الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
قسنطينة

كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية
قسم الشريعة والقانون

رقم التسجيل :...../2006

الرقم التسلسلي:.....

شروط صحة عقد البيع بالإنترنت

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

إعداد الطالب(ة):صابر راشدي

إشراف د.محمد بوركاب

لجنة المناقشة

اللجنة	الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية
الرئيس	د.لدرع كمال	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر
المقرر والمشرف	د.محمد بوركاب	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر
العضو	د.عبد القادر جدي	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر
العضو	د.محمد زعموش	أستاذ محاضر	جامعة منتوري

تاريخ المناقشة:2006/02/13

السنة الجامعية : 1426-1427هـ/ 2005-2006م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدمـــة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على عبده ورسوله محمد الذي بعثه الله رحمة للعالمين، وعلى آله الأطهار و صحابته الأبرار ومن اهتدى بهداهم وسار على نهجهم إلى يوم الدين أما بعد:

فإنّ من نعم الله تعالى الكبرى على الأمّة الإسلامية تكريمها بالرسالة المحمّدية، الخاتمة للشرائع السماوية، الجامعة لمصالح البشرية، الواردة بالأصول الكلية، لطفا منه عزّ وجلّ ورحمة بعباده، لتستنبط منها الأحكام الملائمة لكلّ جيل وبيئة، تاركة المجال فسيحا لذوي المؤهلات الاجتهادية، لمواصلة التشريع الفرعي والجزئي لكلّ نازلة، وإيجاد حلول شرعية لمختلف القضايا المتجدّدة، في نطاق النصوص الكليّة للشريعة السمحة، دون الخروج عن أهدافها العامة ومقاصدها السامية.

وتلبية لبيان حكم الشريعة الإسلامية في مسائل مهمّة من حاجات المجتمع اليومية، ومن بينها التي أصبحت واقعا ملموسًا، يتعامل بها الناس، تلك الوسائل التي جاء بها الفكر البشري، حيث يسّرت الاتصال بين أرجاء المعمورة –حتى أصبح العالم قرية صغيرة– فاختصرت المسافات الشاسعة، وأصبح بمقدور الإنسان في الشرق أن يتعامل مع آخر في الغرب، في وقت واحد خلال لحظات معدودة، وهو الذي أحدث عندما اكتشفت التكنولوجيات الرقمية، واخترع بفضل ذلك الحاسب، بعد اكتشاف تكنولوجيا الاتصال عبر الهاتف التي بزواجها بالحاسب وفرت أسباب نشأة الإنترنت، وأصبح بإمكان الإنسان بمجرد أن يضع يديه على شاشة صغيرة أن يتصل بالآخرين في أقصى المعمورة ،ويطلب ما يشاء من سلع وخدمات دون الحاجة في ذلك للتنقل .

وأدى التطور التكنولوجي في هذا الميدان إلى ظهور عدة شبكات مفتوحة قربت القارات من بعضها ، فظهر ما يعرف بالطب عن بعد و التعليم عن بعد ، وكذلك التجارة عن بعد وهي مجال رحب لانعقاد العقود المختلفة على مختلف السلع والخدمات ، وعليه كان موضوع البحث، وهو :

شروط صحة عقد البيع بالإنترنت دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

و المقصود بالقانون الوضعي في الدراسة هو :التشريع الجزائري مع مختلف القوانين الأجنبية كالتونسي ، الأردني ،الفرنسي...وغيرها.

1-إشكالية البحث: إنّ معالجة هذا الموضوع يثير العديد من التساؤلات المهمة والموضوعية، فالتجارة الإلكترونية أخذت شوطًا كبيرًا في الانتشار، وخاصة بعد النصف الأول من القرن الماضي، من زيادة عدد المتعاملين بها وفيها، وكذلك زيادة سعر المبيعات إلى ما يفوق 100 مليار دولار، وهذا بفضل إمكانية التعاقد بواسطة الحاسب الإلكتروني خاصة فيها، فهذا يتطلب منا معرفة هذا التعاقد، ومشروعيته، وأحكامه، وبيان أركانه وشروطه، مع العلم بالكيفية التي يتم بها، والآثار المترتبة عنه، وكيف يتم الدفع وخاصة الثمن في مثل هذه العقود التي لا يمكن أن تكون يدًا بيد، لصعوبة ذلك ومنافاته لهذه الوسيلة، إن لم نقل استحالة ذلك، لأنّ القصد من التعاقد بهذه الوسيلة السرعة، وطريقة الدفع يدًا بيد لا تحقق ذلك.

وعليه تكون دراستنا هذه تتركز على أربع نقاط في هذا الموضوع، وهي النقاط الأساسية في التعاقد، وهي صيغة هذا العقد، ومجلس العقد، والتسليم في هذا العقد. وعليه ،فإشكالية البحث تنحصر في سؤال عام وأسئلة تفصيلية:

-السؤال العام : **ما مدى مشروعية هذا التعاقد؟ وما هو المجال الشرعي الذي يحتويه؟**

وللإجابة عن هذا السؤال لابد من الإجابة عن هذه التساؤلات الفرعية:

أ-الخاصة بالمتعاقدين:

ماهية الشروط التي يذكرها الفقهاء فيهما؟وهل الأهلية و النيابة في العقد الإلكتروني تتحقق أم لا؟

ما مدى تحقق إدراك العاقد لمبتغيه في ذلك ؟وهل يمكن إقامة الحاسب مكان الشخص العاقد واعتبار ما يصدر عنه من إيجاب وقبول للتعبير عن الإرادة للشخص الحقيقي أم لا ؟ وما هي الشروط والضوابط التي ينبغي مراعاتها إن كان ذلك ممكنا ؟

ب- الخاصة بالصيغة:

إذا كانت الصيغة هي دلالة على الإرادة الباطنية لطرفي العقد بالرضا في التعاقد ، فبإمكانية الشخص أن يوصله إلى غيره بجميع ما يملك من وسائل للتبليغ .

فهل يعتبر في العقد صيغة معينة أم لا؟ بمعنى هل الصيغة في العقد مقيّدة أم مطلقة؟ ما هو التكييف الشرعي لصيغة العقد الإلكتروني؟ وما مدى انطباقها مع وسائل التغيير المعروفة -كتاب -رسالة...؟

ج-المتعلّقة بمجلس العقد:

التعاقد في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ،يتم وفق طريقين إما تعاقد بين حاضرين كل واحد يرى ويسمع الآخر ، يجمعهما مجلس عقد واحد مكانا وزمانا ، وإما تعاقد بين غائبين كل واحد منهما لا يرى الآخر ، تفرق بينهما مسافة معينة وزمن الإيجاب غير زمن القبول ، وهذا يتم وفق وسائل معروفة منذ القديم .

-كيف يتم الإيجاب و القبول إلكترونيا وما هي أوصافه وخصائصه وأحكامه الشرعية ؟

- ما هو مجلس العقد الإلكتروني ، هل هو مجلس العقد التقليدي أولا ؟ وما هي خصائصه ومميزاته ؟

-هل التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين أو بين غائبين؟ أو هو مزيج بينهما؟ ما علاقة الزمان والمكان المختلفان بين الدول، بتحديد مجلس العقد الإلكتروني؟

د-ما يتعلق بالمعقود عليه :

المعقود عليه هو الثمن والمثمن، و اللذان يتم بهما التبادل بين طرفي العقد ، وفقا للحال الذي عليه العاقدين حاضرين أو غائبين . وفي العقد الإلكتروني هناك طرق مستجدة في القبض و التسليم و التسلم .

فكيف يتم القبض في هذه العقود وما مدى مراعاة الأحكام التي يذكرها الفقهاء ؟ما هي طرق تبادل طرفي العقد الإلكتروني الثمن والمثمن ؟و ما هي أحكام هذه الطرق المستجدة وما الضوابط التي ينبغي مراعاتها في ذلك ،وخاصة الثمن الذي تتعلق أحكامه بأحكام الربا ؟

فإذا تم التبادل بهذه الطرق فما مدى براءة ذمة البائع والمشتري في ذلك ؟

كما أن التساؤل الذي يطرح فيما يخص المثمن حول التسليم ومكان التسليم و زمانه وكيف يتم ذلك كله ؟و ما هي الشروط التي يجب مراعاتها في المبيع في العقد الإلكتروني ؟

أما ما يخص تسليم الثمن هي:

كيف يتم الدفع الإلكتروني ؟ و ما هي طرق هذا الدفع؟ وما هو حكم الشرع فيها؟

2-أهمية الموضوع:

يشهد العالم المعاصر وخاصة بعد النصف الثاني من القرن الماضي تطوّرا علميًا هائلاً في كافة المجالات تقريبًا، فمن الصعود إلى القمر والكواكب الأخرى إلى نقل الدم وزرع الأعضاء، وظهور أطفال الأنابيب، والجينوم البشري الذي برز كعلم هام جدًا، والتحكّم إلى حدّ بعيد في الجينات، في علم الهندسة الوراثية، وإلى جانب كلّ هذا ظهور الحاسب الإلكتروني والآلات الإلكترونية التي يتصدّرها.

والذي أدى ظهوره وانتشاره إلى إحداث ثروة في المعلومات، وبروز الحديث عن مجتمع المعلومات والمعلوماتية،كما ساد الاعتقاد بأنّنا على أعتاب حضارة جديدة، تكون الغلبة فيه لهذا المجتمع، كبديل للمجتمع الصناعي الذي مرّت به المجتمعات المتقدّمة خلال القرن الماضي،كما أصبح بديل لحامل جديد للمعلومات يختلف عن الحامل الورقي التقليدي، خصوصًا في البنوك وشركات التأمين ، والمؤسّسات الحكومية و الأشرطة الممغنطة، واسطوانات الفيديو، والدعامات المثقبة بأنواعها المختلفة، والميكروفيلم، وهو أحد مخرجات الحاسب الإلكتروني (com): Computer Output Microfilm = .

وفي ظلّ هذا التطوّر الهائل في عالم الاتصالات، أصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتوفيرها، وعرضها وتقديمها، ومن بين الأنشطة التي تستعمل فيها التجارة، ويقوم بإنشاء عقود في مختلف السلع والخدمات.

وعليه يكتسي هذا الموضوع أهمية من نواحٍ عدّة، وهي:

أ- فيما يخص المعاملات الإلكترونية، الازدياد الهائل في التبادل التجاري والاتجاه نحو التطوّر، واتساع وسائل الاتّصال الإلكترونية منها خاصة، والأنظمة المصرفية، والتبادل

التجاري على الصعيدين الداخلي والخارجي (الدولي). وخاصة التجارة الإلكترونية التي يقدر الخبراء أنّها بلغت بحلول هذا القرن ما يفوق مئات ملايير دولار، والتي يتم التبادل بين التجار أنفسهم أو بواسطة مراكز التسوّق الإلكتروني.

ب-سعي الدول في الوقت الراهن إلى وضع الأطر القانونية للعقود الدولية، ووضع الاتفاقيات المنظمة للتجارة الدولية، والتي تنتشر بسرعة كبيرة جدّا، وإقامة متاجر متقدّمة على الوسائل الإلكترونية التي من أبرزها وأكثرها استعمالا شبكة الإنترنت (www)، وتنظيم عقد الصفقات الإلكترونية، وقبول التعامل مع الدفع ببطاقات الائتمان الإلكترونية، والدفع الإلكتروني بواسطة الدينار الإلكتروني -النقود الإلكترونية-.

ج- أهميّة شبكة الإنترنت في وسائل الاتصال الإلكترونية بصفة عامة، والتي تعتبر الوسيلة الأكثر انتشارًا واستعمالاً في مجال التجارة الإلكترونية إن لم نقل الوحيدة في هذه الأيام، والتي تعدّ قوة دعم، وتطوّر إداري سريع وفعّال، بسبب القدرة على الارتباط المباشر بالموردين والأسواق المحليّة والدولية والمستهلكين، والشركات الأخرى، فتتمثل الأهميّة في ما يأتي:

- إمكانية قيام منشآت الحاسب الإلكتروني، التي تقوم بتقديم المعلومات والنشرات والإرشادات المتعلّقة بالتجارة الإلكترونية، والتعامل بهذه الوسائل الإلكترونية قصد تحقيق الربح السريع، في وقت قصير بتكلفة بسيطة.

- إمكانية الوصول إلى الأسواق المحليّة والخارجية، عن طريق هذه الوسائل الإلكترونية، والذي يترتب عليه استقطاب أكبر عدد ممكن من العملاء.

- إمكانية عقد الاتفاقيات الدولية للتصدير إلى الأسواق الخارجية والشراء منها.

- حداثة استخدام الإعلان الإلكتروني، وخاصة شبكة الإنترنت في معظم المنشآت الاقتصادية المحليّة والدوليّة.

د-وكذلك تستمدّ هذه الدراسة أهميتها في معرفة موقف الشريعة الإسلامية منها، ونحن نعلم أنّها شريعة مرنة صالحة لكلّ زمان ومكان، وأنّ بعض الأحكام تتغيّر بتغيّر الأزمنة والأحوال، فمن هذا المنطلق نجد أنّ هذا الجانب من أنشطة الإنسان الذي هو التجارة، يحظى باهتمام كبير جدًا عند علماء الشريعة، حتى قال بعضهم في أوّل كتاب البيوع: "إنّ البيع وتوابعه

ممّا يتعيّن الاهتمام به ومعرفة أحكامه، لعموم الحاجة إليه والبلوى به، إذ لا يخلو غالبا من البيع والشراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه، قبل التلبس به"، الحطاب, مواهب الجليل:221/4.

فهذا الاهتمام جاء من مكانة هذه المعاملات في الواقع الاجتماعي، ومكانة وسائل الاتصال الإلكترونية خاصة وانتشارها، وقيام هذه المعاملة بهذه الوسائل زادت الأهمية، فكانت الأهمية مزدوجة لهذا الموضوع، مكانة المعاملات في الحياة البشرية و المجتمع التي لا يمكن أن تنعدم أبدا ، مع مكانة وسائل الاتصال الحالية المنتشرة في ظرف قصير جدا لم تعرف انتشارا مثله وسائل الاتصال السابقة للإنترنت ، حيث مضت ثمانية وثلاثون سنة لدخول خمسين مليون شخص إلى عالم الراديو ، ثم جاء بعده التلفاز الذي استغرق مدة ثلاثة عشر سنة ، و الحاسب ستة عشر سنة ، ولكن بمجرد تزاوجه مع هذه الشبكة ، لم يمض إلا أربع سنوات حتى اكتسحت العالم ، وهو الذي جعل لها أهمية زائدة عن باقي وسائل الاتصال.

هـ-جدة الموضوع أضفت عليه الأهمية، وهذا من باب مواكبة التطوّرات والأحداث،لأن الإنسان كائن يومه ، مع كونه اجتماعيا بطبعه ، وحتى يكون هذا الفرد في مجتمع متتبع لكل ما يطرأ على مجتمعه لا بد أن يكون مع الحدث ، ويعرف عنه ما أمكنته قدراته إلى ذلك .

ويزيد الاهتمام إذا كان هذا الفرد يؤمن بشريعة، سمحة ومرنة ولا خلاص للبشرية إلا فيها. والشريعة هذه هي الشريعة الإسلامية، فكان الإلحاح عليه لمواكبة التطورات من جانبين، جانب المجتمع وجانب الشريعة.

3-أسباب اختيار الموضوع:

لا يخلو الأمر من أن هناك أسبابا لاختيار هذا الموضوع، وهي:

أ-أول سبب هو ذلك الدافع الذي دفعني لأدرس هذا التخصص ، بعد حصولي على شهادة البكالوريا ، والدافع وقتئذ يكمن في الجهل المطبق لأحكام الدين مع الإهمال الكلي لتمكين الشباب من العلوم الشرعية ،وما نتج عن ذلك هو العداء الشديد من قبل المجتمع لمزاولة هذا التخصص بعد حصولي على الشهادة السابقة ،فحز في نفسي أن أدرس هذا التخصص مهما كلفني ذلك مع السعي الحثيث مني لإزالة هذا السقم في الفهم .وكان موضوع البحث يشمل

أمورا جد حديثة في دراسة شرعية ، وهو قصد مني لأبين أن الشريعة الإسلامية شريعة كل الأزمنة و الأمكنة .

ب-لا يخلو عصر من العصور من ظهور قضايا مستجدة ،لم تكن معروفة من قبل في علاقات الناس فيترتب على هذا الظهور معرفتها وباعتبارنا مسلمين، لابد من معرفة حكم الشرع فيها.

ج-تلبية لبيان حكم الشريعة الإسلامية في هذه المعاملة التي تعتبر من المعاملات المهمّة في تلبية حاجات هذا المجتمع، وهذا من معرفة الثابت والمتغير الذين تنقسم بها هذه المعاملة، علمًا أن الثابت تتسم به الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لتكون كالأساس في بناء المعاملات كالتراضي في العقد، والوفاء به، وحرمة الربا والتعامل به... كما تتسم به الأحكام التي تتعلق بمقاصد الشريعة من تحقيق للعدل، ومنع للظلم، وحفظ للمال... إلخ.

أما المتغير تتسم به الأحكام التي تتعلق بالوسائل، أو ثبتت باجتهاد مبني على عرف، أو حال، فلا مانع من تغييرها عند تغير الوسائل وتطوّرها وتغير الظروف والأحوال، كما هو الحال في النقود، فهي وسيلة لتقويم السلع، فكانت من الذهب والفضة، ثم أوراق ثم ظهرت النقود الإلكترونية في عصرنا هذا. فالشريعة لا تتعلق بكونها ذهبًا أو فضة، وإنّما باعتبارها وسيلة تقويم.

فمعرفة هذا الثابت والمتغير في المعاملات، تعطي للباحث إمكانية الحكم الذي نسعى إليه من هذا البحث في هذه المعاملة، وعلى غيرها من الصور المستجدّة، مع إعطاء الصفة الشرعية عند المخالفة.

د- والدافع الذي كان سببًا رئيسا في هذه الدراسة هو محاولة التكييف الشرعي لهذه العقود، وذلك من حيث:

-تبيين الصحيح الشرعي منها، والمخالف للشرع، بمعنى ما هو شرعي منها وما هو غير شرعي.

-إعطاء الصفة الشرعية كبديل للمعاملة التي يشوبها المنهي عنه في الشريعة، كما هو الحال في بطاقة الائتمان مثلا؛ وهذا من أجل التوفيق بين الشرع ومتطلبات العصر.

-محاولة توظيف الموروث الفقهي في ثوب جديد ، وصياغته صياغة تساير التطور السريع للحياة الإنسانية ، تضفي على الموروث الفقهي صبغة حديثة .

4-أهداف الموضوع:

لكلّ دراسة علمية أهداف، وأهداف هذه الدراسة تكمن فيما يأتي:

أ-بيان الصيغة الحقيقية للعقود الإلكترونية، وذلك من حيث, الكيفية التي يتم بها، والضوابط التي تحكمه، والحكم الشرعي له، وذلك بمعرفة حقيقتها وكيفية استعمال هذه الوسائل التي تتم بها،بمحاولة الرجوع إلى الموروث الفقهي مع تطعيمه بآراء المعاصرين.

ب-التحليل والدراسة المعمقة لطبيعة التجارة الإلكترونية بصفة عامة، والعقد الإلكتروني بصفة خاصة، بتبيين و إظهار أركانه مع إسقاطها على أركان العقد العادي، وذلك بغية الوصول إلى تقديم الفارق بينهما، إن كان موجودا ،وفيما يكمن هذا الفارق .

ج-تهدف هذه الدراسة إلى كشف محتوى التراث الفقهي، الذي كتبه عظماء البشرية، مع إضفائه الصيغة الحديثة حتى يفهم المراد منه، ويوافق ما هو عليه الحال، وذلك من ناحيتين:

الأولى: ردّ على دعوة التجرد من التراث الفقهي كما يدّعيه البعض،وللأسف نجد البعض منهم من بني جلدتنا ،و يدّعون أنهم من بني عقيدتنا .مع بيان أن هذه الدعوة هي محاولة تجريد الأمة الإسلامية عن هويتها .

والثانية: إثبات أنّ ما كتبه الفقهاء الأولون، وكان سنده النص القطعي صالح لكل عصر لأنّه مستمد من شريعة لها هذه الخاصية.

د- المساهمة في إثراء المكتبة الإسلامية بصفة عامة، ومكتبة جامعة الأمير عبد القادر بصفة خاصة، بمثل هذه الدراسات الحديثة وهذا يسهل الرجوع بالنسبة للطلاب، فيما يخصّ موضوع التجارة الإلكترونية والعقد فيها،كما يساهم في:

-توفير المراجع في المكتبة .

-تمكين الطالب من معرفة الجديد في التكنولوجيا ،و الذي يساعده في التفكير في الخوض بالبحث في المسائل المستجدة،هروبا من ذلك الروتين الذي يبحث فيه الطالب فيما هو مبحوث ، إلى البحث الجاد .

-إزالة الهاجس الذي يدور بالطالب في الدراسات العليا من مثل هذه المسائل، أثناء اختيار موضوع البحث، فالغالب الأعم أن المواضيع المختارة لا تكلف صاحبها إلا الدخول إلى مكتبة واحدة ليجد ما يبحث عنه.وهذا المقصد إحياء لما هو معروف عند أسلافنا بالبحث و السعي وراء المادة العلمية أينما وجدت .

جمع ما هو مبعثر في الإنترنت، والمقالات في المجلات؛ في كتاب واحد، يحقق الغاية السابقة.

5-الدراسات السابقة :

إن الموضوع الذي نبحثه موضوع جديد، و المراجع التي كتبت فيه قليلة جدا، والموجودة منها كتبت في العقد الإلكتروني والتجارة الإلكترونية بصفة عامة ، أما موضوع شروط الصحة في العقد عبر الإنترنت فلم أجد كتابا في ذلك إلى حد الآن ، كما لم أجد من أفرد له ولو فصلا أو عنصرا من كتابه ،حتى أذكره هنا ،وما وجدته من الدراسات السابقة فهي على النحو الآتي :

-ما ذكرته كتب الفقه الإسلامي و الفقه القانوني فيما يخص موضوع التعاقد و نظرية العقد وما يتعلق بها ، فهي المادة الأساس لهذا البحث .

-ما كتب في موضوع التعاقد الإلكتروني أو عقد البيع عبر الإنترنت من قبل المعاصرين في الكتب والمجلات ، فهي مادة توجيهية .ومن بين هذه الكتب أذكر منها :

*مداخلات المجمع الفقهي الإسلامي فيما يخص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة و بطاقة الائتمان ، في الدورة السادسة والسابعة .

*كتاب علي كحلون : الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة التجارة الإلكترونية .

*مذكرة سندس الشيخ :عقود التجارة الإلكترونية

*كتاب محمد أمين الرومي :التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت .

*مذكرة خالد العجلوني : التعاقد عن طريق الإنترنت .

*كتاب أبو الهيجاء :عقد البيع بواسطة الإنترنت .

*إلى جانب هذه الكتب هناك مقالات في مجلات مختلفة كتبت عن هذا الموضوع.

والذي ألاحظه في هذه المراجع كلها هو:

أنها تكلمت عن التجارة الإلكترونية، ثم تكلمت عن التعاقد ضمنها، الذي بدوره يتضمن عقد البيع بالإنترنت.

تكلمت بعض منها عن الجانب الوصفي فقط ، أي وصفت ما يحدث في الواقع مع ذكر بعض التلميحات إلى بعض كتب النظرية .

شملت دراساتها القانونية قوانين الدول العربية دون القانون الجزائري ، كما يخلو مجملها عن الفقه الإسلامي إن لم أقل كلها ، اللهم إلا بعض التلميحات إلى بعض كتب الفقه .و ركزوا الكلام عن القانون الذي يتضمن أحكام التجارة الإلكترونية، كالقانون التونسي و القانون المصري....

وهذه الملاحظات على هذه الكتب السابقة ،جعلتني أبحث في هذا الموضوع في الفقه الإسلامي القانون الجزائري . فما جمعته هنا هو مستخلص للمادة الأساسية من كتب الفقه ،واستقراء وتحليل ومقارنة قمت بها بزادي العلمي المتواضع .

6- منهج البحث:

للإجابة عن تلك التساؤلات في هذا الموضوع، اعتمدت في إعداد هذا البحث على المناهج الآتية:

المنهج الاستقرائي في نطاق الدراسات الشرعية والحقوقية على وجه الخصوص، فأعمد إلى استقراء ما أراه أنّه كفيل بخدمة موضوع البحث من أحكام الشريعة في نصوصها، وتراث فقهائنا، وأيضا نصوص القانون، وآراء الشراح ، وهذا المنهج يتطلب متسعا من الوقت حتى تتمكن من استقراء جميع ما كتب في كلا الفقهين ، و في المقابل من غير الممكن إحصاؤه لجدة الموضوع وكثرة الكتابة فيه ، وإنما حاولت تطبيق القاعدة التي تقول :"ما لا يدرك كله لا يترك جله" وعليه أحاول الرجوع إلى ما أمكن من ذلك ،ما وسعني الجهد والوقت.

المنهج التحليلي: الذي يقوم أولاً: على تفكيك النصوص، وتحليل مضامينها باعتبار أنّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ومن ثمّ تشكيل صورة دقيقة أو تكاد أن تكون كذلك. كما يبتغيه المشرع، أو المشترع من تقرير الأحكام.

وثانيا: المقارنة، ولا سيما إذا كان ثمة اختلاف بين الفقهاء، سواء في الشريعة الإسلامية أم القانون في المسألة الواحدة. والمقابلة بين النصوص التشريعية بصفة كليّة،وبذلك تكون المقارنة وفق شقين :

-الأول :المقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة في الفقه الإسلامي ، والفقه القانوني العربي بصفة أكثر من غيرها .

-ثانيا : المقارنة بعد السابقة بين الفقهين ، بين الفقه الإسلامي و القانوني .

أما المنهجية في البحث سأذكر فقط كيف تعاملت مع الآيات والأحاديث والتراجم،أما الآيات قمت بإخراجها في المتن ،وأما الأحاديث قمت بتخريجها من مضانها ،مع ذكر التعاليق التي تخدم البحث كذكر بعض التعاليق في السند وغيرها .أما التراجم فقد ترجمت للفقهاء غير الأئمة الأربعة ،بالرجوع إلى كتب التراجم المعتمدة ، هذا بالنسبة للقدامى أما غيرهم فقد أكتفي بذكر ما جاء في كتابه أو المجلة التي كتب فيها البحث،وأشير إلى المرجع الذي أخذت عنه الترجمة، وترتيبها في الفهارس يكون حسب ورودها في البحث.

7-المصادر والمراجع:

تنوعت مصادر ومراجع البحث بين كتب الفقه و القانون و الاقتصاد والإعلام ، ونقسمها إلى قسمين :

الأول :قسم أساسي للمادة.

ويتمثل في كتب الفقه التي تتكلم عن المعاملات و كتب القواعد الفقهية ،وكتب أصول الفقه . كتب القانون التي تضم الالتزامات ومصادرها ونظريات العقود ، وأما غيرها فهي للاستئناس و التوجيه ، وأما كتب الاقتصاد تتمثل في التي كتب أصحابها عن البنوك و المعاملات البنكية و الأموال وتبادلها ، وخاصة الفصل الرابع من البحث الذي يضم موضوع الثمن و البطاقات البنكية .وأما كتب الإعلام و الاتصال تمثلت في تلك الكتب التي كان موضوعها الإنترنت و وسائل الاتصال الجديدة ،وتطورها .

الثاني : قسم توجيهي للمادة:

هذا القسم لا يخلو من كتب المواضيع السابقة في القسم الأول ،وإنما جعلته لوحده لكونه يضم كتب المعاصرين الذين نقلوا عن السابقين ، وإنما كانت الاستنارة بها من باب التوجيه في كيفية معالجة الموضوع ، وبحث فقراته بهذا الشكل ، وتتمثل هذه الكتب في العموم الكتب التي تتكلم عن التعاقد الإلكتروني أو البيع عبر الإنترنت أو التجارة الإلكترونية .

8- الصعوبات :

أعتقد أن بعض الصعوبات والعقبات في البحث هي من البحث ، فلا يخلو بحث منها ،ولكن هناك عقبات ليست منها . فالأولى تتمثل في جدة الموضوع وعدم وجود المادة العلمية ، فهي ليست عوائق إنما هي محفزات للباحث في البحث ولا يطلب منه إلا ما تمكن من جمعه ، وأعلم في أول يوم اخترت هذا الموضوع أنني سوف تواجهني هذه المسألة .

أما الصعوبات التي أذكرها هنا هي من قبل نتائج لما سبق ذكره :

1-ما ترتب من جدة الموضوع هو قلة المراجع في المكتبات الجزائرية، فقد جُلت عدة ولايات بحثا عن الكتب ولم أجد إلا ما دخل مؤخرا إلى مكتبة الأمير ومكتبة الجامعة المركزية بالجزائر ، وهذا كلّفني ضياع الوقت .

2- عدم إتقان اللغات الأجنبية ، كلّفني أن أقتصر على بضع وعشرين مرجعا في اللغة الفرنسية من كتب ومقالات ، وما يماثلها من المواقع الإلكترونية . مع العلم أن الكتابة الغزيرة في هذا الجانب تكمن في هذه اللغات ،من تحليل وشرح.

ولكن بفضل الله تعالى ومساعدات والدي حفظه الله تمكنت من اجتياز هذه العقبة بانجاز هذا البحث .

9- خطة البحث :

المقدّمة :

الفصل الأول: المدخل إلى فهم مصطلحات الموضوع

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع

المبحث الثاني: مفهوم الشروط وأقسامها

المبحث الثالث: مفهوم التجارة الإلكترونية

المبحث الرابع:موقف العلماء و الهيئات الدولية من هذا العقد الإلكتروني.

الفصل الثاني:شروط الصحة المتعلقة بالعاقدين في العقد الإلكتروني

المبحث الأول: العاقدان عند الفقهاء

المبحث الثاني:الأهلية و النيابة في العقد الإلكتروني

المبحث الثالث: شروط تقتضيها الصفة الإلكترونية في العاقدين .

الفصل الثالث: شروط الصحة المتعلقة بالصيغة في العقد الإلكتروني

المبحث الأول: الصيغة عند الفقهاء

المبحث الثاني: الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني

المبحث الثالث: مجلس العقد الإلكتروني

الفصل الرابع: شروط الصحة المتعلقة بالمعقود عليه في العقد الإلكتروني

المبحث الأول: المعقود عليه عند الفقهاء .

المبحث الثاني: المبيع وشروطه في العقد الإلكتروني

المبحث الثالث: الثمن وطرقه في العقد الإلكتروني

الخاتمة:

وفي الأخير هذا جهد ي العلمي المتواضع الذي لو أعدت النظر فيه لكانت النتيجة في كل نظرة إعادة التقسيم من جديد ، وهذا هو العمل الإنساني كلما أتمه إلا و قال إنه ينقص من جهة ما ، ويبقى الكمال لله تعالى.

صابر

الفصل الأول:

مدخل إلى فهم مصطلحات الموضوع

يتضمن أربعة مباحث:

المبحث الأول:مفهوم عقد البيع.

المبحث الثاني:الشروط وأقسامها.

المبحث الثالث:مفهوم التجارة الإلكترونية وتطور وسائل إبرام العقد.

المبحث الرابع:موفق العلماء والهيئات الدولية من العقد الإلكتروني.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

مفهوم عقد البيع

يعد البيع من أكثر العقود شيوعا في حياتنا العملية، وازدادت أهميته بالتطور الهائل الذي حققه الإنتاج الصناعي، وتقدم أساليب و طرق توزيع المنتجات بشكل لم يسبق لها مثيل. حيث شغلت الإنترنت أكبر حجم في الوسائل المستعملة في البيع إذ تشير بعض الإحصاءات أنه قد يبلغ في سنة 2005 عدد المستخدمين لها ما يقارب مليار مستخدم على المستوى العالمي[1].

وعليه سوف نتكلم في هذا المبحث على أمرين، الأول: التعريف بالبيع بصفة عامة والأمر الثاني: التعريف بعقد البيع عبر الإنترنت.

المطلب الأول: التعريف بالبيع عامة.

الفرع الأول: تعريفه.

أولا:تعريف البيع لغة:البيع في أصل اللغة:مبادلة مال بمال، يستعمل في البيع والشراء نظرا إلى كون كلا من الطرفين متماثلان في معنى المعاوضة، وهو من أسماء الأضداد يقال باع البضاعة إذا أخرجها من ملكه بعوض، وباعها أيضا إذا إقتناها[2].

وقيل: البيع نقل ملك إلى الغير بثمن[3].

ثانيا:تعريف البيع اصطلاحا: للبيع تعار يف كثيرة نذكر منها:

-البيع شرعا هو مقابلة مال قابل للتصرف بمال قابل للتصرف مع الإيجاب والقبول على الوجه المأذون فيه[4].

---

(1) - يراجع: مداخلة: Robert w.Goodlatte في الملتقى المنعقد بفرنسا يوم 18 فيفري 1999 برئاسة Olivier de Chazeaux تحت عنوان: Quelle Approche transatlantique du commerce électronique et du nouvel Internet طبع أعمال المتقى على شكل كتاب من طرف Medias Power ص: 12-13
راجع كذلك www.cict.fr

(2) - محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح: (بيروت: دار الجيل، دط،دت)، ص:70.
أحمد الفيومي: المصباح المنير: (بيروت: المكتبة العصرية ط2 ،1418-1997) ص:40-41.

(3) - ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري (القاهرة:دار الحديث، ط1، 1419-1998)، ج:4، ص:45.

(4) - القسطلاني: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (بيروت: دار الفكر، د ط، د ت) ج:4، ص:2.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية المادة 105:"البيع مبادلة مال بمال بالرضا على وجه مخصوص مفيد"[1].أو هو تمليك مال بمال عن تراض، وقيل: هو إيجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع فتخرج المعطاة، مبادلة مال بمال لا على وجه التبرع فتدخل فيه المعطاة[2].وعرف عند المذاهب الأربعة على النحو الآتي: عند فقهاء الحنفية:" مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب"[3] وهو مبادلة مال بمال بالتراضي بطريق الاكتساب. أما عند فقهاء الشافعية فهو :" مقابلة مال بمال على وجه مخصوص"[4]. عند الحنابلة:" مبادلة مال بمال تمليكا وتملكا"[5]. وعند المالكية:" فهو عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة، ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه"[6].

التعريف القانوني: عرفت المادة 351 القانون المدني الجزائري(ق م ج)، والمادة 418 القانون المصري(ق م م) بأنه: " عقد يلتزم به البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا لآخر مقابل ثمن نقدي"، وكذلك عرفه المشرع السوري في المادة 386 ق م كما عرفه ق م المصري كذلك في م 235–300 عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء للأخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع الثمن المتفق عليه بينهما. وهو تعريف يتجنب النقد الذي وجه إلى تعريف المادة1582 من ق الفرنسي الذي حصر الأهمية في التزام البائع بالتسليم لا بنقل الملكية.[7]

وتعريف الفقهاء في الشريعة الاسلامية: يدل على نقل الملكية، الذي بدوره هو التزام، أما عند القانونيين هوالتزام بنقل الملكية. حيث أن تعريف القسطلاني يفيد زيادة

---

(1) - علي حيدر درر الحكام: شرح مجلة الأحكام (بيروت: دار الكتب العلمية، دط، دت)،ص:

(2) - محمد بن اسماعيل الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام (بيروت: دار الجيل،دط،دت)،ج:3، ص:787.

(3) - كمال ابن الهمام:شرح فتح القدير (بيروت: دار إحياء التراث العربي،دط،دت)،ج:5، ص:73.

(4) - محمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (مصر:شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي،دط،1377-1958)،ج:2، ص:2

(5) - ابن قدامى المقدسي: المغني(بيروت:دار الكتاب العربي،دط، 1403-1983)،ج:3، ص:559.

(6) - أبو عبد الله الأنصاري الرصاع: شرح حدود بن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1413-1993)ج:1، ص:326.

(7) – جميل الشرقاوي: شرح العقود المدنية "البيع و المقايضة"(القاهرة: دار النهضة العربية، دط،1991)، ص:17.

على تبادل العوضين بالرضا، صلاحية المحل للعقد وإذن الشرع فيه، وعلق الشيخ الزرقا[1] على تعريف المجلة مقيدا له يقول:" فيفيد تبادل الملكيات على وجه الدوام أي بلا توقيت في انتقال الملكية بهذا التبادل"[2].

ثالثا: حكمه.

جاء في فتح الباري في قوله تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا". أصل في جواز البيع وللعلماء فيها أقوال أصحها عام مخصوص، فإن اللفظ لفظ عموم يتناول كل بيع يقتضي إباحة الجميع، لكن قد منع الشارع بيوعا أخرى وحرمها فهو عام في الاباحة مخصوص بما لايدل الدليل على منعه[3]. هذا كأصل عام في البيع، وإنما قد تعتريه الأحكام الخمسة. قال الداودي هو على الاباحة لمن كان له كفاف ولمن لا يطيق التكسب، وعلى الوجوب للقادر الذي لاشيئ عنده لئلا يحتاج إلى السؤال، وهو محرم عليه مع القدرة على التكسب[4]، وهو على الكراهة إذا كان في البيع ماهو مكروه كلحم الهر، والسبع للأكل...إلخ

فالبيع إذا خلا من هذه الأحوال الأربعة، يكون على الإباحة، فالإنسان مباح له أن يبيع ما شاء، وأن يشتري ما شاء، فإذا اعترضته حالة من الحالات السابقة أخذ حكمها لا محالة.

الفرع الثاني:خصائص البيع وأركانه وشروطه

أولا: خصائصه:

يقال عادة في بيان خصائص عقد البيع أنه عقد رضائي، ملزم للجانبين، وأنه يتم معاوضة وينقل الملكية من طرف إلى آخر، أو ينشئ على الأقل التزاما بنقل هذه الملكية، وأنه من أعمال التصرف ومحدد القيمة. والمتفحص في الأمر يجد أن هذه الخصائص عامة

---

(1) - هو مصطفى بن أحمد بن سيد عثمان بن الحاج محمد بن عبد القادر الزرقا، ولد بحلب عام 1322هـ-1904، تعلم القرآن في كتاتيب القرآن الكريم، ومن أبرز شيوخه ولده أحمد الزرقا، و له مؤلفات عدة، منها المدخل الفقهي العام، شرح القانون المدني السوري، عقد الاستصناع، نظام التأمين، الفقه الإسلامي ومدارسه، وتوفي سنة 1999 ترجمة مجد أحمد المكي في فتاوي مصطفى الزرقا.(دمشق:دار الحكم، ط1، 1420 هـ- 1999م)، ص: 21 وما بعدها.

(2) - مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام(دمشق: دار القلم، ط1، 1418-1998)،ج:1،ص:539.

(3)- ابن حجر: فتح الباري: ج:4، ص:351.

(4)- المرجع نفسه، ص:352.

تنطبق على العدد الكبير من العقود في القوانين الحديثة وفي غيرها، فالقول أن البيع من أعمال التصرف مثلا، فهذه الخاصية يشترك فيها عقد الصلح، التأمين، الإيجار، وغيرها. كما قد يكون البيع من أعمال الإرادة لا التصرف كما هو الحال في بيع المحاصيل والثمار الناتجة، والقول كذلك بأنه محدد القيمة، فهو ليس وصف ضابط فيه، فقد يكون غير محدد[1].

ولكن هناك خاصيتين أساسيتين لعقد البيع، بواسطتهما يمكن تمييزه عن غيره، وهما[2]:

1- منشئ للإلزام بنقل الملكية: هذه هي الخاصية الحقيقية لعقد البيع، ونقل الملكية هو الغرض الأساسي من انعقاده، فالفقه الإسلامي والقوانين الحديثة[3]، أوضحا أن البيع ناقل للملكية، وذلك من حيث التزام البائع بنقلها، وإلا لم يكن بيعا.

2- العامل النقدي الذي يلتزم به المشتري: وهذه خاصية ثانية تتجه فيه إرادة الطرفين إلى أن يكون نقل الحق في مقابل ثمن نقدي، إذ عقد البيع هو عقد معاوضة، البائع فيه يحصل على الثمن مقابل المبيع، والمشتري يحصل على المبيع في مقابل الثمن الذي دفعه.

وعلى هذا، البيع من العقود الواردة على الملكية، لأنه ينقل ملكية الأشياء والحقوق المالية من شخص إلى آخر. من دفع من انتقلت إليه ملكية المبيع قيمته نقدا لصاحبه.

تنبيه: هذه الخصائص التي يتميز بها عقد البيع، عن غيره من العقود، تتمثل في الآثار التي تترتب على الطرفين بعد العقد، وما ينبغي التنبيه عليه في هذا الشأن، هو:

---

(1)- جميل الشرقاوي: شرح العقود المدنية ص: 17 وما بعدها.

(2)- يراجع: - زاهية سي يوسف: عقد البيع (الجزائر: دار الأمل، ط3، دت)، ص: 13 و ما بعدها.
- محمد حسن قاسم: الموجز في عقد البيع(الإسكندرية: دار الجامعة الجديد للنشر، دط، 1996)، ص: 20 وما بعدها).
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء: التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، دارسة مقارنة(الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2002)، ص: 18-19.

(3)- ينظر: م 351 قانون مدني جزائري، و418 القانون المدني المصري(ق م م)، و م 386 القانون المدني سوري (ق م س) .

انتقال الملكية في عقد البيع تلقائيا بالعقد في نظر الفقه الإسلامي ولكن في القانون المدني عدّ نقل الملكية في المبيع التزاما على البائع، و الالتزام الحقيقي في ذلك على البائع هو: القيام بكل ما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري، وفرض كذلك على البائع في مقابل ذلك، الامتناع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلا عسيرا،هذا بصفة عامة، والمتمحص في الفقه الإسلامي يجد أن الالتزام بنقل الملكية، ليس التزاما على البائع، وإنما يعد نقل الملكية بموجب العقد أي تلقائيا، وما على البائع إلا أن يلتزم بتحقيق ذلك، على عكس القانوني الذي عده هو التزام يترتب بعد العقد لا تلقائي[1]. والفرق في ذلك هو التدقيق والتحقيق بين الفقهين، في عيون المسائل.

ثانيا: أركان البيع.

ركن العقد: هو كل ما لا يتصور وجود العقد إلا بوجوده هو، ويتوقف وجود العقد على وجوده، وتختلف الأنظار في تحديد أركان البيع بين فقهاء الفقه الإسلامي من جهة، وبينهم وبين فقهاء القانون من جهة أخرى.

فأما الاختلاف الذي بين فقهاء الفقه الإسلامي، فيكمن بين علماء الحنفية والجمهور، حيث يذهب جمهور الفقهاء إلى أركان عقد البيع هي: العاقدان، الصيغة وهي الإيجاب والقبول، والمعقود عليه أو المحل وهما المبيع و الثمن[2]. أمّا الحنفية، فذهبوا إلى القول بأن أركان عقد البيع هي الصيغة فقط، الإيجاب والقبول[3].

ويعود محل النزاع إلى نظرة كل فريق إلى معنى الركن، فالذين رأوا أن الركن ما يقوم عليه الشيء، وليس جزءا منه، بمعنى أنه ليس شرطا أن يكون جزءا منه، فقالوا:

---

(1)- محمد الزحيلي: البيع و البيانات في الفقه و القانون (سوريا: دار المكتبي، ط1، 1418-1998)، ص:21 وما بعدها.

(2)- الغزالي أبو حامد: الوجيز في فقه الإمام الشافعي،(بيروت: دار الفكر، دط، 1414-1994)، ص:110 وما بعدها.

- محمد بن عبد الرحمان الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل(د م:دار الفكر،ط2، 1398-1978) ج:6، ص:12.

(3)- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني: كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت:دار الكتب العلمية،ط2، 1406-1986) ج:5، ص:135 ومابعدها.

-ابن نجيم: البحر الرقراق شرح كنز الدقائق،ضبط وتخريج :زكريا عميرات(بيروت:دار الكتب العلمية،ط1418،1-1997)،ج:5، ص:432.

بأن أركان العقد ثلاثة، وهم الجمهور. و أما الذين قالوا بأنه يشترط فيه أن يكون جزءا منه، فقالوا: بأن أركان العقد واحد وهي الصيغة، وهم الحنفية[1].

إلى جانب هذا الخلاف، استحسن الشيخ مصطفى الزرقا تسمية مجموع الصيغة والعاقدين والمحل بمقومات العقد، لاتفاق الفريقين السابقين- الجمهور والحنفية- جميعا على عدم قيام العقد بدونها.

أما في الفقه القانوني، فنجد غير ذلك ، فإنهم عدوا أركان العقد على النحو الأتي: الرضا، والمحل والسبب[2].

وعند التأمل نجد أن ركن الرضا عند الفقهاء في القانون يشمل المسائل التي ذكرها فقهاء الفقه الإسلامي، في كل من العاقدين و الصيغة، وأما المحل فلا فرق بينهما إلا في بعض الجزئيات.

إلا أنه هناك خلاف بين فقهاء القانون في ركنية كل من المحل و السبب، فمنهم من اعتبرها كذلك و منهم من اعتبرها من عناصر الإرادة لا ركن العقد[3].

هذا في أراء الفقهاء في أركان العقد، أما الذي نسير عليه هنا في البحث هو مذهب الجمهور، وهو ما عليه خطة البحث كله.

ثالثا: شروط البيع.

إلى جانب اختلاف الفقهاء في الأركان، اختلفوا في الشروط وذلك من اختلافهم في أنواعها. ويقول شارح الورقات: الشرط هو الذي يلزم من عدمه عدم الشيئ ولا يلزم من

---

(1)- ابن الهمام: فتح القدير،ج:5، ص:74،
- الكساني: بدائع الصنائع ج:5، ص:135.
- الشربيني: مغني المحتاج، ج:2، ص:3.
- محمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي(بيروت: دار الكتب العلمية،ط1،1415-1995)، ج:5،ص:2.

(2)- يراجع: - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دط، دت)، ج4، ص: 25 وما بعدها.
- عبد المنعم فرج صدة: مصادر الالتزام (القاهرة: دار النهضة العربية، دط، 1998)، ص: 86.
تعريف السبب: هو الباعث الدافع إلى التعاقد، أي الباعث الرئيسي الذي جعل المتعاقد يقدم على إبرام التصرف وهو يختلف من شخص إلى آخر فيتغير النوع الواحد من العقود.

(3)- عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 85.

وجوده وجود[1]. وقيل الشرط في أحكام الشرع هو إسم لما يضاف الحكم إليه، وجوبا عنده لا وجوبا به[2].

و قال صاحب الموافقات أنه: ما كان وصفا مكملا لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط أو فيما اقتضاه الحكم[3].

وبهذه التعاريف للشرط نعود الأن إلى ذكرها على النحو الآتي:

قسم الحنفية الشروط إلى أربعة أقسام: شروط الانعقاد، شروط الصحة، شروط النفاذ، وشروط اللزوم، وجملتها ثلاثة وعشرون شرطا[4]، بينما يذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى اشتراط شروط في الصيغة وفي العاقد وفي المعقود عليه، وفي جملتها أحد عشر شرطا عند كل من المالكية والحنابلة[5]، واختلف عنهم الشافعية في العدد، إذ اشترطوا اثني وعشرون شرطا[6].ونظهر ذلك على النحو الأتي[7]:

1- **في العاقد**: التمييز شرط متفق عليه، وأما البلوغ فهو مختلف فيه، فهو شرط نفاذ عند الحنفية والمالكية، وشرط انعقاد عند الشافعية والحنابلة، أما الاختيار والطواعية فهو شرط انعقاد عند الجمهور، وشرط نفاذ عند الحنفية، فبيع المكره باطل عند الجمهور، وموقوف غير نافذ عند الحنفية، وغير لازم في المعتمد عند المالكية.

---

(1)- نقد التعريف: هذا التعريف بأنه غير مانع لنقصه في أخره قيد "ولا عدم لذاته" فذاته يحترز به عن مقارنة الشرط وجود السبب فيلزم لوجود أومقارنة الشرط قيام المانع فيلزم العدم، لكن لا لذاته وهو كونه شرطا بل الأمر خارج وهو مقارنة السبب أو قيام المانع
- الحسن بن أحمد بن محمد الكيلاني الشافعي المكي، التحقيقات شرح الورقات تحقيق الشريف سعد بن عبد الله بن حسين (الأردن: دار النفائس ط1، 1419-1999)، ص:260.

(2)- أصول السرخسي أحمد بن أبي سهيل السرخسي، تحقيق أصوله أبو الوفاء الأفغاني (بيروت: دار الكتب العلمية ط1، 1414-1993)،ج:2، ص:303.

(3)- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات: ضبط وتعليق وتخريج: مشهور بن حسن آل سلمان (الملكة العربية السعودية: دار ابن عفان، ط1: 1417-1997)ج:1، ص:406 .

(4)- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني: كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج:5، ص: 135 وما بعدها.

(5)- ابن حزي الكلابي الغرناطي: القوانين الفقهية(بيروت: دار الملايين، دط، 1979)، ص: 271-273.
- منصور بن يونس البهوتي: شرح منتهى الإرادة (المملكة العربية السعودية: إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة و الإرشاد، دط،دت)، مج:2، ص: 141 وما بعدها.

(6)- محمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، ج:2، ص: 5 وما بعدها.

(7)- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته (بيروت: دار الفكر، ط2، 1405-1985)، ج:4، ص: 383-398.

2- **في الصيغة:** اتحاد المجلس دون فاصل بين القبول و الإيجاب، وتطابقهما وسماع الصيغة والتنجيز أو عدم التعليق، وعدم التأقيت، كلها شروط متفق عليها، وإن ذكرها بعض الفقهاء دون بعض.

3- **في المعقود عليه:** كون المعقود عليه مالا منقولا يباح الانتفاع به شرعا، طاهرا غير نجس، موجودا ومقدور التسليم، معلوما غير مجهول، كلها شروط متفق عليها، إلاّ أن الجهالة تفسد البيع عند الحنفية، وتبطله عند الجمهور، أما كون المبيع مملوكا للبائع، فهو شرط نفاذ عند الحنفية والمالكية، وشرط انعقاد عند الشافعية والحنابلة، فبيع الفضولي وشراؤه موقوف عند الأولين -الحنفية والمالكية- وباطل عند الآخرين، وأما ألا يتعلق بالمبيع حق لغير البائع، كبيع المرهون والمأجور، فهو شرط نفاذ عند الحنفية، وشرط انعقاد عند المالكية والشافعية والحنابلة، فبيع المرهون موقوف عند الأول، وباطل عند غيرهم.

وأما في الفقه القانوني، فإنه لم يخرجوا من هذه الآراء، على حد خروجهم في الأركان.

وبهذا قدّمنا تعريف عام للبيع بصفة عامة ننتقل الآن إلى عقد البيع عبر الإنترنت.

المطلب الثاني: مفهوم عقد البيع عبر الإنترنت.

يشمل هذا المطلب على فرعين، فالأول للكلام عن العقد عبر الإنترنت أو الإلكتروني بصفة عامة، وذلك في فرع، ثم الكلام عن عقد البيع بصفة خاصة، في فرع ثاني مستقل.

الفرع الأول: حقيقة العقد الإلكتروني.

لا يمكن الكلام عن عقد البيع الإلكتروني أو عبر الإنترنت، من غير الكلام عن العقد الإلكتروني بصفة عامة.والعقد الإلكتروني هي تسمية حديثة، لطائفة من العقود نشأت بمناسبة ظهور وانتشار وسائل حديثة استعملت في التجارة الإلكترونية، وهو ينتمي إلى طائفة من العقود عن بعد، ويتميز عن غيره بميزات[1].سوف أذكر ذلك في هذا الفرع.

---

[1]- أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت (القاهرة: دار النهضة العربية، دط، 2000)،

أولا: تعريفه.

عرفه مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في الفصل الأول منه والمتعلق بالأحكام العامة، في المادة الثانية بالبند السابع كما يأتي: هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا، وعرفه البعض بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة ومرئية" [1]. أما البعض الأخر، فيعرفه بأنه: "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا، كهر بائية كان أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية، أو أي وسيلة أخرى متشابهة، صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين" [2].

كما يرى البعض في تعريف العقد الإلكتروني، أن المقصود منه هو ذلك الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت، فهو عقد عادي إلاّ أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها. ومن هذا نجد من يرى أنه يجب أن ينصب تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته، والتي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها العقد، كما لا ينبغي على أي حال إغفال صفة هامة من صفاته وهو أنه ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد[3].

من خلال هذه التعاريف نستنتج ما يأتي:

التعريف الذي جاء به المشروع الأردني يوافق التعريف الثالث، إذ إن العقد الإلكتروني هو ما يبرم بجميع الوسائل الإلكترونية، وليس شبكة الإنترنت فقط، كما هو الحال في التعريف الثاني. وهنا الاختلاف منشأه، الاختلاف في التجارة الإلكترونية، أهي تقوم بجميع الوسائل الإلكترونية أم فقط التي تقام على شبكة الإنترنت؟ فهذا الاختلاف انتقل إلى تعريف العقد، ويبقى هذا الاختلاف في كل ما يقام بالطرق الإلكترونية. والراجح هو القول بأن الطريق الإلكتروني يشمل جميع الوسائل الإلكترونية التي ذكرت في التعريف

ص: 34 وما بعدها.

(1)- علي كحلون: الإثبات الإلكتروني، محاضرة ألقاها بمحكمة الاستئناف في تونس، على طلبة القضاء، في 24 مارس 2001.

(2)- محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ط1، 2004)، ص: 49.

(3)- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية(الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، دط،2003)، ص:18.

السابق، ولا يمكن الاقتصار فقط على شبكة الإنترنت، بل هي وسيلة من بينها، وهو ما نبه إليه المشروع الأردني في البند الثالث من المادة السابقة، أما القول بأنه فقط الذي يبرم عبر الإنترنت، و حصره فيها، ربما يعود ذلك إلى الإطلاق على ما تعم به البلوى في الوقت المعاصر. كونها الوسيلة التي أحدثت جدلا بين الباحثين، لشهرتها وانتشارها في العالم، أكثر من غيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى، وكذلك اتساع رقعة استخدامها، وارتفاع نسبة المتبادلين عبرها السلع والخدمات أكثر من غيرها في وقت قصير جدا مقارنة بها. وهو ما جعل ذكر التجارة الإلكترونية ينصرف الذهن إلى ما يجري عبر شبكة الإنترنت من هذا يظهر أنه ليس هناك اختلاف بين الفرقين، إذ الذين قالوا بأن الوسائل الإلكترونية كلها وليس فقط الإنترنت، فإنهم أطلقوا عليها الاسم حقيقة، أما الآخرون استعملوه مجازا بإطلاق اسم الجزء وإرادة الكل لعموم البلوى به وسيأتي تحديد المصطلح في عقد البيع على الإنترنت إنشاء الله.

ثانيا: خصائصه

يتضح لنا من تسمية "العقد الإلكتروني"، أنه يتميز عن غيره من العقود بخصائص، سواء كان العقد بين حاضرين يجمعهما مجلس عقد واحد، أم بين غائبين يتعاقدا عن بعد،وهي كالآتي:

1-استعمال الوسائط الالكترونية.

فيتم في هذا الصنف من العقود استخدام وسائط إلكترونية، كالبيجر والمنتال والهاتف الثابت والنقال، الكمبيوتر والفيديوتكس، وغيرها: وغالبا ما يتم بين متباعدين كل واحد منهما في بلد (أي مكان)غير بلد الآخر.

كما يتم الوفاء في هذه العقود كذلك إلكترونيا، وهذا الصنف يتمّيز كذلك بالسرعة في الإجراء والاتصال والاتفاق والتبادل بين البائع والمشتري والتوثيق فيه وتبادلها لا يخرج عن الوسيلة المستعملة، حتى التحري يتم إلكترونيا لا ورقيا[1].

2-تجارية العقد.

---

[1]- محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص: 51.

والعقد الإلكتروني، غالبا ما يقع تجاريا، وقليلا ما يكون غير تجاري، لأن أصل ظهور هذا الصنف من العقود، ظهر لغرض تجاري، وعليه ظهرت التجارة الإلكترونية والسوق الإلكتروني[1].

وهذه الخصائص للعقد الإلكتروني، لا تغير من القوانين والأحكام شيئا، إلا ما يمكن إضافته بشأنها. لقد جاء في الفقه والقضاء على المستوى الدولي في اعتبار أن التعامل الإلكتروني لا يغير بين النظام القانوني الموجود، ولا يغير من أصل القواعد المعمول بها سابقا[2].

الفرع الثاني: التعريف بالبيع عبر الإنترنت.

البيع عبر الإنترنت، ما هو إلا نشاط من النشاطات الأخرى التي تقام فيها، كالخدمات التي تقدمها الشركات المهنية والبرمجيات الحاسبية[3] فنتناول في التعريف، تعريف البيع ثم تحديد المصطلح الخاص بالبيع عبر هذه الوسيلة، ثم في الأخير ذكر طبيعته.

أولا: تعريفه.

يطلق على التعريف الخاص بالبيع عبر شبكة الإنترنت التعريف الذي أوردناه سابقا، وإنما الأمر الذي ينبغي الإشارة إليه، هو الوسيلة التي يتم بها، وكذلك العالم اللاّمادي الذي ينعقد فيه. مع العلم أن هذه الأمور لا تغير في مدلول البيع ولا في محتواه شيئا. ولا يمكن أن يكون هنا في التعريف شيء جديد. وكل ما فيه هو ذكر الأمور السابقة الذكر والإشارة إليها. فيكون التعريف على النحو الأتي:

عقد بيع **يتم تبادل الإيجاب والقبول و العوضين عبر الإنترنت**"[4].

---

(1)- السيد عليوة : التجارة الإلكترونية و مهارات التسوق العالمي(القاهرة: دار الأمين، ط1، 1422-2002)، ص: 161.

(2)- صابر محمود: التجارة الإلكترونية و حماية الملكية الصناعية(مذكر مقدمة لنيل شهادة القضاء بتونس، 2001-2004)، ص: 5

(3)- بون نورتن وكاتي سميث: التجارة على الإنترنت، ترجمة مركز التعريب و البرمجة (بيروت: الدار العربية للعلوم، ط1، 1418-1997)، ص: 17 وما بعدها.

(4)- تعريف شخصي حسب ماتوصلت إليه من خلال المطالعة.

فالقول: "هو عقد بيع" إشارة إلى المعنى السابق، الذي سبق لنا ذكره. وأما غياب ذكر العالم اللاّمادي الذي يبرم فيه، فهو واضح في ذكر الطريق الذي يبرم به، لأن الإنترنت عالم إفتراضي لا حقيقي، معلوم بداهة.

وركزنا على الإيجاب و القبول لكونه هو المتفق عليه عموما، كما أن هو المعتمد في تقسيم العقود إلى حاضرين وغائبين.

و العوضين ليس بلازم تبادلهما عبر الإنترنت.

وما ينبغي الذكر هنا هو: إن مسألة الاصطلاح لهذا العقد. فهل عقد البيع على الإنترنت هو نفسه عقد البيع الإلكتروني أم لا؟ وهو ما سوف نجيب عنه في هذه النقطة.

ثانيا. تحديد المصطلح.

عقد البيع عبر الإنترنت واضح المفهوم والمراد، وكذلك غيره من المصطلحات ولكن الإشكال في الاستعمال، حيث يقع الخلط فيه. إذ نجد أن من يستعمل عقد البيع على الإنترنت هو نفسه عقد البيع الإلكتروني. فهذا الإطلاق من دون تحديد وضبط، فهو إطلاق خاطئ.

- **فعقد البيع عبر الإنترنت:** هو ذلك الذي يتم بوسيلة الإنترنت، الشبكة المفتوحة(Internet)والتي لها أحكام خاصة.
- **عقد البيع الإلكتروني:** هو نفسه العقد السابق وإنما يتم بجميع الوسائل الإلكترونية، كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة لها، فيدخل عقد عبر الإنترنت ضمن هذا المسمى، إذ هو جزء منه.
- **عقد البيع بالكمبيوتر:** هناك من يسميه هذه التسمية، لإجرائه بجهاز الكمبيوتر، إذا أطلق على بيع بالإنترنت فهو كذلك صحيح و لكن لنعلم أن العقد بالحاسب الآلي (الكمبيوتر) يكون عند اتصاله بالشبكة الداخلية الإنترانت Intranet أو الخارجية اكسترانت Extranet أو المفتوحة الإنترنتInternet، أو الفيديوتكس أو الفيديوداتا[1] عند الاتصال بالإذاعة والتلفزيون وكل هذه الطرق وغيرها يدخل الحاسب فيها ولكن بطرق مختلفة، تختلف معها أحكامها.

---

[1]- سيأتي شرحها في الفصل اللاحق .

فمسألة الإطلاق على كل بيع من هذه الأصناف، يكون من باب المجاز لاشتراك كل الوسائل في بعض الصفات. فإذا كان من هذا الباب فلا بأس.أما إذا تعدى ذلك إلى تطبيق الأحكام فلا بد من توخي الحذر من خلط أحكام الوسائل بعضها ببعض. فكل وسيلة لها أحكامها الخاصة بها، و يتميز بها عن غيرها.

وأهم المسائل التي يتم التركيز فيها، بالنسبة لهذا التحديد، هي مجلس العقد وما يتعلق به من خيارات، وتطابق بين الإيجاب والقبول، وتصنيف العقد، واستثناءات البيوع، كالبيع على الصفة والمشاهدة فيمكن تحقيقها و شروطها في بعض الوسائل دون البعض الآخر. كما تضبط صفة الصيغة كتابة أم كلام أم إشارة ... فيمكن في الإنترنت أن تحقق جميع الصفات، مالا يمكن تحققها في غيرها من الوسائل الإلكترونية.

خلاصة الكلام في تحديد المصطلح هو أن عقد البيع عبر الإنترنت يدخل ضمن العقد بالكمبيوتر كما يدخل في العقد الإلكتروني. إذن عقد البيع بالإنترنت وعقد البيع الإلكتروني علاقتهما عموم وخصوص، الثاني أعم من الأول، ونفس الكلام مع العقد عبر الكمبيوتر. مع التنبيه إلى الضبط فقط، أما استعمالها في هذا البحث على كل المصطلحات فيقصد به الذي يبرم بالإنترنت فقط. إنشاء الله.

ثالثا: طبيعة البيع عبر الإنترنت.

لدراسة الطبيعة القانونية لعقد البيع في التجارة الإلكترونية، فلا بد من المرور بنقطتين هامتين هما:

1- التجارة الإلكترونية: تخضع لقواعد التجارة التقليدية في العموم، وبالتفصيل يحكمها قانون خاص بها، من كيفية الإنجاز فيها، وحماية المستهلك فيها، ومسائل الدفع. وهذا ما نجد لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون التجاري الدولي اهتمت به، منذ سنة 1996م ووضعت قانونا نموذجيا للتجارة الإلكترونية، كما اتخذ الإتحاد الأوروبي كذلك عدة توصيات على امتداد عدّة سنوات، وانتهى به المطاف إلى تبني إطارخاص بالتجارة الإلكترونية بمقتضى التصويت الواقع بتاريخ 2000/05/04[1].

---

[1]- نادر ألفرد قاحوش : العمل المصرفي عبر الإنترنت (بيروت: الدار العربية للعلوم عمّان والأردن: مكتبة الرائد العالمية ، ط1، 1421-2001)، ص: 106.

2- العقد الإلكتروني: في مجمله هو كذلك يخضع لأحكام عقد البيع التقليدي إلا في بعض المسائل التي لا بد من تقنين جديد كما هو الحال في التقانين الموضوعة في ذلك، المصري، التونسي، الكويتي، البحرين، الفرنسي. وغيرها حيث تم وضع قانون يحكم التجارة الإلكترونية، وهذا القانون ينص على الأمور التي ينبغي أن تحكم هذا الصنف الجديد من دون إلغاء القانون الذي يحكم العقد التقليدي. إذ هو الأساس في ذلك، وإنما هو عبارة عن تكييف له فقط.

من هاتين النقطتين نشأ الخلاف بين أراء الفقهاء المعاصرين، فيما يخص طبيعة العقد الإلكتروني، بما أنه عقد تحكمه أحكام العقد التقليدي، فلا بد إذن من تكييفه ضمن أحد أصناف العقود المعروفة، وهي عقود الإذعان كما ينادي به البعض، وفريق آخر، قال: بما أنه لا بد من تقنين جديد يحكم ما لا يحكمه التقليدي، أي لا يمكن إسقاط كل الأحكام التي يخضع لها العقد التقليدي فلا بد إذن من تصنيفه لوحده، وهو عقد جديد يضاف إلى أصناف العقود. وعقود الإذعان هي عقود تترك الحرية لأحد طرفي العقد في الخياروالمفاوضة والقبول، أما الطرف الآخر فلا حرية له، ما له إلا الإذعان للشروط التي يضعها المخول له الحرية، أو الرفض. و يتميز عقد الإذعان بما يأتي:

1- أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للجمهور.

2- إحتكار الموجب لهذه السلعة أو الخدمة، احتكارا قانونيا أو فعليا.

3- عرض السلعة للجمهور، و يكون الإيجاب فيه لكل الناس، بشروط واحدة وعلى نحو مستمر[1].

ونميز بين هذه الآراء بشيء من التوسعة، على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى بعض من فقهاء القانون الفرنسي أن العقود المبرمة عبر الإنترنت من قبيل عقود الإذعان، وحجتهم هي: أن الشروط العامة للبيع مذكورة بموقع التاجر بحيث لا يكون أمام الطرف الآخرإلا أن يتقبلها أو يرفضها.

---

[1]- يراجع: عبد المنعم فرج الصدّة: عقود الإذعان في القانون المدني المصري(رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة، سنة 1946)، نقلا عنه في كتابه مصادر الالتزام، ص: 119

المستهلك لا يملك إمكانية التفاوض مع البائع أو المورد بحرية كافية، وإن توافرت له هذه الفرصة تكون مكلفة له، كما لا يملك فرصة كافية لمعاينة ذلك المنتوج، أو مواصفات الخدمة المطلوبة والمعروضة، مع العلم أن المستهلك في هذه العقود هو الطرف الضعيف فيها، نظرا للظروف الإقتصادية. والتاجر في المقابل غالبا ما يكون شركة قوية عملاقة من الناحية الإقتصادية.

وبهذه الحجج وغيرها قالوا بأن عقد البيع عبر الإنترنت من قبيل عقود الإذعان، فيه تخفيف عن الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك، أو الغبن الذي يقع فيه[1].

الإتجاه الثاني: يرى هذا الإتجاه أن عقد البيع عبر الإنترنت ليس من قبيل عقود الإذعان ويستنتج رأيهم هذا من خلال استبعادهم له من كونه من هذه العقود[2]، وكذلك من خلال حماية المستهلك في التشريعات الحديثة، ونقض الشروط التعسفية التي قد تكون فيه[3].

وهذا الرأي هو الذي نميل إليه، لإمكانية وجود عقود إذعان في الطريق الإلكتروني، ووجود غيرها فيه، كما هو الحال في إمكانية المفاوضة وقيام المزاد العلني عبرها وغيرها من العقود. ولا يمكن القول بأن أي عقد من عقود الإذعان إلا إذا توفرت فيه المميزات السابقة، والتي هي في الأصل شروط، فإذا لم تتوفر مجملة لم يكن العقد من عقود الإذعان. فمجمل القول أن عقد البيع الإلكتروني هو عقد يخضع لأحكام العقد التقليدي إلا ما تتطلبه الوسيلة من استحداث لأحكام خاصة بها، كما أنه يخضع لأحكام الوسيلة التي يتم إبرامه بها، من دون خلط في تحديد المصطلح لتحديد الآلة والتي تعلم بعدها أحكامها الخاص، حول جزئياته.

---

(1)- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول: الحماية المدنية لنظام التجارة الإلكترونية (الإسكندرية: دار الفكر الجامع، ط1، 2002)، ص: 238-239.

(2)- محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص: 55.

(3)- يأتي الكلام عن هذه الحماية في الفصل الثاني، المطلب الثاني منه: مناجل رضا واعي للمستهلك، أو حماية رضا المستهلك، ويكون الكلام فيه مفصل إنشاء الله.

المبحث الثاني:

الشـــروط و أقسامها.

الكلام عن الشروط وأقسامها، يتضمن الكلام عن شروط الصحة وإبراز مفهومها الحقيقي، مما يسهل معرفة ما جاء في البحث، وعلى هذا نقسم المبحث إلى مطلبين إثنين الأول للحديث عن الشروط بصفة عامة، والثاني للحديث عن أقسام الشروط.

المطلب الأول: مفهوم الشروط.

نقسم الكلام في هذا المطلب إلى قسمين، قسم للكلام عن التعريف بالشرط، وقسم للكلام عن الشروط المقترنة بالعقد، و بصفة خاصة عقد البيع. و كل قسم نفرد له فرع خاص به.

الفرع الأول: التعريف بالشرط.

أولا: لغة.

تدل مادة الشرط بمختلف صيغها وحركتها في أصل اللّغة على معنى العلامة الدالة المميزة، كما يدل على إلزام الشيء والتزامه[1]، وهو المراد هنا.

وأطلقت على ما يشرطه الإنسان في عقوده و التزاماته على نفسه أو غيره، لأنه وضع كعلامة تميز العقد عن أمثاله بأحكام إضافية تخصه اتفق عليها الطرفان[2].

ثانيا: اصطلاحا. و في اصطلاح الأصوليين فهو:

الوصف الظاهر المنضبط الذي يتوقف عليه وجود الحكم من غير إفضاء إليه، وبعبارة أخرى: هو ما يستلزم من عدمه عدم الحكم أو عدم السبب.

ومعنى قوله: "من غير إفضاء إليه" أي من غير تأثر له فيه، وذلك أن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط ولا عدمه[3]. جاء في الفروق في تعريف الشرط و شرحه ما يأتي:

---

(1)- ابن منظور: لسان العرب مادة :شرط (بيروت: دار المعارف، دط، دت)، ج:4، ص: 2235.

(2)- مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص: 392.

(3)- وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي(سورية: دار الفكر- بيروت: دار الفكر المعاصر، ط2، 1418-1998)، ج:1، ص: 99

الشرط هو الذي يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيئ من المناسبة في ذاته بل في غيره.

فالقيد الأول احتراز من المانع، فإنه لا يلزم من عدمه شيئ .

والقيد الثاني قوله: "ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم". إحتراز من السبب، فإنه يلزم من وجوده الوجود.

والقيد الثالث قوله:" لذاته" احتراز من مقارنة وجوده، بوجود السبب، فيلزم الوجود، ولكن ليس ذلك لذاته بل لأجل السبب، أو قيام المانع فيلزم العدم لأجل المانع لا لذات الشرط.

والقيد الرابع قوله: "ولا يشتمل على شيئ من المناسبة في ذاته بل في غيره"، احتراز من جزء العلة، فإنه يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، غير أنه مشتمل على جزء المناسبة فإن جزء المناسبة مناسبة.[1]

إضافة إلى هذا التمييز بين الشرط والسبب والمانع والعلة، نضيف تميزا آخر عن الركن الذي يلزم من وجوده وجود ومن عدمه العدم لذاته، بمعنى أنه لا يتحقق الشيئ إلا إذا تحقق ركنه، فعليه يتوقف تحققه. سواء كان ذلك جزء من ماهية الشيئ أم لا، فهو أمر مختلف فيه عند علماء الأصول. فالشرط الذي يتوقف وجود الشيء بوجوده وتحققه، يتفق مع الركن كما يتفق مع السبب الذي يستلزم من عدمه العدم، وإنما الإتفاق في ارتباط الشرط بالمشروط من حيث العدم، عكس الإرتباط بين السبب والمسبب في الوجود والعدم معا[2].

الفرع الثاني: الاشترط في عقد البيع.

الكلام عن الاشتراط في عقد البيع، هو في عمومه نفسها في العقود، ويقتضي منا كذلك الكلام عن مجال هذا الاشتراط ومدى مشروعيته، ثم أنواع هذه الشروط العقدية والفرق بينها.

---

[1]- لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن عبد الرحمان الصنهاجي الفراقي: الفروق(بيروت: عالم الكتب، دط،دت) ج:1، ص: 62.

[2]- مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي،ج:1، ص: 393.

أولا: مجال الاشتراط في العقد.

هذه النقطة جزء من حرية التعاقد، ومجال سلطان الإرادة العقدية والذي لا نزاع فيه بين الناس، وهو أن العقد ينشأ و يوجد بإرادة العاقدين، متى صدر عنهما ما يدل على ذلك. مع العلم أنه غير متعدية إلى ترتيب الآثار، لأن ذلك من وضع الشارع تعالى له، في نظر الفقه الإسلامي. فهو الذي شرع العقود ونظم آثارها ورتبها عليها، حيث جعل كل عقد طريقا لتحقيق حاجاته، وذلك للتوازن والتساوي بين الالتزامات في مضمون عقد المعاوضة بين طرفيه، فيما يجب على كلّ منهما وما يحق له، وهذا من مباني العدل في التشريع الإسلامي[1].

وهذا التنظيم لم يسلب الشارع العاقدين إمكانية زيادة الشروط أو إنقاصها، وذلك إذا كان تمليه الضرورة بالمتعاقدين أو لتحقيق مصلحة لهما يقرها الشارع. ولكن لم يمنحهما ذلك على إطلاقه، وإنما حصرها في مجال يحقق مقاصده في تنظيم هذه التصرفات، من عدم اشتراطهما شروط تعود على أصل العقد بالنقض أو تنافى مقصود الشارع من العقد، أو تخالف قواعد الشريعة الاسلامية.فإذا كانت الشروط خارجة عن هذا المجال فلا حرج للمتعاقدين في إضافة شرط أو تقييد به أو تعليق عليه إلى إجتيازهما لحالة الضرورة أو الحاجة، كما لهما كذلك لتحقيق مصلحة معتبرة شرعا. أما عند الفقه القانوني، فإنه تحكمه قاعدة تقول بأن «العقد شريعة المتعاقدين".

فكل ما يشترطه العاقدان ملزم إلاّ ما كان مخالفا للنظام العام، كما نصت ذلك المادة 104ق م ج.

هذا في مجال الاشتراط في العقود، والنطاق الذي يجوز للمتعاقدين الاشتراط فيه، ولتوضيح المسألة جيدا نتكلم عن متمم لهذه النقطة وهي: مشروعية الاشتراط، أي الحدود التي تجوز الاشتراط داخلها.

---

[1]- يراجع: محمد أبو زهرة: الملكية و نظرية العقود في الشريعة الإسلامية (مصر: دار الفكر العربي، دط، 1416-1996)، ص: 235 و ما بعدها.
- فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1414-1994)، ج2، ص: 411.
- إدريس أحمد عبده: فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل وعيقنها (الجزائلا: دار الهدى ،ط1420،1-2000) ص: 131.

ثانيا: مشروعية الاشتراط في العقد.

الشريعة الإسلامية لا تعطي حمايتها للشروط التي لم تأذن للمتعاقدين اشتراطها، أو التي جاوزت حدود الإباحة، كما نجد كذلك القوانين المدنية تقوم بذلك كما هو الحال في المادة 204 من القانون المدني الجزائري. بالنسبة للشروط المخالفة للنظام العام، فهي لا تمنحها الحماية، و لا تجيز للمحاكم رعايتها بل تعتبرها جريمة في كثير من الأحوال[1].

جاءت نصوص الشريعة الإسلامية من قرآن و سنة في وجوب الوفاء بالعقود، يقول الله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيد) (المائدة:1)، وقال عزوجل أيضا:(وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً) (الاسراء:34)، فالشرط الجائز عهد يلتزم به أحد المتعاقدين للآخر، و الاتفاق عليه والرضا به عقد وارتباط بين الطرفين، فيكون مأمورا بالوفاء.

وفي السنة، يقول رسول الله صلى الله عليه و سلم:" المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحلّ حراما أو حرم حلالا" [2]. كما روي كذلك عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه ابتاع من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيرا، واشترط ظهره إلى أهله[3].

بمعنى أن الرسول صلى الله عليه و سلم لما باع البعير اشترط له حق الركوب بعد البيع حتى يصل إلى المدينة.

من هذه النصوص، نفهم أن الاشتراط جائز للمتعاقدين، إلا ما جاوز حدود التشريع من عكس الحلال والحرام، غير أنه هناك نصوص حديثية تفيد منع الاشتراط كما هو الحال في قوله صلى الله عليه وسلم:"ما كان شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، و إن كان مائة شرط" [4]. وروى بعض أصحاب السنن أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع و شرط[5].

---

(1)- محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص: 131-132.

(2)- علق به البخاري حازما به، كتاب الإجارة، باب: أجر السمسرة، ج3، ص52 ورواه الترميذي بصيغة "المسلمون على شروطهم" كتاب الأحكام، و قال حسن صحيح تحت رقم 1352.

(3)- رواه الترميذي في صحيحه، كتاب البيوع، باب ماجاء في اشتراط ظهر الدابة عند البيع، قال هذا حديث حسن رقم =1253.

(4)- أخرجه البخاري في عدة مواضيع، منها كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل،ج3، ص:29.

(5)- روي هكذا محملا بطريق الحكاية، و ليس هذا النص متفقا على ثبوته و صحة إسناده أخرجه الطبراني في الأوسط ونقله الزيلغي عن ابن القطان أنه ضعيف.
يراجع: نصب الراية لأحاديث الهداية(القاهرة: دار الحديث، دط، دت)، ج:4، ص:17 و ما بعدها.

كما روى عنه صلى الله عليه و سلم أنه قال:" من اشترط شرطا ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل" [1].

هذه جملة نصوص تفيد في مجموعها أن الشروط العقدية، مباح واجب الوفاء به، وآخر غير مباح منهي عنه، ولكن هذه النصوص لم يتبين الحد الفاصل بين النوعين، بيانا قاطعا، وهنا نشأ الخلاف بين الفقهاء، وتفرقوا فيه إلى ثلاثة أراء، منهم المانعون إلا إذا ورد بالشرط دليل خاص به، ومنهم وهو الفريق الثاني الذين ذهبوا عكس الأول، وقالوا بالجواز إلا شرطا ورد نص عليه بالنهي، ومذهب ثالث وهم المتوسطة بينهم وهم الفقهاء، فلا يشترطون ورود النص لجواز الشرط، ولم يطلقوا الأمر بالإباحة، وإنما توسطوا في الأمر، بل تجدهم يميلون إلى المنع، مع الاستثناء في المنع، حيث توسعوا في الاستثناء[2].

هذه مجمل أراء الفقهاء حول جواز الشروط، و نحن نميل إلى ترجيح مذهب الوسط، حيث يجوز الاشتراط لتحقيق ما سعى العقد إليه، وكذلك تحقيق مراد الشارع من وصول الناس إلى أغراضهم وحاجاتهم المشروعة بطريق مشروع، فأما الشروط التي تخل بأحكام الشريعة الإسلامية، ومناقضتها لمقاصد التشريع، فهي غير معتبرة أصلا، فضلا من أنها غير محمية، وكذلك المخالفة للنظام العام الذي لا حماية قانونية ولا شرعية لها.

ثالثا: أنواع الشروط العقدية و الفرق بينها.

1-أنواع الشروط العقدية.

الشروط التي يلقي بها العاقد على عقده قيدا من القيود يعدل به عن طريق التنجيز و الإطلاق، وهي على ثلاثة أنواع[3].

الأول: الشرط الذي يعلق انعقاد العقد ونحوه من التصرفات القولية، فيجعل وجوده مرتبطا بأمر آخر، وهذا يسمى تعليقا على الشرط، كمن قال بعتك الدار على شرط رضا شريكي.

---

[1]- أخرجه البخاري في عدة مواضيع، منها كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل،ج3، ص:29.

[2]- ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد(بيروت: دار الفكر، دط، 1421-2001)، ج:2، ص: 128.

[3]- مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي،ج:1، ص: 572-573.

الثاني: الشرط الذي لا يعترض سبيل الانعقاد، وإنما يقيد حكم العقد تقييدا، فيعدل آثاره الأصلية بالتزامات بين الطرفين لم تكن لتجيب لو صدر العقد مطلقا عن الشرط. وهذا يسمى تقييدا بالشرط، وهو في مقابل المعلق.

الثالث: الشرط الذي ليس فيه تعليق وجود العقد، ولا تعديل مقتضياته وأحكامه الأصلية. وإنما يقصد به تأخر سريان الأحكام إلى زمن المستقبل ومعين، وهذا يسمى إضافة إلى المستقبل.

وهذه الأنواع الثلاثة، ليس لها معنى واحد، ولا هي مختلف بينها تمام الاختلاف، وإنما بينها فوارق سنوردها على النحو الآتي:

2- الفرق بين أنواع الشروط

الفرق بين الشرط التقييدي، والشرط التعليقي، والشرط الإضافي. فالشرط التقييدي المقترن بالعقد هو التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعا. وبهذا التعريف يتبين الفرق عن التعليقي والإضافي حيث أن التعليقي لا يوجب تكليفا زائدا عن مقتضى التصرف، وإنما هو شرط يفيد ربط حصول أمر بحصول أمر آخر، أو كما يقول الأصوليون: "ربط حصول مضمون جملة، بحصول مضمون جملة أخرى". كلاهما غير موجود في الحال. أما الشرط الإضافي فيفيد إرجاء أثر التصرف المنعقد إلى زمن المستقبل معين كقوله: آجرتك هذه الدار اعتبارا من أول الشهر القادم، فالعقد منعقد، ولكن آثارها لا تبدأ سريانها إلا بعد الزمن المستقبل، المعلوم الذي أضيف التصرف إليه.

وعليه فالشرط التقييدي يعدل من آثار العقد زيادة أو نقصا، بخلاف الشرط التعليقي أو الإضافي، إذ كل منهما يقترن بالعقد، غير أنهما يختلفان معه مفهوما و أثرا. والشرط التعليقي يثبت الحكم في العقد المعلق مقتصرا لا مستندا، بمعنى يعتبر الحكم موجودا عند وجود الشرط لا منذ التعليق (عند تكوين العقد)، أما في الإضافي ينعقد العقد في الحال (أثناء التكوين) سببا للحكم المستقبل، أي منذ إنشاء الإضافة[1].

---

[1]- يراجع : فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(بيروت: مؤسسة الرسالة ،ط1414،1-1994)،ج:2، ص: 414-416.
- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي، ج:1، ص: 577 وما بعدها.

المطلب الثاني: أقسام الشروط:

تنقسم الشروط إلى عدة تقسيمات وباعتبارات مختلفة، نبدأ الكلام عن أقسام الشروط ثم نختم الكلام بأقسام شروط العقود.

الفرع الأول: الوصف العام لأقسام الشروط.

تعددت تقسيمات الشروط بتعدد الاعتبارات، فنذكر هنا أهم الإعتبارات دون الإطناب[1].

أولا: باعتبار الصحة والفساد: تنقسم الشروط بهذا الاعتبار عند الجمهور إلى قسمين وهما: الشروط الصحيحة، والشروط الفاسدة والباطلة. فالشروط الصحيحة يجب الوفاء بها، حتى ولو لم يشترطه المتعاقدان، أما الفاسدة المتفق على فساده، فالعقد في هذه الحالة، اختلف الفقهاء فيه[2].

وهناك قسم يضاف إلى هذين القسمين وهو الشرط المختلف فيه، من حيث صحته وفساده وهو نوعان: أولهما: شرط على ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا، والثاني: ما فيه منفعة لأحدهما[3].

ثانيا: بالاعتبار المقاصدي: قسم الإمام الشاطبي[4] رحمه الله الشروط بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام، وهي كالآتي:

أ- شرط يكون مكملا لحكمة الشروط وعاضدا لها، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على الحال، كاشتراط الكفء والإمساك بالمعروف والتسريح بالإحسان في النكاح أو شرط التسليم.

ب-شرط غير ملائم لمقصود العقد، ولا مكمل لحكمته، بل هو على الضد من النوع الأول، كمن اشترط في البيع ألا ينتفع بالمبيع.

---

(1)- يراجع في حالة التوسع: حسن على الشاذلي: نظرية الشروط في الفقه الإسلامي.(مصر، دار الإتحاد العربي للطباعة).

(2)- يراجع ابن رشد: بداية المجتهد ،ج:2،ص:128 وما بعدها.

(3)- أحمد إدريس عبده: فقه المعاملات، ص: 133-145.

(4)- هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الخمي المالكي الشهير بالشاطبي، محدث، فقيه، أصولي، لغوي، مفسر، مات عام 1388/790، من مؤلفاته الموافقات، الاعتصام، الاتفاق في علم الاشتقاق، يراجع: عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1414،1-1993)،ج:1، ص: 77.

ج-شرط يظهر فيه منافاة لمشروطه، ولا ملاءمة، وهو محل نظر هل يلحق بالأول أم بالثاني، والقاعدة المستمرة في أمثال هذا النوع التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفي فيه لعدم المنافاة دون أن تظهر الملائمة لأن الأصل فيها التقيد، ولا مجال للعقول في اختراع التعبدات، أما ما كان من المعاملات يكتفي فيه بعدم المنافاة، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني والإذن، حتى يدل على خلافه[1].

ثالثا: باعتبار المصدر.هناك قسمان بهذا الاعتبار، أولهما: شروط يفرضها الشرع: فيجعل تحققه لازم لتحقق أمر آخر، ربط به عدما إذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق الأمر (المشروط) ويسمى هذا النوع بالشرط الشرعي، وثانيهما: شروط ينشأه المتعاقدان، بتصرفهما وإرادتهما، فيجعل بعض عقوده أو التزاماته معلقة عليه ومرتبطة به، وسمي هذا النوع بالشرط الجعلي، لجعل الشخص له في العقد. وهو النوع الذي يدور في موضوع أنواع الشروط المقترنة بالعقود – والشرط الشرعي كذلك- وهو النوع الذي يملك الشخص فيه التقييد أو التعليق أو الإضافة أثناء التعاقد[2].

تنبيه: فرق الشيخ الزرقا بين الشروط الشرعية والشروط الجعلية، حيث قال:"وجعلنا في هذا الكتاب [المدخل] أن نصطلح على تخصيص لفظ **الشرائط** جمع شريطة بما يكون مصدره الشرع فيتوقف عليه وجود المشروط شرعا، كأهلية العاقد لأجل انعقاد العقد. وتخصيص لفظ **الشروط** جمع شرائط بما يكون مصدره إرادة الشخص، وهي الشروط الجعلية و الإلتزامية[3].

---

(1)- يراجع مسألة الشروط والشروطات، في كتاب الشاطبي : الموافقات ،ج:1، ص: 438 ومابعدها.

(2)- عبد الحليم محمد البعلي: ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و موازنة بالقانون الوضعي وفقهه (القاهرة: مكتبة وهبة،ط1،دت)،ص: 284-285.
- أحمد الزرقا: المدخل الفقهي،ج:1، ص: 394 وما بعدها.

(3)- والحكمة من هذا التمييز يذكر فيقول:' و قد رجعنا الاصطلاح للتمييز بين الشرائط الشرعية و الشروط الجعلية في التسمية لأنهما موضوعان متميزان في مفهومهما و في آثارهما،لأن الأول من إراد الشارع، والثاني من إرادة العاقد، فأحدهما تشريع، والثاني تصريف، فيجب أن يتميزا في التسمية".
راجع: المدخل الفقهي العام، ج:1، ص: 397.

الفرع الثاني: أقسام شروط العقود.

أولا: شروط الانعقاد.

هي الشروط التي لا ينعقد العقد إلا بتوفرها، وهي عند فقهاء الفقه القانون هي أركانه، كما ذكرها فرج الصدة[1].وهذه الشروط تتعلق بأركان العقد، كالأهلية بالنسبة للمتعاقدين، وتوافق الإيجاب والقبول بالنسبة للصيغة، وقابلية المحل لحكم العقد شرعا. فانعدام شرط هذا النوع، لا ينعقد العقد، ويبطل إذا وقع.

ثانيا: شروط الصحة.

لا يكفي لكي يكون العقد مستقرا بصفة نهائية أن يستوفي أركانه فقط، و توفر شروط الانعقاد غير كاف، بل يجب فوق ذلك أن تتوافر شروط صحته، والتي هي: واجب توافرها ليصير العقد صالحا صحيحا وتترتب آثاره الشرعية، فإذا تخلفت هذه الشروط أو أحدهما لم يكن هذا الشيء صالحا لترتيب الآثار الشرعية[2].

الشرطان السابقان (الانعقاد والصحة) تختلف نظرة فقهاء الفقه الإسلامي إليهما، وفقهاء الفقه الوضعي، حيث إن الأوائل يعتبرون الشروط المتعلقة بالأركان وهي شروط الانعقاد. أما عند القانونيين فهي أركان العقد نفسها. أما شروط الصحة عند فقهاء الفقه الإسلامي فهي تتعلق بجميع أركانها، وتنقسم كذلك عندهم إلى عامة وخاصة، أما عند فقهاء القانون، فيعتبرون فقط شروط صحة التراضي[3].

ثالثا: شروط النفاذ.

وهي شروط يأتي ذكرها بعد انعقاد العقد الصحيح، فلا يوجد إلا بعد استيفائها. فالكلام عنها بعد تكوينه وهي خارجة عن العقد، بل في الآثار[4].

---

(1)- نائب رئيس جامعة القاهرة وأستاذ القانون المدني بكلية الحقوق في نفس الجامعة،تحصل على شهادة الدكتوراه سنة 1949 تحت عنوان: عقود الإذعان في القانون المدني المصري. كتابه مصادر الالتزام.

(2)- جابر عبد الهادي سالم الشافعي: مجلس العقد في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي(الإسكندرية: دار الجامعة الجديد للنشر، دط، 2001)، ص: 161.

(3)- يراجع: المراجع السابقة.

(4)- محمود عبد الحميد البعلي: ضوابط العقود، ص: 287.

رابعا: شروط اللزوم.

كذلك هي شروط يأتي الحديث عنها بعد التكوين كسابقتها. وتوفرها يلزم العقد على طرفيه، ويصبح كل واحد منهما ملزما بواجبات نشأت بهذا العقد.

وبهذا نكون قد أجملنا الكلام في الشروط وأقسامها بشيئ من الاختصار.

المبحث الثالث:

مفهوم التجارة الإلكترونية، وتطور وسائل إبرام العقد.

أدى التطور التكنولوجي إلى تحول سريع في كل وسائل الاتصال وما يتعلق بها. وأولى هذه المجالات التي تتعلق بهذه الوسائل التجارة، حيث شهدت تطورا سريعا، من التبادل بالمقايضة ثم التعاقد التقليدي ثم إلى الشكل الإلكتروني، والذي تلعب فيه شبكة الإنترنت دورا رئيسا بين الوسائل الإلكترونية، مما دفع الحكومات إلى العمل بشكل جاد، على دعم عملية الانتقال هذه، وتوفير كافة أسباب النجاح لها، لما تتيحه بالمساهمة في توسيع الأسواق العالمية المتاحة أمام المنتجين[1].

ومضمون هذا المبحث، ينقسم إلى ثلاثة مطالب، الأول للحديث عن مفهوم التجارة الإلكترونية، والثاني: للحديث عن تطوير وسائل التعاقد مع ذكرها. وفي الأخير: الكلام عن أشهر هذه الوسائل وأوسعها انتشارا وشهرة، والمتعلقة بالبحث وهي الإنترنت.

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية.

شهد العالم منذ العقد الماضي ثورة تكنولوجية هائلة لا تقل آثارها عن نتائج الثورة الصناعية إبان ظهورها، وإنما تزيد عنها، حيث اتسع حجم التقدم التكنولوجي ليشمل العديد من المجالات مثل الإنتاج والاتصال والمعلومات، ويضاف إلى ذلك مجال التكنولوجيا الحيوية وما يترتب عليها من تطبيقات حديثة في مجال الهندسة الوراثية وتخليق المواد الجديدة، وتطبيقات التطور التكنولوجي يؤدي إلى إحداث تغييرات جذرية في كل النواحي

---

(1)- يراجع : منشور صدر عن البيت الأبيض الأمريكي بعنوان الإطار العام للتجارة الإلكترونية العالمية. تعريب: د/محمد أحمد عبد الرحمان إصدار: إدارة الجودة الشاملة، طبع بمطبعة بن دسمال بالإمارات العربية المتحدة

سواء السياسية أم الاقتصادية[1]. ولما كانت التجارة جزءا منه تأثرت بهذا التطور، وشهد تحولا في قواعده لم تعرف من قبل، مما أصبح الاتصال بين الأسواق أمرا سهلا. وعلينا أن نبين نشأة و تطور التجارة الإلكترونية بعد ما نقوم بتعريفها وبيان المقصود منها.

الفرع الأول: التعريف بالتجارة الإلكترونية.

قدّم الباحثون في ميدان المعلومات عدّة تعاريف للتجارة الإلكترونية، نورد بعضها قدر وضوح المقصود منها، ووضع تعريف لها إن أمكن ذلك.

أولا : تعريفها.

- هي: مجموعة المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية[2].
- هي: مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات باستخدام الوسائل الإلكترونية[3].
- عرفتها منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية(OCDE) بأنها المعاملات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات، والتي تعتمد على معالجة ونقل البيانات الرقمية، بما فيه الصوت والصورة من خلال شبكات مفتوحة مثل الإنترنت أو مغلوقة مثل مينيتال أول (Minitel AOL) والتي تسمح بالدخول إلى الشبكات المفتوحة[4].
- هي :عملية بيع وشراء أو تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات من خلال شبكات كمبيوتر، ومن ضمنها الإنترنت[5].
- هي: شراء وبيع السلع عبر شبكة الإنترنت، والشبكات التجارية العالمية الأخرى.(مفهوم السلعة يشمل الخدمات، المعلومات، برامج الكمبيوتر)[6].

---

(1)- إيهاب الدسوقي: الأبعاد الاقتصادية للتقدم التكنولوجي على أداء التجارة الخارجية(مجلة: السياسة الدولية- عدد يوليو 1997) ص:212.

(2)- زايري بلقاسم وطوباش علي: طبيعة التجارة الإلكترونية و تطبيقاتها المعاصرة(مجلة: المستقبل العربي، سنة 25، العدد: 288، فيفري 2003)، ص:72.

(3)- طارق عبد العال حمّاد: التجارة الإلكترونية المقالات، التجارب، التحديات، الأبعاد الإلكترونية والمالية والتشريعية والقانونية ،(مصر: الدار الجامعية و شركة الجلال للطباعة، ط1، 2002)، ص: 07.

(4)- زايري بلقاسم وطوباش علي: المرجع السابق ، ص: 72.

