العقود عبر الإنترنت
دراسة تحليلية تأصيلية

إعداد:
د/ سلطان ناصر المشعل

بسم الله الرحمن الرحيم

الملخص:

شاع في العصر الحاضر تطورات إلكترونية وثورة في عالم الاتصال، وأصبح العالم بالفعل قرية صغيرة على الحقيقة لا المجاز، حتى إن المرء يستطيع التعرف على ما يحدث في أي مكان في العالم في نفس لحظة حدوثه، وأصبح الإنترنت لغة العصر فلا يمكن الاستغناء عنه؛ حيث أصبح الوسيلة المُثلى في الاتصالات ونقل المعلومات، وإبرام التعاقدات بكافة أنواعها؛ وقد اختلفت النظرة الشرعية والقانونية في تأصيلها لكيفية انعقاد هذه العقود، والأسس الشرعية التي تقوم عليها، لقد اعتبرت الشريعة الإسلامية الرضا مبدأ أساسياً في نشأة العقود لكنها أضافت أركاناً أخرى حتى تصح هذه العقود كالعلم بالمعقود عليه، والصيغة، وأهلية العاقدين ناهيك عن مجلس العقد وما يترتب عليه من خيارات.. إلخ، وجاء هذا البحث في مقدمة ومبحثين وخاتمة، ليعالج هذه الإشكالية؛ ففي المقدمة أوضحنا أهمية البحث وأهدافه ومشكلة البحث والدراسات السابقة، والمنهج الذي سار عليه، وخطة البحث، وفي المبحث الأول: تم عرض للعقود المبرمة عبر الإنترنت، وطرائق إبرامها، وخصائصها؛ وفي المطلب الأول: تم تعريف العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، وأنواع هذه العقود، وطرائق إبرامها

خصائصها؛ وفي المطلب الثاني: التوصيف الفقهي للعقود المبرمة عبر الإنترنت (عقد بين حاضرين أم غائبين).

وتناول المبحث الثاني: مدى انطباق أركان وشروط العقد في الفقه الإسلامي على التعاقد عبر الإنترنت؛ فتحدث المطلب الأول عن: الصيغة، من حيث الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت.

وفي المطلب الثاني: إثبات هوية العاقدين وأهليتهما للتعاقد وأثره على نفاذ العقد ولزومه.

وجاء المطلب الثالث للحديث عن: مجلس العقد الإلكتروني وما يترتب عليه من خيارات.

وأخيراً تناول المطلب الرابع: مخاطر التعاقد عبر الإنترنت وطرق تفاديها.

حيث توصل إلى أن التعاقد عبر الإنترنت في معظمه لا يخرج عن العقود المسماة في الفقه الإسلامي مع بعض التحفظات، واقتراح ضرورة أن تصاغ القوانين في الدول الإسلامية المتعلقة بالتعاقدات عبر الإنترنت وحماية المستهلك وفق نظرة الشريعة الإسلامية.

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه ومن ولاه وبعد...

فإن الحق سبحانه أكرم هذه الأمة بشريعة خالدة أحكامها من خلال اصباغها بخصائص تمكنها من استيعاب نوازل المكلفين، ومستجدات واقعهم رغم اختلاف المكان؛ والزمان؛ والأحوال؛ والأشخاص، وكانت أحكام الشريعة الإسلامية واقعية، ومصلحية، ومرنة، من غير أن تمس أو تنتقص الثوابت التشريعية فهي صالحة ومُصلحة لشؤون الحياة المتجددة والمتسارعة بصورة رهيبة، كما أنها تهتم بكل ما هو جديد في مجال العلم والابتكار وتلبي حاجات البشر دونما جمود أو ذوبان في طوفان الحياة.

وقد فتحت تقنية المعلوماتية والاتصالات آفاقاً رحبة أمام الأفراد؛ حتى إن هذا العصر الذي نعيش فيه أصبح بلا جدال عصر الاتصالات والمواصلات، وقد غير هذا الكثير من المفاهيم التراثية فيما يتعلق بكثير من الأحكام الفقهية، خاصة فيما يتعلق بالعقود؛ حيث مكنت شبكة الإنترنت(١)، أو الشبكة العنكبوتية-كما

---

(١) هي شبكة الاتصالات التي تربط العالم كله تقريبا، والتي جاءت على يد المؤسسة العسكرية الأمريكية، والمكونة من عدة أجزاء، أمكن بفضلها الولوج إلى عالم المعلومات من قبل أي شخص في أي لحظة وفي أي مكان في العالم، ما هي الإنترنت، سوكر أنباك، ص١١ طبع مكتبة جرير بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٨م ، وقد عُرفت بأنها: "شبكة تسمح بانضمام شبكات معلوماتية ذات أشكال مختلفة في إطارها بفضل استخدام البرتوكول الوحيد(IP-TCP)والبريد الإلكتروني(الإيميل) والصفحات والمعلومات والآراء وكذلك بنوك المعلومات" التعاقد عبر الإنترنت أسامة أبو الحسن مجاهد ص٤٠، طبع دار الكتب القانونية مصر الطبعة الأولى ٢٠٠٥م،وراجع معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر١٢٧/١، طبع عالم الكتب، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م،وهناك من عرفها: "شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الهاتف عبر العالم" حماية حق الخصوصية أثناء التعاقد عبر الإنترنت فتحي بن جديد ص ٢٥٥، بحث منشور بمجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، الجزائر العدد ٣ لسنة ٢٠١٢م ، فالإنترنت اسم لنظام ضخم منتشر حول العالم وهو المحرك الرئيسي للعولمة والمجسد الفعلي لمفهوم القرية الإجمالية (الكوكبية)ويتألف هذا النظام من أفراد ومعلومات وحواسيب وبروتوكولات لتنظيم الاتصال عبر الشبكة.

تسمى أحياناً-كشبكة هائلة من أجهزة الحاسب الآلي المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط اتصال عبر العالم؛ حيث سمحت للفرد مهما كان موقعه أو ثقافته أو لغته من الدخول إليها وتبادل المعلومات وإجراء الاتصالات بحريةٍ تامة دون أدنى اعتبار للحدود المكانية أو الزمانية أو حتى السياسية والقانونية التي تحكم كل قُطرٍ على حدة.

ولم يعد الإنترنت-أو الشبكة العنكبوتية-مجرد وسيلة لتبادل المعلومات أو الاتصال فحسب؛ بل أصبح وسيلة يتم من خلالها إبرام العقود بمختلف أنواعها- وهذه العقود جزء مما اصطلح عليه بالتجارة الإلكترونية- وهذا لما تمتاز به من سرعةٍ وسهولةٍ في الاتصال بين المتعاملين بها، وهذا أوجد مجموعة من المشكلات الشرعية والفقهية، بل والقانونية، بل وعَرّضت الحياة الخاصة للإنسان التي يستخدمها المتعاقد للخطر الشديد؛ حيث يقوم الشخص بالإفضاء ببياناته ومعلوماته الشخصية بصورةٍ مباشرة أو غير مباشرة قبل التعاقد أو أثناء إبرام العقد(١)؛ إن المشكلة الأساسية في التعاقد عبر الإنترنت، هي مشكلة إثبات في المقام الأول حيث تمثل النقرة (Click) تعبيراً عن الإرادة، وأصبح التعامل عبر

---

(١) راجع في هذا النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، عبد الفتاح بيومي حجازي ص١٦، ١٧ طبع دار الفكر الجامعي القاهرة الطبعة الأولى ٢٠٠٢ م، ليس هذا فحسب بل طرأت أشياء جديدة مستحدثة لم تكن محلا للتعاقد ولا للبيع ولا للشراء حيث قرر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت في جُمادى ١٤٠٩هـ، ديسمبر ١٩٨٨م فيما يخص الحقوق المعنوية قرر:

١-الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها وأصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً.

٢-يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقا ماليا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي٥/٣/ ٢٥٧٩- ٢٥٨١ مما يعني أن موضوعات العقود-المعقود عليه- ومشمولاتها قد تغيرت كثيرا عما كانت عليه من قبل.

الإنترنت أمراً واقعاً دون الحاجة إلى أن يتخذ التعاقد شكلاً مادياً ودون حاجة إلى دعامات أو مستندات ورقية، وكل هذا يحتاج للتكييف الشرعي، ومن هنا تأتي أهمية البحث.

أهمية البحث:

يشهد العالم إقبالاً متزايداً على إبرام العقود عبر الإنترنت وأمام هذا الانتشار السريع جاء هذا البحث لتحليل هذا النوع من العقود، ومناقشتها فتناول ركن التراضي للوقوف على أبرز الإشكاليات الشرعية التي تواجهه، وكذا توافق الإيجاب والقبول، واتحاد مجلس العقد... إلخ، كما يمكن أن تتمثل أهمية البحث من خلال النقاط التالية:

١ – افتقار المكتبة الشرعية لمثل هذه الدراسات التي تتعلق ببيان الحكم الشرعي في هذه العقود رغم وفرة الدراسات القانونية المتعلقة بنفس المسألة.

٢– ضرورة إبراز أهم القواعد الفقهية التي تحكم هذه العقود وكذا تحليل النصوص الشرعية المتعلقة بمثل هذه العقود.

٣– بيان قدرة الشريعة الإسلامية بقواعدها المرنة وما تحمله من مقاصد من مواكبة تطورات العصر وعدم جمودها عند نقطة معينة في التشريع.

أهداف البحث:

١ – بيان معنى التعاقد عبر الإنترنت وماهية الإيجاب والقبول فيه، وإبراز مفهوم اتحاد المجلس في هذه العقود، وكيف يتم الاستيثاق من التراضي فيها.

٢– جمع مسائل موضوع العقود عبر الإنترنت في بحث واحد وبصورة موجزة لتسهل مراجعته.

٣– ما أهم المخاطر التي تكتنف التعاقد عبر الإنترنت وكيف يمكن التغلب عليها.

