دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	فاعلية القبول الإلكتروني في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي
المصدر:	الثقافة والتنمية
الناشر:	جمعية الثقافة من أجل التنمية
المؤلف الرئيسي:	عبدالعال، محمد أنور عبدالعزيز
المجلد/العدد:	س20, ع150
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2020
الشهر:	مارس
الصفحات:	251 - 320
رقم MD:	1044930
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EduSearch
مواضيع:	القوانين والتشريعات، القانون المدني، الفقه الإسلامي، الأحكام الفقهية، الفقه المقارن، الدراسات القانونية، القبول الإلكتروني، المحررات الإلكترونية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1044930

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

عضو أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا بالقاهرة

فاعلية القبول الإلكتروني في القانون المدني
دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

إعداد

الأستاذ الدكتور / محمد أنور عبد العزيز عبد العال

أستاذ القانون المدني المشارك بكلية الشريعة وأصول الدين جامعة الملك خالد بالمملكة العربية السعودية وكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بأسيوط

مجلة الثقافة والتنمية العدد الخمسون بعد المائة (١٥٠) مارس ٢٠٢٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد –صلى الله عليه وسلم–. وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد،،

فلا شك أن المعاملات المالية أخذت الآن طابعاً متغيراً يتسم بالسرعة والإنجاز بعد ظهور التعامل الإلكتروني الذي أتاح التعاقد عن بعد عبر شبكة الإنترنت. إذ بفضل هذا التقدم العلمي في المجال الإلكتروني أصبح العالم بمثابة بلدة واحدة تتقلص فيه المسافات، فأزيلت الحواجز التقليدية بين الدول وانفتحت كافة المجتمعات الإنسانية وأصبح بإمكان شعوب العالم التحاور دون أي حائل في أي وقت وفي أي مكان عبر شبكة الإنترنت(١)٠

لهذا كان موضوع المعاملات الإلكترونية أكثر الموضوعات توهجاً وبريقا على الساحتين المحلية والعالمية (٢)٠

هذا ويلاحظ أن القانون المدني يهتم بمسألتين من أهم مسائل المعاملات الإلكترونية وهما : العقد الإلكتروني أو التعاقد عبر الإنترنت، والإثبات الإلكتروني " المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني"(٣)٠

(١) د / نجوى أبو هيبة . التوقيع الإلكتروني " تعريفه . مدى حجيته في الإثبات " الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ص ٤ ٠

(٢) د / محمد حسام محمود لطفي . الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية ط ٢٠٠٢ . النسر الذهبي للطباعة بالقاهرة ص ٥ ٠

(٣) د / أسامة أبو الحسن مجاهد . الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية . الكتاب الأول " المدخل لقانون المعاملات الإلكترونية . العقد الإلكتروني . الإثبات الإلكتروني " الطبعة الأولى ٢٠٠٧م الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ص ٨ ٠

ولما كانت مسائل المعاملات الإلكترونية تحتاج إلى تكاتف الجهود من المهتمين

بدراسة القانون بغية الوصول إلى وضع حلول غير تقليدية لكافة هذه المسائل.

لذلك عقدت العزم مستعينا بالله سبحانه وتعالى على الكتابة في مسألة من مسائل المعاملات الإلكترونية المتعلقة بالقانون المدني وهي فاعلية القبول الإلكتروني .

حيث يلزم لتمام إبرام العقد توافق وتطابق إرادات الأطراف المتعاقدة، ولاشك أن هذا التوافق والتطابق تصادفه في نطاق المعاملات الإلكترونية الكثير من المشكلات[١] التي تتعلق بصحة التراضي، حيث يشترط أن تكون الإرادة خالية من العيوب وصادرة عن شخص كامل الأهلية، ويمكننا أن نلاحظ هذه الإشكاليات بشكل واضح في حالة القبول الإلكتروني الذي يتعلق بعقد يبرم عن بعد في غياب مادي للطرفين[٢].

وللوقوف على فاعلية القبول الإلكتروني، يجدر بنا أن نبحث وسائل القبول وتحديد لحظة القبول في العقد الإلكتروني وما يشترط لذلك من خلو الإرادة من العيوب، وكذلك ما يشترط من توافر الأهلية القانونية، وذلك في أربعة مباحث:

لذلك قمت بتقسيم هذا البحث إلى تمهيد وأربعة مباحث وخاتمة على النحو التالي :

---

(١) د/ حسن عبد الباسط جميعي – عقود برامج الحاسب الآلي " دراسة مقارنة " ط ١٩٩٨م دار النهضة العربية – القاهرة ص١٢٦ .

(٢) د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل – أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية " رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة دمشق ط ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م ص١٤٧ .

التمهيد : في ماهية العقد الإلكتروني والقبول.

المبحث الأول : وسائل القبول في العقد الإلكتروني في القانون المدني والفقه الإسلامي وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وسائل القبول في العقد الإلكتروني في القانون المدني

المطلب الثاني: مدى اعتبار السكوت قبولا في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : الموازنة بين العقد الإلكتروني والفقه الإسلامي في مدى اعتبار السكوت قبولا

المبحث الثاني: تحديد لحظة القبول في العقد الالكتروني في القانون المدني والفقه الإسلامي وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تحديد لحظة القبول في العقد الالكتروني في القانون المدني

المطلب الثاني: تحديد لحظة القبول في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في تحديد لحظة القبول المبحث الثالث: خلو إرادة القابل من العيوب في القانون المدني والفقه الإسلامي وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : خلو إرادة القابل من العيوب في القانون المدني

المطلب الثاني : خلو إرادة القابل من العيوب في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في خلو إرادة القابل من العيوب

المبحث الرابع: أهلية القابل للعقد الإلكتروني في القانون المدني والفقه الإسلامي وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أهلية القابل للعقد الإلكتروني في القانون المدني

المطلب الثاني : أهلية القابل في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في أهلية القابل

الخاتمة : وقد أبرزت فيها نتائج البحث.

وبعد : فإن كنت قد وفقت فذلك من الله العلي القدير، وإن كنت قد أخطأت فذلك مني ومن الشيطان، والله أسأل أن يجنبنا الذلل، ويعصمنا من الخطأ، ويوفقنا لما يحبه ويرضاه، إنه سبحانه سميع مجيب الدعاء.

التمهيد

في ماهية العقد الإلكتروني والقبول

أولا: ماهية العقد الإلكتروني :

من المؤكد أن العقد الإلكتروني يتميز بخصوصية تتمثل بصفة أساسية، في الطريقة التي ينعقد بها، لذلك فتعريف العقد الإلكتروني ينبغي أن يركز على هذه الخصوصية كما ينبغي ألا يغفل صفة هامة من صفاته وهو أنه ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

ومن هذا المنطلق يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه (اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل)([1])

والمقصود بالشبكة الدولية . الواردة في التعريف . خطوط الاتصال المتشابكة التي تربط ملايين أجهزة الكمبيوتر باستخدام خطوط التليفون بواسطة كوابل عن طريق الأقمار الصناعية، وهي تتكون من مجموع المنظمات والمؤسسات التي تسمح للآخرين بالاتصال ومشاركتهم المعلومات ([2])٠

أما الاتصال عن بعد، فقد عرفته المادة ١/٢ من القانون الفرنسي الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٨٦ الخاص بحرية الاتصال بأنه : ([3]) (كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها، بواسطة ألياف

---

(٦) د / أسامة أبو الحسن مجاهد . الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية ، ص ١١١و ١٢٠.

(٧) د / محمد سعد خليفة . مشكلات البيع عبر الإنترنت ط ٢٠٠٢ الناشر دار النهضة العربية . القاهرة ص ١٩ ٠

(٨) د / أسامه أبو الحسن مجاهد . خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ط ٢٠٠٣ الناشر دار النهضة العربية . القاهرة ص ٣٧ ٠

بصرية أو كهرباء لاسلكية أو أية أنظمة الكترومغناطيسية أخرى).

ويتحقق التفاعل بين الموجب والقابل بطريقة سمعية بصرية، دون الحاجة إلى التقاء الأطراف المادي والتقاؤهم في مكان معين، أي انتفاء مجلس العقد الحقيقي، فمجلس العقد في العقود الإلكترونية مجلس افتراضي حكمي، حيث يوجد أطراف العقد في مكانين منفصلين، وإن اجتمعا في الزمان ([١])٠

هذا وقد تناولت بعض الأنظمة العربية تعريف العقد الإلكتروني، فعرفته المادة ٢ بند ٨ من قانون المملكة الأردنية بأنه : (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً).

كما عرفت المادة ٢ بند ٢٤ من قانون دبي، المعاملات الإلكترونية بأنها : (أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية). ويفهم من هذا التعريف أن الصفة الإلكترونية للعقد تتحقق إذا استخدمت الوسيلة الإلكترونية في إبرامه أو تنفيذه، كما يشمل هذا التعريف العقد الإلكتروني كصورة أساسية للمعاملات الإلكترونية ([٢]).

ثانيا: ماهية القبول في العقد الإلكتروني

إذا تم توجيه الإيجاب من الموجب، ولم يتعرض الإيجاب لسبب من الأسباب التي تؤدي إلى سقوطه، فإننا نحتاج بعد ذلك إلى اقتران القبول به حتى يتم العقد، إذ أن القبول

هو الإرادة الثانية اللازمة لانعقاد العقد، حيث لا ينعقد العقد إلا بتوافق

(٩) د/خالد حمدي عبد الرحمن . التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني ط ٢٠٠٦ الناشر دار النهضة العربية . القاهرة ص ٣٠ ٠

(١٠) د / أسامة أبو الحسن مجاهد . الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية ص ١٣٣٠

الإرادتين (١)

ويعرف القبول بوجه عام بأنه " الموافقة على إنشاء العقد بناء على الإيجاب (٢)٠ لذا يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة عن طريق احتوائه على كافة المسائل

التي يتناولها الإيجاب(٣)، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب بالزيادة أو النقصان أو التعديل، فلا يمكن اعتباره قبولاً ينعقد به العقد وإنما يعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول آخر من الطرف الأول الذي كان قد وجه الإيجاب الأول (٤)٠

(١١) د / عبد المنعم فرج الصده . السابق ف ٩٠ ص ١٢٢ ، د / توفيق حسن فرج . السابق ف ٦٨ ص ٩٥ ٠

(١٢) د / محمد لبيب شنب . السابق ف ٨٥ ص ١١٣ ٠

(١٣) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ط ١٩٩٨ ف ١١١ ص ٢٣٢ ٠

(١٤) د / مصطفى محمد الجمال و د / عبد الحميد محمد الجمال . القانون والمعاملات ط ١٩٨٧ الدار الجامعية ف ٢٧ ص ٢٢٠ ، د / رمضان أبو السعود . مباديء الالتزام في القانون المصري واللبناني ط ١٩٨٦ الدار الجامعية ص ٨٣ ٠

المبحث الأول

وسائل القبول في العقد الإلكتروني في القانون المدني والفقه الإسلامي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وسائل القبول في العقد الإلكتروني في القانون المدني

يثور التساؤل عن كيفية تحقق القبول في العقود الإلكترونية، ومن اليسير القول بتحقق القبول إذا صدر التعبير عن الإرادة بالقبول كتابة، ولكن تثور الصعوبة عند غياب الدليل الكتابي (١)ووجود مواقف معينة تثير الشك، مثل الضغط على الآلة أو السكوت أو اتخاذ موقف محدد (٢)٠

فهل التعبير عن القبول بهذه الوسائل يكفي لتحققه؟

هذا ما سيتضح لنا من خلال دراسة هذه الوسائل للتعرف على مدى صلاحيتها للتعبير عن إرادة القابل بها.

الوسيلة الأولى : الضغط على أيقونة القبول :

من المعلوم أن الشخص أثناء قيامه بالعمل على أحد برامج الكمبيوتر يقوم بإصدار عدة أوامر مختلفة، فمثلاً البرنامج الذي يحدث عن طريقه إبرام العقد مع أحد المتاجر على

شبكة الإنترنت، يتم من خلال ملامسة بعض الأيقونات التي تظهر على

---

(١٥) وقد نص العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في البند السابع على أن أنظمة التسجيل الأوتوماتيكي الخاصة بالتاجر تصلح دليلاً لإثبات الاتفاق وتاريخه ٠ ويلاحظ أن هذا يعتبر خروجاً على القواعد العامة للإثبات ، لأن التاجر في هذه الحالة يصطنع دليلاً لنفسه ٠ د / أسامة أبو الحسن مجاهد . خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ص ٨٣ ٠

(١٦) د / محمد حسين منصور . المسئولية الإلكترونية ط٢٠٠٣م دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية ص ٦٩ ٠

شاشة الكمبيوتر على نحو يميز كل منها عن غيرها، بحيث يعتبر كل منها ممثلاً لأمر معين، ومن ذلك على سبيل المثال الأيقونة التي تخصص للتعبير عن قبول العرض الصادر من التاجر (١)٠

والسؤال الآن، هل يكفي مجرد ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة " القبول " أو الضغط على علامة نعم الواردة على صفحة الجهاز، للتعبير عن القبول ؟.

وبداية أقول : أنه لا يوجد من الناحية القانونية ما يحول دون اعتبار ملامسة أيقونة القبول أو الضغط على علامة نعم الواردة على صفحة الجهاز، قبولاً بالمعنى الصحيح، إذ أن القانون يعتمد المواقف والسلوكيات الباتة ويعتبرها بمثابة تعبير صريح عن إرادة القبول (٢)٠

بيد أن مجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة قد يقع على سبيل الخطأ، أو يحدث من خلال لعب الطفل أو أي شخص آخر عابر(٣)٠

ولحسم تلك الشكوك، ينصح بعض الفقه (٤) إلى لجوء المشتري لتأكيد القبول بإحدى الطرق التالية :

الطريقة الأولى : الضغط على أيقونة القبول أكثر من مرة، إذ أن النقر المتكرر أو المزدوج يدل دلالة كافية على الرغبة الجادة المؤكدة لقبول المشتري للتعاقد، حيث يفترض عدم الوقوع في الغلط مرتين على التوالي، وبذلك لا

---

(١٧) د / أسامة أبو الحسن مجاهد . خصوصية التعاقد عبر الإنترنت هامش ص ٨٤ ٠
(١٨) د / خالد حمدي عبد الرحمن . السابق ص ٦٥ ٠
(١٩) د / محمد حسين منصور . السابق ص ٦٩ ٠
(٢٠) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد . خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ص ٨٤ وما بعدها، د/ محمد حسن منصور . السابق ص ٦٩ وما بعدها ، د / محمد سعد خليفة ، السابق ص ٥٩ وما بعدها ٠

يمكن التراجع عن العقد بإدعاء الوقوع في الغلط.