(5)- يراجع: الموقع: www.Alyaum.com

(6)- مروه كامل مصطفى أحمد: الصعوبات التي تواجه التجارة الإلكترونية العربية من وجهة نظر أصحاب المتاجر الإلكترونية العربية(مجلة جامعة الملك سعود، المجلد 14، العلوم الإدارية 1422-2002)، ص: 294.

- هي: المعاملات التجارية التي تتم عن طريق وسيط إلكتروني[1].
- هي: إجراء العرض والطلب على الشبكة، وكذلك التفاوض حول العمليات المراد إجراؤها، وتحويل المبالغ الناتجة عن إبرام الصفقات باستعمال شبكة الإنترنت[2].
- هي: مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية[3].
- تمثل مجموعة التعاملات الرقمية المرتبطة بالمعاملات التجارية، سواء فيما بين المؤسسات و الإدارات، أو المؤسسات وحدها، أو المؤسسات و الأشخاص، وذلك بواسطة وسائل إلكترونية[4].

بعد ذكر هذه التعاريف للتجارة الإلكترونية، يتبين لنا ما يأتي.

1- التجارة الإلكترونية لها عدة وسائل إلكترونية تستخدم من أجل تحقيق التبادل، والتي من شأنها إتصال بين المورد والمستهلك، ويتم عبرها التفاوض وتحديد شروط العقد.

2- هناك من يعرفها بالتي تقام بالوسائل الإلكترونية، و منها ما يقام عبر الإنترنت وهذا الكلام هو نفسه الذي سبق في العقد الإلكتروني، فلا تكرار له هنا.

3- تتيح التجارة الإلكترونية حركة البيع والشراء للسلع والخدمات والمعلومات ، وكما تدعم توليد العوائد مثل عمليات تعزيز الطلب على تلك السلع والخدمات والمعلومات. فتدعم بذلك المبيعات وتخدم العملاء[5].

4- الأطراف المتعاملة في التجارة الإلكترونية، في عرض السلع والخدمات وبيعها وشراؤها، هي مؤسسات فيما بينها أو مع إدارات وحكومات وأفراد وتأخذ غالبا الشكل الدولي لها.

---

(1)- مشروع قانون المبادلات الإلكترونية المصري-يرجع الملحق-.

(2)- يراجع الموقع: www.planet-elie.com/e-cpmmerce

(3)- محمد أحمد أبو القاسم: التسويق عبر الإنترنت(مصر: دار المين، ط1، 2000)، ص: 17

- يراجع الموقع: www.wto.org.

(4)- مداخلة الدكتور سي محمد بالملتقى 3 أفريل 2000 بفندق الشيراطون، الجزائر(بالفرنسية)

Si Mohamed : Communication sur le commerce électronique ; séminaire du 3 Avril 2000. Hotel Sheraton.Alger

(5)- يراجع الموقع:http://www.itep.ae/arabic/educationalcanter/commet/e-commerce.asp

هذه التعاريف وما استنتج منها من أحكام تقودنا إلى أنه حتى نخلص لتعريف التجارة الإلكترونية، أن نذكر المميزات للتجارة الإلكترونية، وما ينبغي ذكره في التعريف من عناصر.

1- مميزاتها:

أ-تميزها عن التجارة التقليدية.

تم اشتقاق كلمة التجارة الإلكترونية E-Commerce باللغة الإنجليزية من كلمتين Electronique و Commerce، أما كلمة I-Commerce من كلمتين Commerce وInternet أي التجارة عبر الإنترنت. واليوم اعتاد العالم على استخدام اللفظين كمترادفين. فمن الناحية العملية التجارة عبر الإنترنت جزء من التجارة الإلكترونية – قضية خصوص وعموم– وعادة ما يرتكز اليوم الكلام على التجارة عبر الإنترنت أو القيام بأعمال على الشبكة العالمية (www) وبالرغم من ذلك كله، فإن معظم ما يدور حوله من حديث الخاص بالصناعة في هذا المجال، ترتكز على مفهوم التجارة الإلكترونية الأشمل والأعم. لأنها هي عمل تجاري يتم على وجه الخصوص من خلال تنسيق إلكتروني أما التجارة عبر الإنترنت : هي عمل إلكتروني يتم من خلال تنسيق إلكتروني عبر الإنترنت[1].

ب-التجارة الإلكترونية في المجتمع المعلوماتي هي حقيقة اقتصادية وليست تجريدا فكريا. وتقدم المجتمع المعلومات ،أصبح لدينا تجارة في اقتصاد يعتمد على مورد أساسي ليس متجددا فحسب، بل قابلا للتجديد الذاتي[2]. لا تقف عند استخدام التجارة الإلكترونية، في عملية الشراء والبيع وما يتبعها من تحولات وتسويات مالية، بل يتجاوزه إلى تبادل المعلومات وإجراء المفاوضات والنوعية ، ودراسة السواق وجمع المعلومات عنها، والظروف السائدة فيها، حتى أصبحت مساهمة ثورة المعلومات في تحقيق العالمية. بمعنى أنها انتفت الأسواق الوطنية واندمجت في سوق واحد، وأصبحت عملية التبادل تتم وفقا للمعلومات المتوافرة عالميا عن جميع الأسواق وليست السوق المعني فقط[3].

---

[1]- طارق عبد العال حمّاد: التجارة الإلكترونية، ص: 8-9.

[2]- أنور عمار: التجارة الإلكترونية، www.bankofsudan.org.

[3]- زايري بلقاسم وطوبا ش علي: طبيعة التجارة الإلكترونية،ص:72

إضافة إلى ذلك يذكر الكثير من الذين كتبوا في هذا الموضوع مميزات التجارة الإلكترونية بشيئ من التفصيل، فأنا أوردها مختصرة لعدم سماح الوضع لذلك، فهي تتميز كذلك: "بتسهيل عمليات التبادل، وإتاحة المزيد من الاختيارات أمام المستهلك، تخفيض الوقت والتكلفة لكلا من المستهلك والمنتج، وتقليص السلسة بين المنتج والمستهلك، واتساع دائرة التسويق من المحلي إلى العالمي مع سهولة النفاد إلى الأسواق الجديدة"[1].

2- العناصر الأساسية في تعريف التجارة الإلكترونية.

ذكر في النقطة الأولى من هذا الفرع تعاريف للتجارة الإلكترونية، منها من يذكر البيع والشراء، ومنها من يذكر الصفقات بوجه عام ومنها من يذكر ممارسة النشاط التجاري، ومنها من يذكر أنها تتم عبر الإنترنت وغيره يذكر أنها تتم عبر الوسائل الإلكترونية، وغيرها من الآراء.

والذي يظهر لي أنه ينبغي وضع عناصر أساسية في تعريفها، وخاصة أننا أسبقنا الكلام عن المميزات حتى يفهم المراد، فالعناصر التي يمكن مراعاتها في التعريف، هي كالأتي[2]:

أ- النشاط التجاري: يقصد بالتجارة حسب المفهوم التقليدي هو: جميع أعمال تداول الأموال مهما كان نوع العملية[3] بغرض الربح وأما المفهوم المعاصر للتجارة، يقصد به جميع الأعمال القانونية، سواء يقصد بها التوزيع أم الإنتاج ، وهو ما نصت عليه القوانين الحديثة، كالقانون التونسي، حيث ورد في الفصل الثاني من المجلة التونسية ما يأتي: يعدّ تاجرا كل شخص اتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الإنتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسط (كالسمسرة)، ولكن التجارة الإلكترونية توجب مفهوما واسعا في شكله القانوني و الاقتصادي.

ب- تجريد الأعمال المالية: أي أن وعاء المعاملات يتخذ شكلا لا ماديّا، أي افتراضي غير حقيقي. ويستعمل فيه الإلكترونات أو يتم بها كل ما يقام به في العالم المادي

- إيهاب الدسوقي:الأبعاد الاقتصادية للتقدم التكنولوجي، ص:215.

(1)- يراجع المراجع المذكورة في هذا المبحث بالتفصيل.

(2)- علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الإتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية(تونس: دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، دط، 2002)، ص: 159-160.

(3)- نقلا عن: Alfred Jauffret. Droit Commercial, 22 édition. 1995.

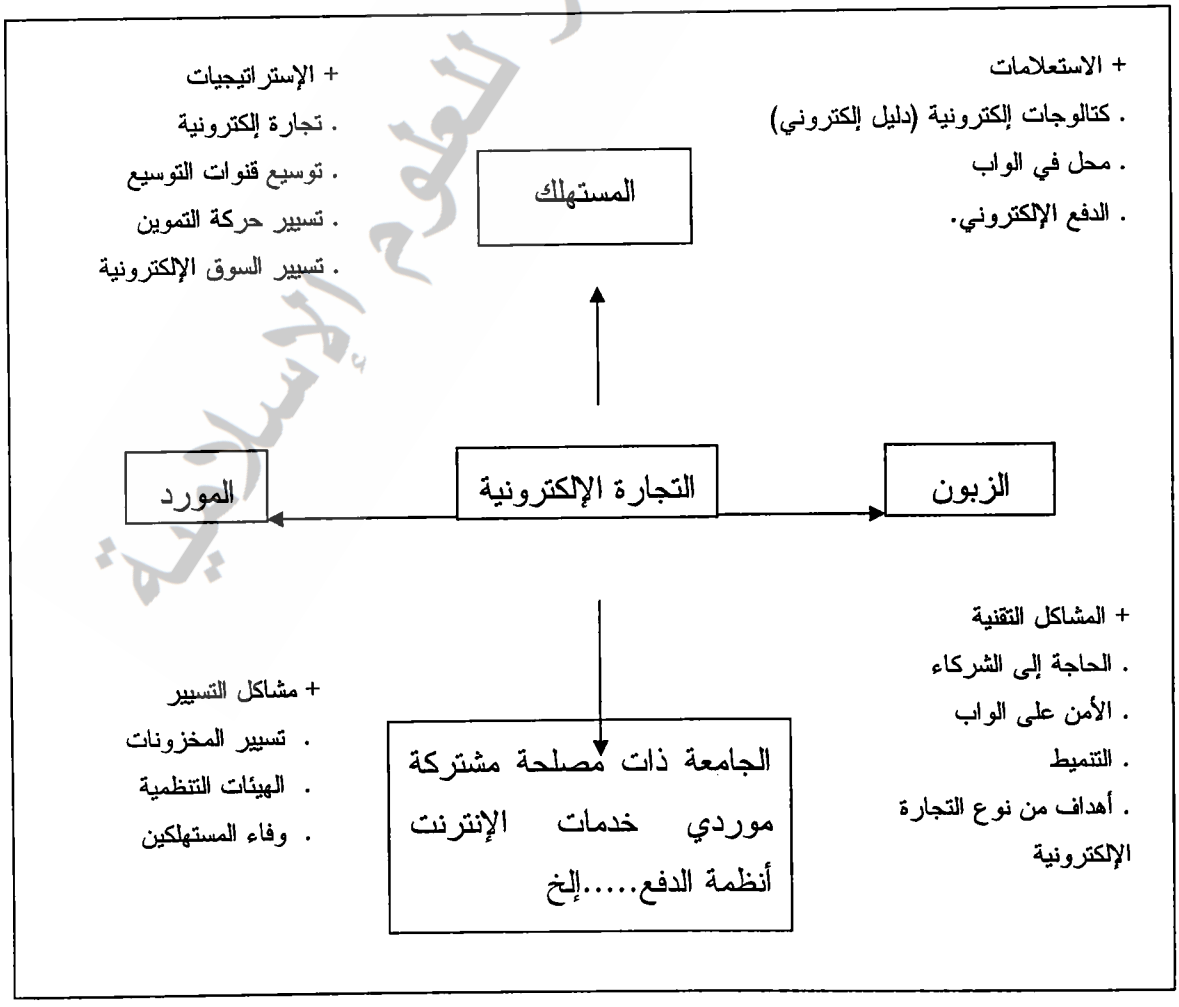
من تحرير وتخزين وتوثيق. ففي هذا العالم تغيب فيه السندات الورقية تمام الغياب، فلا يذكر فيه ورقة كذا لإثبات العقد أو أي شيئ، فإنه يتم ذلك عن طريق المصادقة الإلكترونية، ولا يطلب منك وثيقة تعريفية مثلا للسماح بالدخول، ففي العالم الرقمي أو الفرضي، لك استعمال بعض الأرقام السرية يسمح لك الدخول، فالرقم عوّض الوثيقة الورقية.

ج-دولية المعاملات التجارية: تنتفي كما قلنا سابقا في المميزات الصفة المحلية، وإنما يغلب في التجارة الإلكترونية الطابع الدولي، لاتساع شبكة الإنترنت وشمولها العالم، كما ساعد كذلك انفتاحها على جميع سكان المعمورة.

بهذه العناصر الثلاثة، عند مراعاتها يكون تعريف التجارة الإلكترونية جامعا مانعا. وعليه فالتعريف الذي نختاره هو:

"**هي مجموعة المبادلات التجارية** (سواء سلع، أم خدمات أم معلومات) **في عالم فرضي غير حقيقي، بواسطة وسائل إلكترونية عبر العالم**".

وهذا مخطط توضيحي لحقيقة التجارة الإلكترونية.



المصدر: Revue Architecture Informatique et Télécom N°=43. Decembre 1999,page 10.

ثانيا: نشأة التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

التجارة الإلكترونية في مرحلة بلغها التطور التكنولوجي، وهي الرقمنة، وما هي في الحقيقة إلا تطبيق متطور لما عرفه الإنسان منذ القديم وهو التجارة عن بعد.

فبعد اختراع الحاسب في العالم وأخذ ينتشر فيه بشكل سريع، تمكن الفكر البشري من إيجاد وسيلة للربط فيما بينها، وبهذا اختصرت المسافات التي تقطع من أجل قضاء المتطلبات. ومن بينها التي يسعى من أجلها الإنسان مسائل التجارة. حيث يسعى للبيع بالنسبة للمنتوج الذي عنده، أو شراء منتوج من آخر. فينتقل من سوق إلى سوق، ومازال التجار يستعملون هذا إلى يومنا هذا. ومع بداية الستينات بدأت التبادلات التجارية والمعلوماتية تستعمل الوسائل الإلكترونية كالمنتال في فرنسا، ثم انتقل ذلك إلى البنوك بصفة رسمية في السبعينات بواسطة نظام Electronique Data Intercharge (EDI) أي تبادل البيانات الإلكترونية مما سمح بعد ذلك، تحويل الطلبات والأوامر للتوزيع على شبكات الإتصال. و بعد مطلع الثمانينات أخذت الشبكات الإلكترونية تنقل مشفرات Code CAD/CAM وهو ما يعرف ب: Computer Aided Designe = CAD، CAM=Computer Aided Manufactoring في حين أن ثمن الارتباط بنظام التبادل للبيانات إلكترونيا (EDI) ممنوعا على الشركات والمنشأة الصغيرة. ثم تطور الأمر و اتسعت دائرة الارتباط، وخاصة بعد تطور الإنترنت السريع، أحدث إضطرابا في المبادلات التي تعني المستهلك، وفتح بذلك للعالم إمكانية التبادل[1].

وبعد تطور الإنترنت وما أحدثته، بدأت حركة التجارة عبرها بصفة أكثر من غيرها من الوسائل، حيث كانت التجارة في الوسائل الإلكترونية غير الإنترنت، كانت تقام قبل أن

---

(1)- Fayçal Benamor: Les Clés du commerce électronique (Tunisie Contribution à la littérature Entreprise,2001) P: 29-32.

تستخدم فيها الإنترنت، ففي عام1994 قام شاب في 29 سنة من عمره يعمل كمحلل مالي ومدير صندوق مالي، اسمه:Jeff Bezos بإحدى الشركات، وفي تطلعه إلى طريقة للاستفادة المالية من هذه الأداة التسويقية الجديدة [المالية] وضع قائمة من عشرين (20) منتوجا، يمكن أن تجد سوقا رائجة على شبكة الإنترنت، وبعد قيامه بتحليل مكثف تأكد أن الكتب جاءت على رأس هذه القائمة، وبعد مضي ست سنوات أي عام 2000، كانت الشركة التي أنشأها لهذا الغرض وهي أمازون، التي موقعها www.Amazon.com[1] والتي أسسها لبيع الكتب للنتائج التي توصل إليها، وبلغت مبيعاتها في هذه السنة (2000) ما يزيد عن 2 بليون[2] دولار، وعدد المشاركين يزيد عن عشرين (20) مليون عميل، وهناك أكثر من أربعة ملايين عنوان كتاب تطبع في وقت واحد، للإقبال في شرائها، ومن بين هذه الكتب أكثر من مليون كتاب باللغة الإنجليزية لسبب واحد هو أن ظهورها في الولايات المتحدة الأمريكية، ومقر الشركة الأمازون هناك، وهي التي أوجدت كل الظروف لتدعيمها كما قلنا سابقا. وبعد هذه التجربة التجارية في الكتاب، انتقلت شركة أمازون سنة 1998 إلى بيع الأشرطة الموسيقية والفيديو، مع إمكانية معرفة جديد للكتاب والفنانين، واستمرت بعد ذلك في توسيع دائرة معروضاتها، حتى شملت الآن سلعا استهلاكية متنوعة إضافة إلى الإلكترونيات والبرمجيات والفنون والأجهزة المنزلية وغيرها[3]. ثم انتشر البيع بالإنترنت، و توسعت دائرة التجارة الإلكترونية عبرها، حتى شملت أغلب السلع التي تباع عن الطريق التقليدي. ونضع هنا قائمة لبعض المواقع التجارية في مختلف السلع لتوضيح ذلك.

- www.buy.com موقع بيع الحاسب، والأقراص، والكتب، وأشرطة الفيديو والألعاب الإلكترونية.
- www.autobytel.com أكبر المواقع، وصاحب إمتياز ببيع السيارات في العالم.

---

(1)- أخبار هذا الموقع و الشركة، لمعرفة أكثر عليه يراجع: كتاب جيل ت.فريز: التسويق بذكاء عبر الإنترنت ترجمة مركز التعريب والبرمجة لبنان (بيروت: الدار العربية للعلوم، ط1، 1421-2001).

(2)- بليون = مليار.

(3)- طارق عبد العال حمّاد: التجارة الإلكترونية، ص: 5-6وما بعدها.

• www.bol.fr موقع لبيع البطاقات البريدية الإلكترونية ويعد أكبر موقع لإلكتروني في العالم.

وغيرها من المواقع في السلع الأخرى، إضافة إلى المواقع التي تقدم خدمات إلكترونية متنوعة، وهذا ما يدفعنا أن نقول أن التجارة عبر الإنترنت ممكنة في جميع السلع[1].

الفرع الثاني: الجوانب المهمة لتطبيق التجارة الإلكترونية واستخدامها.

تتطلب المساعي لإعتماد التجارة الإلكترونية، الأخذ في الاعتبار جوانب متعددة تتطلب توافرها، حتى تعطي أفضل الثمار، وهذا الجهد مطلوب من القطاع الحكومي، والقطاع المطور لهذه التقنية، و تتلخص هذه الجوانب فيما يأتي[2]:

أولا: الجانب التجاري: يرتكز الجانب التجاري على مسألة الثقة في التعامل، وهي نقطة لا غنى عنها في الأعمال التجارية، حيث تشمل هذه النقطة:

1- حماية المستهلك: من أي استغلال أو تعسف، وذلك بوضع قانون يبيّن حقوقه والتزاماته، مع ضمان السرية وحماية بياناته الشخصية وخصوصيته. وهو ما أصدرته مجموعة عمل الخصوصية بإدارة البنية الأساسية للمعلومات جوان 1995، والتابعة لحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، في تقرير لها تحت عنوان: الخصوصية والبنية الأساسية للمعلومات القومية: مبادئ توفير واستخدام المعلومات الشخصية.

2- النظم المالية وطرق الدفع: جعلت التكنولوجيا الجديدة سداد أثمان السلع والخدمات عبر الإنترنت أمرا ممكنا، سيكون من الصعب وضع لها سياسة عاجلة وملائمة في وقت واحد، ولهذه الأسباب وغيرها، فإن اللوائح والقواعد غير المرنة وفي

---

(1)- لمزيد من التفصيل يراجع: www.utep.ae
- www.reseau-sade.qc.ca
- www.asbestos.com
- نعمات العياش: التجارة إلكترونيا، أداة المنافسة في الأسواق العالمية، سلسلة بحوث و مناقشات حلقات العمل، صندوق النقد العربي، معهد السياسات الإقتصادية. تحت عنوان: القدرة التنافسية للإقتصادات العربية في الأسواق العالمية، العدد 5، 5-7 أكتوبر 1999 أبو ظبي. و المراجع السابقة.

(2)- نعمات العياش: التجارة إلكترونيا، ص: 108-109
علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية، ص: 161 وما بعدها.
الاطار العام للتجارة الإلكترونية: نشرة البيت الأبيض: سابقة الإشارة.
زايري بلقاسم وطوباش علي: طبيعة التجارة الإلكترونية، ص: 79-83.

فرض الأمور سوف تكون غير ملائمة، وقد تتسبب في بعض الأضرار. ويفضل تناول كل حالة من حالات السداد الإلكتروني على حدة لتحقيق المرونة واسعة النطاق من حيث التقنين وكذلك الآمان والثقة.

3- **فرض الضرائب:** تطرح في هذه النقطة مشكلتان: الأولى تتمثل في الجانب التقني، في كيفية فرض هذه الضريبة، وعلى أي مستوى من السلسلة تفرض، والثانية: في التوافق والتوقيع العالميين في تحديد منضبط على مختلف الدول، ونجد في باب العوائق،والمشاكل السياسية، هذا على المستوى العالمي، أما على المستوى الداخلي للدولة، فما عليها إلا اتخاذ موقف محدد، مع الأخذ بعين الإعتبار في قرارها، مواقف الدول الأخرى التي يمكن التنافس والتعامل معها. وتبقى هذه المسالة، موضوع البحث والتنقيح[1].

4- **حقوق الملكية الفردية:** لا يمكن تصور نجاح التجارة الإلكترونية بدون دعم وحماية الملكية الفردية[2].

ثانيا:الجانب الأمني: يتمثل هذا الجانب في حماية المعلومات الشخصية للمتعامل، وسرية معاملاته، مع وقايتها من العبث والقرصنة، وهو الأمر الذي تعرضه هذه الوسائل الحديثة للاتصال، بسبب انفتاحها على العالم، وهو الأمر الذي يبقى من معوقات انتشار التجارة الإلكترونية، وحجم الناس عن الإقدام في استعمالها. وتبقى مصداقيتها في مدى قدرتها على ضمان سلامة (Intégrité) الرسائل المتبادلة من التغيير والإتلاف، وسريّتها (Confidentialité)، ومراقبة الهوية لكلا الطرفين.

ثالثا:الجانب الفني أو البنية التحتية: يقول البعض لا تخرج الجوانب الفنية للتجارة الإلكترونية، مهما تعددت وتنوعت وتشعبت، عن إطار البنية التحتية اللاّزمة لتشغيل القنوات الحديثة، وهو ما أولت له الدول الحديثة القيمة والأهمية لوعيها بقيمة الرهان وتأثره على أساس الحياة المعاصرة. فمتى تنشأ التجارة الإلكترونية وتزدهر بما يحقق

---

(1)- يراجع الملتقى: Quelle Approche transatlantique du commerce électrique et du nouvel Internet. عالج موضوع الضريبة (La taxation) في التجارة الإلكترونية المحور الأساس للملتقى

(2)- السيد عليوة: التجارة الإلكترونية ومهارات التسويق، ص:39.
- صابر محمود: التجارة الإلكترونية وحماية حقوق الملكية الصناعية.

الأهداف المرجوة منها، يجب أن يسندها ويدعمها قطاع صناعي فعّال في مجال صناعة الحاسب وما يتعلق به، وشبكات الهاتف وما له علاقة بهما من الصناعات في هذا المجال.

رابعا:الجانب الثقافي والاجتماعي: مما لا ريب فيه، أن العلاقات التجارية تتأثر إلى حد كبير بالوضع الاجتماعي والثقافي للدول، فانتشار استخدام التجارة الإلكترونية، يبقى رهن وعي المجتمع وثقافته بها، فيتطلب ذلك قيام الندوات والمؤتمرات وحلقات التدريب بتحسيس المجتمع وإزالة المخاوف مع المساهمة في الوقت نفسه في نشر الوعي في الأوساط الاجتماعية بهذه الوسائل، والإقبال عليها.

تكون التجارة الإلكترونية، بعد مراعاة هذه الجوانب في مستوى العطاء والاستفادة منها، وبناء اقتصاد جديد يعتمد عليها، على المستوى الفردي والدولي. مع إمكانية إعطاء الفرصة للمنتجين والمسوقين في تحسين الأسواق والمنتوجات وخلق المنافسة بينهم، مما يؤدي إلى إنشاء أسواق جديدة.

المطلب الثاني: تطوير وسائل إبرام العقد.

في ظل تقدم علوم التكنولوجيا، تقدمت وسائل الاتصال بشكل كبير جدا وسريع. فظهرت في أول الأمر الصحف كوسيط هام للاتصالات وفي سنة 1880 تم اكتشاف اللاّسلكي من طرف هرتز من خلال اكتشاف موجاته، وكان الطفرة الأولى في عالم الاتصال، ولم يمر بعد ذلك إلا ثلاثة وثلاثين عاما(33) تقريبا حتى بدء عمل الإذاعة المنتظمة في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك سنة 1921، ولم يتوقف الاكتشاف واستمر، حيث تم وضع أول حاسب إلكتروني سنة 1946 على أساس تكنولوجيا الصمام المفرغ، ثم جاءت في عالم 1957 عندما تم إرسال أول قمر اصطناعي إلى الفضاء الخارجي للدوران حول الأرض ولإرسال المعلومات المدنية والعسكرية، ثم أدت المنافسة بين الدول في هذا المجال بين المعسكر الشرقي والمعسكر الغربي إلى يومنا هذا وما أوصلتنا إليه.

هذه لمحة موجزة لتاريخ تطور وسائل الاتصال، ونقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول للكلام عن أقسام وسائل الاتصال الإلكترونية، ثم الفرع الثاني للكلام عن الوسيلة الحديثة، والتي هي محل الدراسة، وهي الإنترنت.

الفرع الأول: أقسام وسائل إبرام العقد.

جاء في تعريف الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية أنها:

"عملية تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطسية من تيليفون (هاتف) تلكس، بث تلفزيوني، ونحوه..." [1].

الوسائل الناقلة منها ما يستعمل عن طريق كوابل (أسلاك) أرضية أو بحرية، أو محطات لا سلكية كبيرة تعتمد على أجهزة إرسال واستقبال ومجموعات هوائية لكل منها، أو تستخدم الأقمار الصناعية كوسيط في الاتصال، فمن خلال هذا يتضح لنا أقسام الوسائل التي يبرم بها العقد، وهي ثلاثة[2]:

أولا:القسم الأول: وسائل نقل اللفظ (الصوت).

يندرج تحت هذا القسم كل من : الهاتف، الراديو، التليفزيون، اللاّسلكي، الإنترنت المندمج بالهاتف: فنتكلم عن كل واحدة منها:

1-الهاتف: هو الوسيلة المعروفة والمستعملة حاليا، ينقل الصوت عبر خطوط مادية أو هوائية، حيث يقع التمييز بين المرسل وآخر عن طريق رقم يتكون من أعداد، كما هو الحال عندنا يكون من تسعة (09) أرقام.ودور الهاتف هو تحويل مزدوج للذبذبات الصوتية والإشارات الكهربائية. فمن المتكلم تحول الذبذبات الصوتية إلى إشارات كهربائية ثم تحول الأخيرة إلى الأولى عند وصولها إلى المستمع، و يتم إنشاء العقد بها، على النحو الآتي:

---

[1]- على محي الدين القرة داغي: حكم إجراء العقود بآلات الإتصال الحديثة، بحث مقدم لمؤتمر المجمع الفقه الإسلامي عن هذا العنوان، يراجع:(مجلة المجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، 1410-1990)، ج1:، ص:927.

[2]- ذكرنا هنا أقسام وسائل الاتصال، حتى نميز بينها من حيث التي تنقل الصوت دون الصورة والتي فيها جميعا، وبين التي تنقل فقط الكتابة وغيرها وهذه الأقسام تحدد الأحكام التي تحكم العقد، هل أحكام العقد عن طريق الكتابة أم لا؟ كما يساهم هذا القسم في تحديد زمن انعقاد العقد وغيرها من المسائل، وسوف يأتي ذكر ذلك في التفصيل.

الهاتف ينقل كلام المتحدث فيه بدقة، فينقل كلام الموجب إلى كلام الموجب له، فيسمع كل واحد منهما الآخر بوضوح، فلا يختل فيه الكلام، ولا يرى أحدهما الآخر، للمسافة الكبيرة بينهما[1].

وهناك كذلك هاتف مرئي ظهر سنة 1998، بعد إدخال بعض التعديلات التكنولوجيا للهاتف العادي، أنتجته شركة الكاتيل الفرنسية، وحكمه حكم الهاتف العادي، لنفس الهدف والدور، والعمل، وما زاد عليه إلا نقل الصورة عبر موجات هوائية فائقة السرعة[2].

2-الراديو: هو وسيلة ينقل الصوت من المتكلم إلى المستمع، حيث يختلف عن الهاتف، بغياب الرقم المميز، والخطاب مباشر للجمهور، ويمكن به إبرام العقد، وذلك عن طريق نشر الإعلان فيه مع أرقام الهاتف عند الاتصال لمن أراد، والراديو ما هو في الحقيقة إلا وسيلة نشر دعوة للتعاقد أما التعاقد فيتم عن طريق وسيلة أخرى غيره.

3-التلفزيون: أول استعمال لهذا الجهاز في إبرام العقد كان في فرنسا سنة 1987 في برنامج: "مجلة المشتريات" هنا يقوم بعرض السلع والخدمات المراد تسويقها، مع تحديد أوصاف المبيع والأسعار، والموجب له يقوم بالاتصال هاتفيا بالبرنامج مع إرسال شيك بالمبلغ المحدد أو وسائل دفع أخرى، فينعقد العقد.

يدخل العقد بالتلفزيون كذلك، العقد عن طريق الفيديوتكس، والتي هي: عملية بث نصوص المعلومات والبيانات من محطات إرسال مركزية، وعرضها على شاشات التلفزيون في المنازل والمكاتب. وقد استخدم بشكل تجاري عام 1976، واستقطب الكثير إليه، وما هو في حقيقة الأمر إلا خطوة متقدمة عن الإنترنت وشبيهة بها، من حيث الاستفادة من شبكات الاتصالات الإلكترونية الحديثة في نقل المعلومات والبيانات، ويتم العقد عبرها، تقريبا نفسها مع التلفزيون، إذ يختلف في طريقة إرسال المعلومات، والتي تستعمل هنا أنظمة التيليتكست والفيداتا[3]، حيث يستعمل في الأولى نقل البيانات عن

---

(1)- القرة داغي: حكم إجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة، ص: 928.
- محمود شمام، بحث المقدم على الدورة السادسة للمجمع الفقه الإسلامي، حكم إجراء العقود بألات الإتصال الحديثة، (مجلة المجتمع، الدورة السادسة، ع6:، 1410-1990)، ص: 998.

(2)- أحمد سعيد الزرقا: حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون (مجلة الحقوق، لسنة التاسعة عشر، العدد الثالث، 1416-1995)، ص: 179 وما بعدها.

(3)- التيليتكست هي نظام يقوم على نقل البيانات إلى المستفدين من خلال الموجات التلفزيونية الفاغة (VBI)، وهي في إتجاه واحد.

طريق الموجات التلفزيونية، وفي الثانية عن طريق استعمال الخطوط الهاتفية، والكل يتم بين المذيع والمستمع[1].

4-الإنترنت المدمج بالهاتف أو بالتلفزيون: هذا الجهاز في حقيقة الأمر هو نفس الهاتف السابق الذكر، غير أن جهاز الهاتف المرئي(Screen phone) والذي ظهر سنة 1998 افترض أن يستخدم في الدخول على شبكة الإنترنت، كما يوجد في السوق الفرنسي جهاز يسمى بتنش يقوم بهذه المهمة، وظهر كذلك تلفزيون قادر على الدخول إلى الإنترنت ويطلق عليه اسم (Net-TV) وقد أجريت عليه عدة تعديلات، بحيث أصبح من مكوناته لوحة مفاتيح (Keyboard) تشبه الموجودة بالحاسب، والتحكم في التلفزيون عن طريق ريموت كنترول ذو إمكانية خاصة، ويطرح الهاتف عبر الإنترنت عدة مسائل الهاتف عبر الإنترنت ليس له نفس المفهوم بالنسبة للسابق، كما لا يمكن أن يخضع للإقليمية، وإنما يحكمه قانون الخدمات العالمية، وهو النظام الذي يسمح له بذلك.فما هو القانون الذي يحكمه، ويخضع لقيوده، وكيف يتم ذلك؟

وغيرها من الأمور الأخرى التي يمكن طرحها هنا. وللعلم أن الإنترنت تندرج في هذا القسم، باستخدام الاتصال الضوئي هذا، عبر بروتوكول الإنترنت IPT (Internet Protocol Telephone) وهو من تقنيات (IP)[2] توفره شركة سيسكو (CISCO) ويعتمد شبكات الاتصال المحلية (LAN)[3] على مجموعة محولات (CISCO) رقم Catalyst 4507 Coreswitch بالإضافة إلى 1200 نقطة اللاسلكية (Wireless Access Point 1200)[1].

الفيوداتا: هي كذلك نظام يقوم على نقل البيانات إلى المستفدين عبر خطوط الهاتف و الأسلاك المحورية ويمكنهم من تبادل الحوار مع الحاسبات الإلكترونية للحصول على البيانات المرغوبة.
وهما من أشكال الفيديوتكس التي هي عبارة عن عملية بث نصوص المعلومات و البيانات من محطات إرسال مركزية و عرضها في شاشات التلفزيون في المنازل و المكاتب.
يراجع: عبد الحميد رضا عبد اللطيف و عبد الحك عبد الغفار احمد: الفيديوتكس، وسيلة اتصال إلكترونية حديثة (مجلة الإدارة العامة، العدد الواحد و الخمسون، 1401-1986)، ص: 311 وما بعدها.

(1)- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص:17-19
مداخلة Jean-Michel Hubert، ملتقى: Quelle Approche transatlantique du commerce électrique et du nouvel Internet, Le 18 février 1999

(2)- Internet Protocol = IP

(3)- هي شبكة كمبيوتر تنقل المعلومات بسرعة عالية ضمن ساحة جغرافية محدودة (بناية واحدة او عدة بنايات) وتربط هذه الشبكة مجموعة من محطات عمل مع بعضها، وذلك بما يتيح لها من تشارك موارد

خلاصة: حكم العقد بهذه الوسائل، بما أنه تم عن طريق اللفظ لا المكاتبة، بين غائبين، ومجلس العقد يبقى قائما مادام الاتصال بينهما قائما، فإن انقطع الاتصال بفعل عمدي أو غير عمدي، ينقطع مجلس العقد و ينتهي، ولا يمكن إجراء العقد الذي يتطلب القبض الفوري بعدم تحققه، وللمتعاقد هنا حق الخيار في القبول والإيجاب على مذهب الجمهور[2].

ثانيا:القسم الثاني: وسائل نقل الكتابة.

يشمل هذا القسم البرقية، التلكس، الفاكس ،المنتال، البيجر والإنترنت.

1-المينتال: ظهر جهاز المينتال بفرنسا في منتصف الثمانينات ، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر المنزلي، ولكنه صغير الحجم نسبيا، ويتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الحاسب. ويعد جهاز المينتال من وسائل إبرام العقود إلكترونيا، وهو كذلك أول جهاز استعمل للقيام بالتجارة عن بعد. وهو وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة على الشاشة دون الصورة، فهو وسيلة اتصال عن طريق الكتابة ويلزم لتشغيله أن يوصل بالهاتف، ويتم العقد عن طريق المينتال، بالقيام بكتابة، الإيجاب على الشاشة عند الموجب ثم يرسله إلى الموجب له، والذي يظهر على شاشة جهاز المينتال[3].

2-البيجر: جهاز صغير الحجم، أصغر من الراديو الترانزستور أكبر من علبة كبريت قليلا، وهو مخصص في المقام الأول لأغراض الاستدعاء والتتبع، وظهر قبل ظهور الهاتف النقال، وغالبا ما يستخدم لدى الأطباء والمهندسين في الصيانة وغيرهم ممن تحتم عليهم طبيعة عملهم التواجد في أي لحظة عند الاحتياج لهم، و يتيح جهاز البيجر معرفة أرقام المكالمة الهاتفية المتصلة به في أي لحظة، وقد أدخلت عليه بعض التعديلات

الشبكة من عتاد وبرمجيات.
يراجع الموقع: http///www.aep.ae/arabic-educationalcenter/comment/lan.asp

(1)- يراجع الموقع:.www.itep.ae

(2)- يراجع الضوابط التي ينبغي التنبه إليها، القرة داغي: حكم إجراء العقود بواسطة آلات الإتصال الحديثة (مجلة المجمع)، ص: 941.

(3)- محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني، ص: 14، نقلا عن: أسامة أبو مجاهد: استخدام الحاسب الآلي في المجال القضائي بمحكمة باريس (مجلة القضاء، عدد جانفي 1990، ص: 59) و ما بعدها
Isabelle Pettier Le commerce éléctronique sur Internet (Paris: gazette du palais, 1996)

على الأنظمة الخاصة بأجهزة الاستدعاء والتتبع في منتصف الثمانينات، وأصبحت قادرة على استقبال رسائل كتابية تظهر على شاشة الجهاز، وعن طريق هذه الرسائل الكتابية يمكن تصور الاتفاق على إبرام عقد من العقود، بإرسال رسائل متبادلة بين حاملي جهاز البيجر[1].

3-التلكس: تحتوي آلة التلكس، على مفاتيح كمفاتيح آلة الكتابة، وترسل الأحرف المكونة للرسائل أو الوثيقة من مشترك إلى آخر، وكل مشترك في نظام التلكس له رقمه كما هو الحال في الهاتف، فتحول آلة التلكس كل حرف من الرسالة إلى رقم، الذي هو رمز متعارف عليه، ثم تحول الرقم إلى إشارات كهربائية عبر خطوط سلكية ثم تتم العملية العكسية بتحويل الإشارات إلى أرقام ثم إلى حروف وذلك عند المرسل إليه، حيث يتم نقل الكتابة بشكل دقيق فلا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلاّ إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات من محطة إرسالها[2].

4-الفاكس: هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف، يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد أو بغيره بكامل محتوياتها، نقلا مطابقا للأصل، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز الفاكس في حيازة المستقبل (المرسل إليه) ويلاحظ أن هناك فاصلا زمنيا للرد على المرسل، ويتم النقل عبرها، باستبيان الآلة الصورة عن طريق الأشعة، وتقدر مدى إضاءة كل نقطة من الرسالة، وتحول هذه المعلومات إلى إشارات كهربائية، تبعث عن طريق خطوط الهاتف، ثم تحول الإشارات إلى صورة مماثلة للرسالة عن طريق الأشعة، لكنها أقل وضوحا من الأصلية[3].

5-العقل الإلكتروني: Ordinateur يقصد به هنا عندما يوصل بالإنترنت أو الفيديوتكس.

---

(1)- محمد أمين الرومي: المرجع السابق، ص: 16.

(2)- المرجع نفسه

- أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة (الأردن: الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع، و دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، 2002)، ص: 86 و ما بعدها.

- محمود شمام: حكم إجراء العقود بواسطة ألات الإتصال الحديثة، (مجلة المجمع الفقهي)، ص:899.

(3)- المراجع السابقة.

هو وسيلة متطورة بالمعادلة مع آلات الكتابة، إذ بإمكانه خزن ما يكتب فيه، ينقل المعلومات بسرعة كبيرة جدا مع دقة عالية، وقدرة في التعامل بكم هائل من البيانات وتشغيلها واسترجاعها عند الحاجة.

ويتم إبرام العقود به، إذا كان متصلا بخط هاتفي، في شبكة الإنترنت أو الإنترانت(Lan)، أو الإكسترانت(wan) أو غيرها من الشبكات، إذ تكتب الرسالة في الجهاز بالموقع المرسل ثم يرسلها إلى بريد المرسل إليه بسرعة فائقة، و يكون الرد بنفس الطريق، شريطة أن يكتب العنوان الإلكتروني للمرسل، وذلك باستخدام بروتوكول نقل الملفات (File Transfer Protocol) (FTP) وهو جزء من بروتوكول (TCP/IP) إذ يتميز بإرسال الملفات إلى من هو بعيد عنه كل البعد[1].

خلاصة: إبرام العقد بهذا القسم من الوسائل، هو من قبيل العقد بالكتابة، و يأخذ أحكامها، في الإيجاب والقبول، وزمن الانعقاد ومكانه ومجلس العقد والخيارات وغيرها.

ثالثا:القسم الثالث: وسائل الصوت والكتابة.

الاتصال بهذا القسم، يمكن أن يكون بالصوت أو بالكتابة، أو معا، ومن هذه الوسائل النقال (Mobile) يمكن عن طريقه نقل الكلام أو الصوت إلى الآخر كما يمكن نقل الكتابة له (Message) تظهر على شاشة النقال ، كما في حالة شركة نجمة للاتصالات هنا في الجزائر ، ومع شركة sagemوشركة Miditel وغيرها.

كما يدخل في هذا القسم كذلك الإنترنت، وذلك باعتبار استخدام البروتوكولات والأنظمة الإلكترونية فيه، حيث تتبنى الولايات المتحدة الأمريكية فكرة تحويل أجهزة التلفزيون العادية إلى أجهزة لها إمكانية الدخول على شبكة الإنترنت وإجراء المعاملات التجارية عليها، كما يوجد حاليا في الأسواق جهاز يتم تركيبه بالتلفزيون يمكنه بذلك الدخول إلى الإنترنت ويمكن المستخدم الدخول إلى بريده الإلكتروني الخاص به، والتفاعل

---

[1]- محمد أمين الرومي: جرائم الكمبيوتر والإنترنت (الإسكندرية: دار المطبوعات، ط1، 2003)، ص: 13 وما بعدها.
- محمود شمام: حكم إجراء العقود بواسطة ألات الإتصال الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص: 900-901.
- طارق عبد العال حمّاد: التجارة الإلكترونية، 67-68.

مع المواقع الإلكترونية، وإجراء المعاملات التجارية فيها، يعرف هذا الجهاز (WEB-TV). ويتطلب هنا من المواقع تعديل محتواها، بحجم يتلائم مع التلفاز، كما تعتمد على الصورة مع إعطاء المتصل بها إمكانية التصفح من دون أن يملك لوحة مفاتيح[1].

ويوجد جهاز آخر يمكن إيصاله بالحاسب الآلي، فيصبح بذلك جهاز تلفاز يقوم بالعمل المزدوج، وهو ما قامت به شركة أيوبس تكنولوجي الصينية[2]، كما يدخل في هذا الصنف الإنترنت المستعملة فيه، بروتوكول نقل الصوت والصورة وهو Hyper (http) Texet Transfer Protocol ، ينقل المعلومات من العميل إلى الخادم عن طريق تقنيات خاصة[3].

خلاصة: العقد الذي يبرم بهذه الوسائل يكون وفق ما استخدم فيها، فإن استخدم الصوت فقط، فهو تابع للقسم الأول، و إن استخدام الكتابة فقط فهو تابع للقسم الثاني، وأما في حالة الاستعمال المزدوج، تكون أحكامها خاصة تابع لأحكام القسم الأول مع الأخذ بعين الإعتبار ببعض أحكام الكتابة، و هو ما سيأتي تفصيل ذلك في البحث في الفرع الموالي، و الفصل الثالث من هذا البحث.

الفرع الثاني: الإنترنت وسيلة لإبرام العقود.

ثورة على ثورة، تلك منزلة الإنترنت من الحاسب الآلي، في عصر المعلومات، استهل أحد الكتاب حديثه عن التجارة الإلكترونية بما يلي[4].

L' internet est phénomène, car ila a fallu trante ans(30) à la radio et quinz ans (15) à l a Télévision, pour atteindre le chiffre de soixante millions(60) d'auditeurs. Alors qu'au bout de quatre ans (04) seulement, l'Internet a connecté des centaines de millions de personnes et est devenu la plus grande centre dachat de tous les temps[5].

---

(1)- هند محمد حامد: التجارة الإلكترونية في المجال السياحي،(دت، دط، 2003)، ص:62.

(2)- يراجع الموقع: .www.Maktoob.com/mk2/center/mamindex2.

(3)- يراجع طارق عبد العال حمّاد: التجارة الإلكترونية، ص: 64-65.

(4)- Faycal ben Omar : op.cit.p :07

(5)- ترجمة النص: الأنترنت هي ظاهرة الأن مضت ثلاثين سنة على الراديو، وخمسة عشرة سنة على التلفزيون، حتى يصل ستين مليون مستمع غير أنه في ظرف أربع سنوات فقط، الإنترنت تستعمل ويتصل بها الماءات الملايين من الأشخاص، بل أصبحت أكبر مركز تجاري للبيع والشراء في جميع الأوقات.

هكذا استهل حديثه للدلالة على التطور الهائل و السريع في عالم المواصلات، وتشهد بعض إصدرات البيت الأبيض الأمريكي، على أنه لا توجد قوة واحدة يمكنها أن تجسد هذا التحول الإلكتروني أكثر من هذه الوسيلة الناشئة والمعروفة بالإنترنت، وإن تم استخدامها في أغراض التبادل العلمي والأكاديمي، حتى صارت تستخدم في الحياة اليومية. نقدم تعريفا لها، حتى يتسنى لنا الكلام عن غير ذلك بخلفية معرفية عنها.

أولا: تعريف الإنترنت.

الإنترنت بعد التحول الذي شهدته من منتدى علمي إلى السوق إلكتروني، فإنها في الوقت الحالي أصبحت مصدرا للمعلومات لمن يبحث، كما أصبحت وسيلة اتصال، ومحكمة للتحكم، وحكومة إلكترونية E-Gouvernement[1].

جاءت تعريفات كثيرة للإنترنت نورد تعريفا لها وهو:

-عرفتها هيئة مجتمع الإنترنت(Internet Society) بأنها:" شبكة عالمية من الشبكات المحلية، تمكن الحاسبات من كل الأنواع أن تتصل فيما بينها بشكل مباشر، وتشارك في الخدمات، وتتبادل فيما بينها عبر العالم" [2].

ويمكننا أن نستخلص من هذا التعريف وغيره أن الإنترنت هي ثمرة التطور التكنولوجي للمعلومات، وبين الحاسبات الآلية والاتصالات، وعن طريقها يحقق الشخص مزايا وحاجيات لا حصر لها، و به تصدرت قائمة رسائل الإتصال.

---

(1)- محمد إبراهيم أبو الهيجاء:التحكم بواسطة الإنترنت(الأردن: دار الثقافة والدار العلمية الدولية، دط،2002)

(2)- Nicol Tprelle et,Pascal Lointier :Internet pour les juristes (Liban : Delta, 2 eme édition, 1997)p :5 et Après

وعرفت كذلك بأنها:

- وهي شبكة عالمية لشبكات الكمبيوتر، تربط بين العديد من الحاسبات عن طريق آلاف الخيوط، من أجل نقل البيانات و المعلومات في أي موضوع. يراجع:
- Samira Kara:Research on line (revue de U.E Abd El Kader,N°=8,2001)p :28
- عبارة عن حاسب آلي يتحدث إلى حاسب آلي آخر، ، تربط بينهما واسطة هي سلك الهاتف العادي أو الأقمار الصناعية في الإتصال الدولي يراجع:.
- على محمد شمو، الاتصال الدولي والتكنولوجية الحديثة (بيروت:دار القومية العربية للثقافة والنشر،دط،دت)،ص:235.
- وسيلة حديثة تساعد على الإتصال بين الأفراد والهيئات عبر الدول بشبكة إتصالات مع جميع المشتركين
- محمد محروس: مدى تحقيق مجلس العقد عند التعاقد بالإنترنت، ضمن كتاب بحوث فقهية من الهند، جمع وإعداد: مجاهد الإسلام القاسمي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1424،1-2003)، ص:328.

- توحي لنا كلمة شبكة الإنترنت إلى وجود شبكات أخرى، لأن الإضافة بين اللفظين تدل على ذلك، و هو حقيقة ، فالإنترنت هي شبكة من بين الشبكات الأخرى، فهناك شبكة الإثرنت (Ethernet) التي هي داخلية فقط، تستخدم تقنية الإبدال بالحزم. و شبكة الإنترانت (Intranet)، كذلك هي داخلية تستعمل داخل المؤسسات، و خاصة التجارية منها، وشبكة الإكسترانت (Extranet) التي هي توسيع لمفهوم الإنترانت، فتصل شبكة المؤسسة بشبكات شركائها في الأعمال والعملاء المختارين[1].
- يعود أصل كلمة الإنترنت إلى المعنى المتكون من كلمتين Inter وConnection التي هي بمعنى ربط أكثر من شيئين ببعضهما البعض وNetwork بمعنى الشبكة، فاستعيرت من الأولى الجزء الأول منها و هو:Inter و من الثانية Net فصارت Internet، وكثير من الناس من يعتقد أن الجزء الأول مأخوذ من International، و يضيف أنها شبكة دولية للمعلومات و هذا خطأ[2].
- الإنترنت شبكة عالمية ، تربط بين جميع أنحاء المعمورة، و يتم عبرها نقل المعلومات من طرف لآخر، و يمنح فرصة الاتصال بأكثر من واحد.

وعليه الإنترنت هي إحدى شبكات الاتصال بالحاسب الآلي باستخدام أنظمة برمجية وبروتوكولات متطورة، في الحصول على جميع الحاجيات عبرها.

ثانيا: نشأة الإنترنت وتطورها.

أدى التطور الذي شهدته شرائح سيليكون(silicone chips) في عالم الحاسب، والتي حلت محل الترانزستور، وكل شريحة تعوض آلاف من الترانزستور، ثم استمر التطور والاكتشاف، واخترع ما يسمى بالمعالج المجهري Prossesor Microفي عام 1971 الذي هو أساس عمل الحاسب الشخصي (PC)، وتم ذلك من طرف شركتي انتيل(Intel) و موتورولا (Motorola) وأدى إلى إنتاج حاسب شخصي من نوع (IBM) من معالجات (Intel) وحاسب ماكنتوش Appel Macintosh من معالجات

---

(1)- بن رجدال جوهر: الإنترنت و التجارة الإلكترونية، حالة استيراد الكتاب في جامعة سعد دحلب البليدة (رسالة ماجستير بجامعة الجزائر، فرع التسيير، سنة 2002/2001)، ص:22-24.
- طارق عبد العال حمّاذ: التجارة الإلكترونية، ص:86.
- الموقع: بوابة الإنترنت www.itep.ae/arabic/eductionnalcenter/comment
(2)- علي محمد شمو: الاتصال الدولي والتكنولوجيا الحديثة، ص: 290.

(.Motorola). ثم شهد هذا الحاسب خاصة (IBM) تطورا حتى وصل إلى ما يسمى الآن بالبنتيوم (Pentium) الذي اكتشف سنة 1996.

والحاسب الشخصي الذي نستعمله يحتوي على جزئين، جزء صلب يسمى Hard ware، وجزء آخر هو البرمجيات (software) فيضم الأول الأجزاء الكهربائية والإلكترونية والميكانيكية للحاسب بينما يشتمل الثاني على البرمجيات التي تشغله، وباستخدام برمجيات خاصة بالاتصالات الخارجية يمكن للحاسب الارتباط بشبكة أجهزة حاسب محلية local area network : LAN ، وهكذا ترتبط بهذه الشبكة

مجموعة أجهزة حاسب شخصي بجهاز مركزي، ويمكن التبادل بين أعضاء هذه الشبكة باستخدام برمجياته وأجهزة فرعية. يمكن لهذه الشبكة الاتصال مع شبكات خارجية WAN[1] أخرى، وهو ما يسمى بالإنترنت، أي هذا الاتصال كله، وبتعبير بسيط هي: شبكة للشبكات الداخلية للحاسب(LAN) .

كما أن الشبكات الداخلية (LAN) والخارجية (WAN) ما هي إلا جمع من أجهزة الحاسب، حيث أن الإنترنت عبارة عن نظام كبير من الشبكات الحاسبية المتصلة ببعضها البعض، كما أن الويب (Web) هو مجموعة فرعية من أجهزة الحاسب على الإنترنت، موصولة ببعضها البعض بطريقة معينة تجعلها ومحتوياتها سهلة الدخول عليها كل منها على الأخرى،[2] وقبل ذلك بكثير، فان تصميم الإنترنت كان سنة 1969، وكانت تسمى الأربانت (ARPANET) نسبة إلى وكالة المشاريع البحثية المتقدمة الأمريكية Advanced Researsh Projects Agency، ثم سميت باسم داربانت (DARPANET) نسبة إلى وكالة المشاريع البحثية المتقدمة لدائرة الدفاع الأمريكية Défense Advanced

---

(1)- الشبكة الواسعة أو الخارجية (wan) هي شبكة كمبيوتر لتبادل المعلومات الرقمية ضمن مساحات جغرافية واسعة(قد تشمل عدة دول) وهي أكبر من المحلية (LAN) وقد تستخدم خطوط الهاتف والأقمار الصناعية وغيرها وقد تتكون من ترابط الشبكات المحلية معا ، يراجع:
http//www.itep.ae/arabic/educationalcenter/comment/wan.asp .

(2)- شذى سليمان الدركزلي: الإنترنت ثورة المعلومات و الثقافة و التعليم (مجلة آفاق الثقافة و التراث، لسنة: 4، العدد: 16)، ص:34 و ما بعدها.
- بن رجدال جوهر: الإنترنت و التجارة الإلكترونية، ص: 30 و ما بعدها.
- محمد العقاب: الإنترنت وعصر ثورة المعلومات (الجزائر: دار هومة، ط:1، 1999)،ص: 26.

Researsh Projects Agency وهذا الانتقال كان لغرض استغلال المعلومات المتوافرة في حاسب وزارة الدفاع الأمريكية، من قبل أقسام الوزارة المتعددة والمتخصصة بالأمور الأمنية للبلاد. وفي نهاية السبعينات وبداية الثمانينات تطورت شبكة داربانت وتم ظهو العديد من شبكات الاتصال مثل: شبكةUUCP(Unix to Unix) وشبكة(CSNET) Computeur Science Network .

وفي عام 1986 أنشأت مؤسسة العلوم الوطنية الأمريكية(NSF): National ScienceFondation، شبكة عبر الولايات المتحدة الأمريكية لخدمة العلماء والباحثين، وتعتبر هي العمود الفقري لشبكة الإنترنت الحالية. ومع مرور الزمن انخرطت الشركات الخاصة في هذا المجال وأصبحت تسمى بمزودي الإنترنت (ISP) Internet Service Providers، وأصبحت تعمل على تقديم خدمات الإنترنت للجامعات والمختبرات والبحوث الخاصة للشركات التجارية، ومع بداية التسعينات انتشرت الإنترنت انتشارا واسعا عبر العالم[1]. ساعد على انتشارها تعدد الخدمات بها، فهي مكتب المعلومات، بريد، مخزن برمجيات، سوقا تجاريا، فتحولت من منتدى علمي إلى سوق تجاري، على الرغم من أن المؤسسات المؤسسة لها كانت رافضة رفضا باتا لانصرافها إلى غير البحث العلمي، من نشاط تجاري أو تسلل إعلاني أو إعلامي فلم يبق الأمر كما كان ، بعدما علمت مزايا الشبكة الاقتصادية ، فتحولت إلى ما هو عليه الحال[2].

هذا ملخص لنشأة وتطور الإنترنت من أول فكرة ساهمت في ظهورها إلى ما وصلت إليه الآن، وما بقي لنا إلا الكلام على ما ينبغي توافره فنيا حتى نتمكن من الاتصال عبرها، بمعنى متطلبات الإنترنت الفنية.

---

(1)- نادر القرد قاحوش: العمل المصرفي عبر الإنترنت، ص:15-16.
- شذى سليمان الدركزلي: الإنترنت ثروة المعلومات والثقافة (مجلة الأفاق)، ص:35.

(2)- نبيل علي: الثقافة الغربية وعصر المعلومات (مجلة عالم المعرفة الصادرة عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، مطبعة وزارة الثقافة الكويتية، رقم 265)، ص:96-97.
- خالد علي مرتضي: تحديات التجارة الإلكترونية في الألفية الجديدة(مجلة القافلة، فيفري/مارس 2000)، ص:10.

ثالثا: المتطلبات الفنية لشبكة الإنترنت.

ليست الإنترنت جهازا وإنما هي شبكة، تحتاج لاستخدامها مجموعة من الوسائل غير السابقة الذكر في التجارة الإلكترونية وهي:

1-الحاسب الإلكتروني: وهو جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء الخدمة بسرعة تصل إلى عشرات الملايين عملية حسابية في الثانية، وهو مجموعة من الأجهزة متكاملة مع بعضها مسبقا للحصول على نتائج مطلوبة[1] ويكون موصولا بخط هاتفي عادي أو نقال، مع اتصاله أيضا بأجهزة فنية مخصصة لهذا الغرض، ومعدّ ببرامج وبروتوكولات التعامل بها في الشبكة.

2 – شبكة الويب العالمية(www):World Wide Work:

وهي عبارة عن منظومة معلومات تستعمل الوسائل المتعددة التي تدخل التأثيرات المختلفة على المعلومات من صوت، صورة، فيديو والنصوص المربوطة المسماة ب (Hypertextes) وتعد أهم خدمات الإنترنت[2].

3- البريد الالكتروني(e- mail):

وهو وسيلة لتبادل الأفكار والمعلومات والتقارير بين المؤسسات أو الأفراد، يقول لومنلسون[3]: وهو –أي البريد – بديل للرسائل الو رقية لأجهزة الفاكس، وهو الأكثر استعمالا في خدمات الإنترنت.

ويتكون العنوان الإلكتروني من اسم الشخص في الشبكة ويليه رمز الارتباط @ ويعني " at" والموقع[4] مثل RachediSaber@Yahoo. FR

4-أجهزة المودم:

يستخدم كوسيط بين الشبكة المعلوماتية وحاسب رئيسي (موزع) أي أنه يحقق الاتصال بين حاسب مرسل وحاسب أخر مستقبل عبر خطوط الاتصال الهاتفية[5].

---

(1)- محمد أمين الرومي: جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ص:13.

(2)- أحمد باسل خشي: (مجلة المعلوماتي، العدد 37، نوفمبر 1995)، ص: 10.

(3)- هو أول من أرسل رسالة عبر البريد الإلكتروني على شبكة الأربنات سنة 1972، يعمل بإحدى الشركات الأمريكية، خبير بعلم الحاسب.

(4)- شذى سليمان الدركزلي: الإنترنت ثروة المعلومات والثقافة (مجلة الأفاق والثقافة والتراث)،ص:35.

(5)- محمد عنبر: (مجلة المعلوماتي، العدد:32، جوان 1995)، ص:62

- محمد على شمو: الاتصال الدولي، ص:235.

وكلمة: Modem مأخوذة من العبارتين Démodulateurو Modulateur فالأولى تعني: التعديل والثانية: تنفي فاصل التعديل[1].

5- بروتوكولات الاتصال: وهي: TCP\ IP

يعرف البروتوكول في نظم الشبكات بأنه معيار متفق عليه يسمح لحاسبين بالتواصل فيما بينهما مما يؤدي إلى تبادل المعطيات والاستفادة منها[2].

وهذا البروتوكول يعد أهم البروتوكولات.

TCP: هو بروتوكول اتصال يقوم بإرسال المعلومات على شكل قطار من الخانات الثنائية، وترسل المعطيات على شكل مقاطع تسمىTCP Segment.

IP: يسمح برزم المعلومات للوصول إلى شبكات منفصلة يصل فيما بينها موجهات(Routers)، تشكل شبكة مثل الإنترنت يطلق على مثل هذا الرزم اسم IP Datagram[3].

وتعود أهمية هذا البروتوكول وتعاظم دوره إلى كونه يقدم إمكانية لربط الشبكات المستقلة فيما بينها بحيث يمكن أن تشكل من حيث المبدأ شبكة خاصة ذات أهداف وأغراض متفاوتة حسب التطبيقات والأغراض التي أنشئت من أجلها.

هذه هي أهم متطلبات الإنترنت فنيا إذ يجب توافرها حتى تتمكن من الاتصال عبرها والدخول فيها فإذا كان هناك غياب فيها فلا يمكن للفرد أو المؤسسة الدخول إلى عالم الإنترنت.

رابعا: استعمال الإنترنت في التعاقد.

استعملت شبكة الإنترنت في العمل التجاري، كما استغلت في الجوانب الحياتية الأخرى غير أنه أحدث التعاقد عن طريق الشبكة طفرة في عملية التسويق للسلع والخدمات، واختزلت بذلك المسافات والمراحل وأصبحت علاقة مباشرة بين المنتج

---

(1)- الموقع: http://www.Itep.ae/arabic/educationalcenter/lan.asp.
- بن رجدال جوهر: الإنترنت والتجارة الإلكترونية،ص:48-49.
(2)- فايز كيوان: (مجلة المعلوماتي، العدد 57، جويلية 1997)، ص:33
(3)- عبد النور حسن: (مجلة المعلوماتي، العدد 56، جوان 1997)، ص:76.

والمستهلك إلا نادرا وهو ما أدى إلى انخفاض السعر. يرى بيل جيتس [1] أن المعاملات عبر الإنترنت ممكن أن تحقق فكرة آدم سميث عن مفهوم السوق في كتابه المعنون باسم "ثورة الأمم" معرفة الفرد ثمن كل سلعة عند كل بائع، ثم ساعد في ذلك اتخاذ قرار مناسب و رشيد [2].

وبعد سنة 1992عند ظهور الشبكة العالمية www جعل إقبال رجال الأعمال في إجراء صفقاتهم وأعمالهم التجارية بشكل كبير جدا لسهولة الاتصال بين الشركة وعملائها في جميع أنحاء العالم مع تكلفة أقل بالنسبة لغيرها من الوسائل الأخرى، حيث أصبحت التجارة في الإنترنت المجال الأكثر اهتماما وانتشارا فيها حيث بلغت سنة 1994 – مدة عامين فقط – بعد ما كان محدودا جدا ثم أخذ يزداد بسرعة فائقة إلى أكثر من أربعة آلاف موقع تجاري وإلى ملايير الدولارات في سنة 2000 وإلى أكثر من مليار مستخدم فيها سنة 2005 ومنها 350 مليون في التجارة وقد مرت بنا هذه الإحصاءات إلى أن تم الآن جميع مراحل البيع عبر الإنترنت من الإعلان عن السلعة إلى المفاوضة والعقد والتسليم والتسلم للسلعة والثمن، كل ذلك يتم إلكترونيا في بعض الثواني فقط.

---

[1]- صاحب شركة مايكروسفت.

[2]- المعلوماتية بعد الإنترنت طريق المستقبل، ترجمة: عبد السلام رضوان (سلسلة عالم المعرفة رقم 231).

المبحث الرابع:

موقف العلماء والهيئات الدولية من العقد الإلكتروني.

نعني هنا بموقف العلماء من هذا العقد، أنه ما هو رد فعلهم؟ هل منعوه ثم سكتوا، أم أجازوه، أو قاموا بأعمال في هذا الشأن، من ندوات و مؤتمرات ومحاضرات وغيرها وما قامت به هذه الهيئات في نشر الفكرة من عدمها.

نذكر أولا هنا منهج الشريعة الإسلامية في المعاملات، لأنها هي الشريعة الوحيدة التي ينبغي العناية بها و الائتمار بأمرها، و الانتهاء بنهيها، فما خالفها لا عبرة له.

الفرع الأول: منهج الشريعة الإسلامية في المعاملات[1].

أولا : صلاحية ومرونة الشريعة الإسلامية :

إن الله تعالى جعل شريعة الإسلام الشريعة الخاتمة، ومن شأن الشريعة الخاتمة أن تكون صالحة ليحكم بها في كل الظروف و الأحوال، و أن تكون قادرة على إمداد المعاملات الجديدة بالأحكام حتى قيام الساعة، لأنها صادرة من عليم حكيم، يعلم ما تصير إليه الأمم، و ما يستجد فيها من معاملات و أحوال، وهذه عقيدة واجبة على كل مسلم، ومن لم يعتقدها منهم فإنه ليس من الله في شيئ، لأنه ينسب لله تعالى الجهل، أو عدم الحكمة في التصرف، وذلك محال على الله سبحانه و تعالى، وقد جدّت اليوم وسائل للعقود لم تكن معروفة من قبل منها: التعاقد بالهاتف، التعاقد بالفاكس، التعاقد بالإنترنت، ونحوها من الوسائل المستحدثة، فلا بد من بيان حكم التعاقد بهذه الوسائل في ضوء الفقه الإسلامي، وحتى في حال جواز التعاقد بها، قد يكون الشخص المتعاقد في بعض الأحيان مجهولا عند المتعاقد الآخر، وقد يكون معلوما و لكنه غير مرئي من قبل المتعاقد الآخر فلبيان موقف الفقهاء في الشريعة الإسلامية، ينبغي الإتيان ببعض المقدمات التي لابد منها، لكون الحكم يسند إليها.

---

[1]- مأخوذة من: رواس قلعجي: التعاقد بالوسائل المستحدثة في ضوء الفقه الإسلامي(بحوث فقهية من الهند المرجع السابق)،ص:331-333.
- يراجع كذلك: محمد شبير: المعاملات المالية المعاصرة (بيروت: مؤسسة الرسالة).

ثانيا: الأصول التي يقوم عليها فقه المعاملات هي:

أ-تحقيق مقاصد المتعاقدين: شرط أن تكون هذه المقاصد في حدود الشرع، لذلك يلزم العقد في عقد البيع والإجارة: القبض، لأن المشتري والمستأجر ما أقدم على الشراء أو الإجارة إلا لينتفع بالمبيع والمؤجّر، والانتفاع به لا يكون إلا بالقبض إلا بالقبض وتحقيق المقاصد يبرر استبدال الوسائل، وعلى هذا فإنه إذا ورد الشرع بوسيلة ما، لتحقيق مقصد مخصوص، فعجزت هذه الوسيلة عن تحققه، فلا بأس في استبدال وسيلة غيرها مشروعة، وهو مسلك الصحابة -رضي الله عنهم- كما حدث في النفي بعد الجلد للزاني، فكان أبو بكر وعمر وعثمان يفعلون ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما كان عهد علي رضي الله عنه، عدل عنه إلى السجن، لأنه أصبح النفي إفسادا للمنفي، على عكس في الأول إصلاح له، فجعل السجن مكانها عندما رأى أن الوسيلة المنصوصة عليها غير صالحة ولا تحقق المقصود.

ب-العرف: العرف مصدر من مصادر التشريع العامة، وهو معتبر ما لم يخالف الشرع، وله اعتبار كبير في فقه المعاملات بخاصة، إذ يتحاكم إليه في كثير من الحقوق والواجبات.

يقول الإمام مالك رحمه الله "كل ما كان بيعا عند الناس فهو بيع" يقول بن قدامه " ولنا أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرقة، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجودا بينهم معلوما عندهم"[1] أي مما تعم به البلوى، فلو كانت الكيفية لابد من تبيانها لبينها. فالغرر يعفى عنه إذا جرى به العرف، فأجازوا للمرء أن يستأجر الأجير بطعامه وشرابه لأن العرف قد جرى بذلك، وأجازوا أخذ أجرة الحمّام لتعارف الناس عليه، ولم تعتبر جهالة، وذلك الغرر والجهالة لا تؤدي إلى المنازعة، كما يدخل هنا كذلك الشرط، إذا جرى به العرف فلا بأس ولا حرج فيه، حتى أن الحنفية عرّفوا الشرط الصحيح بأنه: الذي يقتضيه العقد أو يناسبه، أو يرد به الشرع أو يجري به العرف.

---

[1]- ابن قدامه: المغني ،ج:4 ، ص: 4.

ج-**التراضي:** هو شرط في جميع العقود، لا يصح العقد في أحواله العادية إلا به، وعليه بناء التجارة كلها كما أخبرنا الله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) (النساء:29) إلا أن يكون التراضي على محرم كالربا مثلا، أو على ما يخل بمقصد العقد، فإنه يكون لاغيا، و ما عدا ذلك فكل ما تراضى عليه المتعاقدان فهو جائز عليهما التعبير عنه بالإرادة.

هذه الأصول التي تنبني عليها المعاملات في الفقه الإسلامي، بصفة مختصرة، وهو بيان شامل للعقود، وما العقود الإلكترونية إلا منها، فهي واجب أن تخضع لهذه الأصول، وتسير عليها، وتتقيد بقيودها وضوابطها، فالوسائل الإلكترونية لا تقف في وجه تطبيق ذلك، وإنما تخضع هي الأخرى لأحكام الوسائل، وعليه يكون موقف الشريعة الإسلامية من هذه المستجدات هو نفسه الموقف الذي مرّ بالمستجدات قبلها في عصور خلت، والتي ستأتي في المستقبل، و الذي يختلف بعض الأحكام التفصيلية فيها لاختلافها، لما تتميز به من الثبات والمرونة، فهي ثابتة في أصولها، و مرنة في أحكامها التفصيلية والفرعية، وسنورد هنا موقف العلماء المعاصرين لهذه المستجدات مع بعض التشريعات الوضعية.

الفرع الثاني: أراء الفقهاء وموقف الهيئات و التشريعات الدولية تجاه العقد الإلكتروني.

قد يتبادر إلى ذهن أحدنا، مسألة الجواز وعدمه، أو الحل والحرمة في ذلك، والذي يبدو لي -و الله أعلم- أن المسألة لا محل لها هنا، لأنها تطبيق في غير محله، مادامت المعاملات كما وقد سبق الأولون فيها، أن الأصل فيها الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما ورد النص بتحريمه، والنصوص في المعاملات محدودة وقليلة مقارنة بغيرها من الأحكام، وهو ما يوحي هنا إلى سعة دائرة الاجتهاد، وهو ما اقتفاه علماء الشريعة في توسعهم في الاجتهاد بالنسبة للمعاملات، حتى إن الدارس له يرى أن أكثر الشروط والقيود فيه، هي قيود و شروط اجتهادية، مستوحاة من روح الشريعة، و توجيهها العام، وموضوع العقد الإلكتروني داخل في هذه الدائرة التي وسعت فيها الاجتهادات على الآتي:

أولا: أراء فقهاء الشريعة الإسلامية.

1-التكييف: وقع اختلاف في تكييف هذا الصنف من العقود على هذا النحو:

أ- من قبيل عقود بين حاضرين: فما انتهى إليه القانون في اعتبار التعاقد عن طريق الهاتف [الإنترنت صورة متطورة جدا لها، بلا هاتف لاوجود للإنترنت] في حكم التعاقد بين الحاضرين في انعقاد العقد وترتب آثاره عليه صحيح ومطابق للنظر الفقهي السديد وعليه جواز التعاقد بهذه الألات وترتيب الآثار التي تترتب على التعاقد بين المتعاقدين الحاضرين[1].

ب- بين حاضرين زمانا وبين غائبين مكانا: التعاقد عبر هذه الوسائل ليس تعاقدا بين حاضرين من كل وجه ولا بين غائبين من كل وجه، فالمتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد وليس ثمة فاصل زمني بين القبول والعلم به لذا ساد القول بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان لعدم الفاصل الزمني وبين غائبين من حيث المكان نظرا للبعد بينهما[2].

ج- من قبيل العقد بالرسالة: وحينئذ فسلوك وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة هو بمثابة الرسالة الخطية المكتوبة أو الرسالة الحية المرسلة بواسطة إنسان حي حتى يتكلم ويبلغ ما كلف بإبلاغه[3].وهو ما يحدث في الإنترنت باستعمال البريد الإلكتروني.

د-من قبيل العقد بين غائبين: من البديهي أن التعاقد بطريقة إرسال الأشرطة (الكاسيت والديسكيت) وما شابههما(مع أن هذه الطريقة ليست شائعة على الصعيد العملي حاليا) يجب ملاحظته في إطار هذه الفئة (فئة أحكام التعاقد بين غائبين).

أما التعاقد بالعقل الإلكتروني (وليس عن طريق ارسال الديسكيت) حسب الطريقة التي تسمى ب ONLINE فإنه يمكن التوصل إلى نتائج مختلفة بدراسة كل حالة من الحالات في هذا النوع من التعاقد. وإذا كان هناك عقل الكتروني تمت برمجته حسب مضمون العقد، فإن التوصيف الفقهي يكون على أساس قيام الجهاز مقام أحد طرفي العقد (

---

[1]- عبد الله محمد عبد الله: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص:828- 830.

[2]- فاضل الدبو: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص:863-872.
- عدنان إبراهيم السرحان وفوزي حمد خاطر: مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات) دراسة مقارنة (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2000).

[3]- محمود شمام: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص:916.

أو كليهما) ولكن الطرفين إذا تبادلا الإيجاب والقبول وهما أمام شاشتي العقل الالكتروني، فإن هذه الطريقة يجب ملاحظتها في نطاق هذه الفئة أحكام بين غائبين[1].

2-التثبيت في الإرسال لمجانبة الخطأ :

أ- وجوب التثبت: لا يمنع الخطأ لذا وجب التثبت بوسائل التثبت الموجودة.

كما يجب التثبت من شخصية المتكلم حتى لا يحصل تزييف أو جهالة، ولا يمكن التثبت والاطمئنان إليها في النقل على العقل الاكتروني، وهذه الوسيلة دخلتها عدة اضطرابات إن لم نقل دخلها العبث، وبقدر ما لها من محاسن فإنها كثيرة العيوب ومن الصعب الاطمئنان إليها، ومهما احتاط الناس فالمنحرفون يمكنهم الوصول إلى غايتهم السالفة بواسطة هذه الآلة[2].

ب- تخضع لقواعد الإثبات: أما مسألة الإثبات التي أثارها البعض من احتمال التزوير والانتحال فهذه مسألة خاضعة لقواعد الإثبات (هو موضوع آخر غير موضوعنا) وأما التعاقد عن طريق العقل الإلكتروني، وهذا كما يقول المالكية يعتبر من فعل الإنسان، فإذا انضبطت أموره وأمن اللبس كان التعاقد بواسطته كالتعاقد فيما سبق من الوسائل.

ولا حاجة للتعرض لموضوع الإثبات، أن تتعرض للمبادئ الأصولية التي تطبق. أما ما يتعلق بالشكليات ووسائل الإثبات تطبق في كل العقود وفي كل المواسم. إذا اتفق المتعاقدان في الموضوع هو العقد، إذا تنازعا هنا العودة إلى وسائل الإثبات كما قرر المجمع الفقهي أنها ترجع إلى وسائل الإثبات وهو موضوع آخر[3] وإثبات الوقائع يتم بتطبيق أحكام القانون الدولي الخاص[4].

3-جهل الطرف الآخر:

---

(1)- إبراهيم كافي دونمز: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص:1042.
- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج:4، 2950 وما بعدها.

(2)- يراجع مداخلات كل من:د- صالح قرقور، د-محمود شمام، بشار عواد، عمر جاه، القرة داغي: حكم إجراء العقود بوسائل الآلات الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص:788، 901، 1254، 1258، 1250،على التوالي.

(3)- عبد الله محمد عبد الله، محمود شمام:مداخلاتهما في حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص: 916-1243 وما بعدها.
وقرار المجمع مدون في آخر البحوث والمناقشات.

(4)- محمد محروس: مدى تحقيق مجلس العقد بالإنترنت ص: 330.

هذه المسألة تتعلق بمعرفة أو عدم معرفة الطرف للآخر، وهي كذلك مسألة مختلف فيها، وتتعلق بالموضوع، وقد يتوقف عليه حكم العقد، كما ذكر ذلك وهبة الزحيلي[1]، من ضرورة معرفته والحذر من جهالته. ونجد في الفقه أن عدم الرؤية بين المتعاقدين فلا يترتب عليه حكم في باب العقود، سوى احتمال التزوير، وتقليد الصوت، ولذلك يقبل كلام من ادعى ذلك، ولكنه يقع عليه عبء الإثبات، وذلك لأن القاعدة الأساسية في العقود هي: صدور ما يدل على التراضي من الطرفين بصورة واضحة مفهومة، وأن المرجع في ذلك هو العرف كما نص الفقهاء، وبهذا لا يكون عدم رؤية الطرف الآخر سببا لعدم العقد[2].

4-الحكم: بعد ذكر لأراء الفقهاء في التكييف والإثبات، اختلفت آراء الفقهاء في حكم هذه العقود والضوابط التي ينبغي الانضباط بها على الآتي:

أ- لا مانع شرعا من التعاقد بها إذا حصل بوسائله المشروعة على وقف الضوابط الآتية:

1/اشتراط وجوب التثبيت.

2/عدم الرجوع في الإيجاب.

3/ عدم فهم من الموجب السوم.

وجائز اتخاذ أي مسلك لا تدع ظروف الحال شكلا في دلالته على التراضي وعدم الانحراف في ذلك[3].

ب- يصح العقد بالهاتف فيما لا يشترط فيه القبض الفوري، أما إذا بيع ربوي بمثله فلا يصح العقد بالهاتف، إلا إذا تم القبض كأن يكون لكل واحد فيه منهما وكيل بالتسليم عند الآخر، أو عن طريق بنك لدى كل واحد منهما رصيد لكليهما .أو نحو ذلك مما يتعلق بالقبض، كما دل على اشتراط القبض الفوري للأحاديث الصحيحة الثابتة، وإجماع العلماء من حيث المبدأ، منها الحديث الصحيح المتفق عليه عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول

---

[1]-وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ج:4، ص:2947.

[2]- القرة داغي: حكم إجراء العقود بوسائل الآلات الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص: 942-941 و 960.
- الحاج ناصر: الإسلام و إجراء العقود بألات الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص:1230.

[3]- فاضل الدبو: (مجلة المجمع الفقهي)، ص:833 وما بعدها.
- وهبة الزحيلي: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (كتاب بحوث فقهية من الهند) ص:339 وما بعدها.
- الفرفور: حكم إجراء العقود بوسائل الآلات الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص:788، 789.

الله صلى الله عليه وسلم:"لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل..."[1] فالجواب يكون على حسب فورية القبض وعدمه مع مراعاة أحكام القبض في ذلك.

ج-ضابط التعامل بهذه الوسيلة هو الأخلاق -أي يتعلق لجوازه وعدمه بالأخلاق-، الذي جعله الشارع الحكيم محكما في التعامل لأنه إذا تحلل من هذا الضابط ترتب عنه إضرار بالطرف الآخر وهو أشد إفسادا[2].

د- يجوز التعاقد بالإنترنت مع الانتباه إلى تحديد الأثمان تحديدا كافيا للجهالة والغررفي المدفوعات الدولية مع الانتباه في الإنترنت بصورة خاصة، لكونها أخطر هذه الوسائل لإمكان التدخل مصادقة على صحيفة شخص، فيستدرجه مجهول، فيوقعه في مصيدة ضارة أو مخاطر ومشكلات، فيجب الحذر منها ومن المعاملات المهمة فيه، فالمسألة ليست في حرمة الوسيلة، أو حليتها أكثر ما هي متعلقة بالآداب والضوابط، التي ينبغي بيانها للناس، وهذه الفكرة ناتجة عن فكرة أكثر منها وهي موقف الإسلام من العلم، فإذا كانت هذه الوسائل والآلات هي من نتائج الفكر البشري واجتهاده، فإذا كان علماء الشريعة يقولون بالحرمة تجاه هذه الوسائل، كانت القضية ذاهبة إلى حجم الفكر البشري عن الاجتهاد، أما إذا كانت الكلمة غير الحرمة و إنما تبيان للضوابط والقيود التي ينبغي أن تراعى، كانت النتيجة في ذلك توجيه الفكر البشري في اجتهاده وتصويبه، مع إعطائه نظرة جيدة في كيفية الاجتهاد والحدود التي يراعيها فيه، وبذلك تدخل في التقييد والانضباط لا الحرمة، لأنها ليست هي المحرمة لذاتها، و إنما لما تضفي إليه من مقاصد غير مشروعة، اللهم إلا إذا كانت هذه الآلات محرمة لذاتها بنص الشرع فيها.

5-ما ينبغي اتخاذه:

وبهذا يكون الكلام هنا عن ما ينبغي اتخاذه في هذه العقود والوسائل من قيود وضوابط للدخول في عالم التجارة الالكترونية، ففي ندوة نظمها مركز الإقتصاد الإسلامي

---

(1)- القرة داغي: حكم إجراء العقود بوسائل الآلات الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص: 942.
- الحاج ناصر: الإسلام و إجراء العقود بألات الحديثة (مجلة المجمع الفقهي)، ص:1229

(2)- يراجع: كتاب يجوث من الهند،بحثي:
- محمد محروس: مدى تحقيق مجلس العقد عند التعاقد بالإنترنت ص: 327-343
- نور الدين خاتمي: عقود البيع والشراء والنكاح بالإنترنت وأجهزة الاتصالات الحديثة، ص:346.

بجامعة الأزهر، أكد فيها الخبراء في الاقتصاد وعلماء الشريعة على ضرورة الدخول في عالم التجارة الإلكترونية، وخاصة العالم الإسلامي، باعتبارها أحد أدوات العصر التجارية، وتوفر الكثير من الوقت والمال والجهد، وهي طريق لتعريف الناس بالمنهج الاقتصادي الإسلامي، أكد مصطفى دسوقي[1] في هذه الندوة، أن نضع هذه الوسيلة الجديدة على خريطة اهتماماتنا التعليمية، ولا يقتصر اهتمامنا بها على حلقات النقاش، والندوات العلمية فقط، لأن هذه التجارة تقنية معينة، لا بد أن تتقنه قبل التعامل من خلاله، وهي تتيح لنا فرصا أكبر للتعريف بقواعد وضوابط التجارة من منظور إسلامي، وفرضها على الآخرين سواء أكانوا مؤسسات اقتصادية في الغرب أم رجال أعمال، وهو على علم بأنهم سوف يرحبون بها، مادامت تضمن حقوق الطرفين[2]، وإضافة إلى ذلك اعتبرها الدكتور نعمت مشهور[3]، ضرورة عصرية في نشر ثقافتها في المراكز التعليمية والجامعات، فلا داعي لداع أن يقول بأنها أداة للعولمة[4]، أو هي فكرة غير إسلامية، فيجب الابتعاد عنها لأن هذا الموقف وغيره من المواقف السلبية لن تعود علينا بفائدة، كما قال الدكتور اسماعيل بسيوني[5]، في الندوة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية من منظور إسلامي.

وإلى جانب ذلك، إذا كانت التجارة الإلكترونية تجد رواجا في الدول المتقدمة الغربية، فهل من المعقول أن تلقى إحجاما عندنا، وهذا ليس تتبعا للغرب، وإنما هي الحكمة، فما دام لا حرام متعلق بها، فإذن كيف نمتنع عنها، أما مسألة الإيجابيات والسلبيات فيها، فواجبنا نحن المسلمين، هو التجاوز عن السلبيات واستغلال الإيجابيات، فيما يخدمنا و يخدم عقيدتنا، وهو ما أكده سيد عطية في مداخلته[6].

ثانيا: موقف الهيئات والتشريعات الدولية.

---

[1]- باحث اقتصادي ورئيس قسم الاستشارات بمركز صالح كامل للإقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر مجلة الاقتصاد الإسلامي، المجلد :20،ص:27.

[2]- مجلة الإقتصاد الإسلامي: المرجع السابق، المجلد: 20، ص:27..

[3]- أستاذ الإقتصاد بكلية التجارة بفرع جامعة الزهر للبنات،(مجلة الإقتصاد الإسلامي).

[4]- وهو ما صرح به الدكتور شوفي دنيا ، أستاذ الإقتصاد بكلية التجارة جامعة الأزهر في الندوة (مجلة الاقتصاد الإسلامي).

[5]- أستاذ بكلية التجارة بجامعة الزهر.(المجلة)

[6]- أستاذ بكلية الحقوق جامعة عين شمس بمصر، دكتوراه سنة 1959 بجنيف، و له وظائف عديدة مجلة الاقتصاد الإسلامي، المرجع السابق، ص:24-25.

بعد الكلام عن جانب فقهاء الشريعة نتكلم عن التشريعات الحديثة والجهود الدولية والذي سار عليه الفقهاء المعاصرون، وسرت عليه التشريعات، حيث علموا أن التجارة الإلكترونية واقع لا مفر منه على المستوى العالمي، فمنهم من نظم الندوات، ومنهم من نظم المؤتمرات، والمحاضرات وغير ذلك، ومنهم من ساهم في تقنينها، حتى يوجد هناك بيئة قانونية ملائمة من أجل حفظ الحقوق والممتلكات الخاصة، وسعيا منهم لتحقيق الكفاءة الاقتصادية والتقدم الاقتصادي، وهو ما قامت به المنظمات الحكومية وغير الحكومية الوطنية منها والعالمية، مثل منظمة Unicitral التي تبذل جهودا مستمرة من أجل إيجاد صيغة قانونية وفنية لها،لأن القوانين القائمة والتشريعات الخاصة بالصفقات التجارية غير وافية لمسائلها ومقاصدها. وأغلبها يبقيها حكرا في بعض أيدي الناس دون غيرهم.

والنتيجة التي تخرج بها الندوات والمؤتمرات في توصياتها هي وجوب إبراز الدور الواضح من المجتمعات الدولية في مختلف مذاهبها وإيديولوجياتها و ذلك من حيث التوضيح الجيد لها في معاملاتها التجارية، ومن حيث صياغة التشريعات والقوانين الخاصة بها ، بما لا يتعارض، ومبادئ كل مجتمع وعقيدته.

وكمثال على هذه الندوات في البلاد غير الإسلامية –وقد كثرت عندهم الندوات والمحاضرات والتأليف– ما قام به السيد أوليفر دوشانزو[1] بفرنسا يوم 18 فيفيري 1999، بعنوان التجارة الإلكترونية، وجديد الإنترنت، ضمن ثلاثين (30) محاضرا في الموضوع، والذي تكلمت على العقد الإلكتروني وأحكامه بشتى الوسائل، مع بيان الأحكام القانونية التي ينبغي التنبيه إليه، حتى تترك عجلة التقنين تسير مع العصر، وهي النقطة الأساسية التي يشكو منها المتدخلون، كما تكلموا عن الضريبة فيه، ومراقبة التبادل، وحرية التبادل وكذلك ما يعني الإنترنت في جميع الوسائل.

إلى جانب هذا أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية– البيت الأبيض منشورات في هذا الشأن لا تحصى، وخصص إحداها في بيان الإطار العام لهذه التجارة، ودرست فيها، جميع المسائل المتعلقة بها، من نظم السداد والأمن والخصوصية،

---

(1)- Oliver de Chanzeaux :Président du groupe d'études commerce électronique de l'assemblée National et député maire de levallois-perret , le président de colloque du 18-02-1999 à Paris, qui concerne le commerce électronique et nouvel Internet.Op.cit.

والضرائب، وحماية الملكية الفكرية، دون أن تنسى البنية الأساسية للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، سواء من ناحية المحتوى أم من ناحية المعايير الفنية، إلى جانب هذا كله أنشدت في المقدمة الدول بأن لها تأثيرا عميقا على التجارة على الإنترنت، وإجراء العقود فيها، وذلك من خلال ما تتبناه من إجراءات يمكنها أن تسهل التجارة الإلكترونية أو تعوقها، كما يشير هذا التقرير إلى رؤية الإدارة الأمريكية لظهور البنية الأساسية العالمية للمعلومات باعتبارها سوقا عالمية نشطة من خلال اقتراح مجموعة من المبادئ، وتقديم سلسلة من السياسات، ووضع خريطة للمناقشات والاتفاقات لتسهيل نمو التحويل على الإنترنت[1]. وهو ما سارت عليه العديد من الدول العربية والغربية، فرنسا وألمانيا وتونس وغيرها كثير حتى مشرق العالم من فنزويلا وغيرها.

وأنشئت في هذا الصدد هيئات مختصة فيها، من حيث مراقبة العمل فيها، وتحقيق الآمان، ومحاربة كل ما يشوه ويفسد الوسط التجاري لها، كما أن ذلك لم يتوقف الأمر فقط هنا، حتى عنيت باهتمام فكري من حيث الكتابة والتعريف بها والاقتراحات والاستراتجيات التي ينبغي أن تتخذ حتى تنتشر التجارة الإلكترونية.

---

[1] المنشور سابق الذكر تحت عنوان: الإطار العام للتجارة الإلكترونية العالمية ، تعريب/محمد أحمد عبد الرحمان.

الفصل الثاني:

شروط الصحة المتعلقة بالعاقدين في العقد الإلكتروني

يتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: العاقدان وشروطهما عند الفقهاء.

المبحث الثاني: الأهلية والنيابة في العقد الإلكتروني.

المبحث الثالث: الشروط الواجبة في العاقدين لصحة العقد الإلكتروني.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد:

إذا كان العقد لا يتصور وجوده من غير عاقد كطرف فيه، يصدر عنه ما يفيد ذلك فالعاقد في هذه الحالة لا يكون إلا إنسانا أو ما في حكمه، وإنما ليس كل إنسان يصلح أن يكون عاقدا، ولا كل ما يصدر عنه ينعقد به العقد، بل الأمر مختلف عن ذلك تماما، فالناس ينقسمون في هذه النقطة إلى:

1- منهم من يصلح و تصلح عبارته مطلقا.

2- ومنهم من لا يصلح ولا تصلح عبارته مطلقا.

3- ومنهم من هو وسط بين النوعين، فتصلح عبارته لنوع من التصرفات دون نوع آخر، أو من عبارته صالحة في ذاتها، ولكنها قاصرة على صاحبها، فتحتاج لما يقوّيها ويعضدها حتى تصبح صالحة لغيرها[1].

وعليه فالكلام حول العاقدين، وما يتعلق بهما من شروط الصحة، يقتضي منا أن نقدم للكلام عنهما بذكر أطراف التجارة الإلكترونية، وذكر صفة الطرف فيها، ثم الكلام عن المتعاقد عند الفقهاء.

أطراف التجارة الإلكترونية

تتعد أنواع التجارة الإلكترونية حسب الطرف الداخل فيها فمنها تعامل التجار بينهم وهو أقدم أنواع التجارة الإلكترونية[2]. والذي يصطلح عليه ب: Busniss to Busniss ويرمز لها : B to B، والتاجر هنا سواء أكان شخصا طبيعيا أم شركة (اعتباري) له نفس الحكم.

بدأ هذا النوع تاريخيا في عالم صناعة السيارات، بين منتج السيارات ومنتجي المواد الأولية، والأجزاء الداخلة فيها، والموزعين للسيارات. ويعد حاليا هذا النوع أكثر أنوع التجارة الإلكترونية انتشارا في العالم، ويغلب على أكثر من 90% من التعاملات الإلكترونية الأكثر قيمة وأهمية إقتصاديا

---

(1)- مصطفى محمد شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، و قواعد الملكية و العقود فيه، (بيروت: دار النهضة العربية، دط، 1405هـ-1985م) ، ص: 490.

(2)- أنور عمار: التجارة الإلكترونية (www.Bankofsudan.org).

- جوهر بن جدال: الإنترنت و التجارة الإلكترونية حالة استيراد الكتاب في جامعة سعد دحلب البليدة)، ص: 69 وما بعدها.

أما النمط الثاني وهو نمط التجارة الإلكترونية بين التجار (شركة أو فرد) والمستهلك الذي يصطلح عليه ب:Business to Consumer و يرمز له بـB to C. وهو أقل أهمية وقيمة إقتصادية من الأول.

وأما النمط الثالث، فهو التعامل بين التجار والحكومة، فيما يعرف ب Busniss to Gouvernement ويشمل ذلك المزايدات والمناقصات الحكومية، والتوريدات الحكومية يرمز له ب B TO G.

وأما النمط الرابع الذي هو بين الحكومات أي Gouvernement to Gouvernement ويرمز له ب: G to G ، والذي يكون في المجالات التي تستلزم التعامل بين الحكومات.

وبعد هذا، ما يمكننا تأكيده هو أن هذه الأنماط كلها تجري على ساحة التعامل في التجارة الإلكترونية، وما ينبغي أن نلفت النظر إليه هو أن النمط الأكثر أهمية من حيث القيمة الإقتصادية حتى الآن، وفي المستقبل القريب حسب بعض الدراسات هو النمط الأول أي B to B، بين التجار.

وعليه، يتبين لنا أن المتعاقد في العقد الذي يبرم بالحاسب الإلكتروني (العقد الإلكتروني)، قد يكون شخصا طبيعيا، وقد يكون اعتباريا، وفي غالب الأحيان العاقد لا يعرف الطرف الآخر، وخاصة من جهة التاجر الذي في الغالب يكون معروفا للإشهار الذي يقوم به. وشيوع خبره في هذه الرسالة، كما هو الحال لشركة الأمازون، وشركة فيزا visa[1]، ...ونتج ذلك عن الصفة الدولية له.

المبحث الأول:

العاقدان وشروطهما عند فقهاء الشريعة والقانون.

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول عن العاقدين، من تعريف، وأهمية معرفة شخص المتعاقد، وطبيعة الطرف المتعاقد في العقد.

---

[1]- طارق عبد العال حمّاد: التجارة الإلكترونية المفاهيم – التجارب- التحديات، الأبعاد التكنولوجيا والمالية والتشريعية والقانونية، ص: 16.

وأما المطلب الثاني نتكلم عن بعض الشروط بنوع من الإيجاز لنتكلم عن أهم شرط في هذه العقود وهو تحديد شخصية المتعاقد.

المطلب الأول: حقيقة العاقدين.

ينشأ العقد إذا صدر ممن يريد التعاقد، بعبارة موجدة له، ووجود حصل به الإرتباط بين العبارات الموجودة للعقد، وعليه تترتب الآثار، وتنبني الأحكام. وهذا الذي به وبعبارته يوجد العقد يسمى العاقد.

الفرع الأولا: تعريف العاقد وأهمية معرفة شخصه.

أولا:تعريف العاقد.

1- لغة: العاقدان مثنى عاقد، وهو اسم فاعل لفعل عقد[1].

2- إصطلاحا: لم نعثر عند الفقهاء الشريعة تعريفا للعاقد وإنما، ما يمكننا هنا هو استنباطه من كلامهم عنه، فالعاقد هو ركن وأحد طرفيه[2].

أما عند القانونيين فالأمر نفسه، لم نجد تعريف، إذ لم يكن هو من الأركان في العقد ولا في الشروط، وإنما ذكروا ما ينبغي توفره فيه لصحة التراضي[3].