٤– تقديم الحلول الشرعية الصحيحة لكثير من المسائل المتعلقة بالتعاقد عبر الإنترنت.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في الإجابة عن السؤال الرئيس: هل يتطلب التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية إيجاباً كان أم قبولاً أحكاماً فقهية خاصة أم أن قواعد التشريع الإسلامي العامة تنسحب عليها باعتبارها مجرد أدوات للإفصاح عن الإرادة، ومدى اعتبار التعاقد عن طريق الإنترنت محققاً للتراضي وتوافق الإرادتين واتحاد مجلس العقد؟ ويتفرع عن هذا مجموعة من الأسئلة الفرعية:

س١: مدى كفاية الشبكة في التعبير عن الإرادات (الإيجاب والقبول) وما المشكلات الشرعية أو المخاطر التي تكتنف إبرام التعاقدات عبر الإنترنت وطرق تفاديها؟

س٢: ما هي أنواع العقود التي يمكن أن تجرى عن طريق الإنترنت، وكيفية التحقق من أهلية وشخصية المتعاقد عبر الشبكة من وجهة نظر الفقه الإسلامي؟

س٣: ما مدى اعتبار الإيجاب الإلكتروني وسيلة للمفاوضة أم دعوة للتفاوض أم إيجاباً نهائياً جازماً وملزماً لمصدره، وهل يمكن اعتبارها عقود إذعانٍ أم عقودًا رضائية؟

س٤: هل يمكن اعتبار السكوت قبولاً في تلك العقود كما في العقود التقليدية؟ وما مفهوم مجلس العقد في مثل هذه العقود؟ وهل يُعتبر المتعاقدان غائبينِ أم حاضرينِ؟

س٥: في موضوع العيوب التي قد تشوب إرادة المتعاقدين، هل يمكن تصور انسحاب جميع العيوب التي تشوب الإرادة في العقود التقليدية على التعاقد عبر الإنترنت؟ كل هذه التساؤلات والإشكالات وغيرها تدفع لبحث هذه المشكلة.

الدراسات السابقة:

رغم كثرة الدراسات التي تناولت الموضوع من الناحية القانونية إلا أن الدراسات الشرعية المتعلقة بهذه المسألة قليلة جداً، وهي إما عامة جداً توسعت في بيان أنواع التعاقدات الإلكترونية بصفة عامة- مما يصعب معها مراجعة أهم الأحكام

المتعلقة بالتعاقد عبر الإنترنت، أو موجزة جداً تناولت جزئية صغيرة من الموضوع بما لا يشفي غُلة ولا يعطي تصوراً جامعاً عن هذا الموضوع، مما جعل الباحث يؤمن بأن الموضوع بحاجة لدراسة شرعية تحليلية تأصيلية، تحيط بأبعاد الموضوع دون إفراط أو تفريط، ولعل أهم الدراسات التي عثر عليها الباحث في هذا الموضوع ما يلي:

١ – التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، علي محمد أبو العز، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة آل البيت؛ المفرق، الأردن(٢٠٠٦م)، تناولت التجارة الإلكترونية ومفهومها ومفهوم عقد التجارة الإلكتروني، وأركانه والآثار المترتبة عليه؛ لكنها أهملت ركن التراضي، وكيف يتوافق في التعاقدات عبر الإنترنت؟ وكذا لم تُبين حالة مجلس العقد.

٢– التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، محمود عبد الرحيم الشريفات، طبع دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن الطبعة الأولى(٢٠٠٩م)، وركز على مسألة التراضي فقط والأهلية وعيوب الإرادة، والطبيعة القانونية لهذه العقود.

٣– عقود التجارة الإلكترونية، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، طبع الدار العلمية الدولية، بيروت الطبعة الأولى٢٠٠١م؛ حيث ركز على العقد الإلكتروني، وإثباته، وحماية المستهلك ووسائل الدفع الإلكتروني، والمنازعات التي قد تنشأ نتيجة هذا العقد؛ لكنه لم يتحدث عن التراضي، ولا عن الإيجاب والقبول، ولا مجلس العقد.

٤– الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، بشار محمود دودين، طبع دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن(٢٠١٠م)، وركز على الجانب القانوني فقط لعقد البيع عبر الإنترنت دون التطرق لأي أحكام شرعية في الفقه الإسلامي.

٥– أحكام تقنية المعلومات الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، عبد الرحمن عبد الله السند، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود(١٤٢٥ه)، حيث تعرض

فيها لأحكام الحاسب الآلي، وهل يجوز الاعتماد عليه واستخدامه أم لا؟ وكذا استخدام شبكة الإنترنت، ولم يتطرق للتعاقدات إلا في بضع صفحات لا تتجاوز أصابع اليد.

٦- التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، رامي محمد علوان، منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، المجلد ٢٦ العدد٤ ديسمبر ٢٠٠٢م، وهو بحث قانوني بحت لا علاقة له بالفقه الإسلامي.

٧- حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، علي محي الدين القرة داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة ركز على التعاقد بالتليفون، والتلكس والفاكس دون الإنترنت، كما لم يتعرض لمخاطر هذا التعاقد ولا سبل تفاديها من الناحية الشرعية.

منهج البحث:

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي، حيث يقوم بوصف وبيان أبعاد المشكلة الفقهية فيما يخص التعاقد عبر الإنترنت بعرض الآراء المتعلقة بالموضوع مع تحليلها وبيان الحكم الشرعي فيها، واقتراح أو ترجيح البديل الذي يحقق مقاصد الشرع وأهدافه.

خطة البحث:

كل هذا استدعى تقسيم البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة تشمل النتائج والتوصيات، ثم الفهارس العامة.

ففي المقدمة تحدثت عن أهمية البحث، وأهدافه، وإشكالية البحث، والدراسات السابقة، والمنهج المستخدم، وخطة البحث.

المبحث الأول: العقود المبرمة عبر الإنترنت، وطرائق إبرامها، وخصائصها.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني، وأنواع العقود عبر الإنترنت، وطرائق إبرامها خصائصها.

المطلب الثاني: التوصيف الفقهي للعقود المبرمة عبر الإنترنت (عقد بين حاضرين أم غائبين).

المبحث الثاني: مدى انطباق أركان وشروط العقد في الفقه الإسلامي على التعاقد عبر الإنترنت.

المطلب الأول: الصيغة، الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت.

المطلب الثاني: إثبات هوية العاقدين وأهليتهما للتعاقد وأثره على نفاذ العقد ولزومه.

المطلب الثالث: مجلس العقد عبر الإنترنت وما يترتب عليه من خيارات.

المطلب الرابع: مخاطر التعاقد عبر الإنترنت وطرق تفاديها.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات، ثم الفهارس العلمية.

المبحث الأول

العقود المبرمة عبر الإنترنت، وطرائق إبرامها، وخصائصها

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني، أنواع العقود عبر الإنترنت، طرائق إبرامها؛ خصائصها

يقال في الفقه الإسلامي: "الحكم على الشيء فرع عن تصوره"[١]، لكن قبل الدخول في بيان ماهية العقد الإلكتروني لا بد من بيان أن العقود التي تجرى عبر الإنترنت كثيرة جداً منها ما يدخل في نطاق العقود التجارية كعقد البيع والشراء[٢]، وعقد الإيجار، وعقد الصرف (تحويل أو استبدال العُملة)، وعقد التأمين، ... إلخ وعقود غير تجارية كعقد النكاح، وعقد الطلاق، وعقد الوكالة، وعقد القرض، وعقد الكفالة أو الضمان، وسيكون حديثنا مقتصراً على النوع الأول دون الثاني.

تعريف العقد الإلكتروني:

عقد الإنترنت مصطلح حديث ذكر في كتب العديد من الفقهاء المعاصرين-ممن أشرت إليهم في الدراسات السابقة-وبعض قوانين المعاملات والتجارة الشبكية، كما أن القوانين الدولية أو الخاصة نصت على تعاريف متغايرة لعقد الإنترنت

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول لجمال الدين الإسنوي ت٧٧٢هـ، ص١٥، ٧٩، طبع دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى١٩٩٩م، وذكرها شهاب الدين الحموي ت١٠٩٨ه، في غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر٢/ ٣١٤، طبع الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى١٩٨٥م، وذكرها كثير غيرهما.

(٢) قسم العلماء العقود باعتبارات عدة منها العقود المالية ما وقع على الأعيان، وغير مالية ما وقع على عمل معين، لازمة كالبيع والصرف والتولية، غير لازمة كالشراكة والوديعة والقرض، عقود يثبت فيها الخيار كالبيع، ولا يثبت فيها كالنكاح والخلع، عقود يشترط فيها القبض كالهبة، ولا يشترط فيها كالإجارة والوصية، والوكالة والحوالة، عقود معاوضة كالبيع والسلم والصرف، وعقود تبرع كالهبة والعارية، وهناك العقد الصحيح والباطل، والنافذ، والموقوف، وهكذا وقد عرضت لها بإيجاز الموسوعة الفقهية الكويتية في عدة مواضع١/ ١٨،٢٥٣/٢١٥/٢٢، ٤٧.

تتناسب مع سياستها، وقد تضمنت الركائز الأساسية لتعريف العقد العام مع مراعاة خاصية الإنترنت.

حيث عُرّف بأنه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس"(١)، وفي التوجيه الأوربي الصادر ٢٠ مايو عام ١٩٩٧م عرفته المادة (٢) بأنه عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مُزود ومُستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بُعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المُورد والتي يتم استخدام واحدة أو أكثر من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام العقد، ويلاحظ أيضاً دخول بعض الوسائل غير الإنترنت في التعريف؛ وعُرف: "اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة المعلوماتية سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أي جزئية من جزئيات إبرامه سواء أكان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أم من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي أو أي وسيلة سمعية أو بصرية"(٢)

وفي قانون التعاملات الإلكترونية بالكويت :"هو المستند الإلكتروني يقصد به المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية

---

(١) هو تعريف القانون الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية، وقد رأت لجنة إعداد هذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل المعلومات الإلكترونية ، ليتضمن بذلك إبرام العقود عبر الإنترنت والنشاطات التجارية المتنوعة ، راجع العقود الإلكترونية وحماية المستهلك إسماعيل قطاف ١٥ رسالة ماجستير غير منشورة جامعة الجزائر ٢٠٠٦م. ،كما يدخل فيه التلكس والفاكس والهاتف والتلغراف وهي غير داخلة أصلا في النطاق الموضوعي لهذا البحث ،كما يشمل أيضا العروض والإعلان عن السلع والخدمات وطلبات الشراء الإلكترونية، والفواتير، وأوامر الدفع الإلكترونية.

(٢) الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية محمد فواز المطالقة، ص٢ طبع الأردن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.

أو ضوئية أو بوسائل أخرى مشابهة"[١]،وعند الفقهاء الشرعيين: "هي العقود التي تتم عبر الوسائل والآلات التي تعمل عن طريق الإنترنت"[٢]، ويلاحظ في التعريف الاختصار الشديد حيث لم يتم توضيح عقد الإنترنت وبيان كيفيته إنما قرن بين مصطلحي العقد والإنترنت بشكل عام؛ كما عرف:" ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره في المعقود عليه دون حضور مادي لطرفيه؛ وذلك باستخدام وسيلة إلكترونية للاتصال عن بعد كلياً أو جزئياً"[٣]؛وهو تعريف غير شامل فقد يحصل الارتباط بين الإيجاب والقبول كلياً أو جزئياً بوسيلة الإنترنت ولا يخرجه عن كونه من عقود الإنترنت.