الطريقة الثانية : بث رسالة تفيد القبول النهائي وإبرام العقد، ولا يكفي مجرد إرسال رسالة تفيد وصول الإيجاب، أو إرسال قبول مقترن بشرط أو تحفظ.

الطريقة الثالثة : وجود وثيقة يحررها المشتري على الشاشة تؤكد قبوله، أو صدور تأكيد لطلبه يرتد إلى موقع البائع.

الطريقة الرابعة : دفع المقابل إلكترونيا عن طريق إدخال الرقم الخاص ببطاقة وفائه الشخصية.

وذهب رأي (٢١) إلى التفرقة بين فروض ثلاثة :

الأول: إذا كان البرنامج المعلوماتي الذي يتم من خلاله التعاقد يشير صراحة إلى تأكيد القبول للدلالة على ارتباط المشتري على وجه جازم ولا يسمح بانعقاد العقد بدون هذا التأكيد، ويعتبر صدور القبول بدون تأكيد لا أثر له، ففي هذا الفرض لا يتم القبول إلا بصدور التأكيد.

والثاني: إذا كان البرنامج المعلوماتي الذي يتم من خلاله التعاقد يسمح بانعقاد العقد دون حاجة إلى التأكيد، ففي هذا الفرض يمكن القول بأن القبول قد صدر بمجرد الضغط على أيقونة القبول.

والثالث : إذا كان البرنامج المعلوماتي الذي يتم من خلاله التعاقد يتضمن ضرورة التأكيد ولكنه في ذات الوقت لا يحول دون انعقاد العقد بدونه. ففي هذا الفرض يمكن القول بأن الضغط على أيقونة القبول تعتبر قرينة على انعقاد العقد، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، بمعنى أنه يجوز للمشتري أن يثبت مثلاً أن الضغط على أيقونة القبول قد صدر منه بدون قصد، وفي هذه الحالة يعتبر عدم صدور التأكيد من المشتري، دليلاً على عدم اتجاه نيته إلى

(٢١) د / أسامة أبو الحسن مجاهد . خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ص ٨٦ .

قبول التعاقد.

وذهب رأي آخر (١) إلى جواز انعقاد العقد بمجرد الضغط على أيقونة القبول حتى في الحالة التي لا يسمح فيها البرنامج المعلوماتي بانعقاد العقد إلا إذا تم تأكيد القبول.

ووجهة هذا الرأي أن تأكيد القبول يعتبر إجراءاً لاحقاً يرد على قبول موجود بالفعل، وكل ما هنالك أن البائع يريد الاطمئنان على رغبة المشتري الآكيدة في الشراء بتأكيد القبول، وحتى لا يتخذ المشتري من عدم التأكيد ذريعة في الإدعاء بأن الضغط على أيقونة القبول قد تم على سبيل الخطأ ومن ثم يطعن في انعقاد العقد.

ويذهب صاحب هذا الرأي إلى أبعد من ذلك فيقول : بأن القواعد العامة تجعل من الإشارة المتداولة عرفاً وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة مثل حركة الرأس عمودياً الدالة على الموافقة فينعقد العقد بها، ويمكن أن يقاس عليها الضغط على أيقونة القبول الدالة على القبول، وإذا كان هناك خطأ من القابل، فإن هذا الخطأ يمكن أن يرد في حالة الضغط على أيقونة القبول، كما يمكن أن يرد على كل وسائل التعبير عن الإدارة.

بيد أن هذا الرأي قد جانبه الصواب، لأن العقد الإلكتروني، يقوم فيه الأطراف بالتعبير عن إرادتهم عن بعد في حالة غياب مادي جسدي، ومن ثم فقياسه على القواعد العامة التي تجعل من الإشارة المتداولة عرفاً وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، يعتبر قياساً مع الفارق، كما أن هناك حاجة ماسة إلى حماية المتعاقد الأقل خبرة في مثل هذه النوعية من المعاملات المعقدة فنياً والمحوطة بمشكلات قانونية يدل عليها تنازع الفقه في حسمها (٢)، لذلك فإن

(٢٢) د / محمد سعد خليفة ص ٦١ وما بعدها ٠
(٢٣) د / حسن عبد الباسط جميعي ص ١١٤ ٠

معظم القوانين الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني تشترط تأكيد القبول، وفي هذا حماية للبائع أيضاً حتى لا يطعن المشتري في العقد بحجة أن قبوله كان قد تم بطريق الخطأ (١) لذا فإنه من المناسب الأخذ بالقول الذي يرى التفرقة بين الفروض الثلاثة السابق ذكرها للوقوف على مدى الحاجة إلى تأكيد القبول من عدمه، أو تأكيد المشتري للقبول بإحدى الطرق المذكورة سابقاً (٢)٠

الوسيلة الثانية : السكوت :

الأصل في القواعد العامة ان السكوت في حد ذاته، دون أن تصحبه ظروف أخرى لا

يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة ولا يدل على قبول (٣)٠ وبتطبيق هذه القواعد على العقود الإلكترونية، فإن من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الإنترنت أو البريد الإلكتروني تتضمن إيجاباً، ولم يرد عليها أو يعيرها أي اهتمام وإنما التزم الصمت، فلا يعتبر سكوته قبولاً حتى لو تضمنت نصاً يقضي بأن عدم الرد على هذا العرض خلال مدة معينة يعتبر قبولاً (٤). لأن السكوت على هذا النحو وضع سلبي أو عدم، وأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول (٥)، كما أن مجرد السكوت لو اعتبر قبولاً لوجب على كل من يتلقى إيجاباً أن يجشم نفسه مئونة رفضه، وهذا تكليف لا مسوغ له وعنت واضح وتقييد لحرية

---

(٢٤) د / محمد سعيد أحمد إسماعيل ص ١٤٧ ٠

(٢٥) انظر سابقاً ص ٨

(٢٦) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ١١٢ ص ٢٣٥ ، د / محمود جمال الدين زكي ف ٤٥ ص ٧٧ ، د / عبد الودود يحيي ف ٣٠ ص ٤٠ ، د / محمود سلام زناتي ص ٤٥ ، د / توفيق حسن فرج ف ٦٩ ص ٩٦ ٠

(٢٧) د / محمد حسين منصور ص ٧٠ ، د / أسامة أبو الحسن مجاهد . خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ص ٨١ ، د / محمد سعد خليفة ص ٥٨ ٠

(٢٨) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ١١٢ ص ٢٣٦ ٠

الأشخاص، إذ أن سكوت من وجه إليه الإيجاب قد يحتمل عدة معان، فقد يكون معناه هو الرفض، وقد يكون للتروي والتفكير وطلب النصيحة قبل الإقدام على التعاقد (١)٠

كما أنه ليس بخاف في مجال العقود الإلكترونية سهولة إرسال الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني إلى العملاء، الأمر الذي يؤدي إلى إغراق العميل بمئات العروض في لحظات قليلة، وهذا بلا شك يشكل عبئاً على العميل في الرد على هذه العروض بالرفض، ومن جانب آخر فقد اعتاد بعض المستهلكين التعامل مع بعض المتاجر الافتراضية عبر شبكة الإنترنت، فلو اعتبر السكوت عن الرد خلال فترة معينة قبولاً، لأدي ذلك إلى فرض التعاقد على هؤلاء المستهلكين (٢)٠

وإذا كان الأصل أن السكوت لا يصلح أن يكون تعبيراً عن إرادة القبول، فإنه استثناء من هذا الأصل يعتبر السكوت قبولاً بناء على نص في القانون أو الاتفاق.

فقد يفرض القانون . كما في البيع بشرط التجربة " المادة ١/٤٢١ مدني " . على الشخص

أن يتكلم، أو أن يعبر عن إرادته خلال المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة باتخاذ موقف إيجابي إذا لم تكن لديه رغبة في التعاقد، وإلا فإن سكوته يعتبر قبولاً.

وقد يتفق العاقدان في عقد زمني محدد المدة كعقد إيجار أو عمل على

---

(٢٩) د / محمود جمال الدين زكي ف ٤٥ ص ٧٧ ، د / عبد الرازق حسن فرج . دور السكوت في التصرفات القانونية . مطبعة المدني ف ٥٧ ص ٩١ ، د / عباس العبودي ص ١٣٧ ٠

(٣٠) د / محمد سعيد أحمد إسماعيل ص ١٤٥ ٠

تجدد هذا العقد ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في عدم التجديد مقدماً قبل انتهاء المدة المتفق عليها، فيعتبر عدم الإخطار أو السكوت عنه رضاء بتجديد العقد.

ويطلق على السكوت الذي يعتبر قبولاً بنص القانون أو الاتفاق بالسكوت الموصوف، لأن القانون أو الاتفاق هو الذي رجح دلالة القبول على الرفض([١])٠

وفيما عدا هذه الحالات المستثناة، فإن السكوت مجرداً لا يكون وحده كافياً للتعبير عن إرادة القبول إلا إذا اقترنت به ظروف معينة يستفاد منها أن الموجب لا يتوقع أن يصله رداً بالقبول، وإنما يتوقع أن يصل الرد فقط في حالة الرفض، فإذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب فإن السكوت يعتبر قبولاً، ويطلق على هذا السكوت " السكوت الملابس ".

وقد نصت المادة (٩٨) من القانون المدني المصري على حالات ثلاث لهذا النوع من السكوت، فقالت : (إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب. ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه)([٢])٠

---

(٣١) د / أحمد سلامة ف ٤٣ ص ٨٤ ، د / محمد لبيب شنب ف ٧٠ ص ٩٠ ، د / محمد علي عمران ص ٢٧ وما بعدها ٠

(٣٢) وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فقالت : (المقرر وفقاً لنص المادة ٢/٩٨ من القانون المدني أن مجرد السكوت عن الرد لا يصلح بذاته تعبيراً عن الإرادة ولا يعتبر قبولاً إلا إذا كان متعلقا بتعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل بأن كان مكملاً أو منفذاً أو معدلاً أو ناسخاً له)٠ نقض مدني في ١٩٨٤/١١/١٦ . الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ ق س ٣٥ ص ١٩٢١ ٠

بيد أن هذه الحالات التي ذكرتها المادة (٩٨ مدني مصري) وردت على سبيل الاستثناء ويصعب إعمالها في مجال القبول الإلكتروني، إذ من العسير القول بأن العرف له دور هام في مجال المعاملات الإلكترونية نظراً لحداثة هذا النوع من أنواع التعاقد (١)، أما عن تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، وهو في المعاملات الإلكترونية يتمثل في المتصفح الذي سبق أن دخل في اتصال مع أحد المواقع وأصبح معروفاً لديه من خلال بريده الإلكتروني الذي يتلقى عروضاً محددة تستهدف التعامل بما يفيد القبول بها، يصعب تصور أن الموجب يوجه إيجاباً لا يستهدف من وراءه سوى التبرع أو القبول البسيط لمحتواه دون أي التزام يقع على عاتق من وجه إليه الإيجاب (٢)، أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين، فهي الحالة التي تحدث كثيراً في مجال المعاملات الإلكترونية، كما لو اعتاد المشتري التعامل مع متجر افتراضي وشراء متطلباته منه عبر شبكة الإنترنت، فهنا نكون أمام حالة من الحالات النموذجية للتعامل السابق، ورغم ذلك فإنه ينبغي ألا نغفل حقيقة هامة، وهي أن سهولة إرسال الإيجاب الإلكتروني إلى العملاء بواسطة البريد الإلكتروني قد يؤدي إلى فرض التعاقد على المشتري الذي يتسلم رسالة إلكترونية من هذا المتجر الافتراضي تتضمن عبارة اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة بمثابة القبول، ولذلك فإنه لا يكفي عملاً اعتبار سكوت المشتري عن الرد بمثابة القبول في حالة التعامل السابق، إلا إذا وجد اتفاق سابق بين الطرفين على ذلك، وهذا الاتفاق قد يكون صريحاً أو ضمنياً لا يثير أدنى شك في اتجاه الإرادة إليه (٣)٠

(٣٣) د / أسامة أبو الحسن مجاهد . السابق ص ٨٢ ٠

(٣٤) د / خالد حمدي عبد الرحمن . السابق ص ٧٦ ٠

(٣٥) د / محمد حسين منصور . السابق ص ٧١ ، د / أسامة أبو الحسن مجاهد . السابق ص ٨٣ ٠

المطلب الثاني

مدى اعتبار السكوت قبولاً في الفقه الإسلامي

من المعلوم أن الوسائل التي يمكن أن يصدر بها القبول في الفقه الإسلامي هي اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل " التعاطي " ولكن يثور التساؤل هنا عن السكوت، فهل يصلح السكوت أن يكون قبولاً ؟.