ومن هنا العاقد من كلامه هو الركن في العقد، وهو المنشئ للعقد[4].

قال ابن عرفة[5]: "هو من صح تصرفه في البيع"[6].

فالعاقدان هما طرفا العقد، اللذان لا يتم انعقاد العقد إلا بهما، ولا بد أن يكون كل من الطرفين ممن تتوفر فيه الأهلية اللازمة، ليتسنى له مباشرة العقد.

ثانيا أهمية معرفة الشخص المتعاقد.

---

(1)- عبده الراجحي: التطبيق الصرفي، ص:48.

(2)- أحمد بن محمد الدردير: أقرب المسالك لمذهب مالك ،(الجزائر: مكتبة الرحاب،دط،1988)، ص:110.

(3)- فرج الصدة: مصادر الإلتزام، ص:173.

(4)- أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص:261.

(5)- هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، المعروف بابن عرفة، مقرئ، فقيه أصولي، بياني، منطقي، متكلم، خطيب، ولد في تونس في 27 رجب 716 الموافق لـ1316 ، سمع من ابن عبد السلام الهداري وابن أسامة وغيرهم، تولى إمامة الجامع الأعظم بتونس. توفي في سنة 24 جمادى الثانية 803 الموافقة لـ1401 في سن 85 تقريبا، من تأليفه: المبسوط في الفقه المالكي، منظومة في قراءة يعقوب، مختصر الفرائض، و كتاب الحدود المشهور بها،
- ابن فرحون المالكي: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب (مصر: مطبعة السعادة، ط1، 1329)، ص:337 وما بعدها.

(6)- الرصاع: شرح حدود ابن عرفة،ج:1، ص: .

إذا كان المتعاقد هو الموجد للعقد، بإعتباره طرفا فيه، فما هي أهمية معرفة الشخص المتعاقد في العقد؟

لفعالية ونجاعة العقد بين غائبين، فإنه من الضروري معرفة الطرف للآخر ففي التجارة التقليدية(Le Commerce Traditionnel) كل طرف بإمكانه مراقبة ومعرفة الشخص المتعاقد الآخر، إما بإظهار بطاقة التعريف الوطنية أو وكالة في شخص أو تمثيل شركة. أما فيما يخص التجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني) فالتعرف بالشخص المتعاقد ليس كما في العقد التقليدي، وإنما يعود إلى البريد الإلكتروني للمتعاقد[1].

وبهذا تكون معرفة الشخص المتعاقد لها أهمية كبيرة، منها تكون معرفة الإرادة الموجودة من الإرادة غير الموجودة. فالأخيرة هي مجرد مظهر خارجي لإرادة موهومة لا حقيقة لها، كالتي تصدر من المجنون أو غير المميز ... أو المعيبة التي صدرت من شخص على غير بيّنة من أمره (الغلط والتدليس)، أو غير حر (الإكراه) ففي هذه الحالة العقد لا يصح بهذه الإرادة لينعقد بها. كما أن معرفة الشخص المتعاقد لها أهمية من الجانب العملي، كما جاء في نصوص الفقهاء. منها الولاية على المال، فلا يجوز للولي غير الشرعي التصرف فيها إذا لم يكن سند الولاية صحيحا، فلا يجوز

له أن يبيعها أو يهبها... كما أن شخصية المتعاقد تظهر في المعاوضات، فيختلف الحكم في نشأتها كما هو الحال في تصرفات الفضولي، و التي تتوقف على الإجازة، وهذا الإختلاف في القواعد ينتج عنه الإختلاف في المعاملة مع الشخص المتعاقد[2].

وتكتسي أهمية بالغة في صورة حصول نزاع بين طرفي العقد، ذلك أن الطابع اللاّمادي للتعامل الإلكتروني للمعاملات، يحول دون معرفة الطرف الذي سيقع القيام ضده، في حين إن مبدأ المواجهة بين الخصوم يقتضي معرفة من يكون القيام، إلى جانب معرفة القانون المنطبق والمحكمة المختصة[3].

---

(1)- Nicole Zotello, et Pascal Lointier: INTERNET Pour Les juristes P : 152.

(2)- عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دار الفكر، دط،دت)، مج 1، ج2، ص 97-98.

- نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، أولا: المصادر الأولية (مصر: دار المعرفة الجامعية، دط، 1994م)، ص: 58.

(3)- سندس الشيخ عقد التجارة الإلكترونية (رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء تونس)، الفوج الثالث عشر، سنة 2001-2002، ص: 23.

فالتعرف على شخص المتعاقد يمكّن من صحّة العقد وسلامته من عيوب الرضا وخاصة الغلط في صفة جوهرية للمتعاقد، وهي شخصه. كما يمكن من التأكد من مصداقيته –أي الشخص– كذات قانونية والتثبت من جدية العروض الصادرة عنه[1].

وعليه، إن معرفة شخص المتعاقد، لها أهمية كبرى، إذ تمكننا أن نميز بين العقد الصحيح والعقد الباطل، وبين العقد القابل للإبطال والذي لا يقبل، كما نميز بها بين صاحب الإرادة السليمة والإرادة المعيبة، وهو ما يترتب على ذلك كله من الآثار.

والسؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا بعد بيان أهمية معرفة شخص المتعاقد، هو: ما هي مكانة المتعاقد هذا في العقد؟

الفرع الثاني: طبيعة العاقد في العقد

اتفق الفقهاء على أن المتعاقد طرف في العقد، وقالوا بأنه لا عقد بلا متعاقد، ولكن اختلفوا حول طبيعته فيه، هل هو الركن أم لا؟ وهذا الاختلاف حاصل بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون على حد سواء.

فأما الاختلاف بين فقهاء الشريعة فهو كالآتي:

الحنفية: المتعاقد عندهم من لوازم العقد التي لابد منها لتكوينه و ليس ركنا، لأن الركن عندهم: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءا داخلا في حقيقته. ففي العبادات يعد الركوع والسجود أركانا للصلاة، وفي المعاملات، الإيجاب و القبول، وأما ما يقوم مقامهما هو ركن العقد. فركن العقد عند الحنفية: هو كل ما يعبّر عن اتفاق الإرادتين، من قول أو فعل أو إشارة أو كتابة أو غيرها... يقول صاحب البدائع: "وأما ركن البيع فهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، و ذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل" [2]. وأما غير ذلك فهو لوازم لابد منها لتكوين العقد، لأنه يلزم من وجوده وجود الإيجاب والقبول ولا يتحقق ارتباط العاقدين إلا بوجود محل يظهر فيه أثر الإرتباط[3]. وذكر صاحب البدائع المشار إليه سابقا، المتعاقد ضمن شرائط الركن[4].

---

[1]- المصدر نفسه ، ص:22

[2]- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: 5، ص:133.

[3]- وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته (بيروت: دار الفكر، ط2، 1409هـ - 1989م)،ج: 4، ص:92.

[4]- الكساني، المصدر السابق،ج: 5، ص:134-135.

وأما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[1]: العاقدان عندهم ليسا من لوازم العقد، وإنما هما ركنا العقد، وهذا يعود إلى اعتبار الركن عندهم، بأنه: ما يتوقف عليه وجود الشيء، و إن لم يكن جزءا داخلا في حقيقته[2]. فمحل النزاع إذا في هذه المسائل هو: الاختلاف في ماهية الركن.

إلى جانب هذين الرأيين، نجد رأيا أخر، و إن كان هو في الأصل تابع لمذهب الحنيفة، في عدم ركنية العاقدين، ولكن انفرد عنهم بكونه. أدرج المتعاقدين ضمن مقومات العقد[3]، وهو الشيخ مصطفة الزرقا[4]، حيث قال: " فقوام العقد إنما يكون بمقومات أربعة لا بد من وجودها في كل عقد، وهي: العاقدان و يسميان طرفي العقد..." [5] ثم قال في الهامش من نفس الصفحة: " قد استحسنا استعماله هنا بمعنى المقومات الأساسية التي لا يمكن أن يتصور وجود العقد دونها، سواء أكانت ركنا بالمعنى الإصطلاحي، أي جزءا ذاتيا في عملية العقد ومعناه كالإيجاب و القبول، أو كانت من اللوازم العقلية الأخرى كالعاقدين والمحل". هذا ويبقى هذا الرأي مندرجا تحت مذهب الحنفية بوجه العموم.

أما عند فقهاء القانون، فالمسألة تأخذ منحى آخر، فنجد في مصنفاتهم غياب الكلام عن العاقدين ضمن أركان وشروط العقد، وإنما يدرجون الكلام عن المتعاقد من باب الإيجاب والقبول الذين يصح بهما التراضي الذي هو ركن العقد[6].

---

(1)- جمال الدين بن عمر ابن الحاجب: جامع الأمهات(دمشق : دار اليمامة، ط2، 1421هـ- 2000م)، تحقيق وتعليق: أبو عبد الرحمان الأخضر الأخضري ص: 337.
- القرافي: الفروق (بيروت: دار إحياء الكتاب العربي، ط1، 1344هـ - 1934م)، ج2، ص: 83.
- محمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.
- محي الدين أبو زكريا النووي: المجموع شرح المهذب(دار الفكر، دط، دت)، ج9، ص:149.
- موفق الدين ابن قدامة المقدسي: المعني، ج4، ص:2 و ما بعدها.

(2)- عدنان خالد التركماني: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (جدة: دار الشروق، دط، 1401هـ - 1981م)، ص: 29.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج:4، ص:92.

(3)- قوام الشيئ لغة: بالفتح الكسر، هو عماده الذي يقوم به ويتنظم. الفيومي: المصباح المنير ص: .

(4)- هو مصطفى بن أحمد بن سيد عثمان بن الحاج محمد بن عبد القادر الزرقا، ولد بحلب عام 1322هـ = = 1904، تعلم القرآن في كتاتيب القرآن الكريم، ومنن أبرز شيوخه ولده أحمد الزرقا، و له مؤلفات عدة، منها المدخل الفقهي العام، شرح القانون المدني السوري، عقد الاستضاع، نظام التأمين، الفقه الإسلامي ومدارسه، وتوفي سنة
ترجمة مجد أحمد المكي في فتاوي مصطفى الزرقا.(دمشق: دار الحكم، ط1، 1420 هـ- 1999م)، ص: 21 و ما بعدها.

(5)- المدخل الفقهي العام، ج1، ص: 399.

(6)- أنور سلطان: مصادر الالتزام (بيروت: دار النهضة العربية، دط، 1983م)، ص: 25
- زاهية بن يوسف: عقد البيع ، ص: 21 و ما بعدها.

ويظهر لنا أن رأي فقهاء الحنفية وفقهاء القانون متقاربان فيما بينهما. والذي ينتج في الأخير أنه لا عقد بلا عاقد، سواء كركن في العقد أم لما يطلب توفره فيه من شروط، فالعقد لا يتم إلا بوجوده، فالخلاف هنا نظري فقط أي لفظي، أما من الجهة العملية فلا فرق بينهم جميعا.

هذا فيما يخص حقيقة وماهية العقد عند الفقهاء، أما فيما يخص ما يشترط فيه أن يكون، بمعنى صفات شخصية المتعاقد وتحديدها. وهو ما سنتكلم عنه في هذا الفرع والذي بعده.

المطلب الثاني : شروط المتعاقد.

نتكلم في هذا المطلب عن شروط المتعاقد، أي ما كان يتطلب في العاقد حتى يتسنى له التعاقد، وهذا يكون لنا بمثابة الدرجة الأولى التي تتبعا من ذكر ما ينبغي عليه الآن في العصر الحالي من إمكانية عقد عقد إلكتروني.

يقول صاحب أسهل المدارك في مذهب مالك[1]:

ينعقد البيع بما قد دلاّ على الرضا قولا يرى أو فعلا

من عاقد مكلف رشيد في ملكه .....

وجاء في شرحه صاحب سراج السالك، ما قوله: "أشار صاحب النظم إلى الركن الثاني (من أركان البيع) بقوله "من عاقد" أي يشترط لصحة البيع ووقوعه، هو حصوله من عاقد مميز ولو صبيا، فغير المميز كالمجنون والسكران لا ينعقد بيعه، ولا يلزمه دفع ما باعه للمشتري، ولا قبول ما اشتراه، إلا إذا حصل منه رضا بعد صحوه.

وقوله: "مكلف رشيد في ملكه": أي يشترط لصحة العقد ولزومه كون العاقد مكلفا: أي عاقلا بالغا رشيدا، و يلزم من رشده كونه حرا ذكرا كان أو أنثى، فالمجنون لا يلزم بيعه و لا يصح. و أما الصبي المميز فيصح عقده ويتوقف لزومه على إجازة وليّه، فإن أجازه مضى وإن رده ردّ...".

وعليه لانعقاد العقد لا بد من توفر شروط معينة في كل من العاقدين، وتوفر هذه الشروط يكتسب العاقد إمكانية مباشرة العقد، والقدرة على تكوينه.

الفرع الأول: شروط في شخص العاقد.

أولا: البلوغ:

---

[1]- عثمان بن حسنين الجعلي المالكي: سراج السالك شرح أسهل المدارك،(بيروت:دار الفكر،دط،1420-2000)،ج:1،ص:122.

هو حالة تحدث للطفل ذكرا أو أنثى، تخرجه من الطفولة إلى مرحلة الرجولة، ولما كانت تلك الحالة لا يكاد يعرفها أحد، جعل الشارع لها علامات تدل عليها، وجعل لسن معينة إذا لم تظهر العلامات المرفولوجية. وهي محل خلاف بين الفقهاء[1].

وهذه الأمور والعلامات، ما هي إلا ضمانات للمتعاقد نفسه، وهي مما تقتضيها المصلحة العامة، فقد تعقدت المعاملات و إجراءاتها و تشعبت كثيرا، وفي المقابل تدهورت أخلاق الناس، وكثر تفنن المحتالين في سلب أموال الناس، وخاصة في العقد الإلكتروني، فقد تضاعف عنصر الأمن ضآلة وينعدم في بعض الأحيان، كما يأتي تحديد سن البلوغ زيادة إحتياط في حماية الناشئين من الإستغلال وغيره. وصيانة ذممهم وأموالهم.

واختلف العلماء في شرطية البلوغ في العاقد لصحة العقد، فالحنفية[2] ليس عندهم شرطا لإنعقاد البيع، فلو باع الصبي العاقل مال نفسه، فالعقد معتبر ومنعقد، يبقى التنفيذ موقوفا على إجازة وليّه، أو نفسه بعد البلوغ. أما عند الشافعية[3] فالبلوغ عندهم شرط، و التصرفات بغيره لا تنعقد أصلا.

ثانيا: العقل.

جاء في الفتاوى الهندية، يشترط في العاقد أن يكون عاقلا مميزا[4]، لأن الأهلية المتصرف شرط انعقاد التصريف والأهلية لا تثبت بدون عقل. فإذا باشر فاقد هذا الوصف العقد، لا يعتبر ولا قيمة له، وهو المشهور عند الفقهاء[5] وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء، وذلك لنفي اعتبار تصرفات المجنون والمعتوه والصبي غير المميز[6].

ثالثا: الرشد:

---

(1)- عثمان بن حسنين: سراح السالك،ج:1، ص:106.
- عبد الغني الغنمي: اللباب شرح الكتاب، ج2، ص:71، الحطاب: مواهب الجليل، ج1،ص:59، الخطيب الشربيني: مغنيي المحتاج، ج:2،ص:166.

(2)- محمد زكي عبد البر: أحكام المعاملات المالية عند الحنفية (العقود)،(قطر: دار الثقافة، دط، 1407هـ/1986م)، ص: 61.
- عبد الغني الغنيمي: المرجع السابق.

(3)- النووي: روضة الطالبين: تحقيق عادل أحمد و علي محمد عوض (لبنان: دار الكتب العلمية، دط،دت)، ج:3، ص:9.

(4)- الفتاوي الهندية،(بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط4، 1406هـ/1986م)، ج3، ص:2.

(5)- محمد إبراهيم الموسى: شركة الأشخاص، ص: 66 .
- محمد زكي عبد البر: أحكام المعاملات المالية عند الحنفية، ص: 61.

(6)- عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة،(دار الفكر، ط2، دت)، ج2، ص: 160.

يذكر الفقهاء لفظ الرشد في هذه المواطن، و يقصد به، البصيرة المالية التي يكون بها الشخص حسن التصرف بالمال، يقول الأستاذ الزرقا: "والرشد عند الفقهاء في هذا المقام. -أي الشؤون المالية- ليس هو الورع والتقوى، بل هو البصيرة المالية التي يكون بها الشخص حسن التصرف بالمال من الجهة الدنيوية، ولو كان فاسقا من الوجهة الدينية، وهو التفسير المنقول في هذا الموضوع عن ابن عباس".

ويقابله السفه[1]، وتلك البصيرة المالية تتوقف على قدر من التجربة والممارسة العملية، سيطرة النهي على الهوى، فوق أصل النصاب العقلي اللازم لإدراك الخير والشر، والنفع والضر.

فهذا الرشد المالي قد يرافق البلوغ، وقد يتأخر عنه، وذلك بحسب فطرة الشخص وما كون له من سابقة تمرين وخبرة في شؤون المال، وأحوال الناس، وبهذا الرشد لا بمجرد البلوغ مال الأهلية المدنية في الشخص وما يستوجبه ويستتبعه هذا الكمال من إطلاق حرية التصرف له، تسليم أمواله له[2]. لقوله تعالى:(.... وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً ادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ .....) (النساء:6)

وبهذا يكون الرشد هو الصلاح في الدين و المال كما قال الإمام الشافعي رضي الله عنه[3].

والكلام عن الرشد بهذا الوجه، في العقود، وخاصة الإلكترونية، له بالغ الأهمية، وذلك من حسن تصرف المتعاقد، والتعامل بكل معرفة يقينية في الإجراءات التقنية، حتى لا ينخدع، وربما أقول هنا إضافة إلى ما قاله العلماء في الرشد، أن الرشد الذي ينبغي على المتعاقد بالآلات الإلكترونية أن يكون- إضافة إلى ما سبق ذكره- رشيدا في الإستعمال التقني لشبكة الإنترنت بوجه الخصوص، فيكون صالح الإستعمال والدقة فيه، حتى نحقق المقصد الشرعي من الرشد، وهو حفظ أموال الناس، وعدم أكلها بالباطل، وسدا لباب الإحتيال على الناس.

رابعا:الإختيار.

بمعنى أن المتعاقد لا بد أن يكون مختارا لا مكرها، مهما كانت أساليب الإكراه، ما دام هو يعيب الإرادة التي هي أساس التعاقد، وهي تتكون من عنصرين: الاختيار والرضا، فانعدام الإرادة يعني انعدام هذين العنصرين، أما فسادها يعني أن عنصر الرضا منعدم، أما عنصر

---

[1]- وهو تبذير المال وإتلافه في غير حكمة سواء أكان في أمور الشر أم في أمور الخير.
[2]- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام،ج2، ص: 787.
[3]- محمد بن إدريس الشافعي: الأم،(دم، دن، ط3، دت)، ص: 276.

الاختيار فهو موجود، إلا في حالة الإكراه الملجئ[1]. ولهذا نجد أن النصوص الشرعية تركز على الرضا أكثر من الإختيار، الذي هو: قصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر[2]، ولا ينعدم بوجوده الإكراه، فالمكره قد يكون مختار في شيء[3]. بهذا كله يقول الله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ .....) (النساء:29)، وقوله عليه الصلاة والسلام: "إ نما البيع عن تراضي" [4].

الاختيار والإكراه قد أفاض فيهما، وفي غيرهما العلماء، ولكن ما ينبغي التنبه إليه، هو مسألة الإختيار في العقود الإلكترونية كيف يكون؟

إن التساؤلات التي تثار في هذا الصدد، هي فيما يخص الضمانات التي يجب أن تتوفر للمشتري، قصد حماية إرادته، و بالأحرى رضاه و اختياره، هنا الضغط الإعلامي والإعلاني، الذي تقوم به المؤسسات التجارية في شبكة الإنترنت، و بذلك من عرضها للسلع والخدمات، وهنا المشتري يعيش لحظات ضغط معنوي الذي يقوم به الجهاز الآلي، في الشبكة العالمية (www) وعلى العلم أن البيع بواسطة الإنترنت أسلوب للتعاقد غير تقليدي ينبغي أن يواجه بوسائل غير تقليدية، وذلك ضمانا لسلامة إرادة المشتري في مثل هذه العقود. وكانت هذه الفكرة هي الدافع الباعث على طلب اللجنة القومية للإتصالات والحرية C.N.C.L إلى القناة الأولى والخامسة بفرنسا، في البيع بواسطة التلفاز، ويتمثل هذا الطلب في الإمتناع عن بث، و إذاعة برامج توزيع البضائع[5]. ولهذا السبب أيضا عرض مشروع قانون لتنظيم البيع بواسطة التلفزيون، ونص بصفة خاصة على منح المشتري الحق في إعادة النظر في البيع بطريق رده

---

(1)- محي الدين إسماعيل عالم الدين: نظرية العقود(دم، دن، ط3، دت)، ص: 276.

(2)- سعد الدين بن عمر التفتزاني: شرح التوضيح على التوضيح لمتن التنقيح، (لبنان: دار الكتب العالمية، دط، دت)، ج2، ص: 196.

(3)- جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، (القاهرة: دار النهضة العربية، دط، 1995م)، ص: 157.

- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دط، دت)، ج:1، ص:334.

(4)- سبق تخريجه ، ص: .

(5)- لم يلق هذا الطلب قبولا، فضلا عن افتقاره إلى أساس قانوني، و هكذا اخترع أحد أعضاء الجمعية الوطنية صياغة نصوص تشريعية تؤكد على حماية، و ضمان صحة إرادة الموجب له، و هكذا صدر قانون 6 يناير 1988 متعلقا بحق المشتري في إعادة النظر في بيوع المسافات عموما.

- يراجع: أحمد سعيد الزرقا : حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون.(مجلة الحقوق، السنة التاسعة، العدد الثالث، سبتمبر 1995)، ص: 183.

إلى البائع، واسترداد الثمن، أو استبدال السلعة بأخرى، خلال سبعة أيام (07) من تاريخ تسلم المبيع[1].

وما كان هذا كله إلا نتيجة حماية إرادة المتعاقد الذي هو المشتري، بكلا عناصرها الإختيار والرضا، وهو نفسه في عقود عبر الإنترنت، بل أولى بذلك، وخاصة تطور تكنولوجيا التسويق، ومهارته[2].

الفرع الثاني: العدد ومدى قيام الحاسب مقام الشخص.

أولا: العدد في العقد.

يقصد بالعدد هنا، وجود أقل الجمع في العقد الذي هو اثنان ، فلا يمكن عقد عن طريق شخص واحد، إلا في حالات نادرة، كالتي يذكرها الفقهاء في إبرام الموكل من الطرفين العقد بنفسه، أو الموكّل مع نفسه، أي أصالة عن نفسه ونيابة عن موكله[3]. وماعدا ذلك فلا يمكن ولا يكون.

جاء في تعريف المادة 31 (قانون مدني كويتي) للعقد على النحو الآتي: ارتباط الإيجاب والقبول على إحداث أثر مرتبة القانون فيتضح من هذا التعريف أن العقد أيا كان، يقوم على أمرين أساسيين، الأول: "هو وجه الإستشهاد" أن يكون هناك إرادة مشتركة بين طرفي العقد، تظهر في صورة الإيجاب و القبول، ونلاحظ في هذا العدد أن العقد يستلزم كحد أدنى وجود طرفين (بائع ومشتري، مؤجر ومستأجر، مقترض ومقرض) فلا يوجد عقد حيث يوجد طرف

---

(1)- المرجع نفسه.

(2)- السيد عليوة: التجارة الإلكترونية و مهارات التسويق العالمي، ص: 157 وما بعدها.

(3)- عند فقهاء الفقه الإسلامي ثلاث حالات :

1/ **إذا نهى الموكل الوكيل من التعاقد مع نفسه**: وهنا اتفق الفقهاء على عدم جواز تعاقد الوكيل مع نفسه لأن ما نهاه الموكل غير داخل في التوكيل إذن قيامه به فهو خارج عن الوكالة وهو غير جائز وباطل.

2/**إذا أذن له مع نفسه:** هناك رأيين: الأول: لا يجوز مطلقا وهو رأي فقهاء الحنفية والمذهب عند الشافعية الثاني: يجوز للوكيل التعاقد مع نفسه إذا أذن له، وهو رأي فقهاء المالكية موجه عند الشافعية، ورأي فقهاء الحنابلة.

3/ **إذا أطلق الموكل للوكيل دون أن يأذن له أو ينهاه**: اختلفوا إلى ثلاث آراء:

الأول: لا يجوز له ذلك، الحنفية وأحد قولي مالك ورأي فقهاء الشافعية وإحدى روايتين عن أحمد.

الثاني: يجوز على الإطلاق، قول آخر عن مالك والإمام الأوزاعي.

الثالث: يجوز على الإطلاق إذا لم لم يحاب وهو رأي المالكية والرواية الثانية عند الحنابلة وأصحابه يشترطون ثلاثة شروط لتنتفي تهمة المحاباة من الوكيل وهي:

أ- أن يشتري السلعة بعد أن تنتهي فيها الرغبات.

ب- أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء.

ج - أن يتولى النداء غيره ويكون الوكيل أحد المشترين.

- سلطان بن ابراهيم الهاشمي: أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية،(دي، دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث،ط1، 1422/2002)،ص: 225 وما بعدها.

واحد أو إرادة واحدة، فالإرادة الواحدة لا تنشئ عقدا، وإن كان وجود طرفين هو الحد الأدنىلتكوين عقد، فليس هناك ما يمنع

من وجود أطراف متعددة، ثلاثة، أو أربعة، أو عشرة و ليس هناك ما يمنع أن يكون الطرف الواحد في العقد عدة أشخاص[1] (مجموعة).

ثانيا: مدى قيام الحاسب مقام الشخص.

إنما هو واقع لا محالة، هو: التسجيل الآلي (Automatiquement) وذلك باستعمال الحاسب الآلي، بتجاوبه مع المشتري في العقد، وذلك من خلال الضغط فقط على الأماكن المعينة لذلك، ويكون الردّ آليا مسجل من قبل المؤسسة التجارية (البائع). وبهذا الشكل هل يعد ذلك العقد، عقدا صحيحا أم لا؟ وهل يمكن الإستناد إليه، والعمل بمقتضاه أم لا؟

للإجابة على هذا السؤال، لا بد من التذكير أن عقد البيع من العقود التي تحتاج إلى طرفين، ولا تكتفي بطرف واحد، واحد هو الذي يوجب الإيجاب، والآخر هو الذي يقبل أو يرفض الإيجاب[2]. وهذا لا ينحصر إلا في اثنين فقط، أي شخصين في العقد، وإنما طرفين، فيجوز بذلك أن يتم بين طرفين أو أطراف عدة، وهي المسألة التي وقع عليها الإجماع[3].

ومن هذا يمكن أن نفهم أن العبرة في العقد الطرف لا الشخص، من يكون هذا الطرف بطبيعة الحال هو الإنسان، ولكن قد يكون هو نفسه الذي يتولى عقد العقد، أو ينيب آخر عنه (وهو ما سوف نتناوله في الذي يأتي). أو يمثل عن شخص معنوي شخصا آخر، كما يمكن أن يسجل شريط أو جهاز آخر يتم معه انعقاد العقد، وذلك يتولى الطرف الآخر الضغط على الزر أو الإطار المشار إليه، فإن كان يظهر في الشاشة صفحة لإتمام العقد، وإن كان بلا ظهرت صفحة الإعلانات مثلا، أو صفحة الخروج، وهذا كله يحدث آليا، فلو كان الشخص نفسه حاضرا لفعل مثل ذلك، فيكون

بذلك قد نقل إرادته إلى الجهاز الآلي، ليظهرها في الأخير عن طريق الجهاز، كالذي يظهر إرادته الباطنة عن طريق الكتابة أو غيرها من الوسائل المعروفة من قديم، كما هو الحال في المعطاة عند القائلين بها. وهو الذي يترجح عندنا.

---

(1)- فاروق علي الحفناوي: موسوعة قانون الكمبيوتر و نظم المعلومات، الكتاب الثاني: عقود الكمبيوتر، الجزء الأول عقود البرمجيات (القاهرة: دار الكتاب الحديث، دط، 1423هـ/2003م)، ص: 26.

(2)- سميح عاطف الزين: موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة في الكتاب و السنة(العقود و المطعومات والمشروبات) (بيروت: دار الكتاب اللبناني، ط1، 1414هـ/1994م)، ص: 333.

(3)- محمد محروس: مدى تحقيق مجلس العقد في الانعقاد بالإنترنت، ص: 322.

كما توصلت التكنولوجيا الرقمية من صنع ثلاجة أوغيرها إلكترونية تقوم بعقد العقود أليا، حيث تكون مبرمجة كالأتي: ببرنامج فيها الوزن والعدد والمواد الغدائية التي تحتويها (مع العلم أن كل مادة غدائية في مكانها المخصص) مع برمجة رقم التاجر فعندما يكون الوزن أقل من الوزن الأدنى الذي برمج فيها تقوم أليا بالاتصال مع التاجر (صاحب الرقم) والذي بدوره يقوم بتوصيل المطلوب منه إلى منزل السيد الذي يملك معلوماته الخاصة عن طريق البطاقة الذي يسجل عنده عند اتصال الثلاجة. فيسجل عنده رقمها ورقم بطاقة الإئتمان لصاحب التجارة.

وعليه يكون التسجيل الآلي لمثل هذه العقود حكمه، حكم الوسائل التقليدية المعروفة عند الفقهاء القدامى، وما تغير فيها فقط هو وسيلة التمثيل الآلية (الأتوماتيكية). وعليه العقد ينعقد به وكأنه بين طرفين شخصين طبيعيين، مادام الإرادة هي نفسها في كلتا الحالتين، وغير مشوبة بسبب يفسدها، إلا ما كان من فعل (المجرم الآلي)، والضابط في ذلك هو أن الايجاب حين يصدر من طرف الموجب والقبول حين يصدر من طرف القابل يكون ملازما شرعا لمصدره. بصرف النظر عن أي تغيير أو تطور يحدث قبل أن يتطابق جواب المصدر بالقبول أو الاتصال به[1].

المطلب الثالث: تحديد شخص المتعاقد.

تكلمنا في الفروع السابقة عن صفات العاقد بصفة عامة، والعاقد في العقد الإلكتروني و شروطه بصفة خاصة، وهذه الشروط لفاعلية ونجاعة العقد الإلكتروني، فإنه من الضروري معرفة الطرف الثاني، فنجد في التجارة التقليدية(Le Commerce Traditionnel)، كل طرف و مقدوره أن يعرف الشخص المتعاقد معه، و ذلك إما بإظهار بطاقة الهوية، أو بطاقة تثبت ذلك أما ما يخص التجارة الإلكترونية بصفة عامة، والعقد بين البائع و المشتري عبر الإنترنت أو عبر غيرها من الوسائل الإلكترونية، الأمر ليس بالسهل[2]، و لكن صعوبة شبكة الإنترنت، لوجود وسائل تقنية عالية تساعد في الوصول إلى نتائج جد مقبولة، و هذا يعود كما أسلفنا الكلام، لأهمية معرفة شخص المتعاقد وذلك من زاويتين ، زاوية الهوية، وزاوية الموطن أو المقر.

ففي العالم المادي سهل التحقق و التأكد من ذلك، أما في العالم الإفتراضي الذي يعقد نية العقد الإلكتروني، (أي مجاله و عالمه) يصعب –كما قلنا – تحديد شخصية المتعاقد، لأن صفة

---

[1]- الحاج ناصر: الاسلام و إجراء العقود(مجلة المجمع الفقهي)، ص:1231.

[2]- Nicol Zortello, et Pascal Lointier : LOC.CIT.

العقد الإلكتروني هو أن العاقدين يعقدان عن بعد، وذلك بمجرد الدخول إلى شبكة الإنترنت، و الضغط على زر أو إطار الموافق، بالموقع الذي يكون لمن صدر عنه العرض، بشبكة الويب"web". وهذه الصعوبة تكمن في نقطتين هما[1].

الفرع الأول: من حيث الهوية.

فمن جانب الهوية يكمن المشكل في أن الموجب أو الموجب له (أحد الطرفين)، يستطيع أن ينتحل لنفسه هوية ليست له، ويقتبس لذاته صفاتا غير صفاته ، وهو أمر خطير، قد أشار إلى ذلك أعضاء المناقشة في المجمع الفقهي، في هذا الموضوع، وركزوا على ضرورة التأكد من شخصية المتعاقد[2]، لما سبق ذكر أهمية معرفتها.

نعلم أن التعاقد عبر الإنترنت، هو تعاقد مع شخص مجهول، لذلك يصعب تحديد طبيعته، وشخصيته، فقد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، لأن العاقد في العالم الإفتراضي كلهم سواء. وقد يكون المتعامل فيه ذا أهلية ، وقد لا يكون كذلك، وما يمكن معرفته في العقد الإلكتروني هو اسم الموقع، أو البريد الإلكتروني، وهما لا يمكن أن يعطيا أي شيئ عن شخصه، إلا بتطبيق بروتوكولات الحماية، أو الاكتشاف بينهما خير مثال على ذلك سلطة المصادقة، وعمل هذه الأخيرة هو التعريف بالطرف الأخر، فالتعامل الإلكتروني من خلال شبكة الإنترنت، يجهل المتعامل من يقف وراء جهاز الكمبيوتر من الناحية الأخرى، كما يجهل لمن تعود هذه التعاملات، و في هذا الحال يتطلب تدخل طرف ثلث للتعريف بالأطراف و ضمان صلة الشخص بإمضائه في الملف، والتعامل، وهذه السلطة لها جميع المعلومات على الشخص، فبمجر الإطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية يعلم الطرف الأخر بهوية الطرف المقابل، وبمصداقيته في إمضائه في التعاملات، حيث يحرص الباحث على التعرف بنفسه من خلال هذه الشهادة التي تسلمها سلطات المصادقة الإلكترونية بطريقة إلكترونية مباشرة، فيرسلها ضمن مراسلته التي يمكن أن تفتح بواسطة المفتاح العام، فيعلم المرسل إليه بالهوية الكاملة للمرسل من خلال هذه الشهادة، ويمكن التأكد من صحة هذه الشهادة بإعمال المفتاح العام للمزور[3].

---

[1]- اندس الشيخ: عقد التجارة الإلكترونية، ص: 19 و ما بعدها.
- طارق عبد العال: التجارة الإلكترونية، ص: 658-659.

[2]- الدورة السادسة، العدد السادس، الجزء الثاني من مجلة المجمع الفقهي، ص:1250، 1254، 1258.

[3]- علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال والتجارة الإلكترونية، ص: 293.

وكذلك طريقة التوقيعات الرقمية التي تسمح للمستخدمين بالتعرف على شخصية من يتعاملون معهم على الإنترنت، والذي يعتمد كل من التوقعات والسرية على استخدام مفاتيح للتشفير[1].

الفرع الثاني : من حيث المقر (الموطن).

وكذلك مشكل تحديد الشخص المتعامل معه، يطرح إشكال آخر و هو موطن هذا المتعامل، لأن العقد الإلكتروني غالبا ما يتخذ أشكالا وأبعادا دولية باعتباره ينشأ في أغلب الصور بين أطراف ليس لهم نفس الجنسية يترتب عليه عدم اتحاد المجلس، وهو ما دفع بالمنظمات الدولية بصياغة مشروع دولي لحسم جميع الإشكالات ذات الصلة، لأن الموضوع فيه من المميزات ما يحتم الأخذ بقواعد خاصة. ورغما عن ذلك تبقى قواعد القانون الدولي الخاص إلى حد كبير فعالة إلى حد الآن في تحديد المحكمة المختصة، والقانون المطبق[2] وهذه المسألة تخرج من المشكل المطروح ، لأن ذلك هو اتفاق بين الطرفين، والذي يطرح قبل ذلك كيف تطمئن لهذا الذي يعقد معك في الإتفاق الذي بينك وبينه وموطنه يبقى مجهولا عندك. وعليه يجد المتعاقد في عقد التجارة الإلكترونية صعوبة في تحديد مقر متعاقده خاصة وأن الإنترنت شبكة مفتوحة على العالم ، ولا علاقة لها بمكان معين فقط، وهو اشكالية تحديد مقر المتعاقد، والسؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا هو، هل يمكن اعتبار العنوان الإلكتروني والموقع على الإنترنت مقرا يعتد به[3]؟

وللإجابة على ذلك لا بد من معرفة مفهوم المقرفي القانون ثم يتبين لنا الأمر.

ينص المشروع الجزائري في المواد 36،37،38 و39 على أحكام الموطن، ويتعلق بالمعاملات المالية، تنص المادة 37على أنه: " يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاص بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة". كما نص على جواز اختيار موطن خاص بين الأطراف المتعاقدة –وجاء في المادة 39 ما نصه: " يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ عمل قانوني معين يجب اختيار الموطن كتابة".

---

(1)- البيت الأبيض الأمريكي: الإطار العام للتجارة الإلكترونية العالمية تعريب: محمد أحمد عبد الرحمان، ص: 47.

(2)- علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية(تونس: دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، دط، 2002م)، ص: 335.

(3)- سندس الشيخ، عقد التجارة الإلكترونية، ص: 20.

الموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطنا بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ما لم يشترط صحة هذا الموطن على تصرفات معينة.

ونفس الأحكام نص عليها الفصل 7 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية (م.م.م.ت) إذ جاء فيها: "المقر الأصلي الشخصي هو المكان الذي يقيم فيه عادة والمكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته أو تجارته يعتبر مقرا أصليا له بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور. والمقر المختار هو المكان الذي يعينه الإتفاق أو القانون التنفيذي التزام أو القيام بعمل قضائي".

من خلال هذه النصوص نستنتج، أنه يجوز للشخص الواحد أن يكون له أكثر من موطن، و عليه فبالنسبة لهذا المفهوم و التعريف القانوني للموطن هل ينطبق ذلك على البريد الإلكتروني، والموقع الإلكتروني؟

فبالنسبة للبريد الإلكتروني[1]، فإنه يمكن من تبادل المراسلات في شكل بيانات رقمية سواء كانت نصوصا أم صورا أم صوتا[2]. وبإمكان كل مستعمل للشبكة الحصول على صندوق بريد إلكتروني.

مبدئيا يتميز المقر قانونا عن العنوان، وذلك، من حيث كون أن المقر محل استقرار الشخص لهذا سمي بالمقر أو الموطن، أي جاء من الاستقرار والاستيطان، يستقر فيه الشخص دائما، في حين أن العنوان، هو وسيلة للتواصل عن طريقه بالشخص، ومن خلاله مع الآخرين، دون ضرورة للإقامة فيه إذ يمكن أن يكون صندوقا بمركز البريد أو شفرة معتمدة في إطار التراسل الإلكتروني، غير أنه لا يمكن تصور بريد إلكتروني في غياب عنوانه ، كما هو الحال في الموطن الذي يفقد خصائصه إذا لم يكن في إمكان الاتصال مع الوسط الخارجي، فالعنون هو الوسيلة لاتصال بصاحب المقر في مقره.

---

(1)- عرفه بعض الفقهاء بما يأتي: « Le courrier Electronique permet envoyer des ' messages et documents à une personne déterminée grâce à une adresse virtuelle que chaque utilisateur connecté détient : l'invitation à l'Internet Juridique, 2 eme ed, Litec 2000, Page 29.

ترجمة: "البريد الابكتروني يسمح بإرسال رسائل ووثائق لشخص معين، عن طريق بريد افتراضي لكل مستعمل"

Voir, Frédéric-Jerôme Pansier, Emmanuel Jez

(2)- للمزيد يراجع: بن رجدان جوهر: الإنترنت والتجارة الإلكترونية ص: 47 و http//www.massagingonline.com.

فالحديث عن الموطن الرقمي في إطار عالم جديد (افتراضي) يتسم بالعالمية، والتجريد، ويقتضي أن يكون المقر من نفس تلك الطبيعة على أن يحافظ على عنصري: الاستقرار و التمييز[1].

عليه، يمكن القول بأن البريد الإلكتروني مجسما في عنوانه ينطبق عليه وصف الموطن، أو المقر كما عرفته المادتين 37 و 39 من الفصل 7 السابق، فيكون في هذه الحالة إمكانية أن يكون –المقر– أصليا أو مختارا اتفاقيا ولما لا قانونيا. هذا فيما يخص البريد الإلكتروني، فهل يمكن تطبيق هذه الصيغة على الموقع؟

الموقع هو فضاء فرضي محدد و فريد ضمن شبكة الإنترنت، تتم من خلاله المعاملات، ومنها الأنشطة المهنية والتجارية، وبهذا يمكن أن نشبهه بمحل تجاري أو مهني. و عليه يمكن القول إن الموقع فضاء محدد و مميّز ، يمكن أن يباشر فيه الشخص مهنته أو تجارته، مما يتجه معه اعتباره مقرا أصليا بالنسبة لتلك المعاملات[2].

فالموقع والبريد الإلكتروني، هما عبارة عن فضاء افتراضي محدد، تمارس فيه الأنشطة التجارية والمهنية، وهما لا يفيدان الموقع الجغرافي لها. وهذا كله يعود إلى أهمية تحديد شخصية المتعاقد، إذ يعد من الضروري، ومن الضوابط لصحة التعاملات بمثل هذه الوسائل، ولا بد من اشتراط وجود تثبت من كل من المتعاقدين بشخصية صاحبه المتعاقد الثاني، وصحة ما تنسب إليه الآلة الحديثة من أقوال وتصرفات، كي لا يدخل اللبس والوهم والتزييف من أحد الطرفين أو من ثالث. وللإنسان الحرية في استعمال الطريقة التي تمكنه من ذلك، إذ لا حرج في استعمالها[3].

ثالثا: حكم جهالة المتعاقد الآخر في عقود الأنترنت.

تثير مسألة المتعاقد المجهول في عقود الأنترنت إشكالا كبيرا، إذ تعد الفيصل في مسألة إجازة العقد من عدمه، عند بعض الفقهاء كما سبق ذكره (مبحث آراء الفقهاء) إذ قالوا بعدم الجواز لهذا السبب، ومنهم من إعتبرها من مسائل الإثبات. وعلى كل فإننا سنعالج هذه المسألة على النحو الآتي:

أولا: عدم إشتراط معلومية الطرف الثاني:

---

(1)- سندس الشيخ : المرجع السابق، ص: 21 و 22.

(2)- المرجع نفسه.

(3)- صالح فرفور: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة الفقه الإسلامي العدد (ع) السادس السنة 06، الجزء الثاني 1410-1980، ص: 389.

لا يشترط معرفة المتعاقدين ببعضهما البعض لصحة العقد، إلا إذا كانت شخصيته محلا في العقد، فيجوز البيع لمن تجهله[1]، هذا من جانبين ولكن على الرغم من عدم الإشتراط، هناك أمر آخر تتوقف عليه عملية التعاقد، وهي الآمان في التعامل، حيث مهما كان هذا الطرف غير معلوم، وإنما يحقق معه العقد، وغايته منه، وكذلك أهداف ومقاصد التعامل بصفة عامة، مع انتفاء كل من الغرر والجهالة والغبن بين الطرفين. واطمئنان كل واحد منهما إلى الآخر في صدقه في التعامل، وايصال ما في يده إلى غيره، وهو ما جعل التأكد منه ضروري وخاصة في عصرنا أين انتشرت فيه أساليب السلب والنهب، وأكل مال الناس بالباطل، وهو يقرر ما يأتي:

– عدم رؤية المتعاقدين بعضهما البعض، لا يترتب عليه حكم (من حيث الصحة وعدمها) في باب العقود.

– احتمال التزوير من تقليد الأصوات والأدوار، مما يصعب التأكد من هو الصادق في تعامله والهازل منهم.

على كل لا يكون هذا الإحتمال، عائقا في القول بجواز التعاقد بهذه الوسيلة. ولايكون كذلك سببا للحكم فيه بالسلب، يقول فضيلة الشيخ محمد الحاج ناصر[2] "... لا سبيل إلى محاولة التملص من التعاقد بأحد وسائل الإتصال الحديثة بدعوى أن أحد الطرفين أو الأطراف فيه لم يكن جادا وإنما كان يقوم بعملية ..."

وإنما هنا يقع عبىء الإثبات على كل من ادعى العقد، وما يتم الإثبات به في العالم الإلكتروني، هو أمر حيّر المهتمين به، حتى اجتهدوا في تقنين وإيجاد حلول لها.

ثانيا: إمكانية ثتبيت العقد الإلكتروني.

لقد سعت جهود دولية في تقديم ضمانات توفر الآمان في الشبكة، علما أن مسألة الآمان في شبكة الأنترنت هو مشكل دولي تسعى كل دول العالم إلى تحقيقه، بتوفير جميع الوسائل التقنية لتحقيق تلك الغاية المنشودة، باعتبار مشكلة الثتبيت من الشخص الآخر عبر الشبكة هي الوتر الحساس لذا لجأت إلى اعطاء جميع المعلومات الخاصة بالمستعمل ، الجنس، السن، الحالة المدنية، المهنة ... [3]

---

[1]- هذا حسب مطالعتي كتب الفقه، عند ذكرهم شروط صحة العقد، وكذلك عند كلامهم على العاقد.
يراجع كتب الفقه .
- رواس قلعجي: التعاقد بالوسائل المستحدثة في ضوء الفقه الإسلامس، بحوث فقهية من الهند ص:335.

[2]- باحث إسلامي: مجلة المجمع الفقه الإسلامي/ع6، ج:2، ص:1230

[3]- Arnaud Dufour Internet.page 21.

وهذه الطريقة موجودة في جميع المواقع التجارية وغير التجارية، كما أن هذا الضمان يقدم في التحقيق من صدق المعلومات المقدمة كما هو الحال في نظام المصادقة الإلكترونية، والإمضاء الإلكتروني، وإعطاء الوثيقة الإلكترونية[1] حجيتها. كما فعلت بعض التشريعات الحديثة[2].

كما أنشئت مؤسسات مختصة في التحقق من الشخص، وصحة المعلومات ومدى مطابقتها، وهوما نجده يتعامل به على شكل أنظمة إلكترونية كما هو الحال في E-Securety فهذه الإجراءات وغيرها تختص باستعمال جميع التدريبات في مدى صدق المعلومات مع مصدرها، وهناك إجراء آخر يقي المستعمل من التزوير وخطره، وهو أن يلجأ هذا الآخير إليها بالإنضمام، وقيامه بجميع التعاملات من خلاله وعن طريقه، فمهمة هذا الموقع هو التكفل بمعاملات عميلها مع حمايته من هذه المخاطر مثل First Virtual والتي تتطلب على من ينظم إليها بسن معينة، ولا يكون الداخل فيها إلاّ مؤهلا (Majeur) فلا خطر للذي يتعامل معه، ولاخطر عليه.

إلى جانب ذلك هناك طرق حديثة في الإثبات، غير ما ذكرناه، وصلت إليه التكنولوجيا الحديثة ، وتقوم به المواقع الإلكترونية لتحقيق فكرة الآمان في شبكة الإنترنت، مما سهل على المتعامل اثبات معاملاته الإلكترونية واعتبارها كدليل عند التقاضي (حجية الوثيقة الإلكترونية).

وهذا يقودنا إلى القول أن مسألة خطر عدم معرفة الشخص المتعاقد وما يترتب عليه، تؤول إلى العدم، وهذا لا يجعل سببا للقول بعدم وقوع العقد بالإنترنت وإنما هو محفز للتعاقد، الذي هو مقصود وغاية المؤسسات المتعاملة في هذا المجال.

وكما نؤكد ذلك كون مسألة التثبت من شخصية المتعاقد ضمن موضوع الإثبات، ولا علاقة لها بشروط صحة العقد، بصفة مباشرة، وإنما لها علاقة فرعية غير مؤثرة في الصحة[3].

والمعلومات لا يمكن أن تكون سهلة الإمكان إلا للمستعمل ذي بطاقة خاصة، أو رقم خاص للمرسل والمرسل إليه،والمستعمل هنا يمكن أن يتأكد ويطمئن من هوية المرسل إليه، من

---

(1)- علي كحلون: المرجع السابق،ص 293 ومابعدها.

(2)-http://Canada.justice.gc.ca\commerce\Index-fr.html
Paule Marchaud : Linformatique comme mode de preuve en France,RJP ,Page :418.

(3)- مجلة المجمع الفقهه الإسلامي:الدورة السادسة، العدد السادس.
عبد الله محمد عبد الله: ص:1243، القرة داغي: ص:1250، عمر جاه: ص:1258.، محمود شمام،ص:901، محمد الحاج ناصر: ص:1205.

هو هذا الآخير، وبعد ذلك يمكنه أن يضمن من امكانية اشتغال (عن طريق جهاز موقوت) هذه المعلومات المحصل عليها، والمستعمل هنا لا يمكنه أن ينكر ارسال المعلومات أو نفيها، وذلك يكون، كلا المستعملين مرتبطان بدقة إلى أكبر وأنجح شبكة التي تعمل وفق ترتيب ، وتسيير المعلومات محكمين في حين إن كل ممول لخدمات الإتصال بالأنترنت وكذا تسيير المواقع له مدخل للأنترنت معين وفق تركيب وترتيب للصفقات الواب[1].

وهو ما يؤكد ويثمن ما قررناه من سابق، وهو عدم خطورة جهل الطرف الآخر، مع امكانية التعرف عليه.

(1)- Luciano Floridi : Internet,(France : dominos1998) Page 58.

المبحث الثاني:

الأهلية والنيابة في العقد الإلكتروني.

الإنسان منذ ولادته حيّا يكتسب الشخصية القانونية[1]، والتي هي صلاحية الشخص(أيّ كان) لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، كما يترتب على ثبوت هذه الشخصية القانونية، تمتع الشخص بأهلية التعاقد، إذ كان أصيلا عن نفسه، كما يتمتع بالولاية إذا كان نائبا عن غيره[2].

---

(1)- يعطي مصطلح الشخص في الميدان القانوني معنا خاصا، فالشخص في لغة القانون من يتمتع بالشخصية القانونية، أي من يكون صالحا لاكتساب الحقوق و التحمل بالواجبات، و هذه الشخصية تثبت في الأصل للإنسان، و هو ما يطلق عليه بالشخص الطبيعي، و لكن قد تثبت لغير الإنسان، فهي تثبت لمجموعة من الأشخاص و الأموال و هو ما يطلق عليها مصطلح الشخصية الاعتبارية.
فقابلية الشخص لأن يكون طرفا إيجابيا أو سلبيا في الحق لا يستلزم أن يكون إنسانا فقط.
- يراجع: توفيق حسن فرج: المدخل فى العلوم القانونية (بيروت: الدار الجامعية، ط3، 1993) ، ص: 594.
وتحديد مدلول الشخصية لا يكفي القول بأن الشخص هو من يكمن نسبة الحقوق و الالتزامات إليه ، وبعبارة أخرى، هو من يعتبر صالحا ليكون صاحب حق و واجب، فلا يقدم هذا القول كثيرا في تحديد صاحب الحق، إذ يبقى تحديد المدلول و معيار مثل هذه الصلاحية. و لكن لابد من التعريف للشخص ليكون صاحب حق والتزام، وعليه الشخص هو ذلك الكائن المتميز ذا القيمة الاجتماعية بالنظر لما يتعلق به أو يمثله أو يستهدفه من مصالح إنسانية، مما يفسر كونه صاحبا للحقوق و الواجبات، وكون شخصيته هي صلاحيته لوجوب الحقوق عليه أوله، أو نسبتها إليه.
- يراجع: حسن كيره: المدخل إلى القانون (مصر: منشأة المعارف، ط5، دت) ص:517..
على هذا الفهم، نجد من ينادي بضرورة إسناد الشخصية القانونية لجهاز الكمبيوتر، أي أن يعترف للجهاز بإمكانية القيام بالمعاملات القانونية، فترد صحيحة، خاصة و أن الشخصية القانونية على رأي هذا الجانب من الفقه لا يرتبط بشخص الإنسان بل أنه سبق أن اعترف بها للشخص المعنوي، و بالتالي لا غرابة في أن تسند الشخصية القانونية إلى أجهزة الكمبيوتر مع مطلع السنوات القادمة. و فعلا بدأت الدول تفكر في استحداث إطار جديد لضبط حدود تدخل الأجهزة الإعلامية و صفتها و أهليتها في التعاقد، حيث يتضمن التنقيح الأخير للمجلة التجارية الأمريكية حديثا عن الأمريكية وتعرض لجهاز الكمبيوتر و نظامه القانوني[*] .
- يراجع علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية، ص: 317 .

(2)- وهبة مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (المرجع السابق)،ج: 4، ص:114 وما بعدها.
- نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) (الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، دط، 1994) ص: 127- 128.
- محمد سلامة: نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع (المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دط .1994/1414) ص: 37 وما بعدها.
*www.law.upemm.edu/library/ulc/ucc2/2b298/

فالأشخاص ليسوا على حكم واحد، كلهم صالحون لإبرام العقود، وإنما بعضهم لا يصلح لأي عقد، وبعضهم يصلح لإبرام بعض العقود دون غيرها، والبعض الآخر يصلح لإبرام جميع العقود، وهذا بطبيعة الحال مردّه إلى الأهلية والولاية.

وعليه، يستلزم منا بحث موضوع الأهلية وموضوع النيابة في العقد بالقدر الذي يتماشى مع بحثنا، مع ترك التفاصيل لكتب الفقه وأصوله، والالتزامات.

المطلب الأول:الأهلية في العقد الإلكتروني.

تكلمنا سالفا عن صفات المتعاقد، حتى يصلح لإبرام العقد، و ذلك عندما تكون له القدرة الشرعية لذلك. ومن الصفات التي يشترط توافرها هي الأهلية، بمعنى أن يكون كل من المتعاقدين عاقلا بالغا رشيدا. وهذه هي الأهلية الكاملة، وهي نوعان، أهلية أداء وأهلية وجوب. ونحن نقتصر على الأولى دون الثانية، لمناسبة ذلك موضوع البحث بصفة عامة. ونتطرق لموضوع الأهلية من خلال هذه النقاط الآتية:

الفرع الأول: حقيقة الأهلية عند الفقهاء الشريعة والقانون.

أولا:تعريفها لقد اعتنى الفقهاء الشريعة والقانون بمسألة الأهلية، أيّما عناية، فعرفوها بتعريفات كثيرة، بمختلف الألفاظ والصيغ. وجاء منها: "صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، والواجبات أو الالتزامات عليه، حتى تعتبر تصرفاته"[1].

فالأهلية بالمعنى العام، لها علاقة بالتكامل الجسمي والعقلي معا، فبهذا التكامل التدريجي يتهيأ الشخص أولا لثبوت الحقوق، ثم عليه، ثم لصحة بعض التصرفات والمعاملات، ثم المسؤولية عن الإخلال بكل ما يوجبه التشريع، و هذا التدرج في تكامل الأهلية هو صفة وقابلية في الشخص، والتي تعود إلى الشارع نفسه أمر تقديرها، تعيين درجاتها تبعا لمراحل التكامل في الشخص، وذلك لسلامته من الآفات، والمصلحة المرجودة من ذلك. وحتى يطلب من الشخص بقدر ما هو مكلف به[2]، فتكليف الصغير ليس كالكبير، والعاقل ليس كالمجنون، ...

---

[1]- بدران أبو العينين بدران: الشريعة الإسلامية ونظرية الملكية والعقود (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة،دط،دت)، ص: 428.
- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي، ج:2، ص:773 و ما بعدها.
- عدنان خالد التركماني: ضوابط العقود، ص: 76.
- أنور سلطان: مصادر الالتزام (بيروت: دار النهضة العربية، دط، 1983)، ص: 40.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ،ج:1 ، ص: 366.
- البزدوي: كشف الأسرار(دم: دار الفكر، دط،دت)، ج: 4 ،ص: 237.
- محمد سلامة: نظرية العقد: ص:37

[2]- شرح التعريف لشيخ مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي، ج:2، ص:773.

فالكلام عن الأهلية في العقود بصفة عامة، وعقد البيع بصفة خاصة، يومئ إلى مدى أهمية الأهلية في هذا العقد، وذلك يعود إلى الركن الأساسي فيه وهو الرضى، الذي يعبر عنه بالإيجاب والقبول بمختلف الوسائل، والصيغة بهذا الاعتبار، تكون العلاقة بين الأهلية والعقد هي الصيغة، وهو ما يعبر عنه بمناط الأهلية. ومعنى اشتراط الأهلية في العقود، متجه ذلك إلى صلاحية العبارة في ذاتها لأن تنعقد بها العقود،و التصرفات، أو لا تنعقد[1].

ثانيا:نوع الأهلية المطلوبة في العقد:

قال الأستاذ مازو :" Maseaud "[2] الأهلية ما هي إلاّ انعكاس لقدرة الأشخاص في استعمال حقوقهم، هذا الإستعمال وفق مفهومين، الأول، هو: قدرته على اكتساب الحقوق والتحمل والالتزامات، وهو ما يطلق عليه أهلية الوجوب (Capacité de juissance) والثاني هو: قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيرا يرتب آثارا قانونية، أو قدرته على إجراء التصرفات القانونية لحساب نفسه، وهو ما يصطلح عليه بأهلية الأداء (La capacité d exercice).

وأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق، وتجب عليه واجبات، وأساس ثبوتها وجود الحياة، وتسمى عند الفقهاء بالذمة، وهي وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا لما يجب له أو عليه، وهي ثابتة لكل إنسان باعتباره إنسانا[3].وهذه الأهلية لا أثر لها في إنشاء العقود، إذ قد يكون الشخص ذا أهلية وجوب كاملة، ولا يكون أهلا لإنشاء عقد، كما هو الحال في غير المميز والمكره[4]، وإنما التي يعدّ توافرها في الشخص المتعاقد ضروري، و ذلك لأجل اعتبار رضاه في العقد، ولابد أن يكون سليما. هي أهلية الأداء.

وأهلية الأداء هي: صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه، وتكون في المقابل معتبرة في نظر الشارع[5]. ومناط هذه الأهلية هو التمييز والعقل، وهو الذي يقصده الفقهاء عند كلامهم

---

(1)- أحمد عبد الحليم عشوش: تنازع القوانين في مسألة الأهلية دراسة مقارنة (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، دط، 1989) ص: 4 - 5 .

(2)- أستاذ في علم القانون.

- يراجع : المرجع السابق، الصفحة نفسها..

(3)- مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي، ج:2، ص: 193 و ما بعدها..

- عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط16، 1999/1420) ص: 261 وما بعدها.

(4)- عبد الحميد محمود البعلي: ضوابط العقود، ص: 160.

(5)- محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي و قواعد الملكية و نظرية العقود فيه (بيروت: دار النهضة العربي،دط، 1985/1405)،ص: 492.

عن الأهلية. وهو ما جعل بعضهم يعرفها بصلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل[1].

ومن خصائص هذه الأهلية أنها تثبت بتدرج في الشخص، خلال أطوار حياته، والسبب في ذلك كما قلنا أن مناطها هو العقل، وما هو معلوم أن العقل لا يتكون جملة واحدة، وإنما عبر مراحل، فطبيعة المعلول تابع لعلته، تتدرج هذه المنوطة به، وهذا التدرج يترتب عليه اختلاف أحكام الأفعال والتصرفات التي يقوم بها، فالتصرف الذي يقوم به الصبي حكمه واعتبار الشارع له، غير الذي يصدر من صاحب الأهلية الكاملة، حيث هذا الأخير لا ينظر إليها من حيث الضرر والنفع بالنسبة للفاعل، أما الأول، فلا بد من مراعاة ذلك وهذا ما نجد الفقهاء يقسمون الأهلية إلى كاملة وناقصة[2].

وعليه، فالمقصود في العقود هي أهلية الأداء، وهي مناط البحث في موضوع الأهلية في المعاملات المالية، وخاصة عقد البيع الذي هو من التصرفات التي تدور بين الضرر والنفع. وهو يحضى بهذا الاهتمام، فيشترط في طرفيه الأهلية لصحته، لأن البيع مبادلة مال بمال، و المال لابد من رضى النفس، لأخذه. يقول الله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) (النساء:29) وقوله سبحانه: "عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" صفة للتجارة، و عن فيه للمجاوزة، أي صادرة.عن التراضي، وهو الرضا من الجانبين. بما يذل عليه من لفظ أو عرف[3]. وقال رسول الله صلى الله عليه السلام: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه" [4]. وقال أيضا: "إنما البيع عن تراض" [5]. فقوله: "عن طيب نفس منه" أي لابد من رضا معتبر، وهو من غير صاحب أهلية الأداء الكاملة مفقود[6].

---

(1)- مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ج:2 ص: 786.

(2)- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي، ج:2، ص: 784 وما بعدها.
- خالد التركماني: ضوابط العقود، ص :80 وما بعدها.
- السنهوري: الوسيط، ج:1، ص: 368 الفقرة 146 وما بعدها.
- زاهية سي يوسف: عقد البيع ، ص:43.
- مصطفى وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1998)،ج:1،ص:163

(3)- الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير (تونس: الدار التونسية للنشر- الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب،دط، دت) ج5 ، ص 24

(4)- رواه أحمد في مسنده ج5 ص 72، والبيهقي: السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في السفينة و بنى عليه جدرا قال الألباني في الإرواء: حديث صحيح، ج:6، ص:279.

(5)- رواه الإمام البيهقي:السنن الكبرى. كتاب البيوع باب" ما جاء في بيع المضطر، وبيع المكره" ج:6 ص:17.

(6)- الإمام الكبير محمد بن محمد: جواهر الإكليل،(دم: دار الفكر،دط،دت) ج:2، ص:2.

وعلى هذا المنحى، ذهب فقهاء القانون إلى اشتراط الأهلية لصحة عقد البيع[1]، وكذلك القوانين الحديثة، حيث جاء في المادة 40 من ق .م.ج ما نصه:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية." وتطابقها المادة 44 من ق.م المصري. و وافقتها المادة 215 من موجبات والعقود اللبنانية[2]. وهذه النصوص كلها تنص على العقود بصفة عامة، ولكن جاء في موجبات والعقود اللبناني، ذكر عقد البيع بالخصوص كما نصت المادة 377 على ما يأتي: "يجب أن يكون كل من البائع و المشتري أهلا للإلزام، ويجب أن يكون البائع أهلا للتفرغ عن الشيء أو للتنازل عن الحق الذي يعقد عليه البيع" [3].

وهذا الاعتناء القانوني لموضوع الأهلية، والآثار المترتبة على التصرفات الصادرة من الشخص، يدل على مدى تأثر فقهاء القانون الوضعي، بالفقه الإسلامي[4]، إلى حد بعيد.

وبهذه المقدمة المشتملة على أغلب موضوعات الأهلية، يطرح سؤال وهو: أنه إذا كانت الأهلية في العقود التقليدية شرط صحة في العاقد لصحة التراضي، فهل تبقى كذلك في العقد الإلكتروني؟ وإذا كانت كذلك، كيف يمكن للمتعاقد في هذا العقد أن يتأكد من وجودها في الشخص المتعاقد معه؟

الفرع الثاني: اشتراط الأهلية في العقد الإلكتروني ومراقبتها.

نقسم هذا الفرع إلى نقطتين وهما:

أولا: اشتراط الأهلية في العقد الإلكتروني.

نعتبر الأهلية شرطا أساسيا في إبرام العقد، وعليه، فمن الضروري على المتعاقد أن يتأكد من أهلية الطرف الأخر حتى ترد المعاملة صحيحة[5]. ونظرا لطبيعة التجارة الإلكترونية بصفة عامة، وعقد البيع بصفة خاصة، الذي غالبا ما يكون بين عاقدين، لا يعرف أحدهما الأخر، فإنه لا يمكن هنا لأحد الأطراف أن يحدد هوية المتعاقد بسهولة كما هو الحال في العقد التقليدي، ولكن هناك طرق جد صعبة في الوصول إلى ذلك، مع التحفظ في النتائج[6].

---

(1)- أنور سلطان: شرح عقدي البيع و المقايضة (بيروت: دار النهضة العربي، دط، 1983) ص: 62-63.
(2)- المرجع نفسه.
(3)- مروان مكركبي: العقود المسماة (دن، ط2، 1993) ص: 59.
(4)- عبد الحميد محمود البعلي: ضوابط العقود، ص: 171 وما بعدها.
(5)- Nicol et Pascal Loc.cit
(6)- محمد داود بكر: الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت في المصارف الإسلامية، (مجلة التجديد: س 7 ع 13) ص: 50.

والذي يهمنا هنا، أهلية المتعاقد في هذا العقد المستحدث، وكيف يتم الوصول إلى تحديدها، والتأكد منها كما يحصل في عالمنا المادي؟ وقبل الجواب ينبغي لنا أن نبيّن بعض لأمور.

إن رؤية المتعاقد لأخر غير مشترطة[1]، فلو كان شرطا لما أجازوا العقد بالمراسلة، كما لا يشترط سماع أحدهما لأخر، اللهم ما نقل عن بعض فقهاء الحنفية في السماع بينهم، فنجدهم يقررون جواز العقد بالكتابة، والمعاطاة –عندا لقائلين بذلك– في هذه العقود لا يسمع المتعاقد للأخر. و كذلك الأمر في عقود الإذعان، والمتقرر عند الفقهاء هو فهم كل طرف مقصود صاحبه من العقد، سواء تم ذلك مشافهة أو مراسلة وكتابة أم بطريق آخر ووسيلة أخرى. يقول في هذا الشان إبراهيم عقلة[2]: "... و ذلك بأن يسمع القابل كلام الموجب إن كان العقد حضوريا أو يقرأه إن كان العقد مما يصح بالكتابة، بين الحاضرين، أو بين الغائبين، أو يرى الإشارة المفهومة من الأخرس، وأن يسمع الموجب كلام القابل أو يقرأه أو يرى إشارة مفهمة، ثم أن يفهم كل منهما مفهوم الآخر، ولو على سبيل الإجمال، بأن يفهم القابل أن قصد الموجب إنشاء العقد وإيجاده، وأن يفهم الموجب أن قصد القابل الرضى بما أوجبه" [3]. وعليه فإذا كان من الممكن التأكد من أهلية المتعاقد في عالمنا المادي، بالإطلاع على الهوية ومراقبتها، فإن ذلك قد يصعب تحققه في المجال الإفتراضي[4].

على هذا الوضع، كيف يمكن مراقبة توفر شرط الأهلية في المتعاقد؟

ثانيا: مراقبة الأهلية في العقد الإلكتروني:

إن احتمال الغش والتحايل من الأمور الواردة جدا في عالم الإلكترون. وهو ما يعرف بالجرائم على الكمبيوتر، وذلك بإستعمال طرق إلكترونية جدّ متناهية في تقنية الحاسب[5]. وبهذا الحال، تكون إمكانية إنشاء المواقع التجارية الوهمية على شبكة الإنترنت، من الأمور البسيطة، ولكن هذا الأمر لا يمكن لمن يعرف تقنية أو تقنيات الحاسب، أن ينخدع، أما غيرهم وارد جدا في أن ينقاد في علاقته وتعامله مع هذه المواقع في الشبكات المفتوحة، والتسليم بما ورد

---

(1)- رواس قلعجي: التعاقد بالوسائل المستحدثة في ضوء الفقه الإسلامي(كتاب: مجاهد الإسلام: بحوث فقهية من الهند) ص 335.

(2)- كان مدرس في كلية الشريعة، قسم الفقه والتشريع، الجامعة الأردنية(حسب عدد المجلة).

(3)- حكم إجراء العقود بالوسائل الحديثة، (مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية س3، ع5، 1986)، ص:97-98.

(4)- Nicol et Pascal Loc.cit.

(5)- محمد أمين الرومي: جرائم الإنترنت و الكمبيوتر (مصر: دار المطبوعات الجامعية، دط، 2003)

فيها على شاشة الجهاز، ويأخذ مأخذ الجد، ففي هذه الحالة تكون المعاملة متأسسة على اعتبارات وهمية لا أساس لها.

وعلى هذا الوضع، ناقشت الغرف التجارية، والندوات العلمية الدولية، هذا الموضوع، ووضعت جملة من التوصيات أهمها[1]:

- ضرورة التثبت من أهلية المتعاقد، و صفته، والتحري قبل إبرام العقد.
- ضرورة الإنضمام إلى معاهدة بروكسل* للإستفادة من الأحكام الواردة بها، والخاصة بالتعويض عن حوادث الإحتيال والغش.

لذلك اتجه التفكير إلى وضع أدوات قانونية تسمح بمراقبة هويّة المتدخلين، وكان ذلك عبر تدخل خدمات المصادقة الإلكترونية[2]، خاصة إذا كانت المعاملة في فضاء مفتوح، وبين أطراف ليس لهم معرفة سابقة. ولتفادي هذه المخاطر في المعاملة الإلكترونية، لابد من الرجوع إلى شهادات الإعتماد أو ما يقابلها، حتى تضمن صحة المعاملة، وشهادة المصادقة الإلكترونية تضمن بالضرورة هوية المعني بالأمر، وبالتالي الوصول إلى تحديد معرفة هوية المتعاقد ومدى أهليته، وذلك بالإطلاع على المصادقة الإلكترونية.

كما يمكن إيجاد حل إلكتروني، يتمثل في تقديم طرفي العقد شهادة من سلطة اعتماد – التي يثق فيها الطرفان– كما هو الحال للمنظمات العالمية لمكافحة الغش والتزوير عبر الخط، وغيرها من المنظمات، وهذه الشهادة يمنح لطالبها المعروف عندها، فكرة جيدة، لا تستدعي الشك فيها، فتشهد أن هذا الشخص له أهليته وصفته الذي معه، مع تحديد هوية هذا الشخص[3].

كما يمكن مراقبة أهلية المتعاقد من خلال نظام الدفع الفوري، يعرف أن هذا الدفع، يكون إجمالا بواسطة إدراج رقم بطاقة الدفع، و هذه البطاقة لا يمنحها البنك إلاّ بمعرفة الشخص عنده، حتى يتسنى له التعامل معه في حدود القانون. فتتعرف عليه، ومراقبة هذا الشرط وهو الأهلية من خلال هذا الرقم الذي يقدمه للدفع.

---

(1)- علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية ص: 212-313.

(2)- يراجع فيها: نادر ألفرد : العالم المصرفي عبر الإنترنت: (بيروت: الدار العربية للعلوم، ط1، 2001/1421) ، ص:75

- محمد أمين: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت: ص: 37. وهي من قبل الشهادة الثوثقية.

(3)- طارق عبد العال حماد: التجارة الإلكترونية، ص: 659.

* معاهدة بروكسل: إختصت بالغش والإحتيال في هذا التعامل مع مناقشة سبل المكافحة، لتحقيق الغاية المنشودة وهي الأمن والإستقرار في التبادل.

فتكون بهذه الطريقة قد سلم كل طرف من غش وتزوير الهوية، التي من الصعب تحديدها، ويعود ذلك إلى أسباب أهمها:

1- موقف التجار في التجارة الإلكترونية، فالتاجر في الموقع على الإنترنت، لا يهتم بأهلية المتعاقد في إبرام العقد، بقدر ما تهتم بضمان الدفع الفوري، وبرقم المعاملات، إن كان يطلع أم لا، كما لا يريد هؤلاء التجار إضافة شروط وإجراءات لتأكد من أهلية المتعاقدين، لإحتمال أنها تعيق النشاط التجاري، وتجعله أكثر تعقيدا مقارنة بما هو مطلوب في العالم المادي. كما أن هذه المواقع في الأغلب لا تراقب مسألة الأهلية في عقودها.

2- التهاون في مراقبة المتعاقد معك، إلى نسبة التشكي ضئيلة، أمام تعقد الإجراءات الدولية في التقاضي، ثم كلفتها المرتفعة، مقارنة برقم المعاملة التجارية الذي يبقى محدودا في أكثر الصور،خاصة بالنسبة إلى المشترايات اليومية التي لا تتعدى في الواقع، كشراء منزلي، أو بعض الملابس اليومية على سبيل المثال.

وهذا التثبت من شخصية المتعاقد وأهليته، أحد الضوابط لجواز هذه المعاملات على جميع أفرادها. يقول عبد اللطيف فرفور[1] "الضابط الأول: اشتراط وجوب التثبت من كل من المتعاقدين بشخصية صاحبه المتعاقد معه، وصفة ما تنسب إليه الآلة الحديثة من أقوال وتصرفات، كي لا يدخل اللبس والوهم والتزييف من أحد الطرفين على الآخر أو من طرف ثالث" [2].

وبهذا يتضح لنا أن الأهلية في العقد الإلكتروني مشترطة، بل أكثر من العقد التقليدي، لاحتمال الغش والتزوير هنا في هذا العقد أكثر من غيرها، وتبقى مسألة التأكد منها، حتى لا ينخدع، ولا يبقى ينخدع في كل مرة. ويفسخ العقود في كل مرة.

المطلب الثاني: النيابة في العقد الإلكتروني.

الأصل أن يقوم الشخص بنفسه بإبرام العقد، ما شاء منها، لكن ليس للإنسان فعل ذلك، فتحول الظروف بينه وبين ما يريد أن يفعله، كبعده أو غيبته أو قلة تجربته كما هو الحال في العقد الإلكتروني لمن لا يعرف الحاسب والإنترنت أو كثرة أعماله، وانشغالاته... الخ. ففي هذه الأحوال لا مناص للإنسان من قيام شخص آخر غيره بإبرام عقد أو أكثر، وهذه الأعمال من

---

[1]- عضو مجمع الفقهي الإسلامي الدولي.

[2]- مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السادسة، العدد السادس، الجزء2، ص 789.

باب تيسير الأعمال على الناس، وإمكانهم من الوصول إلى ما رغبوا فيه بشتى الطرق الشرعية.

فهذا الفعل الذي يقوم الشخص مكان غيره، هو بتعبير الفقهاء.النيابة. وهذه الأخيرة، نجد فقهاء القانون هم الذين بحثوا فيها على انفراد، كنظرية، أما فقهاء الفقه الإسلامي القدامى لم يتعرضوا لها بالبحث إفرادا، وإنما تكلموا عن أحكامها، حينما تكلموا عن الولاية على مال عديم الأهلية، وناقصها وكذلك الوكالة. وفي الجملة نجد أن هؤلاء الفقهاء تكلموا عنها بغير الشكل الذي تطرق له فقهاء القانون.

وعليه للكلام عن النيابة فلابد من تمهيد يشمل الولاية وما يتعلق بها، مادام النيابة داخلة في مباحث الولاية.

الفرع الأول: الولايةعند فقهاء الشريعة والقانون:

أولا: تعريف الغوي للولاية: الولي: القرب والدنو، الولي: الإسم منه والمحب والصديق والنصير والولاية: الإمارة والسلطان، الولاية بالكثرة بين السلطان والقدرة إذن فمعنى الولاية لغة يدور حول القرب والدنو والمناصرة[1].

ثانيا: إصطلاحا: هي أن يكون للعاقد سلطة تمكنه من تنفيذ العقد، وترتيب آثاره عليه، وقد تكون بالأصالة أو نيابة أن يقوم شخص على غير بإعطاء الشارع له[2]. يراد منها عند الفقهاء قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[3]. وقيل: هي نفاذ التصرف على الغير شاء أم أبى[4]. وقيل كذلك الولاية هي السلطة المستلزمة لنفاد التصرف على الغير شاء ذلك الغير، أو أبى، والسلطة هنا إمّا أصلية: وهي تلك المستمدة من الشارع كسلطة الأب والجد، وإمّا نيابية، وهي تلك المستمدة من البشر كالوكيل و الوصي[5].

---

(1)- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط: مادة:ولي ج: ص: .
- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: تحقيق وتخريج أحاديث:
- عماد زكي البارودي وخيري سعيد (القاهرة: المكتبة التوفقية، دط، دت)،ج:10، ص:340.

(2)- محمد أبو زهرة، نظرية العقد، ص:324.

(3)- الزرقا: المدخل الفقهي، ج: 2، ص:843.

(4)- عمر عيون البصائر في شرح القاعدة 16 الفقرة رقم 455.
- يراجع كذلك الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت مادة عقد وقوم.

(5)- جمعة سمحان الهلباوي: الأهلية و عوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي (عين مليلة: دار الهدى، دط، 1993)، ص: 10.

وعليه، فللولاية معنيان، معنى عام و آخر خاص. و المعنى العام لها، يشمل النيابة، وهذا من خلال تعريف الفقهاء لها بأنها سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات، وتنفيذها[1].

ونقتصر على هذا المعنى، الذي ينظر إلى الولاية من جهة الصفة التي تثبت للشخص مع الأعمال، وهو شبيه بالكلام الذي يعبر عنه القانونيون في ملكية العقد. والولاية بهذا المعنى قسمان: ولاية على الحال، وولاية على النفس، وهو محل الدراسة النيابية وهنا تكمن شرعية النيابة، هذا من جهة المعنى العام.

فأما المعنى الخاص من الولاية، والتي هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[2]. فتكون بهذا المعنى، في جوهرها ضرب من النيابة التي معناها العام، قيام الشخص مقام غيره في التصرف[3].

وفقهاء الشريعة القدامى لم يفردوا الكلام عن النيابة، كما هو معروف عند فقهاء القانون، الذين أفردوها على شكل نظرية، وهذا لا يعني لم يتكلموا عن أصولها وفروعها، وإنما العكس، كانوا سبّاقين لذلك بأكملها، وكما أن التقدم الذي وصل إليه فقهاء الفقه الإسلامي في هذه النظرية، مازال فقهاء القانون متخلفون عنهم بكثير في بعض نواحيها[4]...

والكلام عن النيابة، كلام عن مفهومها، وشروطها، وتحقق ذلك في العقد الإلكتروني.

الفرع الثاني: مفهوم النيابة وشروطها.

أولا: مفهوم النيابة

يتعاقد الشخص بنفسه، ويعبر عن أرادته في إبرامها، و سائر تصرفاته، وهو الأصل، وقد يتعذر عليه القيام لنفسه بنفسه، فيندب عنه غيره فيها، وبهذا المعنى فالنيابة هي:حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف شرعي. وذلك باسم الأصيل ولحسابه، مع إضافة آثاره إليه[5].

---

(1)- بدران أبو العنيين بدران: الشريعة الإسلامية، ص: 456.

(2)- مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي، ج:2، ص:843.

(3)- المرجع نفسه، ص: 844.

- حسين حامد حسان: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ص: 368

(4)- يراجع: محي الدين عالم الدين: نظرية العقد، ص: 181، وما بعدها.

(5)- أنور سلطان: مصادر الإلتزام، ص: 26

- محمود عبد الحميد البعلي: ضوابط العقود، ص: 200.

فالشخص هنا يعبر عن إرادته باسم غيره، أو التعبير عن الإرادة عن طريق الغير، والنتيجة في ذلك كله هي :أن التصرف هذا يكون لحساب الأصيل لا النائب، القائم بالتصرف، فيكون هنا النائب طرف في العقد، ولكن ليس طرفا في العلاقة التي تنشأ عن العقد[1]. بمعنى آخر يكون من أشخاص مجلس العقد، و ليس طرفا في العقد. لأن طرفا التعاقد هما اللذان يتم التعاقد لحسابهما، وترجع إليهما آثار العقد، والنائب عد من أشخاص العقد فقط، لأنه يباشر التعاقد بإرادته هو[2]، وهو بهذا يكون خارج العلاقة التي تنشأ بين أطراف التعاقد. والفقه القانوني الحديث يذهب إلى أن التعبير الذي يصدر من النائب إنما هو تعبير عن إرادته هو، لا عن إرادة الأصيل، وذلك بالقدر الذي لا يتلقى فيه النائب من الأصيل تعليمات محددة، فينفذها كما تلقاها، ففي هذه الحالة الأخيرة يكون النائب معبرا عن إرادة الأصيل، والأثر في كلا الحالتين يكون لشخص الأصيل[3].

ونظام النيابة، لم يكن هكذا اعتباطا، إنما كان و وجد ليحقق فوائد عملية كثيرة، فيسمح لراغبي التعاقد، وهم تمنعهم ظروفهم من إبرام العقود، بأنفسهم، أن يحققوا ذلك[4]. وكذلك العاجز عن تطبيق العقود لعدم معرفة تقنيات الوسيلة المستعملة، كما هو الحال في العقد الإلكتروني، فالكثير لم يتمكنوا من استعمال الحاسب، وإن تمكن من ذلك، فهو عاجز في استعمال شبكة الإنترنت لسبب أو لآخر، وإن تمكن من استعمال شبكة الإنترنت فهو غريب وبعيد عن البيع الإلكتروني، والتعاقد الإلكتروني، وعليه أكثر مستعملي الإنترنت فمن طريق النيابة يتحقق ذلك، وسواء هنا النيابة بالطريقة التقليدية، بأن يقوم الشخص بإنابة غيره مشافهة أو كتابة، أم عن طريق الوسيلة الإلكترونية، بأن ينيب متعاملا في الإنترنت بالقيام بعملية العقد، وهذا كله ما سوف نراه بعد الكلام عن شروط النيابة، حتى تكتمل الصورة في أذهاننا عن النيابة، وسوف نتعرض لها بشيء من الإختصار.

---

(1)- محمد السعدي صبري: شرح القانون المدني الجزائري، ص: 144.
(2)- جابر عبد الهادي سالم الشافعي: مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص: 174.
(3)- جميل الشرقاوي: النظرية العامة للإلتزام، ص: 101-105.
- أنور سلطان: مصادر الإلتزام، ص: 27-30.
(4)- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص: 144.

ثانيا: شروط النيابة:

والكلام عن شروط النيابة، يكون -كما سطره الفقهاء- من خلال النائب، والمنيب، والتصرف الذي ينيب فيه الأصيل النائب. حيث في الشروط نجد إتفاق الفقهاء فيها من حيث المبدأ، فنجدهم يشترطون الشروط الثلاثة الآتية:

- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل.
- إجراء النائب التصرف بإسم الأصيل ولحسابه.
- إلتزام النائب في إبرام التصرف في حدود النيابة.

هذه هي الشروط التي تتحقق بها النيابة ويصح العقد الذي أبرمه النائب، وينتج أثره. ونفصل الكلام أكثر من ذلك في كل شرط، مع الإختصار المفيد، ولمن أرد التوسع عليه بالمصادر المخصصة لذلك[1]:

- فشرط حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل يكشف لنا جوهر النيابة، حيث يبين لنا أن النائب هو الذي ينشأ التصرف، ولا نيابة إلا إذا كانت إرادة النائب تساهم في إنشاء التصرف[2]، والعبرة في هذه الحالة بشخصيته كما نصت المادة 1/73 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا تم العقد بطريقة النيابة وكان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار، عند النظر في عيوب الرضا، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتما" [3].

وبهذا الشرط يتميز النائب عن الرسول، والذي لا دخل لإرادته في إبرام العقد

- وأمّا شرط إبرام النائب التصرف باسم الأصيل و لحسابه، فهو إضافة إلى الشرط السابق، لا يكفي أن يكون النائب معبرا عن إرادته، بل يجب أن يكون يعامله مع الغير باسم الأصيل ولحسابه. وهو السبب الذي جعل الآثار تنصرف إلى الأصيل. أمّا فيما يخص علم المتعاقد الأخر بذلك. هنا هناك طرق عديدة في الإبلاغ، فقد يقوم النائب بإبلاغه صراحة عن نيابته، أو عن طريق التضمين في الخطاب. وإلا فإن لم يعلم فهنا الحكم سواء إذا كان يستوي

---

(1)- عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الإلتزام، ص: 156 وما بعدها.
- عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دط،دت) ص 55-59.
- الشرقاوي: النظرية العامة للإلتزام، ص: 101-111.
- محي الدين عالم الدين: نظرية العقد: 182-187.

(2)- خرج صدة : المرجع السابق، ص: 158.

(3)- يقابل هذه المادة في القوانين العربية : المادة 104 مدني مصري، و105 مدني سوري.

عنده التعامل مع النائب أو مع الأصيل. وهنا تقرر المادة 75 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب" [1].

• وهذا كله لا يكفي بل لا بد من شرط أخر يحدد تصرف النائب، وهو إلتزامه حدود النيابة، سواء كانت محددة قانونا، في النيابة القانونية، أم اتفاقا في النيابة الإتفاقية. فإن خرج عن حدود النيابة فإن النتائج لا تلزم الأصيل، ولا تلزم النائب باعتباره تعاقد لا ليلزم نفسه، وإنما للأصيل، فما على المتعاقد الآخر إلاّ الرجوع إلى النائب في التعويض عن الضرر الذي لحقه من ذلك. وتنص المادة 74 من القانون الجزائري على ما يلي: "إذا إبرام النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وإلتزامات يضاف إلى الأصيل".
ومفهوم المخالفة لهذا النص أنه إذا أبرم خارج حدود النيابة، فإن ما ينشأ عن هذا التصرف لا يضاف إلى الأصيل.

هذا فيما يخص الشروط التي اشترطها الفقهاء في النيابة، وبعد بيان ذلك باختصار، فإننا يمكننا أن نطبق ذلك على العقد الإلكتروني في إمكانية توفر ما سبق ذكره من القواعد العامة في النيابة. وهو ما سوف نتعرض إليه بنوع من التفصيل، لأنه محور الكلام في هذا الفرع.

الفرع الثالث: مدى تحقق النيابة في العقد الإلكتروني.

قد تكلمنا عن أحكام النيابة، وتعرضنا لمفهومها وشروطها، وهذا الذي تكلمنا عنه بعد النقاط الأساسية في النيابة، ننتقل الآن إلى الكلام عن النيابة في العقد الإلكتروني، حيث نحاول تطبيق القواعد العامة في النيابة من حيث إمكان تحقيقها في العقد الإلكتروني أوعدمها[2].

وبما أن النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني مع إضافة آثار ذلك التصرف على الأصيل، لا إلى النائب.

كما أن القاعدة العامة هي جواز النيابة في كل تصرف قانوني لا يكون فيه صاحب الشأن مقصودا بذاته، أي يكون الأمر مما يقبل النيابة. فالتعاقد عبر الحاسب الإلكتروني، لا يبتعد عن هذه القاعدة، إذا كان عن طريق النيابة. أمّا فيما يخص نوع النيابة المستعملة في

---

[1]- يقابل هذه المادة في القوانين العربية : المادة 106 مدني مصري، و107 مدني سوري، و92 مدني سوداني.

[2]- أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة (الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2002) ، ص: 59.

التعاقد الإلكتروني، هل هي إتفاقية أم قانونية، بما أن في أغلب الدول لم يتم تقنين قانون خاص بالتعاقد الإلكتروني كما هو الحال في الجزائر، فإن النيابة المستعملة في هذه الحالة، والغالبة في التعامل هي النيابة الإتفاقية[1]. وفي هذه الحالة يكون الاتفاق بين الطرفين، كأن يكون بين الأصيل مع شركة تكون واسطة بينه وبين التاجر، فيكون هنا قانون النيابة بوضع اتفاقا بين الأصيل وبين هذه الشركة أو المؤسسة، كما هو الحال مثلا مع البنك، فيتفق مع الأصيل بأن يشتري له من مؤسسة تجارية عبر الإنترنت، وشريطة أن يكون البنك هنا يتعامل بالطريق الإلكتروني. وكذلك موقع .Better Bisness Bureau على الويب Web على العنوان الآتي:WWW.bbb.org/reports، وهذا الموقع كذلك يساعد في العثور على ما تحتاج إليه بطريق سريع[2]. وهذا النوع من النيابة بالذات، يعود إلى أسباب منها:

تمثيل الشخص المعنوي في التعاقد، كما تتم النيابة على الأشخاص الطبيعيين الذين لا يملكون مهارات فنية لاستخدام البنية التحتية للتعاقد الإلكتروني. كما يكون الحال كذلك في حالة ابتعاد الشخص عن وسائل التكنولوجيا الحديثة، خاصة بلاد العالم الثالث، كما هو حال الاتصال بالإنترنت عندها، إذ ليس بإمكان كل شخص استعمالها في كل وقت شاء[3]، وهذا الابتعاد يعود إلى أسباب مختلفة. فهذه الأسباب وغيرها تحفز اللجوء إلى ذوي الخبرة للاستعانة بهم في التعاقد عبر الحاسب الإلكتروني، خاصة في الاتصال عبر شبكة الويب العالمية (www)

أما شخص النائب في الصفة التعاقدية، إنما يكون نائبا حقيقة، وإما يكون رسولا، و يتضح الكلام بضرب مثال على شبكة الإنترنت، التي يكون الشخص المعنوي ملزما باختيار من يقوم بالتصرف مكانه، فإذا ما قام قسم السكرتارية- الكاتب العام – بإرسال التعبير عن

---

(1)- أي مايكون اتفاقا بين شخصين، والإتفاق هو مصدر وجودها القانون، والنائب يقوم وفق ما وقع عليه الاتفاق.

(2)- جيل ت. فريز: التسوق بذكاء عبر الإنترنت ترجمة مركز التعريب و البرمجة بيروت(Microsoft بيروت: الدار العربي للعلوم، ط1، 2001/1421) ص:153.

(3)- من هذه السباب و غيرها يجدر الإشارة إلى أن: 80% من حجم التجارة الإلكترونية في الوقت الحاضر، هي في الولايات المتحدة الإمريكية ، والنسبة المتبقية وهي 20 % تتوزع بين أوربا الغربية التي تحوز على 15% والباقي منها أي 05 % في قارة أسيا معظمها في اليابان. يعني أن دول العالم الثالث لا علاقة لها بذلك. على توفيق الصادق: القدرة التنافسية للإقتصاديات العربية في السواق العالمية، إصدار، صندوق النقد العربي معهد السياسات الإقتصادية، 05 أكتوبر 199 أبو ظبي، ص: 99.
إضافة إلى ذلك: قدرت الدراسة التي أعدتها منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية حجم المعاملات التجارية التي أنجزت في عام 1997 بقيمة 09 مليارات دولار، وبقدر أن يصل حجم التعامل في عام 2002 إلى 400 مليار دولار ، و الحصة فيها لو.م. أ 58% عام 1998، و18% دول أوربية، اليابان والدول الأسيوية و دول الباسيفيك، و بقيت دول العالم 6%.
كامل مصطفى أحمد: الصعوبات التي تواجهها التجارة الإلكترونية العربية (جامعة الملك سعود العلوم الإدارية رقم 2، المجلد 1422/14- 2002) ص: 292.

الإرادة إما إيجابا وإما قبولا، عبر هذه الشبكة، فإن الموظف في هذه الحالة يكون نائبا أو رسولا، و ذلك حسب ما تحقق من الشروط، فإنه إذا توفرت شروط النيابة وخصائصها، حالت إرادته محل إرادة الأصيل، فيبرم العقد باسم الشركة ولحسابها، في حدود ما يسمح به القانون. فلا يعتبر الرقم السري أو الرمز السّري للشركة من الأمور المقيّدة لتصرف الممثل أو سالب الإرادة، فيكون بذلك الممثل مجرد رسول. وإنما الرقم السّري يكون من باب إجراء التصرف باسمه ولحسابه ولا يكون ذلك إلا باستعمال هذا الرمز والرقم السّريين[1] .

وفي هذه الحالة لا داعي للإفصاح عن النيابة، و إنما مجرد استعمال هذا الرمز السّري للشركة كاف في ذلك، والمتعامل الآخر يتعامل مع هذا الرمز ولا يهمه من يكون أأصيل أم نائب، وهي الحالة التي يستوي فيها النائب والأصيل في علم المتعاقد الآخر. وهو ما حوته المادة 75 من القانون المدني الجزائري سابقة الذكر.

وأما فكرة أن النائب يجب عليه أن يلتزم حدود النيابة، لها مكان رحب في المعاملات الإلكترونية، ويعود ذلك إلى أن إجراء العقود بين أفراد لا يعرفون بعضهم بعضا، فتجعل من مبدأ حسن النية مبدأ رئيسيا في النيابة عبر الطريق الإلكتروني. كما يعد ضمانا لكل فرد يقوم بالتعاقد بهذه الوسيلة. وذلك أن النائب في محاولة منه لكسب بعض العقود عبر شبكة الإنترنت فإنه قد يتجاوز حدود النيابة المرسومة في الإتفاق، باعتبار ذلك الأغلب وقوعا كما قلنا- من أجل تحقيق مصلحة الأصيل. مثل موقع في شبكة الإنترنت يعرض مزادا علانيا فيكون التنافس بين ملايين الأفراد من مختلف الدول، وهذه الحالة قد يضطر النائب إلى تجاوز حدود نيابته، بسبب مثلا إجراءات الدفع الفوري، إذا كان غير مفوض في عملية الدفع الفوري عن طريق بطاقة الإئتمان، ولكنه هو وجد عقدا ملائما، بهذه الطريقة، ولمصلحة الأصيل، فيدفع فيكون النائب قد خرج بهذا التصرف عن حدود النيابة. وهذا لا يقدح في التصرف، ولا يبطله وهو من الإستثناءات التي ترد على القاعدة، وذكرتها المادة 2/703 من القانون المدني المصري، إذ نصت على: " أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف. وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة".

---

[1]- أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الإنترنت، ص: 61 وما بعدها.

والرأي في الفقه القانوني أن هذين الاستثناءين ليسا سوى تطبيقين لمبدأ يقضي بأن التصرف ينتج أثره في حق الأصيل رغم مجاوزة حدود النيابة، إذا كان من تعامل مع النائب حسن النية. أي لا يعلم بمجاوزة حدود النيابة، وكانت له أسباب قوية تدعوه إلى الإعتقاد بأن النائب قد تعاقد في حدود نيابته[1]. وهذا يرجع كذلك إلى أن السلطة مخولة للنائب مقدما، أي قبل إبرام العقد (في حدود النيابة) يمكن أن تتوفر في تاريخ لاحق للتصرف، وذلك بإقرار الأصيل للعمل الذي جاوز فيه النائب حدود سلطته[2].

هذا في العقود العادية أو التقليدية، نطرح كثيرا من التساؤلات، أما في العقد الإلكتروني، ما كان للأصيل إلا أن يوافق، لأن ظروف التعاقد غير ظروف في عالمنا المادي، و كذلك ما له إلا أن يوافق بعد التصرف لأن إجراءات التعاقد في الطريق الإلكتروني غير محددة ثابتة ولكنها تتغير باستمرار، وما يطلب فقط من النائب رعاية مصلحة الأصيل، وحسن نيابته فيما يرى أن الأصيل لا يرفض مثل هذه الفرص.