ويلاحظ أن هذه التعريفات وإن اختلفت في الصياغة إلا أنها تتفق في المضمون وكثير منها ينقصها الشمولية؛ والتعريف الفقهي المختار هو: "ارتباط إيجاب بقبول بوسيلة عبر الشبكة العنكبوتية على وجه مشروع يظهر أثره في محله"، فهو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بصورة سمعية أو مرئية أو كلاهما على شبكة الإنترنت بقبول بهدف تحقيق صفقة ما.

طرق إبرامها:

١- عن طريق(Web)–وهو كم هائل من المستندات المحفوظة على شبكة الإنترنت تتيح لأي شخص أو جهة الاطلاع على معلومات تخص جهات أخرى أو أشخاص آخرين قاموا بوضعها بشكل متاح للعامة عن طريق أسلوب

---

(١) العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة عبد الله إبراهيم الناصر ٥/ ٢١٢٢، مؤتمر الأعمال المصرفية الإنترنتية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية كلية الشريعة دبي ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م.

(٢) المرجع السابق ٥/ ٢١٢٣، وراجع التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي محمد عبد الحليم، ص١٥ طبع مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر، السنة ٤ العدد١٠ لسنة٢٠٠٠ م.

(٣) التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي علي محمد أبو العز ص ٥٩، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة آل البيت؛ المفرق، الأردن ٢٠٠٦م.

تكنولوجي يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات واستدعائها-حيث تقوم كثير من الشركات والمؤسسات بعرض سلعها أو خدماتها- حجز فنادق حجز طيران إلخ- على شبكة الويب وتقوم بتصوير السلعة بطريقة ثلاثية الأبعاد مع تسجيل سعرها ومواصفاتها في موقع خاص بالشركة، ويقوم المراقب بالبحث عن السلعة أو الخدمة وعند اقتناعه بها يقوم بالتعاقد على الشراء بعد التأكد من السعر، وذلك بالنقر على مفتاح أو خانة الموافقة فيظهر العقد المتعلق بالشراء متضمناً آلية التسليم والدفع والتي تكون أحياناً عن طريق النت أيضاً.(١)

٢- عن طريق (Email) وهو البريد الإلكتروني، ويمثل إحدى الخدمات على الإنترنت تسمح بإرسال الرسائل واستلامها بين مجموعة من المستخدمين، وتحفظ الرسالة آلياً في الصندوق البريدي للمُستخدِم، حيث يمكن قراءتها فوراً حين وصولها أو تأجيلها إلى وقت آخر، حيث تقوم بعض الشركات بإرسال رسائل دعائية لنوع معين من السلع أياً كان أو الخدمة؛ فإذا رغب مستلم الرسالة في السلعة أو الخدمة قام بمراسلة الشركة حول التعاقد معها ثم تتم المبايعة بينهما.(٢)

٣- التعاقد عن طريق غرف المحادثة حيث تتيح بعض البرامج تبادل الحديث بين الأشخاص بصورة مباشرة شخصين أو أكثر وأحياناً يكون عن طريق الفيديو، ويتم الاتفاق على التعاقد.(٣)

٤- عن طريق هواتف الإنترنت، وهي خدمة تؤمنها شبكة الإنترنت عبر برامج خاصة تسمح لمستخدميها بالاتصال الصوتي والمرئي أحياناً بأشخاص آخرين، كما يتم سداد الثمن كما أشرت في معظم الأحيان عبر الإنترنت باستخدام بطاقات

---

(١) حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، حسام الأهواني، ص٣، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك الأردن سنة ٢٠٠٠ م.

(٢) العقود الإلكترونية عبد الله إبراهيم الناصر ٥/ ٢١٢٥.

(٣) التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي علي محمد أبو العز ص ٦٠.

الائتمان والفيزا كارد والماستر كارد ونحوها، وتكون بطريقة مؤمنة حتى لا يتم سرقة البيانات البطاقة أو الفيزا.(١)

وفي كل هذه التعاقدات لا تثور مشكلة قبض المبيع والثمن؛ لأن المقرر في الفقه الإسلامي أن "قبض كل شيء بحسبه"(٢)

خصائصها:

١ – يتم العقد عبر الإنترنت بدون التواجد المادي لأطرافه، حيث يتم بين متعاقدين أو أكثر لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي بل حكمي افتراضي، حيث يتم عن طريق اتصال تكنولوجي، لذا فهو ينتمي لنظام التعاقد عن بعد حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول والتعبير عن الرضا عبر الإنترنت، فهو عقد فوري متزامن وقد لا يوجد التزامن الفوري بين الإيجاب والقبول نتيجة آلية التعاقد نفسها.

٢– يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام هذه العقود بل هي الأساس ويعد ذلك من مظاهر الخصوصية، فهو وإن كان لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية؛ لكنه يختلف في طريقة إبرامه وفي التعبير عن إرادات المتعاقدين والتوقيع.

٣– يتصف العقد عبر الإنترنت غالباً بالطابع التجاري والاستهلاكي؛ لذا يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية.

٤– من حيث الوفاء حيث حلت وسائل الدفع الإلكتروني محل النقود العادية.

٥– من حيث الإثبات فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلاً للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد عبر الإنترنت فالمستند الإلكتروني تتبلور فيه حقوق طرفي العقد، وهي مسألة جديدة على الفقه الإسلامي وقواعده.

---

(١) الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية محمد فواز المطالقة، ص ٣.

(٢) المغني لابن قدامة المقدسي ٨٥/٤ طبع مكتبة القاهرة بدون تاريخ.

المطلب الثاني: التوصيف الفقهي للعقود المبرمة عبر الإنترنت (عقد بين حاضرين أم غائبين)

من خلال الوصف السابق للطريقة التي يتم بها التعاقد عبر الإنترنت يظهر أنها تتم في غالب الحالات بطريقة الكتابة، وقد تكون بالمحادثة، أو الصوت والصورة، أو الإشارات والرموز.

والعقد في الشريعة الإسلامية ينعقد على القول الصحيح-بكل ما يدل عليه- دون اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد؛ فإذا قال البائع: خذ هذا الشيء بكذا أو أعطيتك له بكذا أو هو لك بكذا، أو بذلته لك بكذا، وقال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت أو هويت أو نحو ذلك، فإنه يتم الركن لأن كل واحد من هذه الألفاظ يؤدي إلى معنى البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى لا للصورة.(١)

وقد تعقب ابن تيمية القائلين بأن العقد له شكل مخصوص أو محدد:" فأما التزام لفظ مخصوص فليس فيه أثر ولا تعلق؛ وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هي التي تدل عليها أصول الشريعة"(٢)

واتفق العلماء على صحة التعاقد بالكتابة إذا كانت بين غائبين(٣)؛ لأن ذلك هو الوسيلة المستطاعة لإتمام العقد(٤)، ولهذا قيل في القاعدة الفقهية المشهورة(الكتاب

---

(١) راجع في هذا المعنى حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير٣/٣ طبع دار الفكر بدون تاريخ، وعلله البهوتي بأن ألفاظ العقود غير متعبد بها، الروض المربع١/ ٣٠٥طبع مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٩٨م، وجاء في المجموع شرح المهذب١٦٣/٩:"ولم يثبت في الشرع لفظ له- أي للعقد-فوجب الرجوع إلى العرف فكل ما عده الناس بيعا كان بيعا".

(٢) الفتاوى الكبرى٤/ ١٠ طبع دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٧ م.

(٣) غمر عيون البصائر للحموي ٤٥/٣طبع الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٥ م.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٠٩ طبع الكتب العلمية١٩٩٠م، وقال ابن السبكي: الأصح انعقاد البيع بالكتابة، الأشباه والنظائر لابن السكبي، ١/ ٨٧ طبع الكتب العلمية بيروت ١٩٩١م.

كالخطاب)[١]، أي إن الكتابة بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين؛ جاء في الهداية:" والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة"[٢]؛ويقول الخرشي: "وتوجد حقيقة البيع بسبب وجود ما يدل على الرضا من العاقد من لفظ أو إشارة أخرس... أو فعل منهما" علق العدوي عليه: "قول أو فعل منهما أي: غير إشارة كالكتابة؛ وذلك لأن الإشارة فعل، والحاصل أن ما قبل المبالغة ست صور غير صورة المعاطاة وهي قول أو فعل أو كتابة من الجانبين أو أحدهم"[٣]

والإنترنت ما هو إلا وسيلة لتوصيل الكتابة، أو الصوت؛ أو الصورة مصحوبة بالصوت؛ وهذه الوسيلة جائزة شرعاً لعدم تضمنها محذوراً شرعياً، ولأنها شبيهة في حقيقة الأمر بالتعاقد عن طريق الرسول، أو البريد العادي الذي أجاز العلماء التعاقد بواسطته.[٤]

حيث إن الركن الأساس في العقد صدور الإيجاب والقبول من طرفي العقد ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة شرعية، وهذا كله متحقق في التعاقد بالإنترنت أياً كانت وسيلته.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٩٢ طبع الكتب العلمية بيروت ١٩٩٩م، وهي المادة ٦٩ من المجلة العدلية، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٩/١ طبع دار الجيل بيروت الطبعة الأولى ١٩٩١م.

(٢) الهدية للمرغيناني ت٥٩٣هـ،٢٣/٣ طبع دار إحياء التراث الع ربي بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

(٣) شرح الخرشي(ت١١٠١هـ) على مختصر خليل مع حاشية العدوي عليه٥/٥ طبع دار الفكر بيروت د.ت

(٤) قال ابن نجيم: الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما، الأشباه والنظائر ص ٢٩٤، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي عدنان التركماني ص ٤٥، طبع دار المطبوعات الحديثة جدة، بدون تاريخ.

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورة مؤتمره السادسة ١٩٩٠م، الأمر وصدر القرار (٦/٣/٥٢) والذي نص على صحة إجراء العقود بالآلات الحديثة ومنها الحاسب الآلي، حيث ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله؛ ورغم أن هذا التعاقد بين غائبين وأحياناً يوجد فاصل زمني بين الإيجاب والقبول فإن ذلك يصح قياساً على التعاقد بطريق المراسلة أو بطريق البريد العادي.

