

**التعاقد الإلكتروني**

**في ميزان الشرع الإسلامي**

**إعداد**

**د. محمد بن جبر الألفي**

أستاذ الفقه المقارن

بالمعهد العالي للقضاء - الرياض

## تمهيد:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فهذه ورقة عمل عن التعاقد الإلكتروني في ميزان الشرع الإسلامي، أعددتُها تلبيةً لرغبة كريمة من الأمانة العامة لمشروع الخطة الوطنية لتقنية المعلومات، للمشاركة بها في ورشة العمل الثالثة (أحكام في المعلوماتية).

ومن المعلوم أن التجارة عبر الحاسب الآلي قد حقَّقتْ طفرةً لم يسبقْ لها نظير، بعدما وصلت شبكة الإنترنت إلى كل بيت وشركة ومَتْجرٍ ومكتب، وتشير بعض الدراسات إلى أنه من المتوقع أن يصل حجم عائدات التجارة الإلكترونية على مستوى العالم إلى نحو 7,2 تريليون دولار في عام 2004.

وفي المملكة العربية السعودية: تشير الدراسات إلى أن سوق المملكة أكبرُ وأهمُّ أسواق المنطقة في مجال تقنية المعلومات والاتصالات، وأن عدد مستخدمي الإنترنت في المملكة سوف يصل إلى 21 % من عدد السكان، ولملاحقة هذا التطور أعدَّت وزارة التجارة - خلال الفترة من 1419هـ إلى 1422هـ - مشروع نظام التجارة الإلكترونية؛ أسوةً بما قامت به الدول المتقدمة في التجارة الإلكترونية، واسترشادًا بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (أونسترال).

ونظرًا لما أَكْرَمَ اللهُ به هذه الدولةَ من قيامها على كتاب الله وسنة نبيه، والالتزام بتطبيق أحكام الشرع الإسلامي في مختلف المجالات؛ جاءت أهميةُ هذا البحث المتواضع لعرض موضوع التعاقد التجاري الإلكتروني على ميزان الشرع، وبيان مدى اتفاقه مع الأحكام الفقهية المتعلقة بالعقود.

من أجل ذلك: يحسُنُ أن تنقسِمَ هذه الدراسةُ إلى مطلبين؛ نتناول في أولهما أساسيات انعقاد العقد، ونخصص الآخر لإثبات التعاقد الإلكتروني.

## المطلب الأول: أساسيات انعقاد العقد

تنوعت التعريفات التي وُضعت لتحديد معنى التعاقد الإلكتروني تنوُّعًا لا يدع مجالاً لعرضها في هذه الورقة الموجزة، غير أننا نختار من بينها تعريفًا يتَّفِقُ مع ما أورده المشروع المصري للتجارة الإلكترونية، وما جاء في التوجيه الأوربي (20/ 5/ 1997)، وما ارتضاه عدد من الشُّرَّاحِ: (التصرف القانوني الذي يتم عن بُعْدٍ، عن طريق وسيلة إلكترونية، وذلك حتى إتمام التعاقد).

ويتضح من هذا التعريف أن التعاقد الإلكتروني يتضمن ثلاث خصائص أساسية:

1- أنه يجب أن تتوافر فيه أركانُ العقد من الأهلية والصيغة والمحل.

2- وأنه يتم عن بُعْدٍ، فيخلو عن مجلس العقد بمعناه المادي.

3- وقد تُفرَضُ فيه بعضُ الشروط غير المألوفة.

ونخصُّ كلاًّ من ذلك بفرع مستقل:

## الفرع الأول: أركان العقد (الأهلية - الصيغة - المحل)

## أولاً: الأهلية:

يتَّفِقُ الفقهاء من مختلف المذاهب على أن عديمَ التمييز (من كان دون السابعة من عمره، ومن فقَدَ عقله بسبب أصلي أو عارض) لا تتوافر فيه أهليَّةُ التعاقد، وكلُّ تصرفٍ يصدر عنه يعتبر باطلاً؛ لا يترتب عليه أيُّ أثرٍ، ويتفقون كذلك على أن البالغ العاقل الرشيد تصحُّ تصرفاتُه؛ وتُعتَبرُ لازمةً له، أما الشخص المميز (من السابعة حتى البلوغ، ويلحق به المحجور عليه لسَفَهٍ أو نحوه)، فالراجح: أن تصرفاته - الدائرة بين النفع والضرر - تُعتبَرُ صحيحةً، ويتوقف نفاذها على إجازة الوليِّ أو الوَصِيِّ أو القيِّمِ أو نحوهم.

وبناء على ذلك: يمكن القولُ بأن عارضَ السلع أو الخدمات تتوافر فيه أهليَّة التعاقد، سواء أكان شخصًا طبيعيًّا، أم شخصًا معنويًّا؛ لضرورة حصوله مسبقًا على ترخيص بممارسة التجارة.

أما مَن يستقبِلُ السِّلعَ أو الخدمات، فقد تتوافر فيه أهليَّةُ التعاقدِ، وقد يكون ناقصَ الأهليَّةِ أو عديمَها؛ فيؤدي إلى الإخلال بعملية التبادل المالي.

وللتغلُّبِ على هذه المشكلة ينبغي تعميمُ الإجراء الذي تتطلَّبُه بعضُ القطاعات التجارية من إدخال رقم بطاقة الائتمان، والتأكد من فاعليَّتِها قبل إبرامِ التعاقد، وهذه البطاقة لا تُمنَحُ إلا لمن تتوافر فيه أهلية التعاقد.

## ثانيًا: الصيغةُ:

تتكونُ صيغة العقد من الإيجاب والقبول.

1- **فالإيجاب** هو: التعبيرُ الباتُّ الصادرُ من أحد المتعاقدين، والموجَّهُ إلى المتعاقد الآخر بقصد إنشاء التصرف؛ وعلى ذلك: يكون النشرُ، والإعلانُ، وبيان الأسعار الجاري التعامل بها ونحو ذلك - مجردَ دعوةٍ للتفاوض، أما عرض السلع مع بيان ثمنها، فإنه يعتبر إيجابًا.

وما قرَّرَه الفقه في هذا الشأن هو ما استقرَّتْ عليه أكثرُ القوانين والنُّظُمِ، وهو ما نصَّتْ عليه المادة (14) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، حيث جاء فيها: "يُعتبَرُ إيجابًا أيُّ عرضٍ لإبرامِ عقدٍ إذا كان موجَّهًا إلى شخص أو عدة أشخاص معيَّنِين، وكان محددًا بشكل كافٍ، وتبيَّن منه اتجاهُ قصدِ الموجبِ إلى الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددًا بشكل كافٍ إذا عَيَّن البضائع، وتضمَّنَ صراحةً أو ضِمنًا تحديدًا للكمية والثمن، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدُهما، ولا يُعتَبرُ العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوةً إلى الإيجاب، ما لم يكن الشخصُ الذي صدر منه العرضُ قد أبان بوضوح خلافَ ذلك.

والإيجابُ على شبكة الإنترنت يمكن أن يظهر بوضوح عبر البريد الإلكتروني، كما يمكن أن يظهر عبر شبكة المواقع (web)، وكذلك يظهر الإيجاب عن طريق المحادثة والمشاهدة - معًا - عبر الإنترنت، وفي جميع هذه الحالات يعتبر الإيجاب صحيحًا شرعًا؛ متى ما توافرت شروطُه - كما تقدم.

وقد جرى العُرفُ - في حالات التعاقد الإلكتروني - أن تحدَّدَ مدة معيَّنة يمكن للبائع خلالها أن يحصُلَ على قَبول المشتري لما قدَّمَه من إيجاب، وفي هذه الحالة يَظلُّ الإيجابُ ساريَ المفعولِ – طالما أن المدة لا تزال باقية - وهذا لا يتعارضُ مع القواعد الشرعية، أما إذا تضمَّن الإيجابُ حقَّ الموجِبِ في سحب إيجابه، في أي وقت وبدون إبداء الأسباب، فإن جمهور الفقهاء يُجيُز ذلك إذا لم يتصل قبول الطرف الآخر بهذا الإيجاب.

والقبول: هو التعبير الباتُّ المطابق للإيجاب، والموجه من القابل إلى الموجب، حالَ بقاء الإيجاب قائمًا، والقبولُ يَتمُّ بأيَّةِ طريقةٍ جرى العرفُ على اعتبارِها قبولاً: كاللفظ، أو الإشارة، أو الكتابة، أو الرمز (الضغط على زر يحمل علامة معينة)، أو القبول الضمني: بإدخال الرقم السري لبطاقة الائتمان.