وبهذا نكون قد عرضنا هذه القواعد والشروط بالنسبة للنيابة في العالم المادي، قد تحققت في العالم الإفتراضي. فتكون النيابة عن طريق الإلكتروني جائزة ومحققة كما هو الحال في النظرية التقليدية.

---

[1]- السنهوري: الوسيط،ج:1، فقرة: 88.

[2]- فرج صدة : مصادر الإلتزام، ص: 165-166.

المبحث الثالث:

الشروط التي يجب توافرها في العاقدين لصحة العقد.

إن العلاقة بين المتعاقدين في إطار التعاقد الفوري عبر الوسائل الإلكترونية، لا تخرج عن إطار العلاقات التعاقدية العادية، وهذا يرجع إلى كون الإتفاق بينها لا يتعدى اتفاقا على نقل الملكية من البائع إلى المشتري، أو توفير خدمة يحتاجها الآخر، فهذا لا ينفي انطباق الإطار القانوني المناسب. ولكن الطبيعة الإلكترونية والدولية للعقد الإلكتروني توجب بالضرورة بعض المبادئ الجديدة التي ربما تشذ عن القواعد التقليدية[1] وهو ما سنتعرض له. والعقد الإلكتروني، له صفات غير موجودة في العقد التقليدي، وهذا التغاير يؤدي إلى ضرورة توافر أمور أخرى إضافة إلى التي ذكرها الفقهاء في العقد التقليدي، أو لا بد تكيفها بما يوافق الصفة الإلكترونية.

وهذا ما سوف نتعرض له من خلال، الكلام عن شروط المتعاقدين في العقد الإلكتروني ثم عن صحة رضا المستهلك الذي هو غالبا الطرف الضعيف في العقد. والأكثر ضررا، باعتبار البعدية والدولية، قياسا على ما مضى من العقود التي كانت تجري بالتلفزيون وغيرها من الوسائل الأخرى.

المطلب الأول: شروط المتعاقدين في العقد الإلكتروني.

الصفة الإلكترونية للعقد، توجب بعض المبادئ ليس لها مثيل في العقود التقليدية، فعلى المتعاقد بهذه الوسائل المستحدثة أن يراعي ذلك، وهو مما ينبغي معرفته من أمور التجارة في أركان البيع وشروطه وصحته وبطلانه. حتى يعرف الحلال ويتجنب الحرام[2].

هنا نتكلم عن الشروط التي لا يصح بها العقد، بصفة عامة سواء كانت مناقضة للشارع، أو لمقتضى العقد أو ألحقت ضررا بالمتعاقد (البائع والمشتري) وهذه الشروط ذكرها الفقهاء في كتبهم بالتفصيل، ونركز بصفة خاصة في هذا المقام على التعسف في الإشتراط الذي يستعمل من قبل البائعين بإعتبار مكانته في العقد اتجاه المشتري أو المستهلك بصفة خاصة، وهي التي تسعى التشريعات الحديثة محاربته في المبادلات الإلكترونية.

---

[1]- علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية ص: 311.

[2]- يراجع: ابن حجر فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج:4، ص:355 وما بعدها.

الفرع الأول :عدم التعسف في الإشتراط:

هنا على البائع أن لا يتعسف في الإشتراط، حيث هذا من قبيل،ـــ الشروط الفاسدة التي تفسد البيع، ولا يصح بوجودها فصونا للتصرفات التي تبقى نتائجها رهنا بالإرادة الإنسانية المطلقة التي كثيرا ما تطغى، وتتنكب جادة الحق في التعامل، بدافع الإنسانية والهوى والجشع، ولا سيما إذا كان مركزا قويا. ولهذا تولى الشارع بنفسه ترتيب هذه الحقوق التي يطلق عليها أحيانا أحكام العقد، وإذا كانت آثار العقد جعلية – ومنها مقتضاه أم حكمه الأصلي– فإنها غالبا ما تكون هي مقصود المتعاقدين، حتى إذا بدا لهما أن يعدل من آثار هذا العقد، زيادة أو نقصانا، كان له ذلك عن طريق الشروط العقدية التقييدية المقترنة عند جمهور الفقهاء، ماعدا الظاهرية الذين لا يجيزون اشتراط، أي شرط إلاّ إذا ورد به نص بعينه، أو انعقد عليه إجماع[1].

فالعقد ينشأ ويوجد بإرادة العاقدين متى صدر عنهما ما يدل على ذلك، ولكن ترتيب النتائج إنما يكون بإيجاب الشارع و لا دخل للعاقدين فيها، حيث جعل كل عقد طريقا إلى تحقيق أغراض معينة[2].

ومن شروط صحة العقد، خلوه من الشروط الفاسدة، والتعسف في الإشتراط من قبيلها، وهذه الشروط ملغية في جميع العقود لا يجب الوفاء بها، لأن مفاسدها تتعدى إلى بعض العقود فتفسدها، وهي عقود المعاوضات المالية[3]، والبيع منها و وجب إلغاء هذه الشروط، لأن التزامه غير مشروع حيث لم يرد به نص ولا جرى به عرف، وهو في الوقت نفسه مخالف لمقتضى العقد، و إذا كان كذلك لم تكن له حماية شرعية فيلغى، وإنما فسدت المعاوضات المالية التي اقترن بها، لأن صحة العقود أساسها الرضا، فإذا فات الرضا لم يكن صحيحا، و هنا لما بطل الشرط فات معه رضا من اشترطه، لأن ما رضي بالعقد إلا على أساس الموازنة بين العوضين، حال قبول الآخر لشرط بخلاف العقود الأخرى، فإنه لا موازنة

---

(1)- محمد فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1994/1414) ص: 412-414.

(2)- أحمد إدريس عبده: فقه المعاملات على مذهب مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل وعيوبها ص: 131 وما بعدها.
- عبد الكريم زيدان: المدخل، ص: 327 وما بعدها.

(3)- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق(دار الفكر، دط، دن) ج4، ص 131.

فيها بين العوضين حتى يكون الشرط مقابلا بجزء من العوض، ففوات الشرط لا يفوت الرضا[1].

وهذا الكلام يؤيده معنى التعسف الذي هو مناقضة قصد الشرع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل[2].

وتطبيق هذا الكلام على عقد البيع بواسطة الإنترنت، حيث نجد ذلك نفسه في عقد البيع التقليدي، وإنما الشروط الفاسدة التي تشترط هي التي تتغير في صفتها الشكلية بصفة عامة. وتحكمه النصوص الشرعية سابقة الذكر، والقانونية التي سطرها المشرع في القانون المدني، حيث تنص المادة 204 من القانون المدني الجزائري على: " لا يكون الإلتزام معلقا إذا علق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفا أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم غير أنه لا يقوم الإلتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للإلتزام".

والتعسف من الشروط الفاسخة، والمخالفة للآداب أو النظام العام، وهو ما ذكره مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري، والمعد بمعرفة لجنة من مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برياسة مجلس الوزراء في مارس عام 2001م، حيث جاء في الفصل السابع والمتضمن حماية المستهلك، في البند الرابع، الخامس والسادس منه ما يلي:"4- جواز إبطال ما يرد من الشروط تعسفية في العقود الإلكترونية والتي يمكن اعتبارها عقود، إذا كان في مفهوم القانون المدني وتفسيرها لصالح الطرف المدني.

5- إبطال كل الشروط التعسفية بإعفاء السلطة أو مقدم الخدمة من المسؤولية (لمنافاتها مقصود العقد الإلكتروني).

6- جواز إبطال كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد، (و هو حاصل في عقود المعاوضات المالية بالخصوص.)" [3].

---

[1]- محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص 480.

[2]- فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي(عمان: دار البشير، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1419-1998)، ص:84-88.

[3]- ويقابل هذه البنود، ما جاء في الفصل الأول و المتضمن أحكام عامة، المادة الثانية، البند رقم 12، والمتضمن القيد غير المشروع، من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

والشروط الفاسدة هذه، تتضمن الشرط التعسفي، وما هذا الأخير إلا صورة من صور الشرط الفاسد، وهذه الإضافة للشروط الفاسدة ما هي إلا تنبيه للمتعاقد، منا ودعوة إلى تجنب إشتراطها والحذر منها إذا كانت من عند غيره.

الفرع الثاني: المعرفة الكافية بالتجارة الإلكترونية وبناها التحتية.

أولا: معرفة البنى التحتية: تفاديا للأخطاء والغلطات التي تحدث في إجراء عقود البيع الإلكترونية، والتي مصدرها الجهل إما بالبنى التحتية للشبكة العالمية (الإنترنت)، أو لقواعد التجارة الإلكترونية، وهو مثيل لما يحصل في عقد البيع التقليدي. من مخاطر ومحظورات، يرجع سببها إلى الجهل بأحكام هذا العقد، وآدابه كما ذكرنا سابقا. وما لا يسع المتعامل بهذه الوسيلة في عقد البيع أن يتجاهله، إضافة لما ذكره الفقهاء، هو معرفته بقواعد التجارة الإلكترونية، و كيفية القيام بذلك، و سوف نتكلم عن هذا من خلال هذه النقاط الآتية:

1- وجود مهارات إتصالية:

والمقصود بوجود مهارات اتصالية، أن تتوافر فيه القدرة والمهارة في استخدام الوسائل التي يقوم بها الإتصال الإلكتروني، وكمثال على ذلك القدرة من استخدام اللغة- بمعناها العام- حيث نعلم أنه في هذا النوع من الإتصالات يعتمد على لغة الوسيلة التي تستخدم في هذا الغرض.

فقد تحققت معظم الشركات التجارية أن الطريقة الوحيدة للقيام بالأعمال بشكل فعّال في ثقافات أخرى هي التوافق مع هذه الثقافات، وبتعبير أكثر وضوحا هو أن تفكر عالميا وتتصرف محليا، وهي مقولة نصها: " فكر عالميا وتصرف محليا"، تستخدم هذه الفكرة غالبا. كما أن الخطوة الأولى، هي أن أعمال الويب(Web) تتحد للوصول إلى العملاء المحتملين في الدول الأخرى، ومن ثم في الثقافات الأخرى، وهذا يحقق بتوفير أشكال لغة محلية لموقعها. و هذه الطريقة معناها ترجمة الموقع إلى لغات أخرى أو لهجات إقليمية. وقد وجد الباحثون أن العملاء يحتمل أن يشتروا المنتجات والخدمات من المواقع التي هي في لغتهم حتى وإن لم يستطيعوا التعامل بلغة أخرى جيدا[1]. ولكن مفهوم اللغة لم يبق مجمّدا بل تطور بتطور الوسائل، فأدى إلى ظهور مفاهيم جديدة ولغة حديثة لم نكن نسمع بها، ويكفينا أننا نعلم بتعدد لغات الحاسب، مثل ex...Cyber espace, Cyber cafe, hyper texte وستأخذ هذه اللغة مكانتها ضمن

---

[1]- عبد العال حمّاد: التجارة الإلكترونية، ص 632.

التعابير الثقافية للإنسان، بل إنها ستفرض فرضا عليه، وربما أصبحت لها الغلبة في مواجهة التعابير التقليدية، وقد يؤدي ذلك إلى نسيان الإنسان لغته الأصلية، بحكم تعوده على استعمالات للغة المعلوماتية، فتشكل لغة عالمية[1] بالإستعمال (وهو احتمال يبقى رهن الزمن).

وعليه، يتعين على المتعاقد –الطرف في العقد– أن يحصل منها باعا يمكنه من عقد العقود على الحاسب، بدون أي تخوف وريب في هذه الوسيلة، حيث كان فيما سبق يسعى لتعلم الكتابة والقراءة لكي يواكب المجتمع السائر في طريق التطور، وذلك من خلال سماع الراديو، وقراءة الكتب والصحف والمجلات، فكذلك اليوم عليه أن يسعى إلى معرفة ما ينتجه هذا الجهاز الإلكتروني، من كتابة فيه، وقرأة[2].

2- **توافر مستويات معرفية عالي** يقصد بالمعرفة التي تؤثر في فعالية الإتصال الإلكتروني، إذ يجب أن يكون المتصل في هذه الحالة ملما بالمعرفة الحاسوبية من حيث كيفية تصميم الرسائل الإلكترونية، والإعلانات والإشهارات الإلكترونية، وعرض لسلع والخدمات على شاشات الحواسيب، ومعرفة البحث عن السلع والخدمات المرغوب فيها، والتعاقد عليها، وغيرها من المعارف الحاسوبية، التي تساعد المتعاقد في هذه العملية. وهذا كله يدفع الفرد إلى القدرة والتمكن في استعمال هذه الرسائل والآليات والتقنيات والإجراءات الإلكترونية، والتسوق بذكاء في السوق الإلكترونية[3]. لأن حدود نجاح المتعاقد في العقد الإلكتروني ، يتوقف على مدى القدرات والمهارات التقنية والعلمية لدى الفرد. ويظهر هذا جليا في استخدام طرق الحماية، ورقابة الرسائل لضمان عدم الدخول لمعرفة المعلومات الشخصية أو السرية في العلاقة بين المتعاقدين، ومن بين هذه الطرق على سبيل المثال، طريقة استخدام تكنولوجيا الجدران النارية، والتي هي ليست جدرانا نارية حقيقية كما يوحي من ظاهر اللفظ، وإنما هي عبارة عن برمجيات Software وأجهزة، Hardware تقوم بفصل شبكة المعلومات والأنظمة الداخلية من جهة والإنترنت من جهة أخرى كما تقوم بمراقبة كافة التيارات الإلكترونية المارة من وإلى الشبكة الداخلية[4]. وهذا من أجل ضمان سرية المعاملات والمعلومات الشخصية في شبكة الإتصالات الإلكترونية الحديثة.

---

(1)- علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال والتجارة الإلكترونية، ص: 40.

(2)- يراجع سلفين وساندا بول روكيتش: نظريات و سائل الإعلام، ترجمة: كمال عبد الرؤف (مصر: الدار الدولية للنشر والتوزيع، ط1، 1993) ص 449 .

(3)- يراجع: المرجع السابق، ص 7 إلى 10 "مقدمة" هدفه من تاليف الكتاب.

(4)- ألفرد نادر قاحوش: العمل المصرفي عبر الإنترنت،ص : 42.

هذا الكلام في معرفة المتعاقد للبنى التحتية التي تقوم بها التجارة الإلكترونية، وما بقي أمامنا إلا معرفة قواعد التجارة الإلكترونية، وهذا ما سنتكلم عنه في النقطة الموالية.

ثانيا: معرفة الكافية بالتجارة الإلكترونية

هذه النقطة تطرح على المستهلك أكثر من التاجر، لمكانته الضعيفة في هذه العلاقة، ولا يخلو طرحها على التاجر حتى يكون ناجحا في عمله، ومعرفة التجارة الإلكترونية، أمر مطلوب من المتعاقد، حتى يكون طرفا في علاقة تعاقدية يعلم ما يقوم به، ولما يقوله، و ما يريد هو في هذه العلاقة، وما يريده الطرف الأخر،إذ معرفة ذلك يدخل في صحة التراضي الذي يصدر منه، و يكون بذلك بعيدا من العيوب التي تشوبه.

والتجارة الإلكترونية أو الإفتراضية هي غير التجارة في العالم المادي، كما يصطلح عليها التجارة التقليدية، وتتميز عن هذه الأخيرة بعدم وجود أوراق ولا بشر، كل ما فيها استعمال الإلكترونات في العلاقة. وهي كذلك علاقة بين أجهزة إعلامية منتشرة هنا وهناك في العالم أجمع[1].

فبما أن عالم التجارة الإلكترونية غير معروف في التجارة التقليدية، فينبغي على المتعاقد عبرها أن يتمكن على معرفة هذا العالم الجديد حتى يكون التصرف الذي يصدر منه عن وعي تام غير مشوب بالجهالة، ومعرفة التجارة الإلكترونية من حيث إنها: جميع المعاملات المتصلة بالمبادلات التجارية من سلع وخدمات بواسطة وسائل الاتصال وأجهزة الحواسيب عبر الشبكات المعلوماتية والأنترنت ومواقع الواب وشبكة تراسل المعلومات والهاتف النقال وغيرها. فالصفة المجمع عليها في التجارة هي العنصر الإلكتروني فيها وتتم في إطار الإنترنت[2].

انطلاقا من هذا المفهوم، ينبغي على المتعاقد أن يعرف عوامل السوق في الأنترنت والتي هي سوق إجمالي، يلتقي فيه عدد كبير من الشركات باعتبارها مؤسسات إعلامية وهذه العوامل الأساسية للسوق عبر الأنترنت هي:

1/ ناقل المعلومات: هذا العامل تقوم به شركات ومؤسسات تسمى ناقل المعلومات transporteur des données عن طريق استئجار أوبيع خطوط الإتصال الفعالة في تحمل الحركة عبر الأنترنت، بينما تأخذ حصة الأسد من مستعملي الإتصالات، خاصة بفضل الإحتكار الذي تدعمه العديد من الدول.هذا ولكن كسّر هذا الإحتكار في ايجاد متدخلين خواص، وسوق

---

[1]- علي كحلون : الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية ، ص: 160.

[2]- صابر محمود، التجارة الإلكترونية وحماية الملكية الصناعية، ص: 3-4.

نقل المعلومات حجز من طرف أكبر المؤسسات لأن الإستثمار الضخم يحقق انشاء حاجز للدخول يصعب عبوره للمتنافسين.

والمؤسسات التي تصنع الوسائل الأساسية لنقل المعلومات هي كذلك مصنفة في هذا الصنف (من أقمار الإتصالات ....) هذا كله لا بد على المتعاقد أن يعرف أن كلامه تنقله هذه الشركات للطرف الآخر، أي هناك من يعلم ما يدور بينهما .

2/ الأنترنت: في البدإ الإنترنت مؤسسة من طرف كبار مسيّري، في تقديم خدمات المواصلات أساسا للأماكن الأكاديمية، وهؤلاء المسيّرين مازالوا حاضرين حاليا، وهم متموقعين كذلك في السوق عبرها، منهم من خيّر أن يفتح موقع للحركة التجارية عبر الأنترنت، بينما فضّل الآخرون أن يحتفضوا بوظيفتهم الأصلية.

فالتاجرهنا عمله بهذا الأمر يجعله يعرف من هو المتعاقد الآخر معه عموما، لأنه هم التجار عموما، فمن لم يحضر هو، عوّض من يكون مكانه من الممولين، حيث أن هؤلاء الشركات في سوق الأنترنت سواء المحلية والعالمية تسعى إلى توفير أكبر كم من احتياجات الأنترنت للزبون. وبهذا يكون المتعاقد يعرف مبدئيا متعامله الآخر، وفي حالة لبس من هؤلاء، يستعمل طرف اكتشاف ذلك ولقد مرت معنا.

3/ البناء والنشرالآليين: إن تطور الإنترنت يضم علماء الإعلام الآلي في العديد من المجالات وخاصة أن منتج الآلات والبرامج الأساسية لإستعمال خدمات الشبكة مثل شركة مايكروسوفت microsoft تبيع محطات العمل التي تعمل بنظام UNIX هي علامة لنظام الإستثمار متعدد الأعمال، ومتعدد المستعملين، وهو جد فعّال في المجال العلمي) وهذا النظام له مفتاح يعطي يدا بيد حتى يكون خادم في WWW.

والناشرين في نظام الإستثمار هم كذلك معنيون لأن ادخال بروتوكول TCP/IP في برنامج الجهاز الشخصي عنصر مهم في هذه العمليات، ولا يتم ذلك إلا عن طريق ناشر مثل Lan work place مع Novel.

4/ناشرون مطبقون على الإنترنت: حيث الأنترنت ليس شيئا بدون تطبيقاتها، Netscape فرضت نفسها في مادة البرامج www بمعدل 80% من السوق، مع لها مكانة مهمة بين خادمي الإنترنت عن طريق Net site خادمها المؤمن.كما تضم هذه العملية مجموع

من مؤسسات أو شركات العمل التي تشمل استخدام في عمل ما، بناء، إدارة خادمين، من أجل حساب الشركات التي تمول الخدمات على الإنترنت .

5/ مزودي الخدمات الآلية: يوجد بعض الشركات مستقلة بشبكة، أعمالها الأساسية، مثل Infoseek (موقعها htpp //w3.infoseek.com) تقدم مثلا خدمة البحث المعلوماتي في قواعد المعلومات التي تحتوي خاصة على مقالات لأكثر من 50 مجلة.

وهناك مؤسسات تستعمل الإنترنت كوسيلة إضافية من أجل الحصول على خدمات لزبائنها الحالين أو المستقبلين مثل: shopping hall's و Federal Express(www.Fedex.com) و Unite Parcel service (www.ups.com) كما يدخل هنا كذلك الجامعات والمدارس ومراكز البحث التي تستعمل الإنترنت من أجل وضع معلومات حول موقعها وأعمالها البحثية.

6/ المستهلك: أكثر من 50 مليون من مستخدمي الإنترنت يكونون أوسع سوق ممكن، والمستهلكون للخدمات يمكن أن يكونوا أفراد أو مؤسسات[1].

هذه هي عوامل السوق عبر الإنترنت كل له عمله الخاص، فالكلام مع الآخر والإتصال به، فكل هذه العوامل تشتغل في آن واحد مع الملايين من المستخدمين، وهذه الأمور لا بد أن لا تغيب عن العاقد حتى يعرف كيف تسري السوق عبر الأنترنت، ومن هو المشتري ومن هو البائع. ومعرفة كل عامل على قدر الإمكان تمكن العاقد وخاصة المستهلك من إمكانية الإستفادة من الإنترنت كسوق والقيام بعقود عن رضا واعي وتنتفي فيها بنسبة كبيرة عيوب الإدارة.

وأما إبرام الصفاقات فيها، يتم بين أطراف غير مجتمعين في مكان واحد، أي يتعاقدان عن بعد ، ولا يعرف الواحد منهما الأخر[2]، والتجارة الإلكترونية تتوافر فيها جميع المعلومات، حيث توفر فيها معلومات مفصلة عن الخدمات أو السلع و استلام الطلبيات و تسديد مبالغ البيع على مدار 24 ساعة في اليوم، والحصول على المعلومات بصورة فورية من وسائل الإعلام المختلفة، فضلا عن توافر فيها الدراسات المتعلقة باحتمالات إرضاء العملاء والقدرة على اكتساب عن منتجاتها، وكذلك القدرة على عرض القوائم التعريفية بالسلع والخدمات، وكامل الخط الإنتاجي للشركات المتواجدة مواقعها عبر الإنترنت، والتي تظهر على شاشة الحاسب مع القدرة على تحديث يومي للمعلومات الواردة في القوائم. مع إمكانية العميل في التجارة

---

(1)- Arnauddufouir : Internet : Edition paris : 5 édition 1997 p :78-82.

(2)- السيد عليوة: التجارة الإلكترونية و مهارات التسويق العلمي، ص: 11 وما بعدها.

الإلكترونية الوصول إلى كل التجار، وإمكانية التاجر الوصول إلى كل العملاء المحتملين لهذه المنتجات على مدار الساعة[1]، وهذا كله يرجع إلى الوسيلة المستعملة في هذه التجارة، على غير ذلك في التجارة التقليدية وكذلك تتيح لكل واحد منهما (البائع والمشتري) فرصة التعامل في هذه الأسواق المفتوحة له، على قدر كفاءته ومهارته في التسويق، ونورد هنا مثال على ما سبق ذكره، حال الشركة المتعاملة في التجارة الإلكترونية، أي تسّوق منتجاتها عبر الشبكة العالمية لإنترنت ، ولا ننسى أن هذه الشركة هي طرف في عقد البيع، بينها وبين المشتري، ففي شراء كتاب من شركة أمازون Amazon.com أو شركة بارني ونوبل Barnesandnoble.com فإن المشتري لهذا الكتاب يمثل المشتري وهو طرف في العقد، والشركة أمازون أو نوبل مثلا تمثل البائع، وهي الطرف آخر في العقد.

هذا ما ينبغي أن يتوفر لدى المتعاقدين باعتبارهما طرفي العقد، وهذا من أجل رضاء صحيح، لأن الرضى كما سيأتي، يتكون من إرادة واختيار، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الشخص كامل المعرفة بحيثيات المسألة ومعطياتها، فيصدر الرضا عنه، سوء أكان إيجابيا أم سلبيا أم قبولا، عن وعي وفهم دون أن ينخدع بالعروض التي تظهر أمامه شاشة الحاسب، ولا ينخدع كذلك بما تقوله هذه المواقع، حول أنواع المنتجات ونوعيتها. فإذا نقد الشخص الذي هو طرف العقد– من معرفة حاسوبية ومعرفة بالتجارة الإلكترونية – فإنه سيكون قريبا من الجهالة والانخداع بما سيدور بينه وبين العاقد الآخر، وبهذا يكون قريب إلى الانخداع بعيد في الوقت نفسه عن الوعي والفهم المطلوب منه، حتى يصدر رضا واعي. و هذا هو القصد الذي دفعنا للكلام عن هذه الأمور في فرع مستقل بذاته، وهو في نفس الوقت تبين لأهمية الوعي في عملية الإيجاب والقبول في التعاقد وهو طريق لإبعاد المتعاقد عن عيوب الرضا، وخاصة الغلط، التدليس و الإستغلال، في مثل هذه العقود.

وبعد هذا الغرض نتكلم بالخصوص على رضا المستهلك، الذي هو الطرف الضعيف في مثل هذه العقود.

المطلب الثاني: الرضا الواعي للمستهلك وحمايته.

أمام هيمنة العروض التجارية على الشبكات المفتوحة، وبالتحديد شبكة الإنترنت، وجنوح القائمين على أشغال المواقع التجارية إلى إخفاء حقيقة البضاعة أو المنتوج المعروض، وشروط

---

[1]- نادية حبيب أيوب و صفاء سيد محمود: استخدام شبكة الإنترنت في الإعلان الإلكتروني في منشأة الحاسب الآلي بالسعودية(مجلة الإدارة العامة المجلد 40، العدد 04، شوال 1421/يناير 2001، ص 709-710) .

الشراء والبيع حيث إنها عادة ما تكون بارزة، وصدور الرضا في أكثر الأحوال بصفة تلقائية، دون أن يكون مؤسسا على معرفة كاملة بحقيقة العروض، طرح التساؤل منذ ظهور الشبكات الحديثة في اتجاه خلق آليات منطقة تسمح بإعادة التوازن بين البائع والمستهلك في هذا الفضاء الفرضي، حتى لا يحتمل هذا الأخير سلبيات التعاقد التلقائي بمفرده، وطالب رجال القانون منذ مدة بضرورة تدخل أهل المهنة التجارية لوضع قواعد ذاتية وميثاق شرف لتحديد أخلاقيات المهنة ولبيان التزامات الطرفين، واقتراح إنشاء عدد من الهياكل التحكيمية التي يمكن الرجوع إليها عند الحاجة لحسم الإشكاليات على المستوى الدولي[1].

وسبق للاتحاد الأوروبي بتاريخ 20ماي 1997، أن وضع جملة من القواعد بقصد حماية المستهلك أمام حدة عقود الإذعان الإلكترونية[2]، واهتدت بهذه التوصية أغلب البلدان الأوربية، نذكر على سبيل الذكر القانون البلجيكي المتعلق بعقد عن بعد المؤرخ في 25 ماي 1999، والقانون الإيطالي المؤرخ في12 نوفمبر 1999 المتعلق بالعقد عن بعد[3]، واليوم لا نكاد نجد تشريعا أوربيا يخلو من قواعد تهدف إلى حماية المستهلك.

وعلى هذه الكلمة الأخيرة، حماية المستهلك، ويكون ذلك من الاستغلال والتدليس عليه، أو اغرائه بالوسائل التكنولوجية الحديثة، والتي تؤثر على نفس المشتري، وكذلك من التعسف الذي يطبق عليه، من هذا كله سوف نقسم هذا الفرع إلى نقطتين هما كالآتي:

الفرع الأول: حماية إرادة المستهلك من عيوب الإرادة:

تكلمنا في السابق، عما ينبغي توفره في كلا العاقدين، أما هذا الفرع عن المستهلك فقط أي ما ينبغي أن يتوافر في أحد أطرافه، وذلك ليس لهوى في النفس، وإنما لمكانة هذا الأخير، في مثل هذه العقود والتعاملات الإلكترونية. ونحن نعلم أن البائع في عقد البيع الإلكتروني، قوي جدا، وليس للمشتري فيها إلاّ الإذعان لها وهو السبب الذي دفع بعض الفقهاء أن يقولوا إن العقد الإلكتروني، ما هو إلا صورة مستحدثة لعقود الإذعان. والعيوب التي تلحق أحد المتعاقدين أو كليهما، وتفسد الرضا دون أن تزيله[4]. ونتكلم عن إرادة المستهلك، لأنه البائع فيها غالبا ما

---

(1)- علي كحلون : الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية ، ص: 318.

(2)- تتعلق هذه بالعقد عن بعد، يراجع كذلك القرارات المتعلقة بالبيع عن بعد في إطار الخدمات المالية بتاريخ 14 أكتوبر 1998 - http//europa.eu.int/comm/dg15/fr/media/elecom/index.htm

(3)- يراجع في هذا www.juriscom.net
La nouvelle loi Belge sur le commerce électronique.
La nouvelle loi Italienne sur le commerce électronique.

(4)- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ص 165.

يكون منشأة، وتنعدم فيه صفة الطبيعية، إذ تطغى عليه الشخصية الاعتبارية، وكذلك من جهة أن البائع هو الذي يقوم بعملية الاتصال بالمشتري لعرض منتجاته، عن طريق الإعلان والإشهار، وهو ما نجد بعض التشريعات الحديثة، تعرف عقد البيع عن بعد، وبالتحديد الوسائل الإلكترونية، أنه هو " استعمال وسائل اتصال بالمستهلك لترويج منتوج أو خدمة خارج الأماكن الاعتيادية للبيع" [1] فالبائع إذن هو الذي يتصل بالمشتري، وهذه العيوب، لقد ذكرها الفقهاء في كتب الفقه، وحصرها المشرع الجزائري في أربعة عيوب، كغيره من التشريعات الوضعية[2]، وهي: التدليس، الغرر، الإكراه، والاستغلال، حيث تم معالجتها من المادة 81 إلى المادة91.

وقبل أن نتكلم عن هذه العيوب في العقد الإلكتروني، بودي أن نبين مخاطر الرضا الإلكتروني بصفة عامة ثم الكلام عن العيوب بصفة خاصة.

أولا: مخاطر الرضا في العقد الإلكتروني. [3]

المتعامل يمكن أن ينقاد إلى الغلط بسبب عدم القدرة على مراقبة الأهلية للمتعاقد طبق الصورة المذكورة سابقا، بل يمكن أن ترد أغلب المعاملات الإلكترونية باطلة بحكم التعاقد مع أطراف وهميين، ليس لهم وجود حقيقي، أمام مخاطر التحايل الإلكتروني، وقد بيّنت الإحصائيات أن أكثر من 47 % من العمليات الواقعة بين الدول الأوروبية في السنوات الفارطة، هي في حقيقة الأمر تحايل، وقد أثارت هذه الظاهرة حفيظة العاملين في القطاع التجاري وخوف المؤسسات عليه.

وإذا كان من الممكن التعرف على هويّة المتعاقد إذا كانت المعاملة بين مؤسسات معروفة وفي إطار شبكة مغلقة، المخاطر هنا تكاد تنعدم، فإن المخاطر تصبح حقيقية إذا كان التعاقد في إطار شبكة مفتوحة، وبين أطراف لا تربطهم معرفة مسبقة، فيردّ الرضا في مثل هذه الصور معيبا بحكم تبادله مع شخص غير محدد وغير معروف، ومن الوارد أن ينتحل الشخص الأخر هوية الغير [4].

- محمد سلامة : نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع، ص 433 و ما بعدها.

[1]- ينظر الفصل 27 من القانون التونسي، عدد 40 سنة 1998، المؤرخ في 1998/06/02 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري.

[2]- يقابله: م 120-129 مدني مصري، م 121-130 مدني سوري،، 203-214 موجبات اللبناني، الفصل 43 من مجلة الالتزامات وعقود التونسي، المادة 1110 مدني فرنسي، م 106 و ما بعدها تجاري كويتي.

[3]- علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية ، ص:321-322.

[4]- يراجع مناقشات الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي ، ج2 تدخل، قرة و اغي ص 1250، بشار عود ص 1254، عمر جاه ص:1250.

ولكن من الممكن التوقي من خطورة هذه المظاهر إذا لجأ الطرفان إلى خدمات المصادقة الإلكترونية لغاية التعريف بالطرفين طبق الصورة المقررة، وكذلك وسائل التشفير لضمان سلامة الحجة وسريتها[1].

ومع ذلك يبقى الخطر قائما بحكم حداثة المجال وعدم القدرة على التحكم في آلياته، وولع البعض بالمخاطرة والمجازفة دون أن يتسلح بالمعرفة الكافية و المطلوب في مثل هذه الصور، والى جانب هؤلاء وولع البعض الأخر بالاحتيال والنصب في جميع الميادين وبجميع الوسائل.

ثانيا:عيوب الإدارة وحماية الرضا الإلكتروني منها.

العقد الإلكتروني كغيره من العقود التي لا تسلم من العيوب التي تشوب إرادة العاقد وتفسدها وتجدر الإشارة هنا إلى أن عيوب الإرادة في النظرية التقليدية في العقد، كلها تقع في العقد الإلكتروني، خلافا لمن قال أن الغلط والتغرير (التدليس) يشكلان أهم العيوب التي تشوب الرضا في إطار العقد، أما غيرها فلا تنطوي على أي خصوصية في إطار العقد الإلكتروني مع سائر العقود[2]، ولكن ما لا ننكره أن وتيرة هذه العيوب لا تقع متساوية في الواقع المتعامل فيه، وإنما يظهر الغلط والتدليس أكثر العيوب وقوعا، في المعاملات الإلكترونية بصفة عامة، وعقد البيع بصفة خاصة. الإكراه الذي هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد[3] وهذا الضغط قد يقع بفعل مادي آو معنوي، والضغط الإعلامي والإعلاني والإشهاري الذي يقوم به التجار في شبكة الإنترنت، وهو من قبيل هذا الأخير، أي الضغط المعنوي وذلك في عرضه للسلع، ومما لاشك فيه أن التاجر حين يعرض السلعة، يراعي جميع الجوانب التي يمكن أن تؤثر في المشتري (المستهلك) حتى يقدم على التعاقد، وأهم جانب يركز عليه – كما هو ملاحظ في مواقع الإنترنت – هو الجانب النفسي، وما الإرادة إلا من هذا الجانب، وتأثر الشخص بهذا العرض يدفعه للتعاقد، دون أن يراعي إلى ما ينبغي النظر إليه حول حيثيات ومعطيات جوانب العقد، وكمثال على ذلك، مسالة شراء السيارة فتجد لافتة تقول لك:السيارة لك متى شئت، والمشيئة هنا هو التعاقد، أو يقول لك بحوزتك كذا من الدولار، وكيف أنت لا تعقد تحت هذه التأثيرات و بهذا يكون الضغط المعنوي الذي يمثله الحاسب وهو يعرض السلع

---

[1]- علي كحلون: المحور الرابع من كتاب الجوانب القانونية، وبن جوهر: الإنترنت والتجارة الإلكترونية، ص:81 وما بعدها.

[2]- سندس الشيخ: عقود التجارة الإلكترونية، ص: 24.

[3]- محمد سلامة، نظرية العقد، ص: 453.

والخدمات هو الدافع الباعث على التعاقد، من قبل المستهلك[1]، فلا بد من حماية وضمان خاصة، يواكب تطور الوسائل، فالبيع بواسطة الإنترنت، أسلوب للتعاقد غير تقليدي، فينبغي أن يوجه بوسائل غير تقليدية ضمانا وحماية لسلامة وإرادة المشتري.

وأما الاستغلال[2]، فهذا يتحقق في حالة جهل المشتري لقواعد التجارة والسوق الإلكترونيين، فهو صورة من صور استغلال الإنسان للآخر بواسطة وسائل الإلكترونية، وتقنيات وإجراءات غير التي ألفها، وهنا يعود إلى المتعامل المستهلك الذي دخل ميدان التعاقد وهو فاقد للوسائل، فقد يكون من حيث فقده لمعايير تواجد السلع، أو لأسعارها، أو فقد من حيث ضبط شروط التسليم والتسلم، أو فقد من حيث تحديد السلعة وشروطها وكامل مواصفاتها إلى غير ذلك من المجالات التي يستغل فيها الإنسان بهذه الوسائل، وفي مثل هذا الصنف من التعاملات[3].

أما الغلط[4] الذي يشكل أهم العيوب التي يمكن أن تلحق إرادة المتعاقد، وأكثرها وقوعا، نظرا لغياب الاتصال المادي بالشيء المراد اقتناؤه.

وتعريف الغلط هو: وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته، ويكون هو الدافع إلى التعاقد. بمعنى أخر هو تصور كاذب للواقع يؤدي بالشخص إلى إبرام

---

(1)- و هو دافع على طلب اللجنة القومية لاتصالات و الحرية C.N.C.L إلى القناة I و V الامتناع في البحث واقتراح أحد أعضاء الجمعية الوطنية صياغة نصوص تشريعية تؤكد على حماية وضمان صحة إرادة الموجب له، راجع: احمد سعيد، حق المشتري في إعادة النظر في البيع بواسطة التلفزيون. مجلة الحقوق، ص: 183.

(2)- الاستغلال لقد اعتبره القانون الجزائري عيبا من عيوب الإرادة و نص في المادة 91 منه على عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود. وقد أخذت جميع القوانين الحديثة بنظرية الاستغلال إلى جانب نظرية الغبن في حالات محددة، القانون الألماني م 138، التزامات سويسري م 21، والسوري م130، الليبي م 129، اللبناني م 214 منه، المصري م 129.
- يراجع محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ص:203.
- فرج صدة: مصادر الإلتزام، ص:239.

(3)- يراجع في هذا الأمر: عبد الفتاح بيومي حجازي:النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية،(الكتاب الثاني الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية) (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1، 2001) ص:321-323.

(4)- أخذ القانون الجزائري بالنظرية الحديثة في الغلط، كما أخذ بها قبل القانون المدني المصري، والتقنيات العربية الحديثة، والمواد التي خصها المشروع الجزائري في بيان أحكامه وهي 81-85، وهو نفس العدد في التقنيين المصري من 120-124، وتكاد تكون تتطابقه وتوافقها كذلك المواد 123-125 سوري و121-122 ليبي، و203-205 لبناني.
- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني، ص:170، مروان كركبي: العقود المسماة: ص:65 ومابعدها.

تصرف ما كان ليبرمه لو تبين حقيقة هذا الواقع. فهو يصيب الإرادة عند إبرام التصرف فيوجهها وجهة لا تتفق مع الواقع الذي تمثل في ذهن العاقد على غير حقيقته[1].

والغلط في العقد يرتب أحكاما عليه من حيث الفسخ وعدمه، فإذا كان في ذات الشيء جوهريا " إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، كما نصت المادة 82 من القانون المدني الجزائري[2] و أوضحت مجلة الالتزامات و العقود التونسية في المادة 45، ونصت على: "الغلط في نفس الشيء يكون موجبا للفسخ، لغلط في ذات المعقود عليه أو في نوعه أو في وصفه الموجب للتعاقد". ويرجع ظهور هذا النوع من الغلط " في ذات المعقود عليه" إلى قصور جهاز الكمبيوتر عن نقل صورة مطابقة للحقيقة، إضافة إلى أن الإشهار المقترن بالعرض قد لا يتقيد بالضوابط الشرعية وأخلاقياته، فيدخل في الإشهار الكاذب والمزيف، وهو ممنوع شرعا كما جاء تقرير مجمع الفقه الإسلامي على ذلك، وهذا العمل يوقع المشتري في الغلط أو التدليس، بعكس إذا ما كان الإشهار مقيد بأخلاقياته وضوابطه و الامتناع عن الغش والخيانة و الكذب مع توفير المعلومات الكافية حول السلعة المعروضة، يكون ذلك سببا في تجنب المشتري الوقوع في الغلط[3].

أما التدليس[4]، فهو أكثر أهمية في العقود من الغلط [5]. لوقوعه زيادة إلى ما يوجد في الغلط، عن قصد من البائع، ويقصد بالتدليس: استعمال الحيل لإيقاع شخص في غلط يدفعه إلى إصدار تصرف قانوني، أي هو الأفعال التي يتم بها إيهام شخص بغيار الحقيقة لحمله على التعاقد[6].

ويرجع ظهور التدليس في العقد الإلكتروني إلى صعوبة مراقبة محتوى المعلومات المتوفرة في الموقع، ويرجع ذلك للتقصير من طرف العاقد (المستهلك) أو لقلة خبرته أو معرفته العلمية الكافية، وهو السبب الذي ينشئ مجالا مفتوحا وفارغا للإشهارات المزورة والكاذبة...الخ، كما يسبب عدم المصادقة على المواقع، إلى الوقوع في التدليس، لعدم التثبت من

---

(1)- عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص 198.
(2)- موافقة للقانون المصري، و يخالفهما القانون الفرنسي في ذلك.
(3)- سندس الشيخ: عقد التجارة الإلكترونية، ص: 25.
(4)- حدد أحكامه القانون المدني الجزائري في المادتين 86، 87.
(5)- محمد سلامة: نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص: 439.
(6)- جميل الشرقاوي: النظرية العامة للإلتزام ، ص: 147.
- عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 297.

صحة المعلومات المعروضة[1] وهذا ما تفطنت له بعض الدول، وقننت قوانين لحماية المستهلك من المخادعة والكذب، فالمشروع المصري في قانون المعاملات الإلكترونية الذي خصص الفصل السابع للكلام عن المستهلك، و أما الأردني فذكر في المادة 41 من الفصل السابع منه: "تعاقب الجهة التي تمارس أعمال توثيق المستندات بغرامة لا تقل عن (50000) خمسين ألف دينار إذا أقدمت على تقديم معلومات غير صحيحة" [2].

ونص القانون عدد 117 لسنة 1992 التونسي المؤرخ في 07 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك على أن: المخادعة أو محاولة مخادعة الشاري تعتبر مخالفة لقاعدة نزاهة المعاملات الاقتصادية، ومنع الفصل 13 منه كل عملية إشهار لمنتوج تتضمن بأي شكل من الأشكال ادعاءات أو إشارات غير صحيحة، أو من شأنها أن توقع المشتري في خطأ. كما صدر أخيرا القانون 40 لسنة 1998 بتونس، المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلق بطرق البيع عن بعد والإشهار. وتبقى مسألة حماية المستهلك ضد الممارسات غير المشروعة من غش وتدليس وخيانة، من خلال العروض عبر شاشة الحاسب، إذ تعد حماية المستهلك، و إرادته من خلال العروض وإبرام العقود الإلكترونية على المستوى الدولي، من أهم الإشكالات التي تعاني منها التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت خاصة[3].

وإلى جانب، إرادة المشتري، نتكلم عن بعض صور فساد إرادته عن طريق استعمال التعسف، بمعنى تحقق هذا التعسف في استعمال الحق، أو التعسف باشتراط شرط مناقض لمقصد العقد، وهو الشرط الفاسد الذي تكلمنا عنه سابقا، من جانب عدم جواز اشتراطه من طرف العاقد، وكذلك ما يترتب على ذلك، أما هنا سنتكلم عنه من جانب إرادة المستهلك وفسادها، كما أن السابق تكلمنا عنه من حرية المتعاقد، أما هنا من باب ضغط المتعاقد على الأخر، والتفصيل كما سيأتي:

---

(1)- سندس الشيخ: المرجع السابق، ص 26.

(2)- وذكر ذلك التونسي في الباب الخامس منه الفصل 25 إلى الفصل 32، و المادة 28 من القانون الأردني رقم 58-91، و القانون السنقافوري، و الإيرلندي للمزيد يراجع: محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص: 149-249.

(3)- يراجع: علي كحلون الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية، ص: 206 وما بعدها.

الفرع الثاني:الحماية القانونية لإرادة المستهلك من التعسف والشروط الفاسدة

من الواضح أن أغلب العقود عبر الإنترنت نموذجية معدة مسبقا قائمة على أساس "أقبله أو دعه" إلا أنه مع هذا لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا المنحى عليه تساؤلات في كثير من الدول التي لا ترى إلزامية الشروط في العقود النموذجيةإلا إذا اتخذت خطوات كافية لإعلام الطرف الأخر لها. هناك طرق عديدة لتصميم المواقع في الإنترنت بصورة تجعل المحكمة فيما بعد تعتقد أن المشتري عبر الإنترنت كان على علم بالشروط وأنه قد قبلها، وفضلا عن ذلك فان هذه الشروط ينبغي أن تقدم بطريقة واضحة جدا بحيث يمكن طباعتها والاحتفاظ بها للمستقبل، وهناك بعض الطرق العامة لإبراز الشروط عبر الإنترنت وهي[1]:

أ- الإشارة إلى الشروط " دون نص زائد " بل بمجرد إدراج عبارة مثل " أن هذا العقد يخضع لشروط هذه الشركة " إن مثل هذه الطريقة قد تكون الأسهل في نظر المتعامل تجاريا عبر الإنترنت إلاّ أنها فاشلة في تحقيق شرط الإشعار المعقول، لأنه يحتمل جهل الزبائن بالشروط التي لم تكن مشاهدة للعيان.

ب- الإشارة إلى الشروط " بنص زائد "حيث يمكن وصل عبارات الإحالة إلى موقع أخر في الإنترنت تكون فيه الشروط النموذجية، إن هذه الطريقة تحقق شيئا من المصداقية القانونية، وتحقق شرط الإشعار معقول للشروط العادية إلاّ أنه قد لا يكون الحال كذلك بالنسبة للشروط الأكثر تعقيدا.

ج- إظهار الشروط في صندوق المحادثة في المرحلة الأخيرة من مسلسل الأموال حيث يستطيع الزبون الإطلاع على الشروط الموجودة في صندوق المحادثة بعد مراجعة الأمر قبل أن يضغط على الزر الأمر "submit"[2]

والطريقة الثالثة تبدو أكثر قبولا حيث أن الزبون يكون مجبرا على مراجعة الشروط (أو يقر بأنه قد راجعها)، ويقر على الشروط بطريقة فعلية، وذلك بضغطه على زر الموافقة، إن السبب الرئيسي في الإصرار على هذه الطريقة هو أنها تزود الزبون بكثير من المصداقية

---

[1]- محمد داود بكر: الأحكام الفقهية للتعامل بالشبكة الإلكترونية "الإنترنت في المصارف الإسلامية"(مجلة التجديد، السنة السابعة، العدد الثالث عشر 2003/1423)، ص: 57-58 .

[2]- المرجع السابق نقلا عن: Drowond Napier : Your Guide to Ecommerce Lawin Singapore, p : 9-10

والشفافية، والوعي حتى يصدر رضاء واعي وفاهم لما عرض عليه، ولما هو مقدم على فعله، كما يفهم الزبون أن هذه الشروط تمثل الجزء القانوني أو الشرعي للعقد عبر الإنترنت[1].

وهو ما نبه إليه المشرع المصري في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية، إذ نص على أنه: " 4- جواز إبطال ما يرد من شروط تعسفية في العقود الإلكترونية، والتي يمكن اعتبارها عقود إذا كان في مفهوم القانون المدني، وتفسيرها لصالح الطرف المذعن .5- إبطال كل الشروط التعسفية المتعلقة بإعفاء السلطة أو مقدم الخدمة من المسؤولية[2]".

ووفيقا لما سبق ذكره مع هذه المادة، ينضح لنا أن وجوب إظهار هذه الشروط في العقود الإلكترونية للزبون، حتى تنتفي فكرة الشروط التعسفية، و المشتري لا يبقى له حجة التعسف في الشروط، إذ كل شرط يناسبه و لا يسبب له حرج يوافق على التعاقد، ويعقد العقد صحيحا. أما إذا حدث وان انعقد العقد دون علم المشتري بالشروط حتى تم العقد، ثم اطّلع عليها ووجد فيها تعسفا، فالحكم هنا ما نصت عليه المادة.

وأكثر حرصا على ذلك، وسعيا لتحقيق عقد صحيح وناجح في الإنترنت، نجد المشرع التونسي شدّد في هذه الحماية، إذ نص في الباب الخامس المتعلق بالمعاملات التجارية الإلكترونية الفصل 25، على ما يأتي: يجب على البائع في المعاملات التجارية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعاملات التالية:

- هوية وعنوان وهاتف البائع ومشتري الخدمات.
- وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة.
- طبيعة وخاصية وسعر المنتوج.
- كيفية تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والأداءات المستوجبة.
- الفترة التي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة.
- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.

---

[1]- هذا من باب لإعلام المتعاقد الأخر، وضع ذلك لحماية رضاه، وهناك تقنيات القوانين و مراسيم حوله، وغير ذلك من العقود للمزيد يراجع:
- جاك غستان: المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، راجعه فيصل كلثوم(بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط:1، 2000/1420)، ص:650 ومابعدها.

[2]- الفصل السابع، الفقرة الرابعة والخامسة منه، للمزيد يراجع : ملاحق كتاب محمد أمين الرومي: التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت 149-249.

- طرق و إجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة.
- طرق وآجال تسليم وتنفيذ العقد، ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.
- إمكانية العدول عن الشراء وأجله.
- كيفية إقرار الطلبية.
- طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ.
- كيفية استعمال تقنيات الاتصال حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.
- شروط فسخ العقد، إذا كان لمدة غير محددة أو تفوق السنة.
- المدة الدنيا للعقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج آو خدمة.

خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة[1].

وهذه المعلومات المذكورة، ليست على سبيل الحصر، و إنما على سبيل التمثيل، حتى يكون بإمكان المشتري أو حتى أطراف العقد إضافة بيانات أخرى، يريا أنها ضرورية، ولم ترد في المادة السابقة، و المهم من شأن هذه الزيادات حماية المستهلك، ولأن الإعلام المسبق لا يطرح مسألة البيانات المفروضة فقط بل عدة إشكاليات أخرى ذات أهمية، من تأكيد المعلومات المقدمة وعبء الإثبات على كاهل من يكون، مع بيان نطاق الإعلام و جزاء الإخلال بهذا الواجب[2]. ويؤدي عدم علم المشتري بالضروري في العقد إلى قابليته للإبطال، وهو في هذه الحالة في مصلحة المشتري[3].

---

(1)- كما وضع إضافة إلى هذا الفصل 28 و 29 المتضمن: تمكين المشتري من المراجعة النهائية لجميع اختياراته، وإقرار الطلبية، والإطلاع على شاهدات المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه، مع توفيره عند الإبرام، الوثيقة سواء كتابية أم إلكترونية تتضمن جميع المعطيات المتعلقة بعملية البيع، للمزيد
- يراجع: محمد أمين الرومي: التعاقد الالكتروني، ص: 197-198 ، علي كحلون: الجوانب القانونية...، المحور الرابع منه، ص: 319 ومابعدها.
- يراجع كتاب: جيل ي. فريز: التسويق بذكاء عبر الإنترنت، و هذا الكتاب هدفه حماية رضا المستهلك من العيوب.

(2)- سندس الشيخ: عقد التجارة الالكترونية، ص: 30-32.

(3)- محمد حسين قاسم: الموجز في عقد البيع (مصر: دار الجامعة الجديدة، دط، 1996)، ص:83.

هذا وفي الأخير نقول، كل هذا يبني الرضا الإلكتروني على أسس واضحة ومعرفة شاملة بجميع أركان العقد، بمعنى أن المستهلك بإمكانه أن يطلع على جميع هذه البيانات قبل أن يضغط على زر الموافقة، ويتعين على صاحب الموقع التجاري، الذي يملك المعرفة الشاملة، والمستوى الكافي توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على
ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة، هذا حتى ينتفي التعسف في الاشتراط، من طرف البائع على المشتري، و كذلك ينتفي من إدراج شروط فاسدة، تفسد صحة البيع، وإذا ما خالف هذه القاعدة، يعاقب كذلك كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أم آجلا بأي شكل من الأشكال، و ذلك إذا ثبت من ظروف التعاقد الواقع أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المتعمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه تحت الضغط[1].

لذلك يقال إن الرضا الإلكتروني هو رضا واعي، أي أنه ينبني على إدراك كامل لمحتوى التعاقد وشروطه رغم طبيعة التعامل الإلكتروني، فبعد الإطلاع على مضمون العرض وعلى جميع البيانات، مع الاحترام لجميع الإجراءات اللازمة، يعبّر المشتري والبائع سلفا عن رضاه بهذه الحركة البسيطة، وهي الضغط على مكان الموافقة، وهذه كاف للقول بحصول رضا[2] صحيح يصح به العقد.

---

[1]- علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال والتجارة الإلكترونية، ص:321.
[2]- علي كحلون: المرجع نفسه.

الفصل الثالث:

شروط الصحة المتعلقة بالصيغة في العقد الإلكتروني.

يتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الصيغة عند الفقهاء.

المبحث الثاني: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.

المبحث الثالث: مجلس العقد الإلكتروني.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

الصيغة عند الفقهاء

اهتم الفقهاء اهتماما بالغا بصيغة العقد، وأولوها عناية كبيرة، و لما كان الأصل في العقود، كما سبق هو "الرضا"، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم :"إنما البيع عن تراضي"، والرضا أمر باطني لا يمكن التطلع عليه، إلاّ إذا أخرجه صاحبه إلى عالم المحسوسات، ولا يمكن أن يكون إلا إذا صدر عن صاحبه قول أو فعل يدل عليه.

نقسم المبحث إلى مطلبين الأول: عن الصيغة بوجه عام، و الثاني عن كيفية الصيغة الإلكترونية.

المطلب الأول: حقيقة الصيغة عند الفقهاء.

لما كانت الإرادة الظاهرة هي المظهر الخارجي للإرادة الباطنة، فقد وقف الفقهاء عند هذا المظهر الخارجي، من الذي يعتد به، ومن الأول: أهو اللفظ، أم الإشارة، أم غيرهما..؟ حيث يتفقون على أنه الدلالة الواضحة لا مجالة للشك فيها، واللفظ أصلها إذا كان واضحا لا مجال للبحث عن الإرادة الباطنة.

الفرع الأول: التعريف بالصيغة.

نبدأ بالتعبير عن الإرادة ثم ننتقل إلى الصيغة.

أولا: التعبيرعن الإرادة:

يطلق عند القانونيين مصطلح التعبير عن الإرادة، على معنى الصيغة عند فقهاء الشريعة، والكل يتفق على أن اتجاه الإرادة على إحداث ما يمكن قوله بأثر قانوني، هو في ذاته مسألة نفسية لا يعني بها القانون، إلا إذا أعلن عنها، وأخرجها من حيزها النفسي، عن طريق التعبير عنها بالوسائل الممكنة عنده، وهذا التعبير عن الإرادة هو Déclaration de la volonté الإعلان عن الإرادة الباطنة ، تتجه إلى إحداث أثر قانوني، سواء كان ذلك عن إيجاب و قبول بين طرفين، أم إرادة منفردة، أو غيرها[1].

---

[1] - عبد المنعم فرج صدة: مصادر الالتزام، ص:88

وبهذا المنطق، فكل ما يدل عرفا أو لغة على إنشاء العقد معتبر، كما نصت عليه القوانين الحديثة في أحكام العقود[1]. وهذا من أجل تحقيق الأصل في المعاملات، الذي هو الرضا، ورتب عليه الشرع والقانون، وجود العقد ونفاذه ولزوم أحكامه على الطرفين المتعاقدين[2]. وعليه فالتعبير عن الإرادة ، لا يمكن حصره فقط في اللفظ، أو في غيرها وإنما يحكمه قانون الوسيلة المبيّنة للإرادة الباطنة، وهي مختلفة ومتعددة. فينقسم هذا المطلب على النحو الآتي:

ثانيا: تعريف الصيغة.

عرفت الصيغة بتعاريف كثيرة، متقاربة في فكرتها وصيغها نورد بعضها:

– هي التي ينعقد بها البيع، وهو ما دل على الرضا من البائع و يسمى إيجابا،و ما يدل على الرضا من المشتري و يسمى قبولا[3].

إلى جانب هذا التعريف تعار يف أخرى تدور في معنى واحد بألفاظ متقاربة، إذ نستخلص منها ما يلي:

– الصيغة هي الصورة الحسية التي يوجد بوجودها في الخارج العقد، حيث بها تخرج إرادة المتعاقد من العالم غير المحسوس إلى العالم المحسوس، و بعبارة أخرى ينتقل ما في باطن الإنسان إلى ظاهره، فالصيغة بهذا الشكل كاشفة للإرادة الباطنة للإنسان، في رغبته أو عدم رغبته في التعاقد.

– وبهذا الصيغة تصلح مظنة للتراضي بين المتعاقدين، مادام لم يقم دليلا ينقضها، وعليه فالصيغة في عمومها ليست دليلا قاطعا على التراضي، وإنما هي قرينة عليه، تحتمل إثبات العكس، كما هو في حالة الإكراه. كما جاء في سبل السلام في تعريف الصيغة: هو ما سبب ظاهر يدل على الرضا[4].

---

(1) - يراجع المادة 59 ق م ج، م =92 ق م س، م =89 ق م م، م = 89 ق م الليبي(ق م ل). و هي متطابقة لكلها، أما المتوافقة مع المادة 59 الجزائري فهي: م 97 ق م الأردني، م = 178 من قانون الموجبات و العقود اللبناني (ق م ع ل)

(2) - يراجع في هذا الموضوع عبد الله بن حمد العظيمي: الصيغة الفعلية و أثرها في إنشاء العقود (مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة السادسة، العدد الثاني و العشرون، 1415-1995)، ص: 150 و ما بعدها.

(3) - محمد عبد الرحمان الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل (بيروت: دار الفكر، ط2، 1398-1978)، ج:4، ص:228.

(4) - الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج:3، ص :787-788.

– ما يصدر من المتعاقدين من الإيجاب و القبول، أو ما يقوم مقامها من الكتابة والإشارة والفعل أو قرينة حال التراضي أو أمارة على الإرادة الخفية[1].

– من خلال ما سبق، الأصل في الصيغة أن تكون مطابقة للإرادة الباطنة حتى تصلح دليلا عليها، لأنها هي المظهر لها، والقائمة مقامها.

– ومن هذا كله نستنتج أنه يكون كل ما يخرج الإرادة الباطنة إلى حيز محسوس داخل فيها، فلا يمكن حصرها في شكل معين أو إجراء ما، يجب أن تكون به أو لا تعتبر صيغة، فكل ما يكشف عن الكلام النفسي للعاقد تكون به الصيغة على حسب قوة الدلالة عليها.

وبهذا نجد الفقهاء يسبقون في اللفظ باعتباره أقواها دلالة، ثم تأتي غيرها، حتى اعتبر أن الأصل في الصيغة هو اللفظ، لأنه أدل على المراد كما يقول الشاعر:

إن الكلام لفي الفؤاد و إنما جعل اللسان على الفؤاد دليلا

وإلى جانب اللفظ، هناك الكتابة والإشارة، والإيماء والفعل،...الخ فأجاز الفقهاء قيام الصيغة بهذه الوسائل، على اختلاف في التفاصيل بينهم، وهو ما سنقوم بتوضيحه.

وقبل أن نبدأ الكلام عن صور الصيغة، نعطي لمحة سريعة عن التعبير عن الإرادة، مادام هو محور الموضوع.

الفرع الثاني: صور دلالة الصيغة على الرضا.

نذكر هنا الوسائل التي يستعملها الإنسان في التعبير عن الإرادة الباطنة، أو للدلالة على مدى رضاه أو عدمه من خلال التصرف الذي يقوم منه، وهذه الصورة، منها ما عند الإنسان، من كلام وفعل وغيرها، ومنها ما يستعمله الإنسان وهو خارج عنه كوسيلة استحدثها للدلالة على الرضا، و يكون ذلك إذن وفق قسمين وهما على النحو الآتي[2]:

أولا الدلالة المبينة للإرادة الباطنة:

1– بما عند الإنسان. نذكرها هنا على أساس قوّة دلالتها.

أ– دلالة اللسان: سبق الكلام عن اللسان، و قلنا أنه جعل عن الفؤاد دليلا، ووسيلة اللسان، هي وسيلة التخاطب الحضارية، فيما بين البشر، فهي تتكون من مادة اللفظ التي

---

(1) - فتحي الدريني: النظريات الفقهية(دمن، دن،ط2،دت)، ص:293 .

(2) - كامل موسى: أحكام المعاملات(بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1415-1994)، ص: 73-81.

تكون عادة متناسبة مع نوعية العقد، من بيع وإجارة ونكاح وغيرها، فكل عقد له لفظ ينبئ به. وهي أقوى الدلالات تعبيرا عن الرضا.

ب-دلالة الإشارة: قد يستعمل الإنسان الإشارة في حالة عجزه عن النطق، أو لمناسبة المقام، ففي هذه الحالة يكون الشخص عاجزا عن التعبير عن الإرادة لفظا، فيلجئ بذلك إلى الوسيلة الإشارة مباشرة. وهي بعد دلالة اللسان قوة، حيث إنها تسبقها دلالات أخرى سنوردها فيما بعد.

ج- دلالة التعاطي: قد يستعمل الإنسان، في الدلالة عن الإرادة الباطنة له، بفعل، وهو في هذه الحالة قادر على التعبير بكل الوسائل، ولم يكن عاجزا، كما في حالة الإشارة، وقد يكون عاجزا لسبب ما، فهذه الدلالة -التعاطي- تستعمل غالبا من غير عاجز والتي وقع عليها الخلاف بين الفقهاء، أما العاجز فلا حرج كسابقتها، والسبب في استعمال هذه الدلالة هو غلبة العرف، كما هو الحال في عقد البيع، فنجد الثمن مكتوب على السلعة، وما على الراغب في الشراء إلا دفع الثمن وأخذه للمبيع و الشخص المتعاقد قادر على الكلام غالبا، سواء بائع أم مشتري.

2-ما استحدثه الإنسان (الوسائل).

أ-دلالة الكتابة: في حالات عدم تمكن الإنسان إيصال ما في باطنه من إرادة على التعاقد، إلى غيره عن طريق اللسان، لبعده أو عدم تمكن غيره من سمع ذلك أو فهمه، فيلجئ إلى الكتابة، حيث استعملت هذه الوسيلة في هذا الشأن من القديم، ومازالت لحد الآن يعقد بها،و قد ذكر الفقهاء أحكامها.

ب-دلالة الإرسال: هذه الدلالة تختلف عن السابقة، في عدم قدرة الشخص إبلاغ غيره عن الإرادة الباطنة إلا بها، لبعد مكانه عنه مثلا، أو انشغاله بما يمكن أن يتصرف هو بنفسه، فيلجئ كذلك في هذه الحالة إلى إرسال غيره، و يفوضه في ذلك. ودلالة الإرسال هذه قد تكون بالكتابة، و قد تكون بغيرها كما في إرسال الرسول.

ج- دلالة الوسائط المستحدثة: أفردنا هذه الدلالة ليست كدلالة مستقلة عن السابقة، وإنما هي دلالة بإحدى الوسائل السابقة، عن طريق الآلة المستعملة، كالهاتف والفاكس والبيجر، والإنترنت، وغيرها، فالوسائط هذه ليست محددة أو معينة، وإنما يحكمها الاعتبار بالوسيلة المؤدية للغرض، والمحققة للهدف، من دون إخلال بأحكام الشرع.

هذه هي الدلالات التي يمكن للإنسان أن يعبر بها عن رضاه، و السؤال المتبادر هنا هو: على هذا التنوع والتعدد في الدلالات فما هي العبرة في الصيغة، أهي عبرة الدلالة أم عبرة نوعية الدلالة؟

والجواب عن هذا السؤال، يكون على النحو الآتي:

ثانيا: العبرة في الصيغة بالدلالة أم بنوعية الدلالة.

الصيغة في الفقه أمر مجمع على ركنيته، ومختلف في تفاصيل أحكامها، فمنهم من يضفي عليها شكلا معينا، كانحصارها في اللفظ، ومنهم من لا يضفي هذه الشكلية، ولمعرفة العبرة في الصيغة، ينبغي أن ننبه إلى أمور معينة وهي:

من الفقهاء من يضفي الشكلية على أحكام المعاملات ، خاصة موضوع الصيغة، حيث أجاز اللفظ و الكتابة، ولم يقبل المعطاة وغيرها، وحتى في اللفظ هناك كلام طويل وعريض فيها، ولكن المتفحص والمتفحص لأحكام الفقه الإسلامي يجده منذ نشوئه، وفي جوهره مجرد من هذه الشكليات، قائم على البساطة في التعامل، وعلى روح العدالة بين الناس[1]، فلا يستلزم لإتمام العقد صيغة رسمية، ولا يوجب لانتقال الملكية وضعا خاصا، وإنما يلتزم المدين بعهده، وتنتقل الملكية بمجرد الاتفاق الخال من الإجراءات المعقدة.

وهذا لم يمنع من ظهور في الفقه الإسلامي بعض الشكليات في إطار ضيق جدا، كما نجد في بعض العقود والمعاملات بين الناس، وهي مهذبة تقبلها الرأي السائد في الفقه، واستساغها العرف في التعامل[2].

وعلى هذه الفكرة تكون العبرة في الصيغة في الفقه الإسلامي هي الدلالة، وهو ما سطره الفقهاء في القاعدة الفقهية التي تقول: العبرة في العقود بالمقاصد و المعاني، لا بالألفاظ و المباني[3]، و الدلالات مرتبة حسب تأديتها للمقصود أكثر وأوضح من الأخرى، فاللفظ في أولها، ثم الكتابة، ثم الإشارة، ثم المعطاة، فكلما كانت أوضح كلما كان الخلاف والتنازع بين الفقهاء

---

(1) - للمزيد يراجع في: ابن قيم الجوزية: اعلام الموقفين عن رب العالمين، ضبط و تعليق و تخريج: محمد المعتصم بالله البغدادي (بيروت: دار الكتاب العربي، ط2، 1418-1998)، ج2، ص:9 وما بعدها.

(2) - محمد وحيد الدين سوار: الشكل في الفقه الإسلامي(الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط2، 1418-1998)، ص:23-24

(3) - متفرعة عن قاعدة: الأمور بمقاصدها، يراجع كتب القواعد الفقهية، كالأشباه و النظائر السيوطي، وابن نجيم، والقواعد الفقهية لأبي الحسن الندوي، والمدخل الفقهي العالم للزرقا وغيرها.

أقل، وهذه الدلالات هي وسائل تفيد كلها –على قدر دلالتها– التعبير عما في نفس المتعاقد، حول المبيع[1].

ونخلص على ذكر أراء الفقهاء في الصيغة، مع الترجيح، وذكر أقوال بعض الفقهاء حول العبرة في الصيغة.

إذا كانت الصيغة ركن العقد، والرضا أمر باطني، فعلق العقد على إظهار هذا الأمر الباطني، بأمارة دالة عليه، من لفظ أو كتابة أو إشارة أو سكوت أو فعل و نحوه، والفقهاء في ذلك ليسوا على قول واحد، وإنما اختلفوا فيه، إلى ثلاثة مذاهب، وهي[2]:

المذهب الأول: العقود لا تنعقد إلا بالأقوال، ولا تنعقد بالأفعال إلا عند العجز عنها، وهو ظاهر مذهب الإمام الشافعي[3] رضي الله عنه.

المذهب الثاني: الأصل في العقود أن تكون بالألفاظ بلا ريب، ولكن قد تقوم الأفعال مقام الألفاظ إذا وجدت قرائن تدل على الرضا وتعلن الإرادة، وهذا القول يسير على أصول أبي حنيفة[4] رضي الله عنه وهو قول في مذهب أحمد.

المذهب الثالث: العقود تنعقد بكل ما يدل على مقصودها من قول أو فعل وهو قول عند الشافعية قد نقله الإمام النووي في المجموع ورجحه. [5] وهذا القول مذهب مالك[6] رضي الله عنه– وظاهر مذهب أحمد[7] – رضي الله عنه.

1–الاختلاف في اعتبار الألفاظ واضح في العقود المالية لكن في النكاح نلمس الاتفاق ونخلص إلى أن مذهب الحنفية يميل في جملته إلى طريقة الشافعي. والمذهب الذي يترجح عندنا هو المذهب الثالث، وأن اعتبار القول دون الفعل في الصيغة لم يرد به نص لا في القرآن ولافي السنة يفضي بذلك، وكل ما ورد هو اعتبار الرضا ووجوب وجوده.

---

(1) - كامل موسى أحكام المعاملات، ص:72.
(2) - كامل موسى المرجع السابق، ص:72 ومحمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص: 206 ومابعدها.
(3) - النووي: المجموع شرح المهذب. 9 ، ص:162.
(4) - الكساني: بدائع الصنائع ج:5،ص:136 وما بعدها .
(5) -
(6) - الخرشي: شرح مختصر خليل (دار الفكر،دط،دت)،ج:3 ص:5.
(7) - ابن قدامى: المغنى، ج:4، ص:2 وما بعدها.

2-القاعدة الفقهية السابقة تنص باعتبار المعنى دون المبنى، وهذا القول اعتبار للمبنى دون المقصد، فالمعنى يمكن أن يكون للفظ أو لفعل، فالعقد يتم بكل ما أفهم من قول أو فعل وليس من الأقوال فقط.

3-كما كان الرضا أمر خفي، جعلت الصيغة سبب ظاهر للدلالة عليه[1]، واللفظ ليس هو وحده فقط الذي يخرج هذا الأمر الخفي إلى الظاهر، وإنما كل ما يملكه الإنسان من فعل أو تغير لون أو سكوت، وغيرها بوجه عام، أما في العقود فكل ما أفهم من هذه الأدوات على التراضي بين الطرفين في التعاقد فهو يدخل في الصيغة، والحصر على اللفظ أمر لا دليل عليه.

4-ما يمكن قوله بالنسبة للألفاظ في أنها أكثر وضوحا من غيرها، فهي أقوى الأدوات دلالة على الرضا، ولهذا تسبق غيرها في الترتيب.

فلسنا مع تلك الدعوات التي خرجت عن رحاب القاعدة الكلية القاضية، باعتبار المعنى دون المبنى، إلى ضيق خصوصية الألفاظ في بعض التصرفات، وأن المسلك القويم الذي نرجحه، والمنهج السليم الذي نسطره هو ذلك الذي سنه المالكية في قولهم: الصيغة هي التي ينعقد بها البيع، وهي ما يدل على الرضا... [2] ويقول ابن القيم[3] رحمه الله في هذا الشأن: "الصيغة هي إخبار عما في النفس من المعاني التي تدل على العقود، وإنشاء لحصول العقد في الخارج، ولا بد في صحتها من مطابقة خبرها لمخبرها" [4]. بهذا التعريف القيم للصيغة هو ما ذهب إليه العلماء المعاصرين كالشيخ على الخفيف[5] رحمه الله وغيره.

---

(1) - الشربيني: مغنى المحتاج، ج:2،ص:3.

(2)- الحطاب: مواهب الجليل، ج:4، ص: 228.

(3)- محمد بن أبي بكر أيوب بن سعد الدمشقي، الفقيه الأصولي، المفسر النحوي، المعروف بشمس الدين أبو عبد الله بن قيم الجوزية، ولد سنة 691هـ، سمع من شيوخ كثيرين، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وفاطمة بنت جوهر، والشهاب النابلسي وغيرهم، وصنف كثيرا منها أعلام الموقعين، الأحكام السلطانية، الفوائد.....توفي سنة 751هـ.

- ابن رجب الحنبلي: كتاب الذيل على طبقات الحنابلة (بيروت: دار المعرفة، دط، دت)،ج:4، ص: 447 وما بعدها.

(4)- أعلام الموقعين، ج:3، ص:107.

(5)- هو علي محمد الخفيف، القاضي اللغوي الباحث، ولد سنة1309 الموافق لـ1891 بقرية الشهداء بمصر، محافظة المنوفية .التحق بالأزهر بعد حفظه للقرآن ودرس فيه ثلاث سنوات ثم القضاء، ومارس مناصب مختلفة، بين التعليم والقضاء، له شهادات كثيرة، وألف في موضوعات شتى، توفي سنة 1398 الموافق لـ1978

- محمد خير رمضان يوسف : تتمة الأعلام للزركلي (بيروت: دار ابن حزم، ط :2، 1422-2002) ج:2، ص: 65-86.

وخلاصة الكلام هي أن: العقد ينعقد بكل ما يدل على مقصود العاقدين دلالة واضحة، من قول، أو فعل جرى به العرف، أو لم يجري به العرف، ليس لذلك حد مقرر لا في الشرع ولا في اللغة[و لا في القانون]، يقول الإمام مالك: "ما اعتبره الناس عرفا بيعا فهو بيع" بل يتنوع ويتعدد بنوع الإصطلاحات وتعددها، كما في تنوع اللغات وتعددها، فإن لمعنى البيع والإجارة... ألفاظا كثيرة متعددة في جميع اللغات، ولا يجب على الناس إلتزام لفظا منها، وكذلك تنوع الكتابة عند الكاتبين، والإشارة عند الخرس، فلا يتقيد بكاتبة خاصة، ولا إشارة خاصة، مادام الإفهام متوافر لنه المناط في الصيغة[1] .

هذا موقف الفقهاء الشريعة الإسلامية، أما القانونَ فهو وهو ما نصت عليه المادة 60 من قانون المدني الجزائري، إذ نصت: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"[2]. وهذا الموقف القانوني هو ما قلناه سابقا وما رجحناه من كون الصيغة هي ماله دلالة بالرضا.

المطلب الثاني :الصيغة في العقد الإلكتروني.

تستعمل في عصرنا للتعبير عن الإرادة وسائل إلكترونية، و هي جديدة في نقل الرضا في الاستعمال، فإذا كان الأمر متعلق بالرضا، فما علينا إلاّ أن نتكلم على الرضا الإلكتروني ثم عن الصيغة في الإنترنت باعتبارها في موضوعنا.

الفرع الأول : الرضا الإلكتروني.

أولا: تحقق الرضا في العقود الإلكترونية.

إذا كان الرضا هو الأصل في العقود، فإنه يتوقف على تحققه وجود العقد، وما الوسائل السابقة الذكر إلا وسائل تستعمل لنقل هذا الشعور الداخلي إلى الغير. وهذا أمر سهل بالنسبة للعقود التقليدية، فهل الأمر كذلك في العقد الإلكتروني؟ أين يتم نقل الرضا عبر الإلكترونات، والأمر الذي ينبغي ذكره هنا هو: هل هناك عقود رضائية في الوسائل الإلكترونية أم غير ممكنة التحقق؟

---

[1]- علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، ص:155-156.

[2]- تطابقها المادة 90 ق م م ، 92 و السوري،م 92، موجبات العقود اللبناني.

يقع العقد الإلكتروني بصفة فورية وآلية ويحتفظ في ذلك بصيفته وطبيعته كعقد، ملزم لطرفين أو لطرف واحد، ولا يمكن تسميته عقد شكلي، لمجرد أنه وقع بهذا الشكل، بل هو عقد رضائي مثله مثل العقود الرضائية الأخرى[1].

إذن عنصر الرضا يمكن تحققه في هذا الصنف من العقود، و لا يمكن إهماله مهما تطورت الوسائل، حيث إن هذه الأخيرة العمل بها منوط بتحقيق الرضا، فإذا انتفى ذلك كان عدم صلاحية الوسيلة لإبرام العقد. ولكن الرضا في العقد الإلكتروني يتميز ببعض المميزات نذكرها، في هذه النقطة:

ثانيا: مميزات الرضا الإلكتروني.

أولى المميزات هو كونه رضا إلكترونيا، حيث أن العاقد يعبر عن رضاه بمجرد الضغط على المكان المخصص لذلك، وهو في الوقت نفسه إمضاء إلكترونيا، ولكن الآلية في الرضا قد تتخذ عمقا معينا أمام الممارسات المميزة التي يحولها العالم الإلكتروني، حيث إن العروض بالمواقع التجارية تكون مبرمجة بصفة مسبقة، و يمكن تحقيق الغرض في الشراء أو الإطلاع بمجرد احترام نظام الموقع، وعليه فإن إرادة الإنسان من حيث عرض السلعة والخدمات، في مثل هذه الصورة تكون غائبة تماما، ويزداد الأمر تعقيدا إذا علمنا أنه بالإمكان تحقيق الشراء من الجهة الأخرى بواسطة الآلة، أي بمعنى أنه يتم برمجة الحاسب الآلي مسبقا لغاية إبرام العقد من الجهة البائعة، في حدود بعض الشروط والضوابط التي ينبغي مراعاتها، وبالتالي يمكن أن تتفاوض أجهزة الحاسب في غياب إرادة الإنسان. كما هو الحال في الثلاجة الإلكترونية التي تبرم عقد مع التاجر في إحضار سلعة نقص و زنها فيها أو عددها، من دون أن تنتظر صاحبها القيام بذلك. فهو إذن أراد هذه العقود من يوم قيامه ببرمجتها.

فالسؤال المطروح: هل يمكن اعتبار هذا الرضا؟ وهل يستجيب لمقتضيات وأركان الرضا وهل هو خال من العيوب؟ ومن يتحمل تبعات الأخطاء التي يمكن أن تنسب إلى جهاز الحاسب الآلي؟.

في هذا المعترك الفكري و الفقهي، ناقش رجال الفقه هذه المسألة، فمنهم من ذهب إلى اعتبار الحاسب مجرد وسيلة من وسائل الاتصال، وبالتالي يتحقق الرضا بمجرد استعماله في حدود الطريق المرسوم من قبل المعني بالأمر. فهنا الرضا معبر عنه بهذا الشكل.

---

[1]- علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية، ص:314.

ومنهم من اعتبر الحاسب وكيلا عن المتعاقد، كما نص الفصل 13 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية للجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية،على ما يأتي:

Un message de donnée est réuté emaner de l'experditeur s'il a été [1] envoyé… par un système d'information programmé par l'expéditeur ou en son nom pour fonctionner automatiqument[1]

ومنهم من نادى بضرورة إسناد الشخصية القانونية لجهاز الحاسب الآلي، أي الإعتراف للجهاز بإمكانية القيام بالمعاملات القانونية فترد بعد الك صحيحة[2].

هذه هي مذاهب المناقشين للمسألة، ولكن عند النظر إلى ما حققه التطور التكنولوجي، ترى أنه يمكن في الوقت الراهن، وتجاوزا لجميع الإشكالات التقنية ضبط التزامات الأطراف المتعاقدة بواسطة ما يعرف باتفاق **التبادل الإلكتروني**، الذي يحدد مسبقا كيفية الرضا. وهي عقود نموذجية رضائية توضع مسبقا بين الطرفين لتحديد عدّة جوانب قانونية وفنية، ولكن دون سحب الاتفاق على جميع المتعاملين في المجال الشبكي خاصة.

ومهما يكن الأمر، فإن مجرد الضغط على زر الموافقة يعتبر رضا، وإن كان تلقائيا إلى حد معين، فهو لا يخرج عن إطار المفهوم الحديث للإرادة التي تعمل في العقود الإذعان، وصواب المشرّع، وعليه فلا يمكن القول أن الرضا على هذه المشاكلة الإلكترونية لا يعتبر رضا، مادام أنه أمام وعي المشرع.بتلقائية الرضا الإلكتروني، وهو ما قامت به بعض الدول في تقنينها الحديث حول أحكام التجارة الإلكترونية، سعيا منها لتعديل الكفة بين الطرفين، وجعل رضا المستهلك واعي، عن طريق فرض وجود معلومات تذكر قبل العقد أو الإمضاء، كما سبق الكلام عنه في الفصل السابق.

ثالثا : الوعي في الرضا الإلكتروني.

تدخل المشرع لحماية الرضا الإلكتروني، عن طريق تعديل الكفة بين الطرفين، ضمن إطار حماية المستهلك.

إذ المستهلك في غالب العقود الإلكتروني هو الطرف الضعيف، وهو الذي تمارس عليه ضغوط كثيرة، فالعروض التي يقوم أصحابها في المواقع بهدف جذب المتعامل بكل الطرق،

---

[1]- الرسالة معلومات المشهور فيها: أنها تصدر من المرسل إذا أرسلها عن طريق نظام آلي مبرمج من طرف المرسل أو آليا (أتوماتكيا) وبهذا فهو لا يقوم إلا بما يرجح فيه، أي بمثابة الوكيل الذي يقوم بما أملاه عليه موكله..

[2] - علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال والتجارة الإلكترونية، ص:317 وما بعدها.

حتى أنه يخفي بعض الجوانب في السلعة المعروضة كما يحدث في شروط وضوابط العقد أو الصفقة لا تظهر دائما، أو لا توضّح جيدا ،وإلى هذا يضاف تهاون المستهلك في معرفة المنتوج والتنقيب. بهذه الأسباب وغيرها، ينتج رضا غير واعي بالعقد ولا بالمنتوج.

وعلى هذا الأساس تدخلت التشريعات الحديثة الخاصة بالمبادلات الإلكترونية سواء من جهة التقنين أم من جهة التقنية والإجراءات في العقد، أن تراعي بعض القواعد التي تحمي هذا الطرف. حتى يصدر الرضا على أسس واضحة، ومعرفة شاملة، بجميع أركان العقد ، من خلال الإطلاع على جميع البيانات المطلوب و جودها فيما يعني العقد والمنتوج، قبل على زر الموافقة[1]. وعلى هذا الأساس يمكن القول الرضا الإلكتروني يصدر عن وعي ويعتبر تلاقي الارادتين اللحظة الحاسمة في تكوين العقد. فالصيغة الإلكترونية، تعتبر تعبيرا حقيقيا للمتعاقد عن رضاه، الذي هو أمر باطني، ولا فرق بينها و بين الصيغة في العقود التقليدية.

الفرع الثاني: كيفية وقوع الصيغة عبر الإنترنت.

تقع الصيغة على شبكة الإنترنت بأشكال مختلفة، وصور متعددة و تقع على مرحلتين، المرحلة الأولى، أين يكون الإلتقاء بعد العرض، و التي نسميها أشكال التعاقد بصفة عامة، والمرحلة الثانية وهي مرحلة إرسال الإيجاب و القبول إلى المعني، والتي نسميها بصور التعاقد، حيث في كل شكل يمكن أن يقع بجميع الصور أو أغلبها، فإذن الأشكال المقصود منها هنا: هي الصفة العامة على شبكة الإنترنت، ثم تحدد الصورة التي تتم بها الصيغة.

أولا: أشكال الصيغة عبر الإنترنت

تقع الصيغة بوجه عام على شبكة الإنترنت بأشكال وطرق متعددة، على النحو الآتي:

1- الشكل الأول:العرض على الموقع: وتقع الصيغة في هذه الحالة بهذه الصورة: يعرض البائع السلعة على الشبكة، مع بيان الأسعار والمواصفات اللازمة والمطلوبة، من أجل رضا واعي، فما على الراغب في الشراء إلا القبول أو الرفض. هذه المرحلة لا يمكن حصرها فقط في مرحلة الوعد بالتعاقد، وإنما يمكن عدّها من الصيغة، وهذا العرض بمثابة إيجاب موجه للجمهور، وذكرت فيه جميع المواصفات اللازمة، وكذلك إذا أراد أن يعقد الطرف الموجه إليه الإيجاب هذا، ما كان عليه إلا أن يعلن عن قبوله، بضغطه على زر الموافقة، دون أن يخفى

---

[1]- علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال والتجارة الإلكترونية، ص:318 وما بعدها.

علينا هناك من المواقع التي تصرح بذلك على أساس أنها مرحلة أولى للعقد، وهو ما يسمى بالوعد بالتعاقد. والصيغة بهذا الشكل، غير تامة حتى تستوفي شروطها وأركانها من إيجاب وقبول.

الشكل الثاني: مؤتمر الإنترنت: في هذا الشكل يتحاور الطرفان ومنهم من يرى ويسمع ما يجري في العقد، وفي هذه الحالة لا تختلف كثيرا عن الصيغة في العقد التقليدي، الموجب يلقي بالإجابة، وللقابل حرية ذلك في القبول والرفض، وله حق التعديل، وذلك كله في زمن التفاوض، الذي هو مجلس العقد، وينتهي العقد في هذه الحالة، زمن انتهاء التفاوض.

الشكل الثالث: إعلان الطلب: في هذه الحالة يقوم من يرغب في سلعة معينة، بإعلان طلب عنها و تقديم عروض عن طلبه، وفي هذه الحالة يكون هذا الشكل أقرب إلى الدعوة للتعاقد أكثر من الصيغة للعقد، وقد يكون إيجابا من الراغب في شراء سلعة معينة بشروط معينة، وفقهيا يمكن أن يصدر الإيجاب من الطرف الذي يرغب في الشراء (المشتري)[1].

هذه أشكال التعاقد، ولكل شكل له صور متعددة تقع بها الصيغة، كالآتي:

ثانيا: صور الصيغة عبر الإنترنت.

هذه الصور لا تخرج عن الأشكال السابقة، حيث نجد مثالا شكل العرض يكون في البريد الإلكتروني، أو الواب أو المحادثة والمشاهدة –الدردشة– التي هي صور التعاقد[2].

الصورة الأولى: الصيغة عبر البريد الإلكتروني.

تتحقق الصيغة أو جزء منها البريد الإلكتروني، وهذه الصورة تكون غالبا في حالة ما إذا رغب التاجر أن يخص بالإيجاب الأشخاص الذين يرى أنهم قد يهتمون بمنتوجه دون غيرهم، من أفراد الجمهور. فالتاجر يرسل رسالته الإلكترونية إلى صناديق البريد الإلكترونية الخاصة بهم، يجده صاحبه عند فتح الصندوق[3] وهذا يتم اتفاق بين التاجر والموقع في إعطاء عناوين البريد الذين هم عنده وهو ما يجده من يفتح بريد إلكتروني في الموقع، فهو يشترط عليه أنه يمكن إعطاء عنوانه الإلكتروني للمؤسسات والشركات، فما عليك إلا الموافقة أو الرفض، ولا يتم فتح بريد بدون هذا العقد.

---

(1)- محمد محروس: مدى تحقق مجلس العقد في عقد الإنترنت، ص: 329.

(2)- محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص: 91 و ما بعدها.

(3)- هذا العقد يوجد تحت في الصفحة الرئيسية للموقع ، و لمن أراد معرفة عنوانه الضغط عليه و تخرج الصفحة كاملة.

الصورة الثانية: الصيغة عبر صفحات الإنترنت الواب(Web)

لا تختلف الصيغة بهذه الصورة، عن الصيغة عبر الصحف والمجلات والقنوات التلفزيونية وغيرها، المخصصة لعرض السلع وتوصيلها على المنازل، وهذه الصورة مستمرة على مدار الساعة،و موجهة للجمهور لا الفرد.

الصورة الثالثة : الصيغة عبر الدردشة.

هذه الصورة غالبا ما تقوم على الشكل الثالث، وهي فيها يمكن للمتعاقد سماع أو مشاهدة الطرف الآخر سواء في مواقع خاصة بالدردشة، أو عن طريق آخر، والصيغة بهذه الحالة تكون موجهة للشخص معين، وهي غالبا مل يهجر استعمالها عند الشركات والتجار الكبار لضيق الوقت وكثرة الطلب، فهي تذكر من باب الإمكانية التقنية فقط، أما من الناحية العملية فهي لا تكاد تستعمل، من السابقتين.

بهذه الأشكال والصور تقع الصيغة عبر الإنترنت، وبقي لنا تفصيل الكلام في مكونات الصيغة من إيجاب و قبول ومجلس عقد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني:

الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.

الإيجاب والقبول في العقود التقليدية، أمر مدروس و مكتوب في كتب فقهائنا الأفاضل، والذي يطرح هنا، هل ما كتبه هؤلاء في هذه النقطة ينطبق على العقود الإلكترونية بصفة عامة، والعقود عبر الإنترنت بصفة خاصة وكيف يتم تبادلهما في الإنترنت؟ والجواب على هذه الأسئلة، يكون وفق الآتي:

المطلب الأول: الإيجاب والقبول فقها.

يقتصر الكلام في هذا المطلب على ذكر الأحكام العامة المتعلقة بالتعريف بهما، وما يشترط فيهما، اختصارا على ما يهمنا في هذا البحث فقط، وغير ذلك قد ذكر في كتب الفقه.

الفرع الثاني: التعريف بالإيجاب والقبول وما يتعلق بهما من أحكام.

أولاً: التعريفهما.

اختلف الفقهاء في المعنى الإصطلاحي للإيجاب والقبول على مذهبين:

مذهب الأحناف: حيث قالوا الإيجاب هو أول ببيان يصدر من أحد المتعاقدين معبرا عن جزم إرادته في إنشاء العقد، أيا كان البادئ منهما. وأما القبول: هو ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب معبرا موافقته عليه[1].

وأما الجمهور: قالوا بأن الإيجاب ما يصدر عن البائع أولا وأما القبول ما يصدر عن المشتري ثانيا، فرعوا في ذلك الترتيب[2]. والخلاف مبناه الإصطلاح، ولا يترتب عليه ثمرة عملية، كما سبق الكلام في أركان العقد. والرأي الذي يسهل به التمييز بين الإيجاب والقبول، هو رأي الأحناف، وهو الأكثر دقة، و الذي يترجح عند المعاصرين، وما عليه الفقه القانوني، وكذلك ذهب إليه الفقه الغربي، حيث جاء في تعريفهم للإيجاب: "إبداء لإرادة أحدي الجانب، يعلم فيه الأشخاص عن نيتهم في التعاقد والشروط الأساسية للعقد"[3].

---

(1)- ابن الهمام: فتح القدير، ج:5، ص:74.
- الكساني:البدائع، ج:5، ص:133.
(2)- ابن جزي: القوانين الفقهية ص:245،
- الخطيب الشربيني: مغنى المحتاج، ص: 352.
- منصور بن يونس البهوتي: شرح منتهى الإرادات:ج:2،ص:141.
(3)- جاك غستان: تكوين العقد، ص: 292.

وعلى هذا المذهب نستنتج الأحكام الآتية:

ثانيا: الأحكام العامة.

- الإيجاب والقبول قد يصدران من طرفين في عقد، حاضرين يرى بعضهما الآخر، ويسمع كل واحد كلام الآخر و يفهمه منه، كما قد يصدران من غائبين، تفصلانهما مسافة.
- هناك خلاف بين الفقهاء، في إلزامية الإيجاب من عدمه، فالرأي السائد في الفقه الإسلامي أن للموجب حق الرجوع عن الإيجاب قبل أن يصدر القبول من القابل، والرأي المشهور عند فقهاء المالكية هو غير ذلك، حيث قالوا بأن الإيجاب ملزم وحده وليس للموجب أن يرجع عن الإيجابة في المجلس[1].

ويختلف الأمر في التشريع الوضعي، باختلاف وضع الإيجاب، حيث ينقسم الإيجاب أولا:

1-إيجاب موجود فعلا: وهو الإيجاب الذي صدر من الموجب، ولما اتصل بعلم المخاطب، وهذا الإيجاب يجوز العدول عنه.

2-إيجاب موجود قانونا: وهو ذلك الإيجاب الذي اتصل بعلم المخاطب وهو ينقسم إلى:

أ-إيجاب ملزم، وهو الذي يلتزم صاحبه أن يبقي عليه مدة يحددها هو، أو يحددها القانون أو العرف، وهذا الإيجاب لا يجوز الرجوع فيه، كما لم يجز العدول عيه.

ب-إيجاب غير ملزم، وهو الذي لا يلتزم صاحبه البقاء عليه، وفي هذا يجوز الرجوع عنه، وإن امتنع العدول عنه[2].

أما في حالة اشتراط فترة بين الإيجاب والقبول، فالالتزام بهذه المدة مما قاله الفقهاء المالكية وغير المالكية، حتى تمضي هذه المدّة وهو ما نصت عليه القوانين الحديثة[3].

- الإعلان عن السلع في الصحف أو في النشرات الخاصة، مع بيان أثمانها وتوزيعها على جمهور، يعتبر في الغالب إيجابا صحيحا صالحا لأن يقترن به القبول[4]، ويفرق الدكتور السنهوري[5] -رحمه الله- بين النشرات التي توزع على الجمهور، والنشرات التي

---

(1)- يراجع أبو عبد الله الخطاب: مواهب الجليل، ج:4، ص:241.
- إبراهيم كافي دونمر: حكم إجراء العقود بالوسائل الحديثة في الفقه الإسلامي موازنا بالفقه الوضعي (بحث مقدم إلى المؤتمر السادس لمجمع الفقه الإسلامي بجدة) المرجع السابق، ص:999 و ما بعدها.

(2)- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج:1،ص:182 و ما بعدها.

(3)- المادة 63 قانون المدني الجزائري، المادة: 93 قانون المدني المصري..

(4)- زاهية بن يوسف:عقد البيع، ص:31.

(5)- هو أحمد عبد الرزاق السنهوري، أحد عمالقة القانون في القرن الماضي، ولد درس على يد الأوربيين....له كثير من الكتب في القانون وفي الفقه الإسلامي وفيها جميعا منها الوسطية في شرح القانون المدني، مصادر =

ترسل إلى أشخاص بأسمائهم و بعنوانهم الخاصة، و يرى أن هذه الأخيرة تعتبر إيجابا صحيحا أما الأولى فهي مجرد دعوة للتعاقد، وفي كل لا يجوز لصاحب الإيجاب أن يرفض القبول بعد إعلان إيجابه، إلا إذا استند إلى مبررات شرعية[1].

- يشترط أن مصدر القبول ممن وجه إليه الإيجاب، لا من غيره إلا من كان في حكمه كالممثل القانوني بسواء كان نائبا أو موكلا أم..و في هذه الحالة الإيجاب والقبول الذي يصدر عن جهاز مقام الطرف الآخر فالمسجل الآلي حاليا عبر الإنترنت وغيره من الوسائل، يعتبر إيجابا صحيحا يقترن به القبول الصادر عن شخص آخر عبر الوسيلة المستعملة في الإيجاب، أم غيرها لكن الذي يختلف هو الجهاز والصورة المستعملة فيه[2].
- الإيجاب والقبول صيغة قانونية ومدة معينة، يعتبران فيها سائرا المفعول، فإذا ما انتهت سقط الإيجاب، ولم يعتبر بعد ذلك كما يسقط في الحالات الآتية:

- رجوع الموجب من إيجابه قبل صدور القبول في المجلس.
- رفض من وجه إليه الإيجاب في المجلس.
- انتهاء مجلس العقد دون التقاء الإيجاب والقبول.
- خروج أحد الطرفين أو كلاهما عن أهليته.
- هلاك المبيع قبل صدور القبول و مطابقته للإيجاب.
- عدم مطابقة القبول للإيجاب، فيصبح بعد ذلك القبول إيجابا[3] جديدا كما نصت على ذلك المادة 66 ق.م.ج.
- حدوث انقطاع بين الموجب والموجب له، وذلك وفق حالتين:

أ- إذا انقطع الاتصال بسبب عارض فني، فإن الإيجاب يعتبر ساقطا.