فهما وإن كانا غائبين مكاناً إلا أنهما حاضرين زماناً وقد توافق الإيجاب والقبول، وهذا يحتاج مزيد بيان وهو موضوع المطلب الأول في المبحث التالي.

المبحث الثاني

مدى انطباق أركان وشروط العقد في الفقه الإسلامي على التعاقد عبر الإنترنت

المطلب الأول: الصيغة[١]، الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت

أركان البيع ثلاثة عند الجمهور: البيع ثلاثة أركان: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة[٢]، إيجاب وقبول؛ لذا قرر الفقهاء عدم صحة البيع بدونهما لأنه منوط بالرضا لحديث ابن ماجه وغيره: "إنما البيع عن تراضٍ" والرضا خفِيّ، فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ[٣]،وعند الأحناف ركن واحد فقط الصيغة :" البيع ليس إلا الإيجاب والقبول؛ لأنهما ركناه"[٤]، ورغم اقتصار الحنفية على ركن واحد إلا أنه يستلزم الركنين الآخرين فالإيجاب والقبول لا بد لهما من قائل موجب وقابل، ولا بد من معقود عليه؛ كما قرر الأحناف أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين، والقبول ما صدر ثانياً من المتعاقد الآخر؛ ذلك لأن القبول رضا بما أثبته الأول[٥]، لذا أخذت كثير من القوانين بقول الأحناف لأنه أيسر وأسهل؛ أما جمهور المالكية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أن الإيجاب هو ما صدر عن المُملك (البائع أو المؤجر) والقبول ما صدر من المُتملك (المشتري) سواء صدر

---

(١) قرر الفقهاء المسلمون أهمية الصيغة لأنها تعبير عن الرضا الذي هو أمر باطني خفي لا يطلع عليه:" وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة لأنه منوط بالرضا" مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٢٥/٢ طبع الكتب العلمية بيروت ١٩٩١م، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري٣/٢ طبع المكتب الإسلامي بدون تاريخ.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ١٤٦/٣طبع اكتب العلمية بيروت بدون تاريخ.

(٣) حاشية قليوبي وعميرة٢/ ١٩٢ طبع دار الفكر بيروت الطبعة الأولى ١٩٥م، والحديث في سنن ابن ماجه، ٧٣٧/٢، باب بيع الخيار، حديث رقم٢١٨٥، وفي الزوائد: إسناده صحيح ورجاله موثوقون.

(٤) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/ ٢٤٨.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني٥/ ١٣٤، ضوابط العقد في الفقه عدنان التركماني ص٤١.

أولاً أم ثانياً[١]؛ ولا بد أن يحتوي على العناصر الجوهرية حتى يصح العقد من تحديد المبيع، وطهارته، ومشروعية تداوله وبيعه؛ والثمن، ويجب أن يكون الإيجاب واضحاً باتاً لا رجعة فيه من جانب الموجب، وأن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين، ويصدر الإيجاب إما مكتوباً وإما شفهياً، ومتى يعتبر السكوت قبولاً-سيأتي تفصيله-؟ فكيف يكون الإيجاب على الإنترنت؟ الصحيح أن الإيجاب يكون بكل ما يدل عليه، حيث إن الله سبحانه أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما يرجع إليه في التفرق والقبض، وإنما ورد الإيجاب للدلالة على الرضا، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي وغيرها قام مقامه وأجزأ عنه لعدم التعبد فيه؛ قال ابن تيمية:" فإذا لم يكن له-البيع ونحوه- حد في الشرع ولا في اللغة المرجوع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعا فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة"[٢]، فالتعاقد جائز بالرسالة والكتابة وبالإشارة وغيرها وكل ما يدل على الرضا؛

وبالتعاطي بل بأي وسيلة كانت تدل على الرضا، فالنطق ليس حتميا لظهور الإرادة العقدية:" العقد قد ينعقد بالدلالة-أياً كانت هذه الدلالة والتي تفصح عن الرضا- كما ينعقد بالتصريح"[٣]؛ وبتأمل طرق عرض السلع أو الخدمات عبر الإنترنت نجدها تأخذ عدة صور، فيعتبر الإعلان عن السلعة أو الخدمة عبر شبكة الويب(Web) إيجاباً من العارض، أو البائع وذلك لأنه إيجاب مستمر على

---

(١) المغني لابن قدامة٣/ ٤٨١، طبع مكتبة القاهرة بدون تاريخ، الروض المربع للبهوتي ص٣٠٥.

(٢) الفتاوى الكبرى٤/ ١٢، وقال:" وما ليس له حد فيهما رجع فيه إلى العرف، ولهذا لا يقدر للعقود ألفاظا".

(٣) المبسوط للسرخسي١١/١٥٠ طبع دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٣م؛ فالنطق باللسان ليس حتميا لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة بل قد تقوم مقامه أية وسيلة اضطرارية أو اختيارية يعبر بها.

مدار الساعة والغالب أنه موجه إلى الجمهور وليس إلى فرد بعينه، فهو في الحقيقة لا يختلف عن الإيجاب الصادر مباشرة من طرفي العقد، وأحياناً- استثنائياً- يكون العرض مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً كالإعلان عن وظائف أو مستأجرين وغيرها.

وإذا كان الإيجاب والقبول عبر الإيميل وكان الاتصال بالكتابة مباشرة فإن الإيجاب هو ما صدر أولاً والذي هو من العارض، وعلى الراغب في التعاقد القبول أو الرفض عن طريق الرد على الإيميل بما يفيد ذلك.(١)

أما إذا كانت حالة الاتصال غير مباشرة بحيث توجد فترة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول كما إذا كان العرض موجهاً إلى شخص محدد أو لعدة أشخاص في آنٍ واحدٍ فإن الإيجاب هو ما صدر أولاً وعلى الموجب العارض أن يبقَى على إيجابٍ إذا كانت المدة محددة وليس له الرجوع عنه، وإذا كانت المدة غير محددة فإن عليه استخلاص المدة بحسب طبيعة المعاملة وموضوعها والأعراف المتداولة لهذا الإيجاب(٢)، فإذا كان التعاقد بطريقة الإنترنت عبر المحادثة أو المشاهدة فإن الموجب هو من بدأ أولاً العرض، وله أن يستمر في إيجابه خلال مجلس التعاقد، وله أن يتراجع عن إيجابه قبل اقترانه بالقبول، كما إذا اتفق الطرفان أن يترجعا عن العقد ما دامت المحادثة أو المشاهدة قائمة، أو ما لم ينصرفا أو أحدهما عن التعاقد.

وبالنسبة للقبول: لا بد أن يتحد موضوع الإيجاب والقبول ويكونا دالين على توافق الإرادتين فإن لم يتفق بأن كان الإيجاب وارداً على شيء والقبول على

---

(١) ضوابط العقود في الفقه الإسلامي عدنان التركماني، ص ٤١.

(٢) المادة الثالثة من قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق عرضه، في دورته السادسة؛ التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي علي محمد أبو العز ص ٦١.

شيء آخر فإن العقد لا ينعقد[١]، لكن كيف يكون القبول أو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب وإضافته إلى الإيجاب على شبكة الإنترنت حتى يتكون العقد وينتج آثاره الشرعية؟ فالقبول يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال الإنترنت فهو قبول عن بعد؛ لذا فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية؛ وحسب اشتراط الموجب فلو شرط أن يصدر القبول في شكل معين عن طريق البريد الإلكتروني(الإيميل) أو عن طريق ملأ الاستمارة الإلكترونية المعدة سلفاً والمبينة على الموقع؛ فإذا أرسل المستهلك قبوله في شكل آخر بالبريد العادي مثلاً، أو بالفاكس أو الاتصال الهاتفي فإن هذا القبول لا يكون صحيحاً ولا ينعقد به العقد، كما يعبر عن القبول أحياناً بالكتابة بما يفيد الموافقة، أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر الإيميل، أو عن طريق اللفظ بالموافقة من خلال غرف المحادثة أو التنزيل عن بُعد من خلال تنزيل البرنامج أو المُنتَج أو السلعة عبر الإنترنت وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل، وكذا من طرق القبول النقر مرة واحدة بالموافقة على العلامة الخاصة بذلك (الأيقونة) أو كلمة(OK) أو (I agree) وأحياناً يشترط الموجب أن ينقر (دبل كليك-نقر مزدوج) على الأيقونة المخصصة للقبول والموجودة على الشاشة، وذلك للتأكد من موافقة القابل حتى لا يتذرع بالخطأ أو غيره[٢]؛ويكون القبول أحياناً عن طريق إجراء دفع القيمة المعروضة إلكترونياً.

بقيت مسألتان:

١- هل التعاقد عبر الإنترنت من عقود التراضي أم الإذعان؟

---

(١) ضوابط العقود في الفقه الإسلامي عدنان التركماني ص ٤٣؛ العقود الإلكترونية عبد الله إبراهيم الناصر ٥/ ٢١٢٦.

(٢) التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي علي محمد أبو العز ص ٦٣، التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي محمد عبد الحليم ص١٩.

٢- هل يعتبر السكوت دليلاً على القبول؟

بالنسبة للمسألة الأولى ذهب بعض فقهاء القانون الإنجليزي والفرنسي والعربي إلى أن العقد عبر الإنترنت عقد إذعان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المقترحة أمامه في موقع المتعاقد الآخر على موصفات معينة ومنها مواصفات السلعة وثمنها المحدد مقدماً ولا يملك أن يناقش أو يعارض المتعاقد الآخر حول أي بند من بنود العقد، أو شرط من شروط التعاقد التي يوردها الموقع، فهو لا يملك إلا التوقيع في حالة القبول أو عدم التوقيع في حالة الرفض، وهؤلاء يغلبون المعيار الاقتصادي إذ ينشأ الإذعان عندما يتفاوت الطرفان وتنعدم المساواة القانونية والفعلية بين إرادتهما.(١)

بينما ذهب فريق آخر إلى أنه عقد رضائي وإن لم يكن من العقود المسماة في الفقه الإسلامي؛ إذ ينظر إلى كل عقد على حدة، وذلك لأن المتعاقد يستطيع اللجوء إلى مُورّد أو منتج آخر للسلعة أو الخدمة إذا لم تعجبه شروط المُوردين أو المنتجين، كما أنه لا يمكن الاعتماد على المعيار الاقتصادي فقط؛ بل يجب أن يضاف المعيار القانوني؛ لأن عقود الإذعان هي من عقود الاحتكار والمنافسة الضعيفة كعقد توريد الكهرباء، أو الغاز ويكون احتكار هذه السلع احتكاراً قانونياً أو فعلياً، فلا يملك المشتري الاختيار، حيث إنها الجهة الوحيدة التي تبيع هذه السلعة أو الخدمة(٢).

وبالنسبة للمسألة الثانية؛ في الفقه الإسلامي: لا يُنسب لساكت قول، فالسكوت لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة لا إيجاباً ولا قبولاً، فالسكوت وضع سلبي لا يعني مفهوماً معيناً، وعليه فالقابل حر إما أن يقبل الإيجاب أو يرفضه، وقد يكون

---

(١) التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، عمر حسن المومني، ص٣٤ طبع الأردن ٢٠٠٣م.

(٢) العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، ص ٣٥.

القابل في مرحلة التفكير؛ لكن يمكن التعبير عن الرفض بالنقر على أيقونة(خانة) الرفض الموجودة على الشاشة أو على صفحة الموجب.

وذهب رأي إلى أن السكوت يمكن أن يكون قبولاً في حالة أن يكون هناك سابق تعامل بين المتعاقدين وكأن هناك اتفاق ضمني على هذا، فإذا قام الموجب بإرسال السلعة أو الإيجاب عن طريق الإيميل، أو عن طريق صفحات الويب؛ وبعد مضي فترة معينة ولم يحصل الموجب على رد بقي القابل على سكوته فإن هذا السكوت يتعبر قبولاً، وعلى هذا القانون الإماراتي.(١)

والذي يميل إليه الباحث أن السكوت لا يعتبر قبولاً في التعاقد عبر الإنترنت؛ وهو ما يتوافق مع الفقه الإسلامي؛ لأن العقود عن بُعد من العقود التجارية التي تتصف بمبدأ الرضائية بين الطرفين وينبغي لكلاهما أن يعبر عن هذا الرضا- نعم لا تشترط الوسيلة في الفقه الإسلامي- لكن لا بد من التعبير عنه في هذه العقود الحديثة لتفادي الخلاف والنزاع(٢)؛ فمن أصول الشريعة الإسلامية منع كل ما يؤدي إلى نزاع في البيع والشراء.

المطلب الثاني: إثبات هوية المتعاقدين ومدى أهليتهما للتعاقد

يمثل العاقدان ركناً أساسياً في التعاقد في الفقه الإسلامي:" أركان البيع ثلاثة العاقدان والصيغة والمعقود عليه وشروط العاقد أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً بصيراً غير محجور عليه، ويشترط إسلام المشتري إن كان المبيع عبداً مسلماً أو مصحفاً وعصمته إن كان المبيع سلاحاً"(٣)؛ فالبحث في هوية العاقد يدعونا إلى

---

(١) مشكلات البيع عبر الإنترنت، محمد سعد خليفة ص٥٩، طبع دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٤م.

(٢) قضت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ في المادة (١/١٨)"بأن السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا" لذا لابد من اقتران السكوت بشيء أو بظرف آخر مصاحب يدل على الموافقة.

(٣) المجموع شرح المهذب،١٤٩/٩.

التثبت من أهلية العاقد–وهي شرط أساسٍ من شروط إبرام العقد ونفاذه في الفقه الإسلامي؛ إذ لا يصح العقد بدونها–فالعقود المبرمة بين حاضرين تظهر هوية المتعاقدين من خلال الرؤية والعلاقة المباشرة بينهم، كإبراز البطاقة المدنية أو شهادة تسجيل الشركة إذا كانت أحد أطراف العقد؛ لكن هذا لا يتم في العقود المبرمة عبر الإنترنت التي تواجه مخاطر التعاقد مع ناقصي الأهلية أو فاقديها، الأمر الذي يعرض التعاملات للبطلان وعدم الاعتداد بها شرعاً.

ولكي يكون العقد صحيحاً نافذاً فلا بد من أن يكون العاقد أهلاً للتصرف وهو البالغ الراشد، فلا يصح من صغير غير مميز ولا من مجنون، أما الصبي المميز فتصح عقوده وتصرفاته النافعة نفعاً محضاً؛ كقبول الهدية والوصية دون الحاجة إلى إذن الولي، ولا تصح عقوده وتصرفاته الضارة ضرراً محضاً كالهبة والوصية للغير، وتقع باطلة ولا تنعقد حتى ولو أجازها الولي أو الوصي، لأنهما لا يملكان مباشرتهما في حق الصغير فلا يملكان إجازتها[١]ــ أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة وسائر المعاوضات المالية فقد اختلف الفقهاء فيها: فذهب الحنفية إلى صحة صدورها منه إلا أنها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي[٢]، وعند المالكية تقع صحيحة إلا أنها لا تكون لازمة ويتوقف لزومها على إجازة الولي أو الوصي[٣]، وعند الشافعية والحنابلة لا يصح صدورها من الصبي فإذا وقعت كانت باطلة لا يترتب عليه أي أثر.[٤]

وتبرز المشكلة أكثر في العقود التي يبرمها غير البالغ أو غير الراشد من أطراف يظنون أنهم يتعاملون مع بالغين راشدين؛ كما أن العقد الموقع بخط اليد

---

(١) نهاية المطلب للجويني٧/ ٥٧، المجموع شرح المهذب١٥٨/٩، المغني لابن قدامة ١٠٩/٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٣٥٣/١.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥/٥.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٥/ ٢٣٤.

يجسد رضا صاحبه ويعبر عن إرادته بالتعاقد ويؤكد إثبات حضوره مجلس العقد، حيث إن التوقيع يجمع خمس وظائف:

١-التعريف بموقع السند٢-التثبت من هوية صاحب التوقيع، ٣- التعبير عن رضاه ٤-التصديق على محتوى السند ٥-منح السند صفة النسخة الأصلية.(١)

لذلك نصت كثير من الأنظمة التي صدرت في التجارة الإلكترونية على طريقة تعيين هوية العاقد، وضرورة وجود توقيع من الشخص لغرض تعيين هويته والتدليل على موافقته على بنود العقد وعلى المعلومات الصادرة منه؛ فالتوقيع: يعني بيانات من شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.(٢)

لذا يرى الباحث أنه لا مانع شرعاً من تدوين البائع على شبكة الإنترنت البيانات التي تثبت هويته وأن يقوم المشتري بتدوين البيانات التي تثبت هويته، ويكون العقد مذيلاً بتواقيع رقمية تؤكد شخصيتي العاقدين وأهليتهما للتعاقد، وهي طريق لإثبات هوية طرفي العقد.

ولا مانع من أجل الحفاظ على خصوصية معلومات المتعاقدين وأمن معلوماتهم من الالتزام بالسرية والإشارة إلى بعض المعلومات التي لا ينبغي أن تكون عامة حتى ولو بالتعاقد مع جهة أخرى تحفظ هذه المعلومات؛ وقد جاء الإسلام بحماية سرية المعلومات الخاصة وكذا بيانات طرفي العقد.(٣)

---

(١) الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت نظام اليعقوبي ص ١٠، ضمن ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة ١٤٢١هـ.

(٢) المادة السابعة من قانون الأنيسترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية والذي اعتمدته الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي رقم (٨٥) في ١٦/ ١٢/ ١٩٩٦م.

(٣) المخاطر الأمنية وطرق الحماية منها، تركي العصيمي ص٣٩ طبع الرياض الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ.

وحالياً في دولة الكويت تم إنشاء الهوية الرقمية ومن خلالها تكون المصادقة؛ وهي تثبت هوية المتعاقدين، والتأكد من صاحب الهوية وأنه هو المصدق؛ فهي أداة جيدة لاستخدامها في العقود عبر الإنترنت.

المطلب الثالث: مجلس العقد عبر الإنترنت وما يترتب عليه من خيارات

إن مجلس العقد فكرة إسلامية تتميز بالدقة والإتقان، وهي تعتبر المرحلة الأهم في تكوين العقد بعد مرحلة التفاوض، وظهرت أهمية مجلس العقد بعد انتشار وسائل الاتصال الحديثة عبر الإنترنت، والتي عن طريقها أصبح لا حاجة إلى حضور المتعاقدين إلى مجلس واحد، حيث عرف نوعين من المجلس الحقيقي والحكمي، ولا يختلف مجلس العقد الإلكتروني عبر الإنترنت عن مجلس العقد التقليدي، إلا من حيث الوسيلة التي تم بها وهي عبر شبكة الاتصالات الدولية[١]، والمجلس اسم مكان لكل موضع يقعد فيه الإنسان مشتق من جلس، واصطلاحاً: "اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان، حيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل"[٢]، فهو المكان الذي يرتبط فيه الإيجاب والقبول لإحداث الأثر؛ وعرفته المادة (١٨١) من مجلة الأحكام العدلية: "هو الاجتماع الواقع لعقد البيع"؛ وعرفه السنهوري بمنتهى الدقة هو: "المكان الذي يضم المتعاقدين، وليس الملحوظ فيه المعنى المادي للمكان بل الملحوظ فيه هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل"[٣]؛ فالمجلس الحكمي يكون أحد المتعاقدين غائباً عن مجلس العقد، فيتم التعاقد دون حضور الأطراف بأبدانهما

---

(١) مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي جابر عبد الهادي سالم ص٩، طبع دار الجامعة الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

(٢) المرجع السابق، ص ١٠.

(٣) الوسيط شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ص٣١١، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨م.

في مجلس واحد، ويكون معيار التمييز في التعاقد بين الحاضرين والغائبين هو الفاصل الزمني بين صدور الإيجاب وعلم الموجب بالقبول، وذهب فريق من الفقهاء أن التعاقد عبر الإنترنت يأخذ أحكام المجلس الحكمي وتسري عليه أحكامه، بينما يرى فريق آخر أنه تعاقد بين حاضرين، حيث يكون الطرفان على اتصال مباشر فيما بينهم ولا يكون هناك فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به في التعاقد، ويرون أن التعاقد عبر الإنترنت–أياً كان أسلوبه–هو تعاقد بين حاضرين يتم بالكتابة مثل برنامج الحوار(Chat) أو بالصوت(Oxwire) أو قد يكون صوتاً وصورة معاً عن طريق الكمبيوتر أو الهاتف المحمول؛ لأن أطرافه على اتصال دائم عبر الإنترنت.(١)

والواضح أن يبدأ مجلس التعاقد بطريقة الإنترنت من بداية دخول الراغب في التعاقد إلى موقع الشركة–أو البائع أو عارض الخدمة–عبر شبكة الويب (Web) ويستمر حتى خروجه من الموقع، وفي التعاقد عبر الإيميل (البريد الإلكتروني) المباشر يبدأ المجلس من صدور الإيجاب ويستمر حتى خروجه من الموقع، وكذا في التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة؛ أما في التعاقد عبر الإيميل الذي لم يتم مباشرة، فإن المجلس يبتدئ من اطلاع القابل على العروض ويستمر حتى نهاية المجلس إن وجدت، وإلا رجع في ذلك إلى الأعراف التجارية.

وهناك كثير من المواقع تستخدم التوقيف الآلي المحدد لفترة معينة، بعدها لا يستطيع القابل القبول.

ومن المقرر في الفقه الإسلامي كذلك أنه إذا تم عقد البيع بين البائع والمشتري فإنه يحق الرجوع فيه في مجلس العقد فلا يلزم إلا بالتفرق في قول أكثر أهل العلم(٢)، والمرجع في ذلك عرف الناس وعادتهم فيما يعدونه تفرقاً؛ لأن الشرع

---

(١) مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي جابر عبد الهادي، ص ٤٩، ٥٠.

(٢) المجموع شرح المهذب ٩/ ١٧٩، ١٨٢، روضة الطالبين٣/٤٣٥، المغني٣/ ٤٨٤، ٤٩٧.

علق عليه حكماً ولم يبينه فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز؛ وقال مالك:" يلزم العقد بالإيجاب والقبول، ولا خيار لهما لأنه عقد معاوضة فلزم بمجرده كالنكاح والخلع"(١)

ومتى حصل التفرق لزم العقد قصَداً ذلك أو لم يقصداه علماه أو جهلاه لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – علّق الخيار على التفرق وقد وجد؛ لكن الإشكال في التعاقد عبر الإنترنت أنه يتم بين حاضرين حكماً غائبين بأبدانهما؛ مع ملاحظة أن الفقهاء–خاصة الحنفية– وسعوا مفهوم التفرق حتى بمجرد القيام من المجلس أو بأكلٍ ونحوه أو الانشغال عن العقد بأي شيء، جاء في الفتاوى الهندية: "وأما إذا اشتغل بالأكل فيتبدل المجلس فلو ناما أو نام أحدهما إن كان مضجعاً فهي فُرقة"(٢)؛ وفيها أيضاً: "رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا، فلم يقل المشتري شيئاً حتى كلم البائع إنساناً في حاجة له بطل البيع "(٣)؛ ويقول ابن عابدين:" واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكلٍ.. وشربٍ، ... ونومٍ.. وصلاةٍ.. وكلامٍ ولو لحاجة في ظاهر الرواية ومشيّ مطلقاً؛ حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح"(٤)، وعنده أيضاً :"لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح اختار غير واحد كالطحاوي، أنه إن أجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط البرهاني"(٥)؛ لكن أشار الكاساني إلى أنه:" ولو تبايعا وهما في سفينة؛ ينعقد سواء كانت واقفة أو جارية، خرج الشطران– أي شطر الإيجاب وشطر

(١) مواهب الجليل للحطاب ٢٤٠/٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي٩١/٣، وقد رفض مالك العمل بهذا الحديث رغم صحته لأنه مخالف لعمل أهل المدينة وهي مسألة مشهورة جدا عند مالك.

(٢) الفتاوى الهندية، مجموعة من علماء الهند ٣/ ٧، طبع المطبعة العامرة مصر بدون تاريخ.

(٣) الفتاوى الهندية المصدر السابق ٣/ ٧، وراجع بدائع الصناع للكاساني، ٥/ ١٣٧.

(٤) رد المحتار أو حاشية ابن عابدين، ٤/ ٥٢٧ طبع دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٩٨٢م.

(٥) حاشية رد المحتار، ٤/ ٥٢٧.

القبول- متصلين أو منفصلين "كـــأنه فرق بين التنقل الاختياري وغير الاختياري؛ هذا هو الشأن في العقد المبرم بين حاضرين بأبدانهما وخيار القبول يسقط لمجرد الانشغال عن العقد فما بالك بالمتباعدين بأبدانهما أصلا وقد ينشغل أحدهما بمحادثة أو رد على الهاتف؛ وبما أن المكالمة عبر الإنترنت شبيهة بمسألتنا هذه من حيث إن مجلس العقد في كل منهما غير مستقر بل هو في تجدد مستمر وربما يكون أحدهما فوق متن طائرة أو سفينة والآخر كذلك؛ فكما أن مجلس العقد بين الماشيين يتجدد فكذلك بالنسبة للمتعاقدين عبر الإنترنت، وعليه فيمكن القول بأنه يجب على القابل في العقد المبرم من خلال هذه الشبكة إعلان قبوله فور صدور الإيجاب ولا يحق له تأخيره قياسا على المتعاقدين الركابين؛ ذلك لأن احتمال انقطاع الاتصال بينهما، وارد في كل لحظة لأي ظرف تِقنِي وعند ذلك يسقط حقه في إعلان قبوله على الإيجاب الموجه إليه، فإذا ما انقطع الاتصال بينهما-حتى وإن كان انقطاعه خارجاً عن إرادتهما وأبدى القابل رغبته في عقد الصفقة- أعاد المكالمة ثانية فإن قبوله-في هذه الحالة-يكون إيجابا جديدا يتوقف نفاذه على قبول الطرف الآخر، على رأي الفقهاء القائلين بجواز صدور الإيجاب من أي طرف من أطراف العقد(١)؛ هذا عن خيار القبول أما عن خيار المجلس وقد أشرت آنفاً إلى الخلاف فيما إذا كان التعاقد عبر الإنترنت هل هو تعاقد بين حاضرين أم بين غائبين.

هناك نصوص في الفقه الإسلامي تدل على أنه يمكن ألا يلتقي المتعاقدان بأبدانهما؛ لكن كل منهما يسمع الآخر ويفهم ويعلم بموقعه-دون أن يكون ذلك مؤثراً على مجلس العقد-فعند الشافعية:" ولا يحصل-التفرق- بإرخاء ستر وبناء جدار؛ لأن المجلس باقٍ، ولو تبايعا متباعدين.. فالأصح: ثبوت الخيار، وفي الروضة": ولو تبايعا ببيتين من دار أو صحنٍ وصُفَّة.. ينبغي أن يكونا

(١) بدائع الصنائع، ٥/ ١٣٣.

كالمتباعدين وأن يثبت الخيار حتى يفارق أحدهما"[١]؛ لذا جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة بجدة رقم (٣/٥٢/ ٦) والذي نص على صحة إجراء العقود عبر الإنترنت:

١ – إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول–المندوب) وينطبق ذلك على البريد والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

٢– إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانيين متباعدين وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي–وبالطبع كل وسائل الإنترنت–فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين.

٣– إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.

وقد انطلق مجمع الفقه في تكييفه لمجلس العقد عبر الإنترنت مما ورد في الفقه الإسلامي أقصد من هذا ما جاء في المجموع وغيره:" لو تناديا وهما متباعدين وتبايعا صح البيع بلا خلاف"[٢]، فهنا يصح البيع في المجلس الحكمي؛ لأن كل واحد من المتبايعان لا يرى صاحبه لكنه يسمع صوته؛ والقاعدة الأساس في العقود هي تحقق رضا الطرفين والتعبير عنه بأي وسيلة مفهومة كما سبق وقررناه.

وهناك مسألة شبيهة بمسألتنا ذكرها الشافعية في حكم التعاقد بين الغائبين اللذين لا يجمعهما مجلس واحد:" لو قال: بعت داري لفلان وهو غائب، فلما بلغه الخبر

---

(١) فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان لشهاب الدين الرملي ت٩٥٧هـ، تحقيق سيد شلتوت، ص٥٧٣، طبع دار المنهاج بيروت٢٠٠٩م، روضة الطالبين، ٣/ ٤٤٠.

(٢) المجموع شرح المهذب مع تكملته، ٩/ ١٨١روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، ٣/ ٤٤٠.

قال: قبلت، انعقد البيع؛ لأن النطق أقوى من الكتب"[١]، وهذا يعني وجود فاصل زماني بين صدور الإيجاب وقبوله، إضافة إلى الفاصل المكاني بين المتعاقدين، ومع ذلك فقد ذهب الشافعية إلى القول بصحة هذا العقد رغم عدم اتحاد المجلس.

أضف لذلك مسألة ذكرها كثير من الفقهاء يمكن الاستناد إليها في مسألة عدم اتحاد المجلس في التعاقد عبر الإنترنت؛ وهي وجود ساتر بين المتعاقدين، بل وحتى إقامة وإنشاء هذا الساتر أثناء التعاقد لا يؤثر على خيار المجلس؛ فعدم تأثيره على صحة العقد من باب أولى، قال ابن قدامة:" ولو أقاما في المجلس، وسدلا بينهما سترا، أو بنيا بينهما حاجزا ...، فالخيار بحاله، وإن طالت المدة"[٢]، وجاء في المجموع: "قال أصحابنا: فلو لم يفترقا، ولكن جعل بينهما حائل من ستر أو نحوه، أو شق بينهما نهر، لم يحصل التفرق بلا خلاف، وإن بُنِيَ بينهما جدار فوجهان.. إلى أن يقول:" أصحهما لا يحصل التفرق كما لو جُعل بينهما "[٣]

فكل هذه النصوص التي ذكرها الفقهاء لمعالجة مسائل تتعلق بالتعاقد بين متعاقدين لا يرى أحدهما الآخر وعدم اجتماع أبدانهما في مجلس ومكان واحد تنص على أن عدم رؤية أحد المتعاقدين للآخر وعدم اجتماعهما بمجلس واحد لا يؤثر على إبرام العقد وصحته؛ فما بالك وفي التعاقد عبر الإنترنت كل واحد من المتعاقدين يرى الآخر ويشاهد حركاته ويسمع كلامه رغم ابتعاد الأبدان فهو أولى.

بقي نوع من العقود لمجلس العقد أثر كبير فيه أقصد ما يخص عقود الصَرْف بيع أو تحويل وتغيير العملة من بلد لبلد أو من مكان لمكان دون اتحاد المجلس المؤثر في مسألة الربا وعدمه لقد وضع النبي – صلى الله عليه وسلم – الأساس الذي يجب أن يتبع في مسألة بيع النقود بالنقود– أو أي صنف ربوي بآخر:"

---

(١) روضة الطالبين، ٣/ ٣٤١، المجموع شرح المهذب، ١٦٧/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ٢/ ٤.

(٢) المغني، ٣/ ٤٨٤.

(٣) المجموع شرح المهذب، ١٧٤/٩، ١٨١.

الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد"[(١)]؛ فاشترط النبي – صلى الله عليه وسلم – في هذا الحديث شرطين أساسيين وهما التساوي في المقدار(مثلا بمثل) والتقابض في المجلس(يدا بيد)، وعليه فالأصل أن العقود التي يتم إبرامها عبر الإنترنت تكون صحيحة فيما لو كان العقد لا يشترط فيه القبض الفوري، أما إذا كان العقد مما يشترط فيه التقابض الفوري والمباشر كبيع ربوي بآخر، فالأصل أنه لا يصح إبرامه إلا إذا تم التقابض بين المتبايعين في نفس مجلس العقد؛ كأن يكون لكل واحد من المتعاقدين وكيل في مجلس العقد يتولى استلام ما ترتب في ذمة موكله مباشرة وقبل انقطاع الاتصال عبر الإنترنت، وهذه مسألة خطيرة جدا شاع استعمالها والتعامل بها في يومنا هذا خاصة في عملية الصرف بين نقدين مختلفين–دينار، ودولار، درهم وجنيه إلخ– حيث يتم التعاقد عليها دون أن يتم التسليم والتسلم في مجلس العقد والنصوص صريحة في أن هذا ربا لا محالة، وهنا أفرق بين حالتين:

أ– التحويل بأن يستلم صاحب المبلغ في البلد الآخر نفس المبلغ الذي سلمه في البلد الأول، كأن يُسلم لشخص ما في الكويت (١٠٠٠ دينار أو دولار أو جنيه) ثم يستلم في مصر المبلغ نفسه وبذات العملة بدون زيادة أو نقصان، فهذا لا غبار عليه لأنه يأخذ حكم السُّفتُجة[(٢)]،ويرى الباحث أنه حتى لو وضع مبلغا معينا كمصاريف إدارية أو رسوم مقابل تأدية الخدمة أنه لا شيء فيه وليس من الزيادة الربوية الممنوعة؛ لأنها من قبيل الوكالة بأجرة، وهي جائزة شرعاً.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه، ١٢١١/٣، باب الصرف وبيع الذهب حديث رقم١٥٨٧.

(٢) هي الكتاب(كمبيالة) الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد آخر ليدفع للمقرض نظير ما أخذه ببلده، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٦/٢، أو: "أَن يعْطى آخر مَالا وَللْآخر مَال فِي بلد الْمُعْطِي فيوفيه إِيَّاه هُنَاكَ فيستفيد أَمن الطَّرِيق؛ و(فِي علم الاقتصاد) حِوَالَة صادرة من دائن يُكَلف فِيهَا مدينه دفع مبلغ معِين فِي تَارِيخ معِين لإذن شخص ثَالِث أَو لإذن الدَّائِن نَفسه أَو لإذن الْحَامِل لهَذِهِ الْحِوَالَة (ج) سفاتج" المعجم الوسيط ١/ ٤٣٢ مادة سفتج. وقد قال بجوازها بعض الفقهاء.

ب- أن يكون المبلغ الذي يستلمه صاحبه في البلد الآخر ليس نفس المبلغ الذي قام بتسليمه للشخص الناقل بل ما يعادله بعملة أخرى كأن يسلمه مائة دينار في الكويت يأخذها ألف جنيه في القاهرة، والحقيقة أن هذه هي عملية الصرف بعينها والتي يشترط فيها التقابض في الفوري في مجلس العقد للحديث:" الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء"(١)، وحديث:" فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"(٢)

والسؤال هل عملية الصرف هذه وهذا التعامل والبيع عبر الإنترنت تعامل محظور شرعاً أم أن هناك تكييفاً فقهياً يجيز ذلك؟ للجواب لا بد من التفريق بين حالتين يمكن من خلالها تنفيذ العملية؛ **الأولى:** أن يقوم الناقل للمبلغ بتحديد سعر الصرف أولاً، ومن ثم استلام المبلغ وإشعار وكيله في البلد الآخر(مكان التسديد) عن طريق إحدى وسائل اتصال الإنترنت وفي نفس مجلس العقد بتسليم المبلغ إلى صاحبه أو من ينوب عنه وعلى أساس سعر الصرف المتفق عليه وقت التعاقد واستلام المبلغ، بحيث إنه يمكن لوكيل صاحب المبلغ استلام مبلغ موكله مباشرة وبدون تأخر، فعندئذ يمكننا القول بأن التقابض بين المتصارفين في مثل هذه الحالة هو تقابض فوري وناجز ما دام أنه تم في مجلس العقد؛ ذلك لأن التقابض قد يكون فعلياً وقد يكون حكمياً كما لو كان لشخص على آخر دنانير وللآخر عليه دراهم ؛فإنه يجوز لهما أن يتصارفا بهذين المبلغين وهما في الذمة، كما ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ومالك.(٣)

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه٣/ ٧٣ باب بيع التمر بالتمر، حديث رقم ٢١٧٠.

(٢) سبق تخريجه عند مسلم.

(٣) حاشية رد المحتار لابن عابدين، ٥/١٨٠؛٢٥٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/ ٣٠.

وعليه فإن ما يجري بين المتقابضين يعتبر تقابضا حكميا[١]؛ إذ إنه من خلاله يتم نقل المبلغ من ذمة صاحبه إلى ذمة الناقل، بحيث إنه لو تلف أو حصل تغيير في سعر الصرف فإنه يكون ملزما بتسليم المبلغ كاملاً وبنفس سعر الصرف المتفق عليه؛ والذي يميل إليه الباحث أن هذا عقد صحيح جائز شرعاً ولا غبار عليه من الناحية الفقهية ما دام صاحب المبلغ يمكنه استلام جميع المبلغ عن طريق وكيله في نفس اللحظة التي يتم فيها التعاقد وبدون تأخير ولا يؤثر عدم التقاء أبدانهما، كما يمكن في اعتماد القول بجواز هذا التعامل إذا كان المتعاقدين ملتزمين بالقيود الشرعية المذكورة سابقاً؛ على ما قاله مالك وأحمد في رواية عنه من أنه يجوز للوكيل أن يبتاع من نفسه بزيادة في الثمن.[٢]

الحالة **الثانية:** أن يتم تسليم المبلغ إلى الشخص الناقل دون تحديد لسعر الصرف في مجلس العقد، أو دون إشعار وكيله في نفس المجلس بوجوب تسليم جميع المبلغ الذي ترتب في ذمته إلى صاحبه الأول أو نائبه أو يقوم بوضع تاريخ متأخر لموعد سداد المبلغ؛ فنفس الباحث لا تطمئن إلى القول بجواز مثل هذا العقد لعدم تحقق القبض في المجلس، وهو المنهي عنه شرعاً لاشتماله على الربا بنوعيه الفضل والنسيئة، إضافة إلى الضرر الذي سيلحق أحد المتعاقدين في حالة تأخر استلام المبلغ ليس بسبب من الناقل، كأن يقوم بكافة الضوابط الشرعية، من تحديد لسعر الصرف، وإشعار وكيله بوجوب تسليم جميع المبلغ في نفس مجلس العقد، ومنحه لصاحبه الأول ورقة موثقة بذلك، أو صكا مُصدقاً، لكن صاحب المبلغ هو الذي تأخر عن استلام المبلغ لسبب خاص به؛ فإن هذا التأخير من

---

(١) العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة عبد الله إبراهيم الناصر ٥/ ٢١٢٧، مؤتمر الأعمال المصرفية الإنترنتية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية كلية الشريعة دبي ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م؛ وراجع التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي محمد عبد الحليم، ص ١٩.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ت٥٩٥ه ٨٧/٤ طبع دار الحديث القاهرة الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، المغني لابن قدامة٨٦/٥؛ وراجع التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي محمد عبد الحليم، ص ١٩، ٢٠.

وجهة نظر الباحث لا يؤثر على مشروعية التعاقد ما دام أن الناقل كان ملتزماً بكافة الضوابط الشرعية.

المطلب الرابع: مخاطر التعاقد عبر الإنترنت وطرق تفاديها

بما أن العقود عبر الإنترنت تعتمد أساساً على تبادل البيانات إلكترونياً فتنشأ نتيجة ذلك عدة مخاطر يمكن أن تواجهها لعل أبرزها:

١ – اختراق الأنظمة ويتحقق ذلك بعدة طرق:

أ – تسلل أو دخول شخص غير مخول له شرعاً إلى نظام الكمبيوتر، أو الاعتداء على حق التخويل والقيام بأنشطة غير مأذون له شرعاً فيها أو غير مصرح له بها، كتعديل البرمجيات التطبيقية وسرقة البيانات السرية أو تدمير الملفات أو البرمجيات أو النظام أو لمجرد الاستخدام غير المشروع أو غير المأذون له فيه.

ب– زراعة نقاط ضعف تجاوز حدود التخويل أو الإذن الشرعي الممنوح لشخص، بحيث يقوم بزرع مدخل ما يحقق له الاختراق فيما بعد إما من خلال مستخدم مشروع أو مأذون له شرعا أو من شخص غير مأذون له بذلك.

ج– التلصص أو التصنت أو استراق السمع أو ما يسمى في القانون–مراقبة الاتصالات–حيث يتمكن الجاني والمعتدي دون اختراق كمبيوتر المجني عليه من الحصول على معلومات سرية غالباً ما تكون من المعلومات التي تسهل له مستقبلاً من اختراق النظام، وذلك من خلال مراقبة الاتصالات من إحدى نقاط الاتصال أو حلقاتها.

٢– إنكار الخدمة، والمقصود هنا الإضرار المادي بالنظام لمنعه تقديم الخدمة، وذلك إما بإرسال كمية كبيرة من رسائل البريد الإلكتروني دفعة واحدة إلى موقع معين بهدف إسقاط النظام المستقبل لعدم قدرته على احتمالها أو توجيه عدد من عناوين إنترنت على نحو لا يتيح عملية تجزئة حزم المواد المرسلة فتؤدي إلى اكتظاظ الخادم وعدم قدرته على التعامل معه، وبذلك تمنع المستخدم الشرعي من

الوصول إلى المعلومات أو الحصول عليها، وتشمل أساليب القرصنة الإلكترونية بين الدول خاصة في المجال التجاري عشرات الأساليب لفعل ذلك.(١)

٣- البرمجيات الخبيثة كالفيروسات-وهي برامج تهدف إلى إحداث ضرر بنظام الكمبيوتر-وتمثل حرب الهجمات القائمة والشائعة الآن بسبب استغلال الإنترنت وتوفيرها فرصة نشر البرمجيات الضارة حول العالم؛ ولم تعد مجرد هجمة تستهدف نظاما بعينه أو تلحق ضررا بأحد الملفات بل عدة هجمات منظمة تلحق خسائر بمئات الملايين من الدولارات حيث تعمل هذه البرمجيات على تدمير البرمجيات أو المعطيات أو الملفات أو الوظائف أو تستثمر للقيام بمهمة غير مشروعة كإنجاز احتيال أو غش في النظام.