لا يعتبر السكوت في الأصل قبولاً في الفقه الإسلامي، إذ أن السكوت قد يكون لأسباب أخرى غير الرضا بالتعاقد، كعدم الانتباه أو الشرود، أو عدم الاكتراث، أو الاستهزاء، أو الاستغراب، أو الإنكار، أو الرفض، بل قد يكون السكوت بسبب الخجل ([1])٠

من أجل ذلك قرر الفقهاء القاعدة المشهورة (لا ينسب لساكت قول) ([2])٠ أي لا ينسب إليه إرادة لا بقبول الإيجاب ولا برفضه، لأنه لو كان مجرد السكوت قبولاً، لوجب على الشخص أن يرد بالرفض في حالة عدم موافقته على قبول التعاقد، ولا شك أن في هذا عنت واضح وتضييق على الناس بغير مبرر، وإهدار للحرية الشخصية للأفراد، إذ أنه لا يمكن تصور أن يقوم الشخص بالرد بالرفض على كل إيجاب يوجه إليه، حالة عدم رغبته في التعاقد، خاصة أنه قد يتلقى إيجابات عديدة من جهات مختلفة([3])، لكل هذا لم يعتد الفقهاء بالسكوت المجرد في كثير من الأحكام ([4])٠

---

(٣٦) شرائع الإسلام لابن سعيد الهذلي . الطبعة الثالثة ج٢ ص هامش ص ٢٢٦ ٠

(٣٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ط ١٣٨٧هـ / ١٩٦٨م الناشر مؤسسة الحلبي . القاعدة الثانية عشرة . ص ١٥٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ط دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي . القاعدة الثامنة عشرة . ص ١٥٨ ٠

(٣٨) دور السكوت في التصرفات القانونية . دراسة مقارنة . للدكتور عبد الرازق حسن فرج . مطبعة المدني ف ٤٦ ص ٧٥ وما بعدها ٠

(٣٩) انظر في بعض هذه الأحكام : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤ ٠

وإذا كان السكوت لا يصلح في الأصل أن يكون قبولاً، إلا أن السكوت قد يعتبر قبولاً على سبيل الاستثناء إذا كان ملابساً، أي احاطت به قرائن وعلامات تدل على أنه قبول،

ومن أمثلة ذلك سكوت البكر عند عرض الزواج عليها من شخص معين، فإنه يعتبر قبولاً منها بالزواج([1])٠

وقد اعتد الفقهاء بالسكوت الملابس في الحالات التي يتمحض فيها السكوت لمنفعة من وجه إليه كسكوت المتصدق عليه، وسكوت الموقوف عليه، وسكوت الموصي له، وسكوت المكفول له وغيرهم ([2])٠

(٤٠) بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص ٢٤٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص١٠ ، مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص ١٩٥ ٠

(٤١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤ ٠

المطلب الثالث

الموازنة بين العقد الإلكتروني والفقه الإسلامي في مدى اعتبار السكوت قبولاً

لا يعتبر السكوت المجرد في الأصل قبولاً بالاتفاق بين العقد الإلكتروني والعقد بصفة عامة في القانون المدني والفقه الإسلامي، لأن السكوت على هذا النحو وضع سلبي أو عدم، وأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول، ولأنه لو كان مجرد السكوت قبولاً، لوجب على كل من يتلقى إيجاباً أن يرد بالرفض في حالة عدم موافقته على قبول التعاقد، ولا شك أن في هذا تكليف لا مسوغ له وعنت واضح وتقييد لحرية الأشخاص، وإذا كان السكوت لا يصلح في الأصل أن يكون قبولاً، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يعتبر السكوت قبولاً في القانون المدني بناء على نص في القانون . كما في البيع بشرط التجربة . أو الاتفاق . كما في العقود المحددة المدة كعقد الإيجار أو العمل . وفيما عدا هذه الحالات المستثناه، فإن السكوت المجرد لا يصلح أن يكون قبولاً إلا إذا اقترنت به ظروف معينة وقرائن وعلامات تدل على أنه قبول، ويطلق على هذا السكوت " السكوت الملابس " وقد نصت على حالاته المادة " ٩٨ مدني مصري " ويصعب إعمال هذه الحالات في مجال القبول الإلكتروني، عدا حالة واحدة فقط وهي حالة التعامل السابق بين المتعاقدين، فهي الحالة التي تحدث كثيراً في مجال المعاملات الإلكترونية، وفي خصوص استثناء السكوت الملابس واعتباره قبولاً يتفق العقد الإلكتروني والعقد بصفة عامة في القانون المدني مع الفقه الإسلامي، ويمثل للسكوت الملابس في الفقه الإسلامي بسكوت البكر عند عرض الزواج عليها من شخص معين، حيث يعتبر سكوتها قبولاً منها بالزواج.

المبحث الثاني

تحديد لحظة القبول في العقد الالكتروني في القانون المدني والفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تحديد لحظة القبول في العقد الالكتروني في القانون المدني

إذا كان العقد ينعقد وفقاً للقاعدة العامة في اللحظة التي تلتقي فيها الإرادتان، فهل يمكن تطبيق هذه القاعدة العامة على العقود الإلكترونية ؟ لا شك أن تطبيق هذه القاعدة على العقود الإلكترونية يواجه بعض الصعوبات[١]، إذ أنه تعاقد بين غائبين من حيث المكان، وتعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، حيث لا يوجد فاصل زمني واضح بين الإيجاب والقبول.

بيد أن الذي يحدث في إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت، هو أن هذه الشبكة تتيح – رغم غياب أطراف العقد وعدم وجودهما في مجلس العقد – تفاعلاً معاصراً ينتهي بما يحقق الوجود الافتراضي بينهما [٢].

وإتباعاً للمنهج الذي سلكه الفقه التقليدي في تناوله لهذه المسألة، فإننا نستعرض بإيجاز النظريات التي قيلت في تحديد زمان التعاقد بالمراسلة بصفة عامة، سواء عن طريق البريد أو البرق أو رسول خاص لا يكون نائباً أو غير ذلك من طرق وسائل الاتصال [٣]، لنرى مدى إمكانية الأخذ بهذه النظريات عند محاولة تحديد زمان انعقاد العقد بواسطة شبكة الإنترنت.

---

(١) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد – السابق ص٩١ .

(٢) د/ محمد سعد خليفة – السابق ص٦٤،
محمد حسن رفاعي العطار – السابق ص٨٢ .

(٣) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري – السابق ف١٢٠ ص ٢٥٣ .

أولاً – نظرية إعلان القبول :

ومقتضى هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد أن يعلن من وجه إليه الإيجاب قبوله[١]. ويرى أنصار هذه النظرية أن نظريتهم هي التي تنطبق على القواعد العامة، إذ أن مقتضى القواعد العامة أن العقد يتم في اللحظة التي تتوافق فيها الإرادتان، ومن ثم فمتى أعلن من وجه إليه الإيجاب قبوله فقد توافقت الإرادتان وتم العقد [٢] دون أن يتوقف على علم الموجب للقبول أو عدم علمه.

ومن مزايا هذه النظرية أنها تحقق السرعة في التعاقد، مما يسهل التعامل خصوصاً في مجال المعاملات التجارية[٣].

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أنها لا تتفق مع القواعد العامة التي تقرر أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت علم الطرف الآخر به، كما أنه يمكن للموجب أن يعدل عن إيجابه ولا يصل عدوله إلى القابل إلا بعد صدور القبول[٤]. وقد يتعذر على الموجب إثبات أن عدوله قد وصل قبل القبول، وإذا لم يعدل الموجب فقد يتعذر عليه إثبات القبول، لأن إعلان القبول عمل يتعلق بالقابل وحده ويستطيع أن ينكره إذا أراد الرجوع فيه، ومن ثم يصبح الأمر في النهاية في قبضة القابل[٥].

---

(١) د/ رمضان أبو السعود – السابق ص٩٢ .

(٢) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف١٢٣ ص ٢٥٧ ،
د/ عبد الودود يحيى ف٣٥ ص٤٨ .

(٣) د/ عبد الناصر توفيق العطار – مصادر الالتزام ط ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م النسر الذهبي للطباعة ف٢١ ص ٣٧، د/ عبد الودود يحيى ف٣٥ ص٤٨ .

(٤) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف١٢٣ ص ٢٥٧، رمضان أبو السعود ص٩٢،
د/ عبد الرزاق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام " ط ١٩٩٤م ف ٨٢ ص١٠٨ .

(٥) د/ عبد المنعم فرج الصدة ف١٠٢ص١٤٢،د/ عبد الودود يحيى ف٣٥ ص٤٨ .

وإذا أردنا أن نطبق هذه النظرية على العقود الإلكترونية، لوجدنا أن لحظة إعلان القبول هي على سبيل المثال اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة الكترونية تفيد القبول أو اللحظة التي يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول، ولاشك أن هناك صعوبة ستواجه الموجب بخصوص الإثبات حالة المنازعة، لأن القبول ليس له وجود إلا على جهاز الكمبيوتر

الخاص بالقابل، فكيف يتسنى للموجب أن يثبت أن القابل قد قبل الإيجاب، وهو لم يفعل أكثر من أنه حرر رسالة متضمنة للقبول ولم يرسلها[١].

ثانياً – نظرية تصدير القبول :

تتفق هذه النظرية في جوهرها مع النظرية السابقة، حيث تكتفي كسابقتها بإعلان القبول، بيد أنها تشترط التصدير زيادة على الإعلان[٢]، لأن القابل قد يعلن قبوله ثم يعدل عنه قبل أن يعلم الموجب به، أما إذا أصدره بأن أخرجه من حوزته ووضعه في صندوق البريد أو سلم البرقية التي تتضمنه إلى مكتب البرق أو ذهب به رسول ليخبر به الموجب، فإن قبوله يكون نهائياً لا رجوع فيه [٣].

وقد أخذ على هذه النظرية أن التصدير لن يزيد في قيمة القبول شيئاً، كما أنه لا يمنع من استرداد الرسالة من مصلحة البريد، حيث تجيز لوائح البريد

---

(١) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد – السابق ص٩٢،
د/ محمد سعد خليفة – السابق ص٦٤ .

(٢) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري – السابق ف ١٢٤ ص٢٥٧، د/ عبد المنعم فرج الصدة– السابق ف ١٠٢ ص ١٤٢ وما بعدها، د/ رمضان أبو السعود – السابق ص٩٢ .

(٣) د/ محمود جمال الدين زكي – السابق ف٥٠ ص٨٩ ،
د/ عبد الناصر توفيق العطار – السابق ف٢١ ص ٣٨ .

في معظم بلدان العالم إمكانية ذلك، لأن الرسالة ملك لمرسلها ما دامت لم تصل إلى المرسل إليه[١].

وإذا اتجهنا إلى إبرام العقد بواسطة شبكة الإنترنت لنرى ما إذا كان في الإمكان تطبيق هذه النظرية عليها أم لا، لوجدنا أن هناك اختلاف واضح بين تصدير القبول وتسلمه في حالة البريد التقليدي السابق ذكره وبين تصدير القبول وتسلمه في حالة التعاقد عبر الإنترنت، إذ لا يتصور في حالة التعاقد عبر شبكة الإنترنت تصدير القبول دون تسلمه، إذ أن اللحظة التي يضغط فيها القابل من أجل إرسال قبوله للموجب هي نفسها اللحظة التي يحدث فيها التسليم، فلا يوجد فارق زمني ملموس بين التصدير والتسليم فيما يخص الإنترنت، بينما هذا الفاصل الزمني بين تصدير القبول وتسلمه محسوس وملموس في حالة البريد التقليد مثلاً، والفرض

الذي يمكن تصوره في الرسائل الإلكترونية هو إمكانية حدوث عطل فني يحول دون تسلم الرسالة، وفي هذه الحالة فإن المانع الفني الذي حال دون تسلم الرسالة يعني أيضاً أنه قد حال دون إرسال الرسالة، أي الرسالة التي تتضمن القبول ما زالت محبوسة في جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل، ومن ثم فإننا نكون بصدد إعلان للقبول دون إرساله أو تصديره وليس بصدد تصديره دون تسلمه [٢].

ثالثاً – نظرية تسلم القبول :

ومؤدى هذه النظرية أن القبول لا يكون نهائياً إلا إذا تسلمه الموجب، فإذا تسلم الموجب الرسالة أو البرقية مثلاً، فهنا فقط نتأكد من عدم إمكان استرداد

---

(١) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري – السابق ف ١٢٤ ص٢٥٧،
د/ عبد الرازق حسن فرج – السابق ف٨٢ ص١٠٨ .

(٢) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد – السابق ص٩٢ وما بعدها.

القابل قبوله، ومن ثم ينعقد العقد سواء علم الموجب بالقبول أم لم يعلم به[١]. لأن توافق الإرادتين يتم بوجود القبول، وإنما اشترط الاستلام لكي يكون القبول نهائياً لا يمكن استرداده[٢].

وفي العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت إذا قام القابل بتصدير قبوله، فإنه يصل في نفس اللحظة إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، فينعقد العقد ولو لم يعلم الموجب بوصول القبول[٣].

ولكن يؤخذ على هذه النظرية، أن تسلم القبول ما هو إلا واقعة مادية ليس لها دلالة قانونية على علم الموجب بالقبول، ومن ثم لا يتحقق في هذا الوقت تلاقي الإرادتين، وإذا كان المقصود هو أن استلام القبول يعد قرينة على العلم به، فإن هذه القرينة غير قاطعة أي يجوز إثبات عكسها، كما أن هذا يؤدي إلى فقد هذه النظرية لاستقلالها واختلاطها بنظرية العلم بالقبول[٤] الآتي ذكرها.

رابعاً – نظرية العلم بالقبول :

تقوم هذه النظرية على ضرورة علم الموجب بالقبول لانعقاد العقد[٥]، وذلك على أساس أن القبول إرادة، والإرادة لا تنتج أثرها إلا إذا وصلت إلى علم من وجهت إليه[٦]. بيد أن أصحاب هذه النظرية يكتفون بالعلم الافتراضي دون

---

(١) د/ عبد الودود يحيى – السابق ف٣٥ ص٤٩،
د/ عبد الرازق حسن فرج – السابق ف٨٢ ص١٠٨ .

(٢) د/ عبد المنعم فرج الصدة – السابق ف١٠٢ ص ١٤٣ .

(٣) د/ محمد سعد خليفة – السابق ص٦٥، محمد حسن رفاعي العطار – السابق ص٨٥٠

(٤) د/ رمضان أبو السعود – السابق ص٩٣، د/ عبد الودود يحيى – السابق ف٣٥ ص ٤٩، د/ عبد الناصر العطار ف٢١ ص٣٨ .

(٥) د/ محمود جمال الدين زكي ف٥٠ ص٨٩، د/ عبد الرازق حسن فرج ف٨٢ ص١٠٩٠

(٦) د/ عبد الودود يحيى ف٣٥ ص٤٩ .

الفعلي حفاظاً على استقرار المعاملات، ولذلك يعد وصول القبول قرينة قضائية على العلم به، ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس[١]، فيستطيع الموجب أن يثبت أنه لم يعلم بالقبول رغم تسلمه له٠

ويتحقق علم الموجب بالقبول في العقود الإلكترونية عندما يفتح الموجب صندوق خطاباته الإلكترونية ويطالع الرسالة التي تحتوي على القبول [٢]٠

وقد أخذ على هذه النظرية أن علم الموجب بالقبول يعتبر أمراً شخصياً يحدث دون تدخل من القابل، ولذلك قد لا يتمكن القابل أحياناً من إثباته، بينما يستطيع الموجب أن ينكر تسلمه للقبول[٣]٠

وقد اتجه التقنين المدني المصري الحالي إلى الأخذ بنظرية العلم بالقبول[٤]، حيث نصت المادة ٩١ مدني على أنه (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك)٠

وليس هناك مشكلة على مستوى القانون الوطني في الأخذ بأي من هذه النظريات السابق ذكرها، إنما تثور المشكلة بالنسبة للعقود الإلكترونية التي تباشر كثيراً على النطاق الدولي والتي قد تؤدي إلى التداخل بين العديد من القوانين، ولذلك فمن الصعب أن نتصور وجود حل واحد لهذه المشكلة التي اختلفت القوانين في حلها، ومع ذلك فيمكن أن نتلمس

الحل من اتفاقية فينا الصادرة في ١١ إبريل ١٩٨٠م الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، والتي لا تسري إلا على عقود بيع الأموال المنقولة المتسمة بالطابع

---

(١) د/عبد الناصر العطار ف٢١ ص ٣٨ ٠

(٢) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد ص٩٤ ٠

(٣) د/ رمضان أبو السعود – السابق ص٩٣ ٠

(٤) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري – السابق ف ١٣٠ ص٢٦٣،
د/ عبد المنعم فرج الصده – السابق ف١٠٣ ص ١٤٥ ٠

الدولي، حيث تأخذ هذه الاتفاقية بنظرية التسلم، فينعقد العقد عند تسلم الموجب للقبول، فإذا طبقنا هذه الاتفاقية على عقود البيع الدولية التي تجري عبر شبكة انترنت، فإن العقد ينعقد في الوقت الذي يتسلم فيه الموجب للقبول، بيد أن المشكلة تظل قائمة بالنسبة للعقود التي تتم على المستوى الدولي بين دولتين لم تنضم كلاهما أو إحداهما لهذه الإتفاقية، أما العقود التي تجري على المستوى الوطني فيسري عليها القانون الوطني[1].

(1) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد ص٩٥ .

المطلب الثاني
تحديد لحظة القبول في الفقه الإسلامي

تتحدد لحظة القبول في الفقه الإسلامي عند التعاقد بين غائبين، باللحظة التي يعلن فيها من وجه إليه الإيجاب قبوله له، فإذا وجه الإيجاب بالرسالة أو الكتابة فأعلن الطرف الآخر قبوله في المجلس بعد تبليغ الرسالة أو قراءة الكتاب انعقد العقد[١].

وصورة الرسالة :

أن يرسل رسولاً إلى رجل ويقول للرسول إني بعت سيارتي هذه من فلان الغائب بثلاثين ألف جنيه فأذهب إليه وقل له ان فلاناً أرسلني إليك وقال لي قل له إني قد بعت سيارتي هذه من فلان بثلاثين ألف جنيه، فذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري في مجلسه ذلك قبلت، انعقد البيع، لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه إلى المرسل إليه فكأنه حضر بنفسه فأوجب البيع وقبل الآخر في المجلس.

وأما الكتابة :

فهي أن يكتب الرجل إلى رجل أما بعد : فقد بعت داري منك بخمسمائة ألف جنيه، فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشتريت، انعقد البيع، لأن خطاب الغائب كتابة فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس.

ولو رجع الموجب عن إيجابه قبل القبول صح رجوعه[٢]، ولا ينعقد العقد في هذه الحالة بإعلان القبول لعدم توافق الإرادتين وقت إعلان القبول.

---

(١) الهداية للمرغيناني ج٣ ص٢١، اللباب للدمشقي ج٢ ص٤ حيث جاء فيه : (والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص١٣٨ .

المطلب الثالث

الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في تحديد لحظة القبول

تعددت نظريات الفقه القانوني في خصوص تحديد زمان التعاقد بالمراسلة بصفة عامة، سواء عن طريق البريد أو البرق أو رسول خاص لا يكون نائباً أو غير ذلك من طرق وسائل الاتصال، فبعض الفقه يأخذ بنظرية إعلان القبول، وبعض آخر يأخذ بنظرية تصدير القبول، وبعض ثالث يأخذ بنظرية تسلم القبول، وبعض رابع يأخذ بنظرية العلم بالقبول، وقد أخذ بهذه النظرية الأخيرة التقنين المدني المصري الحالي، وليس هناك مشكلة في مجال المعاملات الإلكترونية في الأخذ بأي من هذه النظريات على مستوى القانون الوطني، إنما تثور المشكلة بالنسبة للعقود الإلكترونية التي تباشر كثيراً على النطاق الدولي والتي قد تؤدي إلى التداخل بين العديد من القوانين، وقد التمس الحل من اتفاقية فينا الصادرة في ١١ إبريل ١٩٨٠م الخاصة بالبيع الدولي للبضائع والتي لا تسري إلا على بيع الأموال المنقولة المتسمة بالطابع الدولي، حيث تأخذ هذه الاتفاقية بنظرية التسلم، وبتطبيق هذه الاتفاقية على عقود البيع الدولية التي تجري عبر شبكة الإنترنت، فإن العقد ينعقد في الوقت الذي يتسلم فيه الموجب للقبول. وفي هذا يختلف العقد الإلكتروني عن الفقه الإسلامي، حيث أن الفقه الإسلامي يأخذ بنظرية إعلان القبول عند تحديد مكان وزمان انعقاد العقد في التعاقد بين غائبين[١]، فتتحدد لحظة القبول في الفقه الإسلامي عند التعاقد بين غائبين باللحظة التي يعلن فيها من وجه إليه الإيجاب قبوله له، فإذا وجه الإيجاب بالرسالة أو الكتابة فأعلن الطرف الآخر قبوله في المجلس بعد تبليغ الرسالة أو قراءة الكتاب انعقد العقد.

(١) د/عبد الناصر العطار ف٢١ ص ٣٩ .

المبحث الثالث

خلو إرادة القابل من العيوب في العقد الإلكتروني في القانون المدني والفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خلو إرادة القابل من العيوب في العقد الإلكتروني في القانون المدني

يشترط لصحة التراضي في العقد الإلكتروني – كما في شأن سائر العقود الأخرى – أن تكون إرادة طرفيه خالية من العيوب التي تؤثر على هذه الإرادة فتجعلها معيبة غير صالحة لتكوين عقد سليم٠ بل أن نظرية عيوب الإرادة لها دور بارز في مجال المعاملات الإلكترونية، نظراً لما تتصف به هذه المعاملات من تعقيدات تكنولوجية وكونها تتم عن بعد، كما أنها من جانب آخر تجري في معظم الأحوال بين طرفين غير متكافئين، حيث يتمتع فيها المنتج أو الموزع بمعرفة وخبرة عالية لا يمكن للعميل العادي أن يلم بها أو يجاريها[١]، فلا يستطيع العميل أن يستوعب بشكل كاف مضمون العملية التعاقدية لصعوبتها من الناحية الفنية، كما أن تعقد الصياغة القانونية للعقد الإلكتروني الناتجة عن المدخلات الحديثة تجعل العميل في حيرة أمامها لخروجها عن الصياغة المألوفة التي تصاغ بها العقود المسماة [٢]٠

مما تقدم يظهر أهمية اعمال عيوب الإرادة في مجال المعاملات الإلكترونية، حيث يتاح للعميل في حالة ثبوت تقصير من جاب البائع مثلاً، إمكانية التمسك بالإبطال وطلب التعويض كما أنه من جهة أخرى يسهل التمسك بعيوب الإرادة وإعمالها أمام الالتزامات التي

---

(١) د/ محمد حسين منصور ص٧٢ ٠

(٢) د/ حسن عبد الباسط جميعي ص١٢٧ ٠

يفرضها القضاء على المنتج أو الموزع والتي تتمثل في الالتزام بالتبصر والنصح والإرشاد

والتحذير ٠ وعلى ذلك فالوسائل الحديثة التي ظهرت لحماية المستهلك مثل حق إرجاع المنتج لا تغني عن الحاجة لإعمال عيوب الإرادة[١] ٠

والعيوب التي قد تلحق الإرادة في القانون المدني يمكن حصرها في أربع، هي : الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال[٢] ٠

وبخصوص عيب الاستغلال، فقد نصت المادة (٥٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أنه (لا يجوز بسبب الاستغلال أو الغبن[٣] أن يطلب التاجر إبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التي تترتب عليه بمقتضاها).

وعلى ذلك لا يجوز للتاجر الاستناد إلى عيب الاستغلال للمطالبة بإبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية، ومن ثم يستبعد هذا العيب في مجال التجارة الإلكترونية[٤] ٠

أما الإكراه – وهو الذي يتمثل في ضغط غير مشروع على إرادة الشخص،

---

(١) د/ محمد حسين منصور ص٧٢ وما بعدها ٠

(٢) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف١٤٣ ص٢٨٢ ٠

(٣) الاستغلال " هو أن يقدم شخص على استغلال ما في المتعاقد الآخر من طيش بيِّن أو هوى جامح لدفعه إلى إبرام تصرف ينطوي على غبن فادح لهذا المتعاقد، وذلك بالحصول على مزايا دون مقابل أو على مزايا لا تتناسب إطلاقاً مع ما يحصل عليه المتعاقد الآخر "٠

أما الغبن فهو عدم التعادل المادي بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه "

د/ رمضان أبو السعود ص١٤٢ ٠

(٤) د/ خالد حمدي عبد الرحمن ص١٣١ ٠

يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه[١]– فيصعب تصوره في مجال المعاملات الإلكترونية، حيث يكون الاتصال بين العاقدين عن بعد وفي حالة غياب مادي جسدي، ومن ثم فإن مخاطر التعرض لإكراه جسدي حسي تكون معدومة، كما أن الإكراه النفسي الذي يولد في النفس رهبة تحمل الشخص على التعاقد، والذي قد يظهر في صورة ابتزاز وتهديد عبر البريد الإلكتروني، يمكن تصوره في إطار معاملة شخصية بحتة ولكن من

العسير تصوره في إطار معاملة تجارية عبر الشبكات الإلكترونية[٢]. ومع ذلك فيمكن تصور الإكراه في مجال المعاملات الإلكترونية بسبب التبعية الاقتصادية، ومثل ذلك ما لو كان البائع مورداً لمنتج يحتكر إنتاجه ويبيع قطع غياره بشروط مجحفة، فيضطر العميل إلى قبولها لعدم وجود بديل أمامه غير ذلك[٣].

بقي التفصيل في هذه الدراسة لعيبي الغلط والتدليس :

وبالنسبة لعيب الغلط، فيمكن تعريفه بأنه عبارة عن :" وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ويكون هو الدافع إلى التعاقد"[٤].

ونظراً لأن الغلط يعتبر حالة ذهنية أي داخلية قد لا يكون لها مظهر خارجي عند التعاقد، فإن القانون لم يجعله عيباً من عيوب الإرادة إلا إذا توافرت فيه بعض الشروط بهدف التوفيق قدر الإمكان بين مصلحة المتعاقد الواقع في الغلط وبين كفالة استقرار المعاملات[٥].

---

(١) د/ توفيق حسن فرج ف١٠٨ ص١٥٣ .

(٢) د/ خالد حمدي عبد الرحمن ص١٣٢ وما بعدها.

(٣) د/ محمد حسين منصور ص٧٥ .

(٤) د/ عبد المنعم فرج الصده ف١٥٧ ص٢١٦ .

(٥) د/ محمد لبيب شنب ف١٠٨ ص١٤٣ .

وقد نصت المادة(١٢٠) من القانون المدني المصري على الشروط الواجب توافرها للتمسك بالغلط، فقالت :(إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه)٠

يخلص من نص هذه المادة أن الغلط الذي يعيب الإرادة يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية ([1]):

١. أن يكون الغلط جوهرياً.

٢. أن يتصل ذلك الغلط بالمتعاقد الآخر الذي يكون قد وقع مثله في ذات الغلط أو يكون على علم به أو من السهل عليه أن يتبينه٠

وقد حددت المادة (١٢١) من القانون المدني المصري، المقصود بالغلط الجوهري، حيث جاء فيها :(١ – يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

٣. ويعتبر من قبيل الغلط الجوهري على الأخص :

أ- إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية.

ب- إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد)٠

وبتطبيق شروط التمسك بالغلط السابق بيانها على الغلط الذي يمكن أن يحدث في مجال المعاملات الإلكترونية، نجد أنه يمكن قبول إبطال العقد إذا ثبت وقوع المتعاقد في غلط جوهري سواء في صفة جوهرية للشيء أو في ذات

([1]) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف١٦٦ ص٣١٤ ،
د/ أحمد سلامة ف٧١ ص١١٩، د/ محمد لبيب شنب ف١٠٩ ص١٤٤ ٠

المتعاقد أو في إحدى صفاته الجوهرية أو في طبيعة العقد[١]، ويمثل للصفة الجوهرية للشيء بما لو تبين للمشتري الذي أبرم العقد عبر الإنترنت عند تسلمه للمبيع أنه ليس متفقاً مع ما توقعه أو أنه ليس صالحاً للاستعمال الذي اشتراه من أجله[٢]، ويمثل للغلط في ذات المتعاقد أو في إحدى صفاته الجوهرية بثبوت عدم الاحتراف أو عدم الخبرة في مجال المعاملات الإلكترونية، حيث تعد صفة عدم الاحتراف أو عدم الخبرة في المعاملات الإلكترونية عنصراً جوهرياً من العناصر التي تسمح بتأكيد إدعاء المتعاقد بوقوعه في غلط جوهري، كما لو أقدم شخص على التعاقد مع مستشار فني أو شركة متخصصة أو جهة من جهات الصيانة واضعاً في اعتباره خبرة هذه الجهة وقدرتها الفنية بوصفها جهة احتراف في تقديم الخدمة للعملاء، ثم يتضح بعد إبرام العقد أن هذه الجهة أو الشخص الذي أبرم العقد معه لا تتوافر فيه الخبرة أو الكفاءة، فهنا يكون الشخص وقع في غلط في شخص المتعاقد يتيح له التمسك بإبطال العقد[٣].

ويمثل للغلط في طبيعة العقد بمن يتعاقد على برنامج معلومات معتقداً أنه بيع ثم يتضح أنه مجرد إيجار أو ترخيص بالاستعمال[٤].

أما التدليس : فهو عبارة عن استعمال طرق احتيالية بهدف إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد[٥]، فهو يثير الغلط في ذهن المتعاقد فيعيب الإرادة من هذه الجهة، ومن ثم فهذا الغلط ينشأ بسبب الحيل التي فعلها المدلس لذا

---

(١) د/ محمد حسين منصور ف٧٣ وما بعدها.

(٢) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد ص١١١ .

(٣) د/ حسن عبد الباسط جميعي ص١٣٤ و١٤٤ .

(٤) د/ محمد حسين منصور ص٧٤ .

(٥) د/محمد لبيب شنب ف١١٨ ص١٥٩ .

فهو يختلف عن الغلط العادي الذي ينشأ من تلقاء نفسه[١].

والتدليس كما يكون إيجابياً يتمثل في القيام بطرق احتيالية، قد يكون سلبياً يتمثل في مجرد الكتمان لأمر هام لو علمه المتعاقد الآخر لما أقدم على إبرام العقد[٢]، وبهذا نصت المادة (٢/١٢٥) من القانون المدني المصري فقالت :(ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة).

وفي مجال العقود الإلكترونية يسهل على العميل – سواء أكان متصفحاً أم مستخدماً أم متعاقداً – التعرض لتدليس يدفعه للتعاقد[٣].

ووفقاُ للقواعد القانونية التقليدية، فإن الأصل في أفعال التدليس والحيل التدليسية أن تكون أفعالاً إيجابية، ولا تختلف في ذلك صور الوسائل التدليسية التي يقوم بها المتعاقد، فقد تكون من خلال استخدام أوراق أو مستندات مزورة، واصطناع المستندات، وتعمد نشر بيانات أو معلومات غير صحيحة أو انتحال صفة، والاستعانة بمساعدة أشخاص آخرين لتأكيد ما يدعمه به خلافاً للحقيقة[٤].

ويثار التساؤل عن مدى إمكان اعتبار الكذب نوعاً من التدليس يبرر طلب إبطال العقد.

---

(١) د/ عبد المنعم فرج الصده ف١٧٥ ص ١٣٩ .

(٢) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف١٨١ ص ٣٤٧ .

(٣) د/ خالد حمدي عبد الرحمن ص١٤٠ .

(٤) د/ حسن عبد الباسط جميعي ص١٤٧ .

وقد اختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل، فذهب البعض[١] إلى أن مجرد الكذب لا يعتبر تدليساً إلا إذا صاحبته أعمال مادية تدعمه لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد، ويجب أن تكون هذه الأعمال كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد.

بينما ذهب البعض الآخر من الفقه[٢] إلى أن مجرد الكذب يعتبر تدليساً معيباً للإرادة حتى ولو لم تصاحبه أية مظاهر خارجية أو تضاف إليه أية وسائل احتيالية أخرى طالما كان مؤثراً في إرادة المدلس عليه ودافعاً إلى التعاقد، وهذه المسألة يقدرها قاضي الموضوع وفقاً للظروف والملابسات. ويستند أصحاب هذا الرأي إلى نص المادة (٢/١٢٥) من القانون المدني المصري التي اعتبرت السكوت عمداً عن الإدلاء بالبيانات التي تؤثر في توجيه إرادة المتعاقد الآخر من قبيل الأفعال التدليسية، ويقولون بأن السكوت إذا كان له هذا الأثر، فإن الكذب وهو أكثر خطورة من مجرد السكوت يجب اعتباره تدليساً.

وأرى وجاهة هذا الرأي خاصة في مجال المعاملات الإلكترونية التي تتم في حالة غياب مادي جسدي بين أطراف التعاقد، الأمر الذي يدعو إلى حماية العميل وتمكينه من طلب إبطال العقد الذي أبرمه استناداً إلى معلومات كاذبة في الإعلانات والدعاية للمنتج حتى ولو لم تصاحبه أية وسائل احتيالية، طالما كانت هذه المعلومات مؤثرة في إرادة المتعاقد ودافعة إلى التعاقد. أما إذا كانت هذه المعلومات الكاذبة ليس لها أثر على إرادة المتعاقد الآخر ولا تحدد

---

(١) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف١٨١ ص ٣٤٥ ،
د/ عبد المنعم فرج الصده ف١٧٧ ص ٢٤٠،
د/ رمضان أبو السعود ص١٣١ .

(٢) د/ حسن عبد الباسط جميعي ص١٥٠،
د/ محمد حسين منصور ص٧٤ .

اختياره في إبرام العقد، فإن ذلك الكذب لا يعتبر فعلاً تدليساً ويتسامح فيه٠

ومما لاشك فيه أن السكوت عمداً عن واقعة او ملابسة لم يفصح عنها صاحب الموقع، مع ضرورة الإفصاح عنها للمتعاقد الآخر نظراً لأهميتها له، يعتبر تدليساً٠ وقد أشارت إلى ذلك المادة (٢/١٢٥) مدني السابق ذكرها، لأن هذا السكوت يتعارض مع مبدأ حسن النية في التعامل الذي يوجب تقديم المعلومات والبيانات المؤثرة في إرادة المتعاقد الآخر، كما أن مبدأ حسن النية في حد ذاته يرتب حقاً للمتعاقد الآخر ويدفعه إلى الثقة في التعامل مع الموجب، خاصة وأنه يوجد على الموجب الالتزام بالإعلام والنصيحة والتحذير بهدف حماية الطرف الأقل خبرة حتى يتمتع بحرية الاختيار والرضاء الواعي المستنير في إبرام العقد٠

ومن ثم يجب على الموجب الالتزام بالإفصاح عن كل ما يمكن أن يؤثر على إرادة المتعاقد، حتى يكون رضاه كاملاً وسليماً وخالياً من العيوب[1]٠

(1) د/ محمد حسين منصور ص٧٥،
د/ خالد حمدي عبد الرحمن ص١٤١ ٠

المطلب الثاني

خلو إرادة القابل من العيوب في الفقه الإسلامي

يقوم العقد في الفقه الإسلامي على أساس الرضا، فإذا تأثر الرضا بعيب من العيوب، فالعقد غير صحيح٠

وعيوب الإرادة : هي الأمور التي تحدث خللاً في الإرادة أو تزيل الرضا الكامل في إجراء العقد[١]٠

والأشياء المفوتة للرضا، أو المحدثة خللاً فيه، كثيرة ومتنوعة ولكنها ترجع في أغلب صورها إلى أربعة أنواع : هي الإكراه، والغلط، والتدليس، والغبن مع التغرير[٢]٠

وسأتناول هذه العيوب – بإيجاز – لأبين مدى تأثيرها على العقد.

أولاً – الإكـــراه :

الإكراه هو عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد[٣]٠

والإكراه نوعان : ملجئ أو تام، وغير ملجئ أو ناقص.

والإكراه الملجئ أو التام : هو أن يكرهه بما يخاف على نفسه أو على تلف عضو من أعضائه، كالإكراه بالقتل أو القطع أو الضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو٠ وهذا النوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار٠

والإكراه غير الملجئ أو الناقص : هو أن يكرهه بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالإكراه بالحبس أو القيد أو الضرب الذي لا

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور/ وهبة الزحيلي ج٤ ص٢١٢ ٠

(٢) المعاملات الشرعية المالية للشيخ أحمد إبراهيم ص٨٥ وما بعدها، الملكية ونظرية العقد للدكتور/ أحمد فراج حسين ص٢٩١ ٠

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص١٧٥ ٠

يخاف منه التلف. وهذا النوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار[1].

وإذا وقع الإكراه لإجبار شخص على إجراء تصرف من التصرفات كالبيع والإيجار والزواج، فما أثر الإكراه عليه ؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل على قولين :

القول الأول :

ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] والظاهرية[4] إلى أن الإكراه يؤثر في التصرف فيبطله، سواء أكان قابلاً للفسخ كالبيع والإيجار أم غير قابل للفسخ كالزواج والطلاق.

واستدلوا بقوله تعالى :﴿ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[5].

ووجه الاستدلال :

أن حقيقة البيع المبادلة الصادرة عن تراض أي عن طيب نفس كل واحد من العاقدين، ومن ثم يشترط التراضي من المتعاقدين ، فكل عقد لم يكن عن تراض فهو باطل.

---

(1) اللباب للدمشقي ج٤ ص١٠٧، حاشية ابن عابدين ج٦ ص١٢٩، تبيين الحقائق للزيلعي ج٥ ص١٨١، بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص١٧٥، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ج٤ ص٢١٣ .

(2) روضة الطالبين للنووي ج٣ ص٣٤٤. مغني المحتاج للشربيني ج٢ص١٠، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٢ ص١٩٥، حاشية البيجوري ج١ ص٣٥٢ .

(3) الشرح الكبير لابن قدامه المقدسي ج٤ ص٧، كشاف القناع للبهوتي ج٧ ص٣٠٣، الروض المربع للبهوتي وحاشيته للنجدي ج٤ ص٣٣٢ .

(4) المحلي لابن حزم طبعة دار الفكر ج٩ ص٢١ .

(5) سورة النساء من الآية : ٢٩ .

ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الإكراه بحق كما لو أكرهه الحاكم على بيع ما له لوفاء دينه، فإنه يصح هذا البيع مع الإكراه إقامة لرضا الشرع مقام رضاه ([1]).

القول الثاني :

ذهب الحنفية[٢] إلى التمييز بين التصرفات المحتملة للفسخ والتصرفات غير المحتملة للفسخ٠ فإن كان التصرف لا يحتمل الفسخ كالزواج والطلاق والرجعة واليمين والنذر والظهار والإيلاء، فيجوز مع الإكراه٠ وأما إن كان التصرف يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة والهبة ونحوها، فلا يجوز مع الإكراه٠

ووجه هذا القول :

أن عمومات النصوص وإطلاقها يقتضي شرعية التصرفات غير المحتملة للفسخ من غير تخصيص وتقييد٠ أما النوع الذي يحتمل الفسخ كالبيع والإيجار، فالإكراه يوجب فسادها عند جمهور الحنفية (أبي حنيفة وصاحبيه) أي أنه إذا زال الإكراه، فإنه يكون للمكره الحق في إمضاء العقد أو فسخه، ومن ثم فإنه إذا قبض الثمن في البيع أو سلم المبيع طوعاً لزم لأنه عقد نافذ والمعلق على الرضا والإجازة لزومه لإنفاذه إذ للزوم أمر وراء النفاذ [٣]٠

والسبب في أن تصرف المكره المحتمل للفسخ يكون نافذاً غير لازم عند جمهور الأحناف، بالرغم من أنه فاسد والفاسد لا تلحقه الإجازة، أن الفساد هنا يتعلق بحق العبد فيزول بإجازته ورضاه، بخلاف سائر البيوعات الفاسدة كالربا حيث يتعلق الفساد فيها بحق الشرع فلا يزول بإجازة العبد ورضاه[٤]٠

---

(١٠١) مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص ١١ ٠

([٢]) بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ١٨٢ : ١٨٦ ٠

([٣]) حاشية ابن عابدين ج٦ ص ١٣٠ وما بعدها ٠

([٤]) بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص ١٨٦ ٠

ثانياً – الغلــط :

الغلط هو الخطأ٠ وهو أن يفعل شخص فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً٠ وذلك أن تمام قصد الفعل بقصد محله وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل، وهذا مراد من قال أنه قصد فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه[١]٠

والغلط في العقد قسمان[٢] :

غلط في جنس المعقود عليه : وهو أن يظن العاقد أن المعقود عليه من جنس معين، فإذا هو من جنس آخر، كان يشتري شخص حليا على أنها من ذهب أو ماس، ثم يظهر أنها من النحاس أو الزجاج٠

ويترتب على هذا الغلط، بطلان العقد من أساسه لأنه إذا اختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لإنعدامه٠

وغلط في وصف مرغوب فيه : وهو أن يظهر المعقود عليه كالوصف الذي أراده العاقد، ثم يتضح أنه مخالف للوصف المشروط صراحة أو دلالة، كمن يشتري شاة على أنها حلوب، فإذا هي غير حلوب، أو يستأجر عاملاً على أنه خباز فإذا هو كاتب.

ولا يترتب على الغلط في الوصف بطلان العقد، بل يكون العقد نافذاً غير لازم، ومن ثم فلمن حصل الغلط في جانبه الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه لفوات وصف مرغوب فيه، إذ لم يتم العقد بهذا الوصف الذي تبين أن المعقود

---

(١) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح للتفتازاني مطبعة محمد علي صبيح ج٢ ص١٩٥ ٠

(٢) راجع : الهداية للمرغيناني ج٣ ص٤٦ وما بعدها، جواهر الإكليل للزهري ج٢ ص٤٩، الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة ف٢٥٥ و٢٥٦ ص٤٥٩ : ٤٦١، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ج٤ ص٢١٦ وما بعدها٠

عليه موصوف به٠

ثالثاً – التدليـــس :

التدليس : هو كتم البائع عيب السلعة من المشتري وإخفائه[١]٠

ويظهر من هذا التعريف أن المدلس يلجأ إلى خديعة المتعاقد الآخر بكتمانه العيب الموجود في السلعة أو باستعمال طرق إحتيالية لإخفاء عيب السلعة ليقدم على التعاقد ظاناً أنه في مصلحته والواقع خلاف ذلك٠

وبالتأمل في الفقه الإسلامي، نجد أنه ذكر أنواعاً كثيرة من التدليس[٢] منها التدليس الفعلي كتصرية اللبن في الضرع، وهي أن يربط ثدي الناقة أو غيرها ولا يحلب يومين أو أكثر فيجمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه كل يوم فيرغب في شرائها[٣]٠

وحكم هذا النوع عند جمهور الفقهاء (المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦]) أنه يثبت للمشتري الخيار بين الإمساك أو الرد٠

ومن التدليس أيضاً، التدليس القولي : وهو يكون عن طريق مجرد الكذب

---

(١) التكملة الثانية للمجموع لمحمد نجيب المطيعي – مطبعة الإمام بمصر ج١٣ ص٢٧ ٠

(٢) كشاف القناع للبهوتي ج٧ ص٤٣٨، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور/ وهبه الزحيلي ج٤ ص٢١٨ ٠

(٣) شرح جلال الدين المحلي بحاشيتي قليوبي وعميرة ج٢ ص٢٥٩، روضة الطالبين للنووي ج٣ ص٤٦٨ ٠

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٢٨٧ ٠

(٥) روضة الطالبين للنووي ج٣ ص٤٦٨، مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص٨٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٢ ص٢٥٩ ٠

(٦) كشاف القناع للبهوتي ج٧ ص٤٣٨، المغني لابن قدامه ج٤ ص٢٥٢، الروض المربع للبهوتي وحاشيته للنجدي ج٤ ص٤٣٩ ٠

وذلك كما في بياعات الأمانة[1] الذي يحتكم فيها المشتري إلى ضمير البائع، حين يطلب منه أن يصدقه القول ولا يخدعه أو يغشه في ثمن السلعة الأصلي، لأنه هو الأساس الذي تقوم عليه الصفقة، لذا لابد أن يكون البائع أميناً عند التصريح به، خاصة إذا كان المشتري قليل الخبرة ولم يقدم على التعامل إلا بعد أن أطمئن للبائع ووثق في صدق قوله، فإذا لجأ البائع بعد هذه الثقة التي أولاها له المشتري إلى الكذب في ثمن السلعة الأصلي، فإن هذا يعتبر خيانة وغشاً وتدليساً يخول للمشتري الحق في فسخ العقد ورد المبيع عند جمهور الفقهاء[2].

ومن الأنواع المشهورة للتدليس، التدليس بكتمان الحقيقة، كإخفاء عيب في المبيع يعلمه البائع ويكتمه عن المشتري كمرض في الحيوان المبيع.

ويحرم على العاقد كتم العيب، لقوله – صلى الله عليه وسلم – :" المسلم

---

(1) **بياعات الأمانة** ، أربعة أقسام : أ – **بيع المرابحة** : وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح .

ب – **بيع التولية** : وهو المبادلة بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان.

جـ – **بيع الاشتراك** : وهو التولية لكن تولية في بعض المبيع بقسطه من الثمن كأن يقول : اشركتك في نصفه أو ثلثه .

د – **بيع الوضيعة** : وهو المبادلة بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه. =

= انظر : بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص٢٢٠، مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص١٠٣ : ١٠٥، الشرح الكبير لابن قدامه ج٤ ص١١٠ : ١١٢، الروض المربع للبهوتي وزاد المستقنع للحجاوي ج٤ ص٤٥٧ وما بعدها.

(2) الهداية للمرغيناني ج٣ ص٥٦، بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص٢٢٦، الشرح الصغير للدردير ج٣ ص١٠١ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٣٥٠، حاشية الدسوقي والشرح الكبير للدردير ج٤ ص٢٧٢، مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص١٠٧ وما بعدها، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٢ ص٢٧٧، الشرح الكبير لابن قدامه ج٤ ص١١٢، الروض المربع للبهوتي وحاشيته للنجدي ج٤ ص٤٥٧ .

أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً، فيه عيب، إلا بينه له "[١].
وعن أبي هريرة :" أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مر برجل يبيع طعاماً، فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول، فقال : من غشنا فليس منا "[٢].

ويكون للعاقد الذي وقع في هذا التدليس، خيار العيب، فيخير باتفاق الفقهاء[٣] بين أمرين : إما إمضاء العقد لازماً إذا رضي بإمساك المبيع المعيب، لأن الحق له ويملك إسقاطه بحريته ورغبته، وإما فسخ العقد ورد المبيع للبائع واسترداد الثمن إن كان قد دفعه.

رابعاً – الغبن مع التغرير :

الغبن : هو الزيادة على الثمن المعتاد بالنسبة للمشتري ونقص عنه بالنسبة للبائع[٤] كمن يبيع منزلاً بخمسمائة ألف وقيمته ستمائة ألف أو يشتريه شخص بسبعمائة ألف وقيمته ستمائة ألف٠

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه والدار قطني والحاكم والطبراني من حديث ابن شماسه عنه ومداره على يحيى بن أيوب، وتابعه ابن لهيعة، وفي الباب عن واثله في المستدرك وابن ماجه٠
سنن ابن ماجه : حديث رقم [٢٢٤٦] مطبعة دار إحياء الكتب العربية ج٢ ص٧٥٥، السنن الكبرى للبيهقي ط/١٤١٣هـ – ١٩٩٢م، دار المعرفة بيروت – لبنان – ج٥ ص٣٢٠، نيل الأوطار للشوكاني – الطبعة الأخيرة مطبعة مصطفى البابي الحلبي ج٥ ص٢٣٩، تلخيص الحبير للعسقلاني ط/ دار المعرفة – بيروت – لبنان – ج٣ ص٢٢ ٠

(٢) رواه الجماعي إلا البخاري والنسائي٠ نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص٢٣٩ ٠

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ج٤ ص٣١، الهداية للمرغيناني ج٣ ص٣٥، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٢٩٠، حاشية الدسوقي والشرح الكبير للدردير ج٤ ص١٧٥ و١٨٤، الشرح الصغير للدردير ج٣ ص٦٧ و ٧٠، مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص٦٨، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٢ ص٢٤٤ وما بعدها، المغني لابن قدامه ج٤ ص٢٥٨ ٠

(٤) جواهر الإكليل للأزهري ج٢ ص٤٩ ٠

والتغرير : إيهام خلاف الواقع بوسائل مغرية[1].

والغبن نوعان : يسير أو قليل وفاحش أو كثير.

وضابط التمييز بين الغبن اليسير أو القليل وبين الغبن الفاحش أو الكثير، هو أن الغبن اليسير : ما يدخل تحت تقويم المقومين من أهل المعرفة بالأشياء والخبرة بأسعار السوق، كشراء سلعة بألف جنيه مصري، ولما عرضت على المتخصصين في تقدير الأشياء قدرها بعضهم بألف وبعضهم بألف وخمسين وبعضهم بتسعمائة وخمسين، فيعتبر الغبن فيها يسيراً لدخول قيمتها تحت تقويم المقومين.

والغبن الفاحش : هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، ففي المثال السابق لو قدر الجميع السلعة بأكثر من ألف، بحيث لم يهبط واحد منهم إلى الألف، كان في البيع غبن فاحش بالنسبة للبائع. وقدر نصر بن يحيى من الحنفية الغبن الفاحش في العروض بنصف العشر، وفي الحيوانات بالعشر، وفي العقار بالخمس[2] وبهذا نصت مجلة الأحكام العدلية [3].

ولا أثر للغبن اليسير على العقد، فلا يفسخ العقد بسببه لصعوبة الاحتراز

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ج٤ ص٢٢١ .

(2) بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٣٠ . حاشية ابن عابدين – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م ، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ج٧ ص٢٧٢ الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان ج١ ص١٩١، جامع الفصوليين لابن قاض سماوه – ط ١٣٠٠هـ الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية ج٢ ص٣١، المعاملات الشرعية المالية للشيخ أحمد إبراهيم ص٩٠، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ج٤ ص٢٢١ .

(3) شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني – الطبعة الثالثة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – المادة ١٦٥ ج١ ص٧٤ .

عنه ولكثرة وقوعه في الحياة العملية ولتسامح الناس فيه عادة.

أما الغبن الفاحش، فقد أجاز فقهاء الحنفية[١] فسخ البيع بسبب الغبن الفاحش وحده بدون أن ينضم إليه تغرير، وذلك إذا كان الغبن واقعاً في مال المحجور عليه أو المال الموقوف أو المملوك لبيت المال.

وعلة ذلك : أن بيع مال اليتيم وما عطف عليه بغبن فاحش باطل لا ينعقد أصلاً فلا يحتاج إلى التغرير، ومن ثم يجب فسخه حقاً للشارع إن لم يرفع الغبن، لأن هذه التصرفات

مقيدة بالنظر والمصلحة، وليس من النظر والمصلحة التصرف فيها بغبن فاحش يستوي في وجوب فسخها أن يكون الغبن فيها نتيجة تغرير أم لا[٢].

أما البيع الوارد على غير هذه الأموال، فقد ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥]) إلى القول بأن الغبن الفاحش وحده لا يكون سبباً

---

(١) مرشد الحيران لمحمد قدري باشا (المادة ٥٣١) ج٢ ص١٥١، شرح المجلة لسليم رستم باز (المادة ٣٥٦) ج١ ص١٩٩ .

(٢) الملكية ونظرية العقد للدكتور أحمد فراج حسين ص٣٠١ .

(٣) الدر المحتار للحصكفي – مطبوع مع حاشية ابن عابدين – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – ج٧ ص٢٧٢، مرشد الحيران لمحمد قدري باشا (المادة ٣٥٠) ج٢ ص١٥١، شرح المجلة لسليم رستم باز (المادة ٣٥٧) ج١ ص١٩٩ .

(٤) مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص٨٨ .

(٥) وفي مذهب الحنابلة يثبت خيار الغبن في ثلاث صور، وكلها لا تخلو من التغرير الأولى: بيع متلقي الركبان، والمراد بهم هنا : القادمون من السفر بجلوبه – وهي ما يجلب للبيع – والثانية : النجيش : وهو أن يزيد في السلعة من لا يزيد شراءها ليغر المشتري – والثالثة : المسترسل : وهو الجاهل بقيمة السلعة من بائع ومشتر ولا يحسن المبايعة. انظر : كشاف القناع للبهوتي ج٧ ص٤٣٤ وما بعدها، الشرح الكبير لابن قدامه المقدسي ج٤ ص٨٦ : ٨٨ .

للفسخ إلا إذا صاحبه تغرير من العاقد الآخر أو ممن يعمل لحسابه كالدلال والسمسار لأن لهما مصلحة في ترويج السلعة المعروضة للبيع.

المطلب الثالث

الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في خلو الإرادة من العيوب

يشترط لصحة التراضي في العقد الإلكتروني في القانون المدني والفقه الإسلامي على السواء، أن تكون إرادة طرفيه خالية من العيوب التي تؤثر على هذه الإرادة٠ والعيوب التي قد تلحق الإرادة في القانون المدني يمكن حصرها في أربع هي : الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال٠

وبخصوص عيب الاستغلال فإنه يستبعد إعمال هذا العيب في مجال التجارة الإلكترونية استناداً للمادة (٥٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م التي تحول دون تمسك التاجر بإبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية بسبب الاستغلال أو الغبن، وفي هذا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد في الفقه الإسلامي، حيث ذهب جمهور

الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى القول بجواز فسخ العقد بسبب الغبن الفاحش إذا صاحبه تغرير من العاقد الآخر أو ممن يعمل لحسابه كالدلال والسمسار، وقد أجاز فقهاء الحنفية فسخ البيع بسبب الغبن الفاحش وحده بدون أن ينضم إليه تغرير إذا كان الغبن واقعاً في مال المحجور عليه أو المال الموقوف أو المملوك لبيت المال٠

أما الإكراه فيصعب تصوره في مجال المعاملات الإلكترونية الذي يكون التعاقد فيها عن بعد وفي حالة غياب مادي جسدي، ومن ثم فإن مخاطر التعرض لإكراه جسدي حسي تكون معدومة، كما أنه من العسير تصور الإكراه النفسي الذي يولد في النفس رهبة تحمل الشخص على التعاقد، وفي هذا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد في الفقه الإسلامي الذي يمكن تصور وقوع الإكراه فيه، وبفرض وقوعه فإنه يؤثر في التصرف فيبطله عند الشافعية والحنابلة والظاهرية سواء أكان قابلاً للفسخ كالبيع والإيجار أم غير قابل للفسخ

كالزواج والطلاق، ويفرق الحنفية بين التصرفات غير القابلة للفسخ فتجوز مع الإكراه، والتصرفات القابلة للفسخ فلا تجوز مع الإكراه.

وبخصوص عيب الغلط، فإنه يمكن قبول إبطال العقد في مجال المعاملات الإلكترونية إذا ثبت وقوع المتعاقد في غلط جوهري سواء في صفة جوهرية للشيء أو في ذات المتعاقد أو في إحدى صفاته الجوهرية أو في طبيعة العقد، وفي هذا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد في الفقه الإسلامي الذي يفرق بين الغلط في جنس المعقود عليه والغلط في وصف مرغوب فيه، فيرتب على الغلط في جنس المعقود عليه بطلان العقد من أساسه، ولا يرتب على الغلط في الوصف بطلان العقد، بل يكون العقد نافذاً غير لازم أي يجوز لمن حصل الغلط في جانبه إمضاء العقد أو فسخه لفوات وصف مرغوب فيه.

أما عن عيب التدليس فيسهل على العميل في مجال العقود الإلكترونية التعرض لتدليس يدفعه للتعاقد، وقد اختلف الفقه القانوني في مدى اعتبار الكذب نوعاً من التدليس يبرر طلب إبطال العقد، فذهب البعض إلى أن مجرد الكذب لا يعتبر تدليساً إلا إذا صاحبته أعمال مادية تدعمه لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن مجرد الكذب يعتبر تدليساً معيباً للإرادة حتى ولو لم تصاحبه أية مظاهر خارجية أو تضاف إليه أية وسائل احتيالية أخرى، ويتفق هذا الرأي الأخير مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المسلمين الذين اعتبروا مجرد الكذب خيانة وغشاً يخول للمشتري الحق في فسخ العقد.

ويتفق العقد الإلكتروني مع العقد في الفقه الإسلامي في أن مجرد السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة لم يفصح عنها العاقد مع ضرورة الإفصاح عنها للعاقد الآخر كإخفاء عيب في المبيع يعلمه البائع ويكتمه عن المشتري، يعتبر تدليساً يخول للعاقد الحق في طلب إبطال العقد.

المبحث الرابع

أهلية القابل للعقد الإلكتروني في القانون المدني والفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: أهلية القابل للعقد الإلكتروني في القانون المدني

يلزم لانعقاد العقد صحيحاً بالإضافة لخلو الإرادة من العيوب، أن تتوافر في كل من العاقدين الأهلية اللازمة لإبرام العقد٠

والأهلية نوعان : أهلية وجوب وأهلية أداء٠

وأهلية الوجوب :

هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات[١]٠

أما أهلية الأداء :

فهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية على وجه يعتد به قانوناً[٢]٠

ومناط هذه الأهلية هو التمييز فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن كان ناقص التمييز كان ناقص الأهلية، ومن كان معدوم التمييز كان معدوم الأهلية[٣]٠

فإذا كان الشخص معدوم التمييز لكونه دون سن السابعة أو لعارض من عوارض الأهلية كجنون أو عته، فإن العقد الذي يبرمه يكون باطلاً بطلاناً

---

(١) د/ عبد المنعم فرج الصده ف١٣٦ ص١٩٠، د/ رمضان أبو السعود ص١١٢، د/ عبد الودود يحيى ف٤٦ ص٦٥ ٠

(٢) د/ محمد لبيب شنب ف١٠٦ ص١٤١،
د/ عبد الرازق حسن فرج ف١٠١ ص١٢٨ ٠

(٣) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف١٤٧ ص٢٨٥ ٠

مطلقاً حتى ولو كان نافعاً له نفعاً محضاً.

وإذا كان الشخص ناقص الأهلية لكونه صبياً مميزاً بلغ السابعة ولم يصل سن الرشد أو لكونه سفيهاً أو ذي غفلة، فإن تصرفه يكون قابلاً للإبطال إذا كان دائراً بين النفع والضرر كما في البيع، ويكون صحيحاً إذا كان نافعاً له نفعاً محضاً كقبوله للهبة، ويكون باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان ضاراً به ضرراً محضاً كقيامه بهبة شيء يملكه لأخر ٠

أما إذا كان الشخص كامل الأهلية، فإن يكون صالحاً لمباشرة جميع التصرفات[١]٠

هذا ويلاحظ أن أحكام الأهلية من النظام العام، فلا يجوز أن يمنح شخص أهلية غير متوافرة لديه، كما لا يجوز الاتفاق على حرمان شخص من أهلية موجودة أو الانتقاص منها، أو التعديل فيها أو الاتفاق على ما يخالفها، وكل اتفاق في هذا الخصوص يقع باطلاً [٢]، وبهذا نصت المادة (٤٨) من القانون المدني المصري فقالت :(ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها)٠

أما عن الأهلية بالنسبة للعقود الإلكترونية فقد تثير بعض المشاكل، وأهمها أنه سيكون من الصعب على البائع عن بعد التحقق من أهلية المشتري[٣]، إذ

---

(١) د/ محمد لبيب شنب ف١٠٦ ص١٤١، د/ رمضان أبو السعود ص١١٣، د/ توفيق حسن فرج ف١٢٨ ص١٧٨ ٠

(٢) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف١٤٩ ص٢٨٩، د/ عبد المنعم فرج الصده ف ١٤١ ص١٩٧، د/ عبد الرازق حسن فرج ف١٠١ ص١٢٩ ، د/ خالد حمدي عبد الرحمن ص١٤٢ ٠

(٣) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد ص١١٢،
د/ محمد حسين منصور ص٧٩ ٠

لا أحد يعرف في التعاقد عبر شبكة الإنترنت بأن القابل هو طفل أو مجنون أو مخمور، وهذه مشكلة حقيقية يمكن أن نلتمس حلها من استخدام مواقع الويب للبرامج والأنظمة التي يمكن من خلالها التحقق من السن القانونية للزائرين أو المتعاملين معها، ويتم ذلك من خلال بطاقات الائتمان الذكية التي تكفل تحديد سن المستخدم وبيان الهوية والاعتماد، حيث يقوم المستخدم أولاً بتسجيل بياناته التي تكشف عن هويته للموقع الإلكتروني الذي يريد زيارته لإجراء المعاملات

عبر شبكة الإنترنت، ثم يقوم ثانياً بإدخال الرقم السري لبطاقة الائتمان الخاصة به، فإذا تم التثبت من صحة البيانات واستيفاء الشروط القانونية المطلوبة، فإن المستخدم يتلقى رقماً وكلمة مرور تسمح له بدخول الموقع واتخاذ اسماً معيناً لنفسه.

بيد أنه رغم هذه الإجراءات والتدابير التي تتخذها مواقع الويب عبر شبكة الإنترنت، فإن بعض المشاكل تظل قائمة[١]، ومن ذلك لو استولى القاصر على البطاقة الائتمانية الخاصة بأحد والديه واستخدمها في التعاقد الإلكتروني[٢]، فهل يمكن التمسك بنقص الأهلية لإبطال العقد ؟

اختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل، فذهب البعض[٣] إلى أنه ينبغي ترجيح مصلحة المهنيين وذلك تطبيقاً لنظرية الظاهر، فيجب حماية مصلحة التاجر وعدم السماح بإبطال العقد لنقص الأهلية في حالة سرقة القاصر للبطاقة الائتمانية الخاصة بأحد والديه واستخدامها في التعاقد، ومن ثم يجوز للبائع أن يتمسك بأن القاصر قد توافر به مظهر صاحب البطاقة أي مظهر

---

(١) د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل ص١٤٨ .

(٢) د/ محمد حسين منصور ص٧٩ .

(٣) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد ص١١٣،
د/ محمد حسين منصور ص٨٠ .

الشخص الراشد، كما يجوز للبائع الذي تعاقد مع القاصر بحسن نية أن يرجع على هذا القاصر طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية، وبهذا الحل أخذ القانون المدني المصري، حيث نصت المادة (١١٩) على أنه :(يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض، إذا لجأ لطرق احتيالية ليخفي نقص أهليته)٠

وذهب البعض الآخر[١] إلى أن إدخال رقم البطاقة الائتمانية ليس كافياً للتأكد من أهلية المتعاقد، كما أنه قد يحدث في بعض الحالات سرقة أو قرصنة أرقام الكروت أو البطاقات الائتمانية، ولهذا فهناك حاجة ملحة للبحث عن وسيلة لضمان التحقق من أهلية المتعاقد عبر شبكة الانترنت٠

ولاشك أن الرأي الأول له وجاهته لأنه يدعو للحيطة والحذر ومحافظة الشخص على بطاقته الائتمانية والرقم السري الخاص بها وكذلك كلمة السر الخاصة بالدخول على الشبكة، والتيقن من أن البطاقة الائتمانية بعيدة عن متناول الأطفال حتى نتجنب عبثهم بها، وكل ذلك يحقق المزيد من الحماية للبطاقات الائتمانية المصرفية، ومن جانب آخر فإنه ليس من الإنصاف أن نحمل البائع مسئولية عبث الصغير ببطاقة أحد والديه، أو أن نحمله تبعة إهمال صاحب البطاقة إذا ما فقدت.

(١) د/ محمد سعد خليفة ص٧٠ ٠

المطلب الثاني
أهلية القابل في الفقه الإسلامي

أهلية التعاقد في الفقه الإسلامي تثبت لمن كانت لديه القدرة على مباشرة التصرف، أي لمن تتوافر فيه أهلية الأداء والتي يقصد بها " قدرة الشخص على مباشرة التصرف على وجه يعتد به شرعاً "[١].

وأهلية الأداء نوعان : قاصرة وكاملة، لأن الأداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل وقدرة العمل به وهي بالبدن.

فالأهلية الكاملة عبارة عن بلوغ القدرتين أولى درجات الكمال وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع. والقاصرة عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما أو بلوغ أحديهما درجة الكمال[٢].

ومناط أهلية الأداء التمييز والعقل، فالتمييز وحده لا يكفي لقيام الأهلية لأن الشخص قد يكون بلغ سن التمييز ومع ذلك لا يفعل تصرفه ولا يفهم القصد من عبارته، لذلك لا ينعقد تصرفه، لأن أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف، والأهلية لا تثبت بدون العقل [٣].

وتنقسم التصرفات الشرعية إلى أقسام ثلاثة : تصرفات نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة، وتصرفات ضارة ضرراً محضاً كالتبرع، وتصرفات تدور بين النفع والضرر كالبيع والإيجار[٤].

---

(١) معين الحكام للطرابلسي ص٦٩، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ج٢ ص١٦١، الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة ف١٥٤ ص ٣٠٢ .

(٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي للإمام علاء الدين البخاري مطبعة دار الكتاب العربي ج٤ ص٢٤٨ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص١٣٥ .

(٤) كشف الأسرار للبخاري ج٤ ص٢٥٣، بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص١٧١ .

فإذا توافر في الشخص أهلية الأداء الكاملة، فإنه يكون صالحاً لمباشرة كافة التصرفات الشرعية سواء أكانت نافعة نفعاً محضاً أم ضارة ضرراً محضاً أم دائرة بين النفع والضرر ٠

أما إذا لم تثبت في الشخص أهلية الأداء لكونه معدوم التمييز والعقل كالمجنون والصبي غير المميز الذي لم يبلغ عمره سبع سنين، فإن عقوده وتصرفاته كلها تكون باطلة مهما كان نوعها، باتفاق الفقهاء[١]٠

أما إذا كان الشخص ناقص الأهلية كالصبي المميز الذي بلغ سبع سنين ولم يصل إلى سن الرشد، فقد أجاز له الفقهاء مباشرة بعض التصرفات دون البعض الآخر، فأجازوا له إجراء التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة، ومنعوه من إجراء التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالهبة والصدقة الصادرة منه[٢]٠

(١) الهداية للمرغيناني ج٣ ص٢٨٠، بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص١٣٥، الاختيار للموصلي ج٢ ص١٣٣، حاشية الدسوقي والشرح الكبير للدردير ج٤ ص٧ وما بعدها، جواهر الإكليل للأزهري ج٢ ص٩٧، روضة الطالبين للنووي ج٣ ص٣٤٣ وما بعدها، مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص١٠، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٢ ص١٩٥، حاشية البيجوري ج١ ص٣٥٢، حاشية الروض المربع للنجدي ج٤ ص٣٣٣، الشرح الكبير لابن قدامه المقدسي ج٤ ص٧، كشاف القناع للبهوتي ج٧ ص٣٠٦ ٠

(٢) حاشية ابن عابدين ج٦ ص١٧٣، بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص١٧١ ٠

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة وغيرهما، فقد ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣] في إحدى الروايتين) إلى القول بصحتها مع توقف نفاذها على إذن الولي فإن أجازها جازت وإن ردها بطلت.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى :﴿ وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى ﴾[٤] أي اختبروهم في عقولهم، وحفظ أموالهم، وهذا يتحقق بتفويض البيع والشراء إليهم، فدل ذلك على جواز التصرف مع الإذن[٥]، كما أن إذن الولي له بالتصرف آية أهليته، ولولا أهليته لم يأذن له[٦].

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص١٧١، حاشية ابن عابدين ج٦ ص١٧٣، الهداية للمرغيناني ج٣ ص٢٨٠، اللباب للدمشقي ج٢ ص٦٦ .

(٢) جواهر الإكليل للأزهري ج٢ ص٩٨، الشرح الكبير للدردير ج٤ ص٩، الشرح الصغير للدردير ج٣ ص٣ .

(٣) الشرح الكبير لابن قدامه المقدسي ج٤ ص٧، الروض المربع للبهوتي وحاشيته للنجدي ج٤ ص٣٣٣، كشاف القناع للبهوتي ج٧ ص٣٠٦ .

(٤) سورة النساء من الآية : ٦ .

(٥) حاشية الروض المربع للنجدي ج٤ ص٣٣٣، كشاف القناع للبهوتي ج٧ ص٣٠٦

(٦) اللباب للدمشقي ج٢ ص٦٦ .

المطلب الثالث

الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في أهلية القابل

يتفق العقد الإلكتروني والعقد بصفة عامة في القانون المدني مع العقد في الفقه الإسلامي على ضرورة توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد، وأنه إذا كان الشخص كامل الأهلية فإنه يكون صالحاً لمباشرة جميع التصرفات، أما إذا كان الشخص معدوم الأهلية، فإن عقوده وتصرفاته كلها تكون باطلة مهما كان نوعها، أما إذا كان الشخص ناقص الأهلية، فإن تصرفه يكون صحيحاً إذا كان نافعاً له نفعاً محضاً، وباطلاً إذا كان ضاراً ضرراً محضاً، وقابلاً للإبطال في القانون المدني أو موقوفاً على الإجازة وفقاً للرأي الراجح في الفقه الإسلامي إذا كان دائراً بين النفع والضرر.

وتثير الأهلية في العقود الإلكترونية بعض المشاكل، أهمها أنه سيكون من الصعب على البائع عن بعد التحقق من أهلية المشتري، إذ قد يكون القابل هو طفل أو مجنون أو مخمور، خاصة لو استولى القاصر على البطاقة الائتمانية الخاصة بأحد والديه واستخدمها في التعاقد الإلكتروني، وقد اختلف الفقه القانوني في حل هذه المشكلة، فذهب البعض إلى ترجيح مصلحة المهنيين تطبيقاً لنظرية الظاهر وعدم السماح بإبطال العقد لنقص الأهلية، وأرى صواب هذا الرأي لأنه يدعو للحيطة والحذر والتيقن من أن البطاقة الائتمانية بعيدة عن متناول الأطفال، وأنه ليس من الإنصاف أن نحمل البائع مسئولية عبث الصغير ببطاقة أحد والديه.

الخاتمة

بعد أن فرغت بحمد الله من الدراسة في موضوع (فاعلية القبول الإلكتروني).

يطيب لي أن أسجل للقارئ الكريم أهم نتائج البحث وخلاصته في النقاط الآتية :

أولا: لا يوجد من الناحية القانونية ما يحول دون اعتبار ملامسة أيقونة القبول أو الضغط على علامة نعم الواردة على صفحة الجهاز قبولا بالمعنى الصحيح، إذ أن القانون يعتمد المواقف والسلوكيات الباتة ويعتبرها بمثابة تعبير صريح عن إرادة القبول٠ لكن لما كان مجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة قد يقع على سبيل الخطأ، أو يحدث من خلال لعب الطفل أو أي شخص آخر عابر، فإنه ينصح بعض الفقه القانوني إلى لجوء المشتري لتأكيد القبول إما عن طريق الضغط على أيقونة القبول أكثر من مرة، وإما عن طريق بث رسالة تفيد القبول النهائي وإبرام العقد، وإما عن طريق وجود وثيقة يحررها المشتري على الشاشة تؤكد قبوله أو صدور تأكيد لطلبه يرتد إلى موقع البائع.

ثانيا: لا يعتبر السكوت المجرد في الأصل قبولاً بالاتفاق بين العقد الإلكتروني والعقد بصفة عامة في القانون المدني والفقه الإسلامي، لأن السكوت قد يكون لأسباب أخرى غير الرضا بالتعاقد، كعدم الانتباه أو الشرود، أو عدم الاكتراث، أو الاستهزاء، أو الاستغراب، أو الإنكار، أو الرفض، أو الخجل، بيد أنه استثناء من هذا الأصل يعتبر السكوت قبولاً في القانون المدني بناء على نص في القانون أو الاتفاق، كذلك يعتبر السكوت قبولاً إذا كان ملابساً أي إذا اقترنت به ظروف معينة وقرائن وعلامات تدل على أنه قبول. ويتفق العقد الإلكتروني والعقد بصفة عامة في القانون المدني مع الفقه الإسلامي في اعتبار السكوت الملابس قبولاً٠

ثالثا : ليس هناك مشكلة في مجال المعاملات الإلكترونية التي تباشر على مستوى

القانون الوطني في الأخذ بأي من النظريات التي قيلت في خصوص تحديد زمان التعاقد بالمراسلة، فيمكن الأخذ بنظرية إعلان القبول أو تصديره أو تسلمه أو العلم به. إنما تثور المشكلة بالنسبة للعقود الإلكترونية التي تباشر كثيراً على النطاق الدولي والتي قد تؤدي إلى التداخل بين العديد من القوانين، وقد التمس الحل من اتفاقية فينا الصادرة في ١١ إبريل ١٩٨٠م الخاصة بالبيع الدولي للبضائع والتي لا تسري إلا على بيع الأموال المنقولة المتسمة بالطابع الدولي، حيث تأخذ هذه الاتفاقية بنظرية التسلم، وبتطبيق هذه الاتفاقية على عقود البيع الدولية التي تجري عبر شبكة الإنترنت، فإن العقد ينعقد في الوقت الذي يتسلم فيه الموجب للقبول. وفي هذا يختلف العقد الإلكتروني عن الفقه الإسلامي، حيث أن الفقه الإسلامي يأخذ بنظرية إعلان القبول عند تحديد مكان وزمان انعقاد العقد في التعاقد بين غائبين.

رابعا: لا تتم فاعلية القبول الإلكتروني إلا إذا كانت إرادة طرفي التعاقد خالية من عيوب الإدارة كالغلط والتدليس والإكراه، أما الاستغلال، فإنه يستبعد إعماله في مجال التجارة الإلكترونية استناداً للمادة ٥٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م التي تحول دون تمسك التاجر بإبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية بسبب الاستغلال أو الغبن.

كما أنه يصعب تصور وقوع الإكراه في مجال المعاملات الإلكترونية الذي يكون التعاقد فيها عن بعد وفي حالة غياب مادي جسدي، ولذا فإن مخاطر التعرض لإكراه جسدي حسي تكون معدومة، كما أنه من العسير تصور الإكراه النفسي الذي يولد في النفس رهبة تحمل الشخص على التعاقد.

وبخصوص عيب الغلط، فإنه يمكن قبول إبطال العقد في مجال المعاملات

الإلكترونية إذا ثبت وقوع المتعاقد في غلط جوهري سواء في صفة جوهرية للشيء أو في ذات المتعاقد أو في إحدى صفاته الجوهرية أو في طبيعة العقد، وفي هذا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد في الفقه الإسلامي الذي يفرق بين الغلط في جنس المعقود عليه والغلط في وصف مرغوب فيه، فيرتب على الغلط في جنس المعقود عليه بطلان العقد من أساسه، ولا يرتب على الغلط في الوصف بطلان العقد بل يعتبره نافذاً غير لازم.

ويمكن تصور وجود عيب التدليس في مجال العقود الإلكترونية، حيث يسهل على العميل التعرض لتدليس يدفعه للتعاقد. بل إن مجرد الكذب اعتبره بعض الفقه القانوني نوعاً من التدليس يبرر طلب إبطال العقد حتى لو لم تصاحبه أية مظاهر خارجية أو تضاف إليه أية وسائل احتيالية أخرى، ويتفق هذا الرأي مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المسلمين الذين اعتبروا مجرد الكذب خيانة وغشاً يخول للمشتري الحق في فسخ العقد.

خامسا: يجب أن تتوافر في الشخص الأهلية اللازمة لإبرام العقد، فإذا كان الشخص كامل الأهلية، فإنه يكون صالحاً لمباشرة جميع التصرفات، أما إذا كان الشخص معدوم الأهلية، فإن عقوده وتصرفاته كلها تكون باطلة مهما كان نوعها، أما إذا كان الشخص ناقص الأهلية، فإن تصرفه يكون صحيحاً إذا كان نافعاً له نفعاً محضاً، وباطلاً إذا كان ضاراً ضرراً محضاً، وقابلاً للإبطال في القانون المدني أو موقوفاً على الإجازة وفقاً للرأي الراجح في فقه الإسلامي إذا كان دائراً بين النفع

مراجع البحث

أولاً : القرآن الكريم :

ثانياً : الحديث وعلومه :

١. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للإمام الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ط دار المعرفة بيروت . لبنان.
٢. سنن ابن ماجه للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه مطبعة دار إحياء الكتب العربية٠
٣. سنن الدار قطني للإمام علي بن عمر الدار قطني ط ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م دار المحاسن للطباعة . القاهرة.
٤. السنن الصغير لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م دار الكتب العلمية بيروت . لبنان.
٥. السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . ط ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م دار المعرفة بيروت . لبنان.
٦. صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ط ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م شركة دار الأرقم ابن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت . لبنان.
٧. صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري . الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م الناشر دار الفلاح مصر . الفيوم.
٨. المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى للدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظمي .
٩. الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م مكتبة الرشد السعودية . الرياض٠
١٠. نصب الراية تخريج أحاديث الهداية للعلامة جمال الدين أبي محمد

عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي ط دار الكتب العلمية بيروت . لبنان.

١١. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام محمد بن علي الشوكاني . الطبعة الأخيرة مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

ثالثاً : أصول الفقه :

١. شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني . مطبعة محمد علي صبيح.
٢. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري . مطبعة دار الكتاب العربي.

رابعاً : الفقه الحنفي :

١. الاختيار لتعليل المختار للإمام عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود أبي الفضل مجد الدين الموصلي ط ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م مطابع الشركة المصرية للطباعة والنشر . القاهرة.
٢. الأشباه والنظائر للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ط ١٣٨٧هـ / ١٩٦٨م الناشر مؤسسة الحلبي.
٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم . الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت . لبنان.
٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ط دار الكتب العلمية بيروت . لبنان.
٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعي . الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت . لبنان.
٦. جامع الفصوليين للشيخ محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه ط ١٣٠٠هـ الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية.

٧. الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي . مطبوع مع حاشية ابن عابدين . الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م دار إحياء التراث العربي بيروت . لبنان.
٨. رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) للعلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي . الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م مطبعة مصطفى البابي الحلبي، والطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م دار إحياء التراث العربي بيروت . لبنان.
٩. ٩شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام ط المكتبة التجارية الكبرى.
١٠. الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ط دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت . لبنان.
١١. اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي ط ١٤١٢هـ / ١٩٩١م دار إحياء التراث العربي بيروت . لبنان.
١٢. مجلة الأحكام العدلية : قامت بها لجنة علمية من هيئة كبار علماء الفقه الإسلامي مع كتاب شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني . الطبعة الثالثة دار الكتب العلمية بيروت . لبنان.
١٣. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للعلامة محمد قدري باشا ط لجنة إحياء الكتاب الإسلامي بدمشق٠
١٤. معين الحكام للإمام علاء الدين أبي الحسين علي بن خليل الطرابلسي الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
١٥. الهداية شرح بداية المبتدي للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني . الطبعة الأخيرة ١٣٨٤هـ / ١٩٦٥م مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

خامساً : الفقه المالكي :

١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م دار الجيل بيروت . مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.
٢. جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ط دار المعرفة بيروت . لبنان.
٣. حاشية الدسوقي للشيخ محمد بن عرفه الدسوقي . مطبوعة على الشرح الكبير وتقريرات الشيخ عليش . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م دار الكتب العلمية بيروت . لبنان٠
٤. الشرح الصغير للإمام العلامة سيدي أحمد الدردير ط ١٩٧٢م الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.
٥. الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير . مطبوع بمتن حاشية الدسوقي . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م دار الكتب العلمية بيروت . لبنان.
٦. الفواكه الدواني شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي على رسالة القيرواني ط المكتبة التجارية الكبرى.
٧. مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب . الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

سادساً : الفقه الشافعي :

١. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ط دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي.
٢. حاشية البيجوري للشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع ط دار الفكر.

٣. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت . لبنان.
٤. روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيي بن شرف النووي الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩١م المكتب الإسلامي.
٥. المجموع شرح المهذب للإمام محي الدين يحيي بن شرف النووي مطبعة الإمام وط ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م دار عالم الكتب . الرياض٠
٦. مغني المحتاج للإمام الشيخ محمد الخطيب الشربيني ط ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م دار الفكر بيروت . لبنان.
٧. المهذب للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي . الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ / ١٩٥٩م مطبعة مصطفى البابي الحلبي٠
٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير . الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر٠

سابعاً : الفقه الحنبلي :

١. الإقناع لطالب الانتفاع لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا
٢. الحجاوي المقدسي . الطبعة الثانية ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م ط وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف . السعودية.
٣. الإنصاف للشيخ علاء الدين بن علي بن سليمان المرداوي . الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.
٤. حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي . مطبوعة بهامش الروض المربع . الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ.

٥. الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتي . الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ.
٦. زاد المستقنع مع الروض المربع للعلامة شرف الدين أبي النجا الحجاوي . الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ.
٧. الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي . مطبوع مع المغني . ط ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م دار الفكر بيروت . لبنان٠
٨. شرح منتهى الإرادات للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ط دار الفكر٠
٩. الكافي لموفق الدين أبي محمد بن أحمد بن محمد عبد الله بن قدامة المقدسي . الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م المكتب الإسلامي٠
١٠. كشاف القناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي . الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م وزارة العدل بالسعودية.
١١. المبدع شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح . الطبعة الأولى المكتب الإسلامي.
١٢. المغني للشيخ الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ط ١٤١٤هـ / ٥٩١٩٩٨م دار الفكر بيروت . لبنان.
١٣. منار السبيل للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان٠

ثامناً : الفقه الظاهري :

١. المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم . طبعة دار الفكر٠

تاسعاً : الفقه الإمامي :

١. شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري لأبي القاسم نجم الدين

جعفر بن الحسن بن أبي زكريا بن سعيد الهذلي . الطبعة الثالثة.

عاشراً : المعاجم وكتب اللغة :

١. لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المعروف بابن منظور ط دار المعارف.
٢. مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي . الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م مطبعة الحلبي بالقاهرة٠
٣. المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي طبعة الجيب . مكتبة لبنان٠
٤. المعجم الوسيط إعداد مجمع اللغة العربية . الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م مطابع الأوفست بشركة الإعلانات الشرقية٠

حادي عشر : المراجع الحديثة في الفقه الإسلامي :

١. أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م دار الفكر العربي . القاهرة.
٢. الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي . الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م دار الفكر سورية دمشق٠
٣. الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ط دار ابن الهيثم . القاهرة.
٤. المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان ط ١٩٨١م٠
٥. المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور / أنور محمود دبور ط ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م الناشر دار الثقافة العربية . القاهرة.
٦. المعاملات الشرعية المالية للشيخ أحمد إبراهيم ط ١٣٥٥هـ / ١٩٣٦م دار الأنصار . القاهرة.

٧. الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة ط دار الفكر العربي٠
٨. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للدكتور / أحمد فراج حسين ط ١٩٨٧م الدار الجامعية.

ثاني عشر : المراجع القانونية :

١. د / أحمد سلامة . مذكرات في نظرية الالتزام " مصادر الالتزام " مكتبة عين شمس.
٢. د / أسامة أبو الحسن مجاهد (أ) الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية . الكتاب الأول " المدخل لقانون المعاملات الإلكترونية . العقد الإلكتروني . الإثبات الإلكتروني " الطبعة الأولى ٢٠٠٧م الناشر دار النهضة العربية. (ب) خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ط ٢٠٠٣م الناشر دار النهضة العربية . القاهرة.
٣. د / توفيق حسن فرج . النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية ط ١٩٨٨م الدار الجامعية.
٤. د/ حسن عبد الباسط جميعي . عقود برامج الحاسب الآلي " دراسة مقارنة " ط ١٩٩٨م دار النهضة العربية . القاهرة.
٥. د / خالد حمدي عبد الرحمن . التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني ط ٢٠٠٦ الناشر دار النهضة العربية . القاهرة.
٦. ٦د / رمضان أبو السعود . مباديء الالتزام في القانون المصري واللبناني ط ١٩٨٦م الدار الجامعية.
٧. د / عباس العبودي . التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني " دراسة مقارنة " ط ١٩٩٧ الناشر عمان مكتبة دار الثقافة.
٨. د / عبد الرازق حسن فرج (أ) دور السكوت في التصرفات القانونية مطبعة المدني.

٩. (ب) النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام " ط ١٩٩٤م.
١٠. د / عبد الرزاق أحمد السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " مصادر الالتزام " ط ١٩٩٨م الطبعة الثالثة الجديدة . منشورات الحلبي الحقوقية بيروت . لبنان.
١١. د / عبد المنعم فرج الصده . مصادر الالتزام . دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ط ١٩٧٩ دار النهضة العربية للطباعة والنشر . بيروت.
١٢. د / عبد الناصر توفيق العطار . مصادر الالتزام ط ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م النسر الذهبي للطباعة.
١٣. د / عبد الودود يحيي . الموجز في النظرية العامة للالتزامات . القسم الأول " مصادر الالتزام " ط ١٩٩٠م دار النهضة العربية . القاهرة.
١٤. د / محمد حسام محمود لطفي . الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية ط ٢٠٠٢م النسر الذهبي للطباعة بالقاهرة.
١٥. د / محمد حسين منصور . المسئولية الإلكترونية ط ٢٠٠٣م دار الجامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية.
١٦. محمد حسن رفاعي العطار . البيع عبر شبكة الإنترنت " دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م " . الطبعة الأولى ٢٠٠٧م دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية.
١٧. د/ محمد سعد خليفة . مشكلات البيع عبر الإنترنت ط ٢٠٠٢م الناشر دار النهضة العربية . القاهرة.
١٨. د / محمد سعيد أحمد إسماعيل . أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية " رسالة دكتوراه " مقدمة لكلية الحقوق جامعة دمشق ط ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.
١٩. د / محمد علي عمران . المدخل لدراسة القانون " مصادر الالتزام

وأحكامه وإثباته " ط ١٩٨٧م.

٢٠.د / محمد لبيب شنب . دروس في نظرية الالتزام " مصادر الالتزام" ط ١٩٨٩م.

٢١.د / محمود جمال الدين زكي . الوجيز في نظرية الالتزام " مصادر الالتزام " الطبعة الثانية ١٩٧٦ مطبعة جامعة القاهرة.

٢٢.د / محمود سلام زناتي . مصادر الالتزام ط ١٩٨٦م.

٢٣.د / مصطفى محمد الجمال و د / عبد الحميد محمد الجمال . القانون والمعاملات ط ١٩٨٧م الدار الجامعية.

٢٤.د / نجوى أبو هيبة . التوقيع الإلكتروني " تعريفه . مدى حجيته في الإثبات " الناشر دار النهضة العربية . القاهرة.