ب- إذا انقطع الاتصال بفعل صدر عن الموجب عمدا فإن للمخاطب حق بناء قبوله على هذا الإيجاب، بأن يهتف فورا أو يرسل

= الخلافة في الفقه الإسلامي.
- يراجع ترجمته على ظهر كتاب: الخلافة في الفقه الإسلامي، طبع مؤسسة الرسالة.

(1)- الوسيط، ج:4، ص:47-48.

(2)- إبراهيم كافي دو نمر: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ص:997 وما بعدها.

(3)- محمود مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، و قواعد الملكية و العقود فيه(بيروت دار النهضة العربية، دط، 1405-1985)، ث:431-432.
- أنور سلطان: مصادر الإلتزام، ص:68.

القبول بوسيلة شرعية كالإنترنت.

وهذه التفرقة موجودة ي الفقه السويسري والألماني.

هذه معظم الحكام التي نذكرها، هنا فيما يخص الإيجاب والقبول عند الفقهاء، باختصار شديدو ما بقي إلا أن نذكر الشروط المطلوب توفرها في الإيجاب والقبول.

الفرع الثاني: شروط الإيجاب و القبول.

حتى يكون الإيجاب والقبول صحيحين منتجين لآثارهما، يطلب توافر شروط معينة فيهما وهي:

أولا: جلاء المعني: بمعنى أن مادة اللفظ المستعملة في الإيجاب والقبول في كل عقد تدل دلالة واضحة عرفا على نوع العقد المقصود، فإن لم يعرف بيقين أن المتعاقدين قد قصدا عقدا ما بعينه، لا يمكن التزامهما بأحكامه، ففي البيع لا بد أن يستخدم اللفظ الذي يدل عليه، الإجارة كذلك، والنكاح، فلا فرق أن تكون دلالة اللفظ على العقد المقصود، دلالة حقيقية أو دلالة مجازية، لأن الجلاء والوضوح في كلتيهما.فلا ينعقد العقد إذا كان الإيجاب لا يتضح منه مراد الموجب، كما لا ينعقد بالقبول الذي لا يتضح موقف الموجب له من الإيجاب، ولا مطابقته للإيجاب[1].

ثانيا: توافق الإيجاب والقبول.

يجب أن يتوافق الإيجاب والقبول، في جميع الوجوه، فإذا خالفه في إحداه، لا يعتبر قبولا، ولا يلزم به العقد، ويتساوى الاتفاق هنا إذا كانت حقيقة أو ضمنا كمن يقبل إيجابا بستة دنانير، فيقبله هو بعشرة، وهو ما نصت عليه أقوال الفقهاء ومواد القوانين الحديثة بأن القبول الذي يتضمن شيئا جديدا عن الإيجاب، فهو إيجاب جديد لأنه لم يوافقه. والمقصود بالموافقة هنا، المطابقة التامة بين الإيجاب والقبول في جميع الوجوه[2]، الجنس، النوع، الصفة، العدد، الآجال، الحلول فيها....، قال بعض الفقهاء لا يشترط التوافق في اللفظ وإنما في الأمور السابقة الذكر من جنس وغيرها[3].

---

(1)- يراجع: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص: 405 وما بعدها.
- عدنان خالد تركماني: ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، ص:34.

(2)- يراجع المراجع السابقة إضافة إلى: بدران أبو العينين بدران: الشريعة الإسلامية(اسكندرية مؤسسة شباب الجامعة، دط، دت)، ص:378 وما بعدها.
- محمد سلامى: نظرية العقد، ص:70-71

(3)- الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، :ج2،ص:6-7.

ثالثا: الاتصال بين القبول والإيجاب.

هذا الشرط يذكره الفقهاء كلهم، ولكن يختلفون في المراد به، فمنهم من يقول : المراد به كون القبول فور الإيجاب، فإن توسط بينهما كلام أجنبي، ولو لم يعتبر إعراضا عن العقد عرفا، لا يتحقق الاتصال، فينتفي بذلك انعقاد العقد. فالقبول جواب عما في الإيجاب من إلزام والتزام، فلا بد أن يكون عقبه حتى يلتقي معه، فإذا تراخى انتفى التلاقي لأن الإيجاب عرض ينتهي بمجرد صدوره من صاحبه، وأصحاب هذا الرأي هم الشافعية[1].

وأما الجمهور، قالوا أن الاتصال بين الإيجاب والقبول يتحقق باتحاد المجلس، وأما الفصل بينهما، فإن كان ما يدل على الإعراض عن البيع عرفا، وأما إذا ترضى القبول عن الإيجاب بما لا يدل على الإعراض عرفا، فإن القبول يلتحق بالإيجاب و يتم العقد، فلا يضر التراخي، مادام قد حصل في مجلس العقد[2].

ولتحقق الاتصال بين الإيجاب والقبول لا بد أن تتوفر فيه شروط معينة وهي[3]:

1-ألا يصدر من أحدهما ما يدل على الإعراض.

بأن يكون الكلام في موضوع العقد، وألا يتخلله نص بكلام أجنبي يعدّ قرينة على الإعراض عن العقد، كالقيام من المجلس أو الانشغال بموضوع آخر لا صلة له بالعقد.

2- بقاء الإيجاب صحيحا إلى صدور القبول.

وهذا الشرط بديهي حتى يجد القبول ما يتصل به، وهو داخل في مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ومعنى ذلك لا بد على الموجب عدم الرجوع ولا إعراضه عنه، وأن يصرّ على ذلك، فإذا رجع أو أسقط الإيجاب، فلا عبرة بالقبول لأنه لا يتصل بما ينعقد العقد به.

3- علم كل طرف ما يصدر عن الآخر.

من اللازم في كل العقود إتصال إرادتين، وتراضي كل منهما، وهذا لا يتحقق إلا إذا علم كل واحد بما أصدره الآخر وفهمه، فإذا صدر إيجاب أو قبول ولم يفهمه أو لم يسمعه من وجه

---

(1)- المرجع السابق، النوري: المجموع شرح المهذب/ج:9، ص:169.

(2)- أبو بكر العربي:القبس، ج:2، ص: 777.

- مجد الدين أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن جنبل(الرياض: مكتبة المعارف، ط:2، 1404-1984)، ج:1، ص:257 و ما بعدها.

- عبد الغني الغنيني: اللباب في شرح الكتاب، تحقيق و ضبط و تعليق: محمود أمين النواوي(بيروت: دار الحديث،د.ط.ت)، مج:1، ج:2، ص:4 و ما بعدها.

(3)- التركماني: ضوابط العقود، ص:40-44.

- إسماعيل عالم الدين: نظرية العقد(سابق الإشارة).

إليه، فإن العقد في هذه الحالة لا ينعقد، كما هو الحال في اختلاف اللغة، فإن كان الطرفان يفهمان لغة كل واحد منهما فلا حرج ، وأما إذا لم يفهم أحدهما لغة غيره، فلا بد من استعمال اللغة يتفقان على فهمها.

4-وقوع الإيجاب في مجلس واحد.

لا يصح الإيجاب والقبول أن يصدر كل واحد منهما في غير المجلس الذي صدر فيه الآخر، ولكن لابد أن يصدران في مجلس واحد.

رابعا: جزم الإرادتين.

والمراد بجزم الإرادتين، كون صيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف، وإلا كانت فيه الإرتباط منتفية، لأن التردد فيه حكم الرفض، ومن الواضح أنه إذا انتفت دلالة الصيغة على وقوع الإرتباط والتعاقد، فلا عقد ولا التزام، وعلى هذا يقرر الفقهاء أن الوعد بالعقد أو البيع لا يعقد به البيع ولا يلزم صاحبه قضاء. ولهذا نجد الفقهاء يرجحون صيغة الماضي في الإيجاب والقبول عن غيرها، لأنها أدل على الجزم منها[1].

هذه جملة الشروط في الإيجاب والقبول ونتناول الآن تبادلهما في الطريق الإلكتروني.

المطلب الثاني:تبادل الإيجاب و القبول إلكترونيا.

يتوقف وجود العقد على وجود التراضي، الذي يتوقف هو كذلك على حدود الإيجاب والقبول للدلالة عليه.والرضا كما سبق الكلام لا ينحصر في صورة معينة، بل كل ما دل عليه، وهو ما تشير إليه كثير من عبارات الفقهاء[2]، والوسائل الإلكترونية تحقق هذه الفكرة، فيمكن من إظهار الرضا عبرها، يتضمن قانون الأونسيترال، النموذجي أحكاما محددة تتعلق بإنشاء هذه العقود وصحتها، فالفقرة الأولى من المادة 11 منه تنص على: "في سياق إنشاء العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام البيانات [الإلكترونية] للتعبير عن العرض [إيجاب] وقبول العرض [القبول]، وعند استخدام رسالة بيانات في إنشاء العقد، لا يفقد هذا العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

---

[1]- محمد الحاج ناصر : الإسلام و إجراء العقود بآلات الإتصال الحديثة(بحث مقدمة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، يراجع: المجلة المرجع السابق)، ص: 1092 و ما بعدها. .

[2]- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ص: 408 وما بعدها.

فالمادة لا تفرض استخدام الوسائل الإلكترونية في الإتصال على الطرفين، وهو الذي عليه الفقهاء، –داخل ضمن حرية الاستعمال في التعاقد– في التعبيرعن الإرادة[1].

نتكلم الآن عن التصريح بالإيجاب والقبول إلكترونيا، أي عبر الإنترنت ما هو الإيجاب والقبول وما هي خصائصه، إذا كان بهذه الوسائل.

الفرع الأول: التصريح بالإيجاب والقبول إلكترونيا.

جاء في التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، فيما يتعلق بإمكانية التعاقد بها، إذ ينص على: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[2].

فالصيغة تتكون من الإيجاب والقبول، والتصريح بهما عن طريق الإنترنت، يستلزم علينا الكلام على كل واحد منهما:

أولا : الإيجاب الإلكتروني وخصائصه.

لا يعدو هذا الإيجاب، أن يكون إلا كالإيجاب التقليدي، إلا أن الوسيلة هي التي اختلفت، مع بقاء الجوهر نفسه. وهو ما جعله يتميز عنه ببعض المميزات نوردها بهذا الشكل[3]:

- يتخذ الإيجاب الإلكتروني شكلا مميزا، حيث يصرّح الموجب. يعرضه على المواقع التجارية، على صفحات الواب، فيكون الإيجاب موجها إلى الجمهور، كما هو الحال في النشرات والصحف والمجلات، وأما عن طريق البريد الإلكتروني، يكون هنا الإيجاب نادرا، وموجها إلى الخاصة.والإمكان من الاشتراك في مواقع معينة، ولو بصفة مجانية، مع تسليم عنوان البريد الإلكتروني الخاص به إلى الموقع والذي يبادر في كل مرة –كما مرّ معنا– إلى توجيه مراسلاته ، وغيره من المنتجين إلى جميع المشتركين عنده، فيكون الإيجاب بهذه الصورة عاما، غير خاص، وإنما هذه الصورة وصله إلى البريد الشخصي للفرد فقط، والأغلب يكون الإيجاب بهذه الطريقة مقترنا بإمضاء إلكتروني[4] للموجب.

---

(1)- نادر الفرد قاحوش: العمل المصرفي عبر الإنترنت، ص: 106-107.

(2)- محمد أمين: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص:83.

(3)- علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال والتجارة الإلكترونية، ص:323 وما بعدها.

(4)- الإمضاء هنا إلكترونيا بمناسبة الوسيلة، و هو عبارة عن رموز رقمية، سرية بين الطرفين، من خلال جهازي حاسب، يراجع محمد مرسي زهرة: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة،(مجلة الشؤون الإجتماعية، العدد:48، السنة 12، 1415-1995، عدد خاص بالدراسات القانونية)، ص: 97-98.

- يمتاز العقد الإلكتروني بضوابط تحمل على الموجب، حيث يطلب منه أن يوفر للمستهلك البيانات الضرورية للتعاقد، حتى يكون هناك رضا وعي. فإذا كان العرض واضحا بدرجة كافية، يلزم التاجر في حدود القانون، وقد رأى فقه القضاء في المدة الأخيرة: "أن صفحات الواب الإشهارية تعتبر وثائق إلكترونية تعاقدية تلزم التاجر"[1]. فالموجب في صفحات الواب حسب هذا النص تلزم العارض فيها، حتى لا يكون هناك تلاعب وعدم الاستقرار في مثل هذه المعاملات بهذه الوسيلة، فصفة التنجير بهذا النص متوفر في الإيجاب الإلكتروني.

وما ينبغي التنبيه إليه، هو قضية الإشهارات الكاذبة، التي انتشرت في الإنترنت، وهو ما يعرف باسم: Spamming وهذه المخادعة من شأنها أن تنمي صور المخادعة، وهو ما جدّت فيه التشريعات الحديثة محاربته، وسنّ قوانين زاجرة لمن يفعل ذلك.

ثانيا : القبول الإلكتروني وخصائصه.

القبول الإلكتروني لا يتطلب أي إضافة على التقليدي، إلا من حيث الوسيلة – الإنترنت– ويتم الموافقة على الإيجاب ، بمجرد الضغط على زر الموافقة، فيتم إلتقاء الإيجاب له، وانعقاد العقد وترتب عليه آثاره. وهذا الفعل له دلالة على أن الشخص يريد ما عرض عليه، وهي دلالة واضحة في هذه الوسيلة، لا يختلف فيها اثنان.

والقبول في الإنترنت أو الفضائي الإلكتروني، في أغلبه يكون إذعان من قبل المستهلك، لما تملى عليه في الإعلان أو الإيجاب بمختلف أشكاله وصوره، ولا يملك القابل إلا الضغط على زر الموافقة أو على زر الرفض، مع اقترانه بعد ذلك إذا كان للموافقة بإمضاء خاص به، كما يقترن برقم بطاقة الإئتمان للدفع الإلكتروني، أو عن طريق آخر متفق عليه، لتأمين الدفع الفوري. وقبل إبرام العقد بعد القبول، يجب على التاجر، كما توجبه القوانين الحديثة، أن يمكّن الزبون من مراجعة الشروط والضوابط ، ومضمون العقد مع اقراره للطلبية أو تعديله فيها، وكل ذلك من اجل رضا واعي، فإنه في العقد الإلكتروني القبول فيه يتضمن أمرين لا بد من ذكرهما، وهما أساسيتان فيها، وهما:

1– في القبول الإلكتروني، تطرح مشكلة زمن تمام العقد، فإننا نحن نعلم أن بعد إرسال القبول عبر الإنترنت، فإنها لا تصل أولا إلى الموجب، وإنما تمر على عدد من مقدّمي الخدمات

---

[1]- علي كحلون، المرجع السابق، نقلا عن:
. Droit de l'Internet (Paris. Netpressem 1997)p :192. Valerie Sadallian:

الإنترنتية، بعد إرسال الرسائل،(Text Messaging Agents). فمتى يتم الإيجاب؟ وينطبق به القبول؟ كما توجد مسألة أخرى في هذه النقطة، متى يقع تمام القبول، واتصاله بالإيجاب هل عند دخوله في صندوق البريد أو عند مطالعة صاحب الصندوق عليه، وهذه مسألة معروفة في الفقه بالنظريات الأربعة، وموقف الفقه الإسلامي منها واضح في كتب الفقهاء، كما أن القانون المدني الجزائري كغيره من القوانين الحديثة في ذلك ولا طائل من إعادة ذلك وتكراره من دون أي شيء جديد.

2- مسألة تجديد الخطاب في القبول، وهي مسألة معروفة في الفقه، وما هو كذلك معروف، أن الإيجاب يسقط بانقضاء مجلس العقد، هذا في حالة الحضور، أما حالة التعاقد بالكتابة، اختلف الفقهاء فيها، فمنهم من يقول أن مجلس العقد مجلس أول قراءة، ومنهم من يقول أن مجلس العقد هو مجلس كل قراءة، لأن الخطاب هنا كتابة، مجددة عنده في كل مرة[1]، فقد ذهب إلى الأول من المعاصرين الإمام أبو زهرة[2] وإلى الثاني الشيخ على الخفيف[3] مستندا في ذلك إلى ما جاء به في هامش رد المحتار: "وفي رأيي أن عقد البيع وغيره من عقود المال أولى بهذا الحكم، من عقد النكاح، إن يستهل في عقد البيع ونحوه، بما لا يستهل به في عقد النكاح، وعلى ذلك يجوز لمن أرسل إليه الإيجاب بالكتاب إذا قرأه فلم يقبله، في أول مجلس، أن يقرأه في مجلس أخر ثم يقبل، و يكون مجلس العقد مجلس كل قراءة"[4].وهو الرأي الذي أميل إليه، والذي يمكن تطبيقه على الإنترنت، من إرسال الرسالة في كل مرة، لأن لا ضرر يأتي من تكرار الخطاب، إلا ما جاء منهم من تأخير وإلحاق ضرر بأحد المتعاقدين فقط، كما يدخل من باب إشهار الموجب له، وتذكيره، أو هو دعوة إلى إعادة قراءة الرسالة من جديد، والنظر في الأمر أكثر، وربما يحدث الموافقة.

هذا ما يمكن قوله في الإيجاب والقبول عبر الإنترنت، وننتقل الآن إلى صورهما وأشكالهما، بصفة مفصلة لما أسلفنا الكلام عنه في الصيغة.

---

(1)- نور الدين الخادمي: عقد البيع والشراء والنكاح بالإنترنت وأجهزة الاتصالات الحديثة (بحوث فقهية من الهند)، ص: 352-353.

(2)- كتابة الملكية ونظرية العقد، ص:176 وما بعدها.

(3)- كتابه: أحكام المعاملات الشرعية السابق.

(4)- ج:4، ص: 512-513..

الفرع الثاني : صور الإيجاب والقبول عبر الإنترنت.

تكلمنا سبقا عن الصيغة عبر الانترنت بصفة مجملة ومختصرة سأزيدها هنا توضيحا وتفصيلا.

أولا : الإيجاب والقبول عبر البريد الإلكتروني.

يكون إرسال الإيجاب والقبول عبر البريد الإلكتروني، عن طريق كتابتها إما في صندوق بريد المرسل، أو في الموقع في مكان مخصص للإرسال،ثم تكتب عنوان المرسل إليه وتقوم ببعثها، في بضع ثواني يتم الإرسال. والإيجاب بهذه الطريقة موجه إلى أشخاص معينين، لا الجمهور.

والموجب في هذه الحالة له حق الإجابة أو الرفض. ويتم العقد عندما يكون القبول مطابقا للإيجاب ومتصلا به، ويكون غير ذلك عن طريق الضغط في زر عدم القبول، ومن الأفعال التي يسقط بها الإيجاب في هذه الحالة، هي:

- فتحه للموقع آخر غير الذي هو فيه.
- غلق صندوقه، وعدم إتمام القراءة فيه.
- غلق الرسالة التي كتبت فيها الإيجاب.
- الضغط على المكان المخصص بعدم الموافقة.

فبهذه الأفعال أو غيرها يسقط الإيجاب، فلا بد له من مجلس آخر كما قلنا سابق.

والإيجاب والقبول بهذه الطريقة له أحكام معروفة في الكتابة، فهناك فترة زمنية بين إرسال الإيجاب وإرسال القبول، وهي فترة لا تسقط الإيجاب، كما يأخذ أحكامه من حيث زمن الانعقاد، ومدة المجلس والخيارات فيه، وغيرها من الأحكام. بهذه الطريقة المستعملة في البريدي الإلكتروني، هذه هي أحكامه، وهناك إمكانية في البريد الإلكتروني غير هذه، وهي الدردشة، ففي هذه الحالة يمكن أن يكون الإيجاب والقبول بشكل آخر، وهو ما نتكلم عنه هنا في هذه النقطة.

ثانيا: الإيجاب والقبول عن طريق المحادثة والمشاهدة.

في هذه الصورة، هناك صورتين، قد تكون كل واحدة منفصلة عن الأخرى، وقد يكونان معا فيكونان صورة واحدة[1]. وهي:

---

[1]- لم يفصل في هذه الحالة كل التفصيل كل الذين كتبوا في هذا الموضوع، و المتفحص في علوم الإنترنت يجد ان هناك إمكانية القيام بذلك، و هو ما نجده في الإختراعات التي توصل إليها.

- **الإيجاب و القبول عبر المحادثة:** يكون هذا ، عبر البرنامج المعروف بالدردشة وهو متوفر في صفحات الواب، عبر المواقع، ولكن هذا البرنامج أغلبه يكون فقط بالكتابة، وفي هذه الحالة يصدر الإيجاب والقبول في زمن واحد، في مجلس يشبه مجلس الحاضرين، لا يفصل بينهما زمان، وهو في هذه الصورة شبيه للعقد بالهاتف، كما تكون المحادثة بالكلام فقط، وهذا عبر برنامج نقل الصوت، الذي يحتويه شريط الميديا(Bar Media)[1] وهو قليل الاستعمال، لتكلفته المرتفعة جدا.
- **الإيجاب والقبول عبر المشهادة:** يكون الإيجاب والقبول كسابقه، وإنما يضاف إلى هذه الصورة، إمكانية أخرى، وهي مشاهدة الغير عن طريق تركيب كاميرا في الجهاز، وهو ما وصلت إليه الشركة الصينية "بولس تكنولوجي"[2] من وضع الكاميرا بالجهاز، فيصبح الحاسب المرئي، فيصدر الإيجاب من أحدهما، ويلحقه في الزمن نفسه قبول أو رفض، دون أن ينتهي مجلس العقد، فيخضع في هذه الحالة لأحكام التعاقد بين حاضرين حكما، وهو نص قرار مؤتمر المجمع الفقهي[3].
- **الإيجاب والقبول عبر المشاهدة والمحادثة:** هذه الصورة جمع للصورتين السابقتين، وفي هذا تكون الدردشة بالكلام عبر الهاتف المتصل بالإنترنت، أو بالكتابة، وهي الطريقة المعروفة والمستعملة كثيرا، وحكم الإيجاب والقبول في هذه الصورة كسابقه في الصورة السابقة.

إضافة إلى هذه الصورة، توجد صورة أخرى يمكن تبادل الإيجاب والقبول عبرها، وهي صفحات الواب.

ثالثا: الإيجاب والقبول عبر صفحات الواب.

الإيجاب والقبول عبر شبكة المواقع(Web) لا تختلف كثيرا عن الصادر عبر الصحف أو التلفاز أو النشرات الموضوعة للعامة، غير أنه يتميز الإيجاب في هذه الصورة بالإستمرارية والدوام على مدار الساعة، وهو موجه إلى جمهور العالم اجمع، ونادرا ما يكون محددا بمدة زمنية، وحتى بعد هذا الإعلان من الإيجاب، لا بد أن تتوفر فيه شروط الإيجاب كاملة، وما يلزم

---

(1)- http www.itep-ae/arabia/educationalcenter/comment/webwork-asp

(2)- www.maktoob.com/mk2/anter/mainidex2

(3)- يراجع الفقرة الثانية منه المجلة الدورة السادسة، العدد السادس..

معرفته في العقد، و إلاعدّ من مرحلة الوعد بالتعاقد، وهو ما تقرّ به القوانين الحديثة[1] في مثل هذه الحالات، وهناك حالات أين تتوفر فيه جميع الشروط، ولكن هو دعوة للتفاوض، وهو حالات خاصة، كالتي تكون فيها شخصية المتعاقد هي محل الاعتبار.

والإيجاب والقبول عبر صفحات الواب، تحكمه كذلك أعراف هذه الوسيلة، والتي بدأت بالظهور في علم الإلكترونيات، والعرف له اعتباره الشرعي والقانوني[2]، كما هو الحال في اختصار الكلام والمواقف بإظهار أوجه لها حالات مختلفة من ضاحك الدال على القبول والموافقة، والشاحب الدال على الرفض وغير ذلك، فاضغط على هذه الوجوه يعطي لنا ما هي إرادة الرجل.

هذه مجمل صور الإيجاب والقبول عبر الإنترنت، ولم نذكر أحكامها هنا لسبب واحد، هو أن الأحكام الفقهية التي ينبغي ذكرها، متعلق بمجلس العقد، بالنسبة للعقد، وهو ما يأتي ذكره هنا في هذا المبحث.

---

(1)- يراجع في ذلك: المادة 71و72 من القانون المدني الجزائري ، 102-103 القانون المدني المصري ، 101-102 من القانون المدني السوري، 04 من القانون المدني أردني، 115 قانون تجاري كويتي. يراجع: أنور سلطان: العقود المسماة (بيروت: دار النهضة العربية، دط،1400-1980)، ص: 65-66

(2)- يراجع محمد الحاج ناصر :الإسلام وإجراء العقود، الفصل السادس: العرف فيصلا في التشريع،ص:1152.

المبحث الثالث:

مجلس العقد الإلكتروني.

تكلمنا من نقطة الاتصال بين الإيجاب والقبول، وقلنا بأنه هو نقطة بدء تفاعلات انعقاد العقد، وهذا الاتصال لا بد أن يكون في ظروف تسمح لكل واحد منهما التعبير عن الإرادة من دون إضلال لها، أو أن يشوبها عيب، بأن يعقد القابل عقدا لا مصلحة له فيها، ولا هو بحاجة إليه. ولتحقيق هذا اجتهد فقهاء الفقه الإسلامي –دون غيرهم– إلى إيجاد حل لتحقيق ذلك، مع عدم الإخلال بشروط العقد، بصفة عامة، و بشروط الإيجاب والقبول بصفة خاصة، وخاصة مع توسع نطاق استخدام وسائل الاتصال بين الناس، حتى أصبح العقد يبرم بين واحد في الشرق والآخر في الغرب. وهذه الفكرة التي عمدوا إليها، هي مجلس العقد، مع وضع ما اهتدوا إليه من شروط وضوابط لتحقيق المقصد المنشود، واعتبروه هو الانطلاق الحاسم لانعاقد العقد أو عدمه. وكلامنا في مجلس العقد، باعتباره المؤسسة التي تضفي على الإيجاب والقبول أحكامها بصفة خاصة وعلى العقد بصفة عامة، حول ثلاثة محاور. الأول: حول الجانب الفقهي ثم الثاني: عن الزمان والمكان، وفي الأخير نتكلم عن شروط وأركان المجلس، ومحاولته من تكييف بالنسبة لمجلس عقد عبر الإنترنت.

المطلب الأول : حقيقة مجلس العقد.

مجلس العقد فكرة إسلامية، لاقت عناية كبيرة من الفقهاء، وأثارت بينهم خلافات طويلة في تحديدها وتفسيرها، والغرض منها تحديد المدة التي يصح أن تفصل القبول عن الإيجاب، حتى يتمكن الموجب له من التمعن، حتى يقبل أو يرفض[1].

قبل البدء بذكر الأركان، نذكر ما ينبغي ذكره كمقدمة للأركان، وهي:أن كلمة مجلس اسم مكان واسم زمان، مشتقة من كلمة جلس، لأن الفعل الثلاثي صحيح الآخر مضارعه مكسور العين، فيكون مجلس اسم مكان، والزمان منه على وزن مفعل، فنقول: جلس، يجلس، مجلس، ومن المعروف أن اسم المكان هو مشتق للدلالة على مكان وقوع الفعل. فنقول مجلس العقد أي مكان العقد. وأيضا هو اسم زمان، لأن اسم مشتق للدلالة على زمن وقوع الفعل، فنقول مجلس

---

[1] - يراجع محمد عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي(بيروت: دار الفكر، دط، دت)، ج:1، ص:90.

العقد أي زمان العقد، وبالتالي يمكن القول أيضا أن مجلس العقد، ما هو إلا اسم مكان وزمان يدل على زمان ومكان الانشغال بالعقد، وهذا تأصيل لغوي لأركان العقد[1].

الفرع الأول: التعريف بمجلس العقد.

تعددت تعريفات الفقهاء لمجلس العقد، تعددا كبيرا جدا، منها ما يعرفه بكونه زمن الإجتماع للعقد، ومنهم من يعرفه بأنه مكان العقد، ومنهم من يقول بأنه وقت الانشغال بالتعاقد، والمفاوضة في شأنه والاجتماع عليه، ومنهم من يقول هو اتصال القبول والإيجاب...إلخ وهذا الاختلاف يعود إلى نظرة كل واحد من هؤلاء إلى مجلس العقد.

أولا: الاتجاهات الفقهية في تعريف مجلس العقد.

إختلاف أنظار الفقهاء لمجلس العقد، ونقطة اتصال الإيجاب والقبول جعلت من ذلك اختلافا في تحديد مجلس العقد على النحو الآتي[2]:

الاتجاه الأول: مجلس العقد وحدة مكانية.

يعرف أصحاب هذا الاتجاه مجلس العقد بأنه وحدة مكانية، ويرون أنه لابد أن يصدر الإيجاب والقبول في مكان واحد، ومجلس العقد بهذا المفهوم هو مكان اتصال الإيجاب و القبول. وهو ما نجده عند بعض الفقهاء في اشتراط وحدة المكان في انعقاد العقد. وأي اختلاف بين مكان الإيجاب ومكان القبول فالعقد غير عاقد، وباطل. نسب هذا الاتجاه لفقهاء الحنفية القدامى. إذ هم الذين قالوا بأن العقد لا ينعقد بين المتحركين، كالماشيين، لأن المكان متغير[3].

الاتجاه الثاني: مجلس العقد وحدة زمنية.

يذهب بعض الفقهاء إلى أن مجلس العقد، عبارة عن وحدة زمنية، ولا يشترط وحدة المكان عندهم، بالنسبة للإيجاب والقبول، فلو تعاقد طرفان وهما يمشيان، واختلف مكان كلام الثاني عن مكان كلام الأول، صح العقد ولزم، والمتغير في ذلك هو المدة التي يظل المتعاقدان فيها

---

(1)- يراجع أحمد بن علي المقري الفيومي: كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي(القاهرة: المطبعة الأميرية، ط5، 1922)، ص: 144-145.
- عبده الراجحي: التطبيق الصرفي (الإسكندرية: دار المعرفة،دط، 1995)، ص: .

(2)- جابر عبد الهادي سالم الشافعي: مجلس العقد، ص:86-94.
- أحمد فراح حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، دط، 1999-1419)، ص: 153 وما بعدها.
- محي الدين إسماعيل عالم الدين: نظرية العقد، ص: 173 وما بعدها.

(3)- يراجع محمد مصطفى شلبي: المدخل إلى تعريف الفقه الإسلامي، ص: 423، الدريني: النظريات الفقهية، ص: 328-329.

منشغلين بالتعاقد، حتى ولو تبدّل المكان وتبدّلت الهيئة، والفترة الزمنية هذه تبدأ من صدور الإيجاب إلى غاية صدور ما يوافقه أو يسقطه من الموجب له. وهذا المذهب مما يستفاد من كلام الفقهاء في التعاقد في حالة المشي أو الركوب، فالعقد يتم بها سواء كانت هذه الوسائل واقفة أم تمشي، فاعتبر في هذه الحالة المجلس واحد، مما يؤكد أن المقصود من اتحاد المجلس اتحاد الزمان وليس المكان المادي[1].وهو ما استحسنه الأستاذ السنهوري، على المذهب الأول[2]، وأخذت به كل من القانون المدني المصري م94، و القانون المدني الجزائري م 64، والسوري م 95 منه.

الاتجاه الثالث: مجلس العقد هيئة معينة لابد من احترامها.

نسب بعض الفقهاء المعاصرين[3] إلى فقهاء الحنفية والحنابلة أنهم يذهبون إلى القول بأن مجلس العقد، عبارة عن هيئة معينة يكون المتعاقدان عليها وقت التعاقد، فإن ظل المتعاقدان على الهيئة التي كان عليها عند صدور الإيجاب جالسا أو نائما أو.... وصدور القبول انعقد العقد ، أما إذا اختلفت هذه الهيئة لا ينعقد العقد. هذه الهيئة هي يبقى المتعاقدان في مكان واحد دون تغييره، وكذلك عدم تغيير وضعيتهما إن كانا جالسين أو واقفين....فلا يقف الجالس أو يمشي الواقف....

الاتجاه الرابع: مجلس العقد وحدة معنوية.

نسب إلى بعض المالكية والحنابلة أنهم ينظرون إلى مجلس العقد على أنه وحدة معنوية، يظل مجلس العقد قائما مادام الطرفان لم ينشغلا بما يقطعه عرفا، وقد أضاف البعض أن الإباضية قد بلغوا بهذا التصوير حتى إنهم قالوا بحصول القبول بعد التفرق من المجلس، بل حتى يقدم الغائب و يبلغ القاصد، و يفيق المجنون، أو حتى يقبل عنهم قابل، جاء في النيل: من باع لواحد فقام بلا قبول، فهل له قبول أو لا يجوز بعد المجلس؟ قولنا: فعلى الأول إنتاجه وعلته هو، توقف لقبوله، فلا تصرف فيها للبائع ما لم ينكر، والجناية عليه.... ويتوقف البيع إن وقع

---

(1)- الكساني: البدائع، ج:5، ص:137.
- ابن نجم: الأشباه والنظائر ص:339.
- ابن الهمام:فتح المذير، ج:8، ص: 78.
(2)- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج:1، ص:215.
(3)- نقلا عن السنهوري: مصادر الحق،ج:2، ص:10.

لغائب أو طفل أو مجنون أو لقدوم أو بلوغ أو إضافة وقيل يبطل، وفي قبول أب أو خليفة عليهم قولان[1].

هذه هي اتجاهات الفقهاء في تعريف مجلس العقد وتحديده، ويظهر إلى اختلاف النزاعات، حيث النزعة المادية في مفهوم مجلس العقد عند بعضهم غلبت عليها، ففسروه تفسيرا ماديا محضا، حتى وصل بهم الأمر إلى أمور غير معقولة، إذ يقول الشافعية إذا اجتمع العاقدان في مكان العقد، فأرخى بينهما ستار، أو دخل أحدهما في ناموسية (كيس) والآخر خارجها، فقط سقط خيار المجلس، و افترض الحنفية كذلك مثل أصحابهم، فقالوا: إنه من أرسل امرأة رسالة مكتوبة لتزوجه نفسها فقرأت الرسالة في مجلس، ثم زوجته نفسها في مجلس آخر جاز العقد، وهذا بخلاف ما إذا أرسل إليها رسالة شفوية. فهذه مادية انحازوا عن الاتفاق بسبب تشبثهم بها[2].

يقول الدكتور السنهوري في هذا الأمر: نظرية [مجلس العقد] بلغت من الإتفاق مدى كبيرة، لولا إغراقهم في المادية، فلا يطلب من المتعاقد الآخر قبول فورا ، بل له أن يتدّبر بعض الوقت، ولكنه من جهة أخرى لا يسمح له أن يمعن في تراضيه إلى حدّ الإضرار بالموجب، وذلك بإبقائه معلقا مدّة طويلة دون الردّ على إيجابه، فوجب التوسط بين الأمرين[3].

والسبب في اختلاف الاتجاهات- إضافة إلى ما سبق ذكره إلى ما يأتي:

1- اختلاف صور العقود، وتعددها وتطورها من حيث طبيعتها وأنواعها.

2- الخلط بين مجلس العقد وخيار المجلس، وعدم التمييز بينهما.

3- لم يضع الفقهاء القدامى تعريفا لمجلس العقد واضحا، حتى لا يختلف فيه[4].

هذه هي التكييفات الفقهية في مجلس العقد، ننتقل للكلام عن تعريفه.

ثانيا : تعريف مجلس العقد.

المراد بالمجلس: مالا يوجد فيه ما يدل على الإعراض، وأن لا يشتغل بمفوت له، وإن لم يكن للإعراض[5]

---

(1)- نقلا عن السنهوري: مصادر الحق،ج:2، ص:10.

(2)- رواس قلعجي: التعاقد بالوسائل المستحدثة في ضوء الفقه الإسلامي، ص: 334 وما بعدها.
- محمد محروس: مدى تحقق مجلس العقد في التعاقد بالإنترنت، ص: 319 وما بعدها.

(3)- مصادر الحق، ج:2، ص:6.

(4)- وحيد الدين سوار: الشكل في الفقه الإسلامي، ص: 144-145.

(5)- ابن عابدين: رد المختار،ج:4، ص:526.

تعريف القانونين: أنه المكان والزمان اللذان يوجد فيهما المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد، ويبدأ من وقت صدور الإيجاب إلى الوفاق بالقبول أو التفرقة أو الإعراض عن العقد[1].

التعريف الأول: يعرفه من جهة وجود ما يدل على الإعراض فقط، فيوحي إلى أن مجلس العقد هو انتقاء كلما يفصل الإيجاب عن القبول وهو الإعراض الذي هو أحد شروط الإيجاب والقبول وقد أهمل غير ذلك.

التعريف الثلني: تعريف طويل لما ذكره من حالات انتهائه، وكذلك لم يشير إلى غيرها من طرق الإنتهاء كالتعديل في ...ووجود المدة.. .

التعريف الثالث: فيه حسب ما قال صاحبه

تنبيه: لتعريف مجلس العقد، ينبغي مراعاة عدّة أمور، تعد حسب نظرنا ضرورية، من أجل تعريف عام له، و تتمثل هذه الأمور فيما يأتي:

ذكر أركان مجلس العقد، الإشارة إلى أنه فترة من مراحل ما قبل التعاقد، ذكر بدايته و نهايته، الشروط، الآثار، المعنى اللغوي لكلمة مجلس، تغليب النزعة الموضوعية، عدم تعارض مع ما ورد في كتب الفقهاء القدامى، يتبع نوعي مجلس العقد (حاضرين و غائبين)، وسائل التعبير عن الصيغة فيهما، رابطه بوحدة مادية ومعنوية معا. و بمراعاة هذه الأمور، يمكن تعريف مجلس العقد بأنه:

مكان وزمان التعاقد، والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة، وينقض بانتهاء الانشغال بالتعاقد[2].

شرح التعريف:

فالقول: "**مكان و زمان**" فيهما إشارة إلى أركان مجلس العقد.

"**التعاقد**" إشارة إلى أن المجلس العقد يعدّ فترة من فترات المرحلة السابقة على التعاقد، والتي فيها يتكون العقد.

"**الذي يبدأ..... وينقض بانتهاء**" إشارة إلى بداية ونهاية مجلس العقد،

"**الذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة**" إشارة إلى إخراج فترة المفاوضات الاتفاق، و ذلك بقوله الإنشغال البات، والصيغة باتة، من شروطها كمّا مرّ معنا، وهذه الصفة للصيغة هي

---

(1)- أحمد فراج حسين : الملكية ونظرية العقد، ص: 165-167.

(2)- عبد الهادي سالم الشافعي: مجلس العقد، ص:128.

التي تحد الفاصل بين فترتين و مجلس العقد، وبها كذلك يبدأ مجلس العقد، وفي العبارة إشارة إلى الشروط، وأحكام وآثار المجلس، لأن ما بين البدء والانتهاء فترة تشمل على أحكام هي آثار مجلس العقد، كخيار الرجوع، وخيار القبول، وانعقاد العقد، وخيار المجلس ...إلخ.

التعريف يظهر العلاقة بين المعنى اللغوي لكلمة المجلس والمعنى الاصطلاحي فكلمة مجلس موضع أو مكان الجلوس، يطلق على كل موضع يقعد فيه الإنسان وهي تشمل كما هو واضح المكان والزمان معا، وبذلك تظهر العلاقة بين المعنى الغوي والمعنى الإصطلاحي.

التعريف تغلب عليه النزعة الموضوعية- وهي التي تسود الفقه الإسلامي- فهو لا يرتكز على المتعاقدين بقدر تركيزه على أركان وشروط وموضوع المجلس.

لا يتعارض التعريف مع ما ورد في كتب الفقهاء القدامى، من نصوص تحتوي على أحكام مجلس العقد، بل هو محصلة لما في كتبهم من نصوص و أحكام.

يسع التعريف نوعي مجلس العقد، الحقيقي والحكمي، وفيه تعدد لوسائل التعبير في الصيغة بتعدد أنواعه، من دون حصر ولا تقييد.

وفي هذا كله هناك ربط لمجلس العقد، بوحدة مادية ومعنوية معا، والوحدة المادية تتمثل في مكان العقد، والوحدة المعنوية تتمثل في زمانه[1].

وبعد هذا التعريف الذي اخترناه، ننتقل إلى الكلام عن حدود مجلس العقد وانقضاضه.

الفرع الثاني: تحديد مجلس العقد و انتهاؤه.

أولا: تحديد مجلس العقد.

قلنا سابقا أن من بين الأسباب التي جعلت الفقهاء يحددون مجلس العقد، على اتجاهات مختلفة، هو الخلط بين مجلس العقد وغيره. فلا بد لنا إذ أن نحدده من الناحية الداخلية والخارجية، حتى يتضح لنا الأمر جليا[2].

1-تحديده من الناحية الخارجية.

نميز مجلس العقد من الناحية الخارجية، عن مجلس مقدمات العقد وعن مجلس الخيار.

أ-مجلس مقدمات العقد.

---

(1)- هذا التعريف وشرحه للدكتور عبد الهادي سالم الشافعي، اخترناه لدقته وشموليته، وهو دراسة دكتوراه في هذا الموضوع، نوقشت سنة 1998.
- مجلس العقد، ص: 128-133.

(2)- وحيد الدين سوار:الشكل في الفقه الإسلامي، ص: 140-157.

وهو الفترة التي تبدأ بالعرض من أحد الجانبين، وتنتهي بالإيجاب، هذا المجلس إما أن يكون إيجابا ناقصا، أو تاما لم يتصل به قبول، أو دعوة للتعاقد. وقد أطلق عليه الفقهاء اسم مجلس العقد، فإنه إطلاق من باب المجاز لا الحقيقة، اعتبارا بما سيكون عليه الحال، لو توافرت له شرائط تمامه، وهو في الحقيقة يضم في مجلس مقدمات العقد لا العقد، حتى يتبيّن الأمر لنا بوضوح عن المجلس نقده بهذا التمييز.

- مجلس العقد ينتهي بتمام العقد حتما، وأما مجلس المقدمات ينتهي بصدور الإيجاب والمرتب لآثار أي التام. وهو ما جاء في التعريف.
- في مجلس العقد يستقر المتعاقدان في عزمهما أو عدم عزمهما في إنشاء العقد، أي قد مدّ كل واحد منهما عزمه وأظهره لغيره.

ويترتب على تمييز مجلس العقد ومجلس مقدمات العقد آثار نبرزها:

- لا يرتب المشرع في الأصل على المفاوضات الجارية في مجلس المقدمات كما لا يقيّد فيه لا بصيغة ولا بكيفية معينة، ولا بالمكان ولا بالزمان.
- في مجلس المقدمات الموجب له غير محدد كشرط، وإنما قد يكون موجها للجمهور بدون تحديد، أما في مجلس العقد لا بد من تعيينه، وهو أمر جوهري فيه.

ب-مجلس الخيار.

هو الفترة الفاصلة بين صدور القبول وانصراف العاقدين إلى تنفيذ العقد، أو أحدهما. ومقتضاه أن العقود اللازمة القابلة للفسخ لا تكتسب صفة اللزوم إلا بعد أن ينفض هذا المجلس لا مجلس العقد، وذلك بالتفريق إما بالأبدان على الرأي، أو بالأقوال[1].

مجلس العقد ذو دور رئيسي، فيه يتم تحقيق أمر لم يكن من قبل، أما مجلس الخيار فهو ذو دور ثانوي وهو تقرير بقاء العقد القائم أو زواله. كما أن مجلس العقد المكان والزمان فيه، لهما اعتبار بخلاف مجلس الخيار ويترتب على هذا التمييز.

- إمكانية وقوع الفسخ في العقد، ولا يتم، على الرغم من الاتفاق الأولي بين الطرفين
- شرط الخيار في مجلس العقد، هو مجلس الخيار، فلا ينعقد العقد إلا بعد إتمام هذا المجلس.

---

[1]- أشار إلى هذا التعريف، في مجلس العقد، كذلك، السنهوري: مصادر الحق، ج:2، ص:21.

- إعطاء فرصة أخرى للمتعاقد في إمضاء العقد أو مسخه، وينقطع مجلس العقد هنا بالاختيار، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

" أو يقول أحدهما للآخر اختر"[1].

- و فترة مجلس الخيار تأتي بعد إبرام العقد، لا سابقة لها، وهي فترة مجلس العقد، لأن قبل وجود الشيئ لا يمكنك الإختيار فيه.
- عدم إلزامية القبول إلا بعد البث فيه في مجلس الخيار.

2-تحديده من الناحية الداخلية

التحديد من الناحية الداخلية، يقتضي ذكر القيود المفروضة فيه وهي على ضربين:

أ-القيود المكانية: وتتضمن قيدين:

- **عدم مبارحة كل عاقد مكانه**، ويقصد بالمكان هنا المكان المطلق لا النسبي، والمكان النسبي هو المعروف بمجرد ذكر المكان، وهو النقطة التي عليها هو.
- **أن يكون كل واحد على بعد يمكن أن يصله تعبير الآخر:** فلا يمكن أن يتصور انعقاد عقد بين أحد في الشرق والآخر في الغرب ولا وسيلة اتصال بينهما، فالمانع هنا لانعدام ما يوصل إرادة كل واحد إلى الأخر، وليس لبعد المكانين بينهما، ووضع بعض الفقهاء ضابطين لهذا وهما:

أحدهما: أن يرى كل واحد منهما الآخر.

ثانيهما: أن يسمع كل واحد منهما الآخر.

ب-القيود السلوكية:

يقصد بالقيود السلوكية، السلوك الذي يقوم به المتعاقد في المجلس، فإن كان مما يقوم به المجلس فهو سلوك إيجابي، أما الذي ينتهي به، فهو سلوك سلبي. وهذا الأخير هو المقصود بالابتعاد عنه، ودوام القيام به، حتى ينتج المجلس آثاره، وفي المقابل يؤمر بالسلوك الإيجابي.

---

[1]- جزء من حديث: "البيعان بالخيار ما لم يفترقا..." وفي رواية الترميذي "أو يختارا صحيحه: كتاب البيوع ، باب ماجاء البيعان بالخيار مالم يفترقا رقم الحديث 1245-1246-1247" قال ابن رشد : وهذا حديث اسناده عن جميع من أوثق الأسانيد وأصحها حتى زعم أبو محمد (ابن حزم) أن مثل هذا الإسناد يوقع العلم وإن كان من طريق الأحاد بداية المجتهد:ج:2، ص:.137.

والقيود السلوكية قد تكون قولية أو فعلية، ومنها ما يعتبر صريحا ومنها ما يعتبر ضمني في الدلالة على مقصوده.

ج- استبعاد القيد الزمني:

يراد به عدم وجود قول صريح عند الفقهاء فيما يخص مدة هذا المجلس، أي المدة التي يمكن أن تفصل بين الإيجاب والقبول، وكل ما يمكن ذكره هنا هو صدور القبول في مجلس صدور القبول، ولو طال الوقت إلى آخر المجلس، ولكن لا نعلم المدة القصوى للمجلس، أما الدنيا فهي صدوره فور الإيجاب: وعلى كل حال فهذا القيد... وراء القيد الأول والثاني، ومحيط بهما، فهو تارة يرتبط بالأول، فيؤذن تغير المكان بانتهاء مجلس العقد، وطورا آخر يرتبط بالثاني، فيؤذن السلوك بانتهاء مجلس العقد، وهو تابع للسابقين ومتعلق بهما، ومن الأفضل ألا تطول هذه المدّة، حتى لا يلحق الضرر بالموجب.

ثانيا انقضاض المجلس (انتهاؤه).

مجلس العقد، هو فترة من فترات التعاقد، لها بداية ونهاية، وينتهي مجلس العقد بأمور تحدث فيه وهي:

بإصدار الموجب إيجابه، تبدأ مرحلة مجلس العقد، وتكون طيلة مدة إصدار الإيجاب إلى غاية إصدار ما يدل على انعقاد العقد أو عدم انعقاده وسقوط الإيجاب، هي فترة مجلس العقد، ومعنى هذا أنه إذا صدر من الموجب ما يدل على رجوعه عن إيجابه من قول أو فعل، ينفض به المجلس كما لو صدر ذلك من الموجب له. وانتهاء مجلس العقد هي تمام العقد، أو مسقطات الإيجاب في حالة عدم الانعقاد.

والذي ينبغي التنبيه إليه هو: الانفضاض لمجلس العقد يقع لا محالة، ولكن قد يكون حقيقة، وقد يكون حكما، ويقع ذلك على النحو الآتي:

انهدام مجلس العقد حقيقة، كخروج أحد المتعاقدين من المجلس بعد صدور الإيجاب والقبول، أو رجوع الموجب له عن الإيجاب، أو رفض أو قبول من وجه إليه الإيجاب، وبهذه وغيرها يكون انفضاض المجلس حقيقة.

أما انقضاضه حكما، كما هو الحال في إعراض أحدهما عن التعاقد، وتشاغله بغيره كقراءة الصحيفة بعد الإيجاب، أو جوابه على غير موضوع العقد هذا ما يسمى الإعتراض ضمنيا لما يقصده المتعاقد. والتفرق في الأصل يكون بالأبدان وهو حقيقة، أما استعماله في

الأقوال والأفعال فهو مجاز فيه، كما جاء في قوله تعالى: (وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ) (البينة:4) وهو ما نسميه هنا بالتفرق الحكمي، جاء في التنكيل "التفرق فك الاجتماع وهو حقيقة في التفرق بالأبدان بلا شبهة، وكثيرا ما يأتي الإجتماع و التفرق مجازا في الأمور المعنوية بحسب ما تدل عليه القرائن"[1]. وسوف يأتي الكلام عن انفضاض مجلس العقد عبر الإنترنت، فهو من قبيل التفرق الحكمي.

وفي الأخير فإن نظرية مجلس العقد، أخذت بها معظم التقنينات الحديثة[2].

الفرع الثالث: أنواع مجلس العقد.

يتعاقد الناس بكل ما تسمح به الوسائل التي بين أيديهم، التي يعطي فرصة للشخص أن يعقد العقد، في أي مكان كان هو، فيمكن أن يعقده مع شخص آخر، وهو أمامه، أو في أبعد حدّ ممكن. وفي كل يتطلب مجلس العقد. وبهذا تتحدد أنواع مجلس العقد، فإذا عقدا وهما حاضرين يرى كل واحد منهما الآخر ويسمع منه، ويجمع بينهما مكان واحد، ففي هذه الحالة العقد بين حاضرين ومجلس عقدين بين حاضرين، فإن غاب أحدهما عن الآخر يسمى مجلس عقد بين غائبين. فأنواع مجلس العقد هي: مجلس العقد بين حاضرين، وهو مجلس العقد الحقيقي، و مجلس عقد بين غائبين، وهو مجلس عقد حكمي. ويبدأ الحقيقي بصدور الإيجاب، و ينتهي بصدور ما يسقط به الإيجاب أو انعقاد للعقد، أما الحكمي فيبدأ بوصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه الإيجاب، والانتهاء نفسه الأول. فمجلس العقد الحقيقي تغيب وسيلة الاتصال بين الطرفين، أما مجلس العقد الحكمي، هناك واسطة اتصال بينهما، كما هو الحال في العقد عبر الإنترنت.

ولقد اختلف الفقهاء في معيار التمييز بين أنواع المجلس، فمنهم من يرجع إلى ذلك العبرة بالمكان، ومنهم من يعتبر الزمن هو الفاصل في التمييز[3] والمذهب الثالث، يذهب إلى أنه لا

---

(1)- عبد الرحمان بن يحي المعلمي العنمي: التنكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني(طبع على نفقة الشيخ ناصر وشركاؤه، دط،دت)، ج:2، ص:53.

(2)- أخذ بها القانون الجزائري، م64، المصري، م:94، السوري، م:95،القانون الأردني لم يأخذ بها: المشرع المغربي، لم ينص عليها في الفصل 23 ص: تقنين الإلتزامات و العقود و اشتراط القبول فورا، وهو مذهب الفقه الفرنسي والألماني والسويسري والإنجليزي.

- يراجع السنهوري: نظرية العقد (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 1418-1998) هامش رقم 01، ص:249.

(3)- هذه المذاهب، هي المذكورة سابقا في الإتجاهات الفقهية في تعريف مجلس العقد، فكل مذهب اعتبر الوجهة التي عرّف بها المجلس، هي الزاوية التي يستحق ان تكون معيار التمييز بين مجلس عقد حقيقي وبين مجلس عقد حكمي.

يكفي اعتبار معيار الزمن هو الفاصل بين هذين النوعين، بل لابد من وجود ثلاثة عناصر، وهي عنصر الزمان وعنصر المكان، وعنصر الانشغال بشؤون العقد[1]. والذي يبدو لي، أن المعيار في التفرقة هنا، هو العنصر الزماني والمكاني لأنه لا يترتب عليه أي أثر، فالعنصر المكاني وهذه في عصرنا لا يمكن أن نميز به تتطور وسائل الإتصال، من إمكانية مشاهدة ومحادثة من هو ساكن في طرف الكرة الأرضية، وأنت في الطرف الآخر، كما هو الحال عبر الإنترنت، أما العنصر الثالث، فهو عنصر كذلك يشترك فيه النوعين. ويبقى العنصر الزماني في بعض الحالات فقط يمكن التمييز بينهما، وهو الفارق الذي يكون بين صدور الإيجاب والعلم به، في حالة استعمال العقد عبر البريد الإلكتروني، أما في حالة استعمال مثلا الدردشة، ففي هذه الحالة لا فاصل بين صدور الإيجاب و العلم به. وعليه فالمعيار الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار هما المعيار الزمكاني أي الزماني والمكاني في نفس الوقت. و يبقى فيه نوع من التحفظ في الإطلاق.

المطلب الثاني: أركان وشروط مجلس العقد.

قبل البدء بذكر الأركان والشروط ، نذكر ما ينبغي ذكره هنا:

الفرع الأول: أركان مجلس العقد.

تعريف الركن لغة: ما هو غير التصرف ولا يتم به كالقيام والركوع والسجود في الصلاة. ولفظ العاقدين في العقد، والركن يتأتى إلاّ في التصرفات فأما في غيرها فلا[2].

تعريف الشرط: هو أن يلزم من عدمه الشيء، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[3].

يتفق الركن والشرط في أن الحكم يتوقف وجوده على وجودهما، فعد كل واحد منهما يستلزم عدم الحكم، فعدم الطهارة في الصلاة يستلزم عدم صحة الصلاة، وعدم القراءة التي هي ركن في الصلاة يستلزم عدم صحة الصلاة كذلك. ويختلف الركن عن الشرط في كون الركن جزء من ماهية الشيء، وأن الشرط أمر خارج عن ماهية الشيء[4].

---

(1)- ذكر هذا المذهب: أحمد خالد العجلوني، رسالته الماجستير بعنوان: التعاقد عن طريق الإنترنت دراسة مقارنة، سابقة الإشارة، ص: 86.

(2)- البخاري: كشف الأسرار شرح البز دري ج:4، ص:291 سطر 23.

(3)- الحسين بن أحمد بن محمد الكيلاني الشافعي المكي: التحقيقات شرح الورقات، تحقيق د/الشريف سعد بن عبد الله بن حسين (الأردن: دار النفائس، ط1419،1،1/1999) ص260.

(4)- محمد زكريا البر دوسي: أصول الفقه (القاهرة: دار الثقافة للنشر والتوزيع، دط، دت) ص:107.

لا يوجد في الكتب الفقهية تحديد واضح لأركان مجلس العقد، ولكن يمكن لنا من خلال تعريف المجلس، أن نستنبطها،زهي: ثلاثة أركان لا يقوم المجلس إلا بتوفرها جميعا، فإن تخلف أحدها لا يمكن اعتبار مجلس العقد موجودا، وهذه الأركان هي: الركن المادي(المكاني)، الركن المعنوي(الزمان)، وركن الانشغال بالعقد[1].

أولا: الركن المادي: الركن المكاني.

من الأركان الأساسية لمجلس العقد الركن المادي أو المكاني، والمتمثل في المكان الذي ينشغل فيه المتعاقدان بالتعاقد، فلا يقوم المجلس بالفعل إلا إذا كان هناك مكان ينشغل فيه المتعاقدان بالتعاقد، وبدون هذا المكان لا وجود للمجلس. وبناء على تعريف صاحب كتاب التعريفات[2] للمكان المعين حيث يقول: "عبارة عن مكان له اسم، تسميته به بسبب أمر داخل في مسماه، كالدار فإن تسميته لها بسبب الحائط والسقف وغيرها، وكلها داخل في مسماة".

ويعرف الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي[3]المكان بقوله:"المكان هو حيز ثابت كالأرض، أو متحرك كالسفينة، سواء كان مغلق كالدار، أم مفتوحا كالفناء".

فيمكن القول أن المقصود بالمكان الذي يعدّ ركنا من أركان مجلس العقد هو الحيز الثابت أو المتحرك، الذي يكون فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد، سواء كان مفتوحا أم مغلقا. وبهذا تدخل جميع العقود التي تعقد في ختلف الأماكن. يقول الإمام النووي[4] في المجموع: "فإذا كان المتعاقدان في دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح..... وإن كان

---

(1)- هذه الأركان لم اعثر على تقسيم يشملها حسب ما طلعت عليه، إلا أن الدكتور عبد الهادي سالم الشافعي، ذكر ركنين لمجلس العقد، الركن المادي و الركن المعنوي، فقط، و أما الثالث، فهو اجتهاد منا، حسب ما توصلت به من مطالعة و تنقيب حول الموضوع، فهمت أن الإنشغال بالعقد، لو لم يكن لا يمكن القول بالبداية لمجلس العقد، علما أن بداية المجلس هي صدور الإيجاب و الإيجاب هو بداية الإنشغال. وكيف لا يمكن اعتباره ركنا. وهو في الحقيقة بمثابة الصيغة في العقد عند الحنفية مع باقي الأركان.

(2)- الجرجاني، التعريفات، ضبط وفهرست: محمد عبد الحكيم القاضي (القاهرة: دار الكتاب المصري، بيروت: دار الكتاب اللبناني، ط:1، 1411-1991)، ص:239.

(3)- هو صاحب كتاب مجلس العقد، وهو رسالته في الدكتوراه، نوقشت عام 1998.

(4)- يحي بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام النووي، الدمشقي الشافعي، فقيه، محدث لغوي، مشارك في العلوم، ولد بنوي في العشر الأوائل من محرم عام 1233/631 سمع الكثير من الرضى بن رحان وعبد العزيز الحموي في المهذب وغيرهما ، له مؤلفات كثيرة منها المجموع في الفقه، مناهج الطالبين، المبهمات في الحديث، عيون المسائل والفرائض، شرح المهذب وغيرها كثير، توفي سنة 677 الموافق ل 1278 السبكي : طبقات الشافعية:ج:5، ص: 167- 168.

في السوق أو صحراء أو ساحة فإذا وفي أحدهما [illegible]. وجاء في البدائع[2]. ولو تبايعا في المسجد ينعقد سواء كانت واقفة أم جارية".

وأطلقنا الركن المادي على المكاني لأسباب:حسية المكان وماديته، مع إمكانية إدراك

ثانيا: الركن المعنوي الزماني.

إلى جانب الركن المادي، الركن المعنوي،، ويتمثل في الزمان أو الوقت الذي ينشغل [illegible] المتعاقدان بالتعاقد، فلا يقوم المجلس بغيره وجاء في كتاب التعريفات، تعريف الزمان بأنه "مقدار حركة الفعل الأطلس عند الحكماء، وعند المتكلمين عبارة عن متجدد معلوم يقدر به متجدد آخر موهوم، كما يقال آتيك عند طلوع الشمس، فإن طلوع الشمس معلوم، ومجيئه موهوم، فإذا قرن الموهوم بالمعلوم زال الإبهام"[3].

فالمقصود بالزمان، باعتبار ركنيته في مجلس العقد، هو وقت الإنشغال بالتعاقد، طال قصرت وهنا التفريق يكون بالأقوال، حيث كل كلام يخرج صاحبه عن مقتضى العقد حيد المجلس من صدور القبول إلى آخره وهو مايسمى بخيار القبول عند غير الشافعية فاعتبر ساعاته ساعة واحدة و التفريق هنا يكون بالأفعال.

فالركن الزماني والمكاني هما وجهان لعملة واحدة، لايمكن الفصل بينهما، وهو الفاصل للنزاع الذي يدور بين الفقهاء في أيها يعتبر، والانشغال هو روح مجلس العقد، وهو ما نتكلم عنه.

ثالثا: الركن الموضوعي: الإنشغال بالعقد.

هذا الركن هو روح مجلس العقد، ولا يمكن وجوده إذا كان الكلام في غيره، مهما [illegible] المكان والزمان، وهو بالنسبة للسابقين، بمثابة ركن الصيغة بالنسبة للركنين الآخرين عند الحنفية، لأنه الأساس في قيامهما واعتبارهما من أركان العقد، وهذا الركن وإن لم يذكره [illegible] صراحة، وإنما لا يخلو كلامهم عنه في حديثهم عن مجلس العقد، علما أن اعتبار المجلس [illegible] بخوض أحد المتعاقدين أو كلاهما في حديث غير العقد، فنجد مجلة الأحكام العدلية في المادة 181 منها تعرف مجلس العقد بأنه:" الاجتماع الواقع لعقد البيع" وكذلك ما دفع الشافعية بأن

---

(1)- ج:9، ص:167-168.
(2)- الكساني: ج:5، ص: 205.
(3)- الجرجاني، ص: 127.

بفورية القبول، حتى لا يتخلل بينه والإيجاب كلام غيره. والقول باتحاد مجلس العقد، باتصال طرفي موضوع الإنشغال الذين هما الإيجاب و القبول.

وعند تطبيق الخلاف الذي دار بين الأحناف والجمهور في معنى الركن، فإن هذا الركن الذي يسلم من عدم اعتباره ركنا، فعند تنزيل مذهب الأحناف فهو داخل في ماهية المجلس، و إن اعتبارنا مذهب الجمهور فمن باب أولى، و سمي بالركن الموضوعي، لأنه متعلق بموضوع المجلس.

الفرع الثاني: شروط مجلس العقد.

من خلال تعريف الشرط، وما ذكره الفقهاء في نصوصهم حول مجلس العقد، نستنتج هذه الشروط[1].

أولا: شروط تكوين مجلس العقد.

يقصد بها شروط الإنعقاد، وهي الواجب توافرها لتكوينه فعليا.

أ-الحضور: هنا الحضور للمتعاقد أو كليهما في مكان مجلس العقد، سواء حضورا حقيقيا أم حكميا، وهو متعلق بالركن المكاني، و لا يشترط فيه وحدة المكان (بالمعنى النسبي)، وهو ما يسمى بالحضور الحكمي، أي وجود من ينوب عنه أو موكل عنه.

ب-بدء الإنشغال بالصيغة: فهو كذلك مشروط، حتى تكون الصيغة متحققة فعليا، وتكون بداية و نهاية المجلس محققة فعليا، و يبين لنا وقت ابتداء المجلس وانتهائه، وهو بهذا متعلق بالركن المعنوي، و بداية لتحقق الركن الموضوعي، لأن بدء الانشغال بالصيغة أو بالتعاقد هو نفسه.

ثانيا: شروط قيام مجلس العقد .

نقصد بها شروط صحة المجلس، وهي:

أ-علم من وجهت إليه الصيغة بها: لا يكفي البدء بالانشغال في التعاقد ليتحقق المجلس فعليا، وإنما لا بد لصحته من علم الموجب له بالإيجاب، ويفقهه ويعيه، بأي وسيلة كانت، جاء في التاج والإكليل[2]: "البيع معروف ويفتقر إلى إيجاب وقبول، وكل لفظ وإشارة فهم منه الإيجاب

---

(1)- الكلام الذي يذكر في الشروط هو نفسه ما ذكرناه في الأركان، بالنسبة لعدم ذكر الفقهاء لها، إلا ما وجدنا عند جابر عبد الهادي سالم الشافعي: مجلس العقد، ص: 155 وما بعدها.

(2)- أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق: التاج و الإكليل لمختصر خليل، ضبط و تخريج: زكرياء عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، ط:1، 1416-1995)،ج:6، ص:12-14..

والقبول، لزم به البيع وسائر العقود"، كما جاء كذلك في مجمع الأنهر[1]: "وفي الزاهدي، لو قال بعني من فلان الغائب، فحضر الغائب في مجلس العقد، قال إشتريت صح" أي العقد. وهذه نصوص يتبين لنا منها جليا، اشتراط علم الموجه إليه الإيجاب.

ب-انتفاء ما يدل عن الإعراض: يذكر هنا ضمن مبطلات الإيجاب، وبه ينتهي المجلس، وهو من شروط صحته ويقصد به كل ما دل من الطرفين أو أحدهما على عدم الرغبة في العقد، سواء دلّ ذلك صراحة أم ضمنا، ينتهي به الركن الموضوعي، ويسقط به الإيجاب وينتهي مجلس العقد.

ثالثا:شرط إتحاد المجلس.

هذا الشرط هو أساس وأصل بين الإيجاب و القبول، فإن كان عدم الاتحاد بينهما، فلا يمكن أن نتصور انعقاد العقد، حيث لا بد من اتحاد للمجلس حتى ينتج الاتصال بين الإيجاب والقبول أثرهما. فإذا لم يتحقق سقط كل من الإيجاب والقبول الذي صدر بعده، وهذا الشرط تتطلبه كل الأركان، حيث لا يمكن وحدة المكان إلا في وحدة المجلس أو العكس، كما لا يمكن أن يكون وحدة الزمان إلا في وحدة المجلس، وإلا كان هناك زمنيين ومكانيين ومجلسين.

والمراد باتحاد المجلس هو زمن أو مكان انشغال المتعاقدان بالتعاقد، ولا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل أجنبي يعتبر لاغيا لهما. و لا يشترط أن يكون ماديا فقط، وإنما الاتحاد قد يكون حكميا كما هو الحال في عقود الإنترنت، والمهم في ذلك هو ارتباط الإيجاب بالقبول، سواء بين حاضرين أم بين غائبين[2]. وهذه الفكرة لها الأهمية في موضوع العقد بمكان. وخاصة في وقتنا الحالي، حيث أن هذا التسامح واليسر، الذي يتضمن التنازل عن بعض ما يقتضيه القياس(القاعدة العامة) بخصوص شكل انعقاد العقد، وهو أمر متفق عليه عند معظم الفقهاء، لأجل غاية مقصودة وهي إتاحة فرصة للقيام بالعقد، وسد الحاجة. وبهذه الفكرة –فكرة قيام الاتحاد حكميا في كلا الحالتين– نجد أن طريق التعاقد بين غائبين له حظا وافرا في حيز

---

[1]- عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد افندي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر(لبنان دار إحياء التراث العربي، دط، دت) ج:2، ص:6.

- النووي: روضة الطالبين، تحقيق: عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد عوض(بيروت: دار الكتب العلمية، دط، دت)، ج:6، ص:339.

[2]- الكساني: البدائع، ج:5، ص:137.

- الشربيني: نهاية المحتاج، ج:3، ص:8.

- الحطاب: مواهب الجليل، ج:4، ص:250.

- النووي: المجموع، ج:9، ص: 189 وغيرها أذكرها.

التطبيق، وخاصة ما يخص التعاقد عبر الإنترنت، الذي يشغل مساحة واسعة في الاتصالات الإلكترونية[1].

المطلب الثالث: مجلس العقد عبر الإنترنت.

هذا المطلب، بحال التطبيق لما درسنا في المطالب السابقة، ويكون على الشكل الذي يجيئ:

الفرع الأول: التعريف به.

أولا: تعريفه.

مجلس العقد مطلوب في العقود عبر الإنترنت أم عبر غيرها، فلا يمكن التنازل عنه ولا عدم اعتباره، ومجلس العقد عبر الإنترنت لا يختلف من حيث المضمون والتعريف عن سابقه في شيئ، وحتى الوسيلة المستعملة هنا، كما سبق لنا أن شرحنا التعريف أنه يضم جميع الوسائل المستعملة ولكن تعريفنا هنا للمجلس العقد، نورده فقط على نوع معين من العقود، ووسيلة معينة دون غيرها، وهو كما يأتي:

مكان و زمان الاتصال بالإنترنت، يبدأ بالانشغال في التعاقد، و ينتهي بانتهاء الانشغال أو انقطاع الاتصال.

إضافتنا لجملة: "أو انقطاع الاتصال" للدلالة على أن مجلس عقد الإنترنت، ينتهي إذا انقطع الاتصال بين الطرفين، وهو ما ينفض به كذلك، إضافة للمذكورة سابقا. ولكن لابد من التفريق بين حالات الإنقطاع.

إذا كان قبل إرسال الإيجاب فهو مسقط، أما إذا كان بعد إرساله فهنا الانقطاع لا إشكال فيه بالنسبة لصور التعاقد التي يفصل بين الإيجاب و القبول- كما هو الحال في التعاقد عبر البريد الإلكتروني- فهو بين غائبين، ولا إشكال فيه، لأنه قدّم إرساله، وتأكد من وصوله أو عدم وصوله، وقام بذلك مجلس العقد وبقي موقف الموجب له من الإيجاب، أما إذا كان التعاقد عبر الإنترنت، ولا يفصل بين الإيجاب والقبول مدة، فهنا الانقطاع.....، كما هو الحال في المشاهدة و المحادثة عبرها. وفيه حالات: طالت المدة أو قصرت. فإذا قصرت المدة، لا ينقطع به، لأنه يأخذ حكم العدم، كما تقول القاعدة أن الأمر إذا قرب الشيئ أخذ حكمه. أما إذا طالت المدة،

---

(1)- يراجع : إبراهيم كافي دونمر: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ص: 988-989، و1002-1003 وحيد الدين سوار: الشكل في الفقه الإسلامي، ص: 50 وما بعدها.

يكون هنا انتهاء لمجلس العقد. أمر أكد منه، لاحتمال صدور ما يسقطه من الطرفين. كان يغير المكان أو يخرج و لا يعود إليه[1].

ثانيا: مميزاته.

يتميز مجلس العقد بمميزات، نجملها هنا.

- المتعاقدين بهذه الوسيلة حاضرين غائبين في الوقت نفسه، بمعنى أنه إذا كان حاضرين كل واحد يسمع ويرى الآخر، وهو متحقق في مجلس عقد الإنترنت وإذا نظرنا إلى غائبين، وجدنا أن كل واحد بعيد عن الآخر، مما لا يمكنه أن يسمع أو يراه بغير هذه الوسيلة.
- مدة خيار القبول فيه وخيار الرجوع، قصيرة، إذ يسقطا بمجرد الانقطاع في الاتصال.
- مجلس العقد عبر الإنترنت، ليس له صورة معينة، وإنما يمكن أن يكون بجميع الصور المعروفة، فلا يمكن إعطاء أحكام عامة عليه من دون تفصيل، فلا بد من التفصيل وذكر الحالات وأحكامها. كما هو الحال في قرار مؤتمر المجمع الفقه الإسلامي[2].
- مجلس العقد عبر الإنترنت، مجلس حكمي.
- انتهاء مجلس عقد عبر الإنترنت، إضافة إلى ما سبق ذكره، وإلى ما ذكرته المادة 2/11 من القانون النموذجي السابقة الذكر، وهو عند وصول الرسالة التي هي قبول للعرض وهو نص قرار المؤتمر السادس لمجمع الفقه الإسلامي، إذا ينص في الفقرة الأولى: "إذا تم التعاقد بين غائبين..... ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله".

ثالثا: صور مجلس عقد عبر الإنترنت.

تطور وسائل الاتصال وبخاصة شبكة الإنترنت، مكّن من استخدام عدّة صور في التعاقد عبرها وهي:

---

(1)- حيث ذكر هذا الفراد الحاسب في الفقرة الأولى بتطبيقه بين غائبين، في الفقرة الثانية نجده يدخل فيها عند استخدام الحاسب في الإنترنت مع الهاتف و اللاسلكي، و تطبيق عليه أحكام التعاقد بين حاضرين. إذن هنا التفصيل في إسقاط الحكام عليه أمر لازم وحتمي. و إلا وقع الخلط بين أحكام العقود.

(2)- حيث ذكر هذا الفراد الحاسب في الفقرة الأولى بتطبيقه بين غائبين، في الفقرة الثانية نجده يدخل فيها عند استخدام الحاسب في الإنترنت مع الهاتف و اللاسلكي، و تطبيق عليه أحكام التعاقد بين حاضرين. إذن هنا التفصيل في إسقاط الحكام عليه أمر لازم وحتمي. و إلا وقع الخلط بين أحكام العقود.

1-مجلس عقد بالكتابة: وهذه الصورة شبيهة للتي هي معروفة من قديم، والصورة التي تحدث فيها هي العقد عبر البريد الإلكتروني، وهي الغالبة فيه، وتوجد بصور أخرى، وفق أنظمة معروفة. وفيه حالتين:

أ-حالة وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول: وهو ما يتمثل في إرساله عبر البريد الإلكتروني، ففي هذه الحالة قريب على العقد بالفاكس، وما شابهه كما يحدث في حالة وضع الراغب في السلعة طلب للتعاقد ثم يأتيه الإيجاب وبعد مدة يلحقه الجواب بالرفض أو الموافقة.

ب-حالة انتفاء الفاصل: ففي هذه الحالة الاتصال بين الطرفين جار، ووسيلة التخاطب هي الكتابة، كما هو الحال في الدردشة، أو ما يسمىLachatche فهذا النظام ينقل الكتابة بينهما.

2-مجلس عقد بالمشافهة.

هناك العديد من البرامج والأنظمة في نقل الصوت، والصورة وغيرها، وفي هذه الحالة، الاتصال بين الطرفين صوتيا. وهي أقرب إلى الهاتف، سواء استعملت الكاميرا أم لا، ومجلس العقد في هذه الحالة هو مجلس عقد بين حاضرين كما نصت عليه الفقرة الثانية من قرار المؤتمر السادس لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ، كما يمكن بتطبيق نظام غرفة المحادثة التعاقد مع أكثر من واحد أو غرفة الفيديو، التي لها برنامج يسمى تراني وأراك[1].

هذه الصورة في عمومها، ولكن يمكن أن يحدث مزج بين الأجهزة، ويتم عبرها التعاقد، و يمكن إيصال الحاسب بالفاكس والتلكس والهاتف وغيرها من أجهزة الاتصال[2].

الفرع الثاني: تكييف مجلس العقد عبر الإنترنت.

والتكييف هنا يسقط مباشرة على العقد بأكمله، لأن مجلس العقد هو الذي يحدد مثل هذه الأحكام. ويكون هذا التكييف بذكر المذاهب الفقهية في ذلك ثم ذكر الترجيح.

أولا: المذاهب الفقهية في التكييف.

يعود اختلاف بين الفقهاء في مسألة تكييف مجلس العقد، إلى نظرة كل واحد له، وكذلك إغفال أركان المجلس عند البعض، وعدم اعتبارها.

---

(1)- أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الإنترنت، ص:90 و18.

(2)- يراجع في ذلك: رواس قلعجي: التعاقد بواسطة الوسائل المستحدثة في ضوء الفقه الإسلامي، ص:336، أبو الهيجاء: التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، ص:52-53. فيه إمكانية ربطه بالأدوات الذكية جميعا(Intellegent Equipements) التلفون الفضائي، الحاسبات النقلة، المنظمات (Organizers)، المحمول (Mobile)، وغيرها كل هذه يمكن إيصالها بالإنترنت.

المذهب الأول: مجلس عقد حقيقي.

يذهب أصحاب المذهب إلى القول بأن العقد بهذه الوسيلة، هو تعاقد بين حاضرين، إذا مجلس عقد حقيقي، لإمكانية سماع ومشاهدة كل طرف الآخر عبرها، وأغلبية الذين قالوا بهذا الرأي، قالوا بالوحدة الزمنية فيه، وحجتهم، أن معيار التفرقة بين مجلس عقد حقيقي وحكمي هو الوحدة الزمنية الفاصلة بين الإيجاب والقبول[1]. ولكن هذا المذهب لا يسلم من النقد لاعتباره لجزء من مجلس العقد وإهماله الأجزاء الأخرى.

المذهب الثاني: مجلس عقد حكمي.

يذهب أصحاب الوحدة المكانية إلى القول بأن مجلس العقد عبر الإنترنت حكمي لا حقيقي، وذلك لنظرتهم بالوحدة المكانية كما سبق. كما ذهب إلى هذا القول غير أصحاب الوحدة المكانية، وهو الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، وقوله هذا باعتبار جميع أركان مجلس العقد، وهو ما سيأتي ذكره بالتفصيل.

المذهب الثالث: مجلس عقد مزيج بين الحكمي والحقيقي.

جمع هذا المذهب بين الآراء السابقة، وخرج بهذه النتيجة، فقالوا بأنه مجلس عقد بين حاضرين زمانا، وبين غائبين مكانا، أي أنه حكمي مكانا بالاعتبار المكاني، وحقيقي بالاعتبار الزماني. وما نراه في هذا المذهب، أنه اعتبر بأركان المجلس، ولكنه جاء بقول جديد لم نقرأ مثله في كتب الفقه، وهو مجلس عقد مختلط، وهذا الرأي عليه الأكثرية من المعاصرين، وخاصة الفقه القانوني[2]، ولعل السبب الذي أدى بهم إلى هذا القول هو نظرتهم الوسطية بين الأقوال، وعدم إعطاء المسألة حقها من الاجتهاد حتى ينظر مجلس العقد من حيث هو.

ثانيا: الترجيح بين هذه المذاهب.

حسب ذكرنا لمجلس العقد، وأركانه وشروطه، تبيّن لنا أن مجلس العقد وحدة لا تقبل التجزئة، ولا يمكن النظر إليها باعتبار جانب منها دون الآخر، وإنما لابد من الاعتبار بجميع

---

(1)- السنهوري: الموجز في النظرية العامة للإلتزامات(بيروت: دار إحياء التراث العربي،دط، دت)، ص:72 كما رجحه، خالد العجلوني، التعاقد بالإنترنت، ص:87

- يراجع كذلك ما سبق الكلام عنه في آراء فقهاء الشريعة من الفصل الأول المبحث الرابع، الفرع الأول.

(2)- السنهوري: الموجز في النظرية العامة للإلتزامات(بيروت: دار إحياء التراث العربي،دط، دت)، ص:72 كما رجحه، خالد العجلوني، المرجع السابق، ص:87.

- عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر: مصادر الحقوق الشخصية، ص: 78-79 هذا من القانونية ويراجع آراء فقهاء الشريعة في الفصل الأول، المبحث الرابع، الفرع الثاني من هذا المبحث في تكييفاتهم هذا التكييف والقائلين به وهو بذكر كثير من الذين كتبوا من المحدثين، سواء في شرح القانون أو في الالتزامات.

الجوانب. وحتى نحكم أن مجلس عقد عبر الإنترنت مجلس حقيقي أو حكمي، ولكل مميزاته وشروطه وضوابطه وأحكام تحكمه. فمثلا، اتحاد المجلس كما سبق، هو شرط، في كلا النوعين، وإنما يشترط في الحقيقي رؤية أحدهما الآخر وسماعه منه، وهذا لا نجده في الحكمي وعليه فإننا لا نسلم للرأي الأول لما ذهبوا إليه، لأنه إلغاء للركن المكاني في مجلس العقد، وإسقاط الركن إسقاط للشيئ كله. كما لا نسلم للرأي الثالث، بقوله أنه مجلس عقد مختلط، حقيقي زمانا وحكمي مكانا. وهو قول محدث لم يقل به أحد من القدامى، وعليه أن مجلس العقد إما أن يكون حقيقي أو حكمي، كما لا نسلم بأصحاب المذهب الثاني الذين قالوا بالوحدة المكانية، لأنه ما قيل للمذهب الأول قيل لهم.

والذي يترجح لدينا هو أن مجلس عقد عبر الإنترنت، هو مجلس حكمي في مجمله، وتحكمه الأحكام الخاصة بكل حالة من حالات العقد كما مرّ معنا. وذلك من حيث:

- الاعتبار المطلق لمعنى المكان، كما مرّ معنا.
- لا يمكن اعتباره حقيقي، لعدم تحقق الركن المادي، وشرط اتحاد المجلس، كما لا يمكن اعتباره مختلطا، لعدم وحدة الحكم على جميع أجزائه

وعليه فمن قال: مجلس العقد عبر الإنترنت، حكمي، تتحقق فيه أركانه وشروطه وسواء كان بالكتابة باستخدام برنامج مثلا "فيري نيل"، أو بالحوار الصوتي عن طريق برنامج "فوكس ويز"، أو بهما جميعا كتابة وصوتا، في حالة استخدام الميلتي ميديا. فهو دائما تعاقد بين غائبين، هذا في عمومه والتفصيل كما مرّ معنا، فإنه في حالة المشافهة، فهو أقرب إلى إسقاط أحكام المجلس الحقيقي منه إلى الحكمي. وهذا كما قلنا أنه يختلف باختلاف الاستعمال بخلاف ما ذهب إليه الدكتور سالم الشافعي أنها تخضع لأحكام المجلس الحكمي في جميع أجزائه.

وعلى هذا فإن مجلس العقد عبر الإنترنت حسب الجانب العملي، باستعمال طريقة المتباعدين من إرسال وانتظار، فإن هذا المجلس حكمي أما في استعمال الدردشة (La tchatche) فهو قريب إلى المجلس الحقيقي. و يكون بذلك مجلس العقد عبر الإنترنت، لا يمكن إنزال وصف عام له، وإنما حسب صور العقد التي تجري به. وبذلك يأخذ أحكامها[1].

---

[1] - يراجع كتاب جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المرجع السابق، ص: 296 ومابعدها: وهو يرجح أنه عقد حكمي تخضع لأحكامه جميع أجزائه، وهو برأي الأصوب من بين الآراء السابقة، إلا أنه عمّم في هذه النقطة، ونعتبره أنه

وأما ما ذهبت إليه القوانين الحديثة، هو راجع إلى اعتباره عبر حاضرين كما نصت عليه المواد سابقة الإشارة. والسبب في ذلك يعود إلى إطلاق مجلس العقد على العقد بين الحاضرين، وأما بين غائبين لا يعبر عنه بذلك. وهو نتيجة لأخذ بالوحدة الزمنية في ذلك، فنجد في التعريف التعاقد بين حاضرين وبين غائبين يبيّن لنا ذلك. و المقصود بمجلس العقد الذي يكون فيه بين حاضرين، أن يكون الطرفين على الاتصال مباشر، بحيث لا يكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب له. والتعاقد بين غائبين هو الذي لا يجمع المتعاقدين فيه مجلس واحد، يجعل بينهما اتصالا واحدا، بحيث يكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم لموجب به[1]. وهذا الموقف قد بيّنا خطأ ه في المذاهب السابقة. وينبغي على المشرع أن يتخذ بأحكام مجلس العقد كوحدة غير مجزئة، وهو ما قلناه هنا.

جانب الصواب في هذه النقطة لعدم إمكانية الجمع بين الصور. وما ذهب إليه قرار المجمع الفقهي، نراه سليما في إسقاط كل حالة حكمها، الخاص بها، ينوع من الإيجاز. فالجهاز الحاسب يمكن صنعه في الأجهزة التي تعقد بين غائبين، ويمكن بين حاضرين،وهو ما عليه الإنترنت، فإن اختلاف الاستعمال يؤدي إلى اختلاف الأحكام و الله أعلم.

(1)- عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، ص: 133-134.

الفصل الرابع:

شروط الصحة المتعلقة بالمعقود عليه.

يتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :المعقود عليه عند الفقهاء .

المبحث الثاني: المبيع وتسليمه في العقد الإلكتروني.

المبحث الثالث: طرق دفع الثمن في العقد الإلكتروني.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

المعقود عليه عند الفقهاء .

الكلام عن المعقود عليه يكون وفق المحاور التالية، الأول حول المعقود عليه وشروط صحته، والمحور الثاني ينقسم إلى قسمين: الأول حول القبض أو التسليم، والثاني حول الطرق المعاصرة للقبض.

المطلب الأول: المعقود عليه وشروط صحته.

الكلام في هذا المطلب على شقين: الأول للمعقود عليه، من ذكر أحكامه عند فقهاء الشريعة والقانون، والثاني ذكر شروط صحته.

الفرع الأول: التعريف بالمعقود عليه.

أولا : تعريف المعقود عليه **اصطلاحا** .وهو المسمى بالثمن والمثمن .[1] ويطلق على المعقود عليه "المحل"وهو الذي يظهر فيه أثر العقد، حيث لا يمكن تصور العقد بلا محل ويختلف من عقد إلى آخر. واتفق الفقهاء على حقيقتين يجب توافرهما في المعقود عليه، لأن عدمهما ينعدم المحل، وهما :

1- أن يكون المعقود عليه قابلا لحكم العقد ومقتضاه.

2- أن يكون خاليا من كل غرر يؤدي إلى نزاع أو خداع من أحد الطرفين للآخر ،بحيث لا يكون عالما بالمعقود عليه بالوجه الصحيح.[2]

قال ابن العربي[3]: "أهلية المعقود عليه لمورد العقد ،وذلك بأن يكون متمولا ، ممتلكا، عريا من حق الله فيه بأمر أو نهي ، وعن حق الآدمي غير الذي يباشر العقد "[4].

---

[1] - الخطيب الشربيني :مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ،ج:2،ص:338.

[2] - محمد أبو زهرة :الملكية ونظرية العقد ،ص:254.

[3] - هو محمد بن عبد الله بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي يكنى بأبي بكر من بإشبيليا ،خاتم علماء الأندلس سمع من شيوخ بالأندلس وبالمهجر (المشرق)عن علماء كثيرين ،ولد سنة468 هـ بإشبيليا ،أين تعلم فيها وحفظ القرآن ،هاجر إلى المشرق وأخذ عن علمائهم ،ثم عاد وصنف كتبا كثيرة في غير فن واحد ،منها :أحكام القرآن ،القبس شرح الموطأ، القوا صم ، المحصول في أصول الفقه ...توفي سنة543 هـ.
- ابن فرحون :الديباج ،ص:281وما بعدها .

[4] - القبس :ج:2،ص:776.

والمعقود عليه يختلف من عقد إلى آخر، فقد يكون عين مالية كما هو الحال في البيع والرهن، وقد يكون منفعة كما في الإجارة و الإعارة، وقد يكون عملا يقوم به أحدهم للآخر كما في عقد المزارعة. والملاحظ أن المعقود عليه يناسب العقد وما يحقق مقاصده هذا في الفقه الإسلامي، أما في الفقه القانوني نجد أنه يهتم بالموضوع المباشر للالتزام ،ويجعله محلا له ، فهو يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل كما هو في البيع فالعمل بالنسبة للبائع هو نقل ملكية المبيع للمشتري ،والذي بدوره العمل بالوفاء بالثمن .وهو ما لا يهتم به الفقه الإسلامي بقدر ما يهتم بالغاية من العقد والمقصود منه، وبهذا تصبح الأشياء هي المعقود عليه،كما في البيع الثمن والمثمن هما المحل ،لا الأعمال التي يقام بها [1].

ثانيا: طبيعة المعقود عليه:

اختلف الفقهاء في طبيعة المعقود عليه كما اختلفوا في طبيعة العاقدين، والكلام الذي يقال هنا قد قيل هناك، عند ذكرنا أركان العقد.

ثالثا: تمييزه عن محل الالتزام.

يخلط بعض فقهاء الفقه القانوني بين محل الالتزام ومحل العقد، فمنهم من يقول وجهان لعملة واحدة، ومنهم من يقول خلاف ذلك (ولا نذكر الحجج والأدلة)والصحيح في نظرنا هو أن للالتزام محل وللعقد محل آخر. فمحل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، وهو إما نقل حق عيني أو عمل أو امتناع عن عمل ،ونقل حق عيني هو في حقيقته عمل ،وإنما جرى الفقه على أن يخصه بالذكر لما يتميز به الالتزام ،في هذه الحالة بحسب الأصل ينفذ بمجرد نشوئه حتى صار من المألوف هو شيء ،وهذا القول ينطوي تجوّز في التعبير .وأما محل العقد فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد ، وإذا كان أثر العقد هو إنشاء التزامات فإنها ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد .وكل من المحلين يختص بأحكام غير التي يخضع لها الآخر .[2]

[1] -محي الدين إسماعيل علم الدين : نظرية العقد ،ص:320-321.
[2] -عبد المنعم فرج صدة : مصادر الالتزام ،ص:250-251.

الفرع الثاني : شروط صحة المعقود عليه

يشترط في المعقود عليه شروطا حتى يرد صحيحا ،وهي ما يسمى بشروط الصحة وقد ذكرها الفقهاء في كتبهم وهي :خلو العقد من الجهالة والغرر ،وهو ما يفضي إلى نزاع وخداع بين الطرفين ،وأما اليسير المعفو عنه فلا حرج عنه .

أولا : الغرر:هو من الأسباب المبطلة لعقد البيع وغيره من المعوضات وهو في :

1-اللغة:أي الإشراف على الهلاك وخوف التلف.قال القاضي عياض[1]: "أصل الغرر لغة هو ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه ،ولذا سميت الدنيا متاع الغرور ، وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة ،ومنه الرجل الغر وهو الخداع ويقال للمخدوع كذلك " [2].

2-اصطلاحا: يستفاد من كلام مالك رحمه الله : أنه مخاطرة وميسر وقمار بين البائع والمشتري ،وجهل بحال المعقود عليه [3].وقيل:الغرر ما انطوى عنه أمر وخفي عليه عاقبته.[4]وجاء في المبسوط أن: "الغرر ما يكون مستور العاقبة "[5]

ومن هذه التعاريف يمكن لنا اختيار التعريف الأخير لأنه جامع لمعنى الغرر ومختصر لفظا ، وهو تعريف يشمل الفروع الفقهية التي تدخل تحته و كذلك موافق لتعريف مالك وبعض الفقهاء.[6]

ثانيا: الجهالة :هي خلاف العلم ،وفي المثل كفى بالشك جهلا [7].كما أنها اعتقاد الأمر على خلاف ما هو عليه.[8]

---

[1] -هو أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي ولد في شعبان سنة 496هـ بسبتة فهو سبتي الدار والميلاد وأندلسي الأصل كان إمام في علوم شتى لدراسته عند كثير من الشيوخ ما يبلغ 100شيخ كابن العربي ،ابن رشد ، المازري......وله تصانيف كثيرة كإكمال المعلم في شرح مسلم ، الشفى في تعريف بحقوق المصطفى .....توفي بمراكش جمادة الأخيرة وقيل في رمضان 544هـ وقيل أنه قتله يهودي بسم ، دفن بباب ايلان داخل المدينة.
-ابن فرحون : الديباج ،ص:371-373.

[2] -القرافي : الفروق ،(بيروت :عالم الكتب ،د ط،د ت)ج:1،ص:266.

[3] -الزرقاوي : شرح الزرقاوي على الموطأ ،ج:3،ص:313.

[4] -الخطيب الشربيني : المهذب في فقه الشافعي ،ج:1،ص:262.

[5] -السرخسي : المبسوط ،ج:13،ص:194.

[6] -الصديق محمد أمين الضرير :الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي (جدة:مجموعة البركة ،ط1419،2-1998)ص:33-34.

[7] -الفيومي : المصباح المنير ،ص:63.

[8] -أبو البقاء أيوب الكفوي :الكليات (بيروت :مؤسسة الرسالة ،ط1419،2-1998)ص:350.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بعد هذا يتبين لنا أن أصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أو لا ، كالطير في السماء ،أما ما علم حصوله وجهل صفته فهو المجهول كبيع ما في كمه فهو يحصل قطعا لكن لا يدري أي شيء هو ، فالغرر والجهالة كل واحد منهما أعم من جهة وأخص من جهة أخرى فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه ، والجهالة بدون غرر كشراء حجر لا يدري أ زجاج أم ياقوت فمشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر وعدم معرفته تقتضي الجهالة به[1].

ثالثا: أقسام الغرر والجهالة .تنقسم الجهالة والغرر إلى ثلاثة أقسام [2] :

1-الواقع لا محالة :وقد يسمى غير المحتمل لكثرته فلا يبقى الاحتمال لوجوده فهو موجود لا محالة ،وأجمع الفقهاء على حرمته وبطلان العقد معه ، ومن صوره بيع الآبق أو الشارد ، أو المعدوم ، وما لا يقدر على تسليمه ، وبيع الأجنة في البطون ، أو الملاقيح في ظهور الفحول ، وبيع ثوب من ثياب أو شاة من شياه.كما أن بطلان ما نص النهي الشرعي عليه بخصوصه :كبيع الملامسة (البيع باللمس فقط)حبل الحبلة ، والمحاصاة (ما يقع عليه الحصى)والعربان (بيع يقدّم جزء من ثمنه ثم يتبع الباقي)فهذه العقود جاء النهي عنها في النص ، فدل على بطلانها .

2-المحتمل: وهو الحقير الذي لا يمكن الاحتراز منه وتدعو الحاجة إليه ،أجمع العلماء على جوازه وصحة العقد معه ،مثل إجارة سيارة لمدة معينة مع عدم العلم بالمسافة التي يمكن أن تسيرها أو شراء شاة حامل وفي ضرعها لبن لا يعلم مقداره ....فهذا معفو عنه لعدم إمكانية الاحتراز منه ،فهو مستخف مستجاز في البيع ولا يمنع من صحته .

3-ما هو متردد بين الاحتمال وعدمه : هذا القسم محل اجتهاد العلماء بين الصحة والبطلان مثل بيع العين الغائبة على الصفة ،فهو عند المالكية يرونه من الحقير بينما يراه غيرهم من الشافعية ليس بحقير فيبطل العقد .

يتبين لنا أن الغرر مطلوب انتفاؤه في المعاوضات ، فلا ينبغي أن يكون ما يعطيه معلوما وما يأخذه مجهولا أو ما يعطيه صافي غير مشوب بغرر وما يأخذه فيه غرر .والانتفاء واجب

---

[1] -القرافي : الفروق ، ج:3،ص:165-166.
-ابن رشد :بداية المجتهد ،ج:2،ص:119وما بعدها .