إذا اقترن هذا القبولُ بالإيجاب، انعقد العقد بين الطرفين، وترتَّبَتْ عليه آثارُه؛ من التزام البائع بتسليم المبيع، والتزام المشتري بدفع الثمن، أما انتقال ملكيَّة المبيع إلى المشتري، فإنه يتم بطريقة تلقائية يُعبِّرُ عنها الفقهاء بقولهم: إذا تم العقد مستكمِلاً أركانَه وشروطَه، فإن الملكيَّة تَنتَقِلُ (بجعلٍ من الشارع).

## ثالثًا: المحل:

يُرادُ بمحل العقد أو موضوعه: ما وقع عليه التعاقد، ففي عقد البيع يكون محلُّ العقد هو الشيءَ المبيعَ والثمنَ.

وقد اشترط الفقهاء لجواز أن يكون المحلُّ صالحًا - شرعًا - لِيَرِدَ عليه التعاقد: وجودَه حين العقد، وقابليتَه لحكم العقد، وتعيينَه، ومعرفتَه، والقدرةَ على تسليمه.

وفي التعاقد الإلكتروني جرى العمل على أن يضع الموجِبُ مواصفاتٍ دقيقةً للسلع المعروضة لديه، وقد يكون ذلك عن طريق عرضِها بوضوح على شاشات التلفزيون - في قنوات متخصصة - أو على صفحات مجلات خاصة (كتالوج) تتضمن الصورةَ، والمواصفات، والثمن، وكل ما يهم المشتري لهذه السلعة.

وهذه الحالات يُجيزُها الفقه الإسلامي؛ لأن هذا الوصفَ يَرفعُ عن السلعة الجهالةَ الفاحشة، ويُثبِتُ للمشتري خيارَ الرؤية.

ولا يُجِيزُ الشرع الإسلامي التعاملَ في الأشياء المحرَّمة؛ كالميتة، والخمر، والخنزير، كما لا يُجيزُ التعاقدَ على خدمات محظورةٍ؛ كألعاب القمار، أو مشاهدة البرامج الإباحية ونحوها.

ويَشترِطُ الفقهاءُ أن يكون الثمنُ مُعيَّنًا: بنوعه، ومقداره، فإذا أُطلِقَ الثمنُ عن ذكر الصفة، انصرف إلى غالب نقد البلد.

ويغلب على التعاقد الإلكتروني تحديدُ الثمنِ ببيان نوع العملة ومقدارها، إلا أن دفعَ الثمن يتم عن طريق بطاقة الائتمان، أو الدفع الإلكتروني، أو الحوالة الإلكترونية.

وهنا يَجْدُرُ التنبيهُ إلى أن بعض المعاملات تتطلب أوضاعًا خاصَّةً كي تُعتَبر صحيحةً شرعًا؛ فعقدُ السَّلَمِ يُشترط لصحتِه تعجيلُ رأس المال، وعقدُ الصرف يُشترط لصحته التقابضُ الفوري.

## الفرع الثاني: مجلس العقد

يشترط الفقهاءُ لانعقاد العقد اتصالَ القبول بالإيجاب في مجلس العقد - إن كان الطرفان حاضرَيْنِ معًا - أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب، على ألا يَصدُرَ من أحدهما ما يُعتبَرُ إعراضًا عن التعاقد.

ومن خصائص التعاقد الإلكتروني: أنه يتمُّ عن بُعْدٍ، فيخلو عن مجلس العقد في صورته المادية؛ لوجود أطراف التعاقد في أماكن مختلفة، وهذا الموقف جعل بعضَ شُرَّاح القانون يُطبِّقون على التعاقد الإلكتروني أحكامَ التعاقد بين غائبين، إلا أن النظرة المتأنية لتطور وسائل الاتصال الحديثة تجعلُنا نَجزِمُ بأن التعاقدَ عبرَ شبكة الإنترنت، وخاصةً المشاهدةَ والمسموعة، تنطبق عليه أحكام التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، لوجود مجلس عقد حكميٍّ يَقتربُ كثيرًا من مجلس العقد الحقيقي، ويبقى بعد ذلك اختلافُ المكان الذي يستَتْبِعُ تحديدَ القانون الواجب التطبيق.

وقد تعرَّضَ مَجْمَعُ الفقه الإسلامي لهذه المسألة، فدرسها بدقة وتفصيل، ثم اتخذ القرار الآتي:

**قرار رقم: 52 (3/ 6)[[1]](#footnote-1): بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة:**

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقدَ في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 - 23 شعبان 1410هـ الموافق 14 - 20 آذار (مارس) 1990م.

بعد اطِّلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة؛ ونظرًا إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال، وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات.

وباستحضار ما تعرَّضَ له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرَّر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحادُ المجلس - عدا الوصية والإيصاء والوكالة - وتطابقُ الإيجاب والقبول، وعدمُ صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاةُ بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرَّر ما يلي:

أولًا: إذا تمَّ التعاقد بين غائبين لا يجمعُهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينةً، ولا يسمع كلامَه، وكانت وسيلةَ الاتصال بينهما: الكتابة، أو الرسالة، أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق، والتلكس، والفاكس، وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عن وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

ثانيًا: إذا تم التعاقدُ بين طرفَيْنِ في وقت واحد، وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على: الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقدَ بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين، وتُطبَّقُ على هذه الحالة الأحكامُ الأصليَّةُ المقرَّرة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثًا: إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابًا محدَّدَ المدة، يكون ملزمًا بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعًا: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاحَ؛ لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرفَ؛ لاشتراط التقابض، ولا السَّلَمَ؛ لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامسًا: ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط، يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

والله أعلم.

## الفرع الثالث: إدراجُ الشروط في التعاقد الإلكتروني

يجري العمل في التجارة الإلكترونية على صياغة عقود نموذجية معدة سلفًا، يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مقررة، يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة فيها، على غرار العقود التي تعدُّها كبرى الشركات والمؤسسات كعقود المرافق العامة (المياه - الغاز - الكهرباء)، وعقود التأمين، وعقود النقل البري والبحري والجوي ونحو ذلك، وقد أُطلِقَ على هذا النوع من العقود تسميةُ (عقود الإذعان)، وتدخلت التشريعاتُ المختلفة وجمعيات حماية المستهلكين للحدِّ من الآثار المحتملة للشروط التعسفيَّةِ التي تَفْرِضُها شركات الاحتكار.

وفي مجال التجارة الإلكترونية وُجدَتْ شركاتُ احتكارٍ فعليَّة على شبكة الإنترنت، تقوم بتسويق بضائعها، وتحدِّدُ أسعارَها، وتضع شروطَها، ولا تجد من ينافسها، وما على الطرف الآخر إلا أن يَقْبَلَ هذه الشروط ويُذعِنَ لها، مثال ذلك: شركة (مايكروسوفت) التي تَحتكِرُ غالبية البرامج عبر كافة أنحاء العالم، وكذلك الشركات العالمية التي تَندمِجُ معًا وتشكل (كارتل) عالميًّا لا يجرؤ غيره على منافسته.

وإذا استعرضنا موقف الفقه الإسلامي - في مختلف مذاهبه - إزاءَ عمليات الاحتكار التي كانت سائدةً في المجتمع الإسلامي، لوجدنا أن الفقهاء لم يقصروا في وضع الأسس العامة التي تمنع الاحتكار، وتضرب على أيدي المستغلِّين، وترفع الضررَ عن الناس الذين يضطرون إلى ما نسميه اليوم بعقود الإذعان؛ حتى لا يَحتكِرَ شخصٌ - طبيعي أو معنوي - سلعةً ضرورية، فيرفع سعرَها، ويبيعها للناس كما يريد، فيذعن طالب السلعة لإرادته، ويَرضَخ لشروطه، وذلك لحاجته الماسَّة إلى هذه السلعة.

وقد رأى كثير من الباحثين المعاصرين - حماية لمتلقي السلع أو الخدمات عن طريق الإنترنت - ضرورةَ اتِّخاذ خطوات كافية لإعلام المتلقِّي بصورة واضحة بما تتضمنه العقودُ النموذجية من شروط ملزمة؛ حتى يكونَ قبولُه لها مجرَّدًا من وسائل الخداع والتمويه.

**من ذلك على سبيل المثال:**

1- الإشارة إلى الشروط (دون نص زائد)، بل إدراج عبارة: (يخضع هذا العقد لشروط الشركة) مثلاً، فمن المحتمل ألا يكون المتلقي للإيجاب على علم بشروط هذه الشركة.

2- الإشارة إلى الشروط (بنص زائد)، حيث يمكن وصلُ عباراتِ الإحالةِ بموقع آخرَ في الإنترنت، تُوضحُ فيه الشروط النموذجية، وهذه الوسيلة تُلقي بعضَ الضوءِ للعلم بالشروط النَّمَطيَّةِ، ولكنها غيرُ كافية بالنسبة للشروط الأكثر تعقيدًا في صياغتها أو في مضمونها.

3- إظهار الشروط بصورة واضحة على شاشة الإنترنت؛ حتى يُكوِّنَ المتلقي فكرةً صحيحة عن العرض المقدَّمِ إليه، فيقبل هذه الشروط أو يرفضها قبل أن يضغط على زر الأمر (Submit)، فيكون حينئذٍ على بيِّنةٍ من أمره فيما يأخذ أو يدع، وهذا يُضفي - في نفس الوقت - كثيرًا من الشفافية والمِصداقيَّة على أعمال الشركة (الموجب)؛ لما تقدمه من معلومات واضحة ومفصَّلة حول المعاملات التي تقدمها لعملائها، ولعلَّ هذه الصورةَ هي الأقربُ إلى قواعد التعامل في الفقه الإسلامي.

## المطلب الثاني: إثبات التعاقد الإلكتروني

من خصائص العقد الإلكتروني أنه يتم عن بُعدٍ، فيكون كل من طرفي التعاقد في مكان مُغايرٍ - غالبًا - وقد تكون السلعةُ في مكان ثالث، وقد يتمُّ دفعُ الثمن أو تسليم السلعة في مكان رابع، وهكذا، هذه المسائل تثير تساؤلاً عن القانون الواجب التطبيق عند وقوع تنازع بين طرفي العقد، سنحاول الإجابة عنه في فرع أول.

وعند عرضِ النِّزاع أمام المحكمة المختصة، ينبغي على الطرف المدَّعي أن يُثبِتَ صحَّةَ دعواه بأدلة يمكن للقاضي أن يقتَنِعَ بها، وأن يطمئنَّ إليها، وهذا بدوره يُثيرُ التساؤلَ عن مدى حجيَّةِ ما يتم تدوينه على الوسائط الإلكترونية من شروط التعاقد، ومدى قبولِ التوقيع الإلكتروني، واعتباره منتجًا لأثره في إثبات صحة ما ورد بالمحرر، ونسبته إلى صاحب التوقيع، وهو ما سنحاول الإجابة عنه في الفرع الثاني.

## الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على التعاقد الإلكتروني

نقطة البداية في هذا الموضوع تتمثَّل في الطبيعة العالمية للإنترنت؛ إذ لا يمكن حصرُه في إقليم دولة معينة، أو في منطقة جغرافية محددة، إنه يتجاوز الحدود المعترف بها، ليجعل من الدول قرية واحدة بفضل ثورة المعلوماتية (information) بالتعاون مع ثورة الاتصالات؛ مما أدَّى إلى إيجاد رابطة بين العقود الإلكترونية التي تُبرَمُ في ظلِّ نُظُمٍ قانونية مختلفة؛ ولهذا ارتفع عاليًا صوتُ المنادِين بضرورة صياغةِ قانون لتنظيم التجارة الإلكترونية، مستقلٍّ عن القوانين المحلية أو الإقليمية، يتضمَّنُ القواعدَ الواجب اتباعُها لحلِّ المنازعات التي تنشأ عن تفسير وتطبيق مضمون العقد الإلكتروني وشروطه.

وقد قامت بعضُ المؤسسات والشركات التي تقدم عروضها عن السلع أو الخدمات على شبكة الإنترنت، بتحديد القانون الواجب التطبيق على ما ينشأ من نزاع بمناسبة هذا التعاقد، كشرط من شروط العقد، فإذا قَبِلَه الطرف الآخر يكون تحديدُ القانون الواجب التطبيق متروكًا لحرية أطراف التعاقد، وهذه الطريقة هي المفضَّلة في قوانين التجارة الدولية.

ولقد حاولَتْ بعضُ الجهات المهتمة بتطور التجارة الدولية صياغةَ قواعدَ نموذجيةٍ لضبط وتنظيم حركة التجارة عبر الإنترنت، يهمُّنا منها في هذا الصَّدَدِ ما أُطلِقَ عليه (التحكيم الإلكتروني)، الذي لا يَستلْزِمُ انتقال أطراف النزاع من محل إقامتهم، وإنما تتمُّ المرافعات من خلال الهاتف، أو الأقمار الصناعية، وتُقدَّمُ المستندات المطلوبة من خلال البريد الإلكتروني، ويكون الاتصال بالخبراء على عنوانهم الإلكتروني، أو بالحديث المباشر معهم من خلال شبكة الويب، فيكون الحكمُ أسرعَ.