وبالطبع كل هذه الوسائل ممنوعة شرعا لنهيه - صلى الله علي وسلم - عن الضرر:" لا ضرر ولا ضرار"(٢)، فأي ضرر يلحقه المرء بأي شخص ناهيك أن يكون مسلماً هو ممنوع منه شرعاً بنص الحديث، كذلك منع من التصنت أو استراق السمع: " ولا تحسسوا، ولا تجسسوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابروا، ولا تباغضوا، وكونوا عباد الله إخوانا"(٣)، كما يمكن اتخاذ بعض الإجراءات لتفادي ذلك:

١ - كوسائل حماية الاتصالات والكمبيوتر وحماية العقود التي يتم إبرامها عبر الإنترنت ويطلق عليها أمن المعلومات عبر استخدام مجموعة من الإجراءات والأدوات والمنتجات للوقاية أو على الأقل من تقليل مخاطر التهديد وهي متعددة من حيث الطبيعة والغرض، ويرى الباحث أنه لا مانع شرعا من اتخاذها لأنها لا تحتوي على محظور ولا تؤدي إلى محظور أو ممنوع منه شرعاً؛ وتصنف إلى:

---

(١) التجارة الإلكترونية مبادئها ومقوماتها فيصل محمد ص ٤٣ طبع الدار العربية للعلوم بيروت٢٠٠٢م.

(٢) راوه ابن ماجه في سننه عن عبادة بن الصامت ٢/ ٧٨٤ حديث ٢٣٤٠، وفي الزوائد إسناد رجاله ثقات.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٨/ ١٩ باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر حديث ٦٠٦٤.

١-مجموعة وسائل التعريف بشخص المستخدم وموثوقية الاستخدام ومشروعيته وهي وسائل تهدف إلى التثبت من الهوية بحيث تضمن استخدام النظام أو الشبكة من قبل الشخص المأذون له شرعاً، أو المسموح له بهذا الاستخدام، ككلمات السر (كلمة المرور أو كلمة السر الخاصة به) بأنواعها، والبطاقات الذكية المستخدمة للتعريف، ووسائل التعريف البيولوجية التي تعتمد كبصمة الصوت، أو الأقفال الإلكترونية التي تحدد مناطق النفاذ، أو الهوية الرقمية الرسمية.

٢- مجموعة وسائل منع إفشاء المعلومات لغير المأذون لهم بذلك وتهدف إلى تحقيق سرية المعلومات، وتشمل هذه الوسائل تقنيات تشفير المعطيات، والملفات، وإجراءات حماية نسخ الحفظ الاحتياطية، والحماية المادية للأجهزة ومكونات الشبكات وغيرها.(١)

٣- الجدران النارية (Firewall) والشبكات الافتراضية الخاصة حيث تقوم بإنشاء الشبكات الافتراضية الخاصة، ورقابة البيانات، والوقاية من الفيروسات، وإدارة نوعية الخدمة، بجانب التحقق من هوية المستخدمين-سواء بائع أو مشتر-بأي أسلوب كان، ومراقبة المحتوى الوارد إلى الشبكة، وكلها إجراءات لا مانع منها شرعا لأنها لا تحتوي على محظور والقصد منها حفظ
حقوق وأموال الناس وهي مسألة مقصودة ومطلوبة شرعا ومن الكليات الخمس (حفظ المال).(٢)

---

(١) التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي علي محمد أبو العز ص ٦٥، التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي محمد عبد الحليم ص ٢٣، ويمكن مراجعة: كيف يقتحم العابثون الحواسيب وكيف يكشف عنهم، منيل بي كارلوني، بحث منشور بمجلة العلوم الصادرة عن مؤسسة التقدم العلمي، الكويت، المجدل ١٦ العدد ٤ لسنة ٢٠٠م ص ٧ وما بعدها.

(٢) "ومقصود الشرع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم" المستصفى لأبي حامد الغزالي(ت٥٠٥ه) ١/١٧٤. طبع الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى١٩٩٣م.

الخاتمة:

توصل البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها:

١ – الإنترنت بما يحتويه من وسائل إلكترونية مختلفة ما هو إلا أداة لنقل التعبير عن الإرادة الصادرة من أحد أطراف التعاقد، وتوصيله للمتعاقد الآخر.

٢– الفقه الإسلامي بمرونته ظل وسيظل مهما تغيرت الوقائع شكلًا وموضوعًا صالحًا لإسباغ قواعده وضوابطه على كل ما يستجد من وقائع، قادرا على أن يُخضع كل جديد لما أجملته النصوص، وفتحت فيه أبواب الاجتهاد.

٣– الشروط التي يتطلبها الفقهاء في الاستيثاق من هوية المتعاقدين وأهليتهما وطرق حفظ خصوصية التعاقد سهلة التطبيق في التعاقد عبر الإنترنت خاصة مع التقدم التكنولوجي.

٤– يمكن إعمال الاستثناءات الواردة في الفقه الإسلامي والتي عد السكوت فيها قبولا في مجال عقود البيع والتي تتم من خلال المحادثات أو البريد الإلكتروني(الإيميل) فشأنها في ذلك شأن الوسائل التقليدية تماما.

٥– الحق في العدول أو الرجوع في العقد لم يرتبط في الفقه الإسلامي بتنظيم التعاقد بين الغائبين وإنما ارتبط وجوده بتنظيم التعاقد على الشيء الغائب عن مجلس العقد؛ لذا لا يشترط لتقرير ذلك الحق ضرورة أن يكون التعاقد قد تم دون التقاء بأبدان المتعاقدين، كما لا يشترط لتقريره ضرورة أن ينصب التعاقد على سلع أو خدمات استهلاكية، وإنما يتمتع أي مشتر بحق العدول عن عقد البيع حتى لو كان مهنيا أو تاجرا يشتري لأجل البيع.

وينبه الباحث إلى أن ما تم استحداثه من الاعتماد والتصديق من خلال الهوية الرقمية الرسمية المعتمدة من الدولة هو أداة ناجعة للتحقق للعقود عبر الإنترنت.

التوصيات:

١- يوصي الباحث مشرعي الدول الإسلامية باستحداث قواعد قانونية آمرة بصدد حماية المستهلك وفقا لضوابط الشريعة الإسلامية حيث يحتاج الأمر لضمانة أكثر.

٢-يوصي الباحث بضرورة وجود تشريعات قانونية موافقة للشريعة الإسلامية تنظم مجلس العقد عبر الإنترنت بما يتناسب وطبيعة هذا التعاقد وتوفير الحماية اللازمة.

٣-عند تنظيم مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت أن يتم التفرقة بين مسألتي زمان انعقاد العقد ومكانه، ويقترح بالنسبة لزمان انعقاد العقد الأخذ بنظرية علم الموجب بالقبول إذا جرى التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد الحقيقي عبر الإنترنت.

فهرس المراجع:

-أحكام تقنية المعلومات الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، عبد الرحمن عبد الله السند، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود(١٤٢٥ه).

- الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، بشار محمود دودين طبع دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن (٢٠١٠م).

-بدائع الصنائع، علاء الدين الكاساني ت٥٨٧ه، طبع دار الكتب العلمية؛ بيروت ١٩٨٦م.

-التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي علي محمد أبو العز رسالة ماجستير غير منشورة جامعة آل البيت؛ المفرق، الأردن(٢٠٠٦م).

-التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت محمود عبد الرحيم الشريفات، طبع دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن الطبعة الأولى(٢٠٠٩م).

-التعاقد عبر الإنترنت، أسامة أبو الحسن مجاهد، طبع دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م.

- التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، رامي محمد علوان، منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، المجلد ٢٦ العدد٤ ديسمبر ٢٠٠٢م.

-الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، إبراهيم دسوقي أبو الليل طبع مجلس النشر العلمي الكويت الطبعة الأولى ٢٠٠٣م.

-حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عابدين ت١٢٥٢ه، طبع دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٩٩٢م.

-حاشية محمد عرفة الدسوقي ت١٢٣٠ه على الشرح الكبير، طبع دار الفكر؛ بدون تاريخ.

-حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي علي محي الدين القرة داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة.

-درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر أفندي، طبع دار الجيل بيروت الطبعة الأولى١٩٩١م.

-روضة الطالبين وعمدة المفتين يحي بن شرف النووي ت٦٧٦ه طبع المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثالثة١٩٩١م.

-صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل ت٢٥٦ه، طبع طوق النجاة جدة الطبعة الأولى١٤٢٢ه.

-صحيح مسلم بن الحجاج ت٢٦١ه، طبع دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة د.ت.

-العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة عبد الله إبراهيم الناصر؛ مؤتمر الأعمال المصرفية الإنترنتية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية كلية الشريعة دبي١٠-١٢مايو٢٠٠٣م

- عقود التجارة الإلكترونية، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، طبع الدار العلمية الدولية، بيروت الطبعة الأولى٢٠٠١م.

-غمز عيون البصائر لشهاب الدين الحموي ت١٠٩٨ه، طبع الكتب العلمية بيروت١٩٨٤م.

- الفتاوى الهندية، مجموعة من علماء الهند، طبع المطبعة العامرة مصر؛ بدون تاريخ.

-قانون الأنيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وصدر قرار الجمعية العامة رقم (٨٥) في ١٦/ ١٢/ ١٩٩٦م.

-القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، رسالة دكتوراه القاهرة، جامعة الدول العربية قسم الدراسات القانونية ٢٠٠٤م.

-مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جابر عبد الهادي الشافعي، طبع دار الجامعة الجديدة الإسكندرية الطبعة الأولى٢٠٠١م.
-المجموع شرح المهذب يحي بن شرف النووي ت٦٧٦ه، مع تكملة للسبكي والمطيعي، طبع دار الفكر بيروت، بدون تاريخ.
-المغني؛ موفق الدين ابن قدامة المقدسي(ت٦٢٠ه) طبع مكتبة القاهرة؛ الطبعة الأولى١٩٦٨م
-مغني المحتاج شرح المنهاج، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني ت١٩٩٤م، طبع دار الكتب العلمية بيروت؛ الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
-انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة، إبراهيم رفعت الجمال، طبع دار الفكر الجامعي القاهرة الطبعة الأولى ٢٠٠٥م.