[2] - النووي :شرح النووي على مسلم ،ج:6،ص:357-359.
-ابن رشد :بداية المجتهد ،ج:2،ص:119وما بعدها .
-// // :المقدمات الممهدات ،ج:2،ص:73وما بعدها .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

من أحدهما أو كلاهما ،فمن أيهما وقع لا بد أن ينتفي.[1]فالغرر والجهالة مانع من وجود صلاحية الشيء لأن يكون محلا للعقد ،وتدخل الجهالة في المعقود عليه في عدة جوانب ،في الذات ، الجنس ،النوع ، الصفة ،المقدار والأجل ،فقد تدخل في واحد منها أو أكثر .فالجهالة بالذات وإن كانت معلومة الجنس حصل النزاع في تعيينها للأشياء المتفاوتة ،فإن البيع هنا يكون مجهولا جهالة فاحشة مؤدية إلى نزاع لا محالة ،وبهذا يكون الغرر مفسدا للعقد ،وأفحش أنواع الجهالة هي جهالة الجنس فإنها تتضمن جهالة النوع والذات والصفة ، ولهذا اتفق العلماء على أن العلم بالجنس شرط صحة البيع ، فلا بيع بدون علم بجنس المبيع على غيرها من أنواع الجهالة التي تطرأ على المعقود عليه.[2]كما يدخل في الغرر والجهالة عدم قدرة الشخص على تسليم المبيع ،فلا صحة لعقد بدون قدرة في تسليم المبيع وهو أمر متفق عليه عند جمهور الفقهاء .وهذا الشرط ورد في الحديث الذي رواه الترمذي عن حكيم بن حزام قال :قلت يارسول الله ...الرجل يسألني البيع وليس عندي أفأبيعه ؟فقال عليه الصلاة والسلام :"لا تبع ما ليس عندك "[3].ومعنى الحديث هو النهي عن غرر يرتكبه المتبايعان تكون فيه الجهالة فاحشة تؤدي إلى نزاع بينهما .فيقول المشتري :ليس هذا ما طلبت ،لأنه لم يره ،ولا وُصف له ، وهو معنى الحديث الذي ينهى عن الغرر[4]والذي رواه مسلم وأصحاب السنن وغيرهم بسندهم ،عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :"إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر "[5]يقول الإمام النووي رحمه الله في شرحه للحديث :"النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ،وتدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع الآبق ،والمعدوم ،والمجهول وما لا يقدر على تسليمه ،وما لم يتم ملك البائع عليه ، وبيع السمك في الماء الكثير ، واللبن في الضرع "[6].

---

[1] - محمد بن عبد الله الخرشي :شرح مختصر خليل (بيروت :دار الفكر ،د ط،د ت)ج:5،ص:22.
[2] -الصديق محمد أمين الضرير :الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ،ص:176وما بعدها.
-ابن رشد :بداية المجتهد ،ج:2،ص:119.
[3] -رواه الترميذي :كتاب البيوع ،باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ،وقال :حديث صحيح.
يراجع سند الحديث وفقهه الهامش الموالي .
[4] -محي الدين علي القرة داغي :بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة (بيروت :دار البشائر الإسلامية ،ط1422،1-2001)ص:106.
[5] -رواه مسلم في صحيحه ،كتاب البيوع ن باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ،بلفظ :"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر " ج:5،ص:415
[6] -شرح على صحيح مسلم ، رقم الحديث :1513.

يستنبط من كلام الإمام النووي أن ما ورد في كتب الفقه حول بيع المعدوم والمجهول وما لا يقدر على تسليمه كان مقصد النهي لما تحمله من غرر يؤدي إلى نزاع .إذ نجد شيخ الإسلام يقول في بيع المعدوم أن المعدوم من حيث هو معدوم يصلح محلا للعقود كلها ،وإذا عرض له عدم الصلاحية ،فليس ذلك لكونه معدوما بل لأن فيه غرر وجهالة تفضي إلى النزاع ،ويتم كلامه ويقول :أن العلة في المنع ليس الوجود ولا عدم ،بل الذي ثبت في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم :أنه نهى عن بيع الغرر والغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان معدوما أم موجودا"[1]إذن فشرط صحة المعقود عليه في العقد تكمن في انتفاء الغرر والجهالة فحيثما وجدا كان المحل فاسدا وهو الذي ينبغي تجنبه، وأما الذي تستدعيه الحاجة والضرورة فلا حرج فيه ،كما يقول الإمام النووي :"و المراد ما كان فيه غررا ظاهرا يمكن الاحتراز منه ،أما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز منه فهذا يصح بيعه بالإجماع.[2] وهو ما ذكرناه سابقا في تقسيم الأعمال.

ويظهر الغرر في العقد في الفقه القانوني بصفة عامة والغربي بصفة خاصة ،وهو الذي لا يستطيع فيه أحد المتعاقدين أو كلاهما أن يحدد وقت إبرامه مقدار ما يأخذ و مقدار ما يعطي ،إذ يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر مستقبل غير محقق الوقوع وقد عرّفته المادة 1104من القانون المدني الفرنسي :"عقد يكون المقابل فيه احتمال مكسب أو خسارة لكل من المتعاقدين احتمالا يتوقف تحققه على حادثة غير مؤكدة الوقوع "[3].

وعليه فالغرر غير جائز في الفقه الإسلامي والقانوني ويستثنى من الغرر أمرين أحدهما :ما يدخل في المبيع تبعا فلو أفرد لم يصح بيعه ،ثانيهما :ما يتسامح بمثله إما لحقارته أو للمشقة في تمييزه و تعيينه ،فيكون الغرر كعدمه فيصح البيع وبالعكس .[4]

فالغرر والجهالة عدا من شروط الصحة لأنها تمس بأصل رضا التعاقد، والذي هو أصل العقود فالعقد الذي فيه غرر ليس له إرادة في انعقاده بل لغيره الذي خلا من الغرر. لأن الشخص لا يمكن أن يعقد ما ليس في صالحه بل في إلحاق ضرر لغيره أو نقيض قصده.

---

[1] -الفتاوى (دون معلومات النشر) المسألة رقم :27،ج:20،ص:542-543.
[2] -المجموع شرح المهذب :ج:9،ص:258.
[3] -السنهوري : نظرية العقد ،مرجع سابق ،ص:140.
[4] -ابن حجر العسقلاني :فتح الباري بشرح صحيح البخاري (القاهرة : دار الحديث ،ط1419،1-1998)ج:4،ص:436-437.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني : قبض المعقود عليه .

تكلمنا في السابق عن صور الغرر والجهالة والتي من بينها عدم إمكانية التسليم لسبب من الأسباب ،كما قد يكون لعدم قبضه فقد جاء النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك .وعليه مدار الكلام في هذا المطلب حول القبض وكيفية حصوله وما هي الصور التي يقع بها ؟

الفرع الأول : مفهوم القبض .

أولا : تعريفه .

القبض كما جاء في تعريف الكاساني"رحمه الله"[1]،هو:"التخلية والتحلية،وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه ،فيجعل البائع مسلما للمبيع و المشتري قابضا له ،وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع "[2]

لم يذكر الفقهاء تعريفا كما فعل الكاساني ،وإنما بينوه من خلال ذكر أنواعه كما أرجعوا الأمر كله للعرف كقاعدة أساسية فيه .والقبض يُذكر في المبيع فقط عند الأكثر من الفقهاء أما الثمن فيذكرون دفع الثمن لا القبض،فالمستعمل إذن هو المبيع لا الثمن ، كما نجد كذلك يطلق عليه مصطلح التسليم .والتشريعات القانونية جاء في المادة 1/367من القانون الجزائري على أنه :"وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق ،ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه ذلك ، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع "[3].

إلى جانب التعريف نجد الفقهاء قد اختلفوا في معنى القبض وحقيقته إلى اتجاهين:

الأول: يرى عدم التفرقة بين جميع أنواع المعقود عليه حيث يتم قبضها بالتخلية فقط، وهو مذهب الحنفية و المالكية والحنابلة في رواية عنهم والشافعي في حكاية الخراسانيين عنه كما في المجموع.[4] و **الثاني** :يرى التفرقة بين المنقول وغيره وأصحاب هذا الاتجاه اختلفوا بعد

---

[1] -هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني –نسبة إلى كسان مدينة في تركستان وراء نهر سيحون وراء الشاش –كنيته بعلاء الدين ،فقيه أصولي حنفي له من الآثار :السلطان المبين في أصول الدين ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع من أنفس الكتب الفقهية .....توفي سنة587هـ الموافق ل:1191م بحلب .
-محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي :الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية (المملكة العربيةالسعودية : هجر ، ط1413،2-1993)ج:4،ص:25-26.

[2] -كتاب البدائع في ترتيب الشرائع ،ج:5،ص:244.

[3] -تطابقها المادة 435من القانون المدني المصري،و المادة 402من قانون الموجبات و العقود اللبناني ، و المادة 472 من القانون المدني الكويتي.

[4] -يراجع :-الكساني : بدائع الصنائع ،ج:4،ص:244. =

هذا الاتفاق ،فيذهب بعضهم وهم الشافعية إلى أن أساس التفرقة في كون الشيء منقولا أو غير منقول (عقار)فالأول يتم قبضه بالنقل ، وغيره بالتخلية [1]،في الحين توجد رواية عن الإمام أحمد رضي الله عنه كما يذكرها ابن قدامى في المغني أنهم يعتمدون أساس التفرقة في كون الشيء مكيلا أو موزونا أو غيره ، فإن كان مكيلا أو موزونا فقبضه بكيله أو وزنه ، وأما غيره يكون بالتخلية .

فمن خلال هذه الأقوال نستنتج أنه في غير المنقول (العقار) اتفق الفقهاء على أن قبضه يتم بالتخلية واختلفوا في المنقول ،منهم من قال بالتخلية ، ومنهم من قال بالنقل أو الكيل أو الوزن[2]، وهي طرق في القبض ينبغي التنبيه لها .

ثانيا : طرق القــبض .

من خلال ما سبق يظهر لنا أنه توجد طرق متعددة في القبض ، وهو ما تفطن له المشرع الجزائري فأورد نصا مرنا يشمل جميعها ،إذ تنص :"...ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".فهي عبارة تدل على وجود طرق التسليم أو القبض تتفق وطبيعة المبيع ، نوردها على النحو الآتي[3] :

1-التخلية :وهي أن يتمكن المشتري من المبيع بلا مانع (أي أن يكون مفرزا)ولا حائل مع الإذن له بالقبض

2-الإتلاف : التعييب مثله ، فلو أتلف المشتري المبيع في يد البائع صار قابضا له ،وتقرر عليه الثمن ، ونفس الحكم لو عيّبه .

3-الإيداع : إيداع المبيع عند المشتري أو إعارته منه فإن طلب البائع تسليمه إلى طرف ثالث قد أودعه عنده يصير ذلك قبضا.

=- ابن رشد : بداية المجتهد ،ج:2،ص:117.
- النووي :المجموع ،ج:9،ص:275-276. - ابن قدامى :المغني ،ج:4،ص:428.

[1] -ابن حجر العسقلاني :فتح الباري ،ج:4،ص:428.

[2] -محي الدين القرة داغي :القبض ،صوره وبخاصة المستجدة منها ،وأحكامها (مجلة المؤتمر السادس للمجمع الفقهي بجدة ، العدد السادس)ج:1،ص:562-563.

[3] -يراجع :- الكساني :البدائع ،ج:7،ص:2440وما بعدها . - ابن الهمام :فتح القدير ،ج:5،ص:109.
-الحطاب :مواهب الجليل ،ج:4،ص:477. -النووي :المجموع ،ج:9،ص:264.
-العز بن عبد السلام :قواعد الأحكام في مصالح الأنام(بيروت :دار الجيل ،ط1)ج:2،ص:72.
-ابن قدامى : المغني و الشرح الكبير ،ج:4،ص:220
-ابن رجب الحنبلي :القواعد في الفقه الإسلامي (بيروت:دار الكتب العلمية،ط1،1413-1992)القاعدة :49وما بعدها ،ص:68 وما بعدها .

4-القبض السـابق : في هذه الحالة المبيع بيد المشتري ثم ابتاعه من مالكه ، فيد المشتري هنا إما أن تكون يد ضمان أو يد آمان :فإن كانت الأولى نميز فيها حالتين :

-إما أن يكون يد ضمان بنفسه كيد الغاصب ،فيصير المشتري قابضا المبيع بنفس العقد ولا يحتاج إلى تجديد القبض .

-إما أن يكون يد ضمان لغيره كيد الراهن، بأن باع الراهن المرهون من المرتهن فإنه لا يصير قابضا إلا أن يكون الرهن حاضر في مجلس العقد، أو يذهب إلى حيث يوجد الرهن ويتمكن من قبضه.

وأما الثانية(يد آمان)كيد المستعير أو المودّع عنده فلا يصير قابضا إلا أن يكون المبيع بحضرته أو يذهب إليه ،فيمكن من قبضه بالتخلي لأن يد الأمانة ليس من جنس يد الضمان فلا يتناوبان[1].وهذا الطريق في القبض هو قبض حكمي ،فالقبض السابق ينوب مناب القبض المستحق بالعقد مطلقا[2].

5-المناولة : وهي مناولة الشيء إلى مستحقه ويعتبر إقباضا له كالحلي و الجواهر و الأقلام والكتب ....وهذه الصورة أكثر طرق القبض وقوعا بين الناس ، وهي أقواها دلالة على نقل الملكية وترتيب الأحكام[3]

وهذه الطرق كلها يقع بها القبض على حسب طبيعة الشيء المبيع ، وهي كذلك من باب رفع المانع من تمكن المشتري في حرية التصرف في المبيع.

ثالثا :أنواع القبـض : أرجع الفقهاء معظم أحكام القبض إلى العرف كفيصل في الأمر .وللقبض أقسام عدة، إذ نجد سلطان العلماء العز بن عبد السلام[4] وتبعه في ذلك الإمام القرافي

---

[1] -مصطفى الزرقا كعقد البيع ،ص:87.

[2] -نزيه كمال حمّاد :القبض الحقيقي و الحكمي ، قواعده وتطبيقاته من الفقه الإسلامي (مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،مرجع سابق)ص:729.

[3] -محمد رضا عبد الجبار العاني :القبض ،أنواعه وأحكامه في الفقه الإسلامي (مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ..)ص:502.

[4] -هو:عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المغربي أصلا ،الدمشقي مولدا ، المصري دار الوفاة ، لقب بسلطان العلماء والملقب له به هو الإمام تقي الدين بن دقيق العيد ،ولد بدمشق سنة578 هـ سمع عن كير من الشيوخ منهم :فخر الدين بن عساكر ،الآمدي ، ...... وغيرهم زله تصانيف منها :قواعد الأحكام في مصالح الأنام في علم مقاصد الشريعة وهو الكتاب الذي اشتهر به ....، توفي سنة 660هـ.

-عبد الرحيم الإسنوي :طبقات الشافعية ، تحقيق :كمال يوسف الحوت (بيروت :دار الكتب العلمية ،ط1407،1-1987)ج:2،ص:84 وما بعدها .

في كتاب التنقيح ، قسّما القبض إلى ثلاثة أنواع ، باعتبار أن القبض تصرف من تصرفات المكلفين ، وهي :

أحدهما :قبض بمجرد إذن الشارع دون إذن المستحق ،وهو أنواع .

ثانيها :قبض ما يتوقف جواز قبضه على إذن مستحقه كقبض المبيع بإذن البائع .

ثالثها : قبض بغير إذن الشرع و لا من المستحق ،كقبض المغصوب .[1]

إلى جانب هذا التقسيم يمكن تقسيم القبض كذلك إلى نوعين آخرين ،وهما : القبض الحقيقي ،و القبض الحكمي :[2]

1- **القبض الحقيقي** :ما أسلفناه سابقا من كلام الفقهاء حول معنى القبض وطرقه ،منصب في الجملة على القبض الحقيقي وهو الأصل في موضوع التسليم .وقد يحدث القبض بصورة غير الصورة الحقيقية وهو ما يسمى القبض الحكمي .

2- **القبض الحكمي** : يسمى الحكمي أو التقديري كان مقبولا ومعروفا عند الفقهاء في أحوال كثيرة ،يقوم مقام القبض الحقيقي وينزل منزلته وإن لم يكن متحققا حسيا في الواقع ،يعود لمناسبات الأحوال و ترتب عليه أحكام .

وبتتبع أقوال الفقهاء نجده سائغا في أربع حالات، وهي:

-**الحالة الأولى** :عند إقباض المنقولات بالتخلية مع الثمن في مذهب أبي حنيفة ولو لم يقبضها الطرف الآخر حقيقة، فيعدون قبضها باليد حقيقة و بالتخلية حكما .

-**الحالة الثانية** :اعتبار الدائن قابضا حكما وتقديرا للدين إذ شغلت ذمته بمثله(في الجنس و الصفة ووقف الأداء)للمدين ،وذلك لأن المال الثابت في الذمة إذا استحق المدين قبض مثله من دائنه بعقد جديد أو يأخذ موجبات الدين فإنه يعتبر مقبوضا حكما من قبل ذلك المدين .

-**الحالة الثالثة** :وهي قيام قبض سابق لعين من الأعيان مقام قبض لاحق مستحق ،وذلك كما لو باع شخص شيئا أو وهبه أو رهنه عند غاصب أو مستعير أو مودع أو مستأجر أو غيره فإن القبض السابق ينوب مناب القبض المستحق بالعقد مطلقا ، سواء في ذلك يد القابض عليه يد ضمان أم يد آمان .

---

[1]- قواعد الأحكام في مصالح النام ،ج:2،ص:71.

[2] -نزيه كمال حمّاد :القبض .....،ص:716 وما بعدها .

- سعود بن مسعد الثبيتي :القبض ، تعريفه أقسامه صوره و أحكامه(مجلة المجمع الفقهي)ص:640 وما بعدها .

-**الحالة الرابعة** : تنزيل إتلاف العين منزلة قبضها ، كأن يتلف المشتري المبيع وهو في يد البائع فيعتبر هنا قبضا ، لأن الإتلاف تصرف في العين حقيقة فكان قبضا من باب أولى ، إذ القبض التمكن من التصرف والإتلاف حقيقة التصرف.

هذه هي حالات القبض الحكمي التي تفهم من نصوص الفقهاء ، ولكن في وقتنا الحاضر هناك صور جديدة قد تكون حقيقية وقد تكون حكمية ، ولمعرفة ذلك نفرد لها الكلام على النحو الآتي :

الفرع الثاني : صور القبض المعاصرة .

إن أساس المسألة في القبض هو قيامها على العرف ، فكل ما عدّه العرف قبضا –في أي عصر من العصور –فهو كذلك ، ما دام لا يتناقض مع نص شرعي أو مبدإ من مبادئ الشريعة الإسلامية .ومن هنا لا يلزم الالتزام بجزئيات القبض وصوره في أي عصر من العصور بالنسبة للعصر الذي يليه ما دام قد تغير الزمان والأحوال ، وهو ما قرره العلماء في القواعد الفقهية [1].

وهذه المقدمة أتينا بها كضابط يسهّل كثيرا في تكييف صور القبض المعاصرة ،كما يسهل في اعتبار القبض الحكمي وإن توسعت دائرته ، ولتأصيل المسألة نذكر أولا كلام الفقهاء في الرجوع إلى العرف في مسائل القبض .

أولا : نصوص الفقهاء في اعتبار العرف في القبض .

يقول الإمام النووي رحمه الله :" الرجوع في القبض إلى العرف وهو ثلاثة أقسام :

أحدها :العقار والثمر على الشجر فقبضها بالتخلية ،**الثاني** : ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضها بالنقل إلى المكان لا اختصاص للبائع به سواء نقل إلى ملك المشتري أو موات أو شارع أو مسجد أو غيره ، وفي قول حكاه الخرسانيون من الشافعية أنه يكتفي بالتخلية ، **والثالث** : ما يتناول باليد كالدراهم والدنانير والمنديل و الثوب والإناء الخفيف و الكتاب ونحوها فقبضه بالتناول بلا خلاف ."[2]

---

[1] -فيه إشارة إلى القاعدة الفقهية :"لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان "يراجع في ذلك : ابن القيم : إعلام الموقعين عن رب العلمين ،ج:3،ص:5 وما بعدها .
- يوسف بلمهدي : البعد المكاني والزماني وأثرهما في للفتوى (دمشق : دار الشهاب ،ط1421،1-2000).

[2] -المجوع ،ج:9،ص:264.

يقول الإمام البيضاوي[1]:"والمحكم فيه(أي في القبض)العرف، ثم أخذ بذكر صوره" .[2]

وفصّل أحد فقهاء الشافعية صور القبض فقال :" القول الجملي فيه (القبض) أن الرجوع فيهِ يكون قبضا في العادة ويختلف باختلاف المال "[3]ثم أخذ في تفصيل ذلك .

وفرّق صاحب الشرح الكبير بين العقار وغير العقار ، فالقبض في الأولى يتم بالتخلية وفي الثانية مرجع القبض فيه إلى العرف فيما ليس فيه حق توفيه ، فإن كان كذلك إن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا فقبضه بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع.[4] فإذا كان العرف فيصلا فيه فتكون قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان الحاكمة .

ونقول أن القبض ليس كل صوره في عصرنا حديثة بل هناك منها ما هو معروف قديما كالتخلية في العقار إلا ما أضيف من إجراءات.

ثانيا : بعض الصور المستحدثة .

التغير الذي يشهده العصر من تحولات في جميع الجوانب فالعقد أصبح بين اناس تفصلهم مسافات كبيرة ويتم القبض بينهم ، فالقبض قد يكون حقيقة وقد يكون حكما ، ومن بينها قبض الأوراق التجارية والمالية .[5]

---

[1] -هو: عبد الله بن صدر الدين أبي الحسن علي البيضاوي ،ولد في بيضاء التابعة لشيراز طلب العلم ودرس فيها ثم ارتحل إلى مواطن العلم وسمع عن العديد من الشيخ أولهم والده ، وناصر الدين الطوسي ، شهاب الدين الشهروردي وتتلمذ عليه جمع غفير منهم كمال الدين الرازي ، وعبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني ...له كتب عدة كمها التفسير ، مناهج الأصول إلى علم الأصول وغيرها ، توفي سنة 661هـ بمدينة تبريز من أشهر مدن أذربيجان .
عبد الحيم الإسنوي :طبقات الشافعية ،ج:1،صك136.

[2] ـ الغاية القصوى في دراية الفتوى ، تحقيق :محي الدين علي القرة داغي (مصر:دار النصر ،د ط،د ت)ج:2،ص:483.

[3] -هو الإمام الرافعي .يراجع : أبو حامد الغزالي : العزيز شرح الوجيز بذيل المجموع ،ج:8،ص:442-445.

[4] -الدسوقي : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ج:3،ص:144-145.

[5] -الأوراق التجارية: هي وثائق مكتوبة وفق اشتراطات شكلية تتضمن تعهدا أو أمرا يدفع مقدار من النقود عند الاطلاع على الوثيقة او في موعد معين او قابل للتعيين .
محمد أحمد سراج : الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية (القاهرة : دار الثقافة ،د ط،1988)ص:45.
الأوراق المالية : هي سندات مالية تجعل صاحبها مساهما وشريكا في الشركة من خلال الاكتتاب الموجه للجمهور .
عثمان بشير : المعاملات المالية المعاصرة ،ص:109.

- لقد نصت التشريعات على طريقة نقل هذه الأوراق وذلك بقيدها في دفاتر الشركة ويكون التنازل عنها بكتابة ذلك في الدفاتر السابقة ، وكل ذلك قد يكون بالمناولة أو التظهير[1] بعد القيد إن كان مشترطا .[2]

كما نجد من الأوراق المالية الأكثر انتشارا بين الناس واستعمالا، الصك وقد اختلف في قبضه ، هل هو قبض لمحتواه أم لا ؟[3]

والذي يظهر هو أنه قبض لمحتواه وهو ما نص على ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في مسألة الصك وقبضه قبضه لمحتواه أم لا ؟وهو نفس الحكم الذي نصحبه على باقي الأوراق أن قبضها يتم عن طريق إجراءات معينة فإذا ما تمت هذه الإجراءات تم قبضه ولمحتواه ، وهذا الموقف يزيل الحرج في كثير من المعاملات المعاصرة كما هو الحال في تبادل العملات مع المصرف . [4] فالقبض للصك مثلا هو قبض حكمي لمحتواه ، ويكون ذلك بمنزلة التقابض يدا بيد ولا حرج فيها .كما نجد ذلك في البطاقة البنكية والإلكترونية التي تعد من هذا القبيل كما سيأتي.

- هناك صورة أخرى نوردها هنا ،وهي عقود المرابحة للآمر بالشراء[5] فقد تكون السلعة موجودة في السوق المحلي يراعي البنك تسلمه للبضاعة حقيقة أو حكما حتى لا يقع في النهي فإذا توفر ذلك فلا بأس كأن يتسلم الموظف المسؤول في البنك الفاتورة ويذهب إلى مالك السلعة ويشتريها منه للبنك ،ثم يعرضها على طالبها ويتم بعد ذلك العقد عليها بصفة نهائية ، أما إذا كانت السلعة خارج إقليم العميل ،ففي هذه الحالة البنك يشتريها من الخارج ويأتي بها إلى

---

[1] -التظهير :هو كيفية عادية لنقل الحقوق التي تمثلها السفتجة ويتم بتسليم الأخيرة بعد الكتابة عليها أو على ورقة متصلة بها إدفعا لأمر فلان .
راشد راشد : الأوراق التجارية وافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري (الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ،د ط،1999)ص:40.

[2] -السنهوري : الوسيط ،ج:4،ص:592.

[3] -يراجع مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد السادس ، الجزء الأول .

[4] - عبد الله بن سليمان بن منيع :حكم قبض الصك ، هل قبض لمحتواه (مجلة مجمع الفقه الإسلامي)ص:705 وما بعدها .

[5] -هي أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف ليشتريها هذا الأخير بثمن نقدي ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى ، وسبب لجوء العميل إلى هذه الطريقة هي : إما عدم ملكيته للمال الكافي لسداد ثمن السلعة نقدا أو أن البائع لا يبيعها له إلى أجل ......
يراجع : توفيق يونس المصري : عقد المرابحة للآمر بالشراء (بيروت :مؤسسة الرسالة ....) ص:13 وما بعدها .

العميل ، والقبض يختلف حسب مكان وجود السلعة أو الاتفاق إذا كانت خارج الإقليم ،فقد يكون في مكان الشحن أو ميناء القيام أو في مكان وصول السلعة إلى ميناء الوصول .فلا يتم القبض إلا إذا تحققت الصفة التي اتفقا عليها ولا يجوز للمشتري التصرف في السلعة قبل وصولها إلى مكان القبض ولو كانت بين يديه ،فإن تصرف البنك وباعها مثلا فالعقد هنا غير جائز ، لأن عليه الانتظار حتى تصل إلى مكان الاتفاق ثم يتصرف فيها ، لأن البنك يده يد ضمان حتى تصل إلى طالبها .[1]

هذه أغلب صور القبض المعاصرة التي يدور حولها الكلام ، ونختم بذكر قرارات جاءت في هذا الموضوع كقرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشر المنعقدة بمكة المكرمة في 13-20رجب 1409الموافقل19-26فيفري1989.[2]وكذلك القرار المتعلق بمسألة الشيك هل هو قبض لمحتواه أم لا ؟[3]

قرار المجمع الفقهي الإسلامي بجدة ، حول موضوع القبض حكمه ،صوره ،أحكامه، وتطبيقاته السابق الإشارة [4].

---

[1] عبد الله محمد عبد الله :القبض ،صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها (مجلة المجمع الفقهي الإسلامي)ص:544وما بعدها .

[2] -مداخله نزيه حمّاد :القبض وأنواعه،آخر المقال .

[3] مداخلة عبد الله بن سليمان بن منيع ،حكم قبض الشيك هل قبض لمحتواه .

[4] -العدد السادس ، الجزء الأول .

المبحث الثاني :

المبيع وطرق تسليمه في العقد الإلكتروني.

يشمل هذا المبحث قسمين ، قسم يضم المبيع من زاوية أنه جزء من المعقود عليه مع محاولة منا ذكر بعض حالات المبيع عبر الإنترنت ، والقسم الثاني يضم طرق تسليم المبيع ، ولقد مرت معنا طرق القبض ، وما استحدث فيها بمزيد من التوضيحات .

المطلب الأول : المبيع في العقد الإلكتروني .

ينبغي انتفاء الغرر والجهالة في المبيع ، ويتطلب ذلك أن يكون المبيع مقدور التسليم وقت البيع موجودا حقيقة أو حكما مع تعيينه حقيقة أو حكما حتى يقع العقد عليه دون أن يكون غير معلوم لكلا الطرفين أو لأحدهما ، والعلم هنا لا يشترط فيه كيفية معينة أو وسيلة معينة فكل ما يطالعه بالمبيع ويعرفه به معرفة ينتفي بها الغرر والجهالة.[1]وهل يتحقق كل هذا في العقد الإلكتروني أم لا ؟

الفرع الأول : المبيع في العقود عن بعد

لا يحضر المبيع في العقود عن بعد بصفة حقيقية ، كما هو الحال في عقود بين حاضرين ، وإنما يتم العقد على النحو الآتي :

أولا:بيع عين غائبة : الغياب هنا عن المجلس أو حاضرة فيه ولم يراها العاقدين أو أحدهما ، وللفقهاء ثلاثة أقوال (سيأتي ذكرها)ولا يقصد بالغيب هنا ما كان لعدم القدرة على تسليمه

ثانيا: بيع عين في الذمة : وهذا البيع يتفرع بدوره ليشمل بيع العين موصوفة في الذمة ، عقد السلم حيث هناك تشابه بينها ،إذ جاء في كتب الفقهاء أن العين التي في الذمة يصح بيعها بذكرها مع جنسها وصفتها مع بقية الصفات التي تذكر في السلع وعُد هذا بيع لا سلم مع أن العين في الذمة اعتبارا بلفظ البيع فلا يشترط فيه تسليم الثمن قبل التفرق ، إلا أن يكون ذلك في تربويين التي يشترط فيه التقابض، وهذا إذا لم يذكر فيه بلفظ السلم ، كما لا يشترط فيه القبض في مجلس لأن التعيين بمنزلة القبض بخلاف السلم الذي يشترط رأس ماله في المجلس .[2]وفي

---

[1] -ابن العربي : القبس ، ج:2، ص:791.

[2] -حاشية الشرقاوي على التحري ،ج:2،ص:15-17.نقلا عن مداخلة:عبد الله محمد عبد الله:القبض وصوره وبخاصة المستجدة وأحكامها،ص:551.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلا الحالتين المبيع قد يذكر منه بعض أجزائه بقدر ما يصح به العقد كالصفة أو القدر .....وما ينتفي به الغرر والجهالة المفضيين إلى نزاع .

الفرع الثاني : المبيع في عقد عبر الإنترنت .

ما يمكن إضافته هنا لما سبق هو بعض أصناف الأشياء التي يمكن أن يكون لها كيان معنوي ، إذ ليس لها وجود مادي ملموس كما هو الحال في البرمجيات وقواعد البيانات والقطع الموسيقية والأفلام ومعلومات أخرى كالكتب وغيرها .كما يضاف إلى هذه إمكانية البيع لهذه الأشياء السابقة (ذات الكيان المعنوي)بالأنموذج ، حيث يعرض البائع وحدة من السلعة على أساس أن تأتي السلعة كلها مثل المعروضة ، وهذا الصنف من البيع يجري في غالب الأحيان في أنماط التجارة الإلكترونية بين الشركات والمؤسسات ،لأنه يتم عند بيع الجملة كما هو الحال في بيع برمجيات الكمبيوتر التي تستعمل على أجهزة الكمبيوتر[1].فنجد البائع في الموقع يعرض نموذج من هذه البرمجيات يمكّنك من الاطلاع عليه والقبول بالعقد أو الرفض له.وهناك العديد من الطرق التي يتمكن من خلالها العميل اختيار المنتجات عبر الإنترنت قبل دفع الثمن ،حتى التجربة في البيوع يمكن للإنسان أن يجربها ، حيث هناك مواقع خاصة بالتجربة أو مشاهدة النموذج كما هو حال في موقع : download.com, .Gamesport.com,micosoft.com,Khayma.com/hanifi.

كما نجد بعض المواقع تقدم لك جزء من السلع المعروضة للبيع للسلع ذات الكيان المعنوي كما هو الحال في موقع Cdnow.com,Billboard.com,Thino.comكما يمكنك مطالعة الكتاب أو فهرسته أو قراءة المقدمة أو مشاهدة نص الكتاب في مواقع خُصصت لذلك مثل :Books24647.comويمكنك هذا الموقع من إعارة الكتب منه شريطة الاشتراك فيه ،وموقع Books-online.comوهو يعرض الكتب التي تم عرضها عبر الإنترنت .وموقع Tvgvide.comيمكّنك من معرفة المجالات المفيدة مع قراءة وصف العروض .وموقع Randomhouse.comيعرض عليك الكتب كلها تم نشرها في الإنترنت أم لا ، ويمنحك فرصة البحث عن كتب تثير اهتمامك كما يمكّنك من تصفح الكتاب ومعرفة محتواه ، وغير ذلـــك من المواقع .[2]

---

[1] -فاروق على الحفناوي : عقود الكمبيوتر ، عقود البرمجيات ،ص:44هامش 2.

[2] -جيل.ت.فرايز : التسويق بذكاء عبر الإنترنت ،ص:125وما بعدها .
Faycal Omar.op.cit-

وهذه المواقع والخدمات التي تقدم في الإنترنت تمكّنك من معرفة السلة وتجربتها إن شئت ، ويتضح لنا أن هذه السلع عبر الإنترنت لها الحكم نفسه مع السلع المباعة في العالم المادي .ومن خلال هذا العرض السريع يتضح لنا أن المبيع عبر الإنترنت قد يكون حاضرا في السلع السابقة ، وحكمه حكم العقد التقليدي ، فقد تغيب السلعة فيهما جميعا فتخضع للأحكام الخاصة بها ، إذ السلع ليس لها حكم واحد بل يرجع إلى طبيعتها ، فإن كانت مما يمكن إدخالها في العالم الإلكتروني تكون من السلع الحاضرة في البيع وأما التي لا يمكن إدخالها فهي غير حاضرة في العقد وإن أمكن التعريف بها عن طريق الوصف والصورة وذكر ما ينتفي بها الغرر والجهالة المفسدين للبيع .ومنه هذه السلع الآلات الكهربائية ، الثياب ، المباني .....ويتم عقد البيع عبرها بنفس الطريقة التي تجري في العقد عن بعد من ذكر مكان القبض وزمانه وكيفية تمام ذلك وطريقة دفع الثمن وغيرها من الأمور التي تُذكر في هذا المجال.هذا ماهو واقع فما هو موقف الفقه منه ؟

الفرع الثالث : موقف الفقهاء من غياب المبيع .

اختلف الفقهاء في غياب السلعة عن مجلس العقد إلى آراء متعددة ، فنذكر ماتفقوا عليه في هذه المسالة ،وما اختلفوا فيه ،على النحو الآتي :

أولا :ما اتفق عليه الفقهاء .

- اتفقت كلمة الفقهاء على أن التشريع الإسلامي واقعي باعتباره تشريعا قائما أساسا على تحقيق مصالح الناس، لذا رأوا أنه لا يتصور بأن يأتي بحكم يتنافى مع هذه الواقعية التي تقتضي إمكانية التطبيق وتحقق للناس مصالحهم، فيشترط في ذلك هيئة معينة للمبيع وقبضه مهما كانت طبيعته، ومهما تغير الحال والزمان.

- اتفقت كلمة الفقهاء كذلك على أنه لا يشترط وجود المحل عند التعاقد إذا كانت بطبيعته معدوما لا يوجد إلا مستقبلا ، أو يوجد شيئا فشيئا حسب الاستفاء ، كما هو الحال في المنافع والأعمال ، فاشتراط وجودها جملة وقت التعاقد أمر ممتنع ،فقالوا بجواز مثل هذه العقود .

- واتفقت كلمة الفقهاء أيضا على أنه إذا كان المحل عينا مالية معينة بالذات ولم تكن موجودة أصلا وقت إنشاء العقد ، وقع العقد باطلا إجماعا ، كحال وجوده ثم هلك قبل البيع ، والمبيع معين بالذات واتفقت إرادة المتعاقدين عليه ، فيجب أن يكون موجودا وقت التعاقد.[1]

ثانيا : الآراء الفقهية في المحل .

انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى قسمين ، أحدهما يقول بوجوب وجود المحل ،والآخر يقول بعكس ذلك، وسنورد هذه الأقوال كما يأتي :

1-المذهب الأول : وجوب وجود المحل .

ذهب أصحاب هذا المذهب إلى اشتراط وجود المحل فعلا وقت التعاقد إذا كانت عينا مالية ، في كافة العقود من المعاوضات والتبرعات ، ولا يكفي احتمال وجودها مستقبلا لما في ذلك من الغرر المنهي عنه شرعا .وهذا هو مذهب الشافعية في جميع العقود ، وحجتهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عندك وعن بيع حبل الحبلة[2] .فالمحل إذا لم يوجد في مجلس العقد يفضي إلى الغرر والنزاع والخداع بين الطرفين.[3]

2-المذهب الثاني :عدم وجوب وجود المحل .

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم اشتراط وجود المحل وقت التعاقد ، ولكن اختلفوا في التفصيل على النحو الآتي :

- **قال الحنفية** : يجوز بيع الغائب، وهو متعلق بخيار الرؤية كشرط ، فإن انتفت الرؤية لا يجوز وقوع البيع والعين غائبة .ولا يصح إن وقع وهو رواية عن الشافعي في رأيه القديم كما حكاه النووي في مجموعه .[4]
- **قال المالكية** : يجوز بيع الغائب على الصفة فإن وصفها صح البيع وإلا فلا يصح ، وهذا في عقود المعاوضات لا التبرعات من أجل الإكثار من التبرع ،يلزم البيع إن وجدت السلعة الغائبة على الصفة ، لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف [5]، قال رسول الله صلى الله

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

[1] - فتحي الدريني : النظريات الفقهية ،ص:342-347.
[2] - رواه مالك واتفق عليه الشيخان ،يراجع صحيح مسلم بشرح النووي ،كتاب البيوع ، باب :تحريم بيع حبل الحبلة ،ج:5،ص:417.
[3] - الخطيب الشربيني : مغني المحتاج، ج:3،ص:54.
[4] - الكساني :البدائع ، جك5،ص:292. - السرخسي : المبسوط ،ج:3،ص:72-77.
- ابن عابدين :در المختار ،ج:4،ص:70
[5] - ابن جزي : القوانين الفقهية ،ص:367. - ابن رشد : بداية المجتهد ،ج:2،ص:125

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عليه وسلم :"لا تنعت المرأة للزوج كأنه ينظر إليها "[1]ولا يكون ذلك غررا كما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم :"لا تبيع الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه "[2].فإذا جاز بيع الحب في أكمامه وهو غير مرئي على الصفة فمن باب أولى البيع على الصفة .وهو مذهب أحمد ،وأبي ثور ،وابن المنذر ، ابن سيرين...

- قال ابن تيمية وابن القيم و العز بن عبد السلام :"لا يشترط وجود المحل وقت التعاقد في كافة العقود ، نقيض ما ذهب الشافعية ، إذ المعدوم يصح أن يكون محلا للعقد كما يصح أن يكون المحل شيئا مستقبلا ، إذا كان محقَق الوجود أم ممكن عادة ، والعلة في النهي عن بيع المعدوم للغرر والجهالة ، كما أسلفنا الكلام عن ذلك ، إذ يقول العز بن عبد السلام مستنكرا رأي الجمهور :" والعجيب ممن يعتقد أن المعاوضة على المعدوم على خلاف الأصل ، مع أن الشريعة طافحة بها في جميع التصرفات ".[3]

هذه مجمل الأقوال في البيع والعين غائبة ، فما هو الراجح في ذلك ؟

3- منشأ النزاع مع الترجيح .

يعود سبب الخلاف في ذلك كما يرويه لنا ابن رشد[4] رحمه الله إلى :هل نقصان العلم المتعلق بالمعقود هو جهل يؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير ، أم ليس بمؤثر وإنما هو من الغرر اليسير المعفو عنه ؟

فالشافعية رأوه من الغرر غير المعفو عنه ، فقالوا بعدم الجواز ، ومالك رآه من اليسير المعفو عنه ، وأما أبو حنيفة رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية فلا غرر هناك .

---

[1] - رواه البخاري :الجامع الصحيح ،كتاب النكاح ، باب لا تسباشر المرأة فتنعتها لزوجها .

[2] - لم أعثر على هذه الصيغة ، ولكن روى مسلم في صحيحه ما لفظه :"نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ،نهى البائع والمشتري "كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل البدو

[3] - الفتاوى :ج:20ص:542وما بعدها المسألة رقم 27

- إعلام الموقعين عن رب العالمين ،ج:2،ص:26-28.

- مصالح الأنام ، الفقرة 29 ،ج:2،ص:118.

[4] - محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المعروف بالحفيد ، عالم حكيم مشارك في الفقه والطب ولد بقرطبة عام 520هـ ونشأفيها ، كان ينشد التوافق بين الفلسفة والدين وتعلم علوما كثيرة ، في مجالات متعددة ، وله تصانيف كثيرة في هذه المجالات كفصل المقال ، الكليات في الطب والتي نستعملها في هذا البحث ....توفي سنة595هـ بمراكش .

- ابن فرحون : الديباج ، ص:284-285.

وأما قول الشافعية أن الغرر في عدم وجود المحل غير معفو عنه لاستنادهم إلى الأحاديث التي نهت عن بيع حبل الحبلة ، والمضامين والملاقيح[1] .وعن بيع ما ليس في اليد والنهي هنا لعدم المبيع وقت التعاقد .[2]

فهذا لا يسلم له لأنه لو كان كذلك لما وجدت نصوص على جواز عقد السلم والإجارة والإستصناع، وهي العقود التي لا يوجد المحل وقت إنشاء العقد وإنما النهي كان عن وقوع الغرر فيها ، إذ ليست العلة في النهي هي العدم أو الوجود وإنما وهي الغرر[3] .

وعليه ليس العدم هو المنهي عنه بذاته وإنما لتعلق الغرر به كما قال شيخ الإسلام ومن معه ، وهو الذي يظهر لنا رُجحانه لقيام التعامل على اليسر وتحقيق مصالح الناس ، فكل ما يحققها هو الشرع مالم تخالف قطعا في الدين ، ولا مفسدة في العدم من دون الغرر والجهالة المفضيين إلى النزاع والخداع .كما أن كلام مالك رحمه الله له من الرجاحة بمكان لإمكانية إجرائه والعمل به في العقود عن بعد ، ويحقق به مصالح الناس إذ جانب الضيق والعسرة في المعاملات .

وأما الفقه القانوني فهو يأخذ بالرأي الثالث من المذهب الثاني ، حيث يجوز العقد على شيء يوجد في المستقبل إذ تنص المادة 1/92من القانون المدني الجزائري على أنه :"يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا "[4].فقوله محققا يقصد به نفي الغرر والجهالة من عدم تحققه كعدم القدرة على تسليمه .والدليل على ذلك عدم جواز بيع مستحيل الوجود .[5]

فالناس في عصرنا الحاضر أحوج لمثل هذا الرأي إذ يباع الدار وهو في الخارطة كمثال شكلي عنه قبل البناء ، وبيع المصنوعات قبل تمام صنعها .....هذه الصور نجد تخريجها في الفقه الإسلامي على عقد الإستصناع الذي هو اتفاق على عمل الصانع بأن تصنع شيئا نظير

---

1 ـ المضامين ما في أصلاب الفحول ، والملاقيح : ما في بطون الإناث والحديث وراه عبد الرزاق منصف عن ابن عمر.
ـ الزيلعي : نصب الراية تخريج أحاديث الهداية ،ج:4،ص:10.

2 ـ ابن رشد : بداية المجتهد ،ج:2،ص:119 وما بعدها .

3 ـ ابن القيم : إعلام الموقعي ،ج:2،ص:26

4 ـ تنص على هثل هذا القانون المدني المصري المادة 131، القانون المدني السوري المادة 132، وقانون الموجبات ةالعقود اللبناني المادة 686

5 ـ كما هو الحال في بيع تركة إنسان على قيد الحياة ، ةالسلع مستحيلة الوجود في ذاتها كما نصت على ذلك القوانين الحديثة :المادة 2/92،و93من القانون المدني الجزائري ، المادة 132 المدني المصري ، المداة 133السوري.

عوض معين كما يفعل عند النجارين وغيرهم .وقد أجيز بالإجماع لحاجة الناس إلى التعامل به في كل مكان وزمان .

ما بقي الآن إلا الكلام عن كيفية تسليم المبيع عبر الإنترنت .

المطلب الثاني : تسليم المبيع في عقد عبر الإنترنت.

هناك أحكاما مطلوب توافرها في المبيع بعد العقد أم قبل التسليم من حيث الحالة و المقدار والملحقات وهو ما نتكلم عنه في الفرع الأول ،ثم يأتي الكلام عن طرق التسليم التي يمكن وجودها عبر الإنترنت في الفرع الثاني .

الفرع الأول : المبيع فترة ما بعد العقد وقبل التسليم .

اشترط الفقهاء في المبيه خلال هذه الفترة أن يكون على الحال التي وقع العقد عليه ،إذ قال من أجاز بيع الغائب يشترط الصفة التي وصف بها يبقى عليها ،وإلا لا لزوم لعقد يكون في هذا الحكم كل مبيع يغلب على الظن أنه يتغير فإن لم يتغير كالأرض والثياب ...يصح العقد عليها .[1]وهو ما نصت عليه القوانين الحديثة ، كالمادة 364من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :"يلزم البائع بتسليم الشيء المبيع التي كان عليها وقت البيع "[2].

فما على البائع إلا مراعاة أثناء هذه الفترة حال المبيع ،مقداره ،و ملحقاته .

أولا :حال ومقدار المبيع .

تنص المادة 365 ق.م.ج على أنه :"إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يفي به العرف ...."إضافة إلى ما جاء في المادة 364 السابقة .فإن حال المبيع ومقداره مطلوب الحفاظ عليهما ،فإن كان المبيع شيئا معينا بالذات فينبغي أن يتم تسليم المبيع للمشتري في نفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد ، أما إذا كان معينا بالنوع فيرجع إلى اتفاق المتعاقدين على درجة الشيء من حيث جودته فإن لم يكن هناك اتفاق بينهما ولم يكن من المستطاع استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم البائع بتسليم متوسط الجودة ، وهو ما تحكم به القوانين الحديثة كالمادة 133من القانون المدني المصري والمادة 1/94من القانون الجزائري ، وهذا في حالة السلع المادية.

---

[1] - النووي :المجموع ،ج:9،ص:307.

[2] - توافقها المادة 431 القانون المدني المصري ، الفصل 606موجبات الالتزامات والعقود التونسي .

أما إذا كانت السلع ذات الكيان المعنوي يمكن بيعها على الخط كالمعلومات فيشترط فيها ان تكون جديدة ، بمعنى أن يحرص المورّد على إضافة كل جديد من المعلومات المتعلقة بالمجال الذي يهتم به المتعاقد ، والذي من أجله أقدم على إبرام العقد ، كما ينبغي أن تكون شاملة لمحل العقد ، وهذه الزيادة في المعلومات الجديدة ليست زائدة عن محل العقد يوم الانعقاد ، بل هي مطلوبة منه للرغبة فيها من قبل الزبائن وكذلك بها يروج البائع سلعته أثناء العرض ، فأصبحت المقصود و الغاية من العقد.[1] فحال المبيع على الإنترنت ومقداره مطلوب مراعاته مع مراعاة أنواع السلع المشتراة فيها وطبيعتها ، فالمعلومات العلمية حول موضوع ما ليس لها نفس الحكم مع قطع موسيقية أو فيلم معين .

ثانيا : ملحقات المبيع .

المبيع واجب التسليم كاملا بحسب ما تم عليه العقد ،فإن لم يتفق الطرفان إلا على الاسم فيلتزم البائع تسليم ما يعد من أصل المبيع وأجزائه ، كحقيقة البيت كما يشمل تسليم المبيع كل ما كان متصلا به كالأثاث و الفراش في الفندق ، والسندات المثبتة للحقوق الواردة عليه ، وهناك الدليل (Le Catalogue)للسلع الإلكترونية [2]...وهذه كلها لا يتكلم عنها لأنها لا يمكن عقد بيع على شيء من دون ما يقوم به ، فكل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، فإن لم تسلّم معه عد المبيع ناقصا غير كامل ويظهر هذا في الإنترنت جليا حينما يشتري شخص كتاب من مكتبة موقع فمن باب أولى أن يعطيه الرقم السري لمطالعته إذا كان مشفرا ،كما يمنحه حق إدخاله إلى صندوقه الإلكتروني ، كما في السلع الإلكترونية المبرمجة فلا بد أن يمنحه البرنامج وغير ذلك .

وبهذه المراعاة لحال ومقدار وملحقتا المبيع يكون المحل سالما وكاملا غير منقوص، وذو أهلية العقد كما قال ابن العربي رحمه الله . وبعد ذلك لم يبق على البائع إلا التسليم للمبيع ، الذي يمكن أن يقع بعدة صور .

---

[1] ـ محمد أمين :التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت ،ص:119.

[2] ـ محمد أمين الرومي : المرجع السابق ،ص:121.

ـ محمد الزحيلي : البيع والبيانات ،ص:29.

الفرع الثـــاني : صور تسليم المبيع في عقد عبر الإنترنت .

قبل الشروع في بيان صور التسليم عبر الإنترنت، نبين مسألتين ها مّتين في هذا الموضوع، وهما:

أولا : طبيعة المبيع .

طبيعة السلعة التي تباع عبر الإنترنت ، نوعين منها ذات الطابع المادي وذات الطابع اللامادي (المعنوي) ، واختلاف طبيعة السلعة لها دور هام في التسليم عبر الإنترنت ، وهي التي تحدد في مجملها الصورة التي يمكن تسليمها .كما أن هناك بعض الاختلافات في الاستراتيجيات والخطط المتبعة نتيجة اختلاف الخصائص ، وكمثال على ذلك : السندات المعدة لإثبات الملكية غير مطلوبة في بيع القطع الموسيقية أو الكتب ، ولكن عند البيع آلات كهربائية أو برمجيات خاصة بالحاسب فسند الملكية مطلوب ، والقيام به عبر الإنترنت واجب إذ يعد القبض بها ، كما أن التنبيه إلى طبيعة السلعة يجعل الإنسان حينما يعقد العقد يعلم الأطراف المتداخلة ومع من يتعامل (مؤسسات النقل مثلا)

ثانيا : إرادة المتعاقدين .

إرادة المتعاقد هي ركيزة كل العقود ولها أثر كبير في تحديد طريقة التسليم ، وذكرنا لها بعد طبيعة السلعة أمر مقصود ، فالإرادة السليمة لا يمكن أن تكون كذلك إلا إذا عرفت الأمور التفصيلية في العقد ، وطبيعة البيع منها ، فبعد معرفة السلعة المرغوب فيها ومعرفة الطرق التي يمكن التسلم بها ، فما هي الإجراءات التي تتخذ ، وما ينبغي عدم الغفل فيه ، فكل هذه المعلومات تجعل إرادة المتعاقد بعيدة عن الغرر والجهالة ، وتكون بذلك قريبة إلى السلامة والوعي الحقيقي ، وإرادة المتعاقد في التسليم تدخل في معرفة الصورة التي يتم تسليم المبيع ، ولا يكون ذلك إلا بعد أن يعرف محاسنها وعيوبها وما هي الصورة التي يصل بها المبيع في حالة جيدة من غيرها وغير ذلك من المعايير ، فكل هذه لها دخل في ذلك .

الصورة الأولى : التسليم المباشر[1] .

---

[1] - استنباط هذه الصور من المواعق التجارية من حيث إمكانية التسليم لديها ، وكذلك نصوص القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية ، وعلى سبيل المثال:-http//www.dir.yahoo/computr-and-internet/internet.

- سندس الشيخ : عقود التجارة الإلكترونية ،ص:90وما بعدها .

- محمد أمين الرومي : التعاقد الإلكتروني ،ص:122.

من بين طرق التسليم عبر الإنترنت التسليم المباشر ، أو التسليم الإلكتروني ، سمي كذلك لأنه يتم عبر الوسيلة التي عقد بها (الإنترنت) والمباشرة يقصد بها كالبيع بين حاضرين والسلعة بينهما ، كما يسمى كذلك التسليم عن بعد أو (on line). وهذه الصورة تبرز لنا بجلاء الصيغة اللامادية للمعاملات عبر الإنترنت .فكل من التعاقد والتنفيذ يكون إلكترونيا ، يسمح في استعمال هذه الصورة في السلع ذات الكيان المعنوي فقط ، والسلع التي يمكن إدخالها إلى العالم الافتراضي تبقى محافظة على خصائصها وكمثال في أدوات الحاسب ، وكل ما يعني البرمجيات (Soft war) يمكن تسليمه مباشرة ، أما الأجهزة (hardwar) غير ممكن .

تحقق هذه الصورة ربحا للوقت ،ونقصان في التكاليف ،قلة سلسلة الوساطة بين المنتج والمستهلك ، إمكانية مباشرة المستهلك للإجراءات لا يستطيع مباشرتها في العالم المادي لأسباب . فطابع هذه الصورة هي الفورية إذ يتم بمجرد إتمام العقد دون فاصل وهو تسليم حكمي تسقط به أحكام الحقيقي ، وتبرئ به الذمة ويحصل به الملكية ، ومن أمثلة المواقع بهذه الصورة في مختلف السلع :

- Amazon .com:في البدء كان البيع إلا لاكتب ثم تطور إلى بيع الأقراص من أفلام ودروس .....إذ يعدّ أكبر موقع لبيع الكتب الإلكترونية .
- Boks man.fr: موقع للبيع المباشر للأقراص المضغوطة السمعية(CD oudio) يستعمل بروتوكول يفتح عن طريق المفتاح المباشر (Cleline).
- Asterdiect.comمتخصص في بيع الاجهزة الإعلامية عن الطريق المباشر ، وذلك فيما يخص البرمجيات . في مجتمع أستر الإعلامية (aster informatique).
- Le-shop.crموقع أكبر محل تجاري ، افتراضي يقوم بالبيع المباشر إذ له أكبر ذاكرة ، حيث الشراء منه عن طريق زيارته له ، فيقدم طلب على ما يرغب فيه ، فيحضرها له في الزيارة المقبلة.[1]

الصورة الثانية : التسليم غير المباشر :هذه الصورة يتم التسليم عبر وسائل غير الإنترنت ، وهو غير مباشر (Offline)وذلك إما ان يكون النقل من طرف البائع للسلع إلى

[1] - يراجع : جيل .ت.فريز :التسوق بذكاء على الإنترنت ،ص:125 وما بعدها .
faycal ben omar :Chapetre 2et3.op.ct

المستهلك كما كان تفعله بعض المواقع في بادئ الأمر بأمريكا ، وإما عن طريق إدخال طرف ثالث وهو في الغالب مؤسسة مختصة في الأمر ، قد تكون محلية مثل مؤسسة USPبالولايات المتحدة فقط ، وقد تكون عالمية مثل مؤسسة DHL، والتي دخلت الجزائر منذ سبع أو ثماني سنوات ، وبهذه الطريقة يتم تسليم السلع من البائع أو المنتج لهذه المؤسسة التي تقوم بإيصالها إلى المشتري حسب عقد الاتفاق بينهما ،كما أن هناك طريق لا يقل أهمية ، الأكثر استعمالا بين الدول وهو الطريق البحري ، وأما الجوي أقل منه ، والتسليم في هذه الحالة على النحو الآتي :

1-التسليم يكون في نقطة الشحن : الاتفاق بين البائع والمشتري على أن يكون ميناء الشحن هو النقطة التي يسلم فيها البائع للمشتري السلعة ، وبذلك تبرأ ذمته ، وتسمى هذه البيوع ببيوع الشحن وهي الأكثر شيوعا ومن أمثلتها :

-**بيع سيف أو كاف** : فيه يتحمل المشتري مخاطر الطريق ، ويتحمل البائع نفقات النقل و التأمين على البضاعة وينقل سند الشحن وبويصلة التأمين للمشتري .

-**بيع فوب** :وهو يلقي على البائع مجرد الالتزام بتسليم البضاعة على السفينة التي استأجرها المشتري بمعرفته ، وتنقل المخاطر إلى المشتري من هذه اللحظة ، وهو البيع الأكثر استعمالا في المواقع التجارية .

2-التسليم يكون في نقطة الوصول : البائع هو الذي يتحمل إيصال المبيع إلى وسيلة النقل وضمانه لها ويتم التسليم في نقطة الوصول ، وفي هذه الحالة البائع يده يد ضمان.وهنا المشتري له الاختيار بين المواقع التجارية التي تمنح للمشتري الاختيار لكيفية النقل (تقوم به المؤسسات الكبيرة خاصة)والتي لا تمنح هذا الاختيار .

وعلى كل أي طريق أخذه ، فهناك إجراءات ديوانية في خالة البيع بين الدول وما يتطلبه القانون من المستورد فيما يخص ما استورد والمستندات المطلوبة تقديمها إلى الهيئات المعنية بذلك .[1]

[1] - يراجع :علي كحلون:الجوانب القانونية لقنوات الاتصال ......، المحور الرابع ،الفصل الأول : المسائل الديوانية في هثل هذه البيوع .

ثالثا : الحكم الشرعي لصور التسليم :

مر معنا في القبض أن مرجعه إلى العرف فما اعتاده الناس قبضا فهو كذلك ، إلا إذا كان يناقض نصا شرعيا أو مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية ، كأن يجري فيه ربا أو غرر وجهالة.

والقبض الحكمي حسب مطالعتي المتواضعة وما عرضناه سابقا يمكن القول بأن هذه الصور يجوز التسليم وفقها ، ويتحقق بها القبض ، مع مراعاة حالة ومقدار المبيع مع ملحقاته ، مع التنبيه كذلك إلى وجوب الالتزام بالمواعيد وعدم الإخلال بها ، من مكان التسليم ،ووقته ،وصفته .

كما لا ننس أحكام الصرف في التسليم المباشر مع البنوك في بيع وشراء العملات ، لأن عقود الصرف ليس فيها الأجل بين العوضين .

فالقبض بهذه الصور يحقق الغاية من العقد كما يلبي طلبات كل طرف من أطراف العقد ، ولا يخل بأي شيء فكان بذلك أولى بالأخذ به .فالمشتري هنا تمنح له الحرية في التصرف في المحل الذي اشتراه ، بلا مانع ولا عائق .

المبحث الثالث :

طرق دفع الثمن في العقد الإلكتروني .

كان الكلام سابقا عن المعقود بصفة عامة ، وما ينبغي ذكره هنا هو ما وضعه القانون كشروط في الثمن ،كأن يكون نقدا جديا ،مقدرا وغير مجهول ،لهذا ارتأينا أن نفرد الكلام عن الثمن كذلك في العقد الإلكتروني ،هل تتحقق الشروط السابقة فيه أم لا ؟

المطلب الأول :مدى تحقق شرط النقدية في النقد الإلكتروني .

الثمن هو أداة المبادلة بين الأشخاص بصفة عامة وبين المتعاقدين بصفة خاصة ،يكسب به الإنسان ما شاء ، لصفة النقدية المتقوّمة فيه ، وبدونها لا يعتبر نقدا ، ولا يصح أن يكون عوضا عن المبيع ، فهل للنقود الإلكترونية صفة النقدية أم لا ؟والجواب على السؤال يكون على النحو الآتي :

الفرع الأول : النقدية وتطور التعامل بها .

أولا : المقصود من اشتراط النقدية :

تنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أن:"البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري شيئا أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"فقوله "ثمن نقدي " المقصود به مبلغ من النقود كما جاء في الشروح .وعليه كي يكون البيع صحيحا لا بد أن يكون مقابل السلعة مبلغ من النقود ، وهذا الشرط هو الذي تميز به عقد البيع عن غيره من العقود كالمقايضة . والنقدية هي مبدأ معروف في القانون الفرنسي ، ونظرا لبدا هته أغفل ذكره في القانون الجديد ،كما ذكره كذلك القانون المصري (م 418ق.م.م).[1]

فالنقدية في القوانين الحديثة هي تمييز عن المقايضة ، إذ ليس الثمن كالمبيع لوجود فوارق بينهما [2]، كما أن المقصود من النقدية أن تكون جدية وحقيقية (وهو ما يقابل المعدوم)وكذلك الثمن الذي اتفقا عليه طرفي العقد يلزام المشتري دفعه ، ولا يعتبر الثمن غير حقيقي إذا كان صوريا (Fictif)أو تافها (Derisiore)فهذا هو المقصد من اشتراطه

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

[1] ـ أنور سلطان : العقود المسماة ، البيع والمقايضة،ص:

[2] ـ مصطفى الزرقا :عقد البيع ،ص:75 وما بعدها .

في القانون فإذا لم يكن الثمن حقيقيا لم يكن العقد بيعا وإنما هو عقد آخر ،فقد يكون هبة باسم عقد بيع لتفاهة المقابل للمبيع .[1]

والذي نفهمه من هذا كله أن هذه الشروط تمييزية لعقد البيع عن غيره من العقود المشابهة وبخاصة المقايضة ، فالسؤال المطروح هو :هل لهذا الشرط التمييزي أثر في النقود الحديثة ؟وهل النقد لا بد من اعتبار الشكل أم لا؟

ثانيا: النقد وتطور التعامل به.

النقد هو حق يدفع في مقابل السلع المشتراة ، فحاملها يتمتع بحق الحصول على أي سلعة معروضة للبيع ، وانتقالها من يد إلى يد هو انتقال لهذا الحق .والذي يعبر عنه علماء الاقتصاد ب "القوة الشرائية العامة " فأصبح التبادل في السلع والخدمات والتعامل فيها يتم بالنقود ، بصرف النظر عن أماكن وجود هذه السلع والموارد العينية ،فالحامل لدينار له الحق هي اقتناء السلع بها في الجزائر مثلا .

و بدأ التعامل الاقتصادي يتحرر باطراد من الواقع المادي للموارد العينية إلى التعامل الرمزي للنقود ، ولم تلبث هذه النقود بدورها حتى دخلت هي كذلك عالم التطور فنجدها تجردت من مظهرها المادي (كانت سلعة ثم معدن ثمين أصبحت ورقة بنكوت)لتصبح بعد ذلك قيد في حسابات البنوك و هاهي الآن مع ثورة الاتصالات التي تكيفت معه صارت مجرد تعبير إلكتروني تحتفظ به ذاكرة الحاسب الإلكتروني في البنوك وفي غيرها [2]، ثم شاع ذلك في الحاسبات الشخصية (PC)وهي الصورة التي يتعامل بها في العقود الإلكترونية فهل هي مجزئة أم غير مجزئة ؟

والجواب على هذا السؤال يمكن أن نستفيد من تاريخ النقود وما جرى من جدل فقهي حول التطورات التي شهدها النقد قبل هذا واستقر بعد ذلك الأمر على ثمانيتها[3] فكذلك الأمر هنا التحول الرقمي للنقود يجزئ التعامل به لأن النقد مهما تطور فهو يطرح نفسه في الساحة

---

[1] - زاهية بن يوسف :عقد البيع ،ص:66وما بعدها .

[2] - حازم البيلاوي : النظام الاقتصادي الدولي (مجلة عالم المعرفة،رقم :257)ص:150 وما بعدها .

[3] - يراجع :سمير عبد النور جاب الله :ثمنية الأوورق النقدية (مجلة البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية ،العدد 6، الثلاثي الثاني ،2001)ص:149وما بعدها .

- عوف محمود الكفراوي :النقود والمصاريف في النظام الإسلامي (مصر : دار النهضة العربية ،د ط،د ت)

-عبد الله بن سليمان بن منيع :الورق النقدي (الرياض : مطابع الفرزدق التجارية ،ط2،دت)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

العملية، واعتبار العرف فيصلا فيه ، وما يخضع إلا للضوابط المعروفة في الفقه .حتى الناظر في التطور الأخير للنقود يجد أن هناك معايير جديدة لم تكن من قبل، وهي :

1-عالمية النقد : لم تبق النقود أمرا وطنيا بحتا بل أصبحت تتأثر بالتغيرات الواقعة خارج الحدود وغالبا ما تتوقف عليه من ناحية المؤسسات التي تصدره ، فلم يبق للبنك المركزي إصدار النقود كما يشاء ،حيث هناك أشكالا جديد للمديونية تشارك النقود ووظائفها كبطاقات المديونية التي تصدرها المؤسسات التجارية والسياحية وغيرها .، وكما تتأثر فيه الأوضاع الاقتصادية و السياسية العالمية ،مع الأخذ بالاعتبار قيمة النقد في كل دولة مقارنة بغيره من العملات .

2-تعريف النقد : بدأتعريف النقود يتسع ليشمل عناصر جيدة للمديونية من مؤسسات الادخار و التمويل ، ولذلك لم يكن غريبا أن نجد الدول المختلفة تصرف كميات النقود وفقا لتقسيمات متعددة ، وهو ما يدل على أن ظاهرة النقود لم تعد ببساطة التي كانت عليها من قبل ، فقد تعقدت الأمور بشكل كبير .

3-الاستقلالية :إن النظام النقدي قد انفصل بعض الشيء عن علاقته الوطنية لكل دولة ليصبح له وجود وحياة مستقلان يتأثران بما يحدث في مجموع العلاقات الدولية ، وليس فقط بما يحدث في الدولة الواحدة ، على أن تأثير الدول غير متساوي في ذلك ، بل متفاوت من دولة لأخرى .هذا كله بفعل الثورة المعلوماتية و الاتصالية التي يشهدهما العالم المعاصر فأصبح النقد ينقل على شكل ومضة كهربائية ،أو نبضة إلكترونية بين الدول دون الاعتبار بالحدود السياسية ، وعليه الثورة المالية هذه لها استقلال أكثر عن التي كانت من قبل .

وهل يعقل أن هذا التطور محصور فقط في الجانب النظري أم على مستوى الاقتراح، أم هو واقع متعامل به ولا يمكن الفرار منه ؟

ثالثا: ضرورة المصير إلى النقد الإلكتروني للنقود .

إن الانتقال من المظهر المادي للنقود إلى الشكل الإلكتروني أمر واقع في البنوك الكبيرة و المؤسسات المالية الدولية من حوالي أربع تريليونات دولار تتداول في الولايات المتحدة لوحدها فقط ، ضف إليها باقي الدول المتقدمة ، فالعشر منها (1/10) هو على شكل نقد حقيقي وعملات مخزونة في صناديق البنوك وجيوب الناس ، فقد وصل الأمر إلى إصدار 1600بطاقة

سحب يوميا، وهي في زيادة حسب الطلب ، كما تحدث صفقات في كل يوم بمعدل 1800 عملية سحب من الموزعات ، يعلق على كله أحد أعضاء رابطة المصرفيين الأمريكيين (كاديكا داجيو)بقوله :"إن الناس اليوم لا يضعون خمسة بلايين (بليون =مليون)دولار في الشاحنة ويذهبون بها من بنك لآخر إن هذا العمل غير معقول ،كما أن الدراسات تنبئ أن هذا العشر سيختفي ويصبح إلكترونيا عندما تهبط تكلفة الشرائح الدقيقة في السنوات القادمة إلى مجرد بنسات سيكون هناك ضغط اقتصادي كبير على الناس للتحول إلى البطاقات الذكية و الإلكترونية ، والنقود الرقمية .ويعود إبقاء مجتمع قائم على النقد عملية مكلفة ، كما تقول "فانشر"(الباحثة المتخصصة في البطاقات الذكية لدى شركة موتورولا):"إن عدّ النقد ونقله وتخزينه وحمايته ، يكلف حوالي الربع (1/4)من قيمة كل التبادلات[1] ، كما أن الفائدة المفقودة من جراء الاحتفاظ بالنقود بدلا من حفظها في حسابات ادخارية كبيرة أيضا".

وفي الوقت الراهن أصبحت البنوك لها مدخول جديد لم يكن في السابق وهذا المدخول يساهم في مزانية الدولة وبناء الاقتصاد ، يتمثل في صنع البطاقات وتسويقها ، وهل تظن أن الدول الحديثة تتخلى عن هذا المصدر غير المكلف ؟إذ تحتل أوربا الصدارة في الإنتاج للنسخ الأولية من البطاقات الذكية التي تتضمن بعض كيلو بايتات من الذاكرة التي تستعمل في العديد من الخدمات ، حيث تتصدر بطاقة الهاتف في فرنسا وهذا برهان على ما لها من قيمة إذ يستخدم أكثر من عشرين ألف(20000) بطاقة ذكية ، وكذلك الحال بل أضعف في باقي أوربا وأميركا فقد تعد البطاقة من المصادر الممولة لخزينة البنك ، وبطبيعة الحال كل وما يؤدي إلى استعمالها وزيادة الطلب فيها فهو من باب ما لا يتم الواجب فهو واجب .والبيع من المعاملات الرئيسة في هذه الأمور، وأصبح البيع في الإنترنت أمر لابد من المسير إليه في العالم أجمع ، ويظهر هذا جليا من خلال المحفزات الآتية :

1-خفض زمن التحويل: ظهرت المدفوعات الإلكترونية في ظل مفهوم بسيط هو التحول اللاسلكي ، وقد قام المشتغلون بإجراء هذه التحولات بأقل درجة من التحقيق عبر شبكات صوتية خاصة (EFT) وبمرور الوقت تحول هذا النظام تدريجيا إلى استخدام شبكات رقمية خاصة مما مكّن البنوك والمنظمات الأخرى من حفظ زمن التحويل للأموال .

[1] -ميتشيو كاكو:رؤى مستقبلية ، ترجمة:سعد الدين فرقان ، مراجعة :محمد يونس(مجلو عالم المعرفة ، رقم :270)ص:

2-تحسينات الدفع الإلكتروني. تركزت التحسينات المجراة لآليتي الدفع الإلكتروني على: تقليل التكلفة البنكية إلى أقصى درجة ، التعجيل في الدفع ، تحسين رضا العملاء ، التمكن من الاختيار إلى حد أقصى. ويعد التفاعل من قبل المستخدم هو السمة الأكثر بروزا في نظم الدفع الإلكتروني ،في الحين لم تستطع نظم الدفع السابقة أن تسمح بتفاعل المستخدم النهائي ، وهو الأمر الذي أدى إلى ارتفاع التكلفة وزمن إنجاز الدفع .[1]

من خلال ما تقدم فإن كل من العرف التجاري للتجارة الإلكترونية والتطور التكنولوجي قد فرض نوعا من أنواع النقود ومفهوما جديد له ، حيث تقبله المجتمع الدولي وتعامل به وطوّر مفهومه وأدخل فيه عناصر جديدة ،وكل هذا يبين لنا الصفة النقدية للنقد الإلكتروني ، بل سعت الجهود الدولية إلى التكييف لهذه الصور من النقود في سياسة تطوير التجارة الإلكترونية وتوسيع نطاقها .

الفرع الثاني : الدفع الإلكتروني وطرقه .

يعتبر النقد الإلكتروني نتيجة من نتائج التطور التكنولوجي ، **فما إذن ؟**

أولا :الدفع الإلكتروني .

السداد أو الدفع أو الوفاء الإلكتروني، كلها مترادفات لمعنى واحد ، عرّفه مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري في الفصل الأول والمتضمن للتعريفات ، كما يلي :"الوفاء الإلكتروني التزام نقدي بوسيلة إلكترونية مثل الشيكات الإلكترونية و الكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة ."

ويعرفه كذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في الفصل الثاني من الباب الأول منه ، بأنه :"الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات "[2]

فالدفع الإلكتروني نظام جديد يستلزم معه تغيير البيئة التجارية و التكنولوجية ، كما يستلزم وجود نظام مصرفي معد لإتمام عملية الدفع وتسهيلها ، وكذلك يشترط توافر بيئة تشريعية تقرر وتنظم أحكامه .[3]

---

[1] -طارق عبد العال حمّاد :التجارة الإلكترونية ،ص:147.

[2] -يراجع الملحق القوانين الموجود في نهاية البحث فيما يخص غيرها من القوانين .

[3] -محمد أمين الرومي :التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت ،ص:127.

ولقد نادى البيان الاقتصادي الذي صدر عن قمة ليون (LyonSummit)من قبل رؤساء مجموعة الدول السبع الكبرى إلى إجراء دراسة مشتركة عن مضمون نظم السداد الإلكترونية الجديدة ، استجابة لذلك شكّل ممثلو الدول العشر الكبرى مجموعة عمل يمثل فيها وزراء المالية و البنوك المركزية بالتشاور من سلطة التنفيذ القانوني (رأس مجموعة العمل ممثل عن وزارة الخزانة الأمريكية) وكانت مكلفة بوضع تقرير يحدد أهداف السياسة العامة للدول العشر الكبرى ، وتحليل الأساليب الوطنية المتبعة في التعامل مع التجارة الإلكترونية .[1]

إلى جانب هذا تتميز طريقة السداد الإلكترونية بقلة التكلفة عن الطريقة التقليدية وطريقة إرسال الفواتير الورقية ثم إجراءات تسليم المدفوعات (Beard-tree)، يقول رئيس شركة بوسطن أويسون للطاقة – التي لها أكثر من 640000 عميل:"إن نظم الفواتير و السداد الإلكتروني هي نظم رابح رابح أي (WIN-WIN)فهي مناسبة للعملاء وتوفر للشركة مبالغ كبيرة حيث تشير التقديرات إلى أن تكلفة فواتير العميل الواحد تتراوح من واحد دولار وواحد ونصف دولار وإرسال الفواتير وتلقي السداد عبر الإنترنت يخفض التكلفة للفواتير و السداد إلى متوسط 50سنت للفاتورة .و التوفير الإجمالي ضخم عندما تضرب تكلفة الوحدة في عدد العملاء القادرين على استخدام السداد الإلكتروني .

وتبقى مسألة الدفع الحيني على الشبكات من أصعب المشاكل التي تواجه التجارة الإلكترونية ، وذلك لصفة العالمية التي تتصف بها الشبكة فتتيح بذلك لكل الناس ويصعب تحقيق الأمن عبرها ، وهو الموضوع الذي يلقى اهتماما كبيرا من قبل الجهات المختصة ، من حيث صحة المعلومات ، وصولها ، سيرتها ،شخصيتها .[2]

ثانيا : طرق الدفع الإلكتروني .

تستعمل في الدفع الإلكتروني عدة أنظمة ، حيث تتبع العديد من الدول نظام(EFTPOS) وهو يؤدي الخدمة في ثواني معدودة ، وهنالك أنظمة أخر ى لا يسعنا المكان لذكرها .[3]أما ما

---

[1] -يراجع : منشور البيت الأبيض الأمريكي ، تحت عنوان : الإطار العام للتجارة الإلكترونية العالمية ،ص:24 وما بعدها .

[2] -يراجع :- علي كحلون : الجوانب القانونية لقنوات الاتصال ...،ص:210 وما بعدها .
-منشور البيت الأبيض الأمريكي ،ص:46 وما بعدها . Faycel ben Omar : op.cit.pm148.

[3] -يراجع : محي الدين إسماعيل علم الدين :موسوعة أعمال البنوك ،ح:2،ص:742-745.

يخص طرق الدفع فهي أمر مستحدث نتيجة التطور الذي شهدته وسائل الاتصال والدعم الذي تمنحه الدول لتوسيع نطاقها عبر العالم .

والذي ننبه غليه هنا هو ما نلاحظه عند بعض من كتب في هذا الموضوع ، أنهم يخلطون بين وسائل الدفع وطرقه [1]. وفي الأصل هناك فرق بينهما فالوسيلة غير الطريقة في اللغة ، فالوسيلة : هي ما يؤخذ كأداة للقيام بعمل ما، أم الطريقة :السبيل أو المسلك الذي يتبع في الوصول إلى مقصد ما.فقد يستعمل في وسيلة واحدة عدة طرق ، فوسائل الدفع كثيرة تفوق الستين (60)غير أنه نفر منها هو المستعمل وثبتت فعاليتها في الواقع أما غيرها فما تزال في حيز المشروع لا أكثر .[2] فوسائل الدفع الإلكتروني في العقد هي : البطاقة ، الصك ، الكمبيالة ....وغيرها ، أما الطرق فهي :

1- **الحساب البنكي** :مهما يكن أطراف عقد البيع مؤسسة أو فرد – يستعمل بكثرة عندهم – ويطلق عليه البعض بالطريق الإلكتروني ويقصد به الحساب البنكي ، أو الدفع الإلكتروني(Le paiement électronique)[3] كما هو الحال عندنا في الجزائر من خلال تصريحات الوزارة المعنية ، وهو تطور لعملية نقل من حساب إلى آخر ويتعاون فيه ثلاثة أطراف أو أربعة وهم : المشتري ، التاجر ،البنك واحد إذا كان البائع والمشتري عملاء عنده أما إذا كان لكل واحد منهما بنك فهنا يكون في السلسلة بنكين ، بنك البائع وبنك المشتري، فتصبح الأطراف أربعة لا ثلاثة .فالبنك هنا يقوم بعملية تحويل الثمن من حساب المشتري إلى حساب البائع، سواء داخل البنك أو من بنك إلى آخر عن طريق شبكة المصاريف . وعلاقة هذه الأطراف تتعلق بالوسيلة المستجدة في السداد ، فعند اختلاف بنوك المتعاقدين فالمشتري هنا يقدم طلب شراء إلى البنك الذي يعطيه الموافقة على طلبه ، ويرسل الثمن إلى بنك البائع الذي هو بدوره يقوم بفحص الموافقة وعملية الدفع ، فيقوم بعد ذلك باتصاله ببنك المشتري ويعطيه حساب البائع المعني ، بدون أن ننسى الرسوم التي يأخذها البنك مقابل قيامه بهذه العملية .[4]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

[1] -كما هو الحال عند : محمد داود بكر : الأحكام الفقهية للتعامل بالشبكة الإلكترونية و الإنترنت في المصارف الإسلامية (مجلة التجديد ، السنة السابعة 07،العدد1423،13-2003)،ص:54-55.
-محمد أبو القاسم : التسويق عبر الإنترنت ،ص:57 وما بعدها .
-مزوة كامل مصطفى أحمد : الإطار العام للتجارة الإلكترونية (مجلو جامعة الملك سعود ،ص:294-295.

[2] -Necol Totella et Pascal Lointier :Internet pour les juristes ,op,cit ,p:155.

[3] -Faycel ben Omar :commrce elctronique ,p:108

[4] -Faycel ben Omar :cle du commerce electronique,p:106.

2- **الدفع المباشر عن طريق أنظمة الأمن** : يتم ذلك عن طريق بروتوكول[1] الأمن الذي يمنح غالبا لمستعملي البطاقات التقليدية ، والذي يؤهله ليكون البروتوكول الوحيد في عملية الدفع عبر الإنترنت ، وكذلك من أجل إعطاء ميزة أساسية في استعمال الدفع المباشر من دون أي تدخل لطرف ثالث لضمان العملية ، وهذه الأنظمة تتمثل في :

أ- **تكنولوجيا SSL(Secure Socket Layer)** : تطور من طرف "ناتس كاب (Netscape) واضع لأشهر برامج المفاوضة عبر الإنترنت يقوم بتشفير المعلومات بين البائع والمشتري ويمرر ما يعني المبادلة .

ب- **نظام S-Http(Secure Hyper Text Transfer Protocol)** :يعتمد على مبادئ المبادلات السرية كما هو الحال في نظام البطاقة الزرقاء .

ت- **بروتوكول التحويل SET(Secure Electronic Transaction)** : وهو ثمرة اتحاد بين مؤسسة فيزا و ماستركارد[2]

3-الدفع عن طريق الوسيط .

هنا يتدخل طرف ثالث يقوم بعملية دفع الثمن ، وهو عبارة عن وسيط بينهما في نقل الثمن فقط وليس في العقد كله ،ويتميز الوسيط بإمكانات تكنولوجية عالية تسمح له بالقيام بذلك .وهذا الطريق من بين الحلول الموجودة في حل مشكل الأمن في التبادلات الإلكترونية ، وكمثال على شركات تقوم بمهمة الوسيط شركة First virtual[3]: تتم العملية وفقها عن طريق رقم بطاقة الائتمان الذي يأخذه من صاحب البطاقة عن طريق الهاتف لا الإنترنت ، وإنما يسلم له عن طريق البريد الإلكتروني تعريف خاص بالمستعمل (رقم خاص به) في حين هو يقوم بإنجاز المشتريات ، بينما هو ينشر معاملته عبر الإنترنت ، وموافقة هذه الشركة للقيام بالعملية من دون إعطائها المعلومات الشخصية والسرية .وما يتطلبه هو فتح حساب لديها غير مرتبط بالإنترنت، وأما هي باقي اتصالاتها في الشبكة.[4]

---

[1] - هو مجموعة قواعد معيارية تحدد كيف يتم التخاطب والاتصال بين مجموعة من الحواسب الآلية .

[2] Fycel ben Omar :op,cit,p:111-112.-

[3] -هي شركة أمريكية مركزها بواشنطن تقوم بعملية الوساطة بين البنوك ، ومهمتها تسهيل التجارة عبر الإنترنت ، وتعتمد على عدم تعميق التشفير حتى تتم المبادلة الإلكترونية في أمان .
Fycal ben Omar :op,cit,p:113.-

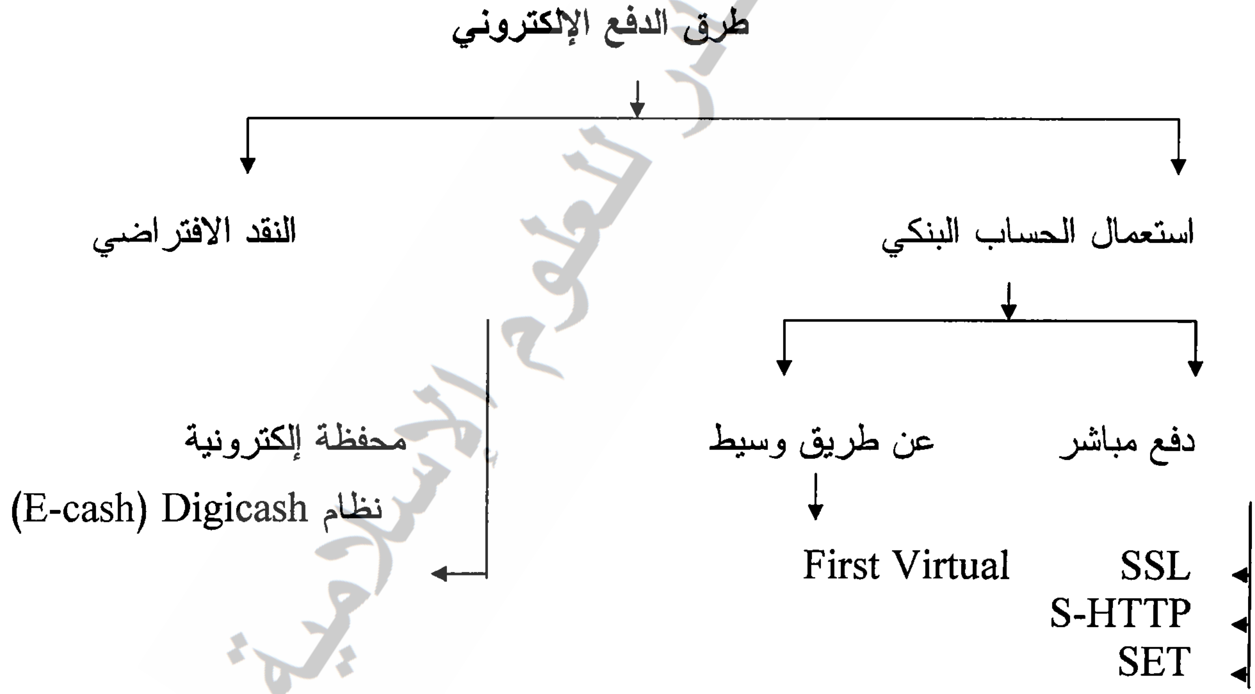
[4] Fycal ben Omar :op,cit,p:113-114.-

وهناك وسطاء يقومون بهذه المهمة كما هو الحال في موقع Paypal.com.[1]

4-الدفع بالنقد الافتراضي .

عرف الوزير الفرنسي للاقتصاد والمالية والصناعة النقد الافتراضي بأنه :"النقد الافتراضي يتم بين البرامج التي تسمح بتفعيل الدفع بين الشبكات المفتوحة والإنترنت ، وفي هذه الحالة يبقى أولا كقاعدة للتأسيس ومخزّن على الإنترنت بالحاسب ، وهذا النقد ليس ماديا بل هو افتراضي لا حقيقي ولذا هناك من يسميه النقد الإلكتروني أي على شكل إلكترونات كهربائية محتفظة في الجهاز وهي تسمية لشكله ، كما يسمى كذلك النقد الافتراضي أو النقد الرقمي .وهو اختراع لشكل جديد للنقد فجعل في هيئة افتراضية يتطلب تعبئة برنامج خاص في أي بنك وخاصة مع المحفظة الإلكترونية (Le Porte-monnaie).[2]

هذه أهم طرق الدفع الإلكتروني نلخصها في الشكل الآتي :



المصدر :.Fycal ben Omar : Cle du Ccommerce Electronique ,p:180

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] يراجع :جيل ـت-فريز: التسوق بذكاء عبر الإنترنت،ص:66 وما بعدها .

[2] -المراجع السابقة .

أما وسائل الدفع فإننا نأخذ من كل طريق وسيلة ، فنأخذ البطاقة فهي المشهورة والأكثر استعمالا هذا من الطريق الأول ، أما من الطريق الثاني فنأخذ النقد الافتراضي ، كل في مطلب.هل تتوفر فيه شروط الثمن أم لا ؟

المطلب الثاني : الدفع بالبطاقة البنكية.

يعد الدفع الإلكتروني عن طريق البطاقة من الوسائل التي انتشرت عبر العالم و الأكثر استعمالا ، وعليه يكون كلامنا في هذا المطلب حول مسألتين :الأولى : التعريف بها ،ثانيا : الحكم الشرعي .

الفرع الأول : مفهوم البطاقة .

اتسعت دائرة استعمال البطاقة عبر العالم ، وخاصة في الآونة الأخيرة التي يمكننا القول بأنها الوسيلة الوحيدة المستعملة بهذا الحجم عبر الإنترنت . وهو ما دفعنا للتعريف بها على النحو الآتي :

أولا :تعريفها .

يطلق على هذه الوسيلة المستجدة في الدفع ، في الكتابات العلمية والاستعلامات المصرفية عدّة تسميات ، منها :بطاقة الاعتماد ،بطاقة الائتمان ،البطاقة البلاستيكية ،بطاقة الدفع الإلكتروني ، البطاقة البنكية ، والمصطلح الأكثر شيوعا هو بطاقة الائتمان في البحوث العملية والإعلانات المصرفية وغيرها.[1] حيث إن هذا المصطلح دار عليه نقاش كبير في الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة[2]،و المصطلح الذي نميل إليه ونستعمله هو البطاقة البنكية مع الإشارة للافتراضية منها وغير الافتراضية.أما التعريف نذكر تعريفين فقط ،وهما :

الأول :"أداة تخول لحاملها عن طريق مصدرها الحصول على السلع والخدمات "[3]

---

[1] ـ محمد عبد الحليم العمر :الجوانب الشرعية والمصرفية و المحاسبية لبطاقة الائتمان (مصر :إتراك للنشر والتوزيع ،ط1417،1-1997)ص:14.

[2] ـ يراجع:مجلة المجمع ،الدورة السابعة ،العدد السابع ،الجزء الأول .
ـ عبد الوهاب أبو سليمان : البطاقة البنكية والافتراضية والسحب المباشر من الرصيد، دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية(دمشق:دار القلم،ط1419،1-1998)ص:23وما بعدها .

[3] ـ عبد الوهاب أبو سليمان : المرجع السابق.

الثاني :"هي بطاقات مدفوعة سلفا، فتكون القيمة المالية مخزونة فيها، ويمكن استخدام هذه البطاقة عبر الإنترنت وغيرها من الشبكات كما يمكن استخدامها للدفع في نقاط البيع التقليدية(POS)=point of sale.[1]

فهذين التعريفين يبينان لنا جل جوانب البطاقة البنكية في المعاملات عبر الإنترنت وغيرها ، فالبطاقة حسبهما تخول لحاملها إمكانية شراء ما يشاء من السلع عن طريق دفع البنك لثمن المستحقات ، حيث الثمن دفعه الحامل للبطاقة مسبقا للبنك.[2]

ثانيا : النشأة والتطور.

البحث هنا عن النشأة والتطور لا يحتاج منا تفصيلا بل نكتفي بذكر أهم محطاتها التاريخية حتى يتصور القارئ فكرة عامة حولها .

البطاقة ليست بدعا من مضمون التبادل التجاري ، وإن كانت بدعا في كونها وسيلة، ففي الماضي كان من عادة التجار بالجملة إعطاء بعض السلع بالأجل للأفراد ،ويجرون حسابا معهم في نهاية كل مدة الاتفاق لسداد ما استحقه البائع وتبدأ فترة جديدة ، وهذا يسمى في الفقه بيع الاستجرار .وكان البائع يمسك دفترا لهذا الغرض حتى يراجع مع كل زبون حسابه ، ومع تعدد أصناف واختلاف الأنواع المباعة ،صارت العملية صعبة بالنسبة للتاجر .تسهيلا لها أنشئت لكل عملية بطاقة كرتونية ، تضم ما أخذه التاجر ، ثم استبدلت هذه البطاقة الكرتونية بأخرى معدنية في الولايات المتحدة الأمريكية ، تحمل هذه البطاقة اسم الزبون وما عليه من حساب .

وبعد الحرب العالمية الثانية كان أول بنك كمؤسسة مالية يقوم بإصدار البطاقة وهو (the flash national bank) في عام 1947م ، ومن هنا شرعت المؤسسات والمصاريف لبسط هذه الخدمة للعملاء ، وبدأ الانتشار في شمال شرق آسيا وأوربا ثم غيرها من دول العالم .

وفي عام 1951م تكونت أول شركة متخصصة في إصدار البطاقات وهي شركة Dinner club، عندما جمعت عددا من المطاعم و الفنادق في نيويورك لتتعامل مع بطاقتها على أن تقوم

[1] ـ منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي :النقود الإلكترونية(الاسكندرية:دار الفكر الجامعي،د ط،2005)ص:10.

[2] ـ تمكنت من مطالعة أزيد من 15 مرجع تم اختيار هذين التعريفين لشمولهما لجوانب البطاقة ، على الرغم من اختلاف تعبير التعاريف ، ولكن كانا الأجمع منهم ، وعلما أن التعريف الأول جامع مانع ، أضفت الثاني لذكره فقط الطريق الإلكتروني والإنترنت ، وأما التعاريف الأخرى تكرار للأول بصيغ مختلفة .

هذه المنشآت بدفع عمولة على مشتريات الزبائن منها ، كما كان صاحب البطاقة يدفع اشتراكا سنويا ، وبذلك نشأت أول بطاقة سفر وترفيه ، أطلق عليها اسم : Travel and Entraitement Card) وتتبعها بطاقة American Expressثم البطاقة البيضاء (Blanche Card)في عام 1959م.

وكانت القفزة الكبرى في عالم البطاقات عندما سمح بنك أمريكان للمصاريف الأخرى ورخص لها بإصدار بطاقته ، مما جعل هذه البطاقة تتحرر من إقليمها لتنتشر عبر العالم وتتيح لحاملها فرصة التسويق بها في أغلب أنحاء العالم ، ثم جمعت كل هذه التراخيص تحت اسم واحد وهو :Visaوهي كلمة منحوتة عن عبارة :المنظمة البنكية المنشأة لخدمة الأنشطة المصرفية ،وتتبعها في سرعة الانتشار و التوسيع بطاقة :Master Card.

في عام 1970ظهرت البطاقة بمفهومها الربوي ، أي بطاقة الائتمان،[1]تؤدي فكرة القرض بفائدة ثابتة على رصيد البطاقة وانتشرت في الساحة العملية وتطورت بعد ذلك إلى الاستعمال الإلكتروني لها ، وذلك بإعطاء الإذن بالدفع بواسطتها من خلال جهاز مرتبط بالشبكة المصرفية ويحصل الدفع بهذه الطريقة بعد القيام من مجلس العقد ، وأول بنك استعملها هو بنك لوندز بنك (lwidz bank) استحدث عام 1972م آلة لعمل عبر الإنترنت (Online)تستخدم بطاقة بلاستيكية بشريط ممغنط على ظهرها ، تُرد للعميل بعد إمرارها بالجهاز ، وتستطيع تمرير حساب العميل بطريقة سرية ، وهي متصلة بحساب البنك ،تتوقف عند انفصالها عن الجهاز حتى لا حدث سرقة وتحويل ، تطور بعد ذلك مدة العمل بهذه البطاقة إلى اليوم ليلا نهارا والآلة القائمة بذلك مثبتة على جدران البنوك بالخارج.

أصدرت بعد ذلك شركتي Visa and Masterبطاقة ائتمان خاصة بالتسويق عبر الإنترنت ، وذلك عام 1996م، مع تخصيص لها قارئ وبرنامج للحوار ، كما قامت بعدذلك بعض البنوك المصرية بإصدار هذا النوع من البطاقة ، ومما دفعهم إلى منع استخدام البطاقة الائتمانية العادية في عملية الشراء عبر الإنترنت ، وقصرها عليها اعتبارا من 2001/04/1ثم

[1] ـ هذه الفكرة تؤيد القول بعدم إطلاق بطاقة الائتمان على جميع أنواع البطاقات كما هو سائغ ، وإنما هي تمثل الإقراضية فقط دون غيرها .

جاء دور الجزائر في سنة2002إصدارها عن طريق بنك الخليفة سابقا ولكن لم تتم العملية بأن وقف عن النشاط كليا .[1]

ثالثا : أنواع البطاقات .

قبل الكلام عن أنواع البطاقات نذكر أطراف البطاقة حتى يتضح لنا بعد ذلك كيفية عملها .وهي كالآتي:

-**المصدر** : وهو الذي يقوم بإصدارها وتوزيعها على البنوك والعملاء ، واتفاق مع كل من يتجه إليه الزبائن من أجل سلع أو خدمات بقبولها .

-**الحامل** : هو صاحب البطاقة ، يقوم بتنفيذ أعماله ومعاملاته المالية بها .

-**التاجر** : وهو من يقبل هذه البطاقة ويعمل بها ، قد يكون مؤسسة أو شركة أو تاجر بسيط .[2]

هذا مختصر لأطراف البطاقة ،لننتقل إلى الكلام عن أنواع البطاقات ،تتعدد أنواع البطاقات بتعدد أنواع العلاقات بين أطرافها ، ولعل القسم الذي نهتم بدراسته –وهو الرئيس فيها –، يتحدد بنوع العلاقة بين المصدر والحامل ، وهو القسم الذي يؤثر إلى حد كبير في التكييف الشرعي ،وباقي العلاقات كونها تابعة لهذه العلاقة .[3] و على هذا الاعتبار فالبطاقة المستخدمة في السداد الإلكتروني تنقسم إلى قسمين وهما [4]:

1-القسم الأول :بطاقات الإقراض :وهي أنواع .