وقد أنشأت بعض المؤسسات محاكمَ تحكيمٍ إلكترونية، منها على سبيل المثال: جامعة مونتريال بكندا، والمنظمة العالمية للمِلْكية الفكرية.

## الفرع الثاني: وسائل إثبات التعاقد الإلكتروني

أدَّى تطورُ وسائل الاتصال الحديثة - حتى الآن - إلى ربط الحاسوب بالفاكس وبالهاتف، وبإضافة كاميرا وميكروفون؛ مما جعل التعاقد الإلكتروني - عن بُعْدٍ - كأنه واقعٌ حقيقة بين حاضرين، وقلَّ أن يدخله الخطأ أو الالتباس، ومع ذلك قد يقع تنازعٌ بين المتعاقدين إلكترونيًّا على تفسير شرط، أو مغزى عبارةٍ، أو مدلولِ رمزٍ، فيكون بحاجة إلى تقديم مستندات تُثبِتُ ما يدَّعيه.

والغالبُ أن تكون وسيلةُ إثبات التعاقد الإلكتروني هي الكتابةَ، إلا أن الكتابة المألوفة في الفقه وفي القانون هي العبارات المؤلفة من مجموعة الحروف والأرقام وغيرها، بشرط أن تكون ثابتةً مستديمة، أو كما يقول فقهاؤنا: أن تكون مستبينة؛ حتى لا يُعتَد بالكتابة على الهواء أو الماء ونحوهما؛ حيث لا يبقى للكتابة أثرٌ بعد الفراغ منها، والوثيقة الإلكترونية التي تتمُّ عبرَ الإنترنت تختلِفُ عن ذلك اختلافًا جوهريًّا، إنها وسيلة اتصال تسمَحُ بحفظ المعلومات المتبادلة، والإبقاء على مكوناتها، بحيثُ يمكن استرجاع هذه المعلومات والاحتكام إليها عند اختلاف أطراف التعاقد، أما التوقيع على هذه الوثيقة الإلكترونية، فإنه يتم عن طريق: رمز، أو رقم، أو ما شابه ذلك، بشرط أن يكون معروفًا لدى المتعاقدين.

إن العَقبةَ التي تعتَرِضُ طريقَ الاعتراف بالوثيقةِ الإلكترونية كوسيلة إثبات - تتمثَّلُ في أمرين:

1- إمكانية الدخول على الوسيط المادي، وتعديل الوثائق التي يتم التوقيع عليها إلكترونيًّا، بحيث يثورُ الشك في مدى الارتباط بين التوقيع وبين الوثيقة التي يتم استخراجها من الحاسوب.

2- الطعن المقدَّم من صاحب التوقيع الإلكتروني في صحة هذا التوقيع، الذي لم يكتب بخط اليد، وكذا الطعن المقدم منه أو من الطرف الآخر في صحة بعض محتويات الوثيقة الإلكترونية، وادعاء أنها عُدِّلتْ بزيادة أو نقصان.

وقد بُذِلتْ محاولاتٌ جادة لتَذْليلِ هذه الصعوبات، ساعَدَ على إنجاحها تطورٌ غير مسبوق وعلى درجة عالية من التقدم في وسائط الاتصالات، منها التوصُّلُ إلى برامج حاسوب تسمَحُ بتحويل النص القابل للتعديل إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلُها إلا بإتلافها، ومنها: حفظ المحررات الإلكترونية في صيغتِها النهائيَّة، وبشكل لا يقبل التعديلَ في صناديق إلكترونية لا يمكن فتحُها إلا بمِفتاحٍ خاص، تُهيمِنُ عليه جهات معتمدة.

أما التوقيع الإلكتروني، فقد أمكن توثيقُه وضبطُه عن طريق نقلِ التوقيع المحرَّرِ بخطِّ اليد إلى الوثيقة الإلكترونية بعد تصويره بالماسح الضوئي (سكانر)، أو عن طريق استخدام البطاقات المُمَغْنَطةِ والرقم السري، أو عن طريق الضغط على زر معين في لوحة الحاسوب يفيد الموافقة على التعاقد، أو اعتماد التوقيع بالخواص الذاتية (بيومتري) مثل بصمة الإصبع، أو بصمة شبكية العين، أو البصمة الصوتية، أو بصمة الشفه، ونحو ذلك، وأخيرًا تم التوصُّلُ إلى ما يسمى بالتوقيع الرقمي، الذي يمكن إعداده من خلال معادلات رياضية، لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصيغة المقروءة إلا من لديه (المفتاح).

من أجل ذلك: نص القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية، والذي أصدرتْه اللجنة التابعة للأمم المتحدة، على أن التصرفات المبرمة عبر شبكة الإنترنت لا يمكن الطعن في صحتِها لمجرد أنها تمت عبر الإنترنت؛ إذ إن الوثيقة الإلكترونية كالورقة المكتوبة العادية في مجال إبرام العقود الإلكترونية، بشرط أن يكون من السهل الوصول إلى هذه الوثيقة الإلكترونية فيما بعدُ.

وفي فرنسا صدر قانون يسوِّي بين المحررات المكتوبة - أيًّا كان الوسيط الذي يتم التدوين عليه، وأيًّا كانت طريقة الكتابةِ أو رموزها - حيث نصَّ على أن: (تتمتع المحررات الإلكترونية بذات الحُجية التي تتقرر للمحررات العرفية في إثبات ما يَرِدُ بها من حقوق والتزامات، طالما تم التوقيع عليها)، و(يشترط في التوقيع الذي يكتمل به الوجود القانوني للمحررات العرفية أن يكون محدِّدًا لشخصية صاحبِه، ومعبِّرًا عن قَبولِه بالالتزامات التي يتضمنها المحرر، فإذا كان التوقيع إلكترونيًّا وجَبَ أن يتم باستخدام إجراءاتٍ موثوقٍ بها في الدلالة على اتصاله بالمحرر الذي يرتبط به.

وتُعدُّ الثقةُ في الإجراء المتخذ لإتمام التوقيع مفترضةً إلى أن يَثْبُتَ العكس، طالما كان التوقيع ظاهرًا، ودالاًّ على شخص صاحبه، ومرتبطًا بمحرر لا تدعو أي شواهد ظاهرة إلى عدم الثقة بصحة ما ورد فيه).

بهذه الضوابط يمكن الاطمئنانُ إلى قَبولِ المُحرَّرات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كوسيلة إثبات شرعيَّة تندرِجُ تحتَ قواعدِ الإثبات بالكتابة.

## خاتمة:

عالجتْ هذه الورقة - بإيجاز - ظاهرةَ التوسُّعِ في استخدام شبكة الإنترنت لإبرام العقود، ومدى قبول المحررات الإلكترونية في مجال الإثبات.

وقد اتَّضَحَ من استعراض أركان العقدِ في الفقه الإسلامي أنها تنسجِمُ مع ما يجري عليه العملُ في التعاقد الإلكتروني، وأن إتمامَ هذا التعاقد عن بُعْدٍ لا يُخِلُّ بضرورة وجود مجلس العقد - الذي انفرد الفقه الإسلامي بتأسيسه وتأصيله عن سائر النظم القانونية - إذ إن التطور التِّقَنيَّ جعَل التعاقد الإلكتروني كأنه تم بين حاضرين في الزمان والمكان، ولا نجد ما يَمنَعُ - شرعًا - من إدراج الشروط الواضحة في العقد الإلكتروني ما دام الطرفان قد قَبِلا بهذه الشروط.

أما القانون الواجب التطبيق على التعاقد الإلكتروني، فإنه من المسائل التنظيمية التي تخضع لإرادة الطرفين، وغالبًا ما يتم الاتِّفاقُ على اللجوءِ إلى التحكيم الإلكتروني، وهو لا يتعارض مع مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي.

وغالبًا ما تكون الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من أبرز وسائل إثبات التعاقد الإلكتروني، فظهر في التطبيق العملي ما يؤدي إلى الاعتراف بحجية الوثائق الإلكترونية، وصحة التوقيع الإلكتروني، وهذا لا يُخالِفُ أحكام الفقه الإسلامي.

ومجملُ القول: أن التعاقد التجاري الإلكتروني بضوابطه الشرعية يعتبر صحيحًا في ميزان الشرع الإسلامي، وهذا ما توصَّلَتْ إليه قراراتُ وتوصيَّاتُ الندوات والمؤتمرات التي انعقدت في جامعة الأزهر، وجامعة الكويت، وجامعة الإمارات العربية المتحدة، وندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي.

والله من وراء القصد

## مراجع ومصادر البحث

## أولاً: الفقه الإسلامي:

1- أحكام العقود في الشريعة الإسلامية، علي قراعة، دار مصر للطباعة.

2- أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، مطبعة أنصار السنة المحمدية، القاهرة: 1947.

3- الأشباه والنظائر، السيوطي، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة: 1936.

4- الأشباه والنظائر، ابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت: 1980.

5- الأموال ونظرية العقد، محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، القاهرة 1987.

6- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، مصر: 1334هـ.

7- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، مطبعة الاستقامة: 1938.

8- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، الطبعة الأولى، مصر.

9- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، بولاق مصر: 1289هــ.

10- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الفكر - بيروت: 1979.

11- ضوابط العقود، عبدالحميد البعلي، مكتبة وهبة - القاهرة: 1989.

12- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى الزرقا، مطبعة جامعة دمشق: 1961.

13- القواعد في الفقه الإسلامي، ابن رجب، القاهرة: 1933.

14- كشَّاف القناع على متن الإقناع، منصور بن إدريس، القاهرة: 1320.

15- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، السنهوري، دار المعارف: 1967.

16- المغني، ابن قدامة، دار المنار - القاهرة: 1367هــ.

17- الملكيَّة ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، دار الفكر - القاهرة: 1950.

18- النظرية العامة للموجبات والعقود، صحيي محمصاني، بيروت: 1972.

19- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، المطبعة البهية المصرية: 1286.

## ثانيًا: كتب قانونية ومعلوماتية:

1- إثباتُ التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، حسن عبدالباسط جميعي، دار النهضة العربية - القاهرة: 2000.

2- أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، حسن عبدالباسط جميعي، دار النهضة العربية - القاهرة: 1996.

3- استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، محمد حسام لطفي، القاهرة: 1993.

4- التعاقدُ عن طريق الإنترنت، أحمد خالد العجلوني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن: 2002.

5- حلول التجارة الإلكترونية، من مايكروسوفت، ترجمة مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم - بيروت: 1420هــ - 2000.

6- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات، فاروق محمد أحمد الأباصيري - دار الجامعة الجديدة للنشر: 2002.

7- النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، عبدالفتاح بيومي حجازي، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية: 2002.

## ثالثًا: مؤتمرات وندوات:

1- أبعاد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت وموقف الشريعة الإسلامية منها، ندوة عقدت في مارس 2000 بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي - جامعة الأزهر.

2- ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي التي عقدت في رمضان 1421هــ بمكة المكرمة.

1- مؤتمر: القانون والحاسب الآلي، الذي انعقد في نوفمبر 1989، بكلية الحقوق - جامعة الكويت.

2- مؤتمر: القانون والكمبيوتر والإنترنت، الذي انعقد في عام 2000 بكلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة.

## رابعًا: مراجع بلغات أجنبية:

1- La Conclusion des Contrats par ordinateur,

رسالة دكتوراه مقدمة من ميشيل جاكار إلى جامعة لوزان - سويسرا، 1996.

2- Internet, aspects Juridiques,

آلان بن سوسان دار هرمس: 1998.

3- Internet et commerce electronique,

ليونيل بوشار برج، طبعة دالماس: 1999.

**الفهرس**

[تمهيد: 3](#_Toc435345335)

[المطلب الأول: أساسيات انعقاد العقد 4](#_Toc435345336)

[الفرع الأول: أركان العقد (الأهلية - الصيغة - المحل) 5](#_Toc435345337)

[أولاً: الأهلية: 5](#_Toc435345338)

[ثانيًا: الصيغةُ: 5](#_Toc435345339)

[ثالثًا: المحل: 7](#_Toc435345340)

[الفرع الثاني: مجلس العقد 8](#_Toc435345341)

[الفرع الثالث: إدراجُ الشروط في التعاقد الإلكتروني 10](#_Toc435345342)

[المطلب الثاني: إثبات التعاقد الإلكتروني 12](#_Toc435345343)

[الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على التعاقد الإلكتروني 12](#_Toc435345344)

[الفرع الثاني: وسائل إثبات التعاقد الإلكتروني 13](#_Toc435345345)

[خاتمة: 15](#_Toc435345346)

[مراجع ومصادر البحث 16](#_Toc435345347)

[أولاً: الفقه الإسلامي: 16](#_Toc435345348)

[ثانيًا: كتب قانونية ومعلوماتية: 18](#_Toc435345349)

[ثالثًا: مؤتمرات وندوات: 19](#_Toc435345350)

[رابعًا: مراجع بلغات أجنبية: 19](#_Toc435345351)

1. مجلة المجمع (العدد السادس، ج 2، ص785). [↑](#footnote-ref-1)