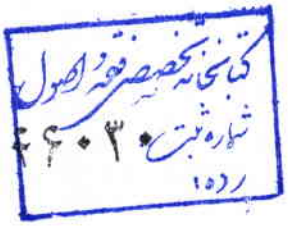
عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية

دراسة مقارنة
بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني



دكتور
جمال زكي إسماعيل الجريدلي
دكتوراه في القانون الخاص
كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

دار الكتب القانونية
مصر - الإمارات

دار شتات للنشر والبرمجيات
مصر - الإمارات

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الأدبية والفكرية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنفيذ الكتاب كاملاً أو مُجزءاً أو تسجيله على شرائط أو أحزمة إسطوانات كمبيوترية أو برمجته على إسطوانات ضوئية إلا بموافقة المؤلف والناشر خطياً.

EXCLUSIVE RIGHTS BY THE AUTHOR
No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the author and the publisher.

DROITS EXCLUSIFS A L'AUTEUR
Aucune partie de cette publication mai être traduit, reproduit, distribué dans tout ou par des moyens de fourmis, ou stockées dans une base de données ou de récupération de système sans l'autorisation écrite préalable de l'auteur ou l'éditeur.

اسم الكتاب

عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

دكتور
جمال زكي إسماعيل الجريدلي
دكتوراه في القانون الخاص
كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر

سنة النشر
2012
رقم الإيداع
14164
الترقيم الدولي I.S.B.N
978 – 977 – 386 – 433 –72

دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :
مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات 24 شارع عدلى يكن
ت : 0020402224682 فاكس : 0020402220395
محمول : 0020123161984 0020105020737

الفروع :
القاهرة - 38 شارع عبد الخالق ثروت - الدور الثالث
ت : 0020223958860 فاكس : 0020223911044
محمول : 0020103474690 0020122212067

المطابع :
مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات 24 شارع عدلى يكن
ت : 0020402227367 فاكس : 0020402220395

Website : www.darshatat.net
E-Mail : info@darshatat.net

شكر وتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر ربي-عز وجل- الذي وفقني وهداني لهذا العمل. فله وحده كل الحمد والشكر والثناء الحسن.

ثم لا يفوتني بعد ذلك أن أرد الفضل لأهله والحق لذويه. فأتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير إلى كل من:

الأستاذين الجليلين والعالمين الفاضلين:

الأستاذ الدكتور مصطفى محمد عرجاوي. والأستاذ الدكتور محمد حسين قنديل. اللذين كان لهما الفضل الأكبر بعد الله – سبحانه – في إخراج هذا العمل بصورته الحالية . أشكرهما على ما حباني به كل منهما من رحابة صدر وغزارة علم ونصح وتوجيه . وأسأل الله – سبحانه- أن يجزيهما عني خير الجزاء. وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتهما.

كما أشكر أمي وزوجتي وأولادي وكل من كان له فضل الدعاء والمساعدة. سائلا المولى -عز وجل- أن ينفع بهذا العمل. وأن يثيبنا جميعا عليه. وأن يغفر لي تقصيري وضعفي. وأن يعفو عن زلاتي.

الباحث

مقدمة البحث

الحمد لله. والصلاة والسلام على رسول الله – صلى الله عليه وسلم –.

وبعد :

أطلق على عصرنا الذي نعيشه تسميات عدة. ومن هذه التسميات. عصر التقنية العالية. وعصر المعلومات. وعصر الإنترنت. وهذه كلها تسميات لعصر الاعتماد على المعلومات كركيزة أساسية للأعمال والإنتاج واتخاذ القرار. وليس المراد المعلومات بحد ذاتها. إنما القدرة على توفيرها ومعالجتها وتخزينها وتبويبها واستعادتها ونقلها وتبادلها.والتأكد من دقتها والاستفادة منها.

وتحقيق ذلك كله في عصرنا الحاضر لا يمكن أن يتحقق دون الاعتماد بصفة أساسية على نظام الحاسب الآلي (الكمبيوتر) . فهو الذي يتيح إدخال البيانات ومعالجتها وتخزينها واسترجاعها .

لكن الاعتماد على نظام الحاسب الآلي وحده لا يكفي لتحقيق سائر متطلبات عصر المعلومات . وتحديدا نقلها وتبادلها وإتاحة الوصول إليها في أي وقت . خاصة بالنسبة لقواعد المعلومات. من هنا تدخلت نظم الاتصال لتحقيق ذلك . فمثّلت الاتصالات الأساس الثاني للتقنية العالية. حيث أتاحت الربط بين نظم الحاسب المختلفة وقواعد البيانات. ليفرز الدمج بين الحاسب والاتصالات ما يعرف بشبكات المعلومات. والتي تقع شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) في مقدمتها. لما تتميز به من شمول وسعة . ليس في المحتوى فقط . بل في عدد مستخدميها. وما تحققه يوما بعد يوم من الدمج الكبير بين الوسائل المرئية والمسموعة (وسائل الصوت والصورة) . والأداء والحركة . ووسائل الحصول على المعلومة التي تتجه نحو الخيارات العديدة لإتاحة توفير المعلومة للراغب فيها في كل زمان ومكان .

ووفقا لذلك. فان تقنية المعلومات هي النظم الآلية أو الالكترونية للتعامل مع المعلومات. وتشمل وسائل الحوسبة والاتصال معا. وما نتج عن اندماجهما من وسائط تقنية عالية يعبر عنها على وجه العموم بنظام الحاسب الآلي(الكمبيوتر) Computer System.

وحيث إن كل ابتكار أو فتح علمي يفرز واقعا جديدا. ويرتب آثارا لم تكن قائمة قبل وجوده وانتشاره. فقد ترتب على تقنية المعلومات – وتحديدا الانترنت – آثارا شاملة على البناء الإداري والاقتصادي والسياسي والاجتماعي والثقافي والقانوني للدولة . لقد أثّرت على مختلف نواحي النشاط الإنساني . وما يهمنا هنا بصفة خاصة . أنها أثّرت في حقل القانون في مجالات عدة .منها العلاقات التعاقدية بداية من عقود جديدة ارتبط مسماها والإقدام عليها بظهور شبكة المعلومات الدولية . ألا وهي عقود استخدام شبكة المعلومات الدولية. مرورا بعقود التجارة الإلكترونية على اختلافها من بيع أو إجارة أو غيرهما. كما أثرت تلك التقنية في مجالات الإثبات والملكية الفكرية وغيرهما . الأمر الذي دعا إلى ضرورة التنظيم القانوني للإنترنت واستخداماته والآثار الناجمة عن ذلك. وقد اهتم الفقه القانوني بدراسة الآثار القانونية الناتجة عن استخدام الإنترنت. مثل تأثيره على الإثبات والعقود المختلفة . والمسئولية المدنية والجنائية الناشئة عن استخداماته. إلا أنه كان هناك عقد لم يوله الفقه القانوني القدر الكافي من البحث. على الرغم من أنه لا يقل أهمية عن المسائل الأخرى التي خصص لها الفقه القانوني الكثير من مؤلفاته وأبحاثه. هذا العقد يتعلق بتنظيم العلاقة القانونية بين فرقاء شبكة المعلومات الدولية(الإنترنت) ذاتها.

أي تنظيم إطار الحقوق والالتزامات بين مستخدمي الانترنت (وهم الأغلبية العظمى). وجهات تقديم خدمات الانترنت المختلفة والمتباينة. ومنها مزودي

خدمة الاتصال بالشبكة . وجهات توريد المعلومات وغيرهما. إذ إنه حتى يستطيع أي شخص الاتصال بالإنترنت واستخدامها بحساب خاص به(رقم سري واسم مستخدم خاص به) . فلابد من أن يبرم عقدا مع أحد مقدمي خدمات الإنترنت . حتى يوفر له إمكانية الدخول إلى الشبكة مقابل مبلغ نقدي. ولا شك أن هذا العقد يبرم بين طرفين غير متكافئين. أحدهما وهو المستخدم لا يتمتع غالبا بالمعرفة العلمية التخصصية بشبكة الإنترنت. وليست لديه معرفة بالمواصفات المثلى للاتصال بها. ولا بحقوقه تجاه الطرف الآخر. بل إنه قد لا يعرف عن هذه الشبكة إلا اسمها. الأمر الذي يستوجب حمايته . أما الطرف الآخر في هذا العقد فهو مقدم الخدمة الذي يكون لديه العلم والخبرة الفنية التخصصية بكل ما يتعلق بمجال عمله كمهني محترف. يقدم خدمات الإنترنت للمستخدمين. الأمر الذي يدعو إلى ضرورة حماية جمهور المستخدمين بوصفهم الطرف الأضعف في هذا العقد. ونتيجة لتهافت الكثير من المستخدمين في الآونة الأخيرة على الاشتراك قي شبكة المعلومات الدولية والاتصال بها . فلا شك أن هذا قد سبب زيادة في عدد العقود مع مقدمي خدمات الإنترنت. مما جعل لهذا العقد أهمية كبرى. اكتسبها من العدد الكبير لجمهور المستخدمين الذين قدروا بالملايين. وهم جديرون بالحماية من تعسف مقدمي الخدمة وحيلهم .

أسباب اختيار موضوع البحث:

ترجع أهم أسباب اختياري لموضوع هذا البحث إلى الأسباب التالية:

1- بيان عظمة ومرونة ودقة قواعد الفقه الإسلامي. وصلاحيته بقواعده الكلية المرنة لتنظيم كل أمر جديد في كل زمان ومكان .

2- الفراغ التشريعي الذي يسود عالمنا العربي بشكل خاص . والذي يتمثل في عدم وجود تشريع ينظم هذا العقد .

3- خلو المكتبتين الإسلامية والقانونية من بحث أو مؤلف متخصص فيه على الرغم من أهميته. وخلو الكتب الحالية من دراسة وافية لهذا الموضوع. بل كلها إشارات مختصرة لا تتعدى الصفحات لتعريفه والتزامات طرفيه.

4- الأهمية الكبرى التي اكتسبها هذا العقد. والتي تنبع من أنه يهم مئات الملايين من المستخدمين حول العالم. كما أنه يعتبر خطوة لا مفر منها للاتصال بشبكة المعلومات الدولية بحساب خاص. فما هو هذا العقد. وما التكييف الفقهي الصحيح له في الفقهين الإسلامي والقانوني. وما هي الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق كل من طرفيه. وهل يمكن أن تنشأ عنه مسئولية مدنية (عقدية أو تقصيرية) لأي من طرفيه. وما الأسباب التي ينتهي بها هذا العقد. وما موقف الفقه الإسلامي من كل ذلك؟

هذا ما أردت تسليط الضوء عليه من خلال هذا البحث. والذي جاء تحت عنوان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

منهج البحث:

التزمت في بحثي منهج المقارنة والاستنتاج سواء في بيان موقف الفقه القانوني من المسألة المعروضة أو في بيان موقف الفقه الإسلامي منها. فذكرت موقف الفقه القانوني في كل مسألة أولا. والآراء المختلفة عند وجود خلاف بين القانونيين . ثم رجحت الرأي الذي رأيته أقوى حجة. ثم ذكرت موقف الفقه الإسلامي من المسألة بعد ذلك. حتى يكون هو الحاكم عليها بعد بيانها . فالحكم على الشيء فرع عن تصوره. وذكرت مذاهب الفقهاء عند وجود خلاف بينهم. ثم رجحت الرأي الأقوى دليلا. ثم عقدت موازنة بين الفقهين استخلصت فيها أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

وقد حرصت على اتباع ما يلي في إعداد هذا البحث :

أولا : في الفقه الإسلامي :

1- اعتمدت على جمع المادة العلمية من بطون أمهات الكتب للمذاهب الإسلامية المختلفة(الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية). وحرصت على أن أنقل رأي كل مذهب من مصادره المعتمدة . ورجحت الرأي الذي رأيته أقوى دليلا . والذي يتفق مع الأسس العامة للشريعة الإسلامية من اليسر . ورفع الحرج .

2- استعنت بكتب التفسير واللغة. وكتب الحديث الشريف وشروحه. وكتب أصول الفقه الإسلامي وقواعده كلما استدعى البحث ذلك .

3- استعنت ببعض المؤلفات الحديثة في الفقه الإسلامي المتعلقة بموضوع البحث على سبيل الاستئناس والتقوية .

4- قمت بعزو الآيات القرآنية إلى سورها من المصحف الشريف . كما قمت بتخريج الأحاديث النبوية الشريفة . واعتمدت في تخريجها على كتب السنة المعتمدة.

ثانيا : بالنسبة للفقه القانوني :

1- اعتمدت في بحثي على كتب فقهاء القانون الخاص . خاصة ما يتعلق منها بموضوع البحث . كما استعنت ببعض الكتب القانونية في الفروع الأخرى كلما استدعى البحث ذلك .

2- حرصت على أن أتابع كل جديد يتعلق بموضوع البحث رغم قلة المصادر القانونية المتعلقة بالموضوع. نظرا لحداثته. سواء أكان ذلك على مستوى المؤلفات أم الأبحاث .

3- استعنت بنصوص القانون المصري التي لها علاقة بالبحث. وبعض الرسائل الجامعية والأبحاث المتعلقة بموضوع البحث .

ثالثا : استعنت ببعض المصادر المتخصصة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت للتعريف بشبكة الإنترنت واستخداماتها .

خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على مقدمة. وثلاثة أبواب. وخاتمة .

أما مقدمة البحث. فقد تناولت فيها تحديد أهمية الموضوع. وأسباب اختياره. ومنهج البحث. وخطته .

وأما الأبواب الثلاثة. فقد جاءت على النحو التالي:

الباب الأول: ماهية وتكوين عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني. ويحتوي على فصلين .

الفصل الأول: التعريف بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

المبحث الأول: مفهوم واستخدامات شبكة المعلومات الدولية بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول: استخدامات شبكة المعلومات الدولية في ميزان الفقه القانوني.

المطلب الثاني: استخدامات شبكة المعلومات الدولية في ميزان الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

المبحث الثاني: تحديد المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

المطلب الأول: تحديد المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الثالث: تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

المطلب الأول: تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

الفصل الثاني: الأركان والخصائص العامة لعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

المبحث الأول: انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول: انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الثاني: شروط عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول: شروط عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: شروط عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

المبحث الثالث: خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول: خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

الباب الثاني: آثار عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقهين الإسلامي والقانوني ويضم فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: أهم الالتزامات المترتبة على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقهين الإسلامي والقانوني:

المبحث الأول: أهم التزامات مقدم الخدمة في الفقه القانوني .

المطلب الأول: التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة وضمان جودة الاتصال .

المطلب الثاني: التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم وضمان سرية التعامل معه .

المطلب الثالث: التزام مقدم الخدمة بتقديم معلومات مشروعة وجديرة بالثقة .

المبحث الثاني: أهم التزامات مقدم الخدمة في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة وضمان جودته .

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم وضمان سرية التعامل معه .

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بتقديم معلومات مشروعة وجديرة الثقة .

المبحث الثالث: أهم التزامات المستخدم في الفقهين الإسلامي والقانوني .

المطلب الأول: أهم التزامات المستخدم في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: أهم التزامات المستخدم في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

الفصل الثاني: المسئولية المدنية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

المبحث الأول: المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

المطلب الأول: المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الثاني: المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

المطلب الأول: المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الثالث: التعويض عن الضرر الناشئ عن قيام المسئـــــولية المدنية لطرفي عقد استخدام الشبكة في الفقهين الإسلامي والقانوني .

المطلب الأول: التعويض عن الضرر الناشئ عن قيام المسئـــــولية المدنية لطرفي عقد استخدام الشبكة في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناشئ عن قيام المسئـــــولية المدنية لطرفي عقد استخدام الشبكة في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

الباب الثالث: انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والقانوني ويضم فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الأول: إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

المطلب الأول: إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

المطلب الثاني: إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الثاني: فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

المطلب الأول: فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الثالث: إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

المطلب الأول: إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

الفصل الثاني: الأسباب الخاصة لانتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الأول: أثر موت أحد الطرفين على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول: أثر موت أحد الطرفين على العقد في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: أثر موت أحد الطرفين على العقد في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الثاني: إنهاء العقد بإرادة المستخدم المنفردة باعتباره رب العمل.

المطلب الأول: إنهاء العقد بإرادة المستخدم المنفردة باعتباره رب عمل في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: إنهاء العقد بإرادة المستخدم المنفردة باعتباره رب عمل في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الثالث: عدول المستخدم عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

المطلب الأول: عدول المستخدم عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: عدول المستخدم عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

وأما الخاتمة فقد تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث .

ثم أنهيت البحث بقائمة تفصيلية بأهم مصادره. ثم بفهرس تفصيلي لموضوعاته .

وختاما أقول: إنني قد بذلت جهدي في إعداد هذا البحث مستعينا بعد الله(سبحانه) بأستاذيّ المشرفين . فما كان فيه من صواب فمن الله وحده .ثم بفضل أساتذتي. وما كان فيه من خطأ أو سهو أو نسيان فمني ومن نفسي . وحسبي أني قد بذلت جهدي وهو جهد بشر يصيب ويخطئ . وأسأل الله أن يغفر لي هفواتي وعثراتي. كما أسأله (سبحانه) أن يدخر لنا هذا العمل في ميزان حسناتنا. وأن يرزقنا الإخلاص. وأن ينفع بعملنا الإسلام والمسلمين .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الباحث

الباب الأول

ماهية وتكوين عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

وسنتعرف من خلال هذا الباب على المقصود بهذا العقد. ونبين تكييفه وأركانه وخصائصه في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: التعريف بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

الفصل الثاني: الأركان والخصائص العامة لعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

الفصل الأول

التعريف بعقد استخـــدام شبكــة المعلومات الدولية

وسأبين في هذا الفصل التعريف بشبكة المعلومات الدولية وأهم استخداماتها. وموقف كل من الفقهين الإسلامي والقانوني منها . ثم أحدد المقصود بالعقد موضوع البحث. والتكييف الصحيح له في الفقه الإسلامي والقانوني. وذلك من خلال المباحث التالية .

المبحث الأول: مفهوم واستخدامات شبكة المعلومات الدولية بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

المبحث الثاني: تحديد المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الثالث: تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

المبحث الأول

مفهوم واستخدامات شبكة المعلومات الدولية
بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

وأتحدث فيه عن أهم استخدامات شبكة المعلومات الدولية بعد التعريف بهذه الشبكة. وموقف الفقه الإسلامي من هذه الاستخدامات في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: مفهوم واستخدامات شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: استخدامات شبكة المعلومات الدولية في ميزان الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول
مفهوم واستخدامات شبكة المعلومات الدولية
في الفقه القانوني

وينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: وأتناول فيه التعريف بشبكة المعلومات الدولية ونشأتها.

الفرع الثاني: وأتناول فيه فوائد شبكة المعلومات الدولية وأضرارها.

الفرع الثالث: وأتناول فيه ضوابط استخدامات الإنترنت في الفقه القانوني.

الفرع الأول
التعريف بشبكة المعلومات الدولية ونشأتها

قبل أن أتناول التعريف الاصطلاحي لشبكة المعلومات الدولية .فلابد أولا من التعريف بالمفردات التي يتكون منها هذا التركيب. لذا أقسم هذا الفرع إلى غصنين.أتناول في أولهما التعريف بهذه المفردات.وفي ثانيهما تحديد المقصود بشبكة المعلومات الدولية كاصطلاح مركب.

الغصن الأول
التعريف بمفردات الفرع الأول
(شبكة- المعلومات- الدولية)

أولا: الشبكة:

في اللغة: اسم مشتق من الفعل شبك. والشبك هو الخلط والتداخل. ومنه تشبيك الأصابع. والشبكة التي يصطاد بها. وجمعها شباك.

وعلى ذلك تطلق الشبكة على كل أمر متداخل متشابك مثل شبكة المواصلات وشبكة الكهرباء.[1]

([1]) راجع:لسان العرب-محمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة711هـ ج1. ص446وما بعدها- فصل الشين باب الكاف - دار صادر -بيروت-ط1.مختار الصحاح-للإمام محمد بن أبي بكر الرازي المتوفى سنة 721هـ تحقيق د/مصطفى ديب البغا-ص214-اليمامة دمشق-بيروت-مادة شبك .المعجم الوجيز-لجماعة من العلماء-إصدار مجمع اللغة العربية بمصر-ص334-مادة شبك.

ويقصد بالشبكة في مجال الحاسب الآلي:اتصال مجموعة من الحاسبات بغرض المشاركة في البيانات والمعلومات والموارد[1].

ويتضح مما تقدم أن هناك علاقة وثيقة بين كل من المعنيين اللغوي والاصطلاحي فكلاهما يدل على أنه لابد من تحقق الاتصال والتشابك بين أجزاء الشبكة الواحدة.

ثانيا:المعلومات:

في اللغة:جمع لاسم المفعول (معلومة) وهو اسم مفعول من الفعل علم الذي يعني في اللغة عرف.

وعلى ذلك يعني لفظ المعلومات لغة الأمور المعروفة المكتسبة عن طريق العلم والمعرفة[2].

أما المعلومات اصطلاحا فتعني: البيانات المعالجة بطريقة ما. من أجل الاستفادة منها. أو لتكون أساسا لاتخاذ قرار. أما البيانات فهي المواد الخام التي تستخرج منها المعلومات وقد تتخذ شكل أرقام أو حروف أو رموز أو أي شكل آخر[3].

2- الحاسب الآلي :جهاز قادر على استقبال البيانات وتخزينها ومعالجتها واسترجاعها بتعليمات مكتوبة بلغة من لغات البرمجة-راجع:م/حسام حمد المستريحي-كيف تستخدم الكمبيوتر والإنترنت-دار أسامه للنشر والتوزيع-عمان-الأردن-ص2.3 . الحاسب الآلي-لمجموعة من المختصين بالحاسب الآلي منهم د/محمد فهمي طلبة. د/هشام نبيه المهدي وآخرين ص24 -وزارة التربية والتعليم المصرية

(1) راجع:مختار الصحاح-مصدر سابق-ص292مادة علم.المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص432 مادة علم.

(2) راجع:مختار الصحاح-مصدر سابق-ص292مادة علم.المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص432 مادة علم.

(3) راجع:د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-دار النهضة العربية-ص2.وما بعدها. د/محمود علم الدين- تكنولوجيا المعلومات وصناعة الاتصال الجماهيري-العربي للنشر والتوزيع-199.-ص 24

ثالثا:الدولية

في اللغة: نسبة إلى دول(بضم الدال وفتح الواو) .وهو جمع مفرده دولـــة(بفـــتح الدال وسكون الواو).ودولة اسم مشتق من الفعل دال الذي أصله دول (بفتح الدال والواو).

والدولة(بفتح الدال وإسكان الواو): في الحرب أن تدال إحـــدى الفئتـــين علـــى الأخرى بمعنى أن تكون لإحداهما الغلبة والسيطرة .

بينما تعني الدولة (بضم الدال) في المال التداول له. بحيث يكون لهؤلاء مـــرة وهؤلاء مرة والجمع دولات (بضم الدال) ودول (بضم الدال وفتح الواو) .

وقيل الدولة هي العقبة في الحرب والمال سواء. وتجمـــع علـــى دول (بكـــسر الدال).ودول (بضمها وفتح الواو).

وتطلق أيضا على مجموعة كبيرة من الأفراد تقطن بصفة دائمة إقليمـــا معينـــا وتتمتع بنظام حكومي واستقلال سياسي.[1]

ووفقا لما تقدم. فإن مصطلح الدولة يطلق في اللغة على معـــان عديـــدة منهـــا المجموعة الكبيرة من الأفراد التي تقطن بصفة دائمة إقليما معينا وتتمتع بنظـــام حكومي واستقلال سياسي.كما يطلق على الاستيلاء والغلبة . كما يطلـــق علـــى الشيء المتداول من مال أو غيره.

والدولة اصطلاحا كنظام سياسي هي:

مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين . ولها من التنظـــيم مـــا يجعـــل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة عليا آمرة وقاهرة. ولها أركان هي الـــشعب والإقليم والسلطة الحاكمة[1]

([1]) راجع لسان العرب-مصدر سابق-ج11ص252. مختار الصحاح-مصدر سابق-ص144مادة دول.المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص239-مادة دال

وبناء على ما تقدم فإن المقصود بمصطلح دولية نسبة الشيء إلـــى الـــدول ذات السيادة بحيث يكون هذا الشيء معروفا أو مستخدما على مستوى كافـــة الـــدول أوعلى الأقل في عدد كبير منها.

---

(1) راجع:د/محمود حلمي.د/فرناس عبد الباسط البنا-المبادئ الدستورية والنظم الـــسياسية -دراســـة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم المعاصرة-14.7هـــ-1987م-ط1 - ص46-54 .

الغصن الثاني
تحديد المقصود بشبكة المعلـــومات الدوليـــــة

حتى يتحدد المقصود بشبكة المعلومات الدولية. فلابد أولا أن نتعرف على نوعين من الشبكات معروفين في عالم الاتصالات. ثم بعد ذلك نتعرف على شبكة المعلومات الدولية ونشأتها.

لذا أقسم هذا الغصن إلى مسألتين على النحو التالي:

المسألة الأولى: أنواع الشبكات من حيث مداها.

المسألة الثانية: التعريف بشبكة المعلومات الدولية.

المسألة الأولى
أنواع الشبكات من حيث مداها

تنقسم الشبكات من حيث مداها إلى نوعين:

النوع الأول: الشبكة المحلية.وتعـــرف بالانجليزيـــة (local area network) وتختصر إلى (LAN):

وهي شبكة تضم مجموعة من الحاسبات المتصلة ببعضها في نطاق محدود. قد يكون غرفة واحدة أوعدة غرف أومبنى واحد أوعدة مباني أو منطقة ما محدودة.

ويفيد هذا النوع في تمكين الحاسبات المرتبطة من المشاركة في البيانات. وكذلك بعض الموارد المادية المتصلة بإحداها مثل الطابعة.وأيضا بعض البرامج أووسائط التخزين المتوفرة في إحدى هذه الحاسبات[1].

النوع الثاني: الشبكة الواسعة. وتعرف بالانجليزية (Wide area network) وتختصر إلى (WAN)[2]:

وهي عبارة عن شبكة من الحاسبات المرتبطة فيما بينها بوسيلة اتصال على مدى مساحات واسعة غير محدودة .

ويتم ربط الحاسبات في هذا النوع بإحدى وسيلتين:

الوسيلة الأولى: استخدام خط الهاتف الذي يربط كافة المناطق ببعضها البعض كوسيط اتصال .بالإضافة إلى استخدام محول للبيانات بين الحاسب والشبكة الواسعة يسمى المودم (Modem)[3]

الوسيلة الثانية:ا ستخدام خط مؤجر للاتصال المباشر بالشبكة الواسعة . ورغم أن هذه الوسيلة أكثر كلفة من الوسيلة السابقة إلا أنها أكثر فاعلية في نقل كميات كبيرة من البيانات والمعلومات عبر الشبكة الواسعة[4].

([1]) راجع فيما يتعلق بهذا النوع:: د/عماد الصباغ-نظم المعلومات-ماهيتها ومكوناتها-ط1-2...م-ص93. محسن بن سليمان الخليفة - جرائم الحاسب الآلي وعقوباتها في الفقه والنظام -- مطبوعات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية1423-1424هـ - ص26 وما بعدها .الحاسب الآلي -مصدر سابق-ص35 وما بعدها

([2]) راجع في هذا النوع : د/عماد الصباغ-نظم المعلومات-ماهيتها ومكوناتها- مصدر سابق- - ص93. الحاسب الآلي-مصدر سابق-ص36. محسن بن سليمان الخليفة -جرائم الحاسب الآلي و عقوباتها في الفقه والنظام-مصدر سابق- ص26

([3]) المودم هو جهاز يقوم بنقل البيانات والإشارات وتحقيق الاتصال بين الحاسبات. راجع:م/حسام المستريحي -مصدر سابق-ص28

([4]) راجع: د/عماد الصباغ-نظم المعلومات-ماهيتها ومكوناتها- مصدر سابق - ص93

المسألة الثانية

التعريف بشبكة المعلومات الدولية

يمكن بعد العرض السابق لتقسيم الشبكات إلى محلية وواسعة أن نصف شبكة المعلومات الدولية بأنها هي:

أكبر اتساع للشبكة الواسعة .حيث تربط بين سلسلة من الشبكات المكوّنة من أجهزة الحاسب الآلي على مستوى العالم كله. وتتيح لمستخدميها التمتع بالعديد من المزايا . ويطلق على هذه الشبكة شبكة الشبكات. ويعبر عنها بالانجليزية(Network of network)[1] .

وبشكل أدق فإن هذه الشبكة هي:

شبكة عالمية ضخمة تتواصل عبرها الملايين من أجهزة الحاسب الآلي اتصالا سلكيا أو لاسلكيا.[2]

وبناء على ما تقدم فإن شبكة المعلومات الدولية ما هي إلا شبكة هائلة من أجهزة الحاسب المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال السلكية أواللاسلكية المنتشرة عبر العالم[3].

وقد اشتهر إطلاق اسم (الإنترنت) على هذه الشبكة .

وهذا الاسم هو تعريب (إن صح القول)أو ترجمة لفظية للمصطلح الانجليزي (Internet) .

([1]) راجع: د/أحمد أنور بدر-مقدمة في تكنولوجيا المعلومات وأساسيات استرجاع المعلومات-دار الثقافة العلمية بالإسكندرية-ط1-مارس-2..3-ص93. الحاسب الآلي-مصدر سابق-ص44

([2]) راجع: م/حسام المستريحي-كيف تستخدم الكمبيوتر والإنترنت-مصدر سابق -ص2.3 .

([3]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-دار الفكر الجامعي-ص22 .

أصل مصطلح إنترنت:

اختلف الباحثون المعاصرون حول أصل هذا المصطلح:

فقد ذهب البعض إلى أن أصل مصطلح (Internet) اختصار للجملة الانجليزية (interconnection network) التي تعني شبكة الترابط أو الاتصال. فأخذ من كل كلمة الجزء الأول منها(صدرها) ليتركب مصطلح (Internet)[1].

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن مصطلح انترنت هو اختصار للجملة الانجليزية: (international network) .التي تعني الشبكة الدولية . فاقتطع من كل كلمة الجزء الأول منها (صدرها) . ليتكون مصطلح (internet) . ووفقا لهذا الرأي فإن هذا المصطلح يعني شبكة الاتصالات الدولية[2].

([1]) راجع للترجمة:قاموس القارئ –انجليزي عربي–دار جامعة أكسفورد للطباعة والنشر–1984– ص141 connection .ص356 inter .ص455 network. راجع في هذا الرأي:د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي– مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت– دار النهضة العربية –ص9

([2]) راجع: د/أحمد عبد الكريم سلامة–الإنترنت والقانون الدولي الخاص–فراق أم تلاق–أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالإمارات–من 1–3 مايو2... – ط4سنة2..3–المجلد الأول—ص28. د/أسامة أحمد بدر–حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني– دار النهضة العربية– ص9– هامش رقم 1. د/خالد ممدوح إبراهيم–إبرام العقد الإلكتروني–مصدر سابق–ص22

أساسيات الاتصال بالإنترنت[1]:

لكي يتمكن أي شخص من الاتصال بشبكة المعلومات الدولية فلابد أن يتوافر لديه أساسيات الاتصال به وهي:

1- حاسب آلي :وهو جهاز إلكتروني قادر على استقبال البيانات والمعلومات وتخزينها ومعالجتها واسترجاعها وإرسالها في الوقت المناسب.

2- مودم (MODEM)وهو جهاز محول للإشارات الرقمية للحاسب إلى ترددات قياسية يمكن نقلها بواسطة خطوط الهاتف.كما يتيح الاتصال وتبادل البيانات والمعلومات وغيرها بين الحواسب عبرخط سلكي أو لاسلكي.

3- اشتراك من أحد مزودي خدمة الإنترنت.

4- المستعرضات وهي البرامج التي تمكنمن استعراض أو تصفح مواقع وصفحات الإنترنت. وأشهرها برنامجان: أحدهما INTERNET (EXPLORER) .

أما الآخر فهو (NETESCAPE NAVIGATOR) .

([1]) راجع في هذه العناصر الأربعة: د/ محمود علم الدين-تكنولوجيا المعلومات...-مصدر سابق-ص5.وما بعدها.د/عماد الصباغ-نظم المعلومات..-مصدر سابق-ص1.4. الحاسب الآلي-مصدر سابق-ص45.49. م/حسام المستريحي -كيف تستخدم الكمبيوتر...مصدر سابق ص17.2.4.

والبرنامج هو تعليمات مكتوبة بلغة ما. موجهة إلى جهاز الحاسب للوصول إلى نتيجة محددة أومعلومة معينة. وهو بالنسبة للحاسب بمثابة الروح للجسد.

راجع: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية- بحث لأستاذنا الدكتور مصطفى محمد عرجاوي ضمن أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بالإمارات من 1-3 مايو 2...- المجلد الثاني- ط4 سنة2..4 - ص368. د/محمد حسام لطفي- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني-1987-ص7

نشأة الإنترنت[1]:

ترجع نشأة الإنترنت إلى أواخر الستينات من القرن الماضي حينما أنشأت وزارة الدفاع الأمريكية شبكة اتصالات. لتحقيق أفضل اتصال سريع بين وحداتها .بواسطة عدد غير محدود من أجهزة الحاسب الآلي دون الاعتماد على شبكة تدار مركزيا بواسطة حاسب واحد من الممكن أن يكون هدفا سهلا لهجوم يقضي عليه.

وقد أنشأت وزارة الدفاع الأمريكية لهذا الغرض مشروعا أطلق عليه اختصارا مشروع(أربانت) (Arpanet) وهو اختصار للجملة الانجليزية (advanced research project agency) التي تعني مشروع شبكة البحث المتقدم .كما سمي أيضا مشروع شبكة العمود الفقري.

وكان هذا المشروع قاصرا على الأغراض العسكرية والأمنية . ثم تطور عام 1972 . وأصبح يضم شبكة اتصالات مكونة من أربعين جهازا للحاسب آلي.

وقد توسعت هذه الشبكة عام 198.. حين تبنتها المؤسسة العلمية القومية الأمريكية. المعروفة اختصارا(Nsf) وتعرف بالانجليزية National science (foundation) . حيث ضمت الشبكة أكثر من ألفين وخمسمائة شبكة في كافة أنحاء العالم.

---

(1) راجع فيما يتعلق بنشأة الإنترنت: د/محمد السعيد رشدي-الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-دار النهضة العربية-ص13-18. د/أحمد عبد الكريم سلامة-الإنترنت والقانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص25 وما بعدها . د/خالد ممدوح إبراهيم- إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص23-25. د/محمد عبد الله المنشاوي-الإنترنت-تعريفه-بدايته-أشهر جرائمه-بحث منشور على الموقع الإلكتروني

www.minshawy.com

ثم انفصلت بعد ذلك الشبكة العسكرية عن الشبكة الأم عام 1983. وسمح لمختلف الأفراد باستخدام الشبكة بعد فترة وجيزة من انفصال الشبكة العسكرية عنها.

وفي عام 1984م ضمت الشبكة المئات من الجامعات والمعاهد وغيرها من المؤسسات العلمية.وتم الربط بين جميع هذه الشبكات . ونشأت الإنترنت الحديثة نتيجة لهذا الربط.

وفي عام 1995م تم تنفيذ خطط الخصخصة للإنترنت. عندما حولت الوصلات الرئيسية للإنترنت لمجموعة من الشركات الخاصة . وبذلك صار الوصول إلى هذه الشبكة مفتوحا للجميع من أشخاص طبيعيين أومعنويين . ومنذ هذا التاريخ بدأ الاستغلال التجاري الواسع لهذه الشبكة. .

ومن هذا العرض السابق يمكن القول أن الإنترنت قد مرت بمرحلتين في تطورها:

المرحلة الأولى: تبدأ من أواخر الستينات إلى أوائل التسعينات من القرن الماضي وفي هذه المرحلة اقتصر استخدام الإنترنت على القطاعين العسكري والبحث العلمي. وتمثل ذلك في نقل النصوص العادية والملفات والبريد الإلكتروني .

المرحلة الثانية: منذ منتصف التسعينات من القرن الماضي حتى الوقت الحاضر. وفي هذه المرحلة ظهر الاستخدام الواسع لشبكة الإنترنت واستخدامها في كافة الأنشطة التجارية والعلمية والثقافية وغيرها .

الفرع الثاني
شبكة المعلومات الدولية
بين الفـــــوائد والأضرار

للإنترنت فوائد ومنافع .كما أن لها أضرارا ومساوئ . وعند التعرض لهذه الفوائد وتلك الأضرار فليس بالإمكان حصرها . نظرا لكثرتها من ناحية . وتجددها يوما بعد يوم من ناحية أخرى . لذا سأذكر أهم هذه الفوائد والأضرار وأكثرها شيوعا فيما يلي:

وسوف أقسم هذا الفرع إلى غصنين أتناول في أولهما فوائد الإنترنت.وفي ثانيهما أضراره على النحو التالي:

الفصل الأول
فوائد الإنترنت

أولا: تقديم خدمات اتصال مبتكرة

من أهم فوائد شبكة المعلومات الدولية(الإنترنت) أنها مكنت أي طرفين في العالم من الاتصال بينهما بوسائل اتصال مبتكرة لم تكن معروفة قبل ظهور شبكة المعلومات الدولية(الإنترنت).

ومن أهم هذه الخدمات الاتصالية المبتكرة:

خدمة البريد الإلكتروني[1]:

وهي عبارة عن: طريقة لتوجيه الرسائل إلى مستخدمين آخرين عن طريق الشبكة بسرعة عالية جدا وتكلفة منخفضة . فكل مستخدم يمكن أن يمتلك عنوانا للبريد الإلكتروني يستطيع عن طريقه إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية عن طريق أحد برامج البريد الإلكتروني المعروفة .

ويبدأ عنوان البريد الإلكتروني عادة باسم المستخدم.يليه عادة اسم البلد أوالمؤسسة التي تشرف على الإنترنت .

ويمكن عن طريق البريد الإلكتروني إرسال رسالة واحدة إلى آلاف الأشخاص بضغطة واحدة على مفتاح الإرسال. ويمكن عن طريقه إتمام عقد من العقود أوغير ذلك من الأغراض.[2]

---

(1) راجع فيما يتعلق بهذه الخدمة: النسخة العربية للشروع في windows98 إصدار شركة Microsoft ص1.2. م/حسام المستريحي-كيف تستخدم الكمبيوتر....مصدر سابق-ص221. د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق-ص27

(2) راجع: د/محمود عبد الرحيم الديب-الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت-دار الجامعة الجديدة للنشر -2..5-ص19 وما بعدها.د/محمود عبد المعطي خيال-الإنترنت وبعض الجوانب القانونية -دار النهضة العربية-ص134

خدمة الاتصال الصوتي المرئي مع الآخرين:

من الخدمات التي أتاحتها شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) أنها مكنت أي مستخدم للإنترنت في العالم من الاتصال بغيره اتصالا صوتيا بحيث يكلم كل منهما الآخر ويسمعه. وقد يرى كل منهما الآخر إذا كان الحاسب الآلي لدى كل منهما مزودا بكاميرا تنقل الصورة.فإن كان الحاسب الخاص بأحدهما فقط مزودا بكاميرا أمكن للطرف الآخر أن يراه.ومن الجدير بالذكر أن هذا الاتصال يتم بتكلفة تكاد لا تذكر إذا ما قورن بأسعار المكالمات الهاتفية .[1]

ثانيا:تقديم خدمات معلوماتية للمستخدم

فقد أمكن من خلال الإنترنت الحصول على أية معلومة يحتاجها المستخدم وفي أي مجال من المجالات . فمن خلال أي برنامج بحث يمكن الوصول إلى أي معلومة أيا كان نوعها أومكان وجودها .

وقد تكون هذه المعلومة متعلقة بعمل يبحث عنه المستخدم أوسلعة يريد شرائها أومعلومة متخصصة أو ثقافية.

وقد ساعد على ذلك انتشار النشر الإلكتروني والمكتبات الإلكترونية عبر الإنترنت . الأمر الذي يؤكد صحة إطلاق مصطلح عصر المعلومات على عصرنا الحالي[2]

---

(1) راجع: د/محمود الديب-الحماية القانونية....-مصدر سابق-ص21.م/حسام المستريحي-كيف تستخدم الكمبيوتر..-مصدر سابق-ص2.4

(2) راجع: د/محمد السعيد رشدي-الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق-ص28.د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-2..3-2..4-ص3 .مجلة المعلوماتية -إصدار وزارة التربية السعودية-العدد الأول-النشر الإلكتروني مقابل النشر التقليدي

ثالثا: تقديم خدمات علمية عن طريق الإنترنت

من الفوائد المهمة لشبكة المعلومات الدولية أنها تستخدم في مجالات علمية تعليمية كثيرة .فقد استخدمت في التعليم عن بعد.وفتحت الكثير من الجامعات أبوابها للانتساب إليها عبر الإنترنت. وتواصل الطلاب مع جامعاتهم عبر هذه الشبكة .

بل أمكن استخدام الإنترنت في تبادل الخبرات العلمية في مجالات عدة منها المجال الطبي. فعلى سبيل المثال أمكن لفريق طبي مشاهدة عملية جراحية تجرى بواسطة فريق طبي آخر في مكان بعيد بفضل شبكة الإنترنت. ومن ثم فقد ساعدت هذه الشبكة في تبادل الخبرات الطبية.بل والاطلاع على أحدث ما وصل إليه البحث العلمي في كافة المجالات[1]

رابعا: توافر العروض المجانية وتنوعها

وقد وفر الإنترنت عن طريق هذه الخدمة تحميل ملفات وبرامج عديدة في مجالات كثيرة على جهاز المستخدم مباشرة مجانا ودون تكلفة. وذلك عن طريق الدخول إلى الموقع الذي يعرض هذه الملفات والبرامج.ثم الضغط على مفتاح التحميل(download) واتباع التعليمات التي تظهر[2].

([1]) راجع : د/ محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية...مصدر سابق-ص3.د/محمود الديب-الحماية القانونية...مصدر سابق-ص2.-22

([2]) راجع:م/حسام المستريحي-كيف تستخدم الكمبيوتر::مصدر سابق-ص22..د/محمد السعيد رشدي-الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق-ص28 .

والموقع الإلكتروني هو صفحة رئيسية تستضيف معلومة أو خدمة يمكن بالضغط على أحد النصوص أو الصور الموجودة عليها الوصول إلى تفاصيلها- راجع:الحاسب الآلي مصدر سابق-ص45

خامسا: استخدام الإنترنت في التجارة الإلكترونية (1):

وتعتبر هذه الفائدة من أهم فوائد شبكة المعلومات الدولية .حيث أتاحت هذه الشبكة التقاء المنتج والمستهلك .أو البائع والمشتري وجها لوجه على مستوى العالم.

وقد مكنت هذه الشبكة كل طالب لسلعة أو خدمة من الحصول عليها دون أن يتكلف عناء الانتقال من بلده أو مغادرة مكانه .وذلك عن طريق الدخول على موقع منتج السلعة أو الخدمة وشرائها أو الحصول عليها من مواقع التسوق الإلكتروني الموجودة بكثرة داخل الشبكة[2].

سادسا: استخدام الإنترنت في مجال الدعوة إلى الإسلام

فالإنترنت شبكة ضخمة تضم الملايين من المستخدمين . وتعتبر من أهم الوسائل الإعلامية في عصرنا الحاضر. لذلك يجب استغلالها في الدعوة إلى الله .وخاصة في حق العالم المتمكن القادر على استخدام الإنترنت . خاصة إذا تعين في حقه وجوب بيان حكم شرعي أو الرد على شبهة مضلة[3].

---

(1) التجارة الإلكترونية:هي كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية – راجع:د/عبد الفتاح بيومي حجازي-النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية-الكتاب الأول-دار الفكر الجامعي-2..2-ص49 .وكذا لنفس المؤلف مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية-الكتاب الأول – قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي-دار الفكر الجامعي-ص16 .د/عبد الفتاح مراد- شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر والدول العربية ص228.ص252 .

(2) راجع المصادر المذكورة في الفهرس السابق.م/حسن طاهر داود-جرائم نظم المعلومات- مطبوعات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية-الرياض-ص77.م/حسام المستريحي-كيف تستخدم...-ص232

(3) راجع: د/عبد الرحمن بن عبد الله السند-الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية-دار الوراق- بيروت-الرياض- ص98-1

وقد انتشرت بالفعل مواقع كثيرة تدعو إلى الإسلام وتعرف بأحكامه وترد شبهات المضلين عنه[1].

الغصن الثاني
أضرار[2] الإنترنت

إذا كان للإنترنت فوائد كما ذكر . فإن له أضرارا أيضا. وتلك هي طبيعة الأشياء.

وسأذكر أهم هذه الأضرار فيما يلي:

أولا: أضرار على الدين والأخلاق والثقافة:

فقد انتشر عبر الإنترنت مواقع كثيرة تروج لعقائد باطلة. وأفكار مضللة.

ومن بين هذه المواقع .المواقع التنصيرية التي تدعو إلى اعتناق النصرانية .

وهناك مواقع تدعو إلى اعتناق بعض المذاهب الفاسدة كالبهائية[3] وغيرها.

([1]) مثل المواقع التالية

:-http://www.islamonline.net –http://www.islamweb.net
http://www.alislam.com

([2]) أضرار جمع ضرر وهو الاسم من الضر وهو ضد النفع . ويقال ضره أي ألحق به مكروها أذى.

راجع: مختار الصحاح-مصدر سابق-ص247.المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص329 -مادة ضرر

([3]) البهائية:حركة أنشأها علي محمد رضا الشيرازي سنة126.هـ-1844م بهدف إفساد العقيدة الإسلامية وتفكيك المسلمين , وأعلن أنه الباب الموصل إلى الله ويؤمن أتباعها بربوبيته وبالحلول والاتحاد والتناسخ وغير ذلك من العقائد المخرجة من الإسلام.

راجع : الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة-الندوة العالمية للشباب الإسلامي-الرياض-ص63

كما انتشرت مواقع إباحية تدعو إلى الرذيلة وتحض عليها .وتنشر صورا عارية وكل هذه المواقع تستهدف تدمير عقيدتنا وثقافتنا وقيمنا الدينية . وما هي إلا وجه من وجوه الحرب على الإسلام . وغزو المسلمين فكريا .الأمر الذي يوجب علينا الدفاع عن ديننا وعقيدتنا بمواجهتنا لهذا الغزو[1].

وهذا من الواجبات التي أوجبها الله (سبحانه) على علماء المسلمين في قوله: (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر...)[2]

فقد دلت الْآيَةُ على مَعْنَيَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : وُجُوبُ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ .

وَالْآخَرُ : أَنَّهُ فَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ لَيْسَ بِفَرْضٍ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ فِي نَفْسِهِ. إذَا قَامَ بِهِ الْبَعْضُ سَقَطَ الْإِثْمُ عَنْ الْبَاقِينَ. لِقَوْلِهِ تَعَالَى : { وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ } وَحَقِيقَتُهُ تَقْتَضِي الْبَعْضَ دُونَ الْبَعْضِ[3].

([1]) راجع: د/عبد الرحمن بن عبدالله السند-الأحكام الفقهية...مصدر سابق-ص425-438.المجلة الحولية لكلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة-عدد15-ج1-1422هـ-2..1م- ص183وما بعدها

([2]) سورة آل عمران-آية رقم1.4. .

والمنكر ما ليس فيه رضى الله (تعالى) من قول أو فعل والمعروف ضده.

راجع: التعاريف-محمد عبد الرءوف المناوي المتوفى 1.31هـ- تحقيق محمد رضوان الداية- - ج1- ص 68. - دار الفكر

([3]) راجع: أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص المتوفى37.هـ-ج2-ص416وما بعدها-دار الفكر-بيروت

ثانيا: أضرار اجتماعية وصحية[1]:

ينتج عن الاستخدام المفرط للإنترنت والجلوس أمام شاشة الحاسب لفترات طويلة أن يعتاد الشخص على الكسل .إذ إنه يحصل على المعلومة التي يريدها وهو جالس في بيته أمام شاشة حاسبه دون أن يتكلف عناء الانتقال. وهذا يؤدي أيضا إلى ما يسمى إدمان الإنترنت. حيث يعيش الشخص في عزلة وانطواء حتى عن أفراد أسرته أثناء جلوسه أمام الشاشة . مما يؤدي في النهاية إلى تفرق أفراد الأسرة التي هي نواة المجتمع.

كما أن الجلوس لساعات أمام الحاسب يسبب العديد من الأمراض.مثل أمراض المفاصل والتواء أو اعوجاج العمود الفقري.إضافة إلى أضراره على العين وقوة الإبصار نتيجة لانعكاس الأشعة الناتجة عن شاشة الحاسب.

ثالثا: أضرار تتصل بالتجارة الإلكترونية:

رغم أن التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت من فوائد هذه الشبكة .إلا أن الإنترنت قد استخدم في الإضرار بالتجارة الإلكترونية.

فهناك من مستخدمي الشبكة من يحاول اختراق المواقع الإلكترونية للكثير من المؤسسات التجارية. مثل البنوك والشركات الكبرى. بقصد الإضرار بهذه المؤسسات عن طريق معرفة أسرارها وأسرار عملائها أو التلاعب في الحسابات البنكية أو التجسس على الرقم السري لبطاقة

([1]) راجع فيما يتعلق بهذه الأضرار: بحث بعنوان الشباب والإنترنت –الفوائد والمضار–منشور على الموقع الإلكتروني:HTTP://WWW.NETFIRMS.COM/DOMAIN-NAMES . م/حسام المستريحي–كيف تستخدم...مصدر سابق–ص21 . د/أيمن محمد السالمي– مدرس بكلية الطب جامعة جنوب الوادي– تحقيق بعنوان الأطفال واستخدام الإنترنت– مجلة العربي الكويتية– عدد5.3– بتاريخ2/.1/1...م

الائتمان(CREDITCARD)[1] الخاصة بالعملاء أو بأي طريق آخر . ومن ثم فقد غدا الإنترنت خطرا على التجارة الإلكترونية ذاتها[2] .

رابعا: أضرار تتصل بالحاسب الآلي ومواقع الإنترنت نفسها:

فعلى سبيل المثال شاع استخدام الإنترنت من قبل بعض المستخدمين للإضرار بأجزاء الحاسب الآلي الصلبة (HARDWARE) أو الأجزاء المرنة وهي النظم البرمجية التي تقوم بتشغيل الحاسب (SOFTWARE) . أو للإضرار بالمواقع الإلكترونية نفسها. ويتم هذا الإضرار بواسطة ما يطلق عليه الفيروس (VIRUS) الذي يمكن إرسال رسالة بريد الكتروني حاملة إلى آلاف الأجهزة في وقت واحد[3] .

([1]) بطاقة الائتمان هي بطاقة صادرة من بنك أو غيره تتيح لحاملها الحصول على ما يلزمه من البضائع أو القروض أو للسحب من حساب حاملها.

راجع::د/عمر سليمان الأشقر-بحث بعنوان دراسة شرعية عن البطاقة الائتمانية-ص1..د/وهبة الزحيلي-بحث بعنوان بطاقات الائتمان-ص3

([2]) راجع: القاضي وليد العاكوم- مفهوم وظاهرة الإجرام المعلوماتي- أبحاث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت المشار إليه سابقا- المجلد الأول- ص14- 16

([3]) راجع:م/ حسام المستريحي-كيف تستخدم..مصدر سابق ص22 وما بعدها.

والفيروس هو برنامج يحمل تعليمات تضر بأجزاء الحاسب عن طريق الانتشار وزرع نسخ منه في البرامج المصابة.

راجع / محسن بن سليمان الخليفة- جرائم الكمبيوتر والإنترنت وعقوباتها في الفقه والنظام-مطبوعات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية142.هـ2...م-ص131

خامسا: أضرار تتصل بالمجال الجنائي (1):

من أخطر أضرار الإنترنت أنه يستخدم كوسيلة من قبل المجرمين حول العالم لارتكاب الجرائم أو لتسهيل ارتكابها . لدرجة أننا قد لا نجاوز الحقيقة إن قلنا إن الإنترنت يستخدم اليوم تقريبا في مختلف أنواع الجرائم . سواء تعلقت بالأشخاص أو بالأموال[2].

ومن الجرائم المتصلة بذلك . تلك الأفعال التي تستهدف عناصر سرية وسلامة المعطيات ونظم المعلومات . وتضم الدخول غير القانوني (غير المصرح به) . والاعتراض غير القانوني. والاستيلاء على المعطيات . وتدمير المعطيات . واعتراض النظم . وإساءة استخدام الأجهزة.

ومنها أيضا:الجرائم التي يستخدم فيها الكمبيوتر كوسيلة لارتكاب الجرائم وتضم التزوير المرتبط بالكمبيوتر والاحتيال المرتبط بالكمبيوتر . والأفعال التي

---

(1) راجع: القاضي وليد العاكوم-مفهوم وظاهرة الإجرام المعلوماتي-أبحاث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت المشار إليه سابقا-المجلد الأول- ص13-21 . د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص48-68 . د/محمود عبد الرحيم الديب-الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت-مصدر سابق-ص46-48 .المحامي يونس عرب جرائم الكمبيوتر والإنترنت ورقة عمل قدمها لمؤتمر الأمن العربي المنعقد بأبوظبي في الفترة من 1.-12/2/2..

(2) يقصد بجرائم الاعتداء على الأشخاص تلك الجرائم التي تستهدف النيل من الشخص في حياته أوفي نفسه أو في عرضه وشرفه. أما جرائم الاعتداء على الأموال فهي التي يقصد بها الاعتداء على مال الشخص مثل السرقة والنصب وخيانة الأمانة -راجع:د/ جودة حسين جهاد-محاضرات في شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال- 141.هـ-199.م-ص1 وما بعدها. والجرائم بصفة عامة جمع جريمة وهي واقعة من فعل الإنسان يعتبرها القانون ضارة بالمصلحة العامة أو العلاقات الاجتماعية .ويرتب عليها عقوبة جنائية -راجع:د/يسر أنور علي-شرح قانون العقوبات-النظريات العامة -1988-1989- ص11

تستهدف سمعة وكرامة وسلامة الأشخاص,وأيضا الجرائم المرتبطة بـالمحتوى الضار وتضم كافة الأفعال المتعلقة بترويج المواد غيـر المـشروعة كـالمواد الإباحية وغير الأخلاقية وأنشطة المقامرة غير المشروعة وغيرها[1].

سادسا: أضرار الإنترنت التي تتصل بحقوق الملكية الفكرية[2]:

فقد سهل الإنترنت كثيرا من عمليات الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية عموما سواء أكانت متعلقة بحقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية. فانتشر عبـر الإنترنت ومواقعه عمليات نهب مصنفات الغير دون إذن منه وهو ما اصـطلح على تسميته بالقرصنة[3].

---

(1) راجع: د/يونس عرب- مشروع قانون نموذجي عربي لجرائم الكمبيوتر والإنترنت- ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية الذي انعقد في مسقط بسلطنة عمان في الفترة من 2-4 أبريل -2..6- ص5

(2) حقوق الملكية الفكرية هي الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية .وتشمل كل ما ينتج عن الفكر الإنساني .وهي نوعان:1-حقوق الملكية الصناعية التي تخول لصاحبها أن يستأثر باستغلال ابتكار جديد أو علامة مميزة مثل براءة الاختراع والعلامة التجارية- 2- وحقوق الملكية الأدبية والفنية والتي تعني حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه واستغلاله ماليا.- راجع: د/لاشين محمد الغاياتي.د/رضا متولي وهدان- الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري-مكتبة الأشول بطنطا-1996-ص183-2.9. د/رأفت محمد حماد-مذكرات في النظرية العامة للحق-ص52-54.د/عادل جبري محمد-التنظيم القانوني للملكية والحقوق المتفرعة عنها- الأندلس للنشر والتوزيع بطنطا-1991-ص149-158

(3) المصنف:كل إنتاج علمي أو أدبي أو فني مبتكر أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو الغرض من تصنيفه- راجع:د/محمد حسام لطفي-حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء-1999-2...-ص26.الفقرة(أ) من المادة 138-من القانون رقم 82 لسنة2..2 المنشور بالجريدة الرسمية-العدد 22 مكرر في 2 يونيه 2..2 .أما القرصنة فهي اصطلاح استخدم في كل عمل عنيف ارتكب بقصد النهب من قبل سفينة ضد أخرى في أعالي البحار. ثم أصبح يطلق الآن على

الفرع الثالث

الموقف القانوني من استخدامات شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

وينقسم إلى غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول: موقف التشريع الحالي من استخدامات شبكة المعلومات الدولية

الغصن الثاني: موقف الفقه القانوني من استخدامات شبكة المعلومات الدولية

الغصن الأول
موقف التشريع الحالي من استخدامات شبكة المعلومات الدولية

لا شك أن التقنية[1] دائما تسبق وجود القانون المنظم لها .وقد ظهر الإنترنت كتقنية اتصال حديثة . فكان لابد من وجود قانون منظم له.

وحيث إن الإنترنت أسبق في الظهور في الدول الأجنبية. وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوربية بعدها. لذا كان من الطبيعي أن تكون هذه

ماذكر بالمتن عاليه- راجع:: د/محمد السعيد رشدي-الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق-ص31

(1) التقنية اسم مشتق من أتقن إتقانا .وهو من إتقان الشيء أي إحكامه يقال رجل تقن أي حاذق بالأشياء- راجع:لسان العرب لابن منظور- مصدر سابق -ج3-ص73-باب النون فصل التاء.مختار الصحاح-مصدر سابق-ص58 مادة تقن. القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي-المتوفى-718هـ-مؤسسة الرسالة بيروت -ج1-ص1527-باب النون فصل التاء

الدول هي الأسبق في مجال التشريعات التي تنظم الإنترنت واستخداماته. ومن هذه التشريعات على سبيل المثال لا الحصر:

1- تبنت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 16 من ديسمبر عام 1996م نموذج قانون للتجارة الإلكترونية الدولية . كما أصدر البرلمان الأوربي في 2. من مايو 1997 توجيها يتعلق بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد .وهو التوجيه رقم7 . وألزم الدول الأعضاء بأن تعمل على أن تتوافق تشريعاتها معه. كما أصدر المجلس الأوربي التوجيه رقم 23. لسنة 2... في 8 من أغسطس عام 2... ليحكم ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية[1].

2- في الولايات المتحدة الأمريكية : صدر قانون التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية عام 2...[2].

3- صدر في فرنسا قانون منظم للمبادلات والتجارة الإلكترونية في 12 من مارس عام 2..[3].

أما في الدول العربية:

فإن الدول العربية ما زالت متخلفة عن الدول الأجنبية المتقدمة ماديا. مثل الولايات المتحدة الأمريكية ودول الاتحاد الأوربي في مجال استخدام الإنترنت . سواء أكان ذلك على مستوى الاستخدام الفعلي للشبكة من قبل عدد كبير من.

---

(1) راجع:د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق- ص122 وما بعدها. د/عبد الفتاح بيومي حجازي- النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية- مصدر سابق- الكتاب الأول- ص2

(2) راجع:د/ سعد السيد قنديل-التوقيع الإلكتروني-ماهيته-صوره-حجيته في الإثبات-دار الجامعة الجديدة للنشر-ص1.7

(3) راجع: د/ محمد حسام لطفي -الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية-القاهرة-2..2-ص128

المستخدمين ــ فلا زالت الأعداد محدودة في عالمنا العربي رغم تزايدها قليلا في السنوات الأخيرة ــ أم كان ذلك في مجال استخدام هذه الشبكة في نواحي الحياة المختلفة .

وقد يرجع ذلك التخلف إلى الأمية المنتشرة في معظم هذه الدول. بالإضافة إلى قلة الإلمام باللغة السائدة في مواقع الشبكة(وهي اللغة الانجليزية). وقلة المواقع العربية بالمقارنة بغيرها.

وأيا ما كان الأمر فإنه على الرغم من ظهور استخدام الإنترنت في الدول العربية منذ عدة سنوات . فإن الدول العربية كما لم تساير الدول الأوربية من قبل في مجال استخدام الإنترنت. فإنها أيضا لم تساير ها في مجال التشريعات التي تنظم استخدامات الإنترنت[1].

فمن الطبيعي أن تنتج عن استخدام الإنترنت أشكال جديدة من العلاقات والمستجدات التي تستدعي التنظيم القانوني. ومع ذلك فقد كانت استجابة الدول العربية لهذه المتغيرات تتسم بالبطء والنقص في التشريعات الضرورية لمواجهتها في بعض هذه الدول. وبالعجز والفراغ التشريعي عند بعضها الآخر . فهناك بعض الدول العربية التي أدركت ضرورة تنظيم ما يتعلق بالإنترنت. فاتجهت إلى تشريع ينظم بعض المسائل المتعلقة به. وإن كانت هذه التشريعات الصادرة حتى الآن قاصرة على بعض الأمور ولا تشمل جميع الأمور المتعلقة بالإنترنت .

([1]) راجع في ذلك: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق-ص7-1.. لواء دكتور/ فؤاد جمال عبد القادر-رئيس البرنامج القومي للإصلاح التشريعي- **إطلالة على مشروع قانون التجارة الالكترونية-بحث منشور على الموقع الإلكتروني-**
http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?std_id=93

ومن هذه التشريعات العربية التي تناولت بالتنظيم بعض المسائل المتصلة بالإنترنت[1]:

1- في مصر: صدر القانون رقم 15 لسنة 2..4 والذي تناول بالتنظيم ما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية. فأعطى لكل منهما ذات الحجية المنصوص عليها في قانون الإثبات للمحررات المكتوبة سواء أكانت مدنية أو تجارية أو إدارية. كما نص على إنشاء هيئة لتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات. أما قانون التجارة الإلكترونية فلم يصدر بعد على الرغم من وجود مشروع لهذا القانون منذ عام 1999[2].

2- في تونس: صدر القانون رقم 83 لسنة 2... . ويتعلق بالتوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية.

3- في الأردن: صدر قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2..1 .

4- في مملكة البحرين:صدر قانون التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية في14 من سبتمبر سنة 2002 .

---

(1) راجع فيما يتعلق بهذه التشريعات : د/عبد الفتاح مراد- شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر والدول العربية-مصدر سابق-ص37-267 .

ويقصد بالتوقيع لإلكتروني: ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أوإشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

ويقصد بالكتابة الإلكترونية : كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

راجع في تعريف التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية : المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2..4 -فقرة أ .ج

(2) راجع: د/عبد الفتاح مراد-شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر والدول العربية-مصدر سابق-ص37-267 . لواء دكتور/ فؤاد جمال عبد القادر-رئيس البرنامج القومي المصري للإصلاح التشريعي- إطلالة على مشروع قانون التجارة الالكترونية- مصدر سابق

مكتبة تخصص فقه وأصول

5- وفي دولة الإمارات العربية المتحدة صدر قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002 .

وعلى كل حال فإن المقنن العربي مدعو لبذل المزيد من الجهد في وضع التشريعات الكاملة التي تنظم كل المسائل المتعلقة بالإنترنت بداية من عقد استخدامه (الاشتراك فيه). ومرورا بكل استخداماته. ومسئولية مقدمي الخدمات المتعلقة به. وكذا مسئولية وسطائه ومستخدميه. وانتهاء بالقانون والقضاء المختصين بحكم ما ينشأ عن ذلك .

الفصل الثاني
موقف الفقه القانوني من استخدامات شبكة المعلومات الدولية

على عكس التشريع العربي. فإن الفقه القانوني العربي قد بذل جهودا كبيرة ومضنية من أجل الوصول إلى تنظيم قانوني لكل المعاملات المتعلقة بالحاسب الآلي وبرامجه من جهة. وكذا تنظيم المعاملات المتعلقة بالإنترنت واستخداماته. وما يمكن أن ينشأ عنه من منازعات من جهة أخرى. لدرجة أننا لا نجاوز الحقيقة إن قلنا إنه لا توجد جزئية تتعلق بالحاسب الآلي واستخداماته أو بالإنترنت واستخداماته لم يتناولها الفقه القانوني العربي. سواء تعلق الأمر بحماية برامج الحاسب الآلي أو المسائل المتعلقة بالإنترنت. مثل التعاقد عن طريق الإنترنت وآثاره . والمسئولية القانونية المدنية والجنائية التي قد تترتب على استخدام هذه الشبكة. وحجية الوسائل الإلكترونية في الإثبات. ووسائل

حماية حقوق الملكية الفكرية ومنع التعدي عليها بواسطة مستخدمي ومقدمي خدمات هذه الشبكة..... .[1]

فقد تناول الفقه القانوني العربي الحديث عن عقود برامج الحاسب الآلي. والحماية القانونية لبرامجه. وعن عقد الاشتراك أو الاستخدام للشبكة والالتزامات الناشئة عنه. وعن العقود التي تبرم على الشبكة من بيع أو إجارة أو غيرها من العقود. وكذا أركانها وشروطها والوسائل التي تنعقد بها .وزمان ومكان انعقادها. وآثارها. والمحكمة المختصة بنظر النزاعات الناشئة عنها .والمسئولية المدنية والجنائية التي يمكن أن تنشأ عن استخدام الشبكة.....الخ[2] .

([1]) راجع في هذا الصدد على سبيل المثال:أ-د/مصطفى محمد عرجاوي- الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية-مصدر سابق م2-ص361-392.د/ حسن عبد الباسط جميعي- عقود برامج الحاسب الآلي- 1998-دار النهضة العربية. د/أحمد عبد الكريم سلامة-الإنترنت والقانون الدولي الخاص-فراق أم تلاق- مصدر سابق -م1-ص23-98 .د/محمد السيد عرفة- التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت-مفهومها والقواعد القانونية التي تحكمها- أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالإمارات-من 1-3 مايو...-- م1-ص239-328.د/محمد المرسي زهرة-الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية أعمال المؤتمر المشار إليه سابقا-م3-ص795-834.د/جودة حسين جهاد-المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالأساليب التقنية-أعمال المؤتمر السابق-م3-ص1.83-113. .د/حمدي أحمد سعد- حق احترام المصنفات في ظل النشر الإلكتروني الحديث. -1425هـ-2..4م .د/ محمد السعيد رشدي-حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات-دار النهضة العربية . د/ممدوح مجمد خيري هاشم المسلمي - مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت -دار النهضة العربية . د/ سعد السيد قنديل-التوقيع الإلكتروني-ماهيته-صوره-حجيته في الإثبات-دار الجامعة الجديدة للنشر.وغيرها

([2]) راجع: المصادر المذكورة في الهامش السابق

وكل هذه الاجتهادات الفقهية تعتبر نبراسا يمكن أن يهتدي به المقنن العربي عند وضعه تشريعات تتعلق بالمعاملات الإلكترونية عامة و بالإنترنت خاصة. وتنظم استخداماته.

المطلب الثاني
استخدامات شبكة المعلومات الدولية
في ميزان الفقه الإسلامي

ذكرت سابقا أن شبكة المعلومات الدولية(الإنترنت) عبارة عن شبكة حاسبات إلكترونية مرتبطة ببعضها البعض عبر شبكة اتصالات حول العالم. كما علمنا أن المستخدم للشبكة يسعى إلى استخدامها وفقا لما يهدف ويرمي إليه من استخداماتها المتعددة .[1]

وبناء على ما تقدم فهذه الشبكة هي وسيلة حديثة لتحقيق مقاصد وأهداف المستخدم[2]. مثلها مثل السيارة وغيرها من الوسائل.

والقاعدة في الفقه الإسلامي أن:

للوسائل نفس أحكام المقاصد التي تؤدي إليها[3].

([1]) راجع في ذلك:المطلب السابق.

([2]) الوسيلة:ما يتوصل به إلى الشيء- راجع:النهاية في غريب الأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المتوفى6.6هـ-تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناحي المكتبة العلمية-بيروت-1399هـ-ج5-ص184. أما المقاصد فهي التي يتوصل إليها بالأسباب والوسائل. راجع:إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام محمد بن أبي بكر الزرعي المتوفي سنة751هـ-تحقيق طه عبد الرءوف سعد -دار الجيل -بيروت -ج3- ص135

([3]) راجع:الفوائد في اختصار المقاصد لعبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى 66.-ج1-ص43-دار الفكر المعاصر -دمشق. الموافقات في أصول الشريعة لإبراهيم بن موسى اللخمي

فإذا أحل الله شيئا أحل كل الوسائل المؤدية إليه وكذلك إذا أوجب أو ندب أو حرم أو كره.

ومفاد ذلك أن استخدام الإنترنت تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة من وجوب أو ندب أو إباحة أو كراهة أو تحريم[1].

فالواجبات والمندوبات ضربان. أحدهما مقاصد والآخر وسائل. وكذلك المكروهات والمحرمات ضربان أحدهما مقاصد والثاني وسائل . وللوسائل أحكام المقاصد. وكلما زاد فضل المقصد زاد فضل الوسيلة المؤدية إليه. فالسعي إلى صلاة الجمعة مثلا أفضل من السعي إلى صلاة الجماعة. وكذا كلما اشتدت حرمة المقصد اشتدت حرمة وسيلته المؤدية إليه. فالتوسل إلى القتل مثلا أقبح من التوسل إلى الزنا..وهكذا[2].

(الشاطبي) المتوفي79.هـ- ص158-دار الكتب العلمية-بيروت.الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفي 911هـ-ص158-دار الكتب العلمية-بيروت-14.3هـ

(1) الواجب هو ما يمدح فاعله ويذم تاركه أو ما يطلب فعله مع الإشعار بالعقاب على تركه. أما المندوب فهو ما يمدح فاعله ولا يذم تاركه أو ما يطلب فعله دون إشعار بالعقاب على تركه .والمباح هو ما لا يمدح على فعله ولا على تركه أو ما خير فيه بين الفعل والترك. والحرام ما يذم فاعله ويمدح تاركه أو ما يطلب تركه مع الإشعار بالعقاب على فعله. أما المكروه فهو ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله أو ما طلب تركه دون إشعار بعقاب على فعله . راجع:المستصفى في علم الأصول- للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى 5.5هـ-تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي- ج1-ص53-دار الكتب العلمية-بيروت-1413هـ.إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول-محمد بن علي الشوكاني المتوفى 1255هـ-تحقيق محمد سعيد البدري-ج1-ص24-دار الفكر-بيروت -ط1- 1412هـ-1992م

(2) راجع: قواعد الأحكام في مصالح الأنام- لعبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى 66.هـ - ج1- 53 وما بعدها. ص123 وما بعدها-دار الكتب العلمية

فإذا كان المقصد الذي يريده مستخدم الشبكة واجبا فإن استخدام الشبكة للوصول إليه يعد أمرا واجبا عليه. تطبيقا لقاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. مثل العالم المتمكن القادر على استخدام الشبكة إذا تعين في حقه وجوب بيان حكم شرعي .أو الرد على شبهة مضللة .فيتعين في حقه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والحاجة الآن ماسة إلى استخدام الشبكة في الدفاع عن الإسلام .خاصة في ظل النشاط المتزايد من قبل غير المسلمين في استغلال الشبكة في مهاجمة الإسلام ونشر معتقداتهم الباطلة.

وقد يكون استخدام الشبكة محرما. وذلك في حق من يستعين بها على فعل المحرمات.كالدخول على المواقع الإباحية. ومشاهدة الصور العارية أو نشر المعتقدات الباطلة أو الاعتداء على حق من الحقوق المشروعة أو ارتكاب جريمة.

وقد يكون استخدام الشبكة مندوبا في حق من يستعين بها على التزود من الخير. مثل صلة الرحم بالاتصال بهم عبر الشبكة. أو سماع القرآن الكريم .

وقد يكون استخدام الشبكة مكروها في حق من يسرف في استخدامها أو ينشغل بها عن نوافل العبادات.

وقد يكون استخدامها مباحا إذا كان الاستخدام في أمر مباح مثل مطالعة الصحف أو البيع والشراء عن طريقها[1].

([1]) وهذا كله مبني على قاعدة (للوسائل حكم المقاصد) وأن الوسائل تترتب من حيث الفضل والقبح بحسب ترتب المصالح والمفاسد المترتبة عليها . راجع : المصادر المذكورة في الحاشية السابقة والحاشية رقم3 من الصفحة السابقة. وأيضا: د/عبد الرحمن بن عبد الله السند- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية- مصدر سابق-ص98-1.. . د/يوسف القرضاوي. د/فيصل مولوي في حوار حي أجرته معهم شبكة Islam online تحت عنوان فتاوى حول قضايا أثارها الإنترنت على موقعها الإلكتروني

ومن القواعد التي تحكم استخدام الإنترنت في الفقه الإسلامي قاعدة:
الأصل في المنافع الإباحة. والأصل في المضار التحريم[1].

فقد سبق أن ذكرت عند الحديث عن استخدامات الإنترنت أن هذه الاستخدامات منها ما هو نافع مفيد ومنها ما هو ضار.

ووفقا لهذه القاعدة فالأصل في كل منفعة أو ما يؤدي إليها الإباحة . والأصل في كل ضرر وما يؤدي إليه التحريم .

وقد استنبط الأصوليون هذه القاعدة من آيات قرآنية كثيرة وأحاديث نبوية تدل عليها .

ومن الآيات القرآنية التي تدل على أن الأصل في المنافع الإباحة:

قوله(تعالى): **هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ** [1] .

---

http://www.islamonline.net

(1) راجع في هذه القاعدة:المحصول في علم الأصول-للإمام محمد بن أبي بكر الرازي المتوفي 6.6هـ-ج1-ص541-544-دار الكتب العلمية- بيروت. الفروق-أحمد بن إدريس القرافي المتوفى684هـ -ج2-ص2.4 وما بعدها-عالم الكتب. الإبهاج في شرح المنهاج-للإمام علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى 756هـ- تحقيق جماعة من العلماء-ج3-ص 165 وما بعدها -دار الكتب العلمية -بيروت . التمهيد لجمال الدين أبي محمد عبد الرحيم الأسنوي المتفى772هـ- تحقيق د/محمد حسن هيتو-ج1-ص487--مؤسسة الرسالة-بيروت-ط1-14..هـ .

وقد خالف بعض العلماء فى إطلاق القول بهذه القاعدة : راجع: المحلى الامام علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى 456هـ-تحقيق لجنة إحياء التراث العربي-ج1-ص177-182-دار الآفاق الجديدة-بيروت. الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي تحقيق عبد الله دراز ج2-ص4.وما بعدها-دار المعرفة-بيروت.

والأصل ما يبنى عليه غيره .وأصل كل شيء قاعدته وأساسه-راجع:التعاريف-محمد عبد الرءوف المناوي المتوفى 1.31هـ-تحقيق محمد رضوان الداية- ج1 ص69- دار الفكر المعاصر- بيروت-دمشق-141.-ط1

وقوله أيضا: الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ [2].

وجه الدلالة:

دلت الآية الأولى على إباحة الانتفاع بجميع ما في الأرض إلا الخارج بدليل.ودلت الثانية على إباحة الانتفاع بكل ما يستطاب[3].

ومن الأحاديث النبوية التي تدل على ذلك:

قول الرسول(صلى الله عليه وسلم): (إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته)[4].

وجه الدلالة:

الحديث دليل على عظم إثم من سأل عن شيء لم يرد نص بتحريمه. لبقائه على أصل الإباحة[1].

([1]) البقرة- آية29 .

([2]) المائدة- رقم 4 .

([3]) راجع: تفسير القرطبي للإمام محمد بن أحمد القرطبي المتوفى671هـ-ج1-ص251-دار الشعب-القاهرة والمصادر السابق ذكرها في الهامش رقم 1 – نفس المواضع

([4]) متفق عليه . راجع: صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى 256هـ-تحقيق د/مصطفى ديب البغا-ج6-ص2685-كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة-رقم 6859-دار ابن كثير-اليمامة بيروت-ط3 .صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري المتوفى261هـ-تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج4-ص1831كتاب الفضائل-باب توقيره (صلى الله عليه وسلم) – رقم2358-دار إحياء التراث العربي-بيروت

ومما يدل على أن الأصل في المضار التحريم:

قول الرسول(عليه السلام) (لا ضرر ولا ضرار)[2].

وجه الدلالة:

الحديث دليل على تحريم كل من الضرر والضرار على أي صفة كانا[3].

وقد اختلف العلماء في معنى الضرر والضرار مابين قائل بأن الضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين.وآخر يقول أن الضرر يكون في الابتداء والضرار

---

(1) راجع: فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام أحمد بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى 852هـ-تحقيق محب الدين الخطيب-ج13-ص268-دار المعرفة-بيروت

(2) راجع:سنن ابن ماجه للإمام محمد بن يزيد القزويني المتوفى 273هـ-تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي-ج2-ص784-كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره-رقمي234..2341 - دار الفكر-بيروت. المستدرك على الصحيحين للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفى 4.5هـ-تحقيق محمد عبد القادر عطا-ج2-ص66-كتاب البيوع-رقم 2345-دار الكتب العلمية -بيروت.

والحديث وإن أعله بعض العلماء بالانقطاع مثل أحمد بن أبي بكر الكناني في مصباح الزجاجة. إلا أن الكثير من العلماء ذكروا له طرقا كثيرة يقوي بعضها بعضا مثل الإمام الزيلعي في نصب الراية . و الإمام الشوكاني في نيل الأوطار.

راجع:نصب الراية لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى762هـ-تحقيق محمد يوسف البنوري-ج4-ص385 وما بعدها-دار الحديث-مصر-1397هـ. مصباح الزجاجة- أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني المتوفى84.هـ -تحقيق محمد المنتقى الكشناوي-ج3-ص48-دار العربية-14.3هـ -ط2. نيل الأوطار للشوكاني-ج5-ص378 -دار الجيل-بيروت-1973هـ

(3) راجع: نصب الراية مصدر سابق ج4-ص386 -. نيل الأوطار- مصدر سابق-ج5-ص387

يتحقق بالجزاء عليه. وقيل معناهما واحد. والراجح حمل الضرر على القدر المشترك بين كل هذه المعاني وهو ألم القلب[1].

فيكون كل ما يحدث الضرر حراما.

ومن ثم يكون مستند هذه القاعدة هو القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[2].

ويستفاد من هذه القاعدة أن كل شيء نافع مفيد فالأصل فيه أنه مباح. وأن كل شيء ضار فالأصل فيه الحرمة. إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

وبناء على ذلك. فإنه يجوز استخدام الشبكة في الاستخدامات النافعة المفيدة. مثل تلك التي سبق ذكرها عند الحديث عن فوائد الشبكة . ويحرم استخدامها في الاستخدامات التي تضر الشخص أو غيره بأي نوع من الضرر, مثل الأضرار التي سبق ذكرها عند الحديث أضرار الشبكة .

والخلاصة أن الإنترنت سلاح ذو حدين. يستخدم للخير أو للشر. حالها في ذلك حال كثير من الوسائل الأخرى. فاستخداماتها تابعة لنوايا المستخدم. إن كانت خيرا فخير وإن كانت شرا فشر. وخدمة الإنترنت خدمة منافعها جمة وعطاؤها غزير. وهي مصدر لخير وعلم ومعرفة وهداية وصلة وتطور. وهي في الوقت نفسه قد تكون مصدرا لشر عظيم لمن أصر على سوء استخدامها.

فإذا أدركنا هذه الحقائق وجب علينا أن نقرر: أي الاستخدامين سنختاره؟

(والله أعلم).

---

(1) راجع: المحصول-ج1-ص544. التمهيد-ج1-ص487. الإبهاج-ج3-ص166 .د/أسامة عبد العليم الشيخ-قاعدة لا ضرر ولا ضرار- دراسة تحليلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني-رسالة دكتوراه-كلية الشريعة والقانون بطنطا-ص47

(2) السنة في اللغة الطريقة والسيرة واصطلاحا عند الأصوليين ما ثبت عن النبي(صلى الله عليه وسلم) من قول (غير القرآن) أو فعل أو تقرير مما يدل على حكم شرعي- راجع القاموس المحيط - مصدر سابق-ج4-ص237-فصل السين باب النون. إرشاد الفحول-مصدر سابق-ج1-ص33-دار المعرفة -بيروت

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

يتضح من خلال العرض السابق لاستخدامات شبكة المعلومات الدولية وبيان الموقف القانوني والفقهي منها ما يلي:

1- وجود خلاف واضح بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيما يتعلق بوجود قواعد ثابتة تنظم وتواجه المستجدات المختلفة . ففي حين يوجد قصور تشريعي عربي في مجال التنظيم القانوني للشبكة والمعاملات والمستجدات الناتجة عن استخدامها . لدرجة أن هناك بعض الدول لم يصدر فيها قانون واحد يحكم الشبكة واستخداماتها . وإن وجد في البعض الآخر فهو قاصر على بعض الجوانب دون البعض. كما وضحت ذلك عند الحديث عن الموقف القانوني من استخدامات شبكة المعلومات الدولية. نجد أن الأمر على العكس من ذلك في الفقه الإسلامي الذي واجه هذه المستجدات وغيرها بقواعد كلية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان . مثل قاعدة الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم. وقاعدة إعطاء الوسائل نفس أحكام المقاصد[1].

2- أن الفقه القانوني قد بذل محاولات جادة للوصول إلى قواعد تحكم شبكة الإنترنت واستخداماتها والمعاملات الناشئة عنها.

([1]) راجع بالنسبة للفقه الإسلامي: الفوائد في اختصار المقاصد- مصدر سابق -ج1-ص43 . الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي- مصدر سابق - ص158- .الأشباه والنظائر للسيوطي- مصدر سابق - ص158. وراجع أيضا الفرع الثالث من المطلب الأول من هذا المبحث فيما يتعلق بالموقف القانوني من استخدامات الشبكة

وعلى الرغم من كون هذه المحاولات تمثل أرضية خصبة. يمكن أن يبني عليها المقنن لوضع قانون شامل يحكم الإنترنت واستخداماته. إلا أن المقنن في معظم هذه الدول لم يفطن لذلك. أو فطن ولكنه تراخى أو قصر[1].

3- أن الفقه الإسلامي قد شمل بقواعده العامة الكلية. مثل قاعدة الوسائل تأخذ حكم مقاصدها. وقاعدة الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم. ما هو كفيل بتنظيم شبكة المعلومات الدولية .والمعاملات الناشئة عنها .دون تدخل في الدقائق التفصيلية. ليترك لكل مجتمع اختيار ما يراه متناسبا مع عصره وظروفه. مادام لا يتعارض مع نصوص الشريعة وقواعدها .وهذا ما يميز الفقه الإسلامي عن غيره حيث جمع بين المرونة واليسر من جهة. مما يجعله صالحا لحكم الوقائع الجديدة في كل زمان ومكان .وبين تحقيق الضبط والتنظيم بما يتناسب مع كل مجتمع من جهة أخرى. وفي هذا يختلف الفقه الإسلامي عن كل من القانون الوضعي الذي عجز حتى الآن عن حكم ظاهرة الإنترنت والوقائع والعلاقات الناشئة عنها بقواعد شاملة.كما يختلف أيضا عن الفقه القانوني الذي

---

(1) راجع على سبيل المثال: أ.د/مصطفى محمد عرجاوي- الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية-مصدر سابق م2-ص361-392.د/ حسن عبد الباسط جميعي- عقود برامج الحاسب الآلي- 1998-دار النهضة العربية. د/أحمد عبد الكريم سلامة-الإنترنت والقانون الدولي الخاص-فراق أم تلاق- مصدر سابق -م1-ص23-98 .د/محمد السيد عرفة-التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت-مفهومها والقواعد القانونية التي تحكمها- أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالإمارات-من 1-3 مايو2...م- ج1 - ص239-328.د/محمد المرسي زهرة-الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية أعمال المؤتمر المشار إليه سابقا-م3-ص795-834.د/جودة حسين جهاد- المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالأساليب التقنية-أعمال المؤتمر السابق-م3-ص1.83-113. .د/حمدي أحمد سعد- حق احترام المصنفات في ظل النشر الإلكتروني الحديث. - 1425هـ-2..4م

يقتصر دوره على محاولة وضع الحلول لكل مشكلة بعد حدوثها. بالإضافة إلـــى أن قواعده ليس لها صفة إلزامية. إلا إذا صيغت في صورة تشريع. على خلاف الفقه الإسلامي الذي ينظم الأمور المستجدة بقواعد كلية تستند إلى القرآن أوالسنة أو إجماع الأمة أوغيرها من الأدلة المعتبرة. مما يجعل لها طابعا إلزاميا[1].

ويؤكد ما سبق عظمة ودقة فقهاء الإسلام الذين استنبطوا هذه القواعد الكلية التي تعتبر المنهل الذي يجب أن ننهل منه لحكم كل جديد في كل زمان ومكان .

---

(1) راجع في مستند قاعدتي للوسائل أحكام المقاصد. الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم -ص37-41 من هذا البحث. حيث إن مستندهما القرآن والسنة . ومن ثم يكون لهما طابع الإلزام

المبحث الثاني
تحديد المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومات الدوليـة في الفقه الإسلامي والفقه والقانوني

وسأتناول ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تحديد المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول

تحديد المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

قبل الحديث عن المقصود بهذا العقد. أرى أنه لابد من توضيح بعض المفردات التي يتكون منها مسمى هذا العقد.

لذا سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول: تعريف ببعض مفردات عنوان المطلب.

الفرع الثاني: التعريف بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

الفرع الأول

تعريف ببعض مفردات عنوان المطلب

والمفردات التي تدخل في تكوين اسم العقد محل الدراسة هي: عقد. استخدام. شبكة. المعلومات. الدولية.

وقد قمت سابقا بتعريف بعض هذه المفردات عند الحديث عن تعريف شبكة المعلومات الدولية. وهي: شبكة . المعلومات. الدولية[1]. فبالتالي لم يتبق من المفردات المراد تعريفها في هذا الفرع سوى مفردتين فقط هما عقد.استخدام .وهذا ما سأوضحه فيما يلي:

---

(1) راجع ص16 وما بعدها من هذا البحث .

أولا: التعريف بالعقد:

العقد في اللغة العربية: اسم مشتق من الفعل عقد الذي يستخدم لمعان كثيرة. منها الربط والشد والإحكام والتوثيق. فيطلق العقد على الربط والجمع بين الشيئين. كما يطلق على إحكام الشيء وإبرامه وتقويته.كما يطلق على العهد[1].

أما العقد في الفقه الإسلامي فيطلق بإطلاقين:

الإطلاق العام : ويعني أن كل ما عزم الإنسان على فعله يسمى عقدا. سواء صدر من طرف واحد كالطلاق والنذر. أو صدر من طرفين مثل البيع والإجارة[2] .

([1]) راجع: لسان العرب لابن منظور-مصدر سابق -ج3-ص398 وما بعدها باب الدال فصل العين-عقد.مختار الصحاح-مصدر سابق-ص288-مادة عقد. المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص426 وما بعدها-مادة عقد

([2]) راجع في ذلك-أحكام القرآن للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى2.4هـ-ج2-ص66-69-دار الكتب العلمية بيروت. أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص - مصدر سابق -ج2-ص416. أحكام القرآن لمحمد بن عبد الله الأندلسي المعروف بابن العربي المتوفى543هـ-ج2-ص6-1. — دار الكتب العلمية-بيروت. المنثور في القواعد الفقهية لأبي عبد الله محمد بن بهادر الزركشي المتوفى794هـ-ج2-ص-397وما بعدها-طبعة وزارة الأوقاف الكويتية. -الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي المتوفى885هـ-ج11-ص31-دار إحياء التراث العربي.

والطلاق لغة الاسم من طلق تطليقا ويعني حل القيد مطلقا . وشرعا هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح راجع: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي- أحمد بن محمد الفيومي المتوفى 77.هـ - ص376 وما بعدها - المكتبة العلمية. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - عبد الرحمن بن محمد(شيخي زاده)ج1-ص381- دار إحياء التراث العربي.

والنذر لغة: المصدر من الفعل الماضي نذر الذي بابه ضرب.. وشرعا التزام طاعة بنية قربة لا لامتناع من أمر.راجع: المصباح المنير- مصدر سابق -ص599 . حدود ابن عرفة للإمام محمد

الإطلاق الخاص: ويعرف العقد وفقا له بأنه:ارتباط إيجاب بقبول على وجه يثبت أثرا شرعيا في المعقود عليه .

والراجح في تعريفه أن يقال هو: تعلق إيجاب أحد العاقدين بقبول الآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل .لأنه يشترط لوجود العقد ارتباط الإيجاب بالقبول .ويظهر قيد الشرعية. ويشترط التأثير في محل العقد[1]. وما يعنينا هنا هو العقد بمعناه الخاص .

بن عرفة الورغمي التونسي المتوفى8.3هـ - مطبوع مع شرحه للقاضي محمد بن قاسم الأنصاري (الرصاع)المتوفى894ه ص393- المكتبة العلمية .

والبيع لغة يطلق ويراد به المبادلة. واصطلاحا :عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة- راجع:مختار الصحاح-ص52 وما بعدها. القاموس المحيط-ج3-ص8فصل الباء باب العين-دار المعرفة. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفى977هـ-ج2-ص323- دار الكتب العلمية.

أما في القانون الوضعي فهو: عقد يلتزم به البائع أن ينقل ملكية شيء أوحقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي

راجع: د/عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني-م1-العقود التي ترد على الملكية- البيع والمقايضة-دار إحياء التراث العربي-ص2.-22 .د/خميس خضر-العقود المدنية الكبيرة- ج1- البيع -دار النهضة العربية-ص15 وما بعدها. د/عبد الناصر توفيق العطار- شرح أحكام البيع- ص5.

أما الإجارة فهي: عقد على منفعة مقصودة معلومة. قابلة للبذل والإباحة. بعوض معلوم- راجع: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-مصدر سابق-ج3- ص438. وسيأتي التعرض للإجارة بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث

(1) راجع في هذا الإطلاق:-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي المتوفى743هـ-ج4- ص3-دار الكتاب الإسلامي . المنثور في القواعد الفقهية - مصدر سابق- ج2-ص-398وما بعدها . د/ محمد نجيب عوضين المغربي- أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة— دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني-ص2-4-دار النهضة العربية. د/محمد عبد ربه السبحي-تعيب المعقود عليه وأثره في عقود المعاوضات-ص3-6-دار الفكر الجامعي. د/ناصر

أما العقد في القانون المدني. فلم يعرف القانون المدني المصري العقد. وإنما عرفه الفقه القانوني بأنه:

توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين قد يتعلق بإنشاء التزام أونقله أو تعديله أو إنهائه[1].

أما القانون المدني الفرنسي فقد عرفه بأنه:

اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين لإعطاء شيء أو بفعله أو بالامتناع عن فعله[2].

ويتضح مما سبق أن الفقه الإسلامي أدق وأحكم من القانون الوضعي .لأنه يبرز الجانب الموضوعي في تعريف العقد. إذ إن آثاره تثبت في المعقود عليه أي في محله. فضلا عن إبرازه لضرورة تطابق الإيجاب والقبول .

ثانيا: التعريف بالمفردة الثانية (استخدام) :

الاستخدام هو طلب الخدمة . يقال خدم فلان فلانا خدمة. أي قام بحاجته . ويقال استخدمه فأخدمه أي استوهبه خادما فوهبه له. واستخدمه أي سأله أن يخدمه أواتخذه خادما.كما يقال استخدمته (بضم التاء) أي سألته أن يخدمني[3].

ويستفاد مما تقدم أن الاستخدام يطلق في اللغة العربية ويراد به طلب الشخص للخدمة من شخص آخر .كما يراد به اتخاذ شخص لشخص آخر خادما.

أحمد إبراهيم النشوي-أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-ص15-ط1-1999-دار الحكمة للطباعة-142.

(1) راجع:د/عبد الرزاق أحمد السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام -مصادر الالتزام-ج1-بند 36ص137-دار الفكر .د/لاشين محمد الغاياتي-إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني- 1985 - ص1.-12

(2) راجع: د/ لاشين الغاياتي-إقالة العقد...-مصدر سابق-ص1

(3) راجع: لسان العرب لابن منظور-ج12-ص167-مادة خدم. المعجم الوجيز-ص187-مادة خدم

والمستخدم(بفتح الدال) من يؤدي عملا لغيره بأجر. وهو يتفق في المعنى مع مقدم الخدمة . والمستخدم(بكسر الدال) عكسه.وهو من يدفع الأجر مقابل العمل أو الخدمة. وهو نفس معنى المستخدم الذي هو الطرف الثاني في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية [1].

والمستخدم(بكسر الدال) طبقا لقانون حماية المستهلك المصري هو:

كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات .لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية .أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص[2].

([1]) راجع في المعنى اللغوي للفظ مستخدم (بكسر وفتح الدال): المعجم الوجيز- مصدر سابق- ص- 188 - مادة خدم

([2]) راجع:قانون رقم 67 لسنة 2..6 بإصدار قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية- مصدر سابق- ص2

الفرع الثاني
التعريف بعقد استخدام شبكة المعلومات الدوليـة في الفقـــــه القانوني

تعددت تعريفات هذا العقد في الفقه القانوني على نحو يؤدي إلى التوسعة أو التضييق في مضمون هذا العقد. حسب كل تعريف على النحو التالي:

التعريف الأول: وعرف هذا العقد بأنه:

عقد يتم بين شخصين يكون أحدهما في الغالب شخصا اعتباريا (فـي صـورة شركة) الذي يوفر للطرف الآخر وهو المستهلك الراغب في اسـتعمال الـشبكة خدمة الدخول إلى شبكة المعلومات الدولية بمقابل[1] .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يقصر العقد على ذلك العقد الذي يتمكن الشخص بمقتضاه من الدخول للشبكة مقابل أجر يدفعه للطرف الآخر .

التعريف الثاني: ويعرف العقد وفقا له بأنه:

هو ذلك العقد الذي يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية .وبمقتضاه يتـيح مقدم الخدمة إلى المستخدم الوسائل التي تمكنه من الدخول لشبكة الإنترنت[2].

كما يتيح له في الغالب خدمة المساعدة الفنية عبر الهاتف المسماة بالخط الساخن. والتي تهدف إلى حل المشكلات الفنية التي قد يواجهها المشترك[3].

([1]) راجع:د/ أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دار النهضة العربية-ص112.

([2]) مثل برنامج الاتصال بين الحاسب والشبكة وأيضا بطاقة(card) الشبكة .

([3]) راجع:د/خالد ممدوح إبراهيم--مصدر سابق-ص99 وما بعدها.د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-دار النهضة العربية-ص55 وما بعدها

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يوسع من نطاق هذا العقد قليلا. ليشمل بالإضافة إلى التمكين من دخول الشبكة الوسائل اللازمة لـذلك. بالإضـافة إلـى خدمـة المساعدة الفنية.

التعريف الثالث: وقد عرف عقود الاشتراك في الشبكة أو عقود استخدامها بأنها: تلك العقود التي يبرمها عامل الاتصال أو المسئول عن الإيواء مع المـستخدمين لشبكات الإنترنت. والتي بمقتضاها يتلقى هؤلاء ما يبث علـى الـشبكة مـن معلومات وخدمات عن طريق المنافذ التي يوفرها لهم المسئول عـن الإيـواء . ومن خلال الوسائل الفنية التي يضعها تحت تصرفهم .وذلك في مقابل اشـتراك يؤدونه إليه يتم تحديده بالطريقة التي يتفقون عليها[1].

أما هذا التعريف فإنه يوسع جدا من نطاق عقد استخدام الشبكة. ليشمل إلى جنب التمكين من الدخول للشبكة خدمات أخرى ,مثل تلقي معلومات الشبكة وخدماتها كالبريد الإلكتروني وغيره.

وعلى كل حال. فلن نتمكن من تحديد المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومـات الدولية على نحو دقيق. إلا بعد بيان أهم الخدمات التي يلتـزم مقـدم الخدمـة بتقديمها. حتى يكون التعريف شاملا لها. وهو ما سوف نشير إليه فيما يلي.

---

(1) راجع د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص71.د/أسامة أبو الحسن مجاهد-خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-مصدر سابق-ص55 وما بعدها. وسيأتي تعريف الإيواء في الصفحة الحالية

أهم الخدمات التي يتضمنها هذا العقد:

الغالب في الواقع العملي أن يشمل عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية الخدمات التالية. وهذه الخدمات وإن كانت عقود الاستخدام في الواقع تنص عليها غالبا.فإن كلا منها يمكن أن يكون محلا لعقد مستقل خاص به :

1- خدمة الإيواء:

ويقصد بها أن يقدم مزود الخدمة للمستخدم الأدوات التقنية التي يلزم تزويد الحاسب الآلي بها لتضيف إليه إمكانيات أوسع في الاتصال بالشبكة ومواقعها واستغلال خدماتها مثل برنامج الاتصال وما يعرف بـ (كارت اللانLAN card)[1].

كما تشمل أيضا سماح مزود الخدمة للمستخدم باستخدام جزء من إمكاناته الفنية لاستعمالها في تحقيق أهدافه. مثل تخصيص مساحة من القرص الصلب الخاص بأجهزة مقدم الخدمة لاستقبال المعلومات والرسائل الإلكترونية الخاصة بالمستخدم . ويضمن مزود الخدمة للمستخدم فرصة الدخول على الموقع الذي خزن فيه معلوماته, وقد سمى البعض هذه الخدمة بالتخزين وجعلها منفصلة عن الإيواء[2].

([1]) ويقصد به: تلك القطعة الصلبة التي يلزم تزويد الحاسب الآلي بها ليتمكن من الاتصال بالشبكة المحلية Local area network وتختصر إلى LAN -راجع ص19 من هذا البحث

([2]) راجع:د/ محمد عبد الظاهر-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص71. د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص123

2- خدمة الوصول المباشر إلى شبكة المعلومات الدولية:

وهذه أهم الخدمات التي يحتوي عليها هذا العقد. لدرجة أن البعض قد سمى هذا العقد عقد الاتصال بالشبكة. أو عقد الدخول إلى الشبكة .وهي تتيح للمستخدم وصولا غير محدود إلى الشبكة العالمية .والاستفادة من خصائص محددة عن طريق كلمة سر خاصة بكل مستخدم .ومودم ملحق بجهازه[1].

3- خدمة التزود بأحدث المعلومات:

وبمقتضى هذه الخدمة يتمكن المستخدم من التزود بأحدث المعلومات عن العديد من الموضوعات العلمية أو السياسية أو الثقافية أو الفنية أو الاجتماعية أو الدينية والتي تتحدد حسب رغبة المستخدم وطلبه .

وتتضمن هذه الخدمة بالطبع قبل ذلك تمكين المستخدم من الوصول إلى قاعدة المعلومات ليختار منها ما يتلاءم وحاجاته الشخصية[2].

4- خدمة الاتصال عن بعد :

والاتصال عن بعد يعني: كل نقل أو تحويل أو بث أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو تعليمات من أي طبيعة كانت[3].

وهذه الخدمة تتيح للمستخدم الاتصال بعدد كبير جدا من الحاسبات المتصلة بالإنترنت حول العالم .دون الحاجة لطلب كل منهم على استقلال. لأنه بمجرد

---

(1) راجع: د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص124

(2) راجع: د/ محمد عبد الظاهر-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق- ص71. د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص123

(3) راجع:د/محمود السيد عبد المعطي خيال-الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-دار النهضة العربية-ص1.9 .

الدخول على شبكة المعلومات الدولية تكون جميع الحاسبات على الشبكة متصلة ومرتبطة ببعضها البعض بواسطة الشبكة الواسعة (شبكة المعلومات الدولية)[1].

5- خدمة المساعدة الفنية:

وهي عبارة عن خدمة هاتفية يقدمها مقدم الخدمة إلى مستخدميه الجدد. ليمكنهم من حل المشكلات الفنية التي يواجهها المستخدم أثناء إبحاره على الشبكة. من خلال اتصال المستخدم هاتفيا بمقدم الخدمة لمساعدته في حل المشكلات التي تواجهه.

وقد يتم التعاقد على هذه الخدمة بعقد مستقل. وغالبا ما تشكل جزء من عقد الاستخدام[2].

المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية: (التعريف الراجح):

يمكن بعد هذا العرض السابق لأهم الخدمات التي يشملها عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية تعريف هذا العقد بأنه:

ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه مقدم الخدمة (وغالبا ما يكون محترفا) بأن يمكن المستخدم من الاتصال بشبكة المعلومات الدولية(وهذه هي الغاية الأساسية للعقد). والاستفادة من كل أو بعض الخدمات المتعلقة بالإيواء والتزود بالمعلومات والاتصال عن بعد والمساعدة الفنية في مقابل أجر يلتزم المستخدم بدفعه إلى مقدم الخدمة .

---

(1) راجع: مهندس/فاروق حسين-الإنترنت-هلا للنشر والتوزيع-2..2-ص99 وما بعدها

(2) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق-ص99 وما بعدها. د/أسامه أبو الحسن مجاهد-خصوصية التعاقد عبر الإنترنت- مصدر سابق- ص56

وقد تقتصر التزامات مقدم الخدمة على تحقيق اتصال المستخدم بشبكة المعلومات الدولية. وقد يضاف إليها بعض الخدمات الأخرى كالإيواء وتزويد المستخدم بالمعلومات .

المسميات التي اشتهر بها هذا العقد في الفقه المعاصر :

أطلق الفقه على هذا العقد عدة تسميات . فقد أطلق البعض عليه عقد الدخول إلى شبكة المعلومات الدولية[1].

بينما أدرج البعض هذا العقد ضمن عقود الاشتراك في شبكة المعلومات الدولية. ومن ثم يمكن تسميته عند هذا الاتجاه عقد الاشتراك في شبكة المعلومات الدولية[2].

وعلى الرغم من أن الاتجاه الأول هو الأكثر أتباعا . إلا أنني فضلت إطلاق اسم (عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية) على هذا العقد للأسباب الآتية:

1- أن لفظ الاستخدام يعني في اللغة العربية طلب الخدمة كما سبق ذكر ذلك . والمستخدم حتى لحظة إبرام هذا العقد لم يدخل إلى الشبكة بعد.ولم يشترك فيها بناء على هذا العقد . وإنما هو حتى هذه اللحظة يطلب هذه الخدمة . ألاوهي الاستفادة من هذه الشبكة فيما يفيده. ومن ثم يتوافق المعنى اللغوي مع هذه التسمية.

---

(1) راجع: د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص111. د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-دار الجامعة الجديدة للنشر-ص26 . د/أسامه أبو الحسن مجاهد-خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-مصدر سابق-ص55

(2) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص71 وما بعدها. د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني

2- أن هدف المستخدم من هذا العقد ليس الدخول إلى الشبكة فقط. بل إن غايته الأساسية استغلال أو استخدام هذه الشبكة فيما ينفعه وفقا لتعريف هذا العقد الاصطلاحي السابق بيانه. ومن ثم تكون هذه التسمية متوافقة مع الغرض الأساسي للعقد .وأيضا مع تعريفه اصطلاحا.

3- أن هذا العقد (كما ذكر سابقا) يضم عدة خدمات منها خدمة الدخول إلى الشبكة أو الاشتراك فيها .وخدمة الإيواء. وخدمة الوصول للمعلومات. وخدمة المساعدة الفنية غالبا. والمصطلح الذي يجمع بين كل هذه الخدمات التي يشملها هذا العقد هو (استخدام) وليس الدخول أو الاشتراك.

وأيا ما كان الأمر فإن هذا أمر متعلق باصطلاح أو تسمية لفظية لا تعلق لها بجوهر العقد ومعناه أو الغاية منه[1].

ولا مشاحة في الاصطلاح. بل العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني. لا بالألفاظ والمباني [2] .

---

(1) الاصطلاح عبارة عن اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم ما.أوإخراج اللفظ من معنى لغوي إلى آخر لمناسبة بينهما. وقيل الاصطلاح اتفاق طائفة على وضع اللفظ بإزاء المعنى وقيل الاصطلاح إخراج الشيء عن معنى لغوي إلى معنى آخر لبيان المراد وقيل الاصطلاح لفظ معين بين قوم معينين .

راجع: التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني المتوفى816هـ-تحقيق إبراهيم الإبياري-ج1-ص44-دار الكتاب العربي-بيروت-14.5-ط1

(2) راجع: إعلام الموقعين عن رب العالمين-للإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي -ج3-ص94 وما بعدها-دار الجيل-بيروت-1973

المطلب الثاني
موقف الفقه الإسلامي من عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية

بعد أن اتضح المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية نتساءل الآن عن موقف الفقه الإسلامي من هذا العقد.

ورغم أن ما ذكرته سابقا عند الحديث عن موقف الفقه الإسلامي من استخدامات شبكة المعلومات الدولية ينطبق هنا أيضا على هذا العقد من حيث إن هذا العقد يعتبر وسيلة تؤدي للوصول إلى استخدام الشبكة .كما أنه من عقود المعاملات التي تعتبر سببا من أسباب ثبوت الحق سواء أكان ملكا أم غيره. وبالتالي يصدق عليه نفس ما ذكر هناك[1].

إلا أن هناك أدلة عامة من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والقواعد الفقهية. تدل على أن الأصل إباحة هذا العقد.

ومن هذه الأدلة:

أولا : من القرآن الكريم:

قول الله(تعالى): يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ الآية[2].

([1]) راجع: ص37 وما بعدها من هذا البحث .

([2]) الآية رقم 1 من سورة المائدة .

وجه الدلالة:

الآية عامة في إباحة جميع العقود. فمتى اختلفنا في جواز عقد أو تحريمه. كانت هذه الآية دليلا على الجواز بعمومها[1].

ثانيا: من السنة النبوية:

قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : (المسلمون عند شروطهم)[2].

وجه الدلالة:

الحديث دليل على وجوب الوفاء بكل عقد أو شرط يعقده المسلم. بشرط ألا يخالف القرآن أو السنة أو الأصول المستنبطة منهما[3].

---

(1) راجع : أحكام القرآن للجصاص تحقيق-محمد الصادق قمحاوي- ج3 ص 286-دار إحياء التراث العربي .

(2) راجع : صحيح البخاري-مصدر سابق- باب أجر السمسرة-ج2-ص 794 -بدون رقم- حيث ذكره في ترجمة الباب تنبيها على صلاحيته في الجملة . سنن الدار قطني- أبو الحسن علي بن عمر الدار قطني المتوفى385ه -تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني-ـ-ج3-ص-27-ـ كتاب البيوع-رقم 98 وزاد(إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما)دار المعرفة-بيروت-1386-1966.المستدرك على الصحيحين -مصدر سابق-ج2 ص57-كتاب البيوع-رقم231.-وزاد (...ما وافق الحق).السنن الكبرى-أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي المتوفى458هـ-تحقيق محمد عبد القادر عطا -ج6-ص79-كتاب الشركة-باب الشرط في الشركة-رقم-11212-مكتبة دار الباز-مكة المكرمة1414هـ-1994م

(3) راجع: شرح معاني الآثار للإمام أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الطحاوي المتوفى 321هـ-تحقيق محمد زهير النجار- ح4 ص9.-كتاب الهبة والصدقة-باب العمرى--دار الكتب العلمية-بيروت-1399هـ-ط1 . فتح الباري-مصدر سابق-ج9-ص217-باب الشروط في النكاح-عند شرحه لحديث رقم 4856

ثالثا:القواعد الفقهية:

هناك كثير من القواعد الفقهية التي يمكن الاستدلال بها على مشروعية هذا العقد. وسأذكر منها ما يلي:

1- الأصل في العقود الجواز والصحة:

وقد عبر البعض عن هذه القاعدة بقولهم الأصل في العقود الجواز.بينما عبر آخرون عنها بقولهم الأصل في العقود الصحة .ومعلوم أن التعبير بالصحة يتضمن الجواز وزيادة. لأن العقد لا يصح إلا بعد الحكم بمشروعيته وجوازه.بينما جمع بعض ثالث بين الجواز والصحة معا فقال الأصل في العقود الجواز والصحة.

وقد اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الجملة على ذلك[1].

ويستفاد من ذلك أن جمهور الفقهاء يرى أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة. إلا ما أبطله الشارع أو حرمه . فالحكم بالبطلان حكم بالتحريم . فلا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله فالأصل في جميع العقود والشروط الحل[2].

ويعني هذا الأصل أن كل عقد لا يحتوي على مخالفة لنص شرعي . فإنه يحكم بإباحته. وهذا ينطبق على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية وغيره من العقود .

---

(1) راجع : كشف الأسرار شرح أصول البزدوي-عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري المتوفى321هـ-ج4-ص36.-دار الكتاب الإسلامي-بيروت. المبسوط-محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى483هـ-ج22-ص9.-دار المعرفة- بيروت. شرح التلويح على التوضيح - سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى972هـ-ج1-ص89-مكتبة صبيح -مصر. شرح مختصر خليل- محمد بن عبد الله الخرشي المتوفى 11.1هـ-ج6-ص42- دار الفكر- بيروت. حاشية الصاوي على الشرح الصغير-أبو العباس أحمد بن محمد الصاوي المتوفى 1241هـ-ج2-ص347-دار المعارف .المنثور في القواعد الفقهية-محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المتوفى 794هـ-تحقيق د/تيسير فائق أحمد محمود-ج1-ص155- وزارة أوقاف الكويت-14.5-ط2. الفتاوى الفقهية الكبرى-أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المتوفى 974هـ-ج3-ص15.-المكتبة الإسلامية. الفروع-أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي المتوفى 762هـ-تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي-ج4-ص323-دار الكتب العلمية-بيروت.القواعد-عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي المتوفى 795هـ--ص34.-دار الكتب العلمية

(2) راجع : إعلام الموقعين عن رب العالمين- محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي(ابن القيم) المتوفى751هـ-ص259وما بعدها-دار الكتب العلمية.

وقد خالف الظاهرية فقالوا إن العقود المنصوص عليها لا تجوز الزيادة عليها لأنها وردت بأسمائها فلا تجوز الزيادة عليها .وإلا كان ذلك العقد محرما - راجع: المحلى بالآثار لابن حزم- ج7ص34- دار الفكر. والراجح مذهب الجمهور للأدلة من القرآن والسنة المذكورة بالصحيفة السابقة

2- الأصل في الأشياء الإباحة:

وتعني هذه القاعدة أن الأصل في جميع الأشياء التي لا ضرر فيها ولا نص بتحريمها الإباحة .خاصة بعد ورود الشرع . حتى يدل الدليل على العكس[1] .

ويستفاد من هذه القاعدة حل كل شيء لم يرد نص بتحريمه. ولا ضرر فيه. ومن بين هذه الأشياء العقد الذي هو موضوع البحث .

وبناء على ذلك فإذا خلا عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية من أية مخالفة شرعية. فإنه يكون في نفسه مباحا. عملا بالأصل العام وهو الإباحة.

---

(1) راجع: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي-مصدر سابق-ج2-ص323 . غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر-أحمد بن محمد الحموي المتوفى 1.98هـ-ج1-ص223-دار الكتب العلمية-بيروت.. الفروق للقرافي-مصدر سابق-ج4-ص12..ص171 . البحر المحيط لابن بهادر-ج8-ص8 دار الكتبي .الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص6. .مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى- مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني المتوفى1243هـ -ج6-ص218 - المكتب الإسلامي-دمشق-1961 .

وقد استدل الفقهاء لهذه القاعدة بأدلة عامة . منها قوله(تعالى) (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا)- البقرة-آية29. حيث دلت الآية على إباحة الانتفاع بجميع ما في الأرض إلا الخارج بدليل.

راجع: تفسير القرطبي للإمام محمد بن أحمد القرطبي المتوفى671هـ-ج1-ص251-دار الشعب-القاهرة. غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر - مصدر سابق- ج1-ص223

3- العادة[1] محكّمة[2]:

من القواعد الفقهية المعمول بها أيضا . والتي تدل على مشروعية هـذا العقـد قاعدة العادة محكّمة.

والعادة في الاصطلاح هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليـه مرة أخرى[3].

---

(1) العادة لغة-مشتقة من عاد يعود إذا رجع.وتطلق على كل ما تكرر.وهي أيضا ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى- راجع التعريفات-مصدر سابق-ج1-ص188 . التعاريف-مصدر سابق-ج1-ص495

(2) راجع في هذه القاعدة: غمز عيون البصائر -مصدر سابق- ج1-ص255-297 .درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر المتوفى1353هـ-ج1-ص44 وما بعدها-دار الجيل-بيروت. الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير-ج3-ص439-دار الفكر-بيروت..الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني-مصدر سابق-ج1-ص418.ج2-ص74.ج2-ص83 .البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني المتوفى478هـ-تحقيق د/عبد العظيم محمود الديب-ج1-ص377-دار الوفاء-مصر -1418هـ- -ط4.الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص7 وما بعدها.المدخل إلى مذهب الإمام أحمد-عبد القادر بن بدران الدمشقي المتوفى 1346هـ-تحقيق د/عبد الله بن عبد المحسن التركي-ج1-ص298-مؤسسة الرسالة-بيروت-14.1-ط2 .شرح النيل وشفاء العليل-محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش المتوفي1332هـ-ج8-ص861-مكتبة الإرشاد-جدة.وقد استدل العلماء لهذه القاعدة بأدلة من القرآن والسنة منها قوله(تعالى)(خذ العفو وأمر بالعرف..)الآية رقم199- سورة الأعراف .كما استدلوا بما روي أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال(ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) المستدرك على الصحيحين-مصدر سابق-ج3-ص83-رقم4465- والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود- راجع:مجمع الزوائد ومنبع الفوائد-للحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى8.7هـ- ج1-ص177-دار الريان للتراث-القاهرة.الدراية في تخريج أحاديث الهداية-أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى 852هـ-ج2-ص187-دار المعرفة-بيروت

(3) أما العرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول - راجع التعريفات- مصدر سابق-ج 1-ص193 . الحدود الأنيقة- للشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري

وتعني قاعدة العادة محكمة أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما(بفتح الحاء والكاف) لإثبات حكم شرعي. إذ أن معنى محكمة أي هي المرجع عند النزاع يعمل بها شرعا. لأنها دليل يبنى عليه الحكم شرط أن تضطرد وتتكرر وتشتهر[1] .

وقد اعتاد الناس في هذا الزمان على إبرام هذا العقد(عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية). نظرا لفوائده الكثيرة. وتكرر هذا العقد وانتشر واشتهر. ومن ثم يكون مباحا (والله أعلم).

والخلاصة أن هذا العقد من العقود المستحدثة . وتنظيم هذه العقود أمر لايرفضه الفقه الإسلامي. وما ذكره الفقهاء من العقود المسماة إنما كان بحسب ما غلب التعامل به في زمنهم. فإذا جدت عقود أخرى كانت مشروعة متى توافرت فيها الشروط والضوابط المقررة شرعا .

المتوفى926هـ-تحقيق د/مازن مبارك ج:1 ص:72 -دار الفكر المعاصر- بيروت 1411هـ - -ط1. موسوعة الكويت الفقهية -تأليف جماعة من العلماء-ج29-ص215-وزارة الأوقاف الكويتية

([1]) راجع: غمز عيون البصائر -مصدر سابق-ج1-ص295.الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص89-92

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

بعد أن اتضح من خلال ما سبق المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. وموقف الفقه الإسلامي منه. يتبين لنا ما يلي :

1- إن القانون الوضعي لم يتناول هذا العقد بتعريف أو بتنظيم خاص به في الدول العربية حتى الآن. بدليل عدم ظهور تشريع يتناوله. نظرا لحداثته من ناحية. بالإضافة إلى التخلف التشريعي في كل ما يتعلق بشبكة المعلومات الدولية من ناحية أخرى. في حين أن الأمر على العكس من ذلك في الفقه القانوني .الذي تناول هذا العقد بالتعريف والتنظيم - وإن لم يكن بالقدر الكافي الذي يتناسب مع هذا العقد وأهميته - مما يعني أن هذا العقد معتبر ومعتد به لدى فقهاء القانون الوضعي [1].

2- إن هذا العقد مباح في الفقه الإسلامي بشرط ألا يخالف نصا شرعيا .وألايؤدي إلى ضرر.وألا ينوي أحد الطرفين استخدام هذا العقد للوصول إلى غاية محرمة .وقد دل على مشروعية هذا العقد في الفقه الإسلامي عمومات الأدلة من القرآن والسنة والقواعد الكلية التي ذكرت سابقا[2]. ومن

([1]) راجع :- د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص71 وما بعدها. د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني. د/عبد الرحمن بن عبد الله السند-الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية- مصدر سابق-ص87

([2]) مثل قوله(تعالى): (يا أيها الذين ء امنوا أوفوا بالعقود). وحديث(المسلمون عند شروطهم). وقاعدة الأصل في العقود الجواز أو الصحة. والعادة محكمة وغيرها . وقد بينت ذلك سابقا في ص55-58 وما بعدها من هذا البحث

ثم يكون هناك اتفاق بين الفقهين الإسلامي والقانوني فيما يتعلق بمشروعية العقد وجوازه مع الاختلاف بين الفقهين في معنى المشروعية وأساسها في كل . فأساس المشروعية في الفقه الإسلامي نصوص القرآن والسنة والأدلة المعتبرة الأخرى في الفقه الإسلامي. بينما في الفقه القانوني تستفاد المشروعية من نصوص القوانين. والقواعد العامة في العقود المعروفة في الفقه القانوني .

3- مرونة قواعد الفقه الإسلامي وشمولها لما يحكم كل جديد في كل مجال. وقابليتها للتطبيق في كل زمان ومكان. من خلال الضوابط التي وضعها الفقهاء في الأصول والقواعد العامة . مثل القواعد التي أشرنا إليها في المطلب السابق[1].

([1]) مثل قاعدة الأصل في العقود الجواز . وقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة. وقاعدة العادة محكمة – راجع ص56 وما بعدها من هذا البحث

المبحث الثالث
تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

ويضم مطالب ثلاثة على النحو التالي:

المطلب الأول: تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول
تكييف[1] عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

لا شك أن مرحلة تكييف العقد بإعطائه الوصف القانوني السليم هي أهم مرحلة في أي بحث علمي يتعلق بعقد حديث. لأن التكييف الصحيح للعقد يترتب عليه معرفة القواعد التي تحكمه والأحكام التي تسري عليه. وكذلك الآثار المترتبة على ذلك العقد .

وفيما يتعلق بتكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني أود في البداية التنبيه إلى شيئين مهمين:

أول هذين الشيئين :

أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بالمعنى الذي عرفناه به يندرج ضمن طائفة من العقود الحديثة. تسمى في الفقه القانوني الحديث عقود الخدمات الإلكترونية .

ويقصد بعقود الخدمات الإلكترونية:

العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الإنترنت وكيفية الاستفادة منها . أي التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة والمستفيدين منها[1].

---

(1) يقال في اللغة كيّف الشيء أي جعل له كيفية معلومة . وكيف الهواء أي غيّر درجة حرارته – راجع المعجم الوجيز–مصدر سابق–ص546–مادة كيف. وفي الاصطلاح يقصد بتكييف العقد تحديد ماهيته أ وتحديد الوصف القانوني الذي يتفق مع قصد المتعاقدين . بإعطائه اسما من أسماء العقود. أو الاكتفاء بالقول أنه عقد غير مسمى ويتعين على القاضي استخلاص قواعده بنفسه – راجع :د/خميس خضر– العقود المدنية الكبيرة–دار النهضة العربية–ص63. . د/ محمد حسين منصور– المسئولية الإلكترونية–مصدر سابق–ص48

ويدخل ضمن هذه العقود إضافة إلى العقد محل بحثنا العقود التالية:

1- عقد إنشاء موقع:

عقد يلتزم مقدم الخدمة بمقتضاه بإنشاء موقع للعميل(المستخدم) من خلال جهاز الحاسب المملوك لمقدم الخدمة. والمتصل بشبكة الإنترنت.بحيث يتمكن المستخدم من التعامل مع هذا الموقع من خلال حاسبه الشخصي مقابل أجر يدفعه العميل. والموقع هو عبارة عن واجهة خاصة بالعميل يمكنه من خلالها عرض ما لديه من خدمات أو منتجات أو معلومات[2].

2- عقد إنشاء المتجر الافتراضي:

وهو عبارة عن التزام مقدم الخدمة بأن ينشئ للعميل متجرا افتراضيا على الشبكة يمارس التجارة من خلاله لقاء أجر يدفعه العميل[3].

3- عقد الاشتراك في بنوك المعلومات أو في قواعد المعلومات :

وهو عقد يتعهد بمقتضاه المورد أو صاحب القاعدة بأن يمكن العميل لقاء أجر من الدخول إلى قاعدة المعلومات الخاصة به. لاختيار ما يتناسب معه منها . ويمكن أن يشمل التزام المورد أيضا توريد هذه المعلومات إلى العميل نظير مقابل مالي[4].

---

(1) راجع : د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق- ص98 . د/ أسامة أبو الحسن مجاهد-الوسيط في عقود المعاملات الإلكترونية-دار النهضة العربية- ص147-152

(2) راجع : د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- -مصدر سابق-ص29 .

(3) راجع: : د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص3. وما بعدها.

(4) راجع: د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق -ص19 . د/فاروق محمد أحمد الأباصيري-عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت -دار الجامعة الجديدة للنشر-2..2-ص14-21

وثاني هذين الشيئين:

أن الفقه القانوني لم يتفق على تكييف واحد لهذه الطائفة من العقود. بل إن هناك خلاف فقهي في هذا الشأن. ومن ثم علينا أن نذكر هذه الخلافات الفقهية. لنحاول الوصول إلى رأي واحد راجح فيما يتعلق بتكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

وهذا ما سأتناوله فيما يلي:

الخلاف الفقهي القانوني المتعلق بتكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

اختلف الفقه القانوني في ذلك إلى عدة اتجاهات على النحو التالي:

الاتجاه الأول: عقد استخدام الشبكة هو عقد بيع[1]:

ويرى أصحابه أن عقود الخدمات عموما.الإلكترونية والمعلوماتية. يتعلق محلها في الغالب بتقديم معلومات للعميل . وقد أصبحت المعلومات ذات قيمة مادية كبيرة تجعلها تصلح أن تكون محلا لعقد البيع . وقد تبنى هذا الرأي جانب من الفقه الفرنسي والفقه البلجيكي .

ويؤيد من ذهب إلى ذلك من الفقه الفرنسي هذا الرأي قائلا: إن النصوص التشريعية الواردة في القانون الفرنسي بشأن عقد البيع لا تحول دون أن يرد هذا العقد على شيء ذهني غير مادي كما يرد على شيء مادي[2].

([1]) راجع في هذا الاتجاه: : د/عادل أبو هشيمه محمود حوته- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص27 وما بعدها.د/فاروق الأباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت-مصدر سابق-ص2. وما بعدها

([2]) تنص المادة 1582 مدني فرنسي على أن عقد البيع اتفاق مضمونه التزام شخص بتسليم شيء معين في مقابل التزام شخص آخر بدفع ثمن هذا الشيء. كما تنص المادة 1598 على أن كل شيء له قيمة في التجارة يصلح أن يكون محلا لعقد بيع إذا لم توجد قوانين خاصة تعارض مثل هذا

فالخدمة تقبل بطبيعتها الانتقال .ومن ثم يمكن أن تكون محلا للبيع[1] .

تقدير هذا الاتجاه:

وجه إلى هذا الاتجاه بعض النقد المتمثل فيما يلي:

1- **أن عقود خدمات المعلومات ليس محلها المعلومات نفسها غالبا . بل إن محلها غالبا تقديم خدمة معينة إلى العميل . قد تتمثل في تقديم خدمة فنية تؤدي إلى دخول العميل إلى شبكة المعلومات .كما قد تتمثل في تقديم خدمة المساعدة الفنية له . أو غير ذلك[2].**

2- تنص المادة 418 من التقنين المدني المصري على أن عقد البيع هو (عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي) .ولا يمكن القول أن مقدم الخدمة يقصد نقل ملكية المعلومات مثلا إلى المستخدم. وإلا تعذر عليه التعاقد مع غيره لأنه باعها للأول وانتقلت ملكيتها للمشتري الأول طبقا لأحكام عقد البيع.وهو مالا يحدث في الواقع[3] .

وبنظرة فاحصة إلى التعريف السابق يتبين لنا ضرورة استبعاد فكرة تكييف عقود الخدمات الإلكترونية على أنها عقد بيع . نظرا لانتفاء أهم عنصر من عناصر عقد البيع فيها . إذ لا يقصد مقدم الخدمة نقل ملكية الخدمات

التصرف- راجع : د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-دار النهضة العربية-ص65-هامش رقم 2

(1) راجع : د/ محمد سامي عبد الصادق- خدمة المعلومات الصوتية-- مصدر سابق-ص65 وما بعدها

(2) راجع : د/فاروق الأباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت- مصدر سابق-ص21 وما بعدها

(3) راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة1948-دار الحقانية-ص2.3 .

أو المعلومات المتعاقد عليها . لأنه لا يتعاقد مع مستخدم واحد. وإنما يتعاقد مع مستخدمين عديدين . فلو قلنا بانتقال الملكية إلى أول مستخدم لتعذر التعاقد مع أي مستخدم آخر من قبل مقدم الخدمة. لأنه نقل ملكيتها إلى المستخدم الأول . هذا فضلا عن أن مقدم الخدمة قد لا يكون مالكا للخدمات محل التعاقد .وبالتالي لا يستطيع نقل ملكيتها[1].

الاتجاه الثاني: عقد استخدام الشبكة هو عقد إيجار:

عقد الإيجار هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم .

وهذا ما عرفته به المادة 558 من التقنين المدني المصري[2].

ووفقا لهذا الرأي فإن مقدم الخدمة يقوم بتأجير خط الإنترنت أو الموقع مثلا إلى المستخدم الذي يقوم باستعماله والانتفاع به طيلة مدة العقد. نظير أجرة يدفعها المستخدم إلى مقدم الخدمة.

ولعل تكييف عقود الخدمات الإلكترونية بأنها إيجار. يبدو لأول وهلة أقرب إلى القبول من تكييفها بأنها بيع . نظرا لأن الإيجار ليس فيه نقل للملكية[3].

---

(1) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص8. . د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق -ص28. د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص68

(2) راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة1948 -دار الحقانية-ص216 .

(3) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق--ص69. د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق ص81

وقد أثار جانب من الفقه الفرنسي هذا التكييف بمناسبة حديثه عن تكييف عقد خدمة المعلومات الصوتية . وينطلق هذا الرأي من حقيقة مفادها أن الحقوق الواردة على أشياء غير مادية يمكن أن تكون محلا لعقد إيجار . إذ لا يوجد ما يحول دون تطبيق أحكام عقد الإيجار على العلاقة بين مقدم الخدمة والمستخدم[1].

تقدير هذا الاتجاه:

على الرغم من بعض القبول الذي قد يلاقيه هذا الاتجاه. إلا أن هذا القبول سرعان ما يزول أمام النقد الذي وجه إلى هذا الاتجاه. والذي يتلخص في الآتي:

1- أن مقدم الخدمة يتعاقد في الواقع مع مستخدمين عديدين لخط إنترنت واحد.أو موقع واحد. ويمد كلا منهم بالوسائل الفنية اللازمة للاتصال. مما يجعل من الصعب القول بإمكانية تنفيذه لالتزامه بمنع الغير من التعرض للمستخدم في الانتفاع بالشيء المتعاقد عليه. فطبيعة عقد الإيجار تقتضي استئثار المستأجر باستعمال الشيء المؤجر[2] .

---

(1) راجع : د/ محمد سامي عبد الصادق – خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها– مصدر سابق— ص69 .

ويقصد بعقد خدمة المعلومات الصوتية:العقد الذي يبرم بين متخصص في مجال الاتصالات والمعلومات وبين المستخدم النهائي. يلتزم الطرف الأول بمقتضاه بتقديم خدمة للطرف الثاني لقاء أجر . وقد تكون هذه الخدمة متمثلة في بث رسالة صوتية أو تمكين المستخدم من التحاور المباشر مع أحد الاستشاريين المتخصصين.

راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق–خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها–مصدر سابق – ص41

(2) راجع : د/محمد عبد الظاهر حسين–المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت–مصدر سابق–ص82. د/ محمد سامي عبد الصادق–خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها– مصدر سابق–ص7.

2- ليس بالإمكان إلزام المستخدم في عقود الخدمات الإلكترونية بأن يرد ما حصل عليه من معلومات أو خدمات مثلا إلى مقدم الخدمة بعد انتهاء مدة التعاقد على فرض توافرها طبقا لأحكام عقد الإيجار[1] .

الاتجاه الثالث: عقد استخدام الشبكة هو عقد غير مسمى:

العقد غير المسمى: هو العقد الذي لم يحدد له المقنن تسمية خاصة به. وبالتالي لم ينظمه. فتطبق عليه القواعد العامة . مثل عقد النزول في فندق[2] .

وحجة هذا الرأي أن هذه العقود تتأبى على الخضوع لنظام قانوني واحد .نظرا لما تحتويه من علاقات قانونية متشابكة ومتداخلة ومتباينة من حالة إلى أخرى .ولذا يكون من الأفضل تكييفها بأنها عقود غير مسماة .أو بالأحرى الهروب من تكييفها إلى فكرة العقد غير المسمى الذي يبرمه طرفاه استنادا إلى مبدأ حرية التعاقد الذي يتيح للأفراد إبرام عقود مخالفة للنماذج المألوفة في القانون المدني[3].

ووفقا لهذا الرأي فإن هذه العقود تخضع للبنود والشروط التي يحددها طرفاها. وأيضا للمبادئ العامة في القانون من حسن النية وعدم التعسف وغيرهما. كما

([1]) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص7.

([2]) راجع:د/ عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني-الجزء الأول- مصادر الالتزام- دار النهضة العربية-1981- ص192- بند 5.. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة- منشأة المعارف-2..5-ص19

([3]) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت- مصدر سابق-ص83-85 . د/عادل أبو هشيمه محمود حوته- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق-ص29 وما بعدها

تخضع للقواعد العامة الواردة في نظرية العقد من حيث الإبرام والآثار والانقضاء .

تقدير هذا الاتجاه:

على الرغم من وجاهة هذا الرأي وصحة حجته المتمثلة في صعوبة تكييف هذا العقد. نظرا لما يحتويه من علاقات قانونية متشابكة . إلا أنه ليس معنى ما يكتنف تكييف العقد من صعوبات أن نلجأ إلى الأسهل . وهو إخراج العقد من زمرة العقود المسماة والقول بأنه غير مسمى . فدور الفقيه والقاضي هو دراسة بنود العقد وإنزال التكييف القانوني السليم لها. فإذا ما وجد أن العقد محل الدراسة يقبل ولو مع بعض التحوير تكييفا قانونيا معينا . فيجب ألا يتردد في إنزاله عليه[1].

الاتجاه الرابع: عقد استخدام الشبكة هو عقد مقاولة[2]

اتجه غالبية الفقه القانوني إلى اعتبار عقود الخدمات الإلكترونية عموما.ومن بينها عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية عقود مقاولات. وذلك لأن عقد المقاولة يتسع ليشمل هذه العقود بأحكامها وآثارها دون وجود فراغ قانوني

---

(1) راجع : د/ محمد حسام لطفي-عقود خدمات المعلومات- القاهرة 1994 -ص163 وما بعدها . د/عادل أبو هشيمه- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق- ص3.

(2) المقاولة لغة المفاوضة وهو اسم مشتق من الفعل الماضي قول. يقال تقاولا أي تفاوضا. وقاوله أي فاوضه وجادله وأعطاه العمل مقاولة على تعهد منه بالقيام به. راجع:مختار الصحاح-مصدر سابق-ص352 وما بعدها-مادة قال.المعجم الوجيز-مصدر سابق- ص52.-مادة قال. وسنعرض لها في الصفحة التالية

أومخالفة لأحكام العقد الأساسية . ومن ثم يعد عقد استخدام الشبكة وفقا لهذا الرأي عقد مقاولة[1] .

الاتجاه الراجح :

والراجح من الاتجاهات الفقهية السابقة هو الاتجاه الرابع الذي كيّف عقود الخدمات الإلكترونية عموما .ومن بينها عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية على أنها عقود مقاولة . لأن عقد المقاولة من السعة والمرونة بحيث يتسع لاستيعاب كل ما يستجد من صور للخدمات الحديثة التي يكشف عنها التقدم التكنولوجي . وهذا ما دفع الاتجاه الغالب في كل من مصر وفرنسا إلى تطبيق أحكام عقد المقاولة على عقود الخدمات عموما المعلوماتية والإلكترونية . ومن بينها بالطبع عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية[2].

ومن الأهمية بمكان تكييف هذه العقود في إطار العقود المسماة التي يمكن بمرونتها أن تتسع لتشمل جل العقود المذكورة رغم حداثتها . ويتم التكييف عبر أحد العقود المسماة . لأن ذلك يضعنا في ساحة الأمان القانوني . لوجود الحل

([1]) راجع: د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص34 . د/فاروق محمد أحمد الأباصيري-عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت-مصدر سابق- ص22. د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق- ص71. د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-125 .د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق-ص3.. د/ محمد حسام لطفي-عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق- ص163-165. د/ أسامة أبو الحسن مجاهد- الوسيط في عقود المعاملات الإلكترونية- مصدر سابق- ص147-152

([2]) راجع كلا من : د/محمد حسين منصور .د/محمد سامي عبد الصادق .د/محمد حسام لطفي. د/فاروق الأباصيري في المصادر المذكورة في الهامش السابق- نفس المواضع

المناسب المتمثل في القواعد القانونية التي تحكم هذا العقد .أما أن نهرب من التكييف السليم للعقد إلى القول بأنه عقد غير مسمى. فهو أمر غير مستحسن. لأن ذلك يعرضنا لاحتمال الفراغ القانوني من جهة. وتناقض الحلول القضائية وعدم تماثل القواعد المطبقة على العقود ذات الطبيعة الواحدة من جهة أخرى[1].

وبالإضافة إلى ما تقدم. فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يقترب كثيرا من عقد اشتراك الهاتف الثابت الذي هو عقد مقاولة على الراجح. يلتزم فيه مقدم الخدمة بتمكين المشترك من الاتصال بغيره[2] .

وإذا كان التكييف الراجح لعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني أنه عقد مقاولة فلابد من التعرض لتعريف المقاولة فيما يلي:

تعريف عقد المقاولة:

المقاولة لغة: المفاوضة والمجادلة وهي اسم مشتق من الفعل الماضي قول. يقال تقاولا أي تفاوضا. وقاوله أي فاوضه وجادله وأعطاه العمل مقاولة على تعهد منه بالقيام به[3].

المقاولة اصطلاحا: عرفت المادة 646 من التقنين المدني المصري عقد المقاولة بأنه:

عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر[4].

---

(1) راجع-المسئولية الإلكترونية-د/محمد حسين منصور-مصدر سابق-ص5. .

(2) راجع: د/خميس خضر-العقود المدنية الكبيرة- مصدر سابق-ص641 .

(3) راجع: مختار الصحاح-مصدر سابق-ص352 وما بعدها-مادة قال. المصباح المنير- مصدر سابق- ص52.- قول. المعجم الوجيز-مصدر سابق- ص52.-مادة قال

(4) راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 -مصدر سابق-ص298 .

كما عرف المقنن الفرنسي عقد المقاولة بأنه:

ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الأطراف بأن يقوم بعمل شيء لصالح طرف آخر نظير أجر متفق عليه بينهما[1].

ومما يؤخذ على التعريفين السابقين للمقاولة. أنهما يؤديان إلى الخلط بين عقدي العمل والمقاولة. فكلا العقدين يصدق عليه هذين التعريفين .

وما يميز عقد المقاولة عن عقد العمل في الفقه القانوني هو أن المقاول يعمل مستقلا عن رب العمل. ودون أن يخضع لإشرافه ورقابته. بعكس الحال في عقد العمل. حيث يخضع العامل لإشراف ورقابة رب العمل[2].

لذلك فإن التعريف الراجح لعقد المقاولة هو تعريفه بأنه:

عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته[3].

والفيصل في تمييز عقد ما على أنه مقاولة أن يتبين للقاضي أو غيره ممن يريد التكييف أن الغرض الرئيسي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين هو قيام أحدهما مستقلا وباسمه الخاص بإنجاز عمل معين لحساب المتعاقد الآخر في مقابل أجر . فهاتان الخصيصتان .خصيصة القيام بالعمل استقلالا . وخصيصة كون العمل يتم في مقابل أجر تميزان عقد المقاولة عن غيره من العقود التي قد تشتبه به[4].

([1]) راجع : د/ محمد سامي عبد الصادق – خدمة المعلومات الصوتية- مصدر سابق-ص 71 .

([2]) راجع: د/محمد رفعت الصباحي-محاضرات في تشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية -199. - ج1-ص7.-74

([3]) راجع:د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-دار النهضة العربية-1962-ص11 .

([4]) راجع: د/ محمد لبيب شنب – شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص14. د/ أحمد عبد العال أبو قرين-المسئولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري- البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني- 1..2-ط1- ص4 . المستشار إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على

وبناء على ما تقدم أستطيع القول إن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد مقاولة. إذ إن محله يرد على عمل هو تقديم خدمات الاتصال بالشبكة والمساعدة الفنية والإيواء والاتصال عن بعد ..... إلى غير ذلك .

كما أن مقدم الخدمة(المقاول) يقوم بعمله مستقلا عن رب العمل. ودون أن يخضع لأي إشراف أو رقابة منه .

هذا بالإضافة إلى أن العمل هنا يتم في مقابل أجر يدفعه متلقي الخدمة أو المستخدم.

ومن الجدير بالذكر أن القانون المدني المصري الحالي لا يسمي العقد إيجارا. إلا إذا كان محله.إيجار أشياء لا أشخاص أو خدمات. حيث أدخل إيجار الأشخاص أو الخدمات في عقود

العمل أو المقاولة . في حين كان القانون المدني المصري السابق يعتبر العقود الواردة على عمل نوعا من إجارة الأشخاص[1].

وبالبناء على ما تقدم . فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يعتبر عقد مقاولة في الفقه القانوني. ويعتبر مقدم الخدمة فيه هو المقاول. والمستخدم رب عمل. كما يعتبر المقابل الذي يدفعه المستخدم أجرة للمقاول عما أداه من عمل .

العمل- عقد المقاولة فقها وقضاء- منشأة المعارف-2..3- ط1- ص28. د/ مصطفى عبد السيد الجارحي-عقد المقاولة من الباطن- دار النهضة العربية-1988 - ص3 وما بعدها .د/محمد علي عتمان الفقي- العقود المدنية -1988- ج1- ص23

(1) راجع: د/خميس خضر-العقود المدنية الكبيرة-مصدر سابق-ص625.د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص11.هامش رقم1. د/محمد رفعت الصباحي-محاضرات في تشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية-مصدر سابق-ص54

المطلب الثاني
تكييف[1] عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقـــه الإســـلامي

بعد أن انتهيت في المطلب السابق إلى أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد مقاولة في الفقه القانوني. فما هو تكييف هذا العقد في الفقه الإسلامي ؟

ولبيان ذلك سأقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: عقد استخدام الشبكة عقد إجارة في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: التعريف بالإجارة ومشروعيتها .

([1]) التكييف الفقهي: تحديد لحقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي. خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية. بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة- راجع: أحمد محمد محمود نصار -التكييف الفقهي للعقود المالية المستجدة وتطبيقاتها على نماذج التمويل الإسلامية المعاصرة- البنك الإسلامي الأردني- 2..4 /2..5- ص 1

الفرع الأول
عقد استخدام الشبكة عقد إجارة
في الفقه الإسلامي

انتهيت في المطلب السابق إلى أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد مقاولة في الفقه القانوني.

ولا بد من التأكيد على أن مصطلح المقاولة من المصطلحات القانونية الحديثة نسبيا.

وعلى الرغم من كون المقاولة مصطلحاً قانونياً حديثا. إلا أن مجلة الأحكام العدلية التي استمدت موادها من الفقه الحنفي. قد استعملت هذا المصطلح في تفسير الاستصناع . حيث جاء فيها:

"الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة. على أن يعمل شيئاً. فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع"

وجاء في موضع آخر:" لو تقاول مع صاحب معمل أن يصنع له كذا بندقية كل واحدة بكذا قرشاً وبيّن الطول والحجم وسائر أوصافها اللازمة وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع"[1].

ويُفهم من ذلك أن مجلة الأحكام العدلية اعتبرت الاستصناع والمقاولة شيئاً واحداً . مع أن المقاولة في القانون الوضعي أعم من الاستصناع في الفقه الإسلامي. إذأنها تشمل في القانون الوضعي الاستصناع وإجارة الأجير المشترك.

كما سيتضح فيما بعد. وليس كذلك الاستصناع في الفقه الإسلامي .

---

(1) راجع: المجلة-أسرة المجلة-تحقيق نجيب هواويني-ج1 ص31.ص65 مادة 124. 388- كارخانة تجارت كتب

فضلا عن أنه لم يقل باستقلاله سوى الأحناف. خلافا للجمهور الذين ذهبوا إلى أنه بيع سلم .أي بيع شيء آجل بثمن عاجل[1] .

وحيث إن المقاولة مصطلح قانوني الأصل . فلابد من بيان نظرة القانون المدني لها حتى نتمكن من معرفة التكييف الصحيح لها في الفقه الإسلامي.

وقد نصت المادة 1/647 من القانون المدني المصري على أنه:

(يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها ويستعين بها في القيام بعمله).

كما نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه: (كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا).

ووفقا للمادة السابقة. فعقد المقاولة في القانون قسمان:

القسم الأول: يقدم المقاول فيه المادة الأولية اللازمة لصنع الشيء كلها أوبعضها. كما يقدم العمل أو الخبرة التي لابدَّ منها للتصنيع . وحينئذ يكيف عقد المقاولة على أنه عقد استصناع في الفقه الإسلامي عند الأحناف فقط. بيع عند الجمهور غير الأحناف[2].

([1]) راجع في ذلك:: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني المتوفى** 587هـ-ج5 ص2وما بعدها – دار الكتاب العربي. . التاج والإكليل لمختصر خليل -محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المتوفى 897هـ-ج4-ص537- دار الفكر-بيروت. الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى 2.4هـ-ج3-ص121- دار المعرفة-بيروت-1393هـ-ط2 . الإنصاف لعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي المتوفى885هـ--مصدر سابق-ج4-ص3.. . د/ناصر النشوي-أحكام عقد الاستصناع..-مصدر سابق-ص331وما بعدها

([2]) الاستصناع لغة طلب الصنعة- راجع لسان العرب لابن منظور-مصدر سابق- ج8 ص2.9 – صنع. أما في الاصطلاح فهو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل.

القسم الثاني: وفيه يقدم المقاول العمل فقط (كما هو الحال في العقد الذي هو موضوع البحث) وحينئذ يكيف عقد المقاولة على أنه عقد إجارة على عمل في الفقه الإسلامي . ويسمى الأجير على عمل موصوف بالأجير المشترك[1].

وقد اعتبره الأحناف عقدا مستقلا بذاته- راجع:- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-مصدر سابق-ج5 ص2وما بعدها . أصول السرخسي- أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى 49.هـ-ج2 ص2.3-دار المعرفة-بيروت.

بينما اعتبره جمهور الفقهاء جزء من عقد البيع المطلق أو من عقد السلم -راجع في موقف الجمهور- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى 179هـ-رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي المتوفى 24.هـ عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم المتوفى191هـ-ج9-ص18 وما بعدها- دار صادر-بيروت . التاج والإكليل لمختصر خليل -محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المتوفى 897هـ-ج4-ص537-دار الفكر-بيروت.الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى 2.4هـ - مصدر سابق -ج3-ص121. المهذب لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى 476هـ-ج1-ص298-دار الفكر-بيروت.الفروع -أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي المتوفى762هـ - تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي-ج4-ص18-دار الكتب العلمية-1418هـ-ط1- الإنصاف لعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي المتوفى885هـ--مصدر سابق-ج4-ص3..

(1) راجع:تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق-مصدر سابق-ج5-ص133وما بعدها. درر الحكام شرح غرر الأحكام محمد بن فرموزا(منلا خسرو) ج2- ص235- دار إحياء الكتب العربية. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل = =للحطاب- مصدر سابق-ج6-ص156. المهذب- مصدر سابق-ج1-ص4.8. مغني المحتاج- مصدر سابق-ج3-ص477. الكافي في فقه ابن حنبل-عبد الله بن قدامه المقدسي - ج2-ص328-المكتب الإسلامي- بيروت. كشاف القناع عن متن الاقناع-للشيخ منصور بن يونس -ج4-ص32 وما بعدها-دار الكتب العلمية. المحلى لابن حزم - مصدر سابق-ج8-ص2.2 .

وهذا التكييف هو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عشرة المنعقدة في الدوحة في الفترة من 8 - 13 ذو القعدة 1423هـ الموافق 11 - 16 كانون الثاني (يناير) 2..3م- قرار رقم 129 (14/3).راجع في تكييف عقد المقاولة على أنه عقد إجارة للأجير المشترك من المراجع الحديثة أيضا : موسوعة الكويت الفقهية - مصدر سابق -ج1-ص254 . - د/ناصر أحمد إبراهيم النشوي-أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة- مصدر سابق-

وفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يلتزم مقدم الخدمة بعمل فقط هو تحقيق الاتصال بالشبكة. بالإضافة إلى بعض الخدمات التي تحدثنا عنها سابقا . ومن ثم يكون هذا العقد إجارة في الفقه الإسلامي. حتى وإن قدم مقدم الخدمة لبعض المواد اللازمة لأداء العمل مثل برنامج الاتصال والأسلاك اللازمة لتوصيل المستخدم بالشبكة . لأن تقديمه لهذه الأشياء ما هو إلا جزء من تنفيذه لالتزامه الرئيسي بتحقيق الاتصال بالشبكة .

ص332-. د/وهبه مصطفى الزحيلي في بحثه- عقد المقاولة - وهو منشور على الموقع الإلكتروني- www.zuhayli.com

.د/عجيل جاسم النشمي-في بحثه-عقد المقاولة - وهو منشور على الموقع الإلكتروني -www.dr-nashmy.com/index.jsp?inc= .

. أ/ سعد السبر- معهد القضاء العالي بالمملكة العربية السعودية- الاستصناع(المقاولات)-ص1-4 .

وقد ذهب بعض القانونيين إلى تكييف المقاولة في الفقه الإسلامي على أنها إجارة أجير مشترك أثناء حديثهم عن عقد المقاولة في الفقه القانوني- راجع في ذلك: د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري المتوفى 1971م - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-ج7-ص21-27-دار إحياء التراث العربي-بيروت-197. . د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص11-هامش رقم 1 . د/رأفت محمد حماد- المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني-دراسة مقارنة- دار النهضة العربية-ص-11-13. .

والأجير المشترك هو الذي يعمل لعامة الناس . لا لآحادهم ويستحق أجره بالعمل. مثل الطبيب والخياط والصباغ .

راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق-مصدر سابق-ج5-ص133وما بعدها مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب-مصدر سابق-ج6-ص156.المهذب-مصدر سابق-ج1-ص4.8 . كشاف القناع عن متن الإقناع-للشيخ منصور بن يونس -ج4-ص32 وما بعدها-دار الكتب العلمية. المحلى لابن حزم -مصدر سابق-ج8-ص2.2 . وسيأتي التعرض للتعريف به بالتفصيل

ولتحرير معنى الإجارة التي هي مقاولة بمزيد من الإيضاح. فإنه لابد من التعرض لتعريف الإجارة عموماً. ثم بيان أنواعها. وتخصيص ما هو مقاولة بالذكر. وهو ما سأعرض له في الفرع التالي .

الفرع الثاني

التعريف بالإجارة ومشروعيتها

حيث إن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد إجارة . فإنه يكون من اللازم بيان التعريف بالإجارة وأدلة مشروعيتها . وهذا ما سوف أعرض له في هذا الفرع .

وسوف أقسمه إلى غصنين أخصص الأول منهما للتعريف بالإجارة والأجير . أما ثانيهما فأخصصه لبيان حكم الإجارة وأدلة مشروعيتها في الفقه الإسلامي .

الغصن الأول

التعريف بالإجارة والأجير

وسوف أقسمه إلى مسألتين على النحو التالي:

المسألة الأولى: تعريف الإجارة.

المسألة الثانية: تعريف الأجير.

المسألة الأولى
تعريف الإجارة

أولا: تعريف الإجارة في اللغة :

الإجارة بكسر الهمزة مصدر مشتق من أجر . يقال أجر الله أجرا من باب ضرب. ويقال أيضا آجره إذا أثابه . والأجرة الكراء والجمع أجر. مثل غرفة وغرف .ويستعمل الأجر بمعنى الإجارة وبمعنى الأجرة وجمعه أجور مثل فلس وفلوس. وأعطيته إجارته أي أجرته . واستأجرت العبد أي اتخذته أجيرا . وجمعه أجراء .

والإجارة والأجر اسم للأجرة وهي الجزاء على الأعمال وعوض المنافع . وأما الإيجار أو المؤاجرة فهو يعبر عن معنى المفاعلة من الجانبين. ومن المعروف أن الأجر أيضا هو الثواب من الله على الأعمال الصالحة . والإجارة هي جزاء على عمل الإنسان[1].

ثانيا: تعريف الإجارة في اصطلاح الفقهاء:

عرف فقهاء المذاهب الإسلامية الإجارة بتعريفات متعددة متقاربة في ألفاظها ومعانيها . يرجع ما بينها من اختلاف إلى إدخال بعضها الشروط ضمن

([1]) راجع: لسان العرب-محمد بن مكرم بن منظور-مصدر سابق-ج4-ص1.-وما بعدها - أجر.مختار الصحاح للرازي-تحقيق محمود خاطر-ج1-ص3-مادة أجر-مكتبة لبنان ناشرون-بيروت-1415هـ-1995 .المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي-أحمد بن محمد الفيومي المتوفى 77.هـ- ص5 وما بعدها-مادة أجر-المكتبة العلمية-بيروت

التعريف. لكنهم جميعا متفقون على أن الإجارة هي تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم[1].

ويجمعها تعريف واحد راجح هو تعريف الشافعية لها بأنها:

عقد على منفعة مقصودة معلومة. قابلة للبذل والإباحة. بعوض معلوم[2].

سبب الترجيح:

يرجع سبب ترجيح هذا التعريف إلى أنه تعريف جامع لنوعي الإجارة (إجارة الأشخاص وإجارة الأعيان) .

بالإضافة إلى أنه تضمن قيودا منعت من إدخال غير الإجارة فيه.

---

(1) عرفها الأحناف بأنها بيع منفعة معلومة بعوض معلوم دين أو عين. وعرفها المالكية بأنها تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة. وعرفها الشافعية بأنها تمليك منفعة بعوض . وعرفها الحنابلة بأنها عقد على منفعة مباحة لا محرمة. معلومة لا مجهولة. مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو على عمل معلوم بعوض معلوم. وعرفها الزيدية بأنها عقد بإيجاب وقبول واقعا من مثل يتعين على عين لمنفعة مباحة مدة معينة بأجرة معينة .وعرفها الإمامية بأنها العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم.وعرفها الإباضية بأنها بدل مال حلال بعناء حلال.

راجع: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر- لشيخي زاده- مصدر سابق-ج2-ص368. .الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير- مطبوع مع حاشية الدسوقي للإمام محمد بن عرفة الدسوقي المتوفى 123.هـ- ج2- ص4- دار إحياء الكتب العربية. حاشية الجمل (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)سليمان بن منصور العجبلي المصري المتوفى 12.4هـ-ج3-ص531-دار الفكر- بيروت. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات-للشيخ منصور بن يونس البهوتي المتوفى 1.51هـ- ج2-ص241- عالم الكتب. التاج المذهب لأحكام المذهب للقاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني المتوفى139.هـ- ج3-ص68-مكتبة اليمن الكبرى- صنعاء. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية- لزين الدين بن علي بن أحمد العاملي(الشهيد الثاني) المتوفى 966هـ-ج4-ص323-دار العالم الإسلامي-بيروت. شرح النيل وشفاء العليل- محمد بن يوسف بن عيسى (أطفيش)) المتوفى 1332هـ-ج1.-ص1.-مكتبة الإرشاد-جدة

(2) راجع: مغني المحتاج- مصدر سابق-ج3- ص438 .

فقوله في التعريف (منفعة) يعني أن الإجارة إنما تقع على المنفعة سواء أكان محلها الأعيان كالدور. أم كانت واردة على عمل في الذمة كما في إجارة الأشخاص.

وهو قيد في التعريف يخرج البيع[1].

لأنه عقد تمليك للعين أيضا لا للمنفعة فقط .

كما يخرج النكاح لأنه عقد على الانتفاع لا على المنفعة[2].

وكلمة مقصودة قيد يخرج المنفعة التافهة كاستئجار تفاحة لشمها .

وكلمة معلومة قيد خرج به المنفعة المجهولة كالجعالة[3] .

ويتحقق العلم بتحديد الزمن أو العمل. وقوله قابلة للبذل والإباحة قيد خرج به ما ليس قابلا للبذل والإباحة من المنافع المحرمة كالنياحة على الميت[4].

([1]) البيع لغة المبادلة-مختار الصحاح-مصدر سابق-ص52 وما بعدها --مادة بيع.وفي اصطلاح الفقه الإسلامي هو عقد يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة- راجع:مغني المحتاج-مصدر سابق-ج2-ص323

([2]) النكاح لغة يطلق على الزواج والعقد والوطء-لسان العرب-مصدر سابق-ج2-ص625-نكح. وشرعا:عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ما اشتق منهما- راجع:تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي-ج7-ص182-دار إحياء التراث العربي.ومن المعلوم أن هناك فرق بين المنفعة والانتفاع.فقد يملك الشخص الانتفاع بشيء لا يملكه .مثل موضع الجلوس من المسجد والطريق والمدرسة. ولا يملك المنفعة التي يعاوض عليها- راجع: الذخيرة-أحمد بن إدريس القرافي المتوفى 684هـ- تحقيق محمد حجي-ج5-ص4.6- دار الغرب - بيروت

([3]) الجعالة لغة الأجر على الشيء قولا أو فعلا— راجع-لسان العرب-مصدر سابق-ج11-ص111-جعل..وشرعا عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله لا يجب إلا بتمامه- راجع:حدود ابن عرفة-مصدر سابق-ص4.2

([4]) وتعني: الاجتماع من النساء وقيل الرجال أيضا. للحزن والبكاء على الميت-لسان العرب -ج2-ص627-نوح

وقوله بعوض قيد يخرج ما ليس بعوض كالعارية[1].

وقوله(معلوم) قيد يخرج به ما كان بعوض مجهول مثل المساقاه[2].

---

(1) هي لغة مأخوذة من عار إذا ذهب- راجع المصباح المنير في غريب الشرح الكبير-مصدر سابق-ص439-عير.و شرعا تمليك منافع بغير عوض- راجع: . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج5-ص 83 . الذخيرة للقرافي مصدر سابق-ج6-ص197

(2) المساقاة شرعا: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره- راجع:شرح فتح القدير لكمال الدين بن عبد الواحد(ابن الهمام) المتوفي 861هـ-ج9-ص479-دار الفكر. رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين-للشيخ محمد أمين بن عمر(ابن عابدين) المتوفى1252هـ-ج6-ص258وما بعدها-دار الكتب العلمية. وهي أيضا:عقد على مؤنة نمو النبات بقدر لا من غير غلته ولا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل- راجع:مواهب الجليل في شرح مختصر خليل-محمد عبد الرحمن المغربي(الحطاب) المتوفى 954هـ-ج5-ص372-دار الفكر-بيروت-1398-ط2

المسألة الثانية

تعريف الأجير المشترك

من المهم أن أشير باختصار إلى أنواع الإجارة. حتى نصل إلى ما يعتبر منها مقاولة. لنركز عليه في بحثنا:

أقسام الإجارة[1]:-

يقسم الفقهاء الإجارة بحسب ما يؤجر . فيتكلمون عن أنواع ثلاثة هي على النحو التالي :

النوع الأول: إجارة الأراضي والدور والمباني.

النوع الثاني: إجارة الحيوان .

النوع الثالث: هو إجارة الأشخاص.

وهذا النوع هو محل النظر باعتبار أن عقد المقاولة لا يخرج عنه. إذ هو وارد على العمل.

---

(1) راجع في هذه الأقسام: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج15-ص85-88.وكذا ج16-ص5. وما بعدها. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-لأبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى587هـ-ج4-ص174 وما بعدها. دار الكتب العلمية-بيروت .مواهب الجليل-مصدر سابق-ج5-ص391وما بعدها.436وما بعدها. حاشية الدسوقي-مصدر سابق-ج4-ص36-57 . .مغني المحتاج-مصدر سابق-ج3-ص442وما بعدها- حاشية الجمل-مصدر سابق-ج3-ص533-536. شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق-ج2-ص251وما بعدها-مطالب أولي النهى-مصدر سابق-ج3-ص613 و635 و674 .المحلى-مصدر سابق-ج7-ص11وما بعدها-دار الفكر . البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار-أحمد بن يحيى المرتضى-المتوفى84.هـ-ج5 .-ص38-45 - دار الكتاب الإسلامي. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام-جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي) ج2 -ص141-147-مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان-إيران. شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق- ج1.-ص1. وما بعدها

أنواع الإجارة على العمل :

وتتنوع إلى نوعين: الأول وهو ما يشترط فيه على الأجير أن يعمل فيه بنفسه. لأن محل العقد العمل من شخص بعينه. ومقصـــود رب العمل قيام الأجير بعينه بالعمل.

والنوع الثاني: ما لا يشترط فيه على الأجير أن يقوم بالعمل بنفسه. بل لـــه أن يقوم بالعمل بواسطة أجرائه .

وسأزيد هذا القسم الأخير(إجارة الأشخاص) إيضاحا فيما يلي لعلاقته بموضوع البحث:

أقسام إجارة الأشخاص:

يقسم الفقهاء إجارة الأشخاص إلى قسمين. أو صورتين: أجير خـــاص. وأجيـــر مشترك. وهذا الأخير هو محل بحثنا – كما سنبينه فيما بعد.

تعريف الأجير المشترك:

الأجير في اللغة : هو المستأجر(بفتح الجيم) وجمعه أجراء(بضم الهمز)[1]

الأجير عند الفقهاء: نوعان مشترك وخاص. وما يهمنا الأجير المشترك .لتعلق البحث به.

الأجير المشترك عند الفقهاء:

يقصد بالأجير المشترك عند الفقهاء من يعمل لغير واحد بمعنى أنه لا يجب عليه أن يعمل لشخص واحد فقط . سواء عمل لغيره أم لا.

وبمعنى آخر فالأجير المشترك هو من يكون عقده واردا على عمل معلوم. فهو يعمل لعامة الناس. ويستحق أجره بتسليم العمل لا بتسليم النفس مثـــل الخيـــاط

---

(1) راجع: لسان العرب -- مصدر سابق-ج4-ص1.-أجر .

والصباغ والصائغ. وبالتالي فهو يعمل مستقلا عن رب العمل دون أن يخضع لإشرافه[1] .

أما الأجير الخاص عند الفقهاء فيقصد به الذي يتقبل العمل لدى آحاد الناس. ويستحق أجره بتسليم نفسه في المدة المحددة حتى وإن لم يعمل. لأن العقد وارد على تسليم النفس لا على تسليم العمل. وبالتالي فهو خاضع لإشراف رب العمل[2].

وبناء على ما تقدم فإن هناك إجماع بين الفقهاء على أن الأجير المشترك هو الذي يعمل لعامة الناس ويستحق أجره بالعمل أي أنه يعمل مستقلا دون تبعية لرب العمل (وهو المقاول في الفقه القانوني) .أما الأجير الخاص فهو الذي يعمل لآحاد الناس. ويستحق أجره بتسليم النفس لا بالعمل.ومن ثم فهو خاضع لإشراف ورقابة رب العمل (وهو العامل في عقد العمل في الفقه القانوني) .

---

(1) راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق-مصدر سابق-ج5-ص133وما بعدها. درر الحكام شرح غرر الأحكام محمد بن فرموزا(منلا خسرو) ج2-ص235-دار إحياء الكتب العربية. مواهب الجليل في شرج مختصر خليل للحطاب-مصدر سابق-ج6-ص156.المهذب-مصدر سابق-ج1-ص4.8. مغني المحتاج-مصدر سابق-ج3-ص477. الكافي في فقه ابن حنبل-عبد الله بن قدامه المقدسي
ج2-ص328-المكتب الإسلامي- بيروت . كشاف القناع عن متن الإقناع- للشيح منصور بن يونس -ج4-ص32 وما بعدها-دار الكتب العلمية. المحلى لابن حزم -مصدر سابق-ج8-ص2.2

(2) راجع: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج15-ص8. , البحر الرائق شرح كنز الدقائق-زين الدين ابن نجيم الحنفي المتوفى97.هـ-ج7- ص3..-دار المعرفة-بيروت-ط2-المصادر السابقة في الفهرس السابق-نفس المواضع . البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- -مصدر سابق ـ-ج5-ص45 . شرح النيل وشفاء العليل- مصدر سابق- ج1.-ص249وما بعدها

ومقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو أجير مشترك . لأنه في الغالب شخص مهني أو محترف[1].

يقوم بتقديم خدماته إلى عامة الناس أو بالأحرى إلى من يطلبها منهم مقابل أجر يدفعونه إليه. وبالتالي يكون عقده واردا على عمل يستحق أجره بأدائه. فتنطبق عليه أحكام الأجير المشترك التي ستتوالى تباعا في هذا البحث .

وبناء على ما تقدم. فإن مقدم الخدمة في الفقه الإسلامي في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو أجير مشترك والمستخدم مستأجر.

والمقابل النقدي الذي يدفعه المستخدم هو أجرة مستحقة لمقدم الخدمة .لأنه أجير مشترك يستحق أجره بالقيام بالعمل .

---

(1) المهني أو المحترف هو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات مهنته أو حرفته . وأقصد به هنا التاجر الذي يمارس مهنة تقديم الخدمات الإلكترونية على وجه الاعتياد إلى غيره- راجع: د/حمد الله محمد حمد الله-مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي – دار النهضة العربية ص7

الفصل الثاني

حكم[1] الإجارة وأدلة مشروعيتها في الفقه الإسلامي

حكم الإجارة:

اتفق الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية على مشروعية الإجارة[2].

([1]) الحكم في اللغة مصدر حكم يحكم حكما . ويطلق ويراد به عدة معان منها القضاء والسلطان .وقد يراد به العلم والحكمة . راجع: لسان العرب-مصدر سابق-ج12-ص142-حكم. مختار الصحاح للرازي تحقيق محمود خاطر -ج1-ص62-حكم-مكتبة لبنان ناشرون-1415هـ-1995م .

أما الحكم بصفة عامة فهو إسناد أمر إلى آخر إيجابا أو سلبا. أما الحكم الشرعي وهو المراد هنا فهو خطاب الله (تعالى) المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير .

راجع:الإبهاج في شرح المنهاج - مصدر سابق-ج1-ص43 - التعريفات ج 1 - ص123

([2]) ولم يخالف في ذلك إلا أبو بكر الأصم وابن علية حيث ذهبا إلى عدم مشروعيتها لكونها على خلاف القياس. راجع في اتفاق المذاهب:- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني-مصدر سابق-ج4-ص 173 وما بعدها - دار الكتاب العربي-مواهب الجليل للحطاب-مصدر سابق-ج5-ص389-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج-محمد بن شهاب الدين الرملي المتوفى1..4هـ-ج5-ص261وما بعدها -دار الفكر-بيروت. شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق-ج2-ص24.وما بعدها.المحلى-ج8-ص183 . البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار-مصدر سابق-ج5-ص29.شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص14.-.شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج1.-ص5-7 .

وقد ذهب البعض إلى أنها شرعت على خلاف القياس.لأن المعقود عليه هو المنفعة وهي معدومة حال التعاقد . والمعدوم لا يكون محلا لعقد. إلا أن بعض الفقهاء قد رد على ذلك بالقول أنها شرعت على وفق القياس .وخصص لذلك فصلا كاملا دحض فيه هذا الادعاء راجع:بدائع الصنائع- مصدر سابق-ج4-ص 173 وما بعدها -مواهب الجليل- مصدر سابق-ج5-ص389.شرح منتهى الإرادات- مصدر سابق-ج2-ص241 . إعلام الموقعين- للإمام ابن القيم - مصدر سابق-ج2-ص5-8-دار الكتب العلمية -بيروت.

أدلة مشروعية الإجارة:

استدل الفقهاء لمشروعية الإجارة بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة. كما استدلوا بالإجماع[1] والمعقول.وسأبين ذلك فيما يلي:

أولا: الأدلة من القرآن الكريم:

استدل الفقهاء لمشروعية الإجارة بأدلة كثيرة من الكتاب .نذكر منها ما يلي:

1- قول الله (تعالى) : **قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ** (26) **قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ** [2].

وجه الدلالة:

دلت الآيتان على مشروعية الإجارة. حيث ذكر الله (سبحانه) أن نبيا من أنبيائه هو موسى(عليه السلام) قبل إجارة نفسه أعواما مسماة يعمل فيها أجيرا لوالد البنتين اللتين سقى لهما.فشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما ينسخه[3] .

والقياس اصطلاحا هو إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت- راجع:الإبهاج-مصدر سابق-ج3-ص3

(1) الإجماع اصطلاحا:اتفاق المجتهدين من أمة محمد(صلى الله عليه وسلم)بعد وفاته على حكم شرعي في واقعة معينة-راجع:مذكرة في أصول الفقه-محمد الأمين بن محمد الشنقيطي المتوفى1393هـ-ص18.-مكتبة ابن تيمية-القاهرة-مكتبة العلم بجدة. د/سعيد مصيلحي عتربي الله-إجماع الأمة حجة شرعية-ص2.-مطبعة الأمانة

(2) الآيتين 27.26 من سورة القصص.

(3) راجع: أحكام القرآن للإمام محمد بن إدريس الشافعي-مصدر سابق-ج1-ص265. أحكام القرآن للإمام ابن العربي-مصدر سابق-ج3-ص499. بدائع الصنائع-مصدر سابق- مصدر سابق-ج4- ص 173 وما بعدها

قول الله (تعالى): أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى [1].

وجه الدلالة:

تدل هذه الآية على مشروعية الإجارة فيما يتعارف الناس عليه . إذ دلت على جواز استئجار مرضعة لإرضاع الولد .ويقاس عليه غيره مما يعتاده الناس ويتعارفون عليه[2].

قول الله (تعالى): لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ) الآية[3].

وجه الدلالة:

نزلت هذه الآية فيمن يتجر ويكرى أثناء الحج. فرفعت الإثم عمن يفعل ذلك. ومن ثم فهي دليل على مشروعية الإجارة[4].

---

(1) الآية 6 من سورة الطلاق .

(2) راجع:أحكام القرآن للشافعي- مصدر سابق-ج1-ص263وما بعدها. أحكام القرآن للجصاص- مصدر سابق-ج1-ص624

(3) آية 198 من سورة البقرة .

(4) راجع:أحكام القرآن للجصاص- مصدر سابق-ج1-ص624 . بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج4-ص173

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية:

استدل الفقهاء لمشروعية الإجارة بأدلة كثيرة من السنة النبوية .

نذكر منها ما يلي:

1- قول الرسول(صلى الله عليه وسلم) : (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره)[1]

وجه الدلالة:

يدل الحديث على مشروعية الإجارة حيث دل على أن الأجرة تستحق باستيفاء العمل. كما دل على عظم جرم من استوفى عمله من الأجير ولم يعطه الأجر فهو ظلم محرم[2].

---

(1) راجع: صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى256هـ-تحقيق مصطفى ديب البغا-ج2-ص776-كتاب البيوع-باب إثم من باع حرا- رقم2114 بلفظ(ولم يعط أجره). وأيضا ج2-ص792- كتاب الإجارة -باب إثم من منع أجر الأجراء - رقم 215.- دار ابن كثير- اليمامة-بيروت-14.7هـ-1987م-ط3. وزاد ابن ماجه بعد قوله(ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة) (ومن كنت خصمه خصمته) راجع: سنن ابن ماجه-أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى275هـ-تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي-ج2-ص816-كتاب الرهون- باب أجر الأجراء- رقم2442-دار الفكر-بيروت .

ويطلق الخصم على الواحد والأكثر من المتخاصمين. ويقصد بقوله أعطى بي أي عاهد عهدا وحلف عليه بالله ثم نقضه .واستأجر أجيرا- أي استوفى منفعته بغير عوض واستخدمه بغير أجرة . وباع حرا -أي اعتبد محرره بأن كتم عتقه. أو استخدمه كرها بعد العتق - راجع فتح الباري بشرح صحيح البخاري-للإمام أحمد بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى 852هـ- ج4- ص418 - عند شرحه لحديث رقم 2114 -دار المعرفة بيروت . وأيضا نيل الأوطار للشوكاني-مصدر سابق- ج6- ص36

(2) راجع في ذلك: سبل السلام-محمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى853هـ-تحقيق محمد عبد العزيز الخولي-ج3-ص81- 1379هـ-ط4 -دار إحياء التراث العربي-بيروت- . السيل

2- ما ورد أن النبي(صلى الله عليه وسلم) نهى عن المزارعة[1]وأمر بالمؤاجرة وقال لا بأس بها[2].

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة على مشروعية الإجارة. حيث ورد بـه قـول الرسـول (صلى الله عليه وسلم) عن الإجارة (لا بأس بها) وهذا دليل على مشروعيتها[3].

وقد وردت أدلة أخرى من السنة على مشروعية الإجارة. إلا أنني أكتفي بالدليلين السابقين لصحتهما وقوتهما [4].

الجرار المتدفق على حدائق الأزهار-محمد بن علي الشوكاني المتوفى 125.هـ-تحقيق محمود إبراهيم-ج3-ص2.6-دار الكتب العلمية-بيروت-14.5-ط1

(1) المزارعة :المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها- راجع : المطلع على أبواب المقنع-محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي المتوفى645هـ-تحقيق محمد بشير الأدلبي -ج1-ص263-المكتب الإسلامي-بيروت-14.1هـ-1981م-. التعاريف للمناوي -مصدر سابق-ج1-ص85. وقد ذهب البعض إلى القول بتحريمها لهذا الحديث كالإمامين أبي حنيفة والشافعي-راجع: حاشية البجيرمي علي الخطيب سليمان بن محمد البجيرمي-ج3-ص23. وما بعدها -دار الفكر. نصب الراية للزيلعي 6/ 21 دار الحديث. في حين أجازها البعض .وضعفوا الحديث كالمالكية والحنابلة والظاهرية-راجع: مختصر خليل مطبوع مع شرحه للخرشي-67/6-دار الفكر. الفتاوى الكبرى لابن تيمية-دار الكتب العلمية-ج4-57-58. المحلى7/43-44

(2) راجع: صحيح مسلم-للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى 261هـ-تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي-ج3-ص1184-كتاب البيوع-باب في المزارعة والمؤاجرة-رقم 1549-دار إحياء التراث العربي-بيروت

(3) راجع:شرح النووي على صحيح مسلم-للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى676هـ-ج1.-ص198-كتاب البيوع -باب كراء الأرض-دار إحياء التراث العربي-بيروت-ـ- 1392 هـ ـ-ط2 - سبل السلام -مصدر سابق-ج3-ص79

(4) مثل قوله (عليه السلام) (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) - راجع:سنن ابن ماجه-ج2-ص817-كتاب الرهون-باب أجر الأجراء-رقم 2443. مشكل الآثار-أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المتوفى 321هـ-ج4-ص13-دار الكتب العلمية .وقد قال الإمام ابن حجر العسقلاني عن الحديث (وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف) راجع الدراية في تخريج أحاديث الهداية-أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى 852هـ - تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني- ج2-ص186-دار المعرفة- بيروت

ثالثا: الإجماع:

أجمعت الأمة على جواز الإجارة. حيث كان الناس يعقدون الإجارة ويتعاملون بها من زمن الصحابة (رضي الله عنهم) إلى يومنا هذا من غير نكير. فلا يعبأ بخلاف أحد العلماء إذا انفرد .إذ هو خلاف الإجماع[1].

رابعا: المعقول:

أن حاجة الناس داعية إلى إباحة الإجارة . وأيضا تحقيقا للتعاون بينهم في تبادل المنافع .

فحاجة كل إنسان تتعلق بما في يد صاحبه .ولا يستطيع كل إنسان أن يمتلك كل ما يحتاجه. ولا سبيل له إلى ذلك إلا بالإجارة[2].

وبناء على ذلك فإن الإجارة مشروعة باتفاق الفقهاء. وكذا عقد استخدام الشبكة حيث إنه عقد إجارة في الفقه الإسلامي. للأدلة الشرعية السابق ذكرها .

---

(1) راجع: الإجماع- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى 318هـ - تحقيق د/محمد فواد عبد المنعم ج1 - ص1.1- دار الدعوة- الإسكندرية-14.2هـ- ط3 . وراجع في اتفاق المذاهب على المشروعية : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني-مصدر سابق-ج4-ص 173 وما بعدها - ج2-ص186- دار الكتب العلمية. مواهب الجليل للحطاب-مصدر سابق-ج5-ص389،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج-محمد بن شهاب الدين الرملي مصدر سابق -ج5-ص261وما بعدها -. شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق-ج2-ص24.وما بعدها.المحلى- مصدر سابق-ج8-ص183 . البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار-مصدر سابق-ج5-ص29.شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام-للمحقق الحلي ج2-ص14.- .شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج1.-ص5-7

(2) راجع: البحر الرائق شرح كنز الدقائق-زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفى 97.هـ-ج8-ص3-دار الكتاب الإسلامي. مواهب الجليل-مصدر سابق-ج5-ص389.مغني المحتاج -مصدر سابق-ج3-ص439. شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق-ج2-ص24.وما بعدها

المطلب الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني[1]

بعد العرض السابق للتكييف القانوني والشرعي لعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يتبين لنا ما يلي:

1- أن التكييف الراجح لهذا العقد في الفقه القانوني هو أنه عقد مقاولة.ولما كانت المقاولة(وهي مصطلح قانوني حديث نسبيا) تتسع لتشمل كلا من

---

(1) راجع فيما يتعلق بهذه الموازنة بالنسبة للفقه الإسلامي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق-مصدر سابق-ج5-ص133وما بعدها-درر الحكام شرح غرر الأحكام محمد بن فرموزا(منلا خسرو) ج2-ص235-دار إحياء الكتب العربية. مواهب الجليل في شرج مختصر خليل للحطاب-مصدر سابق-ج6-ص156.المهذب-مصدر سابق-ج1-ص4.8 .مغني المحتاج-مصدر سابق-ج3-ص477. الكافي في فقه ابن حنبل-عبد الله بن قدامه المقدسي ج2-ص328-المكتب الإسلامي-بيروت -كشاف القناع عن متن الإقناع-للشيح منصور بن يونس -ج4-ص32 وما بعدها-دار الكتب العلمية. المحلى لابن حزم -مصدر سابق-ج8-ص2.2 . موسوعة الكويت الفقهية – مصدر سابق -ج1-ص254. د/ناصر أحمد إبراهيم النشوي-أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة- مصدر سابق- ص332-.. د/وهبه مصطفى الزحيلي في بحثه- عقد المقاولة – وهو منشور على الموقع الإلكتروني

-www.zuhayli.com

. د/عجيل جاسم النشمي-في بحثه-عقد المقاولة – وهو منشور على الموقع الإلكتروني

-www.dr-nashmy.com/index.jsp?inc=. .

وراجع بالنسبة للفقه القانوني: د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص34 . د/فاروق محمد أحمد الأباصيري-عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت-مصدر سابق- ص22.- د/خميس خضر-العقود المدنية الكبيرة-مصدر سابق-ص625.د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص11.هامش رقم1. د/محمد رفعت الصباحي-محاضرات في تشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية-مصدر سابق-ص54 . د/رأفت محمد حماد- المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني-دراسة مقارنة-دار النهضة العربية-ص-11-13

الإجارة والاستصناع في الفقه الإسلامي.إلا أن الاستصناع في الفقه الإسلامي يقدم فيه الصانع المادة والعمل معا .بينما يلتزم مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بتقديم عمل فقط هو تحقيق اتصال المستخدم بشبكة المعلومات(بالإضافة إلى بعض الالتزامات الأخرى). دون أن يلتزم بتقديم مواد(حتى وإن قدم بعض الأشياء اللازمة لتحقيق الاتصال .فما هو إلا من باب تنفيذ التزامه الأصلي) . مما يجعل من المستبعد تكييفه على أنه استصناع. هذا فضلا عن أن الاستصناع هو نوع من البيوع عند الجمهور. ولا يعد مستقلا إلا عند الأحناف.

وبناء على ذلك فلا مفر من تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي على أنه عقد إجارة وارد على عمل هو تحقيق اتصال المستخدم بالشبكة (وهو التزام مقدم الخدمة) مقابل أجر يتعهد به المستخدم . والأجير(وهو مقدم الخدمة) مشترك . حيث يعمل مقدم الخدمة لعامة الناس دون تخصيص . كما يستقل تماما في عمله عن رب العمل .

2- اتفاق القانون المدني المصري القديم مع الفقه الإسلامي في تقسيمه للإجارة إلى إجارة أشخاص وإجارة أشياء . وإدراج المقاولة ضمن إجارة الأشخاص مما يرجح التكييف السابق لعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية على أنه عقد إجارة

3- اختلاف القانون المدني المصري الحالي مع الفقه الإسلامي حين قصر عقد الإجارة على إجارة الأشياء فقط . أما إجارة الأشخاص فقد نظمها القانون تحت مسميات أخرى مثل عقد العمل وعقد المقاولة. في حين أن عقد الإجارة في الفقه الإسلامي يتسع لإجارة الأشياء والأشخاص معا.

4- حيث إن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد مقاولة في الفقه القانوني .وحيث إن عقد المقاولة يدخل في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي . وبالتالي فإن عقد استخدام الشبكة يعتبر عقد إجارة . كما يعتبر مقدم الخدمة أجيرا مشتركا يستحق أجره بتسليم العمل .

5- أن هذا الاختلاف بين الفقهين في تسمية العقد الذي يندرج تحته عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . إنما هو اختلاف في اصطلاح. ولا مشاحة فيه .

6- سعة ومرونة ودقة وشمول أحكام الفقه الإسلامي وقواعده .

الفصل الثانى

الأركان والخصائص العامة

لعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

لكل عقد من العقود أركان يتكون منها .وشروط لابد منها. وخصائص يتميز بها. وشأن عقد استخدام الشبكة في ذلك شأن كل العقود. لذا أقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

المبحث الثاني: شروط عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

المبحث الثالث: خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

المبحث الأول
انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

وأتناول فيه الحديث عن أركان هذا العقد وزمان ومكان انعقاده من خلال المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول
انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

ينعقد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. بتوافر الأركان العامة له كأي عقد . وهي الرضا والمحل والسبب. إلا أن الصعوبة قد تثور فيما يتعلق بزمان ومكان انعقاده . لذا أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أركان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

الفرع الثاني: زمان ومكان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

الفرع الأول

أركان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

تبين سابقا عند الحديث عن تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني أن هذا العقد يعتبر عقد مقاولة .

وقد نصت المادة89 مدني مصري على أنه: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)[1].

وإذا كان عقد استخدام الشبكة عقد مقاولة قانونا . فإنه كأي عقد آخر. لابد له من أركان ثلاثة هي الرضا والمحل والسبب.وسوف أتناولها في غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول: رضا كل من مقدم الخدمة والمستخدم .

الغصن الثاني: ركنا المحل والسبب .

([1]) راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة1948 – مصدر سابق–ص67 .

الفصل الأول

الرضـــــا في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

أولا: التعريف بالرضا وعناصره:

الرضا في اللغة: مصدر للفعل الماضي رضي الشيء ورضي به أي اختـــاره ووافق عليه.

فالرضا في اللغة هو الاختيار والموافقة[1] أما في اصطلاح القانونيين فهو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني.

فلابد من وجود إرادة يعتد بها قانونا لدى كل من مقدم الخدمة ومستخدم الـــشبكة باعتبارهما طرفي هذا العقد. فإذا كان أحدهما لا يملك القدرة على التمييز فـــلا يعتد بإرادته مثل الصبي غير المميز والمجنون. فالقانون لا يعتد بالإرادة إلا إذا صدرت ممن له القدرة على معرفة ما يترتب عليها من آثار.

وبالإضافة إلى ذلك .فلابد أن تتجه إرادة الطرفين إلى إحداث أثر قانوني . فـــإذا لم تتجه الإرادة إلى ذلك فلا يعتد بها ولا ينعقد بها العقد مثل إرادة الهازل[2].

عناصر الرضا:

لما كان الرضا مسألة داخلية لا اطلاع لنا عليها . لذا لابد أن يكون هناك مظهر خارجي دال عليه. ألا وهو التعبير عنه بالإيجاب والقبول.

([1]) راجع: المصباح المنير للفيومي-ص229- مادة رضي-المكتبة العلمية .

([2]) راجع في تعريف الرضا عند القانونيين:د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-دار النهضة العربية-ص3..د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة-مصدر سابق-ص34- د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص57

وقد نصت المادة89 مدني مصري سالفة الذكر على ذلك حيث نصت على أنه:(يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد).

وبناء على ذلك فللرضا عنصران هما الإيجاب والقبول. سأتناولهما بالتعريف على النحو التالي:

الإيجاب في اللغة: الثبات واللزوم[1] .

واصطلاحا: تعبير جازم عن إرادة أحد طرفي العقد الذي يعبر عن إرادته في إبرام عقد معين. وهو أيضا عرض بات بإبرام عقد معين بحيث يتم العقد باقتران القبول به[2].

أما القبول: في اللغة يطلق ويراد به التصديق والتلقي والأخذ يقال قبلت القول أي صدقته. وقبلت الهدية أي أخذتها. وقبلت القابلة الولد أي تلقته[3].

واصطلاحا: تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يفيد موافقته على الإيجاب. ليؤدي إلى إتمام العقد[4].

([1]) راجع: لسان العرب لابن منظور-مصدر سابق-ج1-ص793-مادة وجب. مختار الصحاح-مصدر سابق-ص447- مادة وجب

([2]) راجع في تعريف الإيجا عند القانونيين:د/أنور سلطان-الموجز في مصادر الالتزام-منشأة المعارف-1996-ص69 وما بعدها. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص36. الطعن رقم 323 لسنة 35 قضائية جلسة 1996/6/19 -مجموعة المكتب الفني ص1517 --

([3]) راجع: المصباح المنير-مصدر سابق-ص488-مادة قبل. لسان العرب- مصدر سابق-ج11-ص584- قبل

([4]) راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة-مصدر سابق-ص54. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص39

والأصل أن يكون التعبير عن الإرادة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية صريحا. يدل مباشرة على المعنى المقصود. فإذا كان صادرا من المستخدم دل على رغبته الصريحة في الاتصال بالشبكة والاستفادة من خدماتها. وإذا كان من مقدم الخدمة دل على رغبته في توصيل المشترك بالشبكة وتقديم خدماتها إليه لقاء أجر . وذلك عن طريق اللفظ أو الكتابة . وهذه كلها أمور واضحة لا لبس فيها[1].

وقد نصت المادة 9. مدني مصري في فقرتها الأولى[2] على جواز التعاقد بهذه الوسائل المذكورة .

إلا أن ما ينبغي التوقف عنده هو ما ذكرته هذه المادة في فقرتها السابقة فقد أجازت التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود.فهل يمكن التعاقد بهذه الوسيلة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية؟

انقسم الفقه القانوني المعاصر حول جواز التعاقد بهذه الوسيلة بالنسبة لعقود الخدمات الإلكترونية:

فذهب بعض الشراح إلى جواز أن يكون التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف إيجابي من الشخص الذي يريد التعاقد. يدل دلالة واضحة على إرادة التعاقد لديه.

---

(1) راجع:د/ د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص72 وما بعدها. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة-مصدر سابق-ص35-37

(2) تنص هذه الفقرة على أن: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود . راجع القانون المدني رقم 131 لسنة 1948-مصدر سابق-ص67

فإذا قام مقدم الخدمة مثلا. بطرح شروط مسبقة على جمهور المستخدمين المحتملين. ووفر لهم وسيلة فنية يمكنهم الاتصال عن طريقها بالشبكة .فإن هذا يعد إيجابا من قبل مقدم الخدمة . فإذا قام المستخدم بالاتصال بالشبكة عن طريق هذه الوسيلة الفنية . فإن هذا يعتبر قبولا منه للشروط المطروحة[1].

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن القبول في هذه العقود لابد أن يكون صريحا عن طريق اللفظ أو الكتابة . حيث إن القبول فيها يتم عبر برامج وأجهزة إلكترونية لا يمكنها استخلاص إرادة المتعاقد . فلا تصلح الإشارة المتداولة ولا اتخاذ موقف يدل على التعاقد. للتعبير عن القبول الإلكتروني[2].

وأرى أنه إذا تم هذا العقد بطريقة التعاقد التقليدية غير الإلكترونية(مجلس العقد بين حاضرين). فإن هذا العقد يمكن أن يتم بكل الوسائل التي تنعقد بها العقود دون استثناء. أما إذا تم هذا العقد بوسيلة إلكترونية[3] فلا تصلح عندئذ الإشارة المتداولة. إذ يكون التعبير عبر برامج وأجهزة إلكترونية لا يمكنها استخلاص إرادة المتعاقد .

---

(1) راجع في هذا الرأي د/ محمد عبد الظاهر حسين- المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص72وما بعدها. د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص166

(2) راجع في هذا الرأي د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل – الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية- مجلس النشر العلمي-جامعة الكويت-2..3-ص93وما بعدها. د/عادل أبو هشيمه محمود حوته- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق-ص164. د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص164

(3) أقصد بالوسائل الإلكترونية الوسائل التي يمكن بها تبادل الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت مثل المحادثة الصوتية والبريد الإلكتروني وسنتناولها تفصيلا في الفقرة ثانيا

أما التعاقد عن طريق اتخاذ موقف إيجابي من المتعاقد لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على المقصود. فلا أجد مانعا من ذلك . خاصة في الحالات التي يكون هذا الموقف واضحا وموضحا لإرادة التعاقد .

وأوضح مثال واقعي على ذلك هو ما سمي في مصر بخدمة الإنترنت المجاني.حيث وفرت الشركة مقدمة الخدمة للمستخدمين أرقاما معينة. يمكنهم عن طريق الاتصال بها الدخول للشبكة . ويعد هذا إيجابا من قبل الشركة . فإذا قام المستخدم باستعمال أحد هذه الأرقام التي تمكنه من الدخول للشبكة . كان هذا قبولا منه لهذا الإيجاب[1].

ومما هو جدير بالبحث أيضا مدى جواز اعتبار السكوت قبولا في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

ويقصد بالسكوت في مجال التعبير عن الإرادة اتخاذ موقف سلبي لا يدل على إرادة معينة . وهو بهذا يفترق عن التعبير الضمني . إذ الأخير موقف إيجابي بينما السكوت موقف سلبي[2].

([1]) خدمة تقدمها الشركة المصرية للاتصالات بناء على اتفاق بينها وبين الشركات التي تقوم بتزويد خدمة الإنترنت . بمقتضاه تقوم المصرية للاتصالات بتقديم الخدمة للجمهور بتكلفة المكالمة العادية على أن تقتسم القيمة بنسبة 3.بالمائة للمصرية للاتصالات و7.بالمائة لمزودي الخدمة . راجع د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت مصدر سابق-ص74 . الموقع الإلكتروني :www.wikpedia.org-wiki\u\\http:

([2]) راجع:د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص42

والأصل طبقا للقواعد العامة أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا وبناء على ذلك فالأصل ألا يعتبر السكوت قبولا في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية وفي غيره من العقود[1] .

إلا أن المادة 98 مدني مصري قد نصت على بعض الاستثناءات من هذا الأصل حيث نصت على ما يلي:

(1) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول . فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب .

(2) ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين . واتصل الإيجاب بهذا التعامل .أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه[2].

وإذا كانت هذه الاستثناءات مقبولة في العقود التقليدية . إلا أنها غير مقبولة بنفس القدر في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

فعلى سبيل المثال لا يمكن إطلاق القول بأن العرف له دور فعال فيما يتعلق بهذا العقد وغيره من العقود المرتبطة بظهور شبكة المعلومات الدولية. نظرا لحداثتها نسبيا . خاصة في عالمنا العربي. فقد دخلت خدمة الإنترنت إلى مصر في عام

---

(1) راجع -د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة-مصدر سابق-ص37. د/أسامة أبو الحسن مجاهد-خصوصية التعاقد عبر الإنترنت- مصدر سابق-ص81

(2) راجع القانون المدني رقم 131 لسنة1948 -مصدر سابق-ص7. وما بعدها .

1993م . بواسطة مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بالتعاون مع شبكة الجامعات المصرية في بادئ الأمر[1].

وفي حالة التعامل السابق بين المتعاقدين واتصال الإيجاب بهذا التعامل . فإنني أرى أن السكوت المجرد لا يعد قبولا في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . لأن المستخدم لا يقدم على هذا العقد غالبا. إلا مرة واحدة لتمكينه من الاتصال بالشبكة . إلا إذا وجد ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على القبول . مثل وجود اتفاق سابق بين الطرفين على ذلك . حماية للمستهلك الذي يعتبر هو الطرف الأضعف غالبا من الحيل التي قد يلجأ إليها المحترفون[2].

أما عن حالة تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه .فإنها حالة تتضمن عملا من أعمال التبرع. وهو فرض غير مألوف في عقود البيئة الإلكترونية عموما. خاصة المتعلقة بالإننرنت. ومن النادر حدوثه من الناحية العملية[3].

ونستخلص مما تقدم أن مجرد السكوت لا يمكن أن يعبر عن الإيجاب أو القبول في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

([1]) راجع:د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص344 وما بعدها. د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص7. وما بعدها. د/أسامة أبو الحسن مجاهد-خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-ص82 وما بعدها. الموقع الإلكتروني:

http\\:www.wikpedia.org-wiki\u

([2]) راجع: د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص7. وما بعدها. د/أسامة أبو الحسن مجاهد-خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-ص82 وما بعدها

([3]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني -مصدر سابق-ص345. د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص7. وما بعدها. د/أسامة أبو الحسن مجاهد-خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-ص82 وما بعدها

شروط الإيجاب والقبول في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

يشترط في الإيجاب والقبول في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية ما يشترط فيهما في كافة العقود. وهي الشروط التالية:

1- أن يكون الإيجاب باتا:

ويعني هذا الشرط ضرورة أن يظهر الإيجاب اتجاه نية الموجب الجازمة لإبرام العقد. فلا يكفي أن يقوم المستخدم مثلا بإجراء مفاوضات مع مقدم الخدمة ليعد ذلك إيجابا. ولا يكفي أن يقوم مقدم الخدمة بدعوة المستخدم للتعاقد . بل لابد أن يكون الإيجاب صريحا وقاطعا في إرادة التعاقد. ويعد هذا تطبيقا للقواعد العامة[1].

2- شمول الإيجاب للعناصر الأساسية للعقد[2]:

فلابد أن يبين الإيجاب نوع الخدمة التي يلتزم مقدم الخدمة بها . والمدة الزمنية التي ستقدم خلالها . وكذلك الأجرة أو المقابل الذي يدفعه المستخدم إلى مقدم الخدمة.

3- مطابقة القبول للإيجاب:

فيجب أن يتطابق القبول مع الإيجاب مطابقة تامة. وخاصة في ماهية العقد . والعمل والأجرة. فمثلا إذا صدر إيجاب من أحد الطرفين محددا للمقابل الذي سيدفعه المستخدم . ثم صدر بعده

---

(1) راجع: د/عادل أبو هشيمه- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق-162. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة-مصدر سابق-ص49. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص36

(2) راجع: المصادر المذكورة في الحاشية السابقة - نفس المواضع .

تعبير ممن وجه إليه هذا الإيجاب يتضمن تعديلا بالزيادة أو بالنقص . فلا يعد التعبير الثاني قبولا .بل يعتبر إيجابا جديدا[1].

4- اقتران القبول بإيجاب قائم:

فإذا صدر قبول بعد سقوط الإيجاب. كأن كان الإيجاب محدد المدة وصدر القبول بعد انتهاء هذه المدة. فإن القبول لا يعتد به .بل يصبح إيجابا جديدا[2].

ثانيا: الوسائل الحديثة للتعبير عن الرضا في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

الغالب أن يتم عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بالوسيلة التقليدية للتعاقد . بتواجد طرفيه . وتبادلهما الإيجاب والقبول في مجلس العقد . والاتفاق على العناصر الجوهرية بين الطرفين أو وكيليهما . وبمجرد تلاقي إرادتي الطرفين . مع توافر الأركان الأخرى . فإن العقد يعتبر قد تم[3].

وهذا ما عبرت عنه المادة 89 مدني مصري . حيث نصت على أنه: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)[4].

---

(1) راجع: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة- مصدر سابق-ص58-76.د/ عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص4. وما بعدها. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة-مصدر سابق-ص55

(2) راجع: د/عادل أبو هشيمه- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق- 162 وما بعدها .د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة-مصدر سابق-ص55. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص39

(3) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية ..-مصدر سابق-ص67 .

(4) راجع: القانون المدني رقم 131السنة1948- مصدر سابق-ص67 .

ومن الجدير بالذكر أن هذا العقد ينعقد بهذه الطريقة غالبا في عالمنا العربي . نظرا لأن المستخدم العربي مازال إلى الآن يفضل التعامل الورقي التقليدي. خاصة مع مقدم الخدمة أو وكيله القريب منه حتى تسهل مراجعته عند الحاجة.

إلا أنه يحدث في الواقع أن يتم هذا العقد بالوسائل الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت نفسها .

ولما كان الأصل في التعبير عن الإرادة أنه لا يخضع لشكل معين . فللمتعاقد الإفصاح عن إرادته بأي طريقة صالحة للتعبير عنها. وقد أجازت المادة 194 مدني مصري التعاقد بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل.وهو ما يفهم منه جواز التعاقد بالوسائل الإلكترونية الحديثة[1].

وتتمثل أهم هذه الوسائل في ثلاث هي على النحو التالي:

الوسيلة الأولى: التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني:

ذكرت سابقا أن البريد الإلكتروني عبارة عن طريقة لتوجيه الرسائل من جهاز الحاسب الآلي إلى شخص أو عدة أشخاص عبر شبكة اتصال باستخدام أحد برامج البريد الإلكتروني مثل برنامج Microsoft outlook express[2].

وبرنامج yahoo messenger .

ويمكن عن طريق البريد الإلكتروني تبادل الإيجاب والقبول بين كل من المستخدم ومقدم الخدمة ليتم العقد بهذه الطريقة. ووسيلة التعبير عن الإرادة في البريد الإلكتروني هي الكتابة التي لا تختلف عن الكتابة العادية في جوهرها .

([1]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق--ص 165 وما بعدها .

([2]) راجع: مجلة الشروع في Microsoft windows 98 -إصدار شركة Microsoft - ص118 .م/ حسام المستريحي- كيف تستخدم الكمبيوتر..-مصدر سابق-ص1.2 .ص221 وما بعدها .

سوى في الوسيلة فقط . فكما كان القلم ابتكارا عظيما في زمانه. فكذلك جهاز الحاسب الآلي والإنترنت في زماننا[1].

الوسيلة الثانية: التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة :

ويقصد بهذه الوسيلة : أن يتمكن كل من الطرفين من الاتصال بالآخر وسماعه. بل وربما رؤيته بواسطة آلة التصوير(الكاميرا camera) وتبادل الإيجاب والقبول بهذه الوسيلة .وقد يقتصر الأمر على تبادل العبارات المكتوبة في الحال بين الطرفين عن طريق أحد برامج المحادثة التي تمكن الطرفين من ذلك. وهو ما يسمى بالاتصال الكتابي.

ولا شك في أن التعاقد بهذه الوسيلة يتم باللفظ . إذ يتبادل الطرفان الإيجاب والقبول لفظا على الهواء عبر الميكروفون وسماعات الجهاز . أو بالكتابة المباشرة [2].

([1]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني - مصدر سابق- ص167 . وما بعدها .

([2]) راجع في انعقاد العقد بهذه الوسيلة د/محمد السعيد رشدي -الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات- دار النهضة العربية-2..4-ص28. ومن البرامج التي تمكن من إجراء المحادثة بنوعيها الصوتية والكتابية برنامج yahoo messenger

الوسيلة الثالثة : العقود الجاهزة على موقع مقدم الخدمة:

وتعرف هذه العقود بعقود(الوب)[1](web wrap agreement):

وتتلخص هذه الوسيلة في قيام مقدم الخدمة بإعداد وثيقة للعقد مطبوعة على صفحته .موقعة منه متضمنة حقوق والتزامات الطرفين (المستخدم ومقدم الخدمة) . ويترك في نهاية هذه الوثيقة فراغا لطباعة عبارة (أقبل) أو(لا أقبل). أو يكتب العبارتين ويترك الخيار للمستخدم لاختيار إحداهما .بالضغط بواسطة الفأرة(mouse) أو لوحة المفاتيح(keyboards)[2].

ويطلق على عقد ال(وب) أيضا (click wrap contract) . وترجع هذه التسمية إلى أن إبرامه يتم بالضغط (click) على أداة الفأرة(mouse) أو بالضغط على عبارة أنا أقبل . أو كتابة عبارة القبول في المساحة المخصصة لكتابتها . ثم الضغط عليها[3].

---

(1) الوب-جزء مهم من شبكة الإنترنت تقوم بدور التجميع والربط بين صفحات الإنترنت ومواقعه.ويكون لكل موقع داخل ال web عنوان فريد وغير متكرر .ويطلق على كل موقع صفحة web التي تضم الصفحة الرئيسية والعديد من الصفحات الفرعية.ويطلق على شبكة web الشبكة العنكبوتية وتسمى بالانجليزية world wide web وتختصر إلىwww- راجع: مجلة الشروع في Microsoft windows 98 -إصدار شركة Microsoft - مصدر سابق- ص1.2

(2) راجع: .د/محمود عبد المعطي خيال- الإنترنت و بعض الجوانب القانونية-مصدر سابق- ص1.8. د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق-ص17. . د/ يونس عرب-التجارة الإلكترونية- ماهيتها وتحدياتها- ص66وما بعدها-بحث منشور على الموقع الإلكتروني

http:\\www.arablaw.org

(3) راجع: د/يونس عرب- التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية -ص5 وما بعدها.

والإيجاب في هذه الحالة يكون موجها للجمهور. ويتم العقد في حالة الإيجاب الموجه للجمهور باقتران أول قبول به[1].

والأمر الذي يجب التوقف عنده فيما يتعلق بهذه الوسيلة هو : هل يكفي مجرد الضغط على مفتاح القبول بواسطة الفأرة(mouse) .أو بواسطة لوحة المفاتيح. حتى يعتبر ذلك قبولا ينعقد به العقد؟

لا شك أن التسليم بذلك أمر فيه الكثير من الظلم للمستخدم الذي هو في الأصل جدير بالحماية. لأنه قد يلمس مفتاح الموافقة عن غير قصد .

بل قد ينمسه جاهلا ما يفعله. فقد يكون العقد

مكتوبا بلغة لا يعرفها. لذا فلابد لانعقاد العقد بهذه الوسيلة من اشتراط تكرار اللمس أو الضغط على مفتاح القبول . أو تأكيد الموافقة برسالة يرسلها المستخدم تؤكد قبوله للعقد[2].

([1]) - راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة مصدر سابق-ص5

([2]) راجع: - د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني -مصدر سابق-ص171. د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص69. د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت- مصدر سابق-ص84وما بعدها

الفصل الثاني

ركنا المحل والسبب في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

أولا: ركن المحل في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

المحل في اللغة مشتق من حل بالمكان حلولا ومحلا.وهو أيضا المكان الذي يحل به[1].

أما في الاصطلاح القانوني: فهناك فرق بين محل العقد ومحل الالتزام .

فمحل العقد: هو العملية القانونية التي يهدف الطرفان إلى تحقيقها بمقتضى العقد. بينما محل الالتزام هو الأداء الذي يلتزم به المدين لمصلحة الدائن. ويتمثل في الالتزام بعمل أو بامتناع عن عمل أو إعطاء[2].

ويتحدد محل العقد بالالتزامات الرئيسية المستمدة منه . ومن هنا فإن شروط محل العقد تتماثل مع شروط محل الالتزام. أو بمعنى آخر فإن شروط محل الالتزام تظهر أهميتها في الالتزامات التعاقدية[3].

وتفريعا على ما سبق .فإن محل التزام مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو تحقيق اتصال العميل بالشبكة .وتمكينه من الاستفادة من

---

(1) راجع:مختار الصحاح-تحقيق د/مصطفى ديب البغا-مصدر سابق-ص1.4-حلل .

(2) راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة مصدر سابق-117.د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام -مصدر سابق-ص115

(3) راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة مصدر سابق-نفس الموضع.:د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام -مصدر سابق- نفس الموضع

خدماتها. بينما محل التزام العميل (المستخدم) هو دفع المقابل المتفق عليه مقابل استخدام الشبكة والاستفادة من خدماتها. وكلاهما التزام بعمل[1].

وهكذا فمحل هذا العقد مكون من شقين هما: العمل الذي يلتزم به مقدم الخدمة (المقاول) .والأجر الذي يلتزم به المستخدم(رب العمل) .

شروط المحل في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

يشترط في محل هذا العقد ما يشترط في محل أي عقد آخر طبقا للقواعد العامة . ومن هذه الشروط ما يلي:

1- التعيين أو القابلية للتعيين:

فيشترط أن يكون كل من العمل الذي يلتزم به مقدم الخدمة .والأجر الذي يلتزم به المستخدم معينا أو على الأقل قابلا للتعيين.

وتعيين المحل بصفة عامة يتم بإحدى طريقتين[2]:

الأولى: طريقة مباشرة .حيث يتم تعيين الأعمال التي يلتزم بها الطرفان . وتعيين ما قد ترد عليه هذه الأعمال من أشياء.

والثانية: غير مباشرة. ويصبح فيها المحل قابلا للتعيين في وقت لاحق بعد أن يتفق الطرفان على الأسس التي تمكن من تعيينه في المستقبل.

---

(1) راجع: د/ محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية...مصدر سابق-ص75وما بعدها. د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص59 وما بعدها

(2) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص175. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص22وما بعدها.

كيفية تعيين المتعاقدين للعمل:

وتعيين العمل في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يتم أولا بتحديد طبيعته.وثانيا ببيان أوصافه. فلابد من تحديد طبيعة الخدمة في هذا العقد بأنها التوصيل بالشبكة والتمكين من الاستفادة من خدماتها المتمثلة في.... . وكذلك لابد من تحديد أوصافها في العقد. هل هي خدمة سلكية أم لا سلكية . وكم تبلغ سرعة الخط. وغيرها من الأمور التي يتحقق بها وصف الخدمة وصفا محددا وواضحا ودقيقا بما يحقق الإعلام الكافي والجدي والموضوعي لهذه الخدمة. وللمستخدم أيضا الذي غالبا ما يكون في حاجة إلى الإعلام[1].

أما تحديد الأجر فقد يحدده المتعاقدان عن طريق الاتفاق . فإذا لم يحدداه تولى القانون تحديده. وسأوضح ذلك فيما يلي:

كيفية تعيين المتعاقدين للأجر:

للمتعاقدين أن يحددا نوع الأجر الذي يختارانه . فقد يكون مبلغا نقديا أو نقل ملكية شيء مثلي مما يكال أو يوزن مثل القمح . أو نقل ملكية شيء قيمي مثل السيارة.

وقد يحدد المتعاقدان الأجر صراحة بالنص على قدره .مثل مائة جنيه في الشهر وقد يحدداه ضمنيا إذا تبين من ظروف التعامل أنهما أرادا اعتماد الأجر المتداول في الحرفة أو المهنة.

---

(1) راجع:د/ محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية...مصدر سابق-ص75وما بعدها. د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص177وما بعدها.: د/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق-ص176. د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص8.

وقد يحدد الطرفان هذا الأجر بصورة إجمالية في مقابل كل الأعمال الذي يلتزم بها مقدم الخدمة . وقد يتم تحديد أجر لكل عمل يقوم به مقدم الخدمة بصورة مستقلة. مثل تحديد مقابل معين لقيامه بتحقيق اتصال المستخدم بالشبكة . ومقابل آخر لخدمة الإيواء . ومقابل ثالث لخدمة أخرى وهكذا[1].

تحديد الأجر بواسطة القانون:

إذا لم يتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أجر معين. ولم يتضمن العقد ما يسمح بتحديد هذا الأجر في المستقبل . فإن العقد ينعقد. وإن لم يتفق الطرفان حتى بعد إبرام العقد على أجر معين . حيث يتولى القانون تحديده حينئذ. وهذا ما نصت عليه المادة 659 مدني مصري. حيث نصت على الآتي: (إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول)[2].

وبناء على ذلك فلو حدث خلاف بين الطرفين في تحديد الأجر . كان لكل منهما اللجوء للقاضي لطلب تحديده. ويحدد القاضي هذا الأجر وفقا لطبيعة العمل وكميته.والوقت الذي استغرقه.ومؤهلات المقاول(مقدم الخدمة) وكفاءته[3].

وهذا كله مبني على أن هذا العقد عقد مقاولة.

2- مشروعية المحل في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

يشترط في محل هذا العقد أيضا أن يكون مشروعا أي مما يجوز التعامل فيه . وقد نصت المادة 135 مدني مصري على أنه: (إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا)[4].

---

(1) راجع: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص64-67

(2) راجع: القانون المدني- --- مصدر سابق- ص3.5 .

(3) راجع د/محمد لبيب شنب -مصدر سابق-ص68 وما بعدها .

(4) راجع القانون المدني---مصدر سابق-ص 84 .

وتفيد هذه المادة أنه لابد أن يكون محل العقد غير مخالف للنظام العام والآداب.
وفكرتا النظام العام والآداب ليس لهما ضابط محدد . وإنما هما فكرتان نسبيتان تختلفان من دولة لأخرى .
ويمكن تعريف النظام العام بأنه: مجموعة القواعد التي تنظم مصالح المجتمع الأساسية . سواء أكانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية .أو غيرها. والتي لايجوز الاتفاق على مخالفتها[1].
أما الآداب العامة فيقصد بها: مجموعة الأسس الأخلاقية السائدة. التي يرى المجتمع أنها ضرورية لحمايته من الانحلال. والتي يشعر الناس بإلزامها نتيجة لمعتقد موروث أو عرف متأصل فيهم[2].
وعلى ذلك فكل عقد يتعارض فيه الأداء الذي هو محل الالتزام الوارد به مع النظام العام والآداب. يعتبر باطلا[3].
وقد ترجع عدم مشروعية المحل أو عدم قبوله للتعامل إما إلى طبيعة الشيء في ذاته مثل جسد الآدمي . وإما إلى الغرض الذي خصص له كالأشياء المخصصة للمنفعة العامة . وإما إلى نص في القانون[1].

---

(1) راجع د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص122 . وفكرة النظام العام فكرة مرنة تستعصي على التحديد الدقيق . وليس من اليسير تعريفها تعريفا جامعا مانعا. فهي تتسع وتضيق وفقا للأفكار والنظم السائدة في المجتمع . فتضيق في ظل المذاهب الفردية التي تقدس الحرية الفردية وتقدم مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة. وتتسع في ظل المبادئ الاشتراكية التي تغلب مصلحة المجموع.
راجع د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص122

(2) راجع: د/ عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص125 .

(3) راجع: د/ خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص178. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة مصدر سابق- ص124 بعدها

نخلص مما تقدم إلى اشتراط مشروعية المحل في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . وإن كان هذا الشرط يثير صعوبات كثيرة بالنسبة للعقود التي تتم عبر الشبكة. نظرا لاختلاف قوانين الدول التي يتبعها أطراف هذه العقود في إباحة التعامل في بعض الأشياء عند البعض ومنعها عند البعض الآخر. مثل التجارة في السلاح.وأعضاء الآدمي. مما يؤكد ضرورة التنظيم الدولي لهذه العقود. لكن يمكن التغلب على ذلك بأن يبين المحترف للمستخدم ما إذا كان هذا الشيء مشروعا بدولة المحترف أم لا[2].

ثانيا: ركن السبب في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

السبب في اللغة هو الحبل. وأيضا كل ما يتوصل به إلى غيره[3].

أما السبب في الاصطلاح القانوني: فيطلق ويراد به عدة معان[4] وهي:

1- السبب الإنشائي: وهو المصدر المنشئ للالتزام.مثل العقد أو الفعل الضار. وهذا ليس محل حديثنا .

([1]) راجع: د/ محمود حيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-م صدر سابق- 13. وما بعدها .

([2]) راجع: د-/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص178. د/محمود حيال-الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-مصدر سابق-ص132.د/محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص81 .

([3]) راجع: مختار الصحاح-مصدر سابق-ص187-مادة سبب .

([4]) راجع في هذه المعاني: د/ عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص133-135. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة مصدر سابق-ص133-135 . ويلاحظ أن النظرية التقليدية هي التي قسمت السبب إلى هذه الأقسام الثلاثة. أما النظرية الحديثة فلم تهتم إلا بالسبب الدافع إلى التعاقد. بينما اشترط المقنن المصري أن يكون السبب القصدي موجودا ومشروعا . واشترط في السبب الباعث أن يكون مشروعا.وبالتالي جمع بين النظريتين. راجع د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق--ص127-135

2- السبب القصدي: وهو الغرض المباشر الذي يستهدفه الملتزم من وراء التزامه.

3- السبب الباعث: وهو الغرض غير المباشر الدافع إلى التعاقد.

وقد نصت المادة 136 مدني مصري على أنه:(إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أوالآداب كان العقد باطلا)[1].

ويستفاد من نص هذه المادة أنه يشترط في السبب شرطان:

أولهما أن يكون موجودا . وثانيهما أن يكون مشروعا.

وشرط وجود السبب ينصرف إلى السبب القصدي القريب وهو الغرض المباشر الذي يستهدفه الملتزم. وفي العقود الملزمة للجانبين يعد التزام كل متعاقد هو سبب التزام الآخر . وبالبناء على ذلك يكون سبب التزام المستخدم بدفع الأجرة. هو التزام مقدم الخدمة بتحقيق اتصال المشترك بالشبكة والاستفادة من خدماتها[2].

أما شرط مشروعية السبب فينصرف إلى السبب بمعناه القريب(القصدي) وإلى السبب بمعناه البعيد(الدافع للتعاقد). فإذا كان أحدهما أو كليهما غير مشروع. أومخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا[3].

([1]) راجع: القانون المدني--- مصدر سابق- ص86 .

([2]) راجع: د/ عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص133 وما بعدها. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة مصدر سابق-ص127 .

([3]) راجع: د/محمد علي عتمان الفقي- العقود المدنية-مصدر سابق-ص28.د/خالد ممدوح- إبرام العقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص177 .

وهكذا فإذا كان أحد طرفي عقد استخدام الشبكة قد قصد بتعاقده استخدامها في غرض غير مشروع.مثل الأعمال المنافية للآداب . كان العقد باطلا لعدم مشروعية السبب .

إلا أن الشيء الذي قد يستهدفه المتعاقد في العقود الإلكترونية قد يكون مشروعا في دولة وغير مشروع في أخرى. نظرا للطابع الدولي لتلك العقود[1].

([1]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص177. د/محمد لبيب شنب-شرح لأحكام المقاولة-مصدر سابق-ص58.

ويقصد بالعقد الإلكتروني العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصالات عن بعد- راجع:د/خالد ممدوح - إبرام العقد الإلكتروني - -ص74

الفرع الثاني
زمان ومكان انعقاد
عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

تمهيد: يرتبط الحديث عن زمان ومكان انعقاد أي عقد بفكرة مجلس العقد . وما إذا كان مجلسا حقيقيا أو حكميا .

ويقصد بمجلس العقد في الفقه القانوني: مكان وزمان التعاقد الذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة . وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد. وينقسم إلى قسمين:

1- مجلس عقد حقيقي: وهو الذي يتواجد فيه طرفا التعاقد في مكان وزمان واحد(التعاقد بين حاضرين زمانا ومكانا).

2- مجلس عقد حكمي: وهو الذي يتواجد فيه طرفا التعاقد في مكانين مختلفين(تعاقد بين غائبين). وتعد الفترة الزمنية هي الفيصل في تحديد نوع مجلس العقد[1].

وتظهر أهمية معرفة زمان ومكان انعقاد العقد في أنه يتوقف عليهما معرفة كثير من الأمور. منها تحديد المحكمة المختصة. والقانون الواجب التطبيق على العقد. بالإضافة إلى تحديد بداية آثار التعاقد إذا ما تيقنا من انعقاد العقد[2].

([1]) راجع في مجلس العقد وأنواعه في الفقه القانوني :د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصدر سابق-ص48. د/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق- ص361 وما بعدها. د/جابر عبد الهادي الشافعي- مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق الإسكندرية -2..1 م - ص128 .

([2]) راجع د/ أحمد شوقي عبد الرحمن--النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة مصدر سابق-ص58. د/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص373 .

وقد ذكرت سابقا أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يمكن أن ينعقد بصورة تقليدية . إذ يجتمع كل من المستخدم ومقدم الخدمة في مجلس حقيقي واحد. ويتبادلا الإيجاب والقبول في نفس المجلس.

وبالتالي ينعقد العقد وفقا للقانون المصري بمجرد تبادل طرفيه التعبير عن هاتين الإرادتين المتطابقتين وفقا للمادة 89مدني مصري[1].

وفي هذه الصورة لاتثور أدنى صعوبة في تحديد زمان ومكان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية إذ يعتبر زمان ومكان العقد هو زمان ومكان مجلسه الذي صدر فيه الإيجاب والقبول. وهو نفس زمان ومكان علم الموجب بالقبول. حيث إن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه[2].

لكن الصورة التي تثير صعوبة في تحديد زمان ومكان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هي الصورة التي ينعقد فيها هذا العقد عن طريق الإنترنت . بوسيلة من الوسائل السابقة وهي البريد الإلكتروني والمحادثة وعقود ال(وب). فقد يكون هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول .

ويرتبط تحديد زمان ومكان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في هذه الصورة بفكرة مجلس العقد وما إذا كان حقيقيا أم حكميا . بين حاضرين أم بين غائبين .

وقد اختلفت الحلول الفقهية .وأيضا التشريعية في تحديد زمان ومكان العقود المبرمة عبر الإنترنت. ومن بينها عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

---

(1) راجع: القانون المدني-مصدر سابق-ص67 . راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن--النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة – مصدر سابق- ص373 .

(2) مادة 91 مدني مصري- راجع: القانون المدني – مصدر سابق- ص68 .

وسوف أتناول ذلك في غصنين. أخصص أولهما لبيان موقف الفقه القانوني. وثانيهما لبيان موقف التشريعات المختلفة على النحو التالي:

الغصن الأول
موقف الفقه القانوني من تحديد زمان ومكان العقود المبرمة عبر الإنترنت

تعددت اتجاهات الفقه القانوني بشأن تحديد زمان ومكان العقود المبرمة عبر الإنترنت. ومن بينها عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية على النحو التالي:

الاتجاه الأول: التعاقد عبر الإنترنت عموما هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا:

وشأن التعاقد عبر الإنترنت عند أصحاب هذا الاتجاه . شأن التعاقد بالرسالة التقليدية (الرسالة البريدية). ولا يختلف عنه سوى في الوسيلة فقط .إذ أصبحت إلكترونية .

ووفقا لهذا الاتجاه فإن التعاقد الإلكتروني يعد بين غائبين من حيث الزمان. لوجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب ووصوله إلى القابل . وبين صدور القبول ووصوله إلى علم الموجب كما هو الحال تماما في الرسالة البريدية. كما يعد هذا التعاقد بين غائبين أيضا من حيث المكان لاختلاف مكان كل من الطرفين . ومن ثم يكون مجلس العقد مجلس عقد حكمي لا حقيقي[1].

([1]) راجع:د/ أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-مصدر سابق_ص225 وما بعدها.د/إبراهيم رفعت الجمال-انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة-دار الفكر الجامعي-2..5- ص112. د/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص366 .

وإذا ما سلمنا(على سبيل الفرض) أن التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا وفقا لهذا الاتجاه. فإن هناك خلافا فقهيا كبيرا حول تحديد زمان ومكان هذا العقد عند أصحاب هذا الاتجاه.

وينحصر هذا الخلاف في آراء أربعة. آثر كل منها الأخذ بنظرية معينة . أشير إليها فيما يلي:

الرأي الأول: نظرية إعلان القبول:

ووفقا لهذه النظرية فإن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلن القابل فيهما قبوله. بصرف النظر عن علم الموجب به. وبالتالي يكون القابل وحده هو المتحكم في زمان ومكان انعقاد

العقد. كما أنه يمكنه الرجوع عن قبوله بعد إعلانه دون علم الموجب به. ودون أن يستطيع الموجب إثبات إعلان القبول.وقد أخذ جانب من الفقه الفرنسي بهذا الاتجاه.

ومما يؤخذ على هذه النظرية أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه .لا من وقت صدوره .وأيضا فإنها تضع الموجب تحت رحمة القابل[1].

الرأي الثاني: نظرية تصدير القبول:

وينعقد العقد وفقا لهذه النظرية في الوقت والمكان اللذين يرسل القابل فيهما القبول إلى الموجب. بحيث تخرج الوسيلة المتضمنة للقبول عن سيطرة القابل .بأن يضعه في صندوق بريد مثلا .أو تدخل الرسالة الإلكترونية في النظام

---

(1) راجع في هذه النظرية ونقدها:د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-مصدر سابق - ص226. د/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص376 .

المعلوماتي للموجب. دون اشتراط علم الموجب بالقبول ولا وصول القبول إليه[1].

الرأي الثالث: نظرية وصول القبول:

ويتحدد زمان ومكان العقد وفقا لهما بزمان ومكان وصول القبول إلى الموجب.ولو لم يعلم به. ويتحقق الوصول بتحقق السيطرة الفعلية للموجب على الوسيلة المتضمنة للقبول. كأن تصل الرسالة مثلا إلى صندوق الوارد الخاص بالموجب[2].

الرأي الرابع:نظرية العلم بالقبول:

ويتحدد زمان ومكان العقد وفقا لهذه النظرية بزمان ومكان علم الموجب الفعلي بالقبول. ويعاب عليها أن علم الموجب بالقبول هو أمر يهيمن عليه الموجب وحده.مما يتعذر معه على القابل إثبات ذلك[3].

ويلاحظ أن هذه النظرية هي التي أخذ بها المقنن المصري . ولضمان عدم تعسف الموجب. ومنعا له من إنكار العلم بالقبول .فقد افترض المقنن المصري علم الموجب بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول[1].

([1]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم – إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص378 . د/أحمد شوقي- النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة – مصدر سابق –ص59 .

([2]) راجع: د/ أسامه أبو الحسن مجاهد-خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-مصدر سابق-ص91-94. د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية-رسالة دكتوراه-كلية الحقوق – جامعة القاهرة-2..4م – ص56 .

([3]) راجع: د/أحمد شوقي --النظرية العامة للالتزام –العقد والإرادة المنفردة مصدر سابق –ص6.. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص51وما بعدها .د/خالد ممدوح إبراهيم –إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص379 .

ويستخلص مما تقدم أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية وفقا لهذا الاتجـــاه هو تعاقد بين غائبين .

والمتأمل في العقود التي تعقد عبر الإنترنت بصفة عامة يدرك أن هناك وسائل يتم بها هذا التعاقد. يتحقق فيها التعاصر الزمني اللحظي بين صدور الإيجـــاب وعلم القابل به. وبين صدور القبول وعلم الموجب به. مثل التعاقد عن طريـــق المحادثة السمعية البصرية عبر أحد برامج المحادثة. فإن كلا من الطرفين يسمع كلام الآخر في نفس اللحظة . بل وقد يراه في حالة وجود آلة التصوير(الكاميرا) الأمر الذي يتعذر معه القول بأن هذه الوسيلة من وسائل التعاقد بين غائبين تماما شأنها شأن الرسالة.نظرا لما توفره هذه الوسائل لكل من الطرفين من القدرة على الاجتماع والحضور من خلال الصوت والصورة بشكل مباشر وهو مـــا تعجـــز الرسالة عن تحقيقه.وقد أغفل أصحاب الاتجاه القائل باعتبار هذا التعاقـــد بـــين غائبين هذه الحقيقة[2].

([1]) يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك . 2- ويفترض أن الموجب قد علم بـــالقبول فـــي المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول.

كما نصت المادة 91 مدني مصري 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. راجع القانون المدني رقم 131لسنة1948- مصدر سابق- ص7..68

([2]) راجع: د/أسامه أبو الحسن مجاهد-خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-مصدر سابق-ص63. د/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص166 .

الاتجاه الثاني: وذهب أنصاره إلى أن التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد بين حاضرين:

وهذا الاتجاه مضاد للاتجاه السابق. ويدعم أنصار هذا الاتجاه رأيهم بالقول إن طرفي التعاقد عبر الإنترنت يوجد اتصال مباشر بينهم .سواء أكان هذا الاتصال بالصوت والصورة أم بالكتابة عبر البريد الإلكتروني أم عبر صفحة(الوب). وبالتالي لا يفصل بين صدور القبول والعلم به زمن يذكر. رغم بعد المسافة بين الطرفين وبالتالي تطبق بالنسبة لهم قواعد التعاقد بين حاضرين .كما هو الحال في التعاقد عن طريق التلفزيون.ولو كان الحضور اعتباريا. فالفيصل في تحديد ما إذا كان العقد بين حاضرين أو بين غائبين هو الفاصل الزمني الذي لايوجد في التعاقد عبر الإنترنت[1].

ووفقا لهذا الاتجاه يعتبر العقد محل الدراسة بين حاضرين .

الاتجاه الثالث:التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان .وبين غائبين من حيث المكان:

فهذا التعاقد يعد بين حاضرين زمانا لوجود تعاصر زمني بين صدور القبول وبين العلم به. وبين غائبين مكانا لتباعد أطراف العقد مكانا. وبالتالي فهو يشبه التعاقد عن طريق الهاتف(التليفون) وتطبق عليه نفس أحكامه[2].

---

(1) راجع:د/ محمد السعيد رشدي- التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون- مطبوعات جامعة الكويت-1998-ص29.د/خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص367 . د/جابر عبد الهادي الشافعي- مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-مصدر سابق- ص128 .

(2) راجع: د/محمود عبد المعطي خيال- الإنترنت و بعض الجوانب القانونية-مصدر سابق- ص13..د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص23. د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي- مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت-مصدر سابق-ص19 وما بعدها .

ويقيم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على أساس أن التعاقد هنا يتم بوسيلة سمعية بصرية تسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس حكمي افتراضي واحد. ولأن الطرفين غائبان من حيث المكان . حاضران من حيث الزمان .فإن العقد يعتبر بين حاضرين زمانا غائبين مكانا[1].

وقد انتقد البعض هذا الرأي على أساس أن القول به يؤدي إلى تجزئة مجلس العقد من حيث الزمان والمكان . لأن مجلس العقد يتكون من ركنين .أحدهما مادي وهو المكان.والآخر معنوي يمثله الزمن. أي الفترة الزمنية بين صدور القبول والإيجاب[2].

ويمكن الرد على هذا النقد بأن التعاقد عن طريق الهاتف اعتبر في الفقه القانوني بين حاضرين زمانا غائبين مكانا. دون أن يوجه إليه هذا النقد أو يؤثر في تحديد زمان ومكان العقد بواسطة الهاتف[3].

الاتجاه الرابع: التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد له طبيعة خاصة:

ويوضح أصحاب هذا الرأي زعمهم بالقول بأنه لا يمكن إعطاء العقد الإلكتروني بصفة عامة وصف التعاقد بين حاضرين.نظرا لأن طرفيه لا يلتقيان لقاء ماديا محسوسا .وإنما يتبادلان الإيجاب والقبول عن طريق الاتصال المباشر بينهما. هذا من جهة. ومن جهة أخرى لا يمكن وصف هذا التعاقد بأنه بين غائبين بإطلاق. لأن التعاقد بين غائبين يقوم على فكرة تفاوت المسافة والزمن معا. في حين أن التفاوت الزمني غير موجود في التعاقد الإلكتروني. وينتهي هذا الرأي

---

(1) راجع: د/ممدوح المسلمي في مصدره السابق- نفس الموضع. د/محمود خيال - الإنترنت و بعض الجوانب القانونية-مصدر سابق - ص13.

(2) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص362 .

(3) راجع في التعاقد بواسطة الهاتف: د/عبد الودود يحي- الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصدر سابق- ص 52

إلى أن التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت .(ومن بينه عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية) هو تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة[1].

والحقيقة أن هذا الرأي ما هو إلا محاولة للهروب من الوصول إلى تكييف قانوني واضح لطبيعة التعاقد الإلكتروني بصفة عامة[2].

الفصل الثاني

الموقف في التشريعات المختلفة

اختلفت التشريعات الأجنبية في هذه المسألة. فهناك بعض التشريعات التي اعتبرت التعاقد الإلكتروني بين غائبين.فنجد مثلا أن كلا من القانون الانجليزي والكندي قد تبنيا نظرية تصدير القبول .ومن ثم ينعقد العقد وفقا لهما في اللحظة التي يرسل القابل قبوله بوضعه في صندوق البريد مثلا. بحيث تكون رسالة القبول تحت سيطرة موظفي البريد. أما القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية المعروف اختصارا ب ETA [3].

فقد اعتبر وقت إبرام العقد هو وقت دخول الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول في نظام المعلومات الذي اعتاد الطرف المستقبل استلام رسائله بواسطته(نظام المعلومات الخاص بالموجب). سواء علم الموجب بالرسالة أم لا.وبالتالي يكون

([1]) راجع: د/فاروق الأباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت-مصدر سابق-ص61 .

([2]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص37.

([3]) وهي اختصار لجملة electronic transaction code وتعنيقانونالتبادل الإلكتروني .

قد زاد على شرط تصدير القبول شرطا آخر هو وصول الرسالة إلى النظام المعلوماتي الخاص بالموجب[1].

وقد ذهب إلى ذلك أيضا العقد النموذجي الأوربي للتبادل الإلكتروني للبيانات (EDI) حيث نص في المادة313 منه على أنه(تعد لحظة ومكان إبرام العقد المبرم من خلال EDI . هي اللحظة التي تستقبل فيها الرسالة الخاصة بقبول الإيجاب في النظام المعلوماتي للموجب) . سواء علم الموجب بالرسالة أم لا[2].

بينما أخذت تشريعات كل من بلجيكا وألمانيا وإيطاليا وأسبانيا بنظرية استقبال(وصول) القبول[3].

أما القانون الفرنسي فلم يتضمن نصا يحكم العقد المبرم بين غائبين. لذا تردد الفقه والقضاء بين عدة نظريات أشهرها .نظرية إعلان القبول .ونظرية العلم به[4].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 17يناير1981 بنظرية تصدير القبول. فقضت بأن العقد المبرم بالمراسلة ينعقد بإرسال القابل لقبوله[5].

---

(1) راجع في موقف القوانين المذكورة : د/خالد ممدوح إبراهيم- إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق-ص382

(2) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم- إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق-ص382 .

(3) راجع: د/أسامة بدر -حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص226.
د/عادل أبو هشيمه- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق- ص165 .

(4) راجع:في ذلك :د/أسامة بدر - حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-مصدر سابق- ص226.
د/محمود عبد المعطي خيال- الإنترنت و بعض الجوانب القانونية- مصدر سابق- ص125

(5) راجع: د/ محمود عبد المعطي خيال- التعاقد عن طريق التلفزيون- النسر الذهبي-2...م- ص84 .

ونتيجة لخلو القانون الفرنسي من نص يحكم العقد الإلكتروني . فقد أعد مشروع قانون يتضمن اقتراحا بإضافة مادة إلى التقنين المدني الفرنسي برقم 2/1369. تقضي بأن العقد الإلكتروني لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من قبل الموجه إليه الإيجاب. وبذلك نكون أمام نظرية جديدة هي نظرية تصدير تأكيد القبول . وقد استرشد المقنن الفرنسي في هذا الاقتراح بما ورد في التوجيه الأوربي رقم 31لسنة 2...م بشأن التجارة الإلكترونية.الصادر في 8 يونيه عام2... .وقد تبنى هذا التوجيه فكرة تصدير تأكيد القبول. فنص في المادة رقم 5 منه على أنه: (يعد العقد قد أبرم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقرارا إلكترونيا مؤكدا من القابل بقبوله)[1].

وقد ألزمت المادة11 من التوجيه الأوربي الصادر في 28 فبراير عام2... والمتعلق بعدة جوانب قانونية للتجارة الإلكترونية في دول الاتحاد الأوربي مورد خدمات المعلومات بإرسال إفادة تفيد تسلمه القبول إلى العميل .ومن ثم يلتزم مزود الخدمة بإخطار الموجب بوصول رسالة من القابل تؤكد قبوله[2].

ولكن تطبيق نظرية تصدير تأكيد القبول على عقد استخدام الشبكة الذي ينعقد بالطريق الإلكتروني عبر الإنترنت. وعلى غيره من العقود الإلكترونية . يعطي مزية جديدة للمورد وهو الطرف الأقوى .إذ أنه وحده هو الذي يتحكم في لحظة ومكان العقد . إذ يمكنه أن يدعي عدم وصول القبول .

---

(1) راجع::د/محمد حسن قاسم –التعاقد عن بعد– قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي– دار الجامعة الجديدة للنشر–2..5 – ص85. د/خالد ممدوح إبراهيم – إبرام العقد الإلكتروني–مصدر سابق–ص387 .

(2) راجع: د/عادل أبو هشيمه محمود حوته– عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص– مصدر سابق – ص165 .

لذا فقد رأى البعض أن الحل الأمثل هو تحديد لحظة ومكان إبرام هذه العقود باللحظة والمكان اللذين يتلقى فيهما العميل بالطريق الإلكتروني إفادة بتسلم القبول من المورد.ويفترض علمه بها بمجرد وصولها.

ومن مزايا هذا الرأي أنه يحسن من وضع العميل(المستخدم) تجاه المورد(المحترف) .لأنه يعلمه بالعقد وقت إبرامه.ويعطيه فرصة الرجوع عن تعبيره حتى لحظة وصول الإفادة. كما أن هذه الإفادة تعتبر دليلا على إثبات العقد في حوزته. ومن مزايا هذا الرأي أيضا أنه يحدد لحظة ومكان العقد الإلكتروني بصفة عامة بأنه زمان ومكان تواجد المستهلك. حماية له باعتباره الطرف الضعيف[1].

وقد أخذ التوجيه الأوربي رقم 7 الصادر في 2. من مايو عام 1997برأي آخر. حيث حدد مكان العقد الإلكتروني بمكان المستهلك دائما. وكذلك فعل القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية .حين حدد في المادة 4/15 منه مكان إرسال الرسالة الإلكترونية بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ (المرسل) . أما مكان استلامها .فقد حدده بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه[2].

وقد تبنى هذا الاتجاه قانوني المعاملات الإلكترونية لكل من الأردن والبحرين وإمارة دبي[3].

---

(1) راجع في هذا الرأي ومزاياه: د/عادل أبو هشيمه محمود حوته- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق – ص166-17.

(2) راجع: د/أسامة بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-مصدر سابق- ص234. د/خالد ممدوح إبراهيم – إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص39. 392 .

(3) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم -إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص391 .

رأي الباحث:

بعد العرض السابق للموقف الفقهي والتشريعي من تحديد زمان ومكان العقد المبرم إلكترونيا (ويدخل في ذلك عقد استخدام الشبكة المبرم عبر الإنترنت). أستطيع القول إنه يجب التفرقة في تحديد زمان ومكان هذه العقود بين الوسائل التي يمكن إبرام عقد استخدام الشبكة بها من حيث تحقيقها للفورية والتعاصر الزمني من عدمه من ناحية. ومن ناحية أخرى يجب التفرقة بين زمان ومكان هذا العقد وغيره من العقود الإلكترونية على النحو التالي:

أولا: التفرقة بين وسائل إبرام عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية عند تحديد زمان العقد:

فإذا تم العقد بوسيلة تحقق التعاصر الزمني. مثل المحادثة الكلامية المسموعة المستمرة حتى الانتهاء من التعاقد. فإنني أرى أن العقد حينئذ يكون بين حاضرين زمانا . إذ لا فرق بين هذه

الوسيلة وبين التعاقد عن طريق الهاتف. بل إن الإنترنت قد يمكن كل طرف من رؤية الآخر عند توفر آلة التصوير لدى الطرفين.

أما إذا تم العقد بواسطة البريد الإلكتروني. حيث يتبادل الطرفان الإيجاب والقبول بواسطة رسائل البريد الإلكتروني .فإنه من الواضح أن هذه الرسائل لا تحقق الفورية أو التعاصر الزمني بين الطرفين .

بل يكون هناك فاصل زمني قطعا بين الرسالة المتضمنة للإيجاب والأخرى المتضمنة للقبول . وبين صدور هذه الأخير وعلم الموجب به. سواء طال هذا الفاصل أم قصر. لذا فإنني لا أجد حرجا في القول بأن العقد حينئذ يكون بين غائبين زمانا.

أما بالنسبة للوسيلة الثالثة التي يمكن انعقاد هذا العقد بها وهي ما سمي بعقود(الوب) الجاهزة.حيث يضع مقدم الخدمة مثلا على صفحته الخاصة نموذج عقد مستوف للشروط الأساسية للتعاقد .ويترك في نهايته مكانا لتوقيع المستخدم بالقبول . أو لضغط زر الموافقة (وقد اشترطنا ضرورة تأكيد الضغط أكثر من مرة) ففي هذه الحالة. فإن العقد يكون بين حاضرين زمانا . وفي كل الأحوال أقترح ألا يحتج بهذا التعاقد في مواجهة المستخدم إلا بعد أن يرسل له مقدم الخدمة رسالة إلكترونية مُوقعة توقيعا إلكترونيا تفيد تسلمه القبول .

ثانيا: التفرقة بين زمان ومكان هذا العقد:

ما ذكرته سابقا يتعلق بزمان انعقاد هذا العقد .وما إذا كان بين حاضرين أم بين غائبين حسب الوسيلة المستخدمة.

أما مكان إبرام هذا العقد فإنني أرجح ماذهب إليه التوجيه الأوربي رقم 7 الصادر في 2. من مايو1997 . والذي حدد مكان العقد الإلكتروني بمكان المستهلك دائما. لأنه الطرف الضعيف غالبا في التعاقد . وغالبا ما يكون مقدم الخدمة مقتدرا ماديا ومعلوماتيا . فالعبرة في تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني بمكان وجود المستهلك أو المستخدم. سواء أكان مقر عمله المرتبط بالعقد أو مقر عمله الرئيسي. فإن لم يوجد له مقر عمل. فالعبرة بمحل إقامته المعتاد[1]. حماية له وتقوية لمركزه أمام الطرف الآخر الذي غالبا ما يكون مهنيا لديه من الوسائل ما يكفي لفرض شروطه وتقوية مركزه. لدرجة أن المستخدم قد لايجد أمامه خيارا آخر إلا قبول هذه الشروط. وأيضا فإن من الظلم أن نطالب المستخدم وهو غير مقتدر ماديا ولا معلوماتيا (خاصة في عالمنا العربي) من مقاضاة المحترف في مكان تواجده . أو في دولة أخرى غيرالدولة التي يتواجد بها المستخدم. فلا

([1]) راجع: د/خالد ممدوح-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص17

شك في أن ذلك يفرض عبئا ومشقة على المستخدم. مما قد يؤدي إلى تنازله عن حقوقه . لكثرة المعوقات المادية التي تحول بينه وبين هذه الحقوق.

أما بالنسبة للنظريات التي ذكرت لتحديد مكان العقد بين غائبين .فهي على إطلاقها لا تتناسب والعقود الإلكترونية التي تنعقد بواسطة المحادثة أو صفحة (الوب). والتي تتسم بالسرعة والتعاصر الزمني وتداخل أطراف عديدة من عدة دول . بل إن هذه النظريات تتناسب مع الوسائل التقليدية. مثل الرسالة البريدية العادية . والتي لا تحقق السرعة ولا التعاصر .

وفي نهاية الحديث عن زمان ومكان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. لابد من التنبيه إلى أن كل ماذكر سابقا. ما هو إلا اجتهادات فقهية أو تشريعات محلية لا تتناسب وعالمية هذه الشبكة. وقد لا تجد لها طريقا للتنفيذ أمام المعوقات الكثيرة التي تكتنف العقد المبرم عبر الإنترنت .والتي يعد من أبرزها أن شبكة الإنترنت هي شبكة عالمية لا حاكم لها ولا مسيطر عليها إلى الآن . ومن الصعوبة بمكان إثبات التصرفات التي تبرم بواسطتها .

لكل ما سبق. فإنني أنادي بضرورة التنظيم الدولي للإنترنت ولكل العقود المتعلقة به . سواء أكانت عقود استخدام له . أو غيرها من عقود التجارة الإلكترونية. وكذلك وسائل تحقيق الثقة والأمن ومحاربة الجرائم المرتكبة بواسطته. وغير ذلك من الأمور المرتبطة به. بحيث يشمل هذا التنظيم كل ما يتصل بهذه الشبكة. ولن يتم ذلك في نظري إلا من خلال معاهدة دولية ملزمة لكافة الدول تضع الضوابط والقواعد المنظمة لهذه الشبكة. مع ضرورة إيجاد آلية دولية مشكلة من الخبراء في مجال الحاسب الآلي والإنترنت. بالإضافة إلى خبراء قانونيين. للإشراف على تنفيذها على مستوى الدول كافة. للتأكد من التزام هذه الدول بها.

المطلب الثاني
انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

وأقسمه إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: أركان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: وسائل انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: زمان ومكان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول
أركان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

بينت سابقا أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد إجارة في الفقه الإسلامي[1]. وبالتالي فإن أركان هذا العقد هي نفس أركان عقد الإجارة في الفقه الإسلامي.

وقد اختلف الفقهاء في تعداد أركان الإجارة اختلافهم في تعداد أركان البيع.وذلك على النحو التالي :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن للإجارة ثلاثة أركان إجمالا.تتفرع إلى ستة أركان تفصيلا كالتالي[2]:

الركن الأول: العاقدان. ويشمل المؤجر والمستأجر.

الركن الثاني: المتعاقد عليه(المحل).ويشمل الأجرة والمنفعة.

الركن الثالث: الصيغة.وتشمل الإيجاب والقبول.

وذهب الأحناف إلى أن للإجارة ركنا واحدا هو الصيغة التي هي عبارة عن الإيجاب والقبول[1].

([1]) راجع من ص73 حتى ص75 من هذا البحث .

([2]) راجع: التاج والإكليل -مصدر سابق-ج5-ص389-422. شرح حدود ابن عرفة-مصدر سابق-ص395. الوسيط للغزالي -مصدر سابق -ج4- ص154-17.. المغني عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي المتوفى 62.هـ- ج5-ص251---255 دار الفكر بيروت- ط1-14.5 . شرح منتهى الإرادات-ج2-ص241-عالم الكتب. المحلى لابن حزم- مصدر سابق- ج8-ص281 . حيث تناولت هذه المصادر هذه الأركان إما إجمالا أو بالحديث عن شروطها .

ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى اختلاف الفقهاء في مفهوم الركن لدى كل منهم . هل هو جزء من حقيقة الشيء وكيانه أم لا؟

وقد اختلفوا في ذلك إلى مذهبين:

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الركن هو ما توقف عليه وجود الشيء . سواء أكان جزء من حقيقته أم لا. فركن الشيء عندهم هو ما لابد لذلك الشيء منه في وجود صورته عقلا سواء أكان داخلا في حقيقته وماهيته .أو كان لازما له بـــه اختصاص[2].

بينما ذهب الأحناف إلى أن ركن الشيء هو ما كان جزء من حقيقتـــه وماهيتـــه وتكوينه[3].

ويرجع سبب هذا الخلاف إلى أن الركن قد يكون أصليا وهو ما كان جزء مـــن حقيقته وماهيته والمعبر عنه بالإيجاب والقبول.وقد اقتصر عليه فقهاء الأحناف. وقد يكون غير أصلي وهو ما توقف حصول العقد عليه دون أن يكون جزء من ماهيته.

ويعتبر هذا الخلاف خلافا نظريا . إذ أن العقد لا يقوم عند الجميـــع إلا بوجـــود عاقدين ومعقود عليه وصيغة . وقد تكلم الجميع عن كل من المؤجر والمستأجر

---

(1) راجع: بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج4-ص174وما بعدها. مجلة الأحكام العدلية- مصدر سابق-ج1-ص83 -مادة433 .

(2) راجع: حواشي الشرواني-ج2-ص1.8-مكتبة العلوم والحكمة-بيروت-ط1. فتاوى ابن الصلاح- لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي - ج:1 ص:269 -عالم الكتب . موسوعة الكويت الفقهية- مصدر سابق-ج9-ص1.

(3) راجع: البحر الرائق شرح كنز الدقائق- مصدر سابق-ج1-ص3.9. رد المحتار على الدر المختار-مصدر سابق-ج1-ص93.ج1-ص488 .

والأجرة والمنفعة وشروط كلّ. كما تحدثوا عن الصيغة . بالإضافة إلى أن هـذا الخلاف لايترتب عليه أثر حقيقي .

وإن كان ما عليه الجمهور هو الذي يتفق مع المنطق وحقـائق الأشـياء. إذ لا يتصور صدور الإيجاب والقبول(الصيغة) إلا من متعاقدين(المؤجر والمستأجر). كما أنه من الضروري وجود محل متفق عليه بينهما (المنفعة والأجرة). وما دام وجود العقد متوقف عليها فلابد من اعتبارها جميعا[1].

التعريف بأركان الإجارة:

أولا: التعريف بالعاقدين:

المراد بالعاقدين في عقد الإجارة هما المؤجر والمستأجر.

والمؤجر: اسم فاعل من الفعل آجر فهو مؤجر. ويقصد به: مالك المنفعة الذي يسلم محلها بمقتضى ما صدر منه من رضا . بدفعها إلى طالبها نظير عـوض. أما المستأجر فهو الذي يحصل على المنفعة في مقابل ما التزم بـه مـن دفـع العوض(الأجرة)[2].

ووفقا لذلك فإن المؤجر في عقد استخدام شبكة المعلومات الدوليـة هـو مقـدم الخدمة .إذ يعتبر هو مالك المنفعة المقدمة أو وكيل عن مالكها . بينمـا يعتبـر المستأجر هو المستخدم أو العميل لأنه هو الذي يقوم بدفع العوض فـي مقابـل الانتفاع بالخدمة.

([1]) راجع: د/محمد نجيب المغربي- أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة-مصدر سابق-ص7 .

([2]) راجع: المصباح المنير- مصدر سابق- ص 5 وما بعدها. د/محمد عبد ربه السبحي-تعيب المعقود عليه وأثره...-مصدر سابق- ص2.3 .

ثانيا: المتعاقد عليه: ويشمل الأجرة والمنفعة معا.

ويقصد بالأجرة ما يدفع عوضا عن المنفعة .وهي كالثمن في عقد البيع .حيث يدفع عوضا عن المبيع.ويقوم المستأجر بدفع الأجرة إلى المؤجر مقابل انتفاع المستأجر بما قدمه له المؤجر[1].

أما المنفعة فيقصد بها ما لا يمكن الإشارة إليه حسا دون إضافة .يمكن استيفاؤه.غير جزء مما أضيف إليه[2].مثل ركوب الدابة. وأيضا خدمة الاتصال بالشبكة والاستفادة من خدماتها.

أي أن المنفعة هي ما كان العوض في مقابلته[3].

والذي يدفع الأجرة في عقد استخدام الشبكة هو المستخدم .سواء سميت اشتراكا. أم أجرة أم غير ذلك. ويدفعها المستخدم إلى مقدم الخدمة نظير انتفاعه بخدمات الاتصال بالشبكة والاستفادة منها.

ثالثا: الصيغة :

تعريف الصيغة: الصيغة في اللغة مشتقة من الصوغ وهو مصدر صاغ الشيء يصوغ صوغا وصياغة.وتطلق ويراد بها عدة معان منها (الخلقة بكسر الخاء). ومنها السهام المستوية .ومنها بنية الشيء التي يتكون منها[4].

([1]) راجع:التاج والإكليل- مصدر سابق-ج5-ص389. المهذب للشيرازي-مصدر سابق-ح1-ص399. شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق-ج2-ص243 .

([2]) راجع:حدود ابن عرفة-مصدر سابق-396 .

([3]) راجع: المغني لابن قدامه—مصدر سابق-ج5-ص251 .

([4]) راجع-لسان العرب-مصدر سابق-ج8-ص442 وما بعدها .

أما صيغة العقد فيراد بها بصفة عامة:ما يتحقق به العقد بتطابق صيغتي الإيجاب والقبول مما يدل على رضا طرفيه بإنشاء العقد. من لفظ أو كتابة أو إشـــارة أو فعل كالمعاطاة[1].

وأما صيغة الإجارة فهي كل ما دل على تمليك المنفعة بعوض[2].

وقد اهتم الفقهاء بركن الصيغة اهتماما كبيرا .وذلـــك لأن عنـــصريه(الإيجـــاب والقبول) هما الدالان على توافر الرضا بالعقد لدى كل من طرفيـــه.ولكـــن لأن الرضا أمر داخلي لا اطلاع لنا عليه . كان لابد من وجود مظهر خارجي يـــدل على توافره. وهذا المظهر يتمثل في ركن الصيغة بعنصريه المكونين له وهمـــا الإيجاب والقبول[3].

وبناء على ذلك فإنه يمكن القول أن الركن الحقيقي هنا هو الرضا. ولكنه لمـــا كان أمرا قلبيا داخليا عبر عنه بمظهر خارجي يـــدل عليـــه كـــاللفظ والكتابـــة والإشارة[4].

---

(1) راجع:شرح حدود ابن عرفة- مصدر سابق-ص236وما بعدها. د/ناصر النشوي-أحكام عقد الاستصناع..-مصدر سابق-ص36. . ويقصد بالمعاطاة : المبادلة الفعلية الدالة على تراضي طرفي العقد- راجع:كشاف القناع -مصدر سابق-ج3-ص148- دار الكتب العلمية.

(2) راجع: الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير- مطبوع مع حاشية الدسوقي للإمام محمد بن عرفة الدسوقي المتوفى 123.هـ- ج4-ص3- دار إحياء الكتب العربية.

(3) - راجع:مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب-ج2-ص225-دار الكتب العلمية..

(4) راجع: مغني المحتاج - مصدر سابق-ج2-ص225. د/محمد نجيب المغربي-أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة- مصدر سابق-ص1. وما بعدها. د/ناصر النشوي-أحكام عقد الاستصناع- مصدر سابق-ص36.

عناصر الصيغة: تتكون الصيغة من عنصرين هما الإيجاب والقبول.

اختلف الفقهاء في تعريف كل من الإيجاب والقبول إلى مذهبين[1]:

المذهب الأول: وهو لفقهاء الأحناف والإباضية في الراجح عندهم. ويـرون أن الإيجاب هو ما يذكر أولا من كلام أحد المتعاقدين. أو ما يقوم مقامه .الدال على الرضا .أي سواء وقع من المؤجر أم من المستأجر.

أما القبول فهو ما صدر ثانيا من أحد المتعاقدين .الواقع جوابـا لـلأول[2].أي سواء أصدره المؤجر أم المستأجر.

ووفقا لهذا الرأي يكون الإيجاب في عقد استخدام الشبكة هـو مـا صـدر أولا .والقبول هو ما صدر ثانيا .سواء أكان المصدر لأي منهما هو المستخدم أو مقدم الخدمة.

المذهب الثاني: وهو لجمهور فقهاء المالكيـة والـشافعية والحنابلـة والزيديـة والإمامية:

وذهبوا إلى أن الإيجاب هو ما صدر ممن يكون منه التمليك .أما القبول فهو ما صدر من المتملك.سواء وقع أيهما أولا أو ثانيا[3].

([1]) سبق بيان التعريف اللغوي في ص93 وما بعدها .

([2]) راجع شرح فتح القدير- لكمال الدين بن عبد الواحد-مصدر سابق-ج6-ص248. شرح النيل وشفاء العليل- مصدر سابق-ج8 - ص2.8 .

([3]) راجع: الشرح الكبير للشيخ الدردير-ج3-ص4-دار الفكر. المجموع شرح المهذب للإمام النووي المتوفى676هـ-ج9- ص353وما بعدها- دار الفكر. الروض المربع بشرح زاد المستقنع- للشيخ منصور بن يونس البهوتي المتوفى 1.51هـ-ج2-ص23- مكتبة الرياض الحديثة-الرياض. التاج المذهب لأحكام المذهب للقاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني- مصدر سـابق-ج2-ص3.9. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلـي)- مـصدر سابق-ج2- ص7 .

ووفقا لهذا الرأي يكون الإيجاب في عقد استخدام الشبكة هو ما صدر من مقدم الخدمة بصفته مالك المنفعة.بينما القبول هو ما صدر من المستخدم موافقا للإيجاب.

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الأحناف ومن وافقهم لأنه الأيسر على الناس في عقد العقود وتنفيذها .

شروط الصيغة:

يستخلص من كلام الفقهاء عن الصيغة بعنصريها(الإيجاب والقبول) أنهم اشترطوا شروطا كثيرة فيها . وكل هذه الشروط تستهدف في المقام الأول التأكد من سلامة إرادة المتعاقدين ورضاهما بالعقد. والتأكد من جديتهما في التعاقد . ومن ثم سلامة العقد بصفة عامة.

وسوف أشير إلى أهم هذه الشروط فيما يلي[1]:

1- اتصال القبول بالإيجاب في مجلس واحد. إذا كان المتعاقدان حاضرين دون أن يفصل بينهما فاصل. فإذا كان الموجه إليه الإيجاب غائبا. فيجب عليه إظهار رغبته بمجرد وصول الإيجاب إليه. ليتصل قبوله بالإيجاب دون فاصل .

2- موافقة القبول للإيجاب: فإن كان القبول مخالفا للإيجاب. بأن ورد على محل آخر غير الذي ورد عليه الإيجاب فلا يصح العقد. وكذلك إن كان الإيجاب

([1]) راجع في هذه الشروط :

بدائع الصنائع – مصدر سابق – ج 5- ص136-138 . مواهب الجليل- مصدر سابق- ج4- ص 24. وما بعدها . مغنى المحتاج- مصدر سابق -ج2-ص 329-331 . الإنصاف للمرداوي – ج 4- ص 259 دار إحياء التراث العربي . كشاف القناع -مصدر سابق – جزء 3- ص 146- 148 . د/ ناصر أحمد النشوي – أحكام عقد الاستصناع- مصدر سابق- ص 363- 367 .

مقيدا بقيد محدد . فلا بد من أن يأتي القبول مقيدا بهذا القيد. وإلا لم يصح العقد.

3- ألا يتخللهما ما يدل على الإعراض عن العقد مثل الكلام أو السكوت الطويل.

4- ألا يرجع الموجب عن إيجابه حتى صدور القبول: وذلك لأنه إذا رجع فقد سحب إيجابه وصار كأن لم يكن . فإذا ورد القبول بعد ذلك. كان واردا على غير إيجاب فلم يتحقق اتفاق الإرادتين اللازمتين في العقد .

5- صدورهما ممن تتحقق فيه أهلية المعاملة والتصرف: فيشترط أن يصدر الإيجاب والقبول ممن هو أهل للمعاملة والتصرف .حتى تتحقق أهلية الأداء الكاملة التي تجعل الشخص أهلا لإبرام العقود والتصرفات.واكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات فإن فقد أحد الطرفين أهليته قبل صدور القبول لجنون أو غيره فلا يصح العقد .

ومما تقدم يتضح أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية له ثلاثة أركان في الفقه الإسلامي هي الصيغة التي يدل عنصراها(الإيجاب والقبول) على رضا طرفيه.والمحل المتمثل في المنفعة وما يقابلها من العوض وهو قيمة الاشتراك أوالأجرة. والمتعاقدان الذي يشمل مقدم الخدمة بوصفه مستأجرا .والمستخدم بوصفه مؤجرا أو أجيرا مشتركا .

كما يتضح مما تقدم أيضا. أنه يجب أن يتصل القبول بالإيجاب في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. وهذا يعني أنه في الحالات التي يتم فيها هذا العقد بواسطة المحادثة . فإنه يشترط بقاء الاتصال قائما بين الطرفين حتى صدور القبول. أما في حالة استخدام البريد الإلكتروني . فيجب على من وجه إليه الإيجاب الرد عليه بمجرد وصوله إلى علمه .

كما يشترط في صيغة هذا العقد توافق الإيجاب والقبول وتوافر باقي الشروط السابقة . فإن اختل شرط من هذه الشروط فإن هذا العقد يكون غير صحيح في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني
الوسائل التي ينعقد بها عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

والذي يتعلق بموضوع بحثنا من هذه الوسائل ثلاثا فقط. سأتناول الحديث فيها على النحو التالي:

الغصن الأول: الانعقاد باللفظ.

الغصن الثاني: الانعقاد بالكتابة والرسول[1].

([1]) أما التعبير بالإشارة فقد اتفق الفقهاء على الاعتداد بإشارة الأخرس المفهمة. راجع:المجلة-مصدر سابق-ج1-ص84.مواهب الجليل-مصدر سابق-ج4-ص229-وما بعدها. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-مصدر سابق-ج2-ص33..المغني لابن قدامه-مصدر سابق-ج7-ص43..أما غير الأخرس فلم يعتد بإشارته سوى المالكية والحنابلة- راجع:مواهب الجليل - مصدر سابق-ج4-ص229. إعلام الموقعين لابن القيم-ج1-ص189 .

و أما المعاطاة. فقد اختلف الفقهاء في جواز التعاقد بها ما بين قائل بجواز التعاقد بها مطلقا.وثان يقول بمنعه.وثالث يجيزه في الأشياء الحقيرة فقط دون العظيمة - راجع:بدائع الصنائع-ج5-ص134.بلغة السالك لأقرب المسالك(حاشية الصاوي) ج2-ص3-طبعة الحلبي.مغني المحتاج-مصدر سابق-ج2-ص226-دار الكتب العلمية. ويلاحظ أن التعاقد بهاتين الوسيلتين ليست له علاقة بالعقد موضوع بحثنا. خاصة إذا انعقد بطريق إلكتروني .

الغصن الأول

الانعقاد باللفظ في الفقه الإسلامي

اهتم الفقهاء بالألفاظ كوسيلة للتعاقد أكثر من اهتمامهم بأي وسيلة أخرى . ويرجع السبب في ذلك إلى أنها الأقرب في الورود على ألسنة المتعاقدين.والأيسر عليهما .والأقوى في الدلالة على إرادة المتكلم[1].

وقد اتفق الفقهاء على جواز انعقاد الإجارة باللفظ كغيرها من العقود[2].

ويستوي في التعبير باللفظ أن يكون باللغة الغربية أم بلغة أخرى[3].

وبناء على ما تقدم. فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية ينعقد باللفظ اتفاقا. إذ أنه عقد إجارة في الفقه الإسلامي كما ذكرت سابقا. سواء صدر هذا اللفظ في مجلس عقد حقيقي بين طرفين تبادلا التعبير عن الإرادة. أم تبادلاه عن طريق الهاتف أو المحادثة الصوتية المسموعة عبر الإنترنت.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على انعقاد العقد باللفظ .فإنهم قد فصلوا القول في الصيغ التي ينعقد بها العقد على النحو التالي:

([1]) راجع: د/ محمد نجيب المغربي- أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة- مصدر سابق-ص13 وما بعدها.د/ناصر النشوي-أحكام عقد الاستصناع-مصدر سابق-ص371 وما بعدها.

([2]) راجع- المجلة-مصدرسابق- ج1- ص84 .حاشية الدسوقي- مصدر سابق- ج4-ص2وما بعدها.الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع-محمد بن أحمد الشربيني الخطيب- ج2- ص349-دار الفكر-1415هـ .شرح منتهى الإرادات- مصدر سابق-ج2-ص241 .

([3]) راجع: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-مصدر سابق-ج2- ص5-دار الفكر .

أولا: الانعقاد بصيغة الماضي:

اتفق الفقهاء على جواز انعقاد العقد بصيغة الماضي . لأنه قاطع في الدلالة الجازمة على إرادة التعاقد[1].

ووفقا لما تقدم فإن عقد استخدام الشبكة ينعقد اتفاقا بلفظ الماضي.مثل أن يقول مقدم الخدمة للمستخدم قدمت لك خدمة الاشتراك في الشبكة نظير مبلغ كذا. فيقول المستخدم وأنا قبلت .

ثانيا: الانعقاد بصيغة المضارع:

اختلف الفقهاء في انعقاد العقد بصيغة المضارع إلى مذهبين:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية وظاهر مذهب الزيدية والإباضية .وذهبوا إلى جواز الانعقاد بصيغة المضارع . بشرط أن يدل على إرادة التعاقد في الحال بحيث تنتفي معه إرادة الوعد.مثل المضارع غير المقترن بالسين وسوف. المقترن بكلمة الآن.لأنه حينئذ تنتفي معه إرادة الوعد[2].

---

(1) راجع-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي - مصدر سابق-ج4-ص4. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل -مصدر سابق-ج4-ص229وما بعدها. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-مصدر سابق-ج3-ص441. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-مصدر سابق-ج4-ص262وما بعدها. التاج المذهب لأحكام المذهب-مصدر سابق-ج2-ص3.9.الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية-مصدر سابق-ج3-ص225.شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج8-ص2.4-2.8 .

(2) راجع:-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - مصدر سابق-ج4-ص4. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل -مصدر سابق-ج4-232 . أسنى المطالب شرح روض الطالب-للشيخ زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى926هـ-ج2-ص3-دار الكتاب الإسلامي.التاج المذهب و شرح النيل وشفاء العليل - نفس المواضع السابقة .

المذهب الثاني وهو للحنابلة والإمامية: ويرون أن صيغة المضارع لا ينعقد بها أي عقد . لأنها دالة على الوعد. وليست جازمة في إرادة العقد[1].

والراجح ماذهب إليه الجمهور لأن المضارع بالقيود المذكورة عندهم يدل على نية جازمة في التعاقد.كما أنه ييسر على الناس .واليسر من أسس شريعتنا الغراء. خاصة وأن الناس قد تعارفوا على التعاقد بكل ما يصلح عرفا للتعاقد. مثل المضارع الدال على إرادة التعاقد في الحال .

ثالثا: الانعقاد بصيغة الأمر:

وقد اختلف الفقهاء في جواز الانعقاد بها إلى مذهبين:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة والإباضية. ويرون جواز انعقاد العقد بصيغة الأمر إذا دل على النية في التعاقد في الحال. وليس على مجرد الطلب[2].

المذهب الثاني: وهو للأحناف والإمامية:وذهبوا إلى أن صيغة الأمر لا ينعقد بها أي عقد لأنها وضعت للطلب[3].

والراجح جواز التعاقد به إذا ساند العرف ذلك. بشرط أن يدل على إرادة التعاقد في الحال.لأنه من باب التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم .

---

(1) راجع: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف- مصدر سابق-ج4-ص262وما بعدها . شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق-ج2-ص7 .

(2) راجع: حاشية الدسوقي-مصدر سابق-ج3-ص 3. حاشية الجمل - مصدر سابق-ج3-ص8 . الإنصاف- مصدر سابق-ج4-ص262. شرح النيل- مصدر سابق- ج8- ص2.8 .

(3) راجع: درر الحكام شرح غرر الأحكام محمد بن فرموزا(منلا خسرو) مصدر سابق-ج2-ص142.شرائع الإسلام- مصدر سابق-ج2-ص7 .

رابعا: التعاقد بصيغتي الاستفهام والاستقبال:

وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز التعاقد بهما.لأن الاستفهام إنما وضع للسؤال . فلا يعد إيجابا أو قبولا.كما أن الاستقبال لا يدل على إنشاء العقد في الحال .بل في المستقبل[1].

([1]) راجع: العناية شرح الهداية- محمد بن محمد البابرتي-ج6-ص249- دار الفكر. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق- مصدر سابق-ج4-ص4. الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من العلماء- ج3- ص4- دار إحياء التراث العربي. حاشية الجمل- مصدر سابق-ج3-ص8 . الإنصاف- مصدر سابق-ج4- ص262

الغصن الثاني

الانعقاد بالكتابة والرسول في الفقه الإسلامي

أولا: التعاقد بالكتابة:

اتفق الفقهاء على جواز التعاقد بالكتابة عند وجود مانع من النطق مثل الخرس.دفعا للحرج والمشقة .وتحقيقا للمصلحة.

ولكنهم اختلفوا في حكم التعاقد بالكتابة[1] عند عدم وجود مانع من النطق باللفظ إلى مذهبين:

المذهب الأول: وهو لجمهور فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والأصح عند الشافعية. وذهبوا إلى جواز التعاقد بالكتابة بين حاضرين ناطقين[2].

([1]) ويخرج عقد النكاح عن هذا النطاق .إذ الطريق الأمثل والأحوط للتعبير عن الإرادة فيه هو اللفظ . وهذا عند عامة الفقهاء .

راجع: بدائع الصنائع- مصدر سابق- ج2-ص229. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- مصدر سابق- ج2-ص22. وما بعدها.حاشيتا قليوبي وعميرة- مصدر سابق- ج3-ص217 وما بعدها. كشاف القناع - مصدر سابق- ج5-ص37 وما بعدها-دار الكتب العلمية. المحلى بالآثار-مصدر سابق-ج9-ص47-دار الفكر .

([2]) الأصح عند الشافعية:ما رجح من الأوجه لأصحاب الشافعي في المسألة عندما يشتد الخلاف بينهم .فإن ضعف الخلاف عبر بالصحيح-راجع: حاشيتا قليوبي وعميرة للشيخ أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المتوفى 1.7.هـ.والشيخ أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفى 957هـ-ج8-ص191- دار إحياء الكتب العربية.

وراجع في التعاقد بالكتابة : البحر الرائق شرح كنز الدقائق-مصدر سابق-ج5-ص29.-دار المعرفة .الشرح الكبير-مصدر سابق-ج3-ص3.مغني المحتاج-مصدر سابق-ج2-ص5-دار الفكر. - ص148-دار الفكر. كشاف القناع-مصدر سابق-ج3-بيروت-ط2. التاج المذهب لأحكام المذهب

واستدل أصحاب هذا المذهب على أن الكتابة تقوم مقام اللفظ في العقود. بأنها من جملة المشعرات بالرضا وطيب النفس كاللفظ سواء بسواء.كما أنها تدل على الرضا عرفا. سواء أكان التعاقد بين حاضرين .أم متباعدين[1].

المذهب الثاني: وهو الصحيح عند الشافعية .وهو مذهب الظاهرية والإمامية والإباضية.ويرون أن الكتابة لا ينعقد بها العقد عند عدم وجود ضرورة[2].

واستدلوا لمذهبهم بأن الكتابة لا تقوم مقام اللفظ إلا عند الضرورة . ولا ضرورة تدعو إليها في التعاقد بين الحاضرين القادرين على النطق[3].

والراجح ما ذهب إليه الجمهور. لقوة ما استندوا إليه .ولأن الناس قد تعارفوا على إنشاء العقود وإثباتها بالكتابة على مر العصور دون نكير.ولأنه يتفق مع أسس شريعتنا الغراء القائمة على اليسر ورفع الحرج. وقد قال المولى (سبحانه): (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا

للقاضي - مصدر سابق-ج2-ص3.9. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار-مصدر سابق-ج3-ص11 .

(1) راجع: حاشية الدسوقي-مصدر سابق-ج3-ص-ص3-دار إحياء الكتب العربية. مغني المحتاج-مصدر سابق-ج2-ص5- دار الكتب العلمية .

(2) راجع:المهذب للشيرازي-مصدر سابق-ح1-ص257.المحلى لابن حزم-مصدر سابق-ج7-ص232 -دار الفكر.شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام-مصدر سابق-ج2-ص7.شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج8-ص2.5 .

(3) راجع:المهذب للشيرازي- مصدر سابق-ح1-ص257 .

الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) الآية[1].

فالآية دليل على حجية الكتابة في الإثبات(ويقاس عليه غيره) . حيث دعت إلى كتابة الدين .وهو كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر نسيئة. ليستذكر بها عند الموت أوالنسيان[2].

شروط الكتابة المعتبرة في الفقه الإسلامي[3]:

لا يعتد بالكتابة في الفقه الإسلامي إلا إذا استوفت عدة شروط أوجزها فيما يلي:

1- أن تكون مستبينة:وهي الكتابة الظاهرة المرئية التي يمكن قراءتها وفهمها وتبقى صورتها بعد الانتهاء منها. بأن تكتب على شيء ثابت ملموس كالورق. ولا يصح أن تكون على الماء مثلا.

2- أن تكون مرسومة: أي معنونة أو منسوبة أي مرسلة في صورة خطاب أورسالة .كأن يقول يا فلان اشتريت سيارتك بعشرين ألف جنيه مثلا.

---

(1) الآية 282 من سورة البقرة .

(2) راجع: أحكام القرآن لابن العربي -مصدر سابق-ج1-ص327-342 .

(3) راجع في هذه الشروط:

المبسوط للسرخسي- مصدر سابق- ج18- ص175- دار المعرفة. بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج3-ص1.9.البحر الرائق-مصدر سابق-ج8-ص545-دار الكتاب الإسلامي. الفتاوى الهندية-مصدر سابق-ج1-ص387-دار الفكر. مغني المحتاج-مصدر سابق-ج2-ص5- دار الفكر. شرح النيل-مصدر سابق-ج7-ص522. موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج3.-ص21.. د/ناصر النشوي-أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي- مصدر سابق - ص375 . د/محمد نجيب المغربي-أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة- مصدر سابق- ص24 .

3- أن تكون مكتوبة على شيء يعتاده الناس .وبالطريقة المعتادة بينهم. فلا يعتد بها لو كتبت على ورق شجر مثلا .

4- أن تصدر باسم المرسل أوالمرسل إليه.وتختم أو توقع من المرسل.

وتطبيقا لما تقدم. فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يجوز إتمامه في الفقه الإسلامي باللفظ .سواء تم بين حاضرين مشافهة. أم تم التلفظ بين متباعدين مكانا. مثل المحادثة الصوتية عبر الإنترنت.كما يجوز عقده بواسطة الكتابة. سواء أكانت كتابة تقليدية بحضور الطرفين. أم كانت كتابة متمثلة في رسائل البريد الإلكتروني. أو في عقود ال(وب) الجاهزة على الصفحة الخاصة بمقدم الخدمة. فكلها يتوفر فيها شروط الكتابة المعتبرة في الفقه الإسلامي. فهي مستبينة ومرسومة واعتاد الناس في زماننا التعاقد بها. بل أصبحت وسيلة شائعة في التعاقد الإلكتروني .وأيضا فلا شك في صدورها عن صاحبها. سواء أكان هو المرسل أوصاحب الصفحة الموضوع عليها العقد .وقد بلغ الفقه الإسلامي أقصى درجات المرونة والتطور .حيث لم يشترط أن تكون الكتابة على دعامة من ورق أو غيره. بل إن السلف قد كتبوا على الجلود والأحجار والأخشاب وغيرها . وأخذ القضاة بهذه الكتابة لإثبات الوقائع والتصرفات[1].

---

(1) راجع في شروط الكتابة المعتبرة عند الفقهاء: المبسوط للسرخسي- مصدر سابق- ج18- ص175- دار المعرفة. بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج3-ص1.9. البحر الرائق-مصدر سابق- ج8-ص545-دار الكتاب الإسلامي. الفتاوى الهندية- مصدر سابق-ج1-ص387- دار الفكر. مغني المحتاج-مصدر سابق-ج2-ص5- دار الفكر. د/رضا متولي وهدان-الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات الرسمية طبقا لتقنيات الاتصال الحديث في الفقه الإسلامي والقانون المدني-دار الجامعة الجديدة للنشر-2..3-ص15 .

ثانيا: التعاقد بواسطة الرسول:

وقد اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية على صحة انعقاد العقد بواسطة الرسول[1].

فلو أن شخصا أرسل رسولا إلى آخر أني قد بعتك أو أجرت لك هذا الشيء بكذا فقبل الآخر حينما بلغه الخبر من الرسول انعقد العقد. ووفقا لذلك يجوز انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بواسطة رسول .

وقد شبه البعض شبكة المعلومات الدولية بالرسول الحامل للإيجاب والقبول في حالة انعقاد العقود بواسطتها[2].

---

(1) راجع: العناية شرح الهداية-مصدر سابق-ج6-ص254وما بعدها. بلغة السالك لأقرب المسالك(حاشية الصاوي)-مصدر سابق-ج3-ص14-دار المعارف-مصر.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-مصدر سابق-ج2-ص5. كشاف القناع-مصدر سابق-ج3-ص148.السيل الجرار -مصدر سابق-ج3-ص6 .

(2) راجع: على سبيل المثال:د/علي محي الدين القرة داغي-المجلة الحولية لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية-جامعة قطر-بحث بعنوان حكم إجراء العقود بالاتصالات الحديثة-ص483وما بعدها.

الفرع الثالث

زمان ومكان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

وأقسمه إلى غصنين.أتناول في الأول منهما توضيح فكرة مجلس العقد في الفقه الإسلامي. لعلاقته الوثيقة بهذا الفرع.وفي ثانيهما تحديد زمان ومكان هذا العقد على النحو التالي:

الغصن الأول

مجلس العقد في الفقه الإسلامي

أولا: تعريفه:

يقصد بمجلس العقد في الفقه الإسلامي مكان وزمان التعاقد الذي يبدأ من وقت صدور الإيجاب. ويستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منشغلين بالتعاقد دون ظهور إعراض من أحدهما أو كليهما عن التعاقد حتى تفرقهما . ويرجع في التفرق وعدمه إلى عرف الناس وعادتهم فيما يعدّونه تفرقا . لأن الشارع علق عليه حكما ولم يبينه. فدل ذلك على أنه أراد ما تعارف الناس عليه[1].

([1]) راجع: بدائع الصنائع- مصدر سابق-ج5-ص137وما بعدها. مواهب الجليل- مصدر سابق-ج4-ص24. وما بعدها -دار الفكر. مغني المحتاج-ج2-ص229وما بعدها -دار الكتب العلمية. المغني لابن قدامه-مصدر سابق-ج 4-ص6-دار إحياء التراث العربي. الإنصاف- مصدر سابق-ج4-ص259-دار إحياء التراث العربي .موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج2.-ص169 . د/محمد نجيب المغربي-أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة-مصدر سابق-ص51 .

ثانيا:أقسامه:

يتبين من نصوص الفقهاء في كتبهم أن مجلس العقد يمكن تقسيمه إلى قسمين:

القسم الأول: مجلس العقد الحقيقي(بين حاضرين):

وهو مجلس العقد الذي يجمع بين متعاقدين في زمان واحد ومكان واحد وهيئة واحدة تدل على انشغالهما بالتعاقد دون إعراض[1].

ويتبين من ظاهر نصوص الفقهاء أن مجلس العقد الحقيقي(بين حاضرين) لابد فيه من اجتماع ثلاثة عناصر هي:

العنصر الأول: وحدة الزمان .

العنصر الثاني: وحدة المكان.

العنصر الثالث: وحدة الهيئة التي يكون عليها المتعاقدان من الإقبال على التعاقد وعدم الانصراف عنه[2].

والمجلس في اللغة موضع الجلوس والجمع المجالس. وقد يطلق على أهله مجازا فيقال اتفق المجلس ويراد أهله.

راجع: المصباح المنير – مصدر سابق– ص1.5 .

([1]) راجع في مجلس العقد الحقيقي: المصادر المذكورة في الهامش السابق– نفس المواضع. موسوعة الكويت الفقهية–مصدر سابق–ج3.–ص215 .

([2]) راجع في هذه العناصر الثلاثة النصوص التالية في مواطنها المذكورة:

قال الكاساني في بدائع الصنائع– مصدر سابق–ج5–ص137وما بعدها.حين تناول شرط مكان العقد(وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد .فإن اختلف المجلس لا ينعقد .حتى لو أوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد)

وقال الحطاب في مواهب الجليل–مصدر سابق–ج4–ص24. وما بعدها –دار الفكر(والذي تحصل عندي من كلام أهل المذهب أنه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقا .وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتفاقا .وكذا

وينعقد العقد حينئذ بمجرد صدور قبول موافق للإيجاب.

القسم الثاني: مجلس العقد الحكمي:

وهو مجلس العقد بين متعاقدين متباعدين (غائبين). يتعاقدان عن طريق وسيلة بينهما مثل الرسالة المكتوبة أو الرسول[1]:

والظاهر من نصوص الفقهاء أن مجلس العقد بين متعاقدين غائبين هو مجلس قبول من وجه إليه الإيجاب .سواء أكان الإيجاب عن طريق الكتاب(الرسالة) أم عن طريق الرسول.بحيث ينعقد العقد بمجرد صدور القبول في هذا المجلس[2].

لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جوابا للكلام السابق في العرف لم ينعقد العقد)

وقال الشربيني الخطيب في مغني المحتاج-ج2-ص229وما بعدها -دار الكتب العلمية(ويشترط ألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ولو بكتابة أو إشارة أخرس .فإن طال ضر .لأن طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون جوابا للأول)ثم يقول(ويضر كلام أجنبي عن العقد ولو يسيرا بين الإيجاب والقبول وإن لم يتفرقا عن المجلس .لأن فيه إعراضا عن القبول)

وقال المرداوي في الإنصاف-ج4-ص259-دار إحياء التراث العربي(وإن تراخى القبول عن الإيجاب صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه .قيد الأصحاب قولهم ولم يتشاغلا بما يقطعه بالعرف).

(1) راجع: بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج5-ص138. المجموع شرح المهذب- مصدر سابق-ج9-ص198. موسوعة الكويت الفقهية مصدر سابق-ج3.-ص217 .

(2) راجع: بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج5-ص138. المجموع شرح المهذب- مصدر سابق-ج9-ص198. مغني المحتاج-مصدر سابق-ج2-ص5.كشاف القناع-مصدر سابق-ج3-ص148.السيل الجرار-مصدر سابق-ج3-ص6.ص11وما بعدها.د/محمد نجيب المغربي-الوجيز في المعاملات الشرعية(النظريات الفقهية)-ص165وما بعدها-دار النهضة العربية1422هـ-2..3م. علاء الدين بن عبد الرازق الجنكو- التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على العقود - ص322-دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الفصل الثاني

تحديد زمان ومكان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

يختلف نوع مجلس عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.وبالتالي زمانه ومكانه بحسب الوسيلة التي تستخدم في تبادل الإيجاب والقبول بين طرفيه.

فإذا كان مجلس هذا العقد مجلس عقد حقيقي تواجد طرفاه في زمان ومكان واحد. ولم ينصرف أي منهما عن التعاقد. فلاشك أن العقد ينعقد بمجرد اقتران القبول بالإيجاب .وبالتالي يكون زمان ومكان هذا العقد هو زمان ومكان صدور القبول في مجلس العقد[1] .

وبناء على ذلك فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية ينعقد في حالة التعاقد بين حاضرين في الزمان والمكان اللذين يصدر فيهما القبول في المجلس .ولا تثور أدنى صعوبة حينئذ في تحديد زمان ومكان هذا العقد.

ولكن الصعوبة تثور حينما ينعقد هذا العقد عن طريق الإنترنت .حيث يتم هذا العقد عن طريق المحادثة الصوتية.أو عن طريق البريد الإلكتروني.أو عن طريق قبول عقد معد سلفا على صفحة (الوب)[2].

([1]) راجع بدائع الصنائع- مصدر سابق-ج5-ص137وما بعدها. مواهب الجليل-مصدر سابق-ج4-ص24. وما بعدها -دار الفكر. مغني المحتاج-ج2-ص229وما بعدها -دار الكتب العلمية. المغني لابن قدامه-مصدر سابق-ج 4-ص6-دار إحياء التراث العربي. الإنصاف- مصدر سابق-ج4-ص259-دار إحياء التراث العربي .موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج2.-ص169 . د/محمد نجيب المغربي-أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة-مصدر سابق-ص51 .

([2]) راجع في هذه الوسائل ص98 وما بعدها من هذا البحث.

فقد تحقق كلا من وسيلة المحادثة الصوتية . وعقد (الوب) الجاهز على صفحة الإنترنت الخاصة بمقدم الخدمة وحدة الزمان بين المتعاقدين . لكن المكان يظل مختلفا. وقد يصل البريد الإلكتروني مباشرة عند وجود كل من الطرفين على الشبكة فتتحقق وحدة الزمان فقط. وقد يتأخر وصوله غالبا فتتخلف وحدة الزمان والمكان معا .

لكل ما تقدم اختلف الباحثون المعاصرون في الفقه الإسلامي في تحديد زمان ومكان العقد الذي يتم بهذه الوسائل إلى رأيين:

الرأي الأول: ويرى أصحابه أن التعاقد بهذه الوسائل هو تعاقد بين غائبين .وبالتالي يعتبر زمان ومكان العقد هو زمان ومكان صدور القبول وفقا لأحكام مجلس العقد الحكمي السابق بيانه . وقد ذهب إلى هذا الرأي عدد كبير من العلماء المعاصرين[1].

وقد ذهب إلى ذلك أيضا مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بمدينة جدة بالمملكة العربية السعودية في مارس 199.م. حيث قرر الآتي:

(إذا تم العقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه . وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة .وينطبق ذلك

([1]) راجع في انعقاد العقد بين غائبين : بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج5-ص138. المجموع شرح المهذب- مصدر سابق-ج9- ص198. مغني المحتاج-مصدر سابق-ج2-ص5.كشاف القناع-مصدر سابق-ج3-ص148.السيل الجرار-مصدر سابق-ج3-ص6.ص11وما بعدها .

وراجع فيمن ذهب إلى هذا الرأي من العلماء المعاصرين : د/إبراهيم رفعت الجمال-انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة- ص112وما بعدها - مكتبة الأندلس بطنطا. د/رضا متولي وهدان-الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات الرسمية طبقا لتقنيات الاتصال الحديث ..-مصدر سابق-ص68. د/علي محي الدين القرة داغي- حكم إجراء العقود بالاتصالات الحديثة-مصدر سابق-ص483وما بعدها.

على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي. ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله)[1].

ووفقا لهذا الرأي يكون العقد حينئذ بين غائبين .ويتحدد زمانه ومكانه بزمان ومكان إعلان القابل لقبوله .أي أن هذا الرأي قد أخذ بنظرية إعلان القبول[2].

الرأي الثاني: وذهب إلى اعتبار العقود التي تعقد بوسائل تحقق وحدة الزمان بين العاقدين. مثل الإنترنت عقودا بين حاضرين.مع ضرورة مراعاة شروط مجلس العقد بين حاضرين من اتحاد المجلس. وعدم تفرق طرفيه.وعدم حدوث إعراض أو ما يشبه الإعراض منهما أو من أحدهما. وعدم وجود فاصل يخل بالاتصال لفترة طويلة عرفا. انطلاقا من أن العنصر الجوهري في تحديد مجلس العقد الحقيقي هو عنصر وحدة الزمان[3].

([1]) راجع: مجلة المجمع-العدد السادس -ج2-ص785-قرار رقم 52-مادة 3-ف6 