أ-بطاقة إقراض بزياد ربوية وتسديد على أقساط (Credit Card).

ب-بطاقة إقراض المؤقت الخالي من الزيادة الربوية ابتداء (Charge Card).

---

[1] ـ أخذت هذة النشأة والتطور من مراجع كثيرة إضافة للمراجع السابقة :
ـ بكر أبو زيد : بطاقة الائتمان حقيقتها البنكية والتجارية وأحكامها الشرعية (بيروت :مؤسسة الرسالة ،ط1416،1-1996)،ص:19.
ـ علي جمال عوض :عملية البنوك من الوجهة القانونية (مصر : المكتبة القانونية ،د ط،1993)ص:663وما بعدها .
ـ اسماعيل علم الدين :موسوعة أعمال البنوك ،ح:2،ص:337 وما بعدها .
ـ الزعيتري علاء الدين زعيتري : الخدمات المصرفية (دمشق :دار الكم الطيب ،ط1422،1-2002)ص:570.

[2] ـ فصّل في ذكرها ، محمد عبد الحليم محمود : الجوانب الشرعية ،ص:27-29.
ـ نواف عبد الله أحمد باتوبارة: منافع والتزامات زمخاطر البطاقة الائتمانية (المجلة العربية للدراسات الأمنية ،مجلد 13،العدد25)ص:71.

[3] ـ يذكرها بالتفصيل محمد عبد الحليم عمر :المرجع السابق ،ص:19وما بعدها .

[4] ـ عبد الوهاب إبراهيم أبو سايمان : البطاقة البنكية ،ص:70 وما بعدها .

ج-بطاقة شراء التجزئة الداخلية (Retailer Card).

2-القسم الثاني :بطاقات السحب المباشر من الرصيد (Dibit card).

وفيما يأتي تفصيل لكل قسم .

1-القسم الأول : بطاقات الإقراض .

أ- بطاقات الإقراض بزيادة ربوية والتسديد على أقساط(Credit Card):

وهي أكثر أنواع البطاقات انتشارا وخصوصا في الدول المتقدمة ، والائتمان الذي تمنحه لحاملها هو دين متجدد ، أي صاحب البطاقة غير ملزم بدفع قيمة الفاتورة المرسلة إلى المصرف في كل شهر ، بل هو ملزم بدفع جزء منها فقط -حسب الاتفاق -والباقي يُعدّ دينا في ذمته مع دفع فوائد التأخير ، وتحسب الفوائد بصورة يومية على المبالغ المعلقة وهي التي تحقق للبنك دخلا مجزيا .

وأشهر هذا النوع من البطاقات : , American Expressed Card ,Visa Card Master Card, Dimers Card ,Access Card ,Euro Card.

يمنح حاملها الشراء والسحب في حدود مبلغ معين ، وتقدم تسهيلات في الدفع باعتبار الدين المتجدد، لها مدة محددة لقيمة الدين لا ينبغي أن تتجاوز ، وتحدد هذه المدد حسب الاتفاق .

ب- بطاقة إقراض خالية من الزيادة الربوية ابتداء (Charge Card) :

تسمى كذلك بطاقة الوفاء المؤجل أو الخصم الشهري ، تخول البنوك المصدر لها حاملها قرضا في حدود معينة حسب درجة البطاقة ولزمن معين ،يلتزم خلالها الحامل تسديدا كاملا ، ولدى التأخير عن الموعد المحدد بالاتفاق بينهما يصدر البنك عقوبة مالية وزيادة ربوية لهذا تسمى بطاقة الخصم الشهري .

وهذا النوع يمكن استخدامها في أجهزة الصرف الآلي ،وأنظمة التحويل الإلكترونية (P.O.S) والمستعمل هنا يتحصل بشكل آلي على قرض مساو لقيمة السلعة .

ج- بطاقة التجزئة Retailer Card :تعرف بأسماء عديدة يقوم بها على الإنترنت موقع www.Amazon.com ،يقصد بها جلب العميل والاحتفاظ به وليست دولية ، يخول

مصدرها لحاملها الشراء دينا من محل تجاري ، فكل استخدام لها يمثل عقدا جديدا مستقلا عن السابق ، ولها أنماط مختلفة في التسديد ، منها : الشهري ، الاختياري ، ويتعين نظام التسديد في بداية كل مدة الاتفاق ،وتشبه بطاقة الإقراض الأولى في كونها تحدد في نهاية كل شهر الحد الأدنى ، ومن أمثلتها بطاقة محطات البنزين ، الفنادق ، الهاتف .

2- بطاقات السحب المباشر من الرصيد Dibit Card :

هذا النوع ، عنوانها يحمل معناها ، حيث يقتضي إصدار هذا النوع من البطاقات ، أن يكون لصاحبها رصيد بالبنك ومن ثم إعطاء صلاحية للبنك المصدر أن يسحب صور رصيد الحامل مباسرة قيمة مشترياته التي أخذها باستخدام البطاقة ، ولها نفس الوصيفة التي تقوم بها بطاقات القسم الأول .وتختلف عنها في كون القيمة المشتراة بها تخصم فورا لحساب التاجر ولا تعد من القرض ،هو مانصت عليها المادة 187 من القانون إقراض المستهلكين –الصادر عام 1974 ببريطانيا- في الفصل 79 منه.

لذلك فإن استعمال البطاقة الإلكترونية تحول قيمة تلك المشتريات من حساب حاملها إلى حساب التاجر في وقت تمام العقد المباشر.أم في غير البطاقة الإلكترونية فإنها تأخذ فترة قصيرة وينحصر استخدام هذا النوع في الغالب في أجهزة الصرف الآلي –أنظمة الخصم الفوري الإلكتروني –ويطلق عليها في بعض المناطق أجهزة التحويل الإلكتروني في نقاط البيع (EFT/POS).

هذه هي أنواع البطاقات ، المستعملة في العقد عن بعد بصفة عامة ، ولكن ماهي البطاقات المستعملة التعاقد عبر الإنترنت ؟والجواب يكون في النقط الآتية :

رابعا : البطاقات المستعملة عبر الإنترنت .

البطاقات التي يمكن استعمالها في الإنترنت كما سبق الإشارة إليها هي كل من : Credit Cardمثل البطاقة الزرقاء الفرنسية (La Carte bleu)تشمل الوفاء اليدوي والإلكتروني ، أو استعمال نظام السحب الآلي، (ATM)، Cash Card.[1]هذه بطاقات يمكن استعمالها في الإنترنت .

---

[1] - محمد أمين الرومي : التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت ،ص:235وما بعدها .
- إدارة مجلة الدراسات المالية والمصرفية ،دليل المصارف لاستعمال البطاقات (مج :3،ع:3،س:3 سبتمبر 1995)ص:19 وما بعدها .

بطاقة الإنترنت :وتسمى كذلك البطاقة البنكية عبر الإنترنت ، وهي ما كان ثمرة بين إتحاد فيزا وماستر كارد ، باستخدام نظام (SET)لتأمين المعاملات الشبكية ، وتتميز ببعض المميزات التي منها :

أ- لا تستخدم في عملية الشراء المباشر أو التقليدي ، وإنما تقتصر على الشراء عبر الإنترنت .

ب- مجددة بمبلغ لا يتجاوز خمسمائة(500)جنيه مصري .

ت- تقليل مخاطر البطاقة .

هنالك بعض المواقع على شبكة الإنترنت تقدم خدمة مشابه للتي تقدمها بطاقة الإنترنت ، وتسمى الحسابات الشخصية مسبوقة الدفع ، فهذه البطاقة أنشئت خصيصا للعمل عبر الإنترنت دون غيرها .[1]

بطاقة الائتمان:تستعمل كذلك في الطريق الإلكتروني، الذي يستخدم فيه نظام الخاص بنقل البيانات الخاص بالبطاقة وكافة المعلومات المتعلقة بعملية الشراء من الموقع إلى معالجة بطاقة الائتمان Credit Card Processeur بصورة آمنة ، وهو عبارة عن طرف ثالث يعمل بين شركة الائتمان والمصدر ، ودوره هو الكشف عن البطاقة والتأكد منها ، وبعد ذلك معالج الائتمان يقوم بتحويل المبلغ ، ومن أشهر المواقع التي تقوم بهذه المهمة :

[2]. onlinewww.equi.com/Free . www.Hypermart.com

البطاقة الذكية_ : هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ذات مقاييس ومواصفات معينة ومحددة من قبل منظمة ISOوتحتوي على رقائق إلكترونية Chips ، قادرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها ، وقد تصل إلى مائة ضعف من المعلومات التي يمكن أن تخزنها بطاقة القرض ، فتحتوي على معلومات خاصة بالمستهلك مثل الحقائب المالية ، مفاتح الشفرة الخاصة ، ومعلومات الحساب وأرقام بطاقات الائتمان ومعلومات التأمين الصحي والبيولوجي ...وغيرها .

---

[1] - هناك شرح مفصل لها في موقعhtm.www.Taubit .Qc.ca//Visa.
- Necoll et pascal : loc.cit
- محمد أمين الرومي : التعاقد الإلكتروني ،ص:136-137.

[2] - جيل .ت.فريز : لالتسوق بذكاء عبر الإنترنت .
- محمد أمين الرومي : المرجع السابق ،ص:138.

واستعمال هذه البطاقة يقلل من عملية التزوير لما تتمتع به من تكنولوجيا صعبة الاحتيال ، فقد وصلت إلى 50% نسبة انخفاض في حوادث التزوير والخسائر الناجمة عنها .كما أعلنت عن ذلك رابطة البطاقات الائتمانية والمدنية الفرنسية (Carte Bancaire)يمكن استعمالها في الإنترنت وذلك لإمكانية تحمل وتوزيع النقد الإلكتروني عبرها ،وعلى سبيل المثال بطاقة مند اكس (Mondex Card) منتوج ما ستر كارد العالمية ،كما يمكن تحويل النقد عبرها .[1]

هناك بطاقات ذات كيان إلكتروني تستخدم في الإنترنت فقط ، كما في بطاقة الإنترنت ، تصدر من المواقع ذاتها كما هو الحال في بطاقة كاشيو (Cashyou) بموقع مكتوب ....

الفرع الثاني : التكييف الشرعي للبطاقة البنكية وحكمها .

أولا : التكييف الشرعي .

لا يمكن الخلط بين التكييف والحكم ، فالأول هو بيان طبيعة العلاقة التعاقدية بين الأطراف ،وما يترتب بعد ذلك من حقوق والتزامات ، ويتحدد بذلك أي العقود التي يمكن تصنيف عقد البطاقة فيه ، أما الحكم الشرعي هو بيان مدى شرعية المعاملة ، وما يلحقها من حل وحرمة ، في ضوء ما تتوفر فيه الشروط والأركان المستنبطة بعد التكييف . وحتى يكون التكييف سليما ينبغي مراعاة أمرين : الأول : عقد بطاقة الدفع بأقسامه وأنواعه وإجراءاته وأهدافه عقد جديد عن الفقه الإسلامي ، لا يندرج في صورته الكلية تحت عقد واحد من عقود المعاملات الشرعية المعروفة في المدونات الفقهية. حيث تعددت الأطراف وتنوعت العلاقات والالتزامات، وتتباين الأقسام والأنواع.فمن الصعب تكييفه في صورة كلية بعقد واحد ، كما سبق لنا أن ذكرنا في التطور عقد الاستجرار ، فيتبادر إلى الذهن أنها صورة مستحدثة لهذا العقد، أو تكييفه في عقدين كالحوالة والكفالة مندمجين ،فذلك يؤدي إلى إهمال جوانب أخرى .

والطريق الذي يبدو لي أسلم في هذا العمل الصعب، لا بد من التأني والتفريغ والتدقيق والتمحيص كما هو منهج الأصوليين السبر والتقسيم، لأجل أن تكون نتيجة البحث صحيحة وموافقة لروح الشرع ومحققة لمقاصده.

الثاني : تصنيف أقسام عقد البطاقة كما مرّ معنا ثم تحليل كل واحد منها و تركيبها ، والاتفاق المبرم فيها ، ثم تكتشف جوانب كل عقد وتتضح رؤيته، فيسلم بذلك التكييف إنشاء الله.

---

[1] - إدارة مجلة الدراسات المصرفية :هل تتوقع التعامل بالبطاقة الذكية في المستقبل ، (العدد السابق)ص:14
- عبد العال حماد : التجارة الإلكترونية ،ص:192.

اختلفت الآراء الفقهية في تكييف العقد في البطاقة ،إلى أربعة آراء وهي :

الرأي الأول : يتضمن التوكيل الكفالة والقرض .

القرض الحسن بصفة خاصة للبنوك الإسلامية و لغيرها القرض الربوي .

يقول أصحاب هذا الرأي[1] في هذا الشأن :"الأصل في استخدام البطاقة أن هناك توكيلا وكفالة وهناك قرضا حسنا في بعض الأحيان من البنوك التي لا تشترط أن يكون السحب من حساب العميل مباشرة وإنما يدفع المصدر ثم يستوفي "[2].

وشرح هذا الكلام في جواب عن سؤال وجه إليه حول التكييف الشرعي ،فقال :"إن البطاقة تتضمن مرورا بهذه التصرفات حسب الحاجة ، فهي تقوم أساسا على الحوالة مع جزء من الوكالة ، وفيها ضمان من مصدر البطاقة لحاملها كما أنها قد تصبح قرضا ، ولكنه بالسبة للبنوك الإسلامية يكون في إطار القرض الحسن "[3].

الرأي الثاني :عقد حوالة أو وكالة بأجر .

يقول أصحاب هذا الرأي[4] بكون عقد البطاقة كفالة أو ضمان ، أو جعالة أو صلح الحطيطة ،أو القرض الحسن ، فجاء في رد كل التأويلات بكون :"إذن بعد رفض كل هذه التكييفات السابقة ، فإني أتصور أن هذه البطاقة فعلا إذا أردنا التسامح والتكييف السريع لها ، فأوافقه في أنها إما من قبل الحوالة ، واليوم الحوالات المصرفية كلها تكون مقابل أجر ، فيمكن أن نعتبرها من هذا القبيل ، أو أن نعتبرها كما ذكر من قبيل الوكالة بالأجر ، باستيفاء مبلغ أو وكالة بالقبض أو وكالة بالدفع ، وهذا كله سائغ عند الفقهاء ، وهذه أيسر الطرق إلى تكييف هذه البطاقة من الناحية الشرعية "[5].

الرأي الثالث : عقد كفالة .

ذهب أهل هذا الرأي[6] إلى أن :"بالنسبة للتكييف الفقهي لبطاقة الائتمان فإني لا أرى بتاتا أن تطبيق على القضية أحكام عقد الوكالة ،ووكالة بأجر ،إنما تطبق عليها أحكام الكفالة ، فالشركة المصدرة هي الكفيل ، لكنها لا تأخذ أجرا على الكفالة من المدين (المكفول)وإنما

---

[1] - هو الدكتور :عبد الستار أبو غدة

[2] - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي :الدورة السابعة ، العدد السابع ، ج:1،ص:657.

[3] - مجلة المجمع الفقهي ،المرجع السابق ،ص:659-660.

[4] - أصحاب هذا الرأي هم :الدكتور :وهبة الزحيلي ،الدكتور :محمد الأمين ضرير ،الدكتور :عبد الله منيع .

[5] - المرجع السابق ،ص:668-670.

[6] - الدكتور :نزيه كمال حماد ، الدكتور :محمد عبد الحليم عمر

تأخذه من طرف ثالث وهو البائع الذي من مصلحته أن يدفع هذه العمولة للشركة مصدرة البطاقة حتى تشجع الزبائن على المبادرة في الشراء بها "[1].وجاء كذلك في هذا الشأن أن :"تكييف بطاقة الائتمان شرعا على أنها كفالة و سوف نورد الأدلة على صحة هذا الاتجاه ، مع الرد على الشبهات التي ترد لنقض هذا التكييف "[2].

الرأي الرابع :توفيقي وتحليلي للآراء السابقة.

يعود هذا الرأي لفضيلة الأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله والدكتور عبد الوهاب أبو سليمان[3].

جاء في مداخلة الشيخ مصطفى ،ما قوله :"لا شك أن بطاقة الائتمان بوضعها العام المعروف عالميا ، لا يمكن قبولها و تسويغها بالنظر الشرعي في كل أحكامه المعروفة ، والتي شرحها الإخوان الذين تكلموا في هذا الموضوع "ثم تكلم عن التكييف فقال في عدم نفي الكفالة و الوكالة :" تكلم الأخ الدكتور نزيه بأنه يخالف الدكتور عبد الستار في التكييف وأنه يخالفه في وجود فكرة الوكالة ، وأنها فقط وكالة ، وأنا أرى هذا فكرة الكفالة ذكرها الدكتور عبد الستار ولم ينفيها ، ولكن الوكالة –أعتقد–لا يمكن أيضا نفيها عن بطاقة الائتمان والواقع أن بطاقة الائتمان تتضمن وكالة وكفالة "[4]

يقول الدكتور عبد الوهاب :"اتسع تكييف فضيلة الدكتور الزرقا لعقدين فقط هما الكفالة والوكالة ، وبتصوير لا يبتعد كثيرا عما توصل إليه البحث ، وقد أبان بوضوح كيفية التصور لهما ، ولم يتعرض للقرض في نظام البطاقة لأنه كان في معرض التعقيب للتوفيق بين الآراء "[5].كما يمكن القول أن عدم تعرضه له لبداهته في البطاقة وخاصة في القسم الأول ، فكان أمر لا نقاش فيه .

---

[1] - المرجع السابق ،ص:664.

[2] - محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية و الحسابية لبطاقة الائتمان ،ص:57 وما بعدها .ذكر هذا التكييف بعد ذكر الآراء في التكييف ، ثم رجح هذا الرأي عن غيره.

[3] - عضو المجمع القهي الإسلامي ، وأستاذ بالدراسات العليا بجامعة أم القرى ، وعضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية الإسلامية .انظر يقديم الكتاب ،ص:9.

[4] - مجلة المجمع الفقهي ، الدورة السابعة ،العدد السابع ،ج:1،ص:657.

[5] - البطاقة البنكية ،ص:221،وانظر كذلك القسم الثاني من بحث :حدود البطاقات البنكية في الفقه الإسلامي ، التكييف ة العلاقات .

-الترجيح .

نستنبط من خلال ما تقدم من الآراء في تكييف عقد البطاقة ،أنها كيّفت إلى هذه العقود:

1- **عقد الوكالة** : يظهر عقد الوكالة في نظام البطاقة ، في علاقة الحامل بالمصدر، فالحامل يوكل المصدر في دفع ديونه للتجار في ماله المودع عنده في الحساب، هذا إذا كانت البطاقة من القسم الثاني (السحب من الرصيد)،أو كان الاتفاق بين الحامل والمصدر في غيرها من أنواع البطاقة .فالحامل بعد توقيعه على بنود الاتفاقية التي تتضمن تفويضه للبنك المصدر السحب من رصيده لقضاء ديونه والتسديد للتجار نيابة عنه ،وذلك لكافة المستحقات والعمولات للبنك نفسه أو لغيره .

كما يظهر عقد الوكالة في قيام البنك بتحصيل مستحقات التاجر من حاملي البطاقة ووضعها في حسابه بعد خصم عمولته ، وبالخصم من حسابه لإرجاع قيمة المستندات غير الصحيحة وقيمة البضاعة المعادة إليه من دون الرجوع كل هذا يقوم به مصدر البطاقة توكيلا وتفويضا من التاجر حسب الاتفاق بينهما .

2- **عقد الحوالة** : وهي الحوالة المصرفية التي هي عمل نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب ،سواء في بنك واحد أم من بنك إلى بنك آخر ،في بلد واحد أم من بلد إلى آخر وما يستتبع ذلك من تحويل العمولات المحلية بالأجنبية ،أو أجنبية بأخرى .[1] وهذه لا تخرج عن الوكالة بأجر وهي مسوغة عند الفقهاء كما مر معنا في الكلام عند أصحاب الرأي الثاني في التكييف .وعقد الحوالة هنا يكمن في إحالة حامل البطاقة التاجر إلى البنك في سداد القيمة المستحقة

3- **عقد القرض** : يظهر جليا في العلاقة بين المصدر والحامل ، حيث يخول المصدر للحامل التصرف في حدود قيمة القرض الذي يتفقان عليه ، أو كل ما أنفقه الحامل فهو قرض من دون تحديد القيمة ، وهذا نجده في بطاقات التجزئة .

[1] ـ عثمان بشير :المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي(الأردن :دار النفائس،ط1418،2-1998)ص:233.

4- **عقد الكفالة** : الكفالة تظهر في التزام البنك للتاجر دفع قيمة مبيعاته وأجوره لحامل بطاقته فينقلها من حساب الحامل إلى حساب التاجر .كما تظهر كذلك الكفالة في دفع المصدر لما يشتري به الحامل لتكفله ذلك عنه .[1]

هذه هي العقود التي يكيّف إليها عقد البطاقة ، وعليه حسب ما مر يمكن أن يُقال : إن هذه العقود كلها متحققة في عقد البطاقة ، وتخضع لأحكامها في الفقه الإسلامي ، والاطلاع على عقود البنوك يثبت أنه ليس فيها ما يشير إشارة صريحة أو ضمنية إلى عقد دون آخر ، بل إن الاتفاقية تبرم بشكل منفصل بين حامل البطاقة والبنك المصدر من جهة ، ثم بين التاجر والمصدر ، وليس من الصواب أن تكيف هذه العقود كلها في عقد واحد ،يقول في هذا الأمر الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان[2]:"للتوفيق بين هذه الآراء الفقهية ، وبين ما توصلنا إليه في البحث ،يقال إن نظام البطاقة يشمل على عدة عقود وليس عقدا واحدا .والتفصيل الذي ذكرناه يجمع الجوانب الصحيحة في كل مقال ويقدم تصورا كاملا في الموضوع من جميع جوانبه دون أن يعود بالنقض والإبطال على أي واحد منها "[3].والله أعلم بالصواب .

ثانيا : الحكم الشرعي للبطاقة البنكية .

وردت فتاوى لبعض علماء الأمة فيما يخص البطاقة البنكية ، ولكن لا يمكن الاستناد إلى بعضها بدون أن يرى الرأي الجماعي للعلماء وكذلك المستند الذي استند في الفتوى ، حيث أن الحكم الشرعي كما يقول عبد الله باتوبارة[4]خطورة لا تخفى والرأي الحاسم فيها لا يأتي إلا بالاجتهاد الجماعي يصدر من مجمع أو ندوة متخصصة لأن التجارب المعاصرة أثبتت أن الرأي الفردي لا يعول عليه بصفة نهائية [5].ونسعى جاهدين أن نجمع ما قاله الفقهاء الفضلاء

---

[1] - علاء الدين زعيتري :الخدمات المصرفية ،ص:571 وما بعدها .
- محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعيو والمصرفية ....،ص:55 وما بعدها .

[2] - هو صاح البحث: البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد المقدملمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، ومجلس هيئة كبار العلماء بالسعودية .وهو بحث قيم جدا منه استمدت النظرة الصائبة حسب تقديري للبطاقة البنكية ، لكونه له اطلاع على جميع الجوانب الاقتصادية والقانونية ، والشرعية والمصرفية ، كما له الاطلاع على ما كتبه من اخترعها من الغرب باللغة الانجليزية خاصة ، وهذا أظنه بها كان الشمول ، والله أعلو بالصواب .

[3] - البطاقات البنكية ،ص:225-226.

[4] - أستاذ محاضر بكلية الاقتصاد والإدارة بجامعة الملك عبد العزيز بجدة.

[5] - التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان (مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السنة العاشرة10،العدد السابع والثلاثون 1418،37-1998)ص:194.

حتى أصل إلى رأي يقترب إلى الصواب بحول الله .وذلك بجمع هذه الاجتهادات الجماعية والفردية ، والدراسات المتخصصة ، مع الاستناد إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها .

وعليه الحكم الشرعي للبطاقة لا يمكن إدراجها في حكم واحد ، وإنما هناك تفصيل في الأمر ، كما أن مسألة الجواز وعدمه لا إشكال فيه .

1- القسم الثاني من أقسام البطاقات والذي هو بطاقة السحب المباشر من الرصيد (Dibit Card) فهي بطاقة خالية من الإقراض الربوي ، مع تحققها اليسر في المعاملات بالنسبة للزبون كما أنها لا تشتمل على ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية،بل هي منسجمة مع أحكامها ، و إضافة إلى ما اطلعت عليه من أقوال الفقهاء المعاصرين يظهر أنه لا خلاف في جواز التعامل بهذه البطاقة بالنسبة للأفراد ، كما يمكن للبنوك الإسلامية إصدارها والتعامل بها في الساحة العملية ،فربحها حلال للبنك وللزبون ،إن شاء الله .[1]

2- أما بطاقات القسم الأول التي فيها إقراض ، والفائدة الربوي ، فالمسألة لا اجتهاد فيها لورود النص الشرعي فيها ، والقاعدة الأصولية تقول :"لا اجتهاد مع نص "[2].والنص هو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :"كل قرض جرّ منفعة فهو ربا"[3]فما على المسلم إلا الاجتناب في التعامل به،وما بقي للبنوك إلا عدم إصدار مثل هذه البطاقات ،فهي حرا م بنص قطعي ، وهو ما جاء في قرار المجمع الفقهي في دورته السابعة والثامنة ، وكذلك فتاوى اللجنة الدائمة .[4]

3-وأما البطاقات التي لم يظهر فيها القرض بفائدة ،كما هو الحال في الصنف الثاني من القسم الأول بطاقات الإقراض الموقت الخالي من الزيادة الربوية ابتداء (Charge Card)فهذا

---

[1] - يراجع أحمد الدويش في ذلك فتاوى اللجنة الدائمة بالمملكة السعودية ،المجلد:14،ج:1،ص:522وما بعدها.
كما يراجع بحوث الدورة السادسة والسابعة للمجمع الفقهي الإسلامي .

[2] - يذكرها الأصوليون في كتبهم ،باب الاجتهاد ، مجال الجتهاد .

[3] - قال ابن حجر العسقلاني رحمه الله :"رواه الحارث بن أبي أسامة ، وإسناده ساقط ، وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد عند البيهقي ، وآخر موقوفبن عبد الله بن سلام عند البخاري "، وقال صاحب سبل السلام :"لم لأجده عند البخاري في باب الاستقراض ".
يراجع : الصنعاني :سبل السلام ،ج:3،ص:2.

[4] - مجلة المجمع الفقهي الدورة السابعة والثامنة.
-فتاوى اللجنة الدائمة ،رقم :12429، 17289، 17611 ، 7425 ، 3675.
-بكر أبو زيد :بطاقة الائتمان ،ص:55-57.
-نبيلة نايلي :بطاقة الائتمان ،حقيقتها ومكانتها في المعاملات المالية الإسلامية (مذكرة ليسانس نوقشت بقسم الاقتصاد الإسلامي بجامعة الأمير عبد القارد،قسنطينة ،جوان 2004)ص:59 وما بعدها .

الصنف ليس فيها القرض الربوي ابتداء ،وإنما يكون في حالة التأخر عن السداد في الوقت المتفق عليه ، فهذا الصنف يبدو لي والله أعلم أنه لا يمكن إطلاق الحكم عليه جملة لأنه:

-مسألة عقد خالٍ من الحرام ابتداء ،وإنما فيه شرط مخالف للشريعة (وهو هنا الزيادة الربوية) هل يجوز عقده أم لا وهي مسألة مختلف فيها ، حسب مطالعتي ، في كونه يجوز عقده ما دام لا يشمل على حرام ابتداء مع الحرص في عدم الوقوع في الحرام ، والقول الذي يقضي بعدم جواز ذلك لاشتمال العقد على شرط مخالف للشريعة، وهي داخلة فيما يسميه الفقهاء بالشرط الفاسد في العقد ،هل يفسد العقد كليا أم العقد صحيحا والشرط باطل ؟

-يعود الحكم في هذا الصنف إلى مراعاة أحوال الناس وظروفهم والواقع .فقد يكون لأحد جائز بكونه له مصدر يمكّنه من السداد قبل نهاية المدة المحددة ، وهناك من تضطره ظروف إلى هذا الصنف.

-مع العلم أن يتعامل الشخص بهذا الصنف من البطاقات أفضل له من التعامل بالصنف البين فيه الحرام .

وهذا الصنف دائما على المسلم أن لا ينس قاعدة سد الذرائع والأحوط خير له في اتقاء الشبهات واحتمال الوقوع في الحرام .والله أعلم بالصواب .

ثالثا : الصيغة الشرعية المقترحة للبطاقة.

إلى جانب ما جاء في بحوث الفقهاء في البطاقة البنكية ، اقترح بعضهم صيغة للبطاقة البنكية حتى تكون لها الصبغة الشرعية ،أردنا أن نجمع ما ذكروه في هذه البنود:

-حذف شروط التأخير ، وتعويضها بالوسائل المشروعة لمعالجة المديونية.

- ضرورة وجود رصيد دائم لصاحب البطاقة ، إلا في الحالات الخاصة التي يؤخذ من التأمين النقدي .

-اعتماد سعر الصرف الممكن يوم التعامل بالبطاقة عند استعمال النقود الأجنبية .

- عدم تقاضي على السحب النقدي بواسطة البطاقة.

-صياغة العلاقة بين المصدر والتاجر ، بحيث تقتصر على الحوالة فقط ، والنص في البطاقة على عدم إبرام الذمة للمحيل بمجرد الإحالة إلا إذا سددت القيمة المستحقة.

-تجنب كل ما فيه جانب الربا ، وكل ما يشتبه فيه من قريب أو من بعيد .[1]

هذه أهم الشروط التي أرى ضرورة الاهتمام بها وتبقى الإجراءات الأخرى فهذا يأتي بالخبرة و التجربة ، كما أن أحكام الضرورة و الحاجة لا بد من الأخذ بها بعين الاعتبار .والله الموفق والهادي إلى الصواب .

المطلب الثالث : الدفع بالنقد الافتراضي .

الطريق الإلكتروني لا يمكن حصر الدفع فيها فقط في البطاقة ،بل هناك وسيلة إلكترونية بحتة وهي الدينار الافتراضي ،الذي حول في العديد من المشاريع التجارية إطلاق عملة تحت اسم Ceberأي النقد الرقمي ،وتكون عالمية .فما هي حقيقة هذه العملة الجديدة ؟

الفرع الأول : مفهوم النقد الافتراضي .

النقد الافتراضي ،النقد الرقمي ، والنقد غير الحقيقي "L'argent Virtuel) كلها مسميات مترا دفة لمعنى واحد .بقي مصطلح النقد الإلكتروني ، المصطلح الذي يصلح لأن يطلق عليه ، ولكن من باب تسمية الجزء بكله ، لأن النقد الإلكتروني يجمع ويشمل جميع الوسائل المستعملة في الدفع الإلكتروني من نقد رقمي ، بطاقة الصك الإلكتروني ، المحفظة الإلكترونية .وهناك من يستعمله للدلالة عليه فقط.[2]

وهذا المفهوم نتيجة التطور التكنولوجي الحديث ، وكان من تأثير على المؤسسات المالية التقليص في التعامل بالعملة الائتمانية لشيوع الموقف أن التعامل بالنقود الإلكترونية يمثل النقد الكتابي لدى أصحاب المهنة .وهو في جملة الأمر بديل إلكتروني للنقد ، قابل للتخزين والتداول مع عدم قابليته للتزييف .

أولا : تعريف النقد الافتراضي .

عرفت شركت إيرنست أند يونغ النقود الإلكترونية بقولها :"مجموعة من البروتوكولات والتوقيعات الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العمولات التقليدية ، وبعبارة أخرى النقود الإلكترونية أو الرقمية هي المكافئ للنقود التقليدية التي اعتدنا تداولها"[3].

[1] - علاء الدين زعيتري : الخدمات المصرفية ،ص:591 وما بعدها .
-مداخلات :بيت التمويل الكويتي ،الدكتور عبد الستار أبو غدة ، الدكتور محمد علي القري بن عبيد ، في دورة المجمع الفقهي الإسلامي في الدورة السابعة والثامنة.

[2] - يراجع: .www.RAMBIT.qc.ca.

[3] - يراجع: www.tep.ca.ae/itprotocol/arabic/content/educational/e-money.asp

وعرفها الوزير الفرنسي للاقتصاد المالية والصناعة بأنها :"عبارة عن تبادل البرامج التي تسمح بتنفيذ الدفع عبر المواقع المفتوحة أو عبر الإنترنت ، وهو يخزن بشكل أساسي في الحاسب الآلي وهو غير مادي "[1].

وعرف كذلك بأنه :عبارة عن قسيمة تتألف من أرقام تعرف من خلالها العملة المستعملة في وقت الاشتراك ورقم السلسلة ، ولا يمكن تعريفه بأنه كل الطرق المستعملة في الدفع المباشر عن بعد عبر مواقع الواب ،أو الإنترنت ، لأن هذا التعريف يضم البطاقة لإمكانية القيام بذلك عن طريق رقمها .[2]

وعرف كذلك:" بأنه عبارة عن نقد يتم تخزينه بواسطة الخوارزميات في المعالجات وأجهزة كومبيوترية أخرى" .[3]

من خلال هذه التعاريف نستنبط أمرين وهما :

-هناك من عرف النقد الإلكتروني تعريفا شاملا لجميع الوسائل والأنواع.

- ومنها التي عرفته بالمفهوم الافتراضي وهو الذي نحن بصدده .كما هو الحال في التعريفين الآخرين.

والنقد الافتراضي إضافة إلى ما قيل هو عبارة عن وحدات إلكترونية (Unites) لها قيم معينة –يحددها الاتفاق، أو محددة من قبل المصدر– ويتم تقديم مقابلها نقدا حقيقيا إلى البنك المستعمل لها أو حساب من يستعملها .

ثانيا : نشأة النقد الافتراضي .

الصفة الدولية للإنترنت أثمر مشكل الأمن بالنسبة للمستعملين لها ، ومهما اكتشفت وسائل الأمن من برمجيات وبروتوكولات مثل SSL [4]فإنه يبقى دائما هناك لا أمن فيها ،كما أن قابلية التزوير والاختلاس مشكل قائم ، فاستعملت كحل لهذا كله ، ففي بادئ الأمر الصك والبطاقة البنكية العميل يحرر الطلب إلكترونيا على أن يدفع باستعمال الهاتف أو البريد ،ثم أمكن بعد ذلك

[1] - Faycal Ben Omar :op.cit .p:115

[2] - www..rambit.qc.ca

[3] - منير محمد الجنبيهي ومحمود محمد الجنبيهي : النقود الإلكترونية ،ص:33.

[4] -Secut Socket Loyer . اكتشف من قبل شركة Netscape.

تكييف الوسائل التقليدية مع الموجات الإلكترونية ، حتى توصل الأمر إلى استعمال البطاقات البنكية باستخدام بروتوكولات جد متطورة مثل "SET"[1]لضمان الدفع الآمن بواسطتها .[2]

فلم تتوقف البحوث في هذا الميدان ففي الولايات المتحدة الأمريكية ظهرت عدة أنظمة تعتمد على تدخل طرف ثالث لضمان الدفع بطرق فنية ، منها أنظمة , system First Virtual System Open Market .[3] وهي مؤسسات خاصة تضمن الصلة بين العميل والبنك ، ولكن هذه الطريقة على الرغم من نجاعتها تبقى غير مستعملة لسببين :

- ارتفاع التكلفة.
- واقتصارها على الإقليم الأمريكي دون غيره.

وأمكن بعد ذلك استعمال الصك الإلكتروني (Net cheque)الذي لا يتميز عن التقليدي إلا في التوقيع الذي هو رقميا ، واعتمدت هذه الطريقة في عدة نقاط من العالم ومثل ذلك نظام Keleline : بفرنسا ، وهذا النمط يضطر العميل إلى فتح حساب بنكي ثم يأذن في كل مرة للبنك بالدفع. وما يلاحظ هنا هو أن جملة الطرق المذكورة سابقا إنما هي في حقيقة الأمر طرق تقليدية ، حاول التطبيق لها وملاءمتها مع الواقع الجديد لا أكثر ولا أقل ، ولكن التطور التكنولوجي ما كان عاجزا عن تقديم بديل جديد في العالم اللامادي وكذلك الحال في التجارة عبر الإنترنت ، والذي يشاهد تهافت الصناعيين من الاستفادة منها ، ورغبة الدول في توسيع نطاقها ، ظهرت علاقات نقدية تفاعلية جديدة لم تكن معروفة ولا معلومة من قبل وهي العملة الافتراضية ، ثم تطورت بعد ذلك إلى إيجاد كيفية تخرينها وحملها وبرمجتها ،وهي السبيل الوحيد لمشكلة الأمن .

و من أهم مظاهر النظام الذي يسمح بالدفع المباشر ، والذي يعتمد على إرسال سلسلة أرقام صحيحة من طرف أحد البنوك تحمل قيمة نقدية معلومة بين المعنيين فقط ،والتي تتحرك تحركا مشفرا ،كما يعتمد على برامج خاصة .

---

[1] - SET=Secur Electronic Tran saction

[2] - يراجع : www.Esgge.ch/rich98.protocol SSL
. www.Tambit.qc.ca//Visa.html

[3] - www.Finances.gov.fr/commerce electroniqur

يتأسس النقد الافتراضي أولا على إحالة جملة من الأرقام المشفرة و المعتمدة بنكيا ، وتحمل قيمة نقدية ثابتة بواسطة برمجيات متطورة وهي تحقق دفع السابق عن المعاملة ، بخلاف البطاقة التقليدية التي تقوم أساسا على الدفع اللاحق .

بعد ذلك دخلت البنوك في هذه النظم والمعترك من النشاطات الإلكترونية لضمان الآمان اللازم لما يتمتع به من حلول واقعية وخبرة ميدانية ، تمكنت أن تكون بذلك الطرف الأساسي والفاعل باستخدام نظام التشفير الذي هو العنصر الثاني والهام في تنظيم الأموال الافتراضية ، وبه تمكنت فكرة النقد الافتراضي من التقدم إلى الأمام ، ويعد دافيد شوم [1] وهو أول من استعمل نظام يعمل في النقد الافتراضي إذ أعلن عن نظام Digi cash كطريق في استعمال للمال الافتراضي وعنوانه الإلكتروني هو : www .Digi cash.comإلى جانب Cybercashفي الولايات المتحدة الأمريكية .

أما البلاد العربية فإنها عرفت هذه النظم و استخدمتها في تجارتها على رأسها تونس وهي أول دولة عربية في هذا الميدان ،ثم غيرها كمصر والكويت والبحرين ....فتونس أعلنت في موقع الوكالة التونسية للإنترنت عن ذلك(www.ati.tn).وهناك العديد من المواقع التي تستعمل الدينار الإلكتروني E-dinar[2].

نكتفي بهذا الملخص عن نشأة وتطور استعمال النقد الافتراضي .[3]

ثالثا : مميزات النقد الإلكتروني .

النقد الافتراضي ذو هيئة ومفهوم جديدين ،من المؤكد أن تكون له مميزات وخصائص خاصة به ، باعتباره بديلا عن النقد التقليدي .نذكرها بشيء من الاختصار :

–الاستقلال ومحمول قابل للتجزئة وثابت القيمة ، فكونه مستقلا ومحمولا لأنه غير متعلق بأي شبكة أو جهاز تخزين ، وينتقل عبر الحدود الدولية بشفافية ، كما أنه قابل للتحويل بين أطراف التعامل من دون أي حاجز أو عائق ، وقابل لأن يكون محل لكل أشكال المعاملات ،أما كونه قابلا للتجزئة فهي خاصية تحدد بحجم وحدات السداد وكل عدد من وحدات النقد

---

[1] - خبير في التشفير من أصل أمريكي تابع بحوثه في هولندا ، يراجع: faycal ben Omar :op.cit,p145

[2] - ذكرها مجملة مع التفصيل في عملها ،فيصل بن عمر المرجع السابق ،ص:135-147.

[3] - للمزيد يراجع : علي كحلون : الجوانب القانونية ....،ص:215 وما بعدها

Necol et Pascal :loc.cit-

www.Finnces.gou.fr/commerce-electronique monelec .htlm -

الافتراضي وقيمتها أن تحدد بشكل مستقل عن العملة الحقيقية ، فمثلا المشاركون في استعمال النقد الافتراضي في الولايات المتحدة الأمريكية يمكنهم تقرير أن الوحدة الأصغر في النقد الافتراضي تكون واحد (1)دولار ، والوحدة الثانية قد تكون واحد فاصل اثنين (1.2)دولار والثالثة واحد فاصل ستة (1.6) دولار وهكذا ، كما أن في تونس ليس لهم علاقة بما حدده هؤلاء في الولايات المتحدة الأمريكية فقد يحددون قيمة الوحدة باثنين (2) دينار أو دولار كما يريدون .فليس هذا التحديد قاصرا على التجزئة التقليدية للنقود وهذا هو المفهوم بقابلية التجزئة .أما كونه ثابت القيمة يعني أن الوحدة بعد الاتفاق على قيمتها تبقى كذلك لا تتغير .علما أن كل وحدة منها تتألف من نظام تشفير معين وتركيب خاص لشفرتها .

-**الملائمة** : الهيئة التي تلائم العالم الافتراضي هي الهيئة الافتراضية بطبيعة الحال ، لها سمي النقد ، والأكثر تحقيقا للتبادل التجاري عبر الإنترنت .

- **السهولة:** تتميز هذا النقود بالسهولة في التعامل البنكي إلى حد كبير ، فهي تستغني عن الاستمارات والإجراءات والاستعلامات اليدوية ...

- **السرعة** :تساهم في سرعة عملية الدفع حيث تجري حركة التعاملات المالية ، ويتم بتبادل معلومات التنسيق الخاصة بها فورا في الزمن الحقيقي دون الحاجة إلى أي وساطة ،مما يعيق العملية.

- **الأمان** : وهو مربط الفرس إذ عليه تقوم المعاملات الإلكترونية ، فالنقد الإلكتروني لا يقبل التزوير ، فهو في حالة سرقة للمرة الأول ويستعمل ،ففي الصفة الثانية لا يمكن التعامل به ، إذ يبدأ في عملية معقدة في الكشف عن هوية صاحب النقد الإلكتروني الأصلي ،هذا إذا قبل التعامل بنقد واحد أكثر من صفقتين ،لأن الأصل لكل صفقة نقدا خاصا بها .كما أن الاستخدام الصحيح له يحافظ على إخفاء اسم المستخدم فهو إجراء لحمايته، وتوفير الأمان بصور مختلفة منها :

-أ- <u>النقد المجهّل</u> : وهي نقود مجهولة المصدر يستطيع العميل شراء أي سلعة على الإنترنت من دون أن يعلم البائع شخصية المشتري ومعلوماته الشخصية ، وهو الطريق الذي يمكن به تتبع النقد الافتراضي لمنع مثلا غسيل الأموال وهو إلحاق لكل عملية نقد افتراضي رقم

مسلسل بها ، ويكون بذلك مقترنا اجابيا بمستهلك معين غير معروف إلا لصاحبه ،وبعد الصفقة تزول عنه صفة الجهالة .

-**ب**- صغر القيمة : تكون النقود الرقمية في هذه الحالة ضئيلة القيمة ، تمثل فئة نقد ضئيلة القيمة ،كالسنتيم ،وتستخدم لشراء سلعة محدودة القيمة ،وهومانجده في نظام Mondex .Cybercoin , Visacash.

- **قلة التكلفة عبر العالم** : تنخفض التكلفة في استخدام النقد الرقمي ، فالتكلفة على الإنترنت أقل من إجراءات عملية البطاقة ،بكونها تتم عبر بنية أساسية متواجدة وهي الإنترنت ومن خلال نظم الحاسب الآلي الموجودة لذلك فإن التكلفة الثابتة للعناصر المادية (Hardware) لقيام بالعملية تكاد تكون صفرا ،ويدعمها عالمية الإنترنت ، حيث إن المسافة لا تؤثر في التحركات ،فالتكلفة في تحريك النقد الرقمي من سان فرانسيسكو إلى دلاس في الولايات المتحدة الأمريكية ،هي نفسها من الجزائر إلى بومرداس ، وهي نفسها من بكين إلى واشنطن .

- **العالمية:** النقد الافتراضي له هذه الخاصية ،إذ يقبل استعماله في جميع الميادين ، وهو ثابت القيمة في جميعها ،فالمستعمل للنقد الافتراض هنا في الجزائر بقيمة عشرة دنانير للوحدة هي نفسها عند استعماله من ألمانيا .وهذا يستعمل ويقبل التعامل به في جميع أنحاء العالم ،يتبع في ذلك الإنترنت.[1]

الفرع الثاني : التعامل بالنقد الافتراضي وأشكاله .

للنقد الافتراضي كيفية خاصة في التعامل به ،كما له أشكالا يستخدم بها ،وهو ما نتعرض له بالتفصيل .

أولا : كيفية التعامل بالنقد الافتراضي .

للحصول على النقد الافتراضي ينبغي على المستعمل أن يفتح حسابا في البنك ويقدم بعض البيانات لإثبات الشخصية ، حينها يتمكن المستعمل من حوز النقد ، ويستعمله بعد ذلك في معاملاته بعدة أشكال .

---

[1] - محمد الرومي : التعاقد الإلكتروني ،ص:143 وما بعدها .
- طارق عبد العال حماد : التجارة الإلكترونية ،ص:108.
- منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي : النقود الإلكترونية ،ص:14.
-ca.ae--www.itep

المستعمل هنا (حامل النقد الفتراضي)يختار السلعة التي يرغب فيها في سوق الإنترنت ، فيرسل النقود الافتراضية إلى موقع التاجر أي الحافظة الإلكترونية للتاجر الذي يتعامل بها كوسيلة سداد ،فيتم ذلك عن طريق ارسال الحاسب الآلي للمستعمل للنقد إلى حاسب التاجر ، قيوم بعد ذلك التاجر من التأكد من سلامته وصلاحيته وكونه غير مزور، وأنه خاص بالمستهلك الذي يتعامل معه ، ، فإذا كانت هذه الإجراءات نتيجتها إجابية يقوم بإلغاء الأرقام المتمثلة في النقد الرقمي عن طريق التشفير الخاص ، ويدخلها إلى حساب التاجر ،حتى لا تكون عرضة للاستعمال مرة أخرى ، لأن النقد الافتراضي كما سبق القول أنه لا يسيتعمل أكثر من مرة ،مع العلم أن التاجر بعد التأكد يرسل إلى بنك المستعمل طلب التأكد من صحة ما نسب إليه من نقود[1] (أي كون المستعمل اشتراها من عنده)مع تحويله إلى حسابه .

هكذا يتعامل بالنقد الافتراضي بشكل عام ، وما هي الأشكال التي يتعامل بها ؟

ثانيا :أشكال النقد الافتراضي .

يأخذ النقد الافتراضي أشكالا كثيرة وهي تعود إلى المفهوم السابق باعتباره وحدات إلكترونية ، وأهمها ما يأتي :

1- **النقود البرمجية** : يقصد بالنقود البرمجية ،النقود التي تبرمج عن طريق برنامج آلي معين في تخزينها إما في حافظة إلكترونية خاصة وإما في حافظة البطاقة الذكية ، يمكن ثبتها على الحاسب الشخصي ،أو تكون قرصا مرنا يمكن إدخاله في فتحة القرص المرن في الحاسب الشخص ليتم نقل القيمة المالية منه وإليه عبر الإنترنت ، وتتمثل النقود البرمجية في [2]:

أ- **النقود السائلة الإلكترونية** : هي ثنائية تتكون من الرقمين (0-1) التي تستعمل في الحاسب ، والبنك المسؤول عن إرسالها ،تسمى تذكرة (Jeton)يتكفل بإدانة رصيد الزبون بالقيمة المقابلة ، قبل تحويل البنك لهذه الثنائية (Jeton)إلى جهاز المستخدم ، ثم يقوم البنك بإفراغه بعد ما يضع عليه إمضاء إلكترونيا ، ويحتفظ في المقابل برقم كل ثنائية تم

---

[1] - طارق عبد العال : المرجع السابق ،ص:133 وما بعدها .
- إيهاب الدسوقي :الأبعاد الاقتصادية للتقدم التكنولوجي على أداء التجارة الإلكتروني (مجلة العلوم السياسية ،يوليو 1997)ص:213 وما بعدها .
[2] - للمزيد ينظر المرجع السابقة.
www.//cheikhMohammed.ca.ae.2001-

صرفها ، فإذا استعمل مرتين يخبَر التاجر بأن الزبون قام باستعمال هذه القيمة ، بمعنى لا قيمة عنده .وباختصار فإن :النقود السائلة عبارة عن تذكرة قابل للاستعمال عن طريق ثنائية (0-1)وهذه التذكرة تحول إلى نقود من طرف البنوك .

ب- **الصك الإلكتروني** :هو نفسه الصك التقليدي غير التوقيع الذي يميزه هنا بكونه رقما ، ولا خلاف في التعامل به .

2- **المحفظة المالية** : أدى التفكير في نظام يتحمل نفقات تسيير المدفوعات ذات المبالغ الصغيرة إلى إيجاد نظام يسمى بالمحفظة المالية ، وهي عبارة عن قيمة نقدية مخزنة تستعمل في تسيير المعاملات ذات المبالغ الصغيرة في مختلف أوجه الحياة اليومية ،حيث يتم تسيير تكاليف هذا النظام الجديد عن طريق التراكم في العمليات (المبالغ)، ويتم التفريق بين نوعين من نظام المحفظة المالية ،فهناك محفظة مالية إلكترونية وأخرى افتراضية :

أ- **المحفظة المالية الإلكترونية** : تكون القيمة المالية هنا مخزنة في بطاقات ذات ذاكرة مثل بطاقة Mondex,Digicash حيث يتم عملهما كما يأتي :

- **Mondex**: هو نظام للمحفظة المالية الإلكترونية يعمل على بطاقة رقاقية(carte a puce) طور في البداية من طرف (National West Minster)واحدة من أكبر بنوك بريطانيا ، ثم تم إعادة شرائها من طرف ماستر كارد ، الشيء الذي أكسبها مكانة بين تكنولوجيات التسديدات صغيرة المبالغ .فإذا أراد الشخص تحميل البطاقة بمبلغ معين فإنه يرتبط بالبنك ثم يقوم بإدخال بطاقته في قارئ AD-HOC أو ما يعرف بـpinpad ثم يستعمل إمضاءه الإلكتروني الذي يمكن أن يكون شفرة سرية أو كلمة مرور عندما يستعمل الفرد هذه المحفظة المالية الإلكترونية ، فإن النقود تسحب بصورة فورية عند التاجر دون المرور بوسيط .كما يتميز نظام موندكس بإمكانية التحويل من حساب شخص إلى حساب شخص آخر من حاملي البطاقة .ويظهر النقد الافتراضي في هذه الصورة بالبطاقات السابقة الذكر ،إلى أنها عبارة عن حافظة إلكترونية بشكل بطاقة تحمل باليد وفي الجيب .

- **Digicash** : شركة هولندية تأسست سنة 1990من طرف السيد دافيد شوم الذي طور نظام التحويل Baptise cash وركز على نظام Debit والنقد الرقمي e-cash عرفت باسم Diga cash وهو اسم المؤسسة ، تأسست كوسيلة طلب سلع عبر الإنترنت عبر

موقعها www.Dicash.com لها محفظة مالية إلكترونية تسمح لمستخدمها تنفيذ مبادلات ومعاملات تجارية في سرية تامة ، بفعل عدم سماحها لأي أحد يريد اختراق جدارها ، ويدخل إلى نظام المبادلات المالية التي تجري فيها غير المستخدم ،وبهذا فنظام digacash يعتمد على تخزين القيمة النقدية على القرص الصلب لحساب الفرد بواسطة برمجيات (خوارزميات)مشفرة.

ب- المحفظة المالية الافتراضية (cyber-cash): وهو نظام قدمته Sligos بإمضاء عقد مع شركة Cyber-cash كتكملة لنظام SLIPS للمعاملات المالية الكبيرة ، هذا النظام تحت اسم cyber coin .

ولتسديد قيمة المشتريات يجب على المشتري تثبيت برنامج خاص يعمل مع برنامج الإتجار بطريقة شفافة ،يسمح بتشفير بيانات المعاملة ، وكذا في عملية التسديد و،كما يوفر ضمانا أكثر ما يوفره نظام SLL حيث يأخذ هذا البرنامج والذي يوزع في الموقع Http//www.cyber cash.com: باللغة الإنجليزية فقط .وطريقة الأخذ هنا تقريبا نفسها مع الطرق السابقة ، مع بعض الاختلافات ،والشركة هنا تتعامل مع الزبون وفق بطاقة القرض (الائتمان)أو السحب من الرصيد للزبون الاختيار .

وبهذا المحفظة الإلكترونية (الافتراضية)تظهر بشكل واضح في موندكس الذي أمكن مؤخرا الكلام عن المال الافتراضي ،ونظام digicash et cyber cash والكل يؤسس على إحالة جملة من الأرقام المشفرة المعتمدة بنكيا ،وتحمل قيمة نقدية ثابتة بواسطة برمجيات متطورة في الميدان .[1]

وبهذه الأشكال نكون قد أوفينا موضوع النقد الافتراضي حقه –حسب ظننا– لأنه موضوع لم يدرس لوحده إنما دائما يأخذ أقل حصة مع أشكال النقد الإلكتروني الأخرى ،فهو يشار إليه في الأغلب على الرغم من أهميته البالغة في التبادلات الإلكترونية ، أما فيما يخص نقديته في المعاملات نفصل الكلام عنه في هذه النقط .

[1] - علي كحلون : الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية ،ص:217 وما بعدها .
-بن رجدال جوهر : الإنترنت ةالتجارة الإلكترونية ،ص:87وما بعدها .
-فيصل بن عمر : مفاتيح التجارة الإلكترونية ،ص:116-120.
-والمواقع المشار إليها سابقا .

ثالثا :حكم الدفع بالنقد الافتراضي .

أدى الاجتهاد البشري في تحقيق الأمن في نقل الأموال إلى اكتشاف أنواع مختلفة من النقود كالنقود الورقية ،المصرفية ، والمعدنية ...كما لم يخل التعامل الإلكتروني من هذا الاكتشاف حيث أدى التطور التكنولوجي إلى استعمال نوع جديد من النقود ، وهو النقد الافتراضي أو الرقمي ، والسؤال المتبادر هنا ما حكم الشرع فيه ؟هل له حكم النقود المتداولة بيننا أم لا؟وما تخريجه الفقهي ؟

إن النقد الافتراضي في جميع الصور هو عبارة عن قطع إلكترونية لها قيمة معينة يحددها الاتفاق بين البنك والمستعمل ، أو عن طريق تحديد البنك لها وما على المستعمل إلا الموافقة ،إذعانا له .فالنقد الافتراضي هو في الحقيقة تمثيل لقيمة نقدية معينة .

وبهذا فالنقد الافتراضي يدخل ضمن نوعي النقود الورقية النائبة و الوثيقية :فما هي إذن هذه الأخيرة ؟

النقود الورقية : هي نقود تتخذ من الورق وهي ثلاثة أنواع :نقود نائبة ،نقود وثيقية ، ونقود إلزامية .[1]

-النقود النائبة : هي عبارة عن صكوك تعطيها البنوك ذات الشهرة مقابل إيداع كمية من الذهب والفضة ،حيث تمثل هذه الأوراق المعادن المودعة تمثيلا كاملا ، ولحاملها أن يحولها إلى الذهب أو الفضة في الوقت الذي يريد دون أي قيد .وفي الوقت نفسه تعتبر هذه النقود الورقية من النظام المعدني ، وكل ما في الأمر أنه بدلا من تداول الذهب والفضة تقوم هذه الأوراق النقدية مقامها في التداول ،باعتبارها نائبة عنها .

- النقود الوثيقية : هي نقود ورقية بجزء من قيمتها ،فالثقة بها تنحصر في الجهة التي أصدرتها ،ويكون القسم المغطى بالمعدن عملة معدنية في الحين تعتبر القسم الباقي الذي لا يقابله ذهب ولا فضة نقودا ورقية وثيقة تستمد قوتها في التبادل من ثقة الناس بالجهة التي أصدرتها.

---

[1] - سمير عبد النور جاب الله :ثمنية الأوراق النقدية (مجلة البصيرة ،العدد السادس 6،الثلاثي الثاني 2001،2)ص:158 وما بعدها .
- عدنان خالد التركماني : السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام (بيروت: مؤسسة الرسالة ،د ط،1409-1988)ص:70 وما بعدها .

- النقود الإلزامية : هذه النقود ليس لها غطاء معدني مطلقا ، حيث تستمد قوتها من القانون الذي فرضها كعملة للتداول ، فلو ألغي التعامل بها أو فقدت ثقة الناس بها تصبح عديمة الفائدة .

ومن خلال هذا التعريف المختصر لأنواع النقود الورقية يظهر لنا أن النقود الافتراضية لا تخرج عن النوعين الأولين ، فهي نائبة عن النقود الموجودة في الحساب البنكي ، ودائما هي المستعملة في جميع الأشكال ، حيث إن القطعة الإلكترونية تمثل لقيمتها من النقود ،يأخذها صاحبها في كل وقت شاء من دون قيد .

وقد في شكل النقود الوثيقية في بعض الحالات فقط ،ومهما كان ذلك فإنها لم تستعمل في الشكل الإلزامي لها والذي يرجع إلى حداثة الوسط اللامادي ، ونقص ثقة الناس في استعمالها ...

إن استعمال النقود الورقية واجهها الفقهاء في إيجاد التكييف الشرعي لها وكانت نتيجة اجتهادهم أن اختلفوا في شأنها ،وانحصر هذا في النقود الإلزامية التي ليس لها رصيد تستند إليه وهو محل النزاع ومدار الخلاف ، أما فيما يتعلق بالنقود النائبة و الوثيقية اللتين لهما غطاء معدني لم يشكل ذلك أي حرج في اعتبارها نقودا شرعية .وبذلك تقرر أنه لا خلاف بين علماء المسلمين في اعتبار النقود الورقية النائبة والنقود الورقية الوثيقية نقودا من وجهة نظر الإسلام ، أما النقود الإلزامية والتي هي النقود المتداولة في العالم المعاصر ...وقع فيها الخلاف بين علماء الأمة.[1]

فالنقود الافتراضية من قبيل النقود النائبة في غالب الحالات المستعملة، أو النقود الوثيقية في جزء منها وفي كلا الحالتين فهي جائزة التعامل بها ،ولا تخرج عن حكم النقود الورقية،حيث تشملها ولها نفس الحكم من حيث التبادل والتعامل . وهي كذلك تدخل في قول الإمام مالك رحمه الله:"ولو أن أناسا أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتهما أن تباع بالذهب و الورق نظرة "[2] فهذا الكلام يبين لنا أن الجلد لو أصبح نقلا عند الناس (أو أي شيء آخر أصبح له هذا الوصف)لكرهها أن تباع بالذهب أو الفضة نسيئة ،لأنها عندئذ بمثابة

---

[1] محمود الخالدي :زكاة النقود الورقية المعاصرة(الأردن :مكتبة الرسالة الحديثة ،ط1405،1-1985)ص:20 وما بعدها .

[2] -الإمام مالك الأصبحي : المدونة،ضبط :أحمد عبد السلام (بيروت :دار الكتب العلمية ،ط1414،1-1994)كتاب الصرف ، التأخير في صرف الفلوس ،ج:3،ص:5.

النقديين تماما . وعلى هذا فالنقد الافتراضي له ثمانيته الخاصة به لاعتراف النظم القانونية الحديثة المنظمة للتجارة الإلكترونية لها ،وإخضاعها للقانون النقد وأحكام خاصة به .كما أنها هي وسيط لتبادل وتلقي الناس لها بالقبول ، بل يمكننا أن نقول أنها أهم من النقود لسرعة قبول الناس التعامل بها ، وتطورها في وقت أقل بكثير من الذي مرت به النقود الورقية ، كما يظهر كذلك من حيث الاهتمام الدولي إلى تقليص التزييف والتزوير والضياع مع أكبر حماية لها .

إذن لا فرق في اعتبار النقود الافتراضي ثمنا في معاملة البيع أو الشراء ما دامت هي وسيط للتبادل وتلقي الناس لها بالقبول فلا يهم بعد ذلك الشكل ، وهي كذلك في اصطلاح الاقتصاديين إذ يقول أحدهم :"إن النقود في اصطلاح الاقتصاديين هي كل ما يستخدم وسيطا لتبادل السلع والخدمات ويلقي القبول العام من الناس دون النظر إلى الشكل الذي تكون عليه "[1].

وقد يقال ما دليل لقبول الناس لها ؟والجواب أنه لم يكن إلى حد هذه الساعة جواب في المواقع التي تقوم بصبر الآراء حولها ، وغيرها من مسائل التجارة الإلكترونية لإزالة هذا النوع من النقود ، اللهم ما يدور حول مسألة الأمان وعدم السرقة والتزوير وكذلك ما جاء في الدراسات والتحليلات العلمية للمختصين ، فلم يذكر أحدهم إزالة أو عدم استعمالها في هذا الوسط وعدم صلاحيتها ،وإنما ما جاء فيها هو إعطاء حلول لإبعاد ما يعرقل انتشارها واستعمالها .وهو ما يسعى إلى تحقيقه المجتمع الدولي ،وما يمكننا القول أنه هي الأسباب الأولية التي تؤدي إلى استعمال النوع الثالث من النقود الورقية ،(الإلزامية)مع زيادة التطور لهذا الجانب المعاملاتي الافتراضي .والله أعلم بالصواب .

[1] -علي السالوس :النقود واستبدال العمولات دراسة وحوار نقلا عن :سمير عبد النور :ثمنية النقود الورقية،ص:159.

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

محاولة منّي في هذا البحث المتواضع أن أجيب عن بعض الأسئلة المتعلقة بموضوع البحث. كالتي تعرض في مسألة الأمن في التعامل عبر الإنترنت، وضمان الحماية للمعلومات الشخصية للعميل فيها ، كما تطرح مسألة التلاعب في الشبكة من طرف أناس يقع ضحيته أناس أبرياء. والنتائج المتوصل إليها هي كالآتي:

1- إننا في عصر الثورة الرقمية التي تقضي بانتهاء دور الأوراق والمستندات، حيث انتقل الإنسان من عالم تحكمه الحاسة إلى عالم غير محسوس ،وهو عالم الإلكترونات (العالم الافتراضي) فليس هو فضاء خيالي أو احتمالي بل هو عالم موجود بالقوة له أدواته الخاصة به ويتطلب بالضرورة مفاهيم حديثة غير معهودة ومنطقا مستقلا لم نتعود على صياغته فكل من أراد الدخول إليه ألزمه ذلك ترك معارفه التقليدية وقوانينه القديمة .

فإذا كان الحال هكذا فلابد من إخضاع هذه القنوات الاتصالية الحديثة لأطر قانونية وجو تشريعي، الذي يقتضي منا دراسة الإطار الفقهي و القانوني لهذه القنوات الحديثة في عالم الاتصال و التعامل.

2- التجارة الإلكترونية لا تخرج في الغالب الأعم عن الضوابط و الشروط والأركان التجارة التقليدية ، إنما تكمن هناك فوارق في التقنيات للقيام بها ، من وجود وسط جديد ووسائط بين الطرفين يعلمون كل ما يدور بينهما ، وهذا التغير جعل للتجارة الإلكترونية دورا أساسيا وهاما في عالم الاقتصاد مع التنبؤ بكون الوسيلة التي سوف يكون بها التعامل في المستقبل القريب ، مما يدفع الناس للانخراط فيها وخاصة النشطين في السلك التجاري .

3- إن تبوء التجارة الإلكترونية بصفة خاصة و التعاملات الإلكترونية بصفة عامة هذه المكانة ، ظهرت أنواع جديدة من الحقوق كحقوق تحديد الموقع وصاحبه ، وتوافر نظام تشريعي خاص بها يوفّر الحماية لأصحاب المواقع ن كما ظهر مفهوم آخر : وهو منح الحاسب الشخصية القانونية ، وهو ما سعى له فقهاء في السابق من إيجاد شخصية قانونية مع مبررات و مسوغات جعلت الفقهاء المعاصرين يطرحون هذا الاقتراح ، ويصبح للحاسب شخصية معنوية ، وهذا الأمر نقبله لأهميته البالغة ، كالتي نجده في التعبير عن الإرادة و إيصال الرضا للغير ، وتنفيذ العقود وإبرامها ، فإذا لم نسند للحاسب هذه الشخصية تنشأ عوائق كثيرة في إبرام العقود عن طريقها كما هو الحال في الثلاجة الإلكترونية التي بمجرد

برمجتها بالمقادير التي ينبغي ألا تنقص فيها ،أو تزيد عنه من كل ما يضع فيها فتقوم هي تلقائيا من الاتصال بالتاجر الذي برمج لها ويقوم هذا الأخير بإحضار المطلوب من السلع.

وما يساعد على هذا الأمر أن الحاسب الإلكتروني لا يمكن أن يقوم بشيء إلا إذا برمج به ،والبرنامج لا يقع إلا من طرف صاحب الحاسب .

4-أطراف العقد عبر الإنترنت مهما فصل بينهما مسافات و مساحات، يبقى دائما جو مجلس العقد الذي يعيشه المتعاقدان متوفر بكل الوسائل السمعية و البصرية أو معا.

5- مجلس العقد المعتبر في اتصال القبول بالإيجاب واتحاد المجلس، فإذا وصل الإيجاب إلى المخاطب وكان الموجب حضر بنفسه وأوجب العقد وإذا انقضي المجلس أو صدر ممن وجه له الإيجاب ما يدل على إعراضه عن القبول عرفا لا ينعقد.حيث إن العقد عبر الإنترنت بصفة خاصة ممزوج بخصائص العقد بين حاضرين وغائبين، فهما في اعتبار المكان بين غائبين لا أحد يجمعه مع غيره، ولكن يجمعهما زمن واحد، ويمكن لكل واحد أن يسمع من الآخر ويراه كذلك، فنجد أن الفقهاء الذين قالوا بسماع أحدهما من الآخر، فتحقق الأمر في هذه الحالة ، على الرغم من أنه بين حاضرين فقط فمجلس العقد عبر الإنترنت صورة غير معروفة من قبل ،تجمع بين خصائص و ميزات المجلس العقد بين حاضرين و مجلس العقد بين غائبين ،فبهذا كان من الواجب علينا أن نقسم مجلس العقد إلى غير السابقين ،و إنما التقسيم يشمل جميع هذه الصور على النحو الآتي :

مجلس عقد حقيقي، ومجلس عقد حكمي.

فالأول: هو الذي يجمع بين شخصين حقيقة ، وأما الثاني في غير ذلك ،

6- المعقود عليه تشمله هو كذلك تطورات جديدة في التسليم و التسلم ودخلته كذلك تقنيات وصور جديدة غير معهودة من قبل ، كقرار التسليم للسلع و الخدمات على النهج الذي اتفق عليه الطرفان حتى يكون ذلك دليلا على التسليم والتسلم ،كما أن هناك طرقا جديدة في الوفاء، كالنقد الافتراضي و البطاقة الإلكترونية، والنقد الرقمي إلى غير ذلك.وهو ما لذا البحث فيها ببيان حكمها و الضوابط التي تحكمها، لتجنب الربا و أكل مال الناس بالباطل.

7-عقد البيع بالإنترنت إذا توافرت فيه شروط الصحة التي ذكرها الفقهاء مع مراعاة الصفة الإلكترونية له ، وعدم الإخلال بأي منهما كان العقد صحيحا ،وملزما لطرفيه،ومرتبا لآثاره.

وعليه يمكن لنا أن نقترح ونؤكد ما يأتي:

-ضرورة إسناد الشخصية القانونية سواء للموقع أم للحاسب الإلكتروني.

الاهتمام البالغ بالتجارة الإلكترونية بتشريع خاص بها، يكون مرنا يسري مع جميع التغيرات اليومية.

-توفير حماية قانونية كاملة لتداول البيانات الخاصة و المتعلق بالمعاملات بصفة عامة وبعقد البيع بصفة خاصة.

-تقرير الأمن في جميع مراحل التعاقد و ضمان عدم استعمالها إلا بموافقة أصحابها. مع تقرير مبدأ المسؤولية ، في جميع الشبكة .

-توسيع البحث في التعاملات الإلكترونية.

هذه جملة من النتائج التي توصلت إليها وهي جهد مقل أرجو أن يكون حافزا قويا لي للبحث أكثر.ويبقى دائما عمل الإنسان مهما اتصف ناقصا، ولو صحح عدة مرات كما يروى عن المزني أي إبراهيم بن إسماعيل أنه قال (لو عرض كتاب سبعين مرة لوجد فيه خطأ.أبى الله إلا أن يكون كتاب صحيح -كامل -غير كتاب الله عز وجل)فإن أصبت فمن الله تعالى، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان .

أسأل الله أن يجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه، ويجل عمل هذا خالصا لوجهه الكريم، وينفع به طلاب العلم. -أمين-

ملاحق

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق المصطلحات الإنترنت

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عند استخدامك للإنترنت تواجهك كثير من المصطلحات التي لا تعرف معناها ...قام الإخوة في موقع الآهات (مشكورين علة ذلك)بجمع أهم المصطلحات في موقع الآهات تحت عنوان مصطلحات شائعة .

A)

– Administratorالمدير :شخص يقوم بإعداد مصادر الشبكة وتسجيل المستخدمين وأرقامهم السرية وصيانة المصادر.

– Agentعميل : في نظام (العميل/الموفر) (Client/Server) ، ذلك الجزء من النظام الذي ينفذ عملية إعداد وتبادل المعلومات نيابة عن برنامج المضيف Host أو الموفر Server.

– Alertتحذير : تقرير عن وجود خطأ بشكل صندوق تحذير أو صوت يطلقه الكمبيوتر.

- ASCIIقاعدة المعايير الأمريكية لتبادل المعلومات : American Standard Code for Information Interchangeمعيار لتحويل الأحرف إلى أرقام وتحتوي على سبعة جزيئات بقيمة ثنائية تتراوح بين الصفر و 127.

– Anonymousمجهول : يتم استخدامه كاسم مستخدم للدخول على بعض الكمبيوترات البعيدة.

– Authenticationالتوثيق : تعريف هوية شخص أو الإجراءات الخاصة بذلك.

B)

- Band Widthعرض النطاق : هي كمية المعلومات التي يمكنك إرسالها على خط معين في وقت محدد. عرض النطاق يقاس بعدد النبضات في الثانية Bits per Second وتكتب (bps).

- BBSلوحة إعلانات النظام : كمبيوتر مزود ببرامج معينة يوفر رسائل إلكترونية وملفات إضافة للخدمات الأخرى.

– Binaryثنائي : وسيلة عد تستخدم الرقمين 0 و 1 ، وهي الوسيلة التي يعمل بها الكمبيوتر داخلياً، وتحتوي الملفات الثنائية على ثمان جزئيات تتراوح بين صفر و 255

– Browserمتصفح : برنامج يستخدم للإبحار في الشبكة العنكبوتية WWW.

C)

– Clientتابع : جهاز كمبيوتر يقوم بطلب الخدمة من جهاز كمبيوتر آخر، فعندما يطلب كمبيوتر اشتراك مع موفر خدمة ISP فإنه يعتبر تابع لموفر الخدمة (Client of ISP).

- Compression ضغط : خطوات ضغط المعلومات لتخزين الملف في مساحة أصغر.

– Connectionربط : وسيلة اتصال بين جهازي كمبيوتر.

– Crackتخريب: مصطلح يطلق على برنامج يقوم بفك شفرة أحد البرامج المشتركة وجعله مجاني.

– Crackerمخرب: شخص يحاول الدخول على نظام ما دون تصريح ويسبب له أضرار.

D)

– Dataبيانات : معلومات وبشكل خاص المعلومات المستخدمة بواسطة البرامج، أصغر وحدة في المعلومة يمكن للكمبيوتر فهمها هي bit.

- Defaultبديل افتراضي: قيمة أو فعل أو ترتيب يقوم الكمبيوتر بافتراضه في حال عدم قيام المستخدم بإعطاء تعليمات صريحة بخلاف ذلك. هذا النظام يمنع البرنامج من التعطل أو الاصطدام في حال عدم إعطاء قيمة بواسطة المستخدم.

– Deviceجهاز : الأجزاء التي يتركب منها الكمبيوتر Hardware مثل الشاشة والطابعة وخلافه، هذه الأجزاء يمكن أن يطلق عليها أيضاً الأجزاء الخارجية Peripheral لأنها منفصلة بصورتها المادية عن الكمبيوتر ولكنها مربوطة به.

جزء من الكمبيوتر أو قطعة من الأجهزة الخارجية التي يمكنها نقل المعلومات.

أي قطع أو معدات يمكن ربطها بالشبكة مثل الكمبيوتر والطابعة وموفر الملفات وموفر الطابعة وخلافه.

– Dial-upاتصال : استخدام التليفون أو ISDN لربط الكمبيوتر باستخدام مودم بخدمة الإنترنت. وهي عكس الارتباط المستمر Permanent Connection وهذا يعني أنه كي تحصل على الخدمة فإنه عليك أن تعمل مكالمة هاتفية.

– Domainحقل : هو ذلك الجزء من الـ DNS الذي يحدد مكان شبكة كمبيوترك وموقعها في العالم.

- DNSنظام أسماء الحقول: Domain Name Systemهو نظام لتحديد العناوين الشبكية IP Addresses المطابقة للكمبيوترات المسماة والحقول Domains.. الـ DNS يتكون من سلسلة من المعلومات تفصل بينها نقاط... خدمة أسماء الحقول Domain Name Service هي عبارة عن برنامج يقوم بتحويل أسماء الحقول Domain Names إلى عناوين شبكية IP Addresses.

E)

Electronic Mailالبريد الإلكتروني : يرمز له e-mail وهو نظام يمكن بموجبه لمستخدم الكمبيوتر تبادل الرسائل مع مستخدم آخر أو مجموعة مستخدمين بواسطة شبكة اتصال، ويحتاج البريد الإلكتروني إلى برنامج بريد مثل: Outlook أو Eudora ليتمكن من الإرسال.

-Emotionرموز المشاعر : رموز تستخدم للتعبير عن المشاعر على الإنترنت مثل « ابتسامة :) ، غضب :(»

– Encryptionالتشفير : هو معالجة كتلة من المعلومات بهدف منع أي شخص من قراءة تلك المعلومة باستثناء الشخص المقصود إرسالها إليه، وهناك العديد من أنواع التشفير.

F)

- FAQsالأسئلة المتكررة : Frequently Asked Questionsوثيقة على الإنترنت الغرض منها فحص وتدقيق المعلومات التي يحتاج إليها الكثير من الأشخاص بصفة متكررة.

- Firewallجدار نار : نظام تأمين لتقييد عملية الدخول على الكمبيوترات الموجودة على شبكة محلية LAN من أي مكان في الخارج.

– Flameالتطهير : ردة فعل غاضبة لرسالة تم نشرها على Usenet أو القوائم البريدية Mailing List أو لوحات النقاش Message Boards ، التطهير يحدث لعدة أسباب مثل تعميم رسالة على الإنترنت أو طرح سؤال توجد إجابته في الـ FAQs، حرب التطهير قد تحدث عندما يرد شخص تعرض للتطهير على الرسالة أو الرسائل التي وصلته.

G)

– Gatewayبوابة : مصطلح (بوابة Gateway) لم يعد يستخدم حالياً ، والبوابة هي أداة أو برنامج اتصال يقوم بتسيير المعلومات من شبكة إلى أخرى.

- Gopherخدمة جوفر : نظام طورته جامعة مينيسوتا الأمريكية بهدف تسهيل عملية استخدام الإنترنت وهو يعتمد على عملية البحث من خلال القوائم لقراءة الوثائق ونقل الملفات. Gopher يمكنه الإشارة إلى الملفات ومواقع Telnet ومراكز معلومات WAIS وغيرها.

H)

– Hackerمتطفل : المتطفل هو الشخص الذي يشعر بالفخر لمعرفته بطرق العمل الداخلية للنظام أو الكمبيوتر أو الشبكات بحيث يسعى للدخول عليها دون تصريح.

– Hostمضيف : غالباً ما يستخدم مصطلح (مضيف Host) للكمبيوتر الذي يتيح للمستخدمين الدخول عليه.

- HTTPبروتوكول نقل النص التشعبي : HTTPهي وسيلة تجعل من الممكن التصفح عبر وثائق الشبكة العنكبوتية، المستخدم يضغط على نقاط ربط موجودة على وثيقة الشبكة العنكبوتية مما يمكنه من الذهاب إلى تلك الوثيقة حتى لو كانت موجودة على جهاز آخر.

I)

- ISDNالشبكة الرقمية للخدمات الموحدة : Intergrated Services Digital Networkهي تكنولوجيا جديدة تحتوي على شبكات صوتية ورقمية في وسيلة واحدة وتعتبر خدمة اتصالات فائقة السرعة.

- IPبروتوكول الإنترنت : Internet Protocolهو طبقة الشبكة الخاصة بحاشية بروتوكول TCP/IP والتي تستخدمها الأدوات على الإنترنت للاتصال ببعضها. والـ IP

Address (عنوان بروتوكول الإنترنت) هو العنوان الخاص بكل كمبيوتر متصل بشبكة ولكل عنوان الـــIP طريقتين للكتابة إما رقمية (TCP/IP Address) مثل 212.26.66.3 أو حرفية (FQDN) وهي العناوين التي نكتبها عادة في المتصفحات مثل ftp.empac.co.uk والعنوان الحقيقي هو الرقمي ولكن لصعوبة حفظه فنكتب العنوان الحرفي ولكن في الشبكة داخلياً يتم ترجمة العنوان الحرفي إلى العنوان الرقمي المطابق له.

- ISPمقدم خدمة الإنترنت : Internet Service Providerهو الشركة التي يقوم المستخدم – عادة – بالاشتراك لديها للحصول على ربط بالإنترنت، وهذه الشركة مرتبطة بالإنترنت مباشرة من إحدى الشركات الأعضاء في CIX.

J)

JPEG : وسيلة لضغط الصور المستخدمة في الإنترنت.

K)

- Kilobitكيلو بت : وحدة قياس تعادل 1024 ب, وتستخدم عادة في تحديد الطاقة الاستيعابية للذاكرة.

- Kilobyteكيلو بايت : وحدة قياس تعادل 1024 بايت.

L)

– Layerطبقة : شبكات الكمبيوتر قد تنظم على شكل مجموعة أعداد أكثر أو أقل من البروتوكولات المستقلة كل منها في طبقة Layer وقد تسمى مستوى Level.

– Loginتسجيل : أي أن تقوم بتسجيل اسمك كمستخدم لنظام أو شبكة فيصبح لديك اسم مستخدم Login Name.

- Log offإنهاء عملية التسجيل : هو إخبار النظام بأنك أنهيت عملك وستقطع الارتباط.

– Lurkingالتواري : يستخدم هذا المصطلح للتعبير عن شخص ليس لديه مشاركة نشطة في مجموعة الأخبار أو لوحة النقاش أو قائمة البريد التي اشترك معها، ويفضل التواري للأشخاص المبتدئين الذين يريدون التأقلم في البداية مع الآخرين.

M)

- Mailing Listقائمة بريد : قائمة بعناوين إلكترونية ل عدة أشخاص. كل شخص مشترك في هذه القائمة يرسل موضوعاً يخص اهتمامات هذه القائمة إلى كمبيوتر رئيسي

يقوم بتحويل هذه الرسالة إلى جميع المشتركين في القائمة البريدية، هناك قوائم معدلة Moderated وتعني أن الرسالة ترسل في البداية إلى صاحب هذه القائمة ليدقق فيها وإذا تأكد من صلاحيتها يقوم بإرساله للبقية وهناك قوائم غير معدلة Unmediated وتقوم بإرسال الرسالة أتوماتيكياً للمشتركين.

- Megabyteميجا بايت : وحدة قياس تعادل 1024 كيلو بايت أو 1048576 بايت.

- MIMEتوصيل بريد الإنترنت المتعددة الأغراض : Multipurpose Internet Mail Extensionنظام لتوفير القدرة على نقل البيانات غير النصية كالصور والصوت والفاكس من خلال البريد الإلكتروني.

N)

- Etiquetteآداب الشبكات : الالتزام بقواعد سلوك ملائمة عند استخدام الشبكة

- NETBIOSنظام شبكة المدخلات والمخرجات الأساسي : Network Basic Input/Output Systemيسمح للأجهزة التي تعمل بنظام DOS من التحدث مع واستعمال خدمات الشبكة. نفس الاسم هو اسم بروتوكول شبكة محلية يستخدم بشكل واسع في منتجات مايكروسوفت.

- Newsgroupمجموعة أخبار : مجموعات الأخبار التي قد يصل عددها إلى 16.000 مجموعة تكون معاً الـــUsenet، وهي بمثابة الصحف التي تناقش جميع موضوعات الحياة وأي موضوع قد يخطر ببالك، ومعظم موفري الخدمة يوجد لديهم موفر مجموعات أخبار Newsgroup Server.

O)

- On-Line/Off-Lineمتصل/غير متصل : On-Lineتعني أن الكمبيوتر متصل حالياً بالشبكة وعكسه Off-Line أي غير متصل.

P)

- PINGمجمع كتلة الإنترنت : Packet Internet Grouperبرنامج يستخدم لاختبار القدرة الوصولية وذلك بإرسال طلب صدى ICMP إليها وانتظار الرد

- PPPبروتوكول نقطة إلى نقطة : Point-to-Point Protocolإحدى وسيلتين لتبادل كتل البيانات عبر إنترنت بواسطة خطوط الهاتف (الوسيلة الأخرى هي SLIP) بروتوكول PPP يوفر وسيلة ضغط للبيانات وتصحيح الأخطاء ولا يزال تحت التطوير.

- POPبروتوكول مكتب البريد : Post Office Protocolيسمح للمستخدم بتخزين رسائله في كمبيوتر شركة توفير الخدمة كي يقوم باسترجاعها فيما بعد، وهناك ثلاث طبعات لهذا النظام POP و POP2 و POP3.

- Portميناء (منفذ) : تحديد موقع برنامج معين على كمبيوتر مضيف على الإنترنت.. قبل سنوات قليلة كان على المستخدم تحديد البورت بنفسه؛ المنفذ 23 خاص بالـــTelnet والمنفذ 21 خاص بالـــFTP، أما اليوم فمعظم البرامج تحدد المنفذ أتوماتيكيا.

– Proxyتفويض : طريقة يقوم بمقتضاها جهاز – موجه غالباً – بالرد على طلبات للدخول على مواقع معينة وبذلك يقوم بتنفيذ هذا الطلب بناء على الأوامر التي تلقاها وعلى التوجيه الذي صُمِمَ عليه.

Q)

– Queueصف : كتل احتياطية تنتظر المعالجة

R)

- RAMذاكرة الدخول العشوائي : Random - Access Memoryالجزء من ذاكرة الكمبيوتر الذي يقوم بتخزين المعلومات بصفة مؤقتة بينما هي تحت الاستخدام . أغلب الكمبيوترات تحتوي على 512 KB من ذاكرة الرام، هذه المعلومات إذا أغلقت الجهاز ولم تحفظها تختفي إلى الأبد.

– Remoteبعيد : لا يمكن ربطه مباشرة باستخدام أسلاك محلية ولكنه يحتاج إلى أدوات اتصال.

– Routerموجه: نظام كمبيوتر يتخذ القرارات الخاصة بتحديد اتجاهات الحركة على الإنترنت.

S)

- SLIPبروتوكول الإنترنت ذو الخط المتسلسل : Serial Line Internet Protocolهو بروتوكول يستخدم لتشغيل بروتوكول الإنترنت IP على خطوط متسلسلة

Serial Lines كدوائر الهاتف. عادة عند الارتباط بموفر خدمة يستخدم إما PPP أو SLIP.

- Serverخادم (موفر) : جهاز يفتح للمستخدمين لتوفير الخدمات لهم كنقل الملفات وغيرها.. الشخص الذي يدخل على الـــ Server يسمى Client.

– Shellالمحارة : برنامج يوفر للمستخدم القدرة على التفاعل مع الكمبيوتر.

- SMTPبروتوكول نقل البريد البسيط : بروتوكول يستخدم لنقل البريد الإلكتروني بين الأجهزة.

– Spanningالتعميم : مصطلح يطلق على عملية تعميم رسالة في مجموعات الأخبار أو البريد الإلكتروني. ويقابله التطهير Flaming.

- Standardمعيار (افتراضي) : مجموعة من المواصفات لتصميم البرامج يتم الاعتراف بها من قبل بائعين أو منظمة رسمية.

T)

T1 : مصطلح AT&T يعبر عن وسائل النقل الرقمية Digital التي تستخدم لنقل DS-1 الإشارات الرقمية المشكلة وذلك بسرعة MB 1.5 في الثانية (سرعة خارقة) وذلك باستخدام خط مؤجر Leased Line وهناك أيضاً T3 التي تستخدم لنقل DS-3 بسرعة MB 44.746 في الثانية.

- TCPبروتوكول التحكم بالنقل : يقوم هذا البروتوكول بتمرير المعلومات إلى بروتوكول الإنترنت IP وهو مسئول عن التأكد من وصول الرسالة وأنها مفهومة.

- Telnetالاتصال عن بعد : Telnetهي بروتوكول إنترنت معياري لخدمات الربط عن بعد ويسمح للمستخدم بربط جهازه على كمبيوتر مضيف جاعلاً جهازه وكأنه جزء من ذلك الكمبيوتر البعيد.

- Trojan Horseحصان طروادة : برنامج كمبيوتر يحمل داخله وسائل تسمح لمكونه الدخول إلى النظام الذي زُرِعَ فيه.

- URLمعين المصادر المنتظم : Uniform Resource Locatorوسيلة معيارية للإشارة للمصادر تقوم بتحديد نوع الخدمة بالإضافة إلى موقع الملف أو الدليل.

- Unixنظام يونيكس : نظام تشغيل تستخدمه معظم شركات توفير الخدمة ويقوم بربط عدة أجهزة تابعة Clients به للدخول عليه.

- Usenetشبكة المستخدم : شبكة من مجموعات الأخبار تتكون من 16.000 مجموعة أخبار تهتم بجميع شؤون الحياة.

V)

– Virusفيروس : برنامج يكرر ويضاعف نفسه عن طريق دمج نفسه بالبرامج الأخرى ويضر الكمبيوتر كثيراً.

W)

- White Pagesالصفحات البيضاء : مراكز معلومات توفر خدمات ومعلومات عن أشخاص معينين.

Whois : برنامج يتيح لمستخدمه البحث في مراكز المعلومات عن أشخاص وعناوين.

WAIS: نظام يتيح لمستخدمه البحث عن موضوع معين باستخدام كلمات مفتاحية Keywords.

Winsock: نظام التقاء في ويندوز، و إذا أردت الدخول على الإنترنت فيجب أن يتوفر لديك ملف يدعى winsock.dll موضوع داخل النظام. المشكلة التي تتكرر كثيراً هي أنه ليس جميع البرامج تعمل مع نفس طبعة Winsock تطبيق trumpet الذي يستعمله الكثيرون يستخدم لتوفير ربط SLIP بين حاسباتهم وتقوم الإنترنت بتوفير نسخة من Winsock.

- WWWالشبكة العنكبوتية العالمية : برنامج يعمل باستخدام نقاط ربط Hypertext link كي يتمكن المستخدم من التصفح بواسطة النقر على الروابط.

– Wormدودة : برنامج يكرر نفسه ولكنه يتكاثر في الشبكة بشكل مقصود بعكس الفيروسات، دود الإنترنت الذي حدث عام 1988 ربما يكون الأشهر فقد استطاع الدود أن يتكاثر في أكثر من 6000 نظام.

- WYSIWYGما تراه هو ما تحصل عليه : What You See Is What You Getهو مصطلح يطلق على بعض برامج تصميم صفحات الويب التي تتيح رؤية ما ستكون الصفحة عليه من خلال البرنامج نفسه.

X)

X – Modem : بروتوكول يستخدم لنقل الملفات بين حاسبين عادة بواسطة مودم.

Y)

- Yellow Pagesالصفحات الصفراء : خدمة تستخدم بواسطة إداريي UNIX بغرض إدارة مراكز المعلومات الموزعة عبر الشبكة.

Y – Modem : بروتوكول يستخدم لنقل الملفات بين حاسبين عادة بواسطة مودم.

Z)

Z – Modem : بروتوكول يستخدم لنقل الملفات بين حاسبين عادة بواسطة مودم.

– Zoneنطاق : مجموعة من أدوات الشبكة Apple Talk.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملـــــــــــــــــــــــحق القوانين

أولا: مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري و المعد بمعرفة لجنة من مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برياسة ملس الوزراء ،في مارس 2001

ثانيا:قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 85لعام 2001

ثالثا:قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83عام 2000

رابعا:قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولا: مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري

الفصل الأول :التعريفات

1-**التجارة الإلكترونية** : معاملة تجارية تتم عن طريق وسيط إلكتروني.

2-**المحرر الإلكتروني** :كل بيان يتم تدوينه أو تخزينه أو نقله من خلال وسيط إلكتروني .

3-**التوقيع الإلكتروني** :حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره .

4-**معتمد التوقيع الإلكتروني** : كل شخص طبيعي أو اعتباري يرخص له من الجهة المختصة باعتماد

التوقيع الإلكتروني وفقا للأحكام والشروط المحددة .

5-**الوفاء الإلكتروني** :وفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية مثل الشبكات الإلكترونية والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة .

6-**مجلس العقد**:مجلس يتواجد فيه العاقدين حقيقة أو حكما عند التعاقد ويكون التواجد حكما عند التعاقد بوسيلة إلكترونية .

7- **التشفير**: تغيير في شكل بيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أومن تعديلها أو تغييرها .

8-**أسماء الدومين** :عناوين منفردة للمواقع على شبكة الإنترنت تسمح بتحديد الموقع وتمييزه عن غيره

9- **المركز** : مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار .

10-**الوزارة** : وزارة التجارة .

11-**الوزير المختص** :وزير التجارة .

الفصل الثاني :العقود الإلكترونية

1- تكون حجية العقود الإلكترونية مساوية لحجية العقود العادية ،طالما استوفت الشروط والأسس والقواعد المنظمة .

2- يسري على الالتزامات التعاقدية للعقود الإلكترونية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك ،فإن اختلفن يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدين على غير ذلك .

الفصل الثالث : التوقيع الإلكتروني

1-مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع العادي بشرط الالتزام بالأسس والقواعد المنضمة

2-إنشاء جهة الاعتماد التوقيع الإلكتروني .

3- يختص البنك المركزي بوضع قواعد اعتماد التوقيع الإلكتروني والترخيص بمباشرة نشاط اعتماد التوقيع طبقا للقواعد والشروط والأسس المحددة

الفصل الرابع :التشفير الإلكتروني

1- قبول مبدأ تشفير البيانات وذلك طبقا لضوابط وقواعد خاصة بالتشفير المحررات والبيانات الإلكترونية .

2- وضع الإجراءات والقواعد المنظمة للاسترداد أو تصنيع أجهزة وبرامج التشفير دون الحصول على ترخيص مسبق من الوزارة المختصة .

3- إنشاء مكتب للتشفير يكون جهة لإيداع الشفرات.

4- حماية البيانات المشفرة وقصر فضها على صدور أمر قضائي .

الفصل الخامس :الإثبات –الوفاء

1- تتمتع المحررات والتوقيعات الإلكترونية بالحجية القانونية المقررة للتوقيعات العادية طالما استوفت الشروط والقواعد المحددة لذلك .

2- يعتبر الوفاء الإلكتروني وفاء للذمة ما لم يقم دليل على غير ذلك .

الفصل السادس أسماء الدومين:

1-وضع القواعد و الأسس و الشروط الخاصة بمنح تراخيص للجهة المنوط بها تسجيل أسماء الدومين.

2-يخضع تسجيل أسماء الدومين للأسبقية في التسجيل بحسن نية .

3-وضع قواعد و أسس تحديد الرسوم الخاصة بتسجيل أسماء الدومين بما لا يجاوز خمسمائة جنيه مصري عن الاسم الواحد .

الفصل السابع :حماية المستهلك

1-وضع الشروط والأسس الخاصة بالإعلان الإلكتروني عن السلع والخدمات .

2-التزام أطراف التعاقد بالإعلانات والدعاية عن طريق الوسائط الإلكترونية واعتبارها وثائق مكملة للعقود التي يتم إبرامها عن هذه السلع والخدمات .

3- عدم جواز الاحتفاظ لأي جهة بأي بيانات شخصية أو معرفية خاصة بأحد العملاء إلا خلال المدة التي تقتضيها طبيعة هذه المعاملة .

4- جواز إبطال ما يرد من شروط تعسفية في العقود الإلكترونية والتي يمكن اعتبارها عقود إذا كان في مفهوم القانون المدني ،وتفسيرها لصالح الطرف المذعن.

5- إبطال كل الشروط التعسفية المتعلقة بإعفاء السلطة أو مقدم من المسؤولية .

6- جواز إبطال كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد .

7- جواز فسخ العقد المبرم إلكترونيا من جانب المستهلك خلال خمسة عشرة يوما التالية لتاريخ التقاعد أو تسلمه السلع .

الفصل الثامن :المعاملة الضريبية و الجمركية :

1-عدم الإخلال بالإعفاءات و المزايا الضريبية و الجمركية المقررة بمقتضى قوانين الضرائب و الجمارك و حوافز الاستثمار و غيرها من القوانين .

2-خضوع الأفراد و الشركات التي تجري معاملات بالوسائل الإلكترونية للقوانين و اللوائح و القرارات المتعلقة بقوانين الضرائب و الرسوم والجمارك .

3-وضع الشروط و الأسس الخاصة بالنماذج و الإقرارات المتعلقة بخضوع المعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية لقوانين التجارة و الجمارك .

الفصل التاسع :الإجراءات التحفظية :

1-تسري الأحكام الخاصة بالإجراءات التحفظية في قانون التجارة الحالي على مشروع القانون .

2-منح صاحب الحق في التعويض حق امتياز على النقود المحجوزة عليها .

الفصل العاشر :الجرائم و العقوبات :

1-جعل مشروع القانون العقاب بالحبس مدة لا تقل عن سنة و بالغرامة التي لا تقل عن ثلاث آلاف جنيه و لا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ،و في حالة العود تكون الغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه و بالحبس مدة لا تقل عن سنتين

. لكل من يقوم بكشف مفاتيح التشفير المودع بمكتب التشفير بعض معلومات مشفرة في غير الأحوال المصرح بها .أو إساءة استخدام وكذلك كل من يقوم بفض معلومات مشفرة في غير الأحوال المصرح بها .

2-ويعاق بالغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه و لا تزيد عن ألفي جنيه وبالحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر أو بإحدى هتين العقوبتين وفي حالة العود تكون العقوبة و الغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه و لا تزيد عن خمسة آلاف جنيه . و الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر . لكل من استخدم توقيعا إلكترونيا أو محاه أو عدّل فيه أو في مادة المحرر الإلكتروني دون موافقة كتابية مسبقة من صاحب الحق.

3-في جميع الأحوال يتم مصادرة الأجهزة و الأنظمة و البرامج المستخدمة في ارتكاب الجرائم المشار إليها سلفا و التي تحصلت عنها . كما يحكم عليه بغرامة تساوي ضعف ما عاد غليه من ربح أو فائدة من جراء ما ارتكبه .

الفصل الحادي عشر : تسوية المنازعات .

1- تشكل لجنة بقرار من الوزير المختص بالنظر التظلمات برئاسة أحد نواب مجلس الدولة وعضوية من مستشار مجلس الدولة يختارهم رئيس المجلس واثنين من ذوي الخبرة يختارهم الوزير.

2- تختص هذه اللجنة بنظر التظلم في قرارات التي تصدر من الوزارة المختصة أو المركز في شأن تطبيق أحكام هذا القانون .

3- و تكون قرارات هذه الجنة نهائية و تقبل الطعن فيها أمام القضاء خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها .

الفصل الثاني عشر :أحكام ختامية:

1-يتم تأمين المتعاملين على شبكة المعلومات من إخطار التجارة الإلكترونية وفقا للشروط و القواعد المحددة .

2-يصدر وزير العدل بالتنسيق مع الوزير المختص قرار بمنح حق الضبطية القضائية لموظف مركز المعلومات و دعم اتخاذ القرار المعين بتطبيق أحكام هذا القانون .

3-تلتزم الجهات العاملة في التجارة الإلكترونية بتوفيق أوضاعها طبقا للقانون و ذلك خلال ثلاث شهور من تاريخ صدور اللائحة التنفيذية .

ثانيا :قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (58)لعام 2001

المادة 1- العنوان و السريان

يسمى هذا القانون (قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001)و يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

المادة 2:التعريفات:

يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك .

المعاملات :إجراء ،أو مجموعة من الإجراءات يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أ, التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية0

المعاملات الإلكترونية :المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية .

الإلكتروني : تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسي أو أي وسائل مشابه في التبادل المعلومات وتخزينها .

المعلومات :البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسب وما شابه ذلك .

تبادل البيانات الإلكترونية :نقل المعلومات إلكترونية من شخص إلى آخر باستخدام نظام معالجة المعلومات .

رسالة المعلومات : المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقية .

السجل الإلكتروني : القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزيها بوسائل إلكترونية .

العقد الإلكتروني :الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا 0

التوقيع الإلكتروني :البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أورموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة المعلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها وله أربع أرقام يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه 0

نظام معالجة المعلومات : النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسليمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر .

الوسيط الإلكتروني : برنامج الحاسب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخص .

المرسل إليه :الشخص الذي قصده المنشئ تسليمه رسالة المعلومات .

إجراءات التوثيق : الإجراءات التبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في السجل الإلكتروني نعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب .

شهادة التوثيق :الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخ معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة .

رمز التعريف : الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المغني لاستعمالها من المرسل إليها من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها .

المؤسسة المالية : البنك المرخص أو المؤسسة المالية المصرح بالتعامل بالتحويلات المالية وفق أحكام القوانين النافذة .

القيد غير المشروع :أي قيد مالي على حساب العميل نتيجة رسالة إلكترونية أرسلت باسمه دون علمه أو موافقته أو دون تفويض منه .

أحكام عامة

المادة 3- نطاق هذا القانون .

(أ) يهدف هذا القانون إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات وذلك مع مرعاة أحكام القوانين الأخرى دون تعديل أو إلغاء لأي من هذه الأحكام

(ب) يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة تقنية تبادلها .

المادة 4: المعاملات المشمولة بهذا القانون : تسري أحكام هذا القانون قواعد على ما يلي :

أ- المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني و أي رسالة معلومات إلكترونية .

ب- المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية.

المادة 5: تطبيق هذا القانون .

أ-تطبيق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على التنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك.

ب- من مقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل إلكترونية ملزما لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل .

المادة 6:عدم سريان القانون :لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي :

أ- العقود و المستندات و الوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها :

1- إنشاء الوصية وتعديلها .

2- إنشاء الوقف وتعديل شروطه .

3- معاملات التصرف بالأموال المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال .

4- الوكالات المتعلقة بالأحوال الشخصية .

5- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه و الكهرباء و التأمين الصحي و التأمين على الحياة .

6- لوائح الدعاوى وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم .

ب- الأوراق المالية ، إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول .

السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني

الرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

المادة 7:الآثار القانونية للسجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني .

أ-يعتبر السجل الإلكتروني و العقد و الرسالة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المرتبة على الوثائق و المستندات الخطية و التوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات .

ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ)من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون .

المادة 8: شروط السجل الإلكتروني :

أ- يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني و يكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعه الشروط التالية :

1-أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها و تخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها .

2-إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسليمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقه المعلومات التي وردت فيه عند إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه .

3- دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشأه أو يتسلمه و تاريخ و وقت إرساله و تسلمه .

ب- لا تطبق الشريط الواردة في الفقرة (أ* من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد فيها تسهيل إرساله و تسلمه .

ج- يجوز للمنشئ أو المرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ)من هذه المادة بواسطة الغير .

المادة 9 :المعاملات المنجزة بوسائل إلكترونية

1-إذا اتفق الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية ،فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجراؤها بوسائل إلكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوفرة لديه .

2-إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة الجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه .

المادة 10 : التوقيع الإلكتروني

1-إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع .

2-يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة .

المادة 11:التوثيق :الإثبات أو التدقيق .

إذا أستوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية ،إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطيا.

المادة 12-:عدم التقيد بالمواد (7-11)

يجوز عدم التقيد بأحكام المواد من (7-11)من هذا القانون في أي مد خالات التالية :

أ-إذا كان تشريع نافذ يقتضي إرسال أو تقديم معلومات معينة بصورة خطية لي شخص ذي علاقة وأجاز هذا التشريع الاتفاق على غير ذلك .

ب-إذ اتفق على إرسال أو توجيه معلومات معينة بالبريد الممتاز أو السريع أو بالبريد العادي .

المادة 13 : رسالة المعلومات وسيلة تعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي .

المواد 14 :إصدار رسالة المعلومات :تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكيا بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه .

المادة:15 :استلام المرسل إليه رسالة المعلومات :

أ- للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ أن يتصرف على هذا الأساس في أي من المراحل الآتية :

1-إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض لتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ .

2ن إذا كانت الرسالة قد وصلت المرسل إليه ناتج إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ\ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ .

ب- لا تسري أحكام الفقرة أ من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين :

1- إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل الإشعار .

2- إذا علم المرسل إليه ، أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ .

المادة :16 :إعلام المرسل إليه للمنشئ :

أ- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسليم تلك الرسالة أو كان متفقا معه على ذلك .فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل

الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق .

ب- إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسليمه إشعار من المرسل إليه من تسلم تلك الرسالة ، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار .

ت- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلا لذلك و لم يعلق أثر الرسالة تسلمه ذلك الإشعار ، فله في حالة عدم تسلمه إشعار خلال المدة المعقولة ، أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيرا بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يتسلم الإشعار خلال هذه المدة .

ث- لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلا على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ .

المادة 17 :إرسال واستلام رسالة المعلومات

أ-تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك .

ب- إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسليمها عند دخولها إلى ذلك النظام ، فإذا أرسلتن الرسالة إلى النظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالإطلاع عليها لأول مرة .

ت- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه .

المادة:18 : مكان إرسال واستلام رسالة المعلومات :

أ-تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وإنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه .وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله .مل لم يكن منشئ الرسالة و المرسل إليه قد اتفق على غير ذلك .

ب- إذا كان للمنشئ أو للمرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو التسلم .

السند الإلكتروني القابل للتحويل

المادة 19-شروط السند الإلكتروني القابل للتحويل :

أ-أن يكون السند الإلكتروني قابلا للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقا لأحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول.

ب-إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك يعتبر الاحتفاظ بالشيك إلكترونيا وفقا لأحكام المادة (8)من هذا القانون إجراء قانونيا .

ج-لا تسري أحكام المواد 24،23،22،21،2 من هذا القانون على الشيكات الإلكترونية إلا بموافقة البنك المركزي تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها لهذه الغاية .

المادة 20:حامل السند

يعتبر حامل السند مخولا باستعمال الحقوق المتعلقة بالسند القابل للتحويل إذا كان نظام معالجة المعلومات المستخدم لإنشاء السند وتحويله مؤهلا لإثبات تحويل الحق في ذلك السند وعلى التحقق من شخصية المستفيد أو المحول إليه .

المادة 21:إثبات تحويل الحق في السند.

أ- يعتبر نظام المعالجة الإلكترونية مؤهلا لإثبات تحويل الحق في السند تطبيقا لأحكام المادة (20)من هذا القانون إذا كان ذلك النظام يسمح بإنشاء السند الإلكتروني و حفظه و تحويله و ذلك بتوافر الشرطية التاليين مجتمعين:

1- إذا كانت النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل محددة بصورة غير قابلة للغير و ذلك مع مراعاة أحكام الفقرة (ج)من هذه المادة .

2- إذا كانت النسخة المعتمدة من السند تدل على أسم الشخص الذي تم سحب السند لمصلحته و أن السند قابل للتحويل و تضمنت أسم المستفيد .

ب- ترسل النسخة المعتمدة و تحفظ من قبل الشخص الذي يملك الحق فيها أو الشخص المودعة لديه لمصلحة صاحب الحق في السند .

ث- 1-تعتمد النسخ المأخوذة عن النسخ المعتمدة التي حدث عليها تغير أو إضافة بموافقة من الشخص الذي يمتلك التصرف في النسخ .

2-يؤشر على كل نسخة مأخوذة من السند بأنها معتمدة أو غير معتمدة .

3-تعرف كل نسخة مأخوذة من النسخة المعتمدة بأنها مطابقة للنسخة المعتمدة .

المادة 22: حامل السند الإلكتروني صاحب الحق فيه :

يعتبر حامل السند الإلكتروني صاحب الحق في السند قابل للتحويل ومخول بجميع الحقوق و الدفوع التي يتمتع بها حامل السند العادي وفقا لأي تشريع نافذا إذا كان مستوفيا لجميع شروطه وذلك ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك .

المادة 23 : المدين بالسند الإلكتروني قابل للتحويل :

يتمتع المدين بسند إلكتروني قابل للتحويل بالحقوق والدفوع نفسها التي يتمتع بها المدين سند خطي قابل للتحويل .

المادة 24: الاعتراض على تنفيذ المستند إلكتروني قابل للتحويل إذا اعترض شخص على تنفيذ سند إلكتروني قابل للتحويل فعلى طالب التنفيذ تقديم إثبات كافي على أنه الحامل الحقيقي له . و له إثبات ذلك بإبراز النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل و سجلات النشاط التجاري التي تتعلق بسند للتحقيق من شروط السند وهوية حامله.

تحويل الأموال بوسائل إلكترونية

المادة 25 :-تحويل الأموال بوسائل إلكترونية

يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع ،و لا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعولة .

المادة26:-المؤسسات المالية الممارسة للتحويل الإلكتروني

على كل مؤسسة تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقا للأموال وفقا للأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي :

1-التقيد بأحكام فقانون البنك المركزي الأردني و قانون البنوك و الأنظمة و التعليمات الصادرة استنادا لهما .

2-اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم مأمون للعملاء والحفاظ على السرية المعرفية .

المادة 27-المسئولية عن القيود غير المشروعة .

لا يعتبر العميل مسئولا عن أي قيد مشروع على حسابه بواسطة التحويل الإلكتروني تم بعد تسليفه المؤسسة المالية عن إمكانية دخول الغير إلي حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة لرمز التعريف المتعلق به و الطلب منها العمل بوسيطة التحويل الإلكتروني.

المادة 28-استعمال الحساب غير المشروع

على الرغم مما ورد في المادة 27من هذا القانون ،يعتبر العميل مسئولا عن أي استعمال غير المشروع لحسابه بواسطة تحويل إلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذاك بصورة رئيسية و أن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب .

المادة 29-تنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال

يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بما في ذاك اعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء و الإفصاح عن المعلومات و أي أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الإلكترونية بما في ذاك من المعلومات التي تستلزم المؤسسات المالية بتزويده بها .

توثيق القيد الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني :

المادة 30:توثيق القيد الإلكتروني وإجراءات التوثيق :

1-من مقاصد التحقق من أن قيدا إلكترونيا لم يتعرض إلى أي تعديل منذ تاريخ معين، فيعتبر هذا القيد موثقا من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمد وإجراءات توثيق مقبول تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة .

2-تعتبر إجراءات التوثيق مقبولة تجاريا إذا تم عند تطبيقها مع مراعاة الظروف التجارية الخاصة ب|أطراف المعاملة بما في ذلك :

-طبيعة المعاملة .

-درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة .

-حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف .

-توفير الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعمالها .

-كلفة الإجراءات البديلة .

-الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة .

المادة 31 : توثيق التوقيع الإلكتروني

إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة ،أنها معتمدة أو مقبولة أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا اتصف بما يلي :

-تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة .

-كان كافيا بالتعريف بشخص صاحبه .

-تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته .

-ارتبط السجل ،الذي يتعلق به ، بصورة لا تسمح بإجراء تعديل إلى القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع.

المادة 32 :السجل و التوقيع الإلكتروني غير الموثق 0

1-ما لم يثبت غير ذلك يفترض ما يلي :

-أن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه .

-أن التوقيع الإلكتروني صادر عن الشخص المنسوب إليه ،وأنه قد وضع من قبله على مضمون السند.

2-إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية .

المادة33: السجل الإلكتروني الحامل للتوقيع الإلكتروني.

يعتبر السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توثيقا بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء ،حسب واقع الحال ،إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة التوثيق معتمدة ومتطابقة لتلك الشهادة .

المادة34:شهادة التوثيق .

تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمد في الحالات التالية :

-صادرة عن جهة مرخصة أو معتمد

-صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها .

-صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونا بذلك .

-صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها .

العقـــوبات

المادة 35 : إنشاء أو نشر أو تقديم شهادة توثيق لغرض احتيالي .

يعاقب كل من يقوم بإنشاء أو نشر أو تقديم شهادة توثيق لغرض احتيالي أو لأي غرض غير مشروع بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن (3000)ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد إلى (10000)عشرة آلاف دينار بكلتا هتين العقوبتين .

المادة 36: تقديم معلومات غير صحيحة لجهة تمارس أعمال توثيق المستندات .

يعاقب كل مكن يقدم إلى جهة تمارس أعمال توثيق المستندات ويعقب كل من تقدم إلى جهة تمارس أعمال توثيق المستندات معلومات غير صحيحة بقصد إصدار شهادة توثيق أو وقف سريانها أو إلغائها بالحبس مدة لا تقل عن ألف دينار (1000) و لا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بكلتا هتين العقوبتين.

المادة 37: تقديم جهة تمارس أعمال التوثيق للمستندات معلومات غير صحيحة .

تعاقب أي جهة تمارس أعمال التوثيق للمستندات بغرامة لا تقل عن خمسين ألف دينار إذا قامت بتقديم معلومات غير صحيحة في طلب تسجيل أو نشر أسرار أحد عملائها أو خالفت الأنظمة و التعليمات التي تصدر استنادا إلى هذا القانون .

المادة38:الجرائم المرتكبة بواسطة استخدام الإلكترونية يعاقب كل من يرتكب فعلا بشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة بواسطة استخدام الوسائل الإلكترونية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة ،أو بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هتين العقوبتين ،ويعاقب بالعقوبة الأشد إذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذا القانون .

أحكام ختامية

المادة 39-تطبيق أحكام هذا القانون

تحدد بمقتضى قرارات يصدرها مجلس الوزراء لجهات المكلفة بمتابعة تطبيق أحكام هذا القانون و المهام المنوطة بأي منها .

المادة 40-إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ الأحكام هذا القانون يصدر مجلس الوزراء الأنظمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي :

أ-الرسوم التي تستوفيها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية مقابل إجراء المعاملات الإلكترونية.

ب-الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق و الجهات المختصة بذلك و الرسوم التي يتم استيفاؤها لهذه الغاية .

المادة 41-الأشخاص المكلفون بتنفيذ هذا القانون مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون .

ثالثا:قانـــون المـــــبادلات والـــــتجارة الإلـــكترونية الـــــتونسي.

الباب الأول:أحكام عامة

الفصل 1 :يضبط هذا القانون القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية .

وتخضع المبادلات و التجارة الإلكترونية في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون إلى التشريع والترتيب الجاري بها العمل .

يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون .

الفصل 2: يقصد في مفهوم هذا القانون :

المبادلات الإلكترونية :المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية .

التجارة الإلكترونية :العماليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية .

شهادة المصادقة الإلكترونية :الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها ،إثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها .

مزود خدمات المصادقة الإلكترونية :كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات العلاقة بالإمضاء الإلكتروني .

التشفير :إما استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المراد تمررها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير ،أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومات بدونها .

منظومة إحداث الإمضاء :مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث الإمضاء الإلكتروني .

وسيلة الدفع الإلكتروني :الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات .

منتوج : كل خدمة أو منتوج طبيعي أو فلاحي أو خرف أو صناعي ،مادي أو لامادي

الفصل 3-يخضع استعمال التشفير في المبادلات و التجارة الإلكترونية عبر الشبكات العمومية للاتصالات إلى الترتيب الجاري بهذا العمل في ميدان الخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات .

الباب الثاني :

الوثيقة الإلكترونية و الإمضاء الإلكتروني

الفصل 4-يعتمد قانونا حفظ الوثيقة في الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية .و يلتزم المرسل بحفظ هذه الوثيق في الشكل الذي تسلمها به .و يلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به .

و يتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكن من :

-الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها .

-حفظهما في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها .

-حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها و وجهتها و كذلك تاريخ و مكان إرسالها أو استلامها.

الفصل 5- يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة إلكترونية أحداث إمضائه الإلكتروني بواسطة منظومة موثق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات

الفصل 6- بتعين على كل من يستعمل منظومة إمضاء إلكتروني :

- اتخاذ الاحتياطات الدنيا التي يتم ضبطها في القرار المنصوص عليه بالفصل 5من هذا القانون لتفادي كل استعمال غير مشروع لعناصر التشفير أو المعدات الشخصية المتعلقة بإمضائه .

- إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل استعمال غير مشروع لإمضائه.

- الحرص على مصداقية كافة المعطيات التي صرح بها لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية و لكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق في إمضائه .

الفصل 7- في حالة إخلاله بالالتزامات المنصوص عليها بالفصل 6من هذا القانون يتحمل صاحب الإمضاء مسؤولية الأضرار اللاحقة بالغير الناتجة عن ذلك .

الباب الثالث :

الوكالات الوطنية للمصادقة الإلكترونية

الفصل 8- أحداث مؤسسة عمومية لا تكتسب صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية و بالاستقلال العالي أطلق عليها اسم **الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية** و تخضع في علاقتها مع الغير إلى التشريع التجاري ،و مقرها بتونس العاصمة .

الفصل 9- تتولى هذه المؤسسة القيام خاصة بالمهام التالي :

- منح ترخيص تعاطي نشاط مزود بخدمات المصادقة الإلكترونية على كامل تراب الجمهورية التونسية .

- السهر على المراقبة واحترام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية أحكام هذا القانون و نصوصه التطبيقية .

- تحديد مواصفات منظومة إحداث الإمضاء و التدقيق .

- إبرام اتفاقية الاعتراف المتبادل مع الأطراف الأجنبية .

- إصدار وتسليم شهادات المصادقة الإلكترونية الخاصة بالأعوان العموميين المؤهلين للقيام بالمبادلات الإلكترونية ، ويمكن أن يتم ذلك مباشرة أو عبر مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية العموميين .

- المساهمة في أنشطة البحث و التكوين والدراسة ذات العلاقة المبادلات و التجارة الإلكترونية .

وبصفة عامة كل نشاط آخر يقع تكليفها من قبل سلطة الإشراف له علاقة بميدان تدخلها.وهي تخضع لإشراف الوزارة المكلفة بالقطاع .

الفصل 10 :

يمكن أن تسند إلى الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية عن طريق التخصيص ممتلكات الدولة المنقولة الضرورية للقيام بمهامها .وفي صورة حل المؤسسة ترجع ممتلكاتها إلى الدولة التي يتولى تنفيذ التزاماتها وتعهداتها طبقا للتشريع الجاري به العمل .

الباب الرابع :
في خدمات المصادقة الإلكترونية

الفصل 11:يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في العمل في نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الحصول على ترخيص مسبق من الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية .

و يجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص المعنوي الراغب في الحصول على ترخيص لتعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الشروط التالية :

- أن يكون من ذوي الجنسية التونسية منذ خمسة أعوام على الأقل .
- أن يكون مقيما بالبلاد التونسية .
- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ونقي السوابق العدلية .
- أن يكون متحصلا على الأقل على شهادة الأستاذية او ما يعادلها .
- أن لا يتعاطى نشاطا مهنيا آخر .

الفصل 12:يتولى كل مزود خدمات المصادقة الإلكترونية إصدار وتسليم وحفظ الشاهدات وفقا لكراس شروط تم الاتفاق عليها بأمر .ويتضمن كراس الشروط خاصة :

- كافة دراسة ومتابعة مطالب الشهادات .

-آجال دراسة الملفات ..

- الإمكانات العادية والمالية والبشرية التي يجب توافرها لتعاطي النشاط .

- شروط التأمين التفاعلي المتبادل لأنظمة المصادقة وربط سجلات شهادات المصادقة .

- القواعد المتعلقة بالإعلام والخاصة بخدماته و الشهادات التي سلمها والتي يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية حفظها .

الفصل 13: يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية استعمال وثائق موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التقليد و التدليس وفقا للرأي المنصوص عليه بالفصل 12 من هذا القانون .

الفصل 14:على كل مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسك سجل إلكتروني لشهادات المصادقة على ذمة المستعملين مفتوح للاطلاع إلكترونيا بصفة مستمرة على المعلومات المدونة به .

ويتضمن سجل المصادقة عند الاقتضاء ،تاريخ تعليق الشهادات أو إلغاؤها .

ويتعين حماية هذا السجل وشهادة المصادقة من كل تغيير غير مرخص به .

الفصل 15:يتعين على مزودي الخدمات الإلكترونية وأعوانهم المحافظة على سرية المعاملات التي عهدت إليهم في إطار تعاطي أنشطتهم باستثناء تلك التي رخص صاحب الشهادة كتابيا في نشرها أو الإعلام أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل .

الفصل16: يتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية ،عند طلب شهادة جمع المعلومات ذات الصبغة الشخصية مباشرة من الشخص المعني وله أن يتحصل عليها من الغير بعد الموافقة الكتابية أو الإلكترونية لهذا الشخص .

يحجر على مزود المصادقة الإلكترونية جمع المعلومات التي لا تكون ضرورية لتسليم الشهادة .

ويحجر عليه استعمال المعلومات التي جمعها بغرض تسليم الشهادة خارج إطار أنشطة المصادقة ، ما لم يتحصل كتابيا أو إلكترونيا على موافقة الشخص المعني .

الفصل17:يصدر مزود المصادقة الإلكترونية شهادات مصادقة تستجيب لمقتضيات السلامة والوثوق بها ،وتضبط المعطيات التقنية المتعلقة بالشهادة و الوثوق بها بقرار من الوزير المكلف بالاتصال .

وتتضمن هذه الشهادة بالخصوص:

-هوية صاحب الشهادة .

-هوية الشخص الذي أصدرها وإمضاءه الإلكتروني .

-عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة .

-مدة صلاحية الشهادة .

-مجلات استعمال الشهادة .

الفصل18:يضمن مزود المصادقة الإلكترونية :

-صحة المعلومات المصادق عليها التي تضمنتها الشهادة في تاريخ تسلمها .

-الصلة بين صاحب الشهادة بمسك منظومة إحداث إمضاء مطابق لأحكام القرار المنصوص عليه بالفصل 5 من هذا القانون ومتكاملة مع منظومة التدقيق في الإمضاء المعرف في الشهادة في تاريخ تسلمها .

وعند تسلم شهادة المصادقة إلى شخص معنوي يتعين على مزود خدمات مصادقة الإلكترونية التدقيق مسبقا في هوية الشخص الطبيعي الذي يتقدم إليه وثيقة تمثيله للشخص المعنوي .

الفصل 19 :يتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية تعليق العمل بشهادة المصادقة حالا بطلب من صاحبها أو عندما يتبين :

-أن الشهادة سلمت بالاعتماد على معلومات مغلوطة أو مزيفة .

-أنه تم انتهاك منظومة إحداث الإمضاء .

-أن الشهادة استعملت بغرض التدليس .

-أن المعلومات المضمنة في الشهادة قد غيرت

ويتولى موزد خدمات المصادقة إعلام صاحب الشهادة حالا بالتعليق وسببه .

ويتم رفع هذا التعليق في حالات إذا تبينت صحة المعلومات المدونة بالشهادة واستعمالها بصفة شرعية .

ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بتعليق الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل 14 من هذا القانون .

الفصل20:يلغي مزود خدمات المصادقة الإلكترونية حالات الشهادة في الحالات الآتية :

-عند طلب صاحب الشهادة .

- عند إعلامه بوفاة الشخص الطبيعي أو انحلال الشخص المعنوي صاحب الشهادة .

- عند القيام باختبارات دقيقة بعد تعليقها تبين أن المعلومات مغلوطة أو مزيفة أو أنها غير مطابقة للواقع أو أنه قد تم انتهاك منظومة إحداث الإمضاء أو الاستعمال المدلس للشهادة .

ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاصة بإلغاء الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل 14 من هذا القانون .

الفصل 21 : يكون صاحب الشهادة المسؤول الوحيد عن سرية وسلامة منظومة أحداث الإمضاء التي يستعملها ، وكل استعمال لهذه المنظومة يعتبر صادرا منه .

ويتعين على صاحب الشهادة إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل تغيير للمعلومات المضمنة بالشهادة .

لا يمكن لصاحب الشهادة التي تم تعليقها أو إلغاؤها استعمال عناصر التشفير الشخصية للإمضاء موضوع الشهادة المعنية والمصادقة على هذه العناصر من جديد لدى مزود آخر لخدمات المصادقة الإلكترونية .

الفصل 22:يمكن مزود الخدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها بالفصل 18من هذا القانون .

ويكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الحاصل لكل شخص نتيجة عدم تعليق أو إلغاء شهادة طبقا للفصلين 19-20 من هذا القانون .

لا يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب الشهادة لشروط إحداث إمضائه الإلكتروني .

الفصل23 :تعتبر الشهادات المسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الموجودة ببلد أجنبي كشهادات مسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية موجود بالبلاد

التونسية إذا تام الاعتراف بهذا الهيكل في إطار اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية .

الفصل 24 :يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية تحويل جزء أو كل نشاطه إلى مزود آخر ، ويتم هذا التحويل حسب الروط الآتية :

-إعلام أصحاب الشهادات الجاري بها العمل برغبته في تحويل الشهادات إلى مزود آخر قبل شهر من التحويل المنتظر على الأقل .

-تحديد هوية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الذي سيتحول إليه الشهادات .

-إعلام أصحاب الشهادات بإمكانية رفض التحويل المنتظر وكذلك آجال وطرق الرفض .وتلقى الشهادات ،ذا عبر أصحابها كتابيا أو إلكترونيا رفضهم لهذا الأجل .

وفي حالة وفاة أو إفلاس أو حل تصفية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية يخضع ورثته أو وكلاؤه أو المصفون إلى مقتضيات الفقرة الثانية من هذا الفصل في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر .

وفي كل الحالات إيقاف النشاط يتعين إتلاف المعطيات الشخصية التي بقيت تحت تصرف المزود وذلك بحضور ممثل عن الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية .

الباب الخامس :

المعاملات التجارية الإلكترونية

الفصل 25: يجب على البائع في المعلمة التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة ،قبل إبرام العقد، المعلومات الآتية:

-هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات .

-طبيعة خاصيات وسعر المنتوج .

-تسليم كافة المنتوج ومبلغ تأمينه و الأداءات المستوجبة .الفترة التي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة .

-شروط الضمانات التجارية والخدمات بعد البيع.

-طرق وإجراءات الدفع ،وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة .

-طرق وآجال التسليم و تنفيذ العقد ونتائج عدم تنفيذ الالتزامات.

-إمكانية العدول عن الشراء وأجله .

-كيفية إقرار الطلبية .

-طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع الدفع .

-استعمال كافة تقنيات الاتصال حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل .

-شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تفوق السنة .

-المدة الدنيا للعقد ،في ما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية .

يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة .

الفصل 26 :يحجر على البائع تسليم منتوج مشروط بطلب الدفع ،لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك .

في حالة تسليم منتوج إلى المستهلك لم تصدر بشأنه طلبية ، لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو بكافة تسليمه .

الفصل 27 :يتعين على البائع قبل إبرام العقد ،تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته ،وكذلك الاطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه.

الفصل 28 :ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة الوثيقة الإلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ،ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

الفصل 29 :يتعين على البائع أن يوفر للمستهلك عند الطلب خلال العشر الأيام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع .

الفصل 30 :مع مراعاة مقتضيات الفصل25 من هذا القانون ،يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحسب:

-بالنسبة للبضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك .

-بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد .

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها في العقد .

في هذه الحالة ، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشر أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول أو العدول عن الخدمة .

ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة .

الفصل 31 :بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك ، بمكن لهذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه وذلك في آجال عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم .

في هذه الحالة ، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك في آجال عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتوج .

الفصل 32 :مع مراعاة أحكام الفصل 30من هذا القانون و باستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية ، لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية :

-عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك .

-إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها ،أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها .

-عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية .

-شراء الصحف والمجلات .

الفصل 33 : إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير ، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدن تعويض .

الفصل 34 : باستثناء حالات سوء الاستعمال يتحمل البائع في حالة البيع مع التجربة الأخطار التي قد يتعرض إليها المنتوج وذلك إلى غاية انتهاء مدة التجربة .

ويعد لاغيا كل شرط للإعفاء من المسؤولية ،يكون مخالفا لأحكام هذا الفصل.

الفصل 35 : يتعين على البائع في صورة عدم توفر المنتوج أو الخدمة المطلوبة إعلام المستهلك بذلك في أجل أقصاه 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه .

وباستثناء حالات القوة القاهرة ، يفسخ العقد إذا أخل البائع بالتزاماته ،و يسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بقطع النظر عن جبر الضرر اللاحق به .

الفصل 36 :تخضع عمليات الدفع المتعلقة بالمبادلات و التجارة الإلكترونية ٬لى تشريع والترتيب الجاري بها العمل .

الفصل 37 :تضع عمليات الدفع المتعلقة بالمبادلات والتجارة الإلكترونية إلى التشريع و الترتيب الجاري به العمل .

يجب على صاحب وسيلة الدفع الإلكتروني إعلام مصدرها بضياعها أو سرقتها أو ضياع أو سرقة الوسائل التي تمكن من استعمالها وكذلك كل استعمال مزيف لها .

يجب على مصدر وسيلة الدفع الإلكتروني تحديد الوسائل الملائمة لهذه العلاقة في العقد المبرم مع صاحبها .

بقطع النظر عن حالات التدليس ، فإن صاحب وسيلة الدفع الإلكتروني :

-يتحمل إلى غاية إعلامه المصدر نتائج ضياع أو سرقة وسيلة الدفع أو استعمالها المزيف من قبل الغير .

-لا يتحمل أي مسؤولية من استعمال وسيلة الدفع الإلكتروني بعد إعلام المصدر .

واستعمال وسيلة الدفع الإلكتروني دون تقديم الوسيلة وتحديد الهوية إلكترونيا لا يلزم صاحبها .

الباب السادس :

حماية المعطيات الشخصية

الفصل 38 :لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية معالجة المعطيات الشخصية إلا بعد موافقة صاحب الشهادة المعني .

ويمكن اعتماد الإعلام الإلكتروني بالموافقة إذا ضمن المزود :

-إعلام صاحب الشهادة بحقه في سحب الموافقة في كل وقت .

-إمكانية تحديد هوية الأطراف المستعملة للمعطيات الشخصية .

-الاحتفاظ بحجية الموافقة التي لا يمكن تغييرها .

الفصل 39 :باستثناء حالة موافقة صاحب الشهادة ، لا يمكن لمزود خدمات مصادقة الإلكترونية أو أحد أعوانه جمع المعلومات الخاصة بصاحب الشهادة إلا ما كان منها ضروريا لإبرام العقد وتحديد محتواه وتنفيذه وإعداد وإصدار الفاتورة .

لا يمكن استعمال المعطيات المجمعة طبقا للفقرة الأولى من هذا الفصل لغير الغاية المذكورة أعلاه من قبل المزود أو غيره إلا إذا تم إعلام صاحب الشهادة بذلك ولم يعارضه .

الفصل 40 : يمنع على مستعملي المعطيات الشخصية المجمعة طبقا للفصل 39 من هذا القانون إرسال الوثائق الإلكترونية إلى صاحب الشهادة الذي يرفض صراحة قبولها .

يتعين على صاحب الشهادة إعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية باعتراضه بواسطة رسالة مضمونة مع علام بالبلوغ .

ويعتبر هذا الإعلام قرينة قاطعة على معرفة كل المزودين والغير بهذا الاعتراض .

الفصل 41 :يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية قبل كل معالجة للمعلومات الشخصية ،إعلام صاحب الشهادة بواسطة إشعار خاص بالإجراءات المتبعة منقلة في مجال حماية المعطيات الشخصية .ويتعين أن تمكن هذه الإجراءات صاحب الشهادة منت الإطلاع آليا وبطريقة مبسطة على محتوى المعطيات .

ويجب أن تحدد هذه الإجراءات هوية المسؤول عن المعالجة وطبيعة المعطيات والغاية من المعالجة وأصناف وأماكن المعالجة ،وعند الانقضاء كل معلومة ضرورية لضمان المعالجة الأمنية للمعطيات .

الفصل 42 :يمكن لصاحب الشهادة ،في كل وقت بطلب ممضي بخط اليد أو إلكترونيا النفاذ إلى المعلومات الشخصية المتعلقة به تعديلها ويشمل حق النفاذ وتعديل الدخول على جميع المعطيات الشخصية المتعلقة بصاحب الشهادة.

ويتعين على المزود وضع الإمكانات التقنية اللازمة لتمكين صاحب الشهادة من إرسال مطلبه الممضي لتعديل المعلومات أو فسخها بطريقة إلكترونية .

الباب السابع

في المخالفات والعقوبات

الفصل 43 :تتم معاينة المخالفات لأحكام هذا القانون من قبل أعوان الضوابط العدلية و المحلفين للوزارة المكلفة بالاتصالات و الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية وأعوان المراقبة الاقتصادية وفق الشروط المنصوص عليها بالقانون عدد64 لسنة 1991المؤرخ في 29-06-1991المتعلق بالمنافسة و الأسعار والنصوص المنقحة والمتممة له .

الفصل 44 :يسحب الترخيص من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية ويتم إيقاف نشاطه إذا أخل بواجباته المنصوص عليها بهذا القانون أو بنصوصه التطبيقية وتتولى الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية سحب الترخيص بعد سماع المزود المعني بالأمر .

الفصل 45 :علاوة على العقوبات المبينة بالفصل 44منة هذا القانون يعاقب كل مزود خدمات مصادقة إلكترونية لم يراعي مقتضيات كراس الشروط المنصوص عليه بالفصل 12من هذا القانون بخطية تتراوح بين 1000و10000دينار .

الفصل 46 :يعاقب كل من صرّح عمدا بمعطيات خاطئة لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية ولكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق بإمضائه بالسجن لمدة تتراوح بين 6 أشهر و عامين بخطية تتراوح بين

1000و 10000 دينار أو بإحدى هتين العقوبتين .

الفصل 47 : يعاقب كل من استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية المتعلقة بإمضاء غيره بالسجن لمدة تتراوح بين 6أشهر وعامين وبخطية تتراوح بين 1000و10000دينار أو بإحدى العقوبتين .

الفصل 49 : يعاقب كل من خالف أحكام الفصول 25-27-29 والفقرة الثانية من الفصل 31 والفقرة من الفصل 35 من هذا القانون بخطية تتراوح بين 500و5000دينار .

الفصل 50 : يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال . بخطية تتراوح بين 1000و2000و20دينار وذلك إذا ثبت من الظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط ، مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية .

الفصل 51 :يعاقب كل مخالف لأحكام الفصلين 38-39بخطية تتراوح بين 1000و10000دينار .

الفصل 52 :يعاقب طبقا لأحكام الفصل 254 من المجلة الجنائية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية وأعوانه الذين يفشون ويحثون أو يشاركون في إفشاء المعلومات التي عهدت إليهم في إطار تعاطي نشاطاتهم باستثناء تلك التي رخص صاحب الشهادة كتابيا أو إلكترونيا في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل .

الفصل 53 :مع حفظ الحقوق المدنية للمتضررين ، يمكن للوزير المكلف بالتجارة إجراء الصلح في المخالفات المنصوص عليها في الفصل 49 من هذا القانون والتي تم معاينتها وفقا لأحكام هذا القانون.

مع حفظ الحقوق المدنية للمتضررين ، يمكن للوزير المشرف عل الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية إجراء الصلح في المخالفات المنصوص عليها بالفصل 45 من هذا القانون و التي تم معاينتها وفقا لأحكام هذا القانون .

وتكون طرق إجراء الصلح وفق النصوص القانونية الجاري بها العمل و المنظمة للمراقبة الاقتصادية وخاصة العدد 64لسنة1991 المؤرخ في 29-07-1991 المتعلق بالمنافسة و الأسعار والنصوص المنقحة والمتممة له ،بدون المساس بحقوق الغير .

تنقرض الدعوى العمومية بدفع المبلغ المعين في عقد الصلح .

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية الجزائرية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

سابعا : قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية .

القرار الذي اتخذته الجمعية العامة

{بناء على تقرير اللجنة السادسة (51/826/أ)}

162/51 القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي.

الجزء الأول: التجارة الإلكترونية عموما

الفصل الأول –أحكام عامة

المادة 1–نطاق التطبيق

ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية .

المادة 2– تعريف المصطلحات

لأغراض هذا القانون

أ/ يراد بمصطلح "رسالة بيانات " المعلومات التي إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ،بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبدل البيانات الإلكترونية ،أو البريد الإلكتروني ،أو البرق ،أو التلكس ،أو النسخ البرقي .

ب–يراد بمصطلح (تبادل البيانات الإلكترونية) نقل المعلومات إلكترونيا من حاسب إلى حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات .

ج–يراد بمصطلح (منشئ)رسالة البيانات الشخصي الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها ،أن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه ،ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة .

د–يراد بمصطلح (المرسل إليه)رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات ،ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة .

ه–يراد بمصطلح (الوسيط)فيما يتعلق برسالة بينات معينة ،الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه .

و-يراد بمصطلح(نظام معلومات)النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر .

المادة3 –التفسير

1-يولي الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي و لضرورة تشجيع توحيد تطبيقه و توفر حسن النية.

2-المسائل المتعلقة بالأمور التي ينظمها هذا القانون و لا يكون قاطعا صراحة في شأنها تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون

المادة4:التغيير بالاتفاق:

1-في العلاقة بين الأطراف المشتركة في إنشاء رسائل أو إرسالها أو استلامه أو تخزينها على تجهيزها على أي وجه ،و ما لم ينص على غير ذلك ،يجوز تغير أحكام الفصل الثالث بالاتفاق

2-لا تخل الفقرة (1)بأي حق قد يكون قائما في أن تعدل بالاتفاق أية قاعدة قانونية مشار إليها في الفصل الثاني .

الفصل الثاني :تطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات

المادة 5-الاعتراف القانوني برسائل البيانات

لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات .

المادة 5(مكررا)-الإضافة بالإحالة (مضافة بقرار الجنة في دور الانعقاد الحادي و الثلاثين في حزيران/يونيه عام 1998)لا تنكر القيمة القانونية للبيانات أو صحتها أو قابليتها للنفاذ لمجرد أنها لم ترد في رسالة بيانات التي من شانها أن تمنحها هذا الأثر القانوني حال كونها قد أحيل لها في رسالة البيانات هذه .

المادة 6-الكتابة عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة ،تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدمها بالرجوع إليه لاحقا .

1- تسري أحكام الفقرة (1)سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانوني بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة .

2- لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي :[.....]

المادة 7-التوقيع

1-عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص ،يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

(ا)-استخدمت طريقة لتعين هوية ذلك الشخص و التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات .

(ب)-كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من اجله رسالة البيانات ،في ضوء كل الظروف ،بما في ذلك أي اتفاق متصل بالآمر .

2-تسري الفقرة (1)سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو أكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع .

3-لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي :[.....]

المادة8-الأصل

1-عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي ،تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا :

(ا)وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي ،بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك .

(ب)كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه و ذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات .

2-تسري الفقرة (1)سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم تقديم البيانات أو عدم الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي.

3-لأغراض الفقرة الفرعية (أ)من الفقرة (1):

(أ)يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة و دون تغير ،باستثناء إضافة أي تظهير يكرا أثناء المجرى العادي للإبلاغ و التخزين و العرض .

(ب)تقدير درجة العويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من اجله المعلومات على ضوء جميع الظروف ذات الصلة .

4-لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي :[.....]

المادة9-قبول رسائل البيانات و حجيتها في الإثبات

1-في أية إجراءا ت قانونية ،لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات :

(أ)لمجرد أنها رسالة بيانات أو.

(ب)بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي ،إذا كانت في افضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه .

2-يعطي للمعلومات التي تكون على شكل بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات .و في تقدير حجية رسالة البيانات ،يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ،و للطريقة التي حددت بها هوية منشئها و لآي عامل آخر يتصل بالآمر .

المادة 10-الاحتفاظ برسائل البيانات

1-عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها ،يتحقق الوفاء بهذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات ،شريطة مراعاة الشروط التالية :

(أ)تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا .

(ب)الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل إثبات .....دقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت .

(ج)الاحتفاظ بالمعلومات ،أن وجدت ،التي تمكن من استبانه منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها تاريخ وقت إرسالها و استلامها.

2-لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات .....للفقرة (1)على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها .

3-يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة (1)بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر ،شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ)و(ب)و(ج)من الفقرة (1).

الفصل الثالث -إبلاغ رسائل البيانات

المادة 11-تكوين العقود و صحتها

1-في سياق تكوين العقود ،و ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ،يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض .و عند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد ،لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام بيانات لذلك الغرض .

2-لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي :[.....]

المادة 12-اعتراف الأطراف برسائل البيانات

1-في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات و المرسل أليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد انه على شكل رسالة بيانات .

2-لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي :[.....]

المادة 13-إسناد رسائل البيانات

1-تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه .

2-في العلاقة بين المنشئ و المرسل إليه ،تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت :

(أ)من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيها يتعلق برسالة البيانات

(ب)من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا

3-في العلاقة بين المنشئ و المرسل إليه ،يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات إنها صادرة عن المنشئ و إن يتصرف على أساس هذا الافتراض ،إذا:

(أ)طبق المرسل إليه تطبيقا سليما ،من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض .

(ب)كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسالة البيانات صادرة عنه فعلا .

المادة 14-الإقرار بالاستلام

1-تنطبق الفقرات من (2)إلى (4)من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه ،وقت أو قبل توجيه رسالة البيانات ،أو بواسطة تلك الرسالة ،توجيه إقرار باستلام رسالة البيانات ،أو اتفق معه على ذلك .

2-إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو على أن يتم بطريقة معينة ،يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق :

(أ)أي إبلاغ من جانب المرسل إليه سواء أكان بوسيلة آلية أو بأية وسيلة أخرى

(ب)أي سلوك من جانب المرسل إليه .

وذلك بما يكون كافيا لإعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات .

3-إذا كان المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار بالاستلام ،تعامل رسالة البيانات و كأنها لم ترسل أصلا إلى حين ورود الإقرار .

4-إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام ،و لم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه ،أو في غضون وقت معقول إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو الاتفاق عليه ،إن المنشئ :

(أ)يجوز له أن يوجه إلى المرسل إليه إشعارا يذكر فيه أنه لم يتلق أي إقرار بالاستلام و يحدد فيه وقتا معقولا يتعلق في غضون تلقي ذلك الإقرار .

(ب)يجوز له إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ)بعد توجيه إشعارا إلى المرسل إليه ،أن يعامل رسالة البيانات كأنها لم ترسل أصلا ،أو يلجأ إلى التمسك بما قد يكون له من حقوق أخرى .

5-عندما يتلقى المنشئ إقرار بالاستلام من المرسل إليه ،يفترض أن المرسل إليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة ،و لا ينطوي هذا الافتراض ضمنا على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت .

6-عندما يذكر الإقرار بالاستلام الذي يرد أن رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها ،يفترض أن تلك الشروط قد استوفيت .

7-لا تتعلق هذه المادة إلا بار سال رسالة البيانات أو استلامها ،و لا يقصد منها أن تعالج العواقب القانونية التي قد تترتب سواء على رسالة البينات أو على الإقرار باستلامها .

المادة 15-زمان و مكان إرسال و استلام رسائل البينات

1-ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على خلاف ذلك ،يقع إرسال رسالة البينات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ ،أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البينات نيابة عن المنشئ .

2-ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك ،يتحدد وقت استلام رسالة البينات على النحو التالي :

(أ)إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البينات يقع الاستلام :

1-وقت دخول رسالة البينات نظام المعلومات المعين .أو

2-وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات ،إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه و لكن ليس هو النظام الذي م تعينه .

(ب)إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات ،يع الاستلام عندما تدخل رسالة البينات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه .

3-تنطبق الفقرة (2)و لو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البينات استلمت فيه بموجب الفقرة الرابعة .

4-ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البينات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ،و يعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه .و لأغراض هذه الفقرة :

(أ)إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد ،كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية ،أو مقرا لعمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة .

(ب)إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل ،يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد .

5-لا تنطبق أحكام هذه المادة على ما يلي :[.....]

الجزء الثاني –التجارة الإلكترونية في مجلات محددة

الفصل الأول –نقل البضائع

المادة16-الأفعال المتصلة بنقل البضائع

مع عدم الإخلال الجزء الأول من هذا القانون ،ينطبق هذا الفصل على أي فعل يكون مرتبطا بعقد لنقل البضائع أو يضطلع به تنفيذا لهذا العقد ،بما في ذلك عل سبيل البيان لا الحصر :

(أ)1-التزويد بعلامات البضائع أو عددها أو كميتها أو وزنها .

2-بيان طبيعة البضائع أو قيمتها،أو الإقرار بها .

3-إصدار إيصال بالبضائع .

4-تأكيد أن البضائع قد جرى تحملها .

(ب)1-إبلاغ أي شخص بشروط العقد و أحكامه

2-إعطاء التعليمات إلى الناقل

(ج)1-المطالبة بتسليم البضائع

2-الإذن بالإفراج عن الضائع .

3-الإخطار بوقوع هلاك أو تلف للبضائع .

(د)توجيه أي أخطار أو إقرار أخر يتعلق بتنفيذ العقد

(ه)التعهد بتسليم البضائع إلى شخص معين بالاسم أو إلى شخص مرخص له بالمطالبة بالتسليم .

(و)منح حقوق في البضائع أو اكتسابها أو التخلي عنها أو التناول عنها أو نقلها أو تداولها .

(ز)اكتساب أو نقل الحقوق و الواجبات التي ينص عليها العقد .

المادة 16-مستندات النقل

1-رهنا بأحكام الفقرة (3)،عندما يشترط القانون تنفيذ أي فعل من الأفعال المشار إليها في المادة 16 باستخدام الكتابة أو باستخدام مستند الورق يستوفي ذلك الشرط إذا نفذ بالفعل باستخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر .

2-تسري الفقرة (1)سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على التخلف أما عن تنفيذ الفعل كتابة أو عن استخدام مستند ورقي .

3-إذا وجب منح حق أو إسناد التزام إلى شخص معين دون سواه و إذا اشترط القانون من أجل تنفيذ ذلك أن ينقل ذلك الحق أو الالتزام إلى ذلك الشخص بتحويل أو استخدام مستند ورقي يستوفى ذلك الشرط إذا نقل ذلك الحق أو الالتزام باستخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر شريطة استخدام وسيلة يمكن التعويل عليها لجعل رسالة البيانات أو رسائل البيانات المذكورة فريدة من نوعها .

4-لإغراض الفقرة (3)،تقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي من أجله نقل الحق أو الالتزام و على ضوء جميع الظروف ،بما في ذلك أي اتفاق يكون متصلا بالأمر .

5-متى استخدمت رسالة بيانات واحدة أو أكثر لتنفيذ أي فعل من الأفعال الواردة في الفقرتين الفرعيتين (و)و(ز)من المادة 16لا يكون أي مستند ورقي يستخدم لتنفيذ أي فعل من الأفعال صحيحا ما لم يتم العدول عن استخدام رسائل البيانات و الاستعاضة عن ذلك باستخدام مستندات ورقية و يجب في كل مستند ورقي يصدر في هذه الأحوال أن يتضمن إشعارا بذلك العدول و لا يؤثر الاستعاضة عن رسائل البيانات بمستندات ورقية على حقوق أو التزامات الطرفين المعنيين .

6-إذا انطبقت قاعدة قانونية إلزامية على عقد لنقل البضائع يتضمنه مستند ورقي أو يثبته مستند ورقي فلا يجوز اعتبار تلك القاعدة متعذرة التطبيق على هذا العقد لنقل البضائع الذي تثبته رسالة بيانات واحدة أو أكثر لمجرد أن العقد تثبته رسالة أو رسائل البيانات هذه بدلا من أن يثبته مستند ورقي .

7-لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي :[.....]

.....

.....انتهت الوثيقة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفـــــــهارس

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات:

1. "يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود " المائدة 01 34
2. "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا....." الإسراء 34 34
3. " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح..."النساء 6 86
4. "ياأيها الذين أمنوا لاتاكلوا أموالكم بالباطل ....." النساء:29 87
5. "وما تفرّق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة ....." البينة: 4 176

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث:

1." المسلمون عند شروطهم .... "	34
2. "عن جابر ابتاع من رسول الله بعيرا ..... "	34
3. "ما كان شرطا ليس في كتاب الله فهو رد..."	34
4. " من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو رد"	34
5. "لا تبيعوا الذهب بالذهب....."	71
6. " إنما البيع عن تراضي....."	87
7. " لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه "	103
8. " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا..."	173
9. "لا تبع ما ليس عندك ".	196
10. "أن النبي نهى عن بيع الغرر "	196
11. "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة "	210
12. "لا تنعت المرأةُ المرأة لزوجها كأنه ينظر إليها "	211
13. "لا تبيعوا الحب في سنبله ،حتى يبيض في أكمامه"	211
14. "كل قرض جرّ منفعة فهو ربا"	244

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام:

1. مصطفى الزرقا	18
2. إبراهيم بن موسى الشاطبي	37
3. فرج صدة	39
4. عبد الله بن أحمد بن قدامى	66
5. وهبة الزحيلي	70
6. محمد بن عرفة	80
7. إبراهيم عقلة	104
8. عبد اللطيف فرفور	107
9. محمد بن أبي بكر بن القيم	154
10. عبد الرزّاق السنهوري	154
11. علي الخفيف	145
12. جابر عبد الهادي سالم الشافعي	179
13. شرف الدين أبو زكريا النووي	179
14. أبو بكر بن العربي	191
15. عياض بن موسى القاضي	193
16. أبو بكر بن مسعود الكساني	198
17. العز بن عبد السلام	201
18. عبد الله البيضاوي	203
19. محمد بن رشد	212
20. عبد الوهاب بن سليمان	241

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المصادر والمراجع

أ- القرآن الكريم

ب- كتب الحديث:

1. أحمد بن حنبل الشيباني : المسند
2. البيهقي :السنن الكبرى
3. ابن حجر العسقلاني :فتح الباري شرح صحيح البخاري
4. أحمد بن محمد الخطيب القسطلاني: إرشاد السّري في شرح صحيح البخاري ،
5. الحاكم النيسابوري :المستدرك
6. محمد بن إسماعيل البخاري: الجامع الصحيح
7. محمد بن إسماعيل الصنعاني: سبل السّلام شرح بلغ المرام ،بيروت :دار الجيل
8. الترمذي :الجامع الصحيح
9. ابن ماجه:السنن.
10. محمد فؤاد عبد الباقي:الزوائد
11. محمد ناصر الألباني :إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل
12. مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم.
13. أبو زكرياء بن شرف الدين النووي :شرح صحيح مسلم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ج-التفاسير:

1. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي :الجامع لأحكام القرآن ،تحقيق وتخريج الأحاديث :عماد زكي البارودي ،خيري سعيد ،القاهرة :المكتبة التوفيقية ،دط،دت
2. الطاهر بن عاشور :تفسير التحرير والتنوير،تونس :الدار التونسية للنشر ، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب ،دط،دت

د-كتب أصول الفقه و الفقه :

1. كمال بن الهمام:شرح فتح القدير ،بيروت:دار إحياء التراث العربي
2. مصطفى أحمد الزرقا:المدخل الفقهي العام ،دمشق: دار القلم ،ط1418،1-1998
3. محمد الخطيب الشربيني:مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،مصر:مطبعة الباجي الحلبي،دط،1377-1958
4. ابن قدامى المقدسي: المغني ،بيروت :دار الكتاب العربي ،دط،1403
5. أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصّاع :شرح حدود بن عرفة ،تحقيق:محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري ،بيروت :دار الغرب الإسلامي ،ط143،1-1993
6. محمد سلامة :نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع ، المملكة المغربية :وزارة الشؤون الإسلامية ،مطبعة فضالة ،دط،1414-1994
7. أحمد إدريس عبده: فقه المعاملات،على مذهب الإمام مالك مع مقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل و عيونها ، الجزائر : دار الهدى ،ط1420،1-2000
8. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني :كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،بيروت :دار الكتب العلمية ،ط1406،2-1986
9. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي : الوجيز في فقه الإمام الشافعي ،بيروت :دار الفكر ،دط،1414-1994
10. محمد بن عبد الّرحمن الحطاب : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ،دم:دار الفكر،ط1398،2 -1978
11. محمد بن أحمد بن عرفة الدّسوقي :حاشية الدّسوقي ،بيروت :دار الكتب العلمية ،ط1
12. ابن جزي الكلبي الغرناطي :القوانين الفقهية،بيروت :دار الملايين ،دط،1979

13. منصور بن يونس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ،المملكة العربية السعودية :إدارة البحوث العلمية و الإفتاء والدعوة و الإرشاد ،دط،دت
14. مصطفى وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ،بيروت : دار الفكر ،ط2،1405-1928- الحسن بن أحمد الكيلاني الشّافعي المكي :التحقيقات شرح الورقات ،تحقيق :الشريف سعد بن عبد الله بن حسين ،الأردن :دار النفائس ،ط1،1419-1999
15. أحمد بن أبي سهل السرخسي :أصول السرخسي ،تحقيق أصوله:أبو الوفاء الأفغاني،بيروت:دار الكتب العلمية،ط1،1414-1993
16. أبو إسحاق الشاطبي : الموافقات ،ضبط وتعليق وتخريج: مشهور بن حسن آل سلمان ، المملكة العربية السعودية:دار ابن عفان،ط1،1417-1997
17. شهاب الدين القرافي:الفروق،بيروت:عالم الكتب ،دط،دت
18. محمد أبو زهرة :الملكية ونظرية العقود في الشريعة الإسلامية ،مصر :دار الفكر العربي ،دط،1416-1996
19. فتحي الدريني:بحوث مقارن في الفقه الإسلامي ،بيروت :مؤسسة الرسالة ،ط1،1414-1994
20. الزيلعي :نصب الراية للأحاديث الهداية ،القاهرة :دار الحديث،،دط،دت
21. ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد،بيروت :دار الفكر ،دط،1421-2001
22. حسن على الشاذلي :نظرية الشروط في الفقه الإسلامي ،مصر :دار الاتحاد العربي للطباعة
23. محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي ،الأردن:دار النفائس،ط2،1418-1998
24. سميح عاطف الزين : موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة في الكتاب والسنة –العقود و المطعومات والمشروبات ،بيروت:دار الكتاب اللبناني ،ط1،1414-1994
25. سلطان بن إبراهيم الهاشمي : أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعوضات المالية ،دبي:دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث،ط1،1422-2002
26. محمد إدريس الشافعي : الأم ،دم،دن،ط3،دت
27. سعد الدين التفتزاني : شرح توضيح علي التوضيح لمتن التنقيح،بيروت:دار الكتب العالمية ،دط،دت
28. عبد الرحمن الجز يري : الفقه علي المذاهب الأربعة،دم،دار الفكر ،ط2،دت

29. محمد زكي عبد البر :أحكام المعاملات المالية عند الحنفية –العقود–،قطر:دار الثقافة ،دط،دت 1407–1987

30. أبو زكرياء شرف الدين النووي:روضة الطالبين تحقيق :عادل أحمد و علي محمد عوض ،بروت :دار الكتب العلمية ،دط،دت

31. الشيخ نظّام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ،بيروت :دار إحياء التراث العربي ،ط1406،4–1986

32. عثمان بن حسنين الجعلي المالكي :سراج السّالك شرح أسهل المدارك ،بيروت :دار الفكر ،دط،1420–2000

33. محمد أحمد المكي :فتاوى الزرقا ،مراجعة :يوسف القرضاوي ،دمشق :دار الحكمة ،ط1، 1420–2000

34. جمال الدين بن عمر بن الحاجب :جامع الأمّهات ،تحقيق وتعليق :أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري ،دمشق :دار اليمامة ،ط1421،2–2000

35. محي الدين أبو زكرياء :المجموع شرح المهذب ،دم:دار الفكر ،دط،دت

36. عدنان خالد التركماني :ضوابط العقود في الفقه الإسلامي،جدة :دار الشروق ،دط،1401–1981

37. مصطفى محمد شبلي:المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ،بيروت : دار النهضة العربية ،دط،1405–1985

38. بدران أبو العينين بدران :الشريعة الإسلامية ونظرية الملكية والعقود ،الإسكندرية:مؤسسة شباب الجامعة ،دط،دت

39. علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البز دوي ،دم ،دن ،د ط،د ت.

40. عبد الكريم زيدان :المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية،بيروت:مؤسسة الرسالة ،ط1420،16–1999

41. مصطفى وهبة الزحيلي :أصول الفقه الإسلامي،بيروت :مؤسسة الرسالة ،ط1998، 2

42. محمد بن محمد:جواهر الإكليل شرح مختصر خليل،دم،دار الفكر ،دط،دت

43. جمعة سمحان الهلباوي :الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي ،الجزائر :دار الهدى ،دط،3

44. محمد فتحي الدريني :بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله،بيروت:مؤسسة الرسالة ،ط1414،1-1994
45. فتحي الدريني :نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ،عمان :دار البشير بيروت :مؤسسة الرسالة ،ط1419،2-1998
46. فخر الدين بن عثمان الزيلعي :تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،دم،دار الفكر ،دط،دت
47. فتحي الدريني:النظريات الفقهية ،دم،دن،ط2،دت
48. كامل موسى :أحكام العاملات بيروت:مؤسسة الرسالة ،ط1415،2-1995
49. ابن قيم الجوزية :إعلام الموقعين عن رب العالمين ،ضبط تعليق تخريج :محمد المعتصم بالله البغدادي ،بيروت :دار الكتاب العربي ،ط1418،2-1998
50. محمد وحيد الدين سوار :الشكل في الفقه الإسلامي ،الأردن:دار الثقافة ،ط1418،2-1998
51. الخرشي :الخرشي شرح مختصر خليل ،دم : دار الفكر،د ط، د ت
52. محي الدين أبو البركات : المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، الرياض : مكتبة المعارف ،ط1404،2-1984
53. عبد الغني الغنيني :اللباب في شرح الكتاب ،تحقيق وضبط وتعليق :محمود أمين النووي ،بيروت:دار الحديث ،دط،دت
54. محمد زكرياء البرديسي : أصول الفقه ،القاهرة:دار الثقافة ،دط،دت
55. أحمد فراج حسين :الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،الإسكندرية :دار المطبوعات الجامعية ،دط،1419-1999
56. عبد الرحمن بن يحي المعلمي العنمي :التنكيل بما في تأنيب الكوثر من الأباطيل ،تحقيق :محمد ناصر الدين الألباني ،دن،دط،دت
57. أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق :التاج والإكليل لمختصر خليل ،ضبط وتخريج :زكرياء عميرات،بيروت:دار الكتب العلمية ،ط1416،1-1995
58. عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بالدمار أفندي :مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ،لبنان :دار إحياء التراث العربي ،دط،دت
59. أبو إسحاق بن علي الفيزوزآباد الشيرازي :المهذب في فقه الإمام الشافعي ،د م :دار الفكر ،د ط، د ت.

60. محمد بن علي بن محمد الشوكاني : إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ،تحقيق :أبو مصعب محمد سعيد البدري ،بيروت : مؤسسة الكتب الثقافية،ط1413،2-1993

61. عبد القادر بن بدران الدمشقي :المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل،صححه وعلّق عليه وقدّم له :عبد الله بن محسن التركي ،بيروت :مؤسسة الرسالة ،ط1401،2-1981

62. محمد بن عبد الباقي الزرقاوي :شرح الزرقاوي على موطأ الإمام مالك،بيروت: دار الكتب العلمية ،ط1411،1-1990

63. الصديق محمد الأمين الضرير :الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ،جدة:مجموعة دلة البركة ،ط1416،2-1995

64. أبو الوليد محمد بن رشد : المقدمات الممهدات ، تحقيق :محمد حجي ،بيروت : دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408-1988

65. أبو الوليد محمد ابن رشد :بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تنقيح وتصحيح :خالد العطار بيروت:دار الفكر ، د ط،1421-2001

66. محي الدين القرة علي داغي: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ،بيروت :دار البشائر الإسلامية ،ط1422،1-2001

67. ابن تيميه :الفتاوى ، دون معلومات نشر .

68. العز بن عبد السلام ،بيروت :دار المعرفة ،د ط،دت

69. محمد أحمد السراج : الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية ، القاهرة :دار الثقافة ،د ط،1998

70. أبو عبد الله البيضاوي:الغاية القصوى في دراية الفتوى ، تحقيق : محي الدين علي القرة داغي ...

71. توفيق يونس المصري :عقد المرابحة للآمر بالشراء في الشريعة الإسلامية ،بيروت : مؤسسة الرسالة ،ط2000،1

72. فتاوى اللجنة الدائمة للمملكة العربية السعودية ، جمع :أحمد الدويش ، طبعة الوزارة .

73. نبيلة نايلي : بطاقة الائتمان ،حقيقتها ومكانتها في المعاملات المالية الإسلامية ، مذكر الليسانس عام 2004-2005-

هـــ – كتب القانون و المقارنة :

1. جميل الشرقاوي :شرح العقود المدنية(البيع و المقايضة)،القاهرة :دار النهضة العربية 8-1983.
2. جاك غستان:المطول في القانون المدني ،تكوين العقد،ترجمة منصور القاضي ،بيروت :المؤسسة الجامعية للدراسات ،ط1420،1-2000
3. زاهية سي يوسف :عقد البيع، الجزائر: دار الأمل ،ط3
4. محمد حسن قاسم: الموجز في عقد البيع ، الإسكندرية:دار الجامعة الجديد للنشر،دط،1996
5. محمد إبراهيم أبو الهيجاء :التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت- دراسة مقارنة – الأردن: الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ط1 ،2002
6. محمد الزحيلي :البيع والبيانات في الفقه والقانون ،سوريا :دار المكتبي،ط1418،1-1998
7. عبد الرزّاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ،بيروت :دار إحياء التراث العربي ،د ط،د ت
8. عبد المنعم فرج صدة: مصادر الالتزام ،القاهرة :دار النهضة العربية ،دط،1998
9. أسامة أبو الحسن مجاهد:خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ،القاهرة :دار النهضة العربية ،دط،2000
10. محمد أمين الرومي :التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت ،الإسكندرية :دار المطبوعات الجامعية،ط2004،1
11. محمد حسين منصور :المسؤولية الإلكترونية ، الإسكندرية :دار الجامعة الجديدة للنشر،دط،2003
12. صابر محمود:التجارة الإلكترونية وحماية الملكية الصناعية{مذكر مقدمة لنيل شهادة القضاء بتونس 2001-2002
13. نادر ألفرد قاحوش :العمل المصرفي عبر الإنترنت،بيروت : الدار العربية للعلوم،ط1،1421-2001
14. عبد المنعم فرج الصدة:عقود الإذعان في القانون المدني المصري {رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة 1946}

16. عبد الفتاح بيومي حجازي :النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الأول :الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية ،الإسكندرية:دار الفكر الجامع ،ط1،2002
17. أنور سلطان :مصادر الالتزام ،بيروت :دار النهضة العربية ،دط،1983
18. توفيق حسن فرج :المدخل في العلوم القانونية ،بيروت:الدار الجامعية ،ط1993،3
19. حسن كيره:المدخل إلى القانون ،مصر :منشأة المعارف ،ط5،دت
20. نبيل إبراهيم سعد :النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام – الإسكندرية :دار المعرفة الجامعية، دط ،1994
21. أحمد عبد الحليم عشوش:تنازع القوانين في مشكلة الأهلية–دراسة مقارنة – ،الإسكندرية:مؤسسة شباب الجامعة ، دط،1989
22. أنور سلطان :العقود المسماة ،شرح عقدي البيع والمقايضة ،بيروت:دار النهضة العربية ،دط،1983
23. مروان مكركبي :العقود المسماة ،دم،دن،ط1993،2
24. عبد الرزاق السنهوري :الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،بيروت:دار إحياء التراث العربي ،د ط،د ت
25. عبد الحليم محمود البعلي :ضوابط العقود –دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، القاهرة :مكتبة وهبة ،ط1،د ت
26. جابر عبد الهادي سلم الشافعي:مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،الإسكندرية:دار الجامعة الجديد للنشر ،د ط،2001
27. طارق عبد العال حمّاد :التجارة الإلكترونية ،المفاهيم التجارب التحديات الأبعاد التكنولوجية والمالية والتشريعية والقانونية ،مصر :الدار الجامعية ،ط1422،1–2002
28. محمد أحمد أبو القاسم : التسويق عبر الإنترنت،مصر :دار الأمين ،ط2000،1
29. علي كحلون :الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية ،تونس :دار إسهامات في أدبيات المؤسسة،دط،2002
30. عدنان إبراهيم السّرحان والنّوري حمد خاطر :مصادر الحقوق الشخصية –الالتزامات –دراسة مقارنة ،الأردن :دار الثقافة ،ط2000،1
31. جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ، القاهرة :دار النهضة العربية ،دط، 1995

32. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ،بيروت:دار إحياء التراث العربي ،د ط،د ت
33. محي الدين إسماعيل علم الدين :نظرية العقد ،دم،دن،ط3،د ت
34. محمد عبد الحليم العمر : الجوانب الشرعية و المصرفية و المحاسبية لبطاقة الائتمان ،مصر :إتراك ،ط1417،1-1997
35. عبد الوهاب أبو سليمان : البطاقات البنكية الإقراضية و الحب المباشر من الرصيد ،دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية ،دمشق : دار القلم ،ط1419،1-1998
36. محمد منير الجنبيهي و ممدوح محمد الجتنبيهي : النقود الإلكترونية ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ،د ط،2005
37. علي جمال عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مصر : المكتبة القانونية ،د ط ،1993
38. بكر أبو زيد : بطاقة الائتمان ، حقيقتها البنكية التجارية و أحكامها التجارية ،بيروت : مؤسسة الرسالة ،ط1 ، 1416-1996
39. أحمد خالد العجلوني :التعاقد عن طريق الإنترنت ،دراسة مقارنة ،الأردن :الدار العلمية ودار الثقافة ،ط2002،1

و- كتب أخرى :

1. جيل –ت فريز: التسويق بذكاء عبر الإنترنت ،ترجمة /:مركز التعريب والبرمجة ،بيروت :الدار العربية للعلوم ،ط1421،1-2001
2. ميتشيو كاكو :روئ مستقبلية ،ترجمة : سعد الدين خرفان ،مراجعة : محمد يونس ، مجلة عالم المعرفة ر:270
3. محمد أمين الرومي :جرائم الكمبيوتر والإنترنت،الإسكندرية:دار المطبوعات الجامعية،ط1، 2003
4. هند محمد حامد كالتجارة الإلكترونية في المجال السياحي ،،دم،د ط،2003
5. محمد أبو الهيجاء:التحكيم بواسطة الإنترنت،الأردن:دار الثقافة ودار العلمية الدولية،د ط، 2002 .6
7. علي محمد شمو :الاتصال الدولي والتكنولوجية الحديثة ،بيروت :دار القومية العربية ،د ط،د ت
8. مجاهد إسلام :بحوث فقهية من الهند ،بيروت :دار الكتب العلمية ،ط1424،1-2003

9. بن رجدال جوهر :الإنترنت والتجارة الإلكترونية ،حالة إستراد الكتاب في جامعة سعد دحلب ،البليدة ،رسالة الماجستير بجامعة الجزائر ،فرع التسيير ،2001-2002
10. محمد لعقاب : الإنترنت وعصر ثورة المعلومات ،الجزائر :هومة ،ط1999،1
11. نبيل علي :الثقافة العربية وعصر المعلومات ،مجلة عالم المعرفة،مجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب،الكويت ،زقم265
12. .....:المعلوماتية بعد الإنترنت طريق المستقبل ،ترجمة :عبد السلام رضوان ،مجلة عالم المعرفة ،رقم 231
13. سلفين و ساند بول روكيتش :نظريات وسائل الاتصال ،ترجمة :كمال عبد الرؤوف،مصر :الدار الدولية ،ط1993،1
14. السيد عليوة :التجارة الإلكترونية ومهارات التسويق العالمي ،القاهرة :دار الأمين،ط1422،1-2002
15. بون نورتن وكاني سميث: التجارة على الإنترنت ،ترجمت :مركز التعريب والبرمجة ،بيروت :دار العربية للعلوم ،ط1418،1-1997
16. من منشورات البيت الأبيض الأمريكي :الإطار العام للتجارة الإلكترونية العالمية ،تعريب :محمد أحمد عبد الرحمن ،إصرار دار الجودة ، الإمارات العربية المتحدة : مطبعة بن دسمال
17. أبو البقاء أيوب الكفوي الحموي ، الكليات ،بيروت:مؤسسة الرسالة ،ط1419،2-1998
18. الجر جاني :التعريفات ،ضبط وفهرست : محمد عبد الحكيم القاضي ،القاهرة :دار الكتاب
19. محي الدين إسماعيل علم الدين : موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية ،القاهرة :دار النهضة العربية ،دار الحراء ،د ط،1993

ز- كتب التراجم :

1. ابن رجب الحنبلي :كتاب الذيل إلى طبقات الحنابلة :بيروت:دار المعرفة،د ط،د ت
2. محمد خير رمضان يوسف : تتمة الأعلام للزركلي ،بيروت:دار ابن حزم ،ط1422،2-2002

3. عبد الرّحيم الإسنوي : طبقات الشافعية ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ،بيروت :دار الكتب العلمية ،ط1407،1-1988
4. محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، المملكة العربية السعودية : هجر ، ط1413،2-1993
5. محمد بن أبي بكر الرّازي : مختار الصحاح،بيروت :دار الجيل
6. أحمد الفيومي : المصباح المنير ، بيروت :المكتبة العصرية ،ط1418،2-1997
7. ابن فرحون : الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ،مصر :مطبعة السّعادة،ط1
8. ابن منظور : لسان العرب،بيروت :دار المعارف،دط،دت
9. عمر رضا كحالة : معجم المؤلفين ،بيروت:مؤسسة الرسالة،ط1414،1-1993

ح- المقالات :

1. أحمد باسل خشي،مجلة المعلومات /العدد 37،نوفمبر 1995
2. أحمد سعيد الزرقد :حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون ،مجلة الحقوق السنة 9،العدد3،عام 1416-1995
3. إبراهيم عقلة :حكم إجراء العقود بالوسائل الحديثة ،مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ،السنة 3،العدد،،1986
4. إبراهيم كافي دونمز :حكم إجراء العقود بالوسائل الحديثة في الفقه الإسلامي موازنا بالفقه الوضعي،مجلة المجمع الفقه الإسلامي ،الدورة 6،العدد6،الجزء2
5. أسامة أبو مجاهد :استخدام الحاسب الآلي في المجال القضائي بمحكمة باريس ،مجلة القضاء ، عدد جانفي 1990
6. إيهاب الدّسوقي :الأبعاد الاقتصادية للتقدم التكنولوجي على أداء التجارة الخارجية ،مجلة السياسة الدولية ،دع،يوليو1997
7. حسني عبد النور ،مجلة المعلومات ،العدد 56،جوان 1997
8. خالد علي مرتضي : تحديات التجارة الإلكترونية في الألفية الجديدة،مجلة القافلة ،فيفري/مارس 2000
9. رواس قلعجي :التعاقد بالوسائل المستحدثة في ضوء الفقه الإسلامي (بحوث فقهية من الهند)

10. زايري بلقاسم وطوباش علي :طبيعة التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها المعاصرة ،مجلة المستقبل العربي ،س 25،ع 288،فيفري 2003
11. شذى سليمان الدركزلي : الإنترنت ثورة المعلومات والثقافة والتعليم ،مجلة الآفاق والثقافة والتراث،سنة 4،العدد16
12. عبد الحميد رضا عبد اللطيف ،عبد الحق عبد الغفّار أحمد :الفيديو تكس وسيلة اتصال إلكترونية حديثة ،مجلة الإدارة العامة ،العدد51، عام 1986
13. عبد الله بن حمد العضيمي :الصيغة الفعلية وأثرها في إنشاء العقود ،مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ،السنة 6،العدد22،عام 1415-1995
14. علي كحلون :الإثبات الإلكتروني {محاضرة ألقاها على طلبة القضاء ففي تونس يوم:24مارس 2001}
15. علي محي الدين القرة داغي :حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ،مجلة مؤتمر المجمع الفقهي الإسلامي ، الدورة 6،ع 1410،6-1990
16. فايز كيوان،مجلة المعلومات ،العدد57،جويلية 1997
17. محمد الحاج ناصر :الإسلام وإجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة
18. محمد داود بكر :الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت في المصارف الإسلامية ،مجلة التجديد ، السنة 7، العدد13
19. محمد عنبر ،مجلة المعلومات ،العدد 32،جوان 1995
20. محمد مرسي زهرة :مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات -دراسة مقارنة -مجلة الشؤون الاجتماعية ،السنة 12،العدد48،عام 1416-1995
21. محمود شمام:حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة / مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،الدورة 6،العدد6
22. مروه مصطفى كامل أحمد:الصعوبات التي تواجهها التجارة الإلكترونية العربية من وجهة نظر أصحاب المتاجر الإلكترونية العربية ،مجلة جامعة الملك سعود،العلوم الإدارية، المجلد 14، س 1422-2002
23. نادية حبيب أيوب وصفاء سيد محمود :استخدام شبكة الإنترنت في الإعلان في منشأة الحاسب الآلي بالسعودية،مجلة الإدارة العامة،المجلد40،العدد4،يناير1421-2001

24. نعمات العياش : التجارة إلكترونيا ،إدارة المنافسة في الأسواق العالمية ، سلسلة البحوث ومناقشات حلقات العمل ، صندوق النقد العربي ، معهد السياسات الاقتصادية،ع 5-7 أكتوبر 1999 أبو ضبي

25. نور الدين الخادمي :عقد البيع والشراء والنكاح بالإنترنت وأجهزة الاتصال الحديثة(كتاب : بحوث فقهية من الهند)

26. محي الدين علي القرة داغي : القبض صوره وبخاصة المستجدة منها ،و أحكامها ، ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،د6،ع6،ج1

27. نزيه كمال حماد : القبض الحقيقي و الحكمي ، قواعده وتطبيقاته في الفقه الإسلامي ،مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،د6،ع6،ج1

28. محمد رضا عبد الجبار العاني : القبض ، أنواعه وأحكامه في الفقه الإسلامي ،مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،د6،ع6،ج1

29. مسعود بن سعد الثبيتي : القبض ،تعريفه أقسامه صوره وأحكامه مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،د6،ع6،ج1

30. عبد الله بن سليمان بن المنيع : حكم قبض الشيك ،هل هو قبض لمحتاه؟،مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،د6،ع6،ج1

31. عبد الله محمد عبد الله :القبض وصوره وبخاصة المستجدة منها و أحكامها ،مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،د6،ع6،ج1

32. يعقوب يوسف سرخوه : دور عقود البيع الفوب في التجارة الدولية ،مجلة الحقوق ، س9،ع3

33. سمير عبد النور جاب الله: ثمنيه الأوراق النقدية ،مجلة البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية ،ع6،الثلاثي الثاني 2001

34. نوّف عبد الله أحمد باتوبارة :منافع والتزامات ومخاطر البطاقة الائتمانية ،المجلة العربية للدراسات الأمنية ،مج 13،ع25

35. رفيق يونس المصري : بطاقة الائتمان ،دراسة شرعية عملية موجزة ،مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،د7،ع7،ج1.

36. إدارة مجلة الدراسات المالية والمصرفية : دليل المصارف في استعملا البطاقات ،مج 3،س3،ع3.،سبتمبر 1995

37. إدارة مجلة الدراسات المالية و المصرفية : هل تتوقع التعامل بالبطاقة الذكية ،مج3،س3،ع3،سبتمبر 1995.
38. عبد الستار أبو غدة : بطاقة الائتمان و تكييفها الشرعي ،مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،د7،ع7،ج1.
39. نوّاف عبد الله أحمد باتوبارة : التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان ،مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ،س10،ع37،عام 1418-1998
40. مركز تطوير الخدمة المصرفية ببيت التمويل الكويتي : بحث عن بطاقات الائتمان المصرفية و التكييف الشرعي المعمول به في بيت التمويل الكويتي ،مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،د7،ع7،ج1
41. محمد علي القري بن عيد ،بطاقة الائتمان ،مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،د7،ع7،ج1

ط- المجلات:

1. مصطلحات:د= الدورة ،س=السنة ،ع= العدد،ر=الرقم،ج= الجزء،مج=المجلد
2. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ،س 3 ،ع5
3. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ،س10،ع37
4. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،(د5،ج4)+(د6،ع6،ج2)+(د8،ع8،ج2)
5. مجلة عالم المعرفة،ر265،270،257
6. مجلة الإدارة العامة،مج40،ع4،
7. مجلة المستقبل العربي،س25،،ع288
8. مجلة التجديد،س7،ع13
9. مجلة الدراسات المالية والمصرفية ،مج :3 ،س:3 ،ع:3 عام 1995
10. مجلة صندوق النقد العربي ،معهد السياسات الاقتصادية ، ع:5،5 /7أكتوبر 1999
11. إصدارات مؤتمر اقتصاديات دول مجلس التعاون الخليجي ،لعام 2001
12. مجلة الاقتصاد الإسلامي ،س،20،ع:226،عام2000
13. مجلة جامعة الملك سعود ،العلوم الإدارية ،مج:14،عام 2000
14. مجلة البعث الإسلامي ،ع:2،ج:47

15. مجلة القافلة ،عدد فيفري-مارس 2000
16. المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ،مج:13،ع:25،
17. مجلة المنار الإسلامي
18. مجلة آفاق الثقافة و التراث ،س:4،ع:16،عام 1997-1417
19. مجلة ندوة المنظمة العربية للتربية و الثقافة والعلوم ، الصادرة عن معهد البحوث والدراسات العربية ،الثلاثي الثاني 1998
20. مجلة الحقوق ،(س:19،ع:3 عام 1416-1995)+(س:9،ع3)
21. إصدار البيت الأبيض الأمريكي ،إدارة الجودة الشاملة ،تعريب :محمد أحمد عبد الرحمن

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

المقدمة:	ج-ع
الفصل الأول :مدخل إلى فهم مصطلحات الموضوع .	75-16
المبحث الأول :مفهوم عقد البيع .	17
المطلب الأول :التعريف بالبيع عامة .	17
الفرع الأول :تعريفه و حكمه .	17
أولا:تعريف البيع لغة	17
ثانيا:تعريف البيع اصطلاحا.	17
ثالثا :حكمه .	19
الفرع الثاني:خصائص البيع و أركانه و شروطه .	19
أولا:خصائصه	19
ثانيا:أركانه	21
ثالثا:شروطه	22
المطلب الثاني :مفهوم عقد عبر الإنترنت	24
الفرع الأول :حقيقة العقد الإلكتروني	24
أولا :تعريفه	25
ثانيا :خصائصه .	26
الفرع الثاني:التعريف بالبيع عبر الإنترنت .	27
أولا :تعريفه .	27
ثانيا:تحديد المصطلح .	28
ثالثا :طبيعة البيع الإنترنت .	29
المبحث الثاني :الشروط و أقسامها.	**32**
المطلب الأول :مفهوم الشروط .	32
الفرع الأول :التعريف الشرط	32
أولا:لغة	32
ثانيا :اصطلاحا	32

الفرع الثاني:الاشتراط في عقد البيع . 33
أولا :مجال الاشتراط في العقد 34
ثانيا :مشروعية الاشتراط في العقد . 35
ثالثا :أنواع الشروط العقدية و الفرق بينها . 36
المطلب الثاني :أقسام الشروط . 38
الفرع الأول :الوصف العام لأقسام الشروط . 38
أولا :باعتبار الصحة و الفساد . 38
ثانيا :باعتبار المقاصد . 38
ثالثا :باعتبار المصدر . 39
الفرع الثاني : أقسام شروط العقود 40
أولا:شروط الانعقاد . 40
ثانيا:شروط الصحة . 40
ثالثا :شروط النفاذ. 40
رابعا : شروط اللزوم . 41
المبحث الثالث :مـــــفهوم الــتجارة الإلكترونــية ،
وتطور وسائل إبــرام الـــــعقد . 41
المطلب الأول :مفهوم التجارة الإلكترونية . 41
الفرع الأول :التعريف بالتجارة الإلكترونية . 42
أولا :تعريفها . 42
ثانيا :نشأة التجارة الإلكترونية عبر الانترنيت. 44
الفرع الثاني :الجوانب المهمة لتطبيق التجارة الإ45لكترونية و لاستخدامها. 46
أولا :الجانب التجاري . 47
ثانيا :الجانب الأمني . 49
ثالثا:الجانب الفني . 49
رابعا:الجانب الثقافي و الاجتماعي. 50
المطلب الثاني :تطوير وسائل إبرام العقد . 50
الفرع الأول :أقسام وسائل العقد. 51
أولا: القسم الأول : نقل اللفظ. 51

ثانيا : القسم الثاني : نقل الكتابة . 55
ثالثا : القسم الثالث : نقل الصوت و الكتابة . 57
الفرع الثاني : الإنترنت وسيلة لإبرام العقود. 58
أولا: تعريف الإنترنت . 59
ثانيا: نشأت الإنترنت . 60
ثالثا: المتطلبات الفنية لتشكيلة الإنترنت . 63
رابعا: استعمال الإنترنت في التعاقد . 64
المبحث الرابع: موقف العلماء و الهات الدولية . 66
الفرع الأول : منهج الشريعة في المعاملات . 66
الفرع الثاني : أراء الفقهاء و موقف التشريعات الوضعية . 68
الفصل الثاني:شروط الصحة المتعلقة بالعاقدين
في العقد الإلكتروني . 131-76
المبحث الأول :العاقدان وشروطهما 78
المطلب الأول :حقيقة العاقدين . 79
الفرع الأول :تعريف العاقد وأهمية معرفة شخصه. 79
أولا: تعريفه 79
ثانيا : أهمية معرفة شخص المتعاقد . 79
الفرع الثاني : طبيعة العاقد 81
المطلب الثاني :شروط العاقد . 83
الفرع الأول :شروط في شخص العاقد . 83
أولا : البلوغ . 83
ثانيا : العقل . 84
ثالثا : الرشد . 84
رابعا : الاختيار . 85
الفرع الثاني :العدد ، ومدى قيام الحاسب مقام الشخص . 87
أولا :العدد في العقد . 87
ثانيا :مدى قيام الحاسب مقام الشخص . 88
المطلب الثالث :تحديد شخص العاقد . 89

الفرع الأول : تحديده من حيث الهوية . 90
الفرع الثاني : تحديده من حيث الموطن . 91
الفرع الثالث :حكم جهالة المتعاقد في عقود عبر الإنترنت . 93
المبحث الثاني :الأهلية والنيابة في العقد الإلكتروني . **97**
المطلب الأول : الأهلية في العقد الإلكتروني . 98
الفرع الأول :حقيقة الأهلية . 98
أولا : تعريفها . 98
ثانيا :نوع الأهلية المطلوبة في العقد . 99
الفرع الثاني :اشتراط ومراقبة الأهلية في العقد الإلكتروني . 101
أولا . الاشتراط . 101
ثانيا :المراقبة . 102
المطلب الثاني :النيابة في العقد الإلكتروني . 104
الفرع الأول :الولاية عند فقهاء الشريعة والقانون . 105
الفرع الثاني :مفهوم النيابة . 106
أولا : تعريفها . 106
ثانيا:شروطها . 108
الفرع الثالث :مدى تحقق النيابة في العقد الإلكتروني . 109
المبحث الثالث :الشروط التي يجب توافرها في العاقدين لصحة العقد الإلكتروني . **113**
المطلب الأول :شروط العاقدين في العقد الإلكتروني . 113
الفرع الأول : عدم التعسف في الاشتراط . 114
الفرع الثاني :المعرفة الكافية بالتجارة الإلكترونية و بنيتها التحتية. 116
أولا :معرفة البنى التحتية . 116
ثانيا : المعرفة الكافية بالتجارة الإلكترونية . 118
المطلب الثاني :الرضى الواعي للمستهلك وحمايته . 121
الفرع الأول :حماية إرادة المستهلك من العيوب . 122
أولا :مخاطر الرضا في العقد الإلكتروني . 123
ثانيا :عيوب الإرادة وحماية الرضا الإلكتروني منها . 124

الفرع الثاني :الحماية القانونية لإرادة المستهلك من التعسف و الشروط الفاسدة . 128

الفصل الثالث : شروط الصحـــة المتعلقـــة بالصيغـــة فـــي العـــقد الإلكترونـــي. 132-178

المبحث الأول :الصيغة عند الفقهاء. 133

المطلب الأول :حقيقة الصيغة . 133

الفرع الأول :التعريف بالصيغة . 133

أولا :التعبير عن الإرادة . 133

ثانيا :تعريف الصيغة . 134

الفرع الثاني :صور دلالة الصيغة على الرضا . 135

أولا :الدلالة المبينة للإرادة الباطنة. 135

ثانيا :العبرة في الصيغة . 137

المطلب الثاني :الصيغة في العقد الإلكتروني . 140

الفرع الأول :الرضا الإلكتروني . 140

أولا :تحقيق في العقود الإلكترونية . 140

ثانيا :مميزات الرضا الإلكتروني . 141

ثالثا :الوعي في الرضا الإلكتروني . 142

الفرع الثاني :كيفية وقوع الصيغة عبر الإنترنت. 143

أولا :أشكال الصيغة عبر الإنترنت . 143

ثانيا :صور الصيغة عبر الإنترنت . 144

المبحث الثاني :الإيجاب و القبول في عقد الإنترنت . 146

المطلب الأول :الإيجاب و القبول فقها . 146

الفرع الأول :التعريف بالإيجاب و القبول و ما يتعلق بهما من أحكام. 146

أولا :تعريفها . 146

ثانيا :الأحكام العامة . 147

الفرع الثاني :شروط الإيجاب و القبول . 149

المطلب الثاني :تبادل الإيجاب و القبول إلكترونيا. 151

الفرع الأول :التصريح بالإيجاب و القبول إلكترونيا . 152

أولا :الإيجاب الإلكتروني و خصائصه . 152
ثانيا :القبول الإلكتروني و خصائصه . 153
الفرع الثاني :صور الإيجاب و القبول عبر الانترنيت. 155
أولا :الإيجاب و القبول عبر البريد. 155
ثانيا:الإيجاب و القبول عبر المحادثة و المشاهدة . 155
ثالثا :الإيجاب و القبول عبر صفحات الواب . 156
المبحث الثالث :مجلس العقد الإلكتروني . **158**
المطلب الأول :حقيقة مجلس العقد . 158
الفرع الأول :التعريف بمجلس العقد . 159
أولا :الاتجاهات الفقهية في تعريف مجلس العقد . 159
ثانيا :تعريف مجلس العقد : 161
الفرع الثاني :تحديد مجلس العقد و انتهاؤه. 163
أولا :تحديد مجلس العقد . 163
ثانيا :انقضاض مجلس العقد (انتهاؤه) 166
الفرع الثالث :أنواع مجلس العقد . 167
المطلب الثاني :أركان و شروط مجلس العقد . 168
الفرع الأول :أركان مجلس العقد . 168
أولا:الركن المادي . 169
ثانيا :الركن المعنوي . 170
الفرع الثاني :شروط مجلس العقد . 170
أولا :شروط تكوين مجلس العقد . 171
ثانيا:شروط قيام مجلس العقد . 171
ثالثا :شرط اتحاد المجلس . 172
المطلب الثالث :مجلس العقد عبر الإنترنت . 173
الفرع الأول :التعريف به. 173
أولا :تعريف . 173
ثانيا: مميزاته . 174
ثالثا: صور مجلس العقد عبر الإنترنت. 174

الفرع الثاني :تكيف مجلس العقد عبر الإنترنت . 175
أولا :المذاهب الفقهية في التكييف . 175
ثانيا:الترجيح . 176
الفصل الرابع :شروط الصحة المتعلقة بالمعقود عليه . 179-259
المبحث الأول :المعقود عليه عند الفقهاء . 180
المطلب الأول :المعقود عليه و شروط صحته . 180
الفرع الأول:التعريف بالمعقود عليه . 180
الفرع الثاني :شروط صحته . 182
المطلب الثاني :قبض المعقود و صوره . 186
الفرع الأول:مفهوم القبض و طرقه . 186
أولا :تعريفه . 186
ثانيا:طرق القبض . 187
ثالثا:أنواع القبض . 188
الفرع الثاني :صور القبض المعاصرة . 190
المبحث الثاني :المبيع و طرق تسليمه في العقد الإلكتروني. 194
المطلب الأول:المبيع في العقد الإلكتروني . 194
الفرع الأول :المبيع في العقود عن بعد . 194
الفرع الثاني :المبيع في عقد عبر الانترنيت 195
الفرع الثالث :موقف الفقهاء من غياب المبيع . 196
المطلب الثاني :تسليم المبيع في عقد الإنترنت . 200
الفرع الأول :المبيع فترة ما بعد العقد و قبل التسليم . 200
أولا:حال و مقدار المبيع . 200
ثانيا :ملحقات المبيع . 201
الفرع الثاني :صور تسليم المبيع في عقد عبر الإنترنت . 202
أولا :طبيعة المبيع . 202
ثانيا :إرادة المتعاقدين . 202
ثالثا :الحكم الشرعي لصور . 205
المبحث الثالث :طرق دفع الثمن في العقد الإلكتروني . 206

المطلب الأول :مدى تحقيق شرط النقدية في النقد إلكتروني . 206
الفرع الأول :النقدية و تطور التعامل بها . 206
أولا:المقصد من اشتراط النقدية. 206
ثانيا: النقد و تطور العامل به 207
ثالثا :ضرورة المصير إلى النقد **الإلكتروني** . 208
الفرع الثاني :الدفع الإلكتروني و **طرقه** . 210
أولا :الدفع الإلكتروني . 210
ثانيا :طرق الدفع الإلكتروني 211
المطلب الثاني :الدفع بالبطاقة البنكية . 215
الفرع الأول :مفهوم البطاقة . 215
أولا :تعريفها . 215
ثانيا :النشأة و التطور . 216
ثالثا :أنوع البطاقات . 218
رابعا :البطاقات المستعملة عبر الإنترنت . 220
الفرع الثاني :التكيف الشرعي للبطاقة البنكية و حكمها . 222
أولا :التكيف الشرعي . 222
ثانيا :الحكم الشرعي . 226
المطلب الثالث :الدفع بالنقد الافتراضي 229
الفرع الأول :مفهوم النقد الافتراضي. 229
أولا :تعريف النقد الافتراضي . 229
ثانيا:نشأة و تطور النقد الافتراضي . 230
ثالثا: مميزات النقد الافتراضي. 232
الفرلاع الثاني: التعامل بالنقد الافتراضي و **أشكاله**. 234
أولا : كيفية التعامل بالنقد الإلكتروني. 234
ثانيا: أشكال الدفع الإلكتروني . 235
ثالثا: حكم الدفع بالنقد الإلكتروني. 238
الخاتمة. 241
الملاحق **245-297**

أولا: مصطلحات الإنترنت	246
ثانيا: ملحق القوانين	257
الفهارس.	**325-298**
فهرس الآيات	299
فهرس الأحاديث	300
فهرس الأعلام	301
قائمة المصادر والمراجع	**315-302**
فهرس الموضوعات	**325-317**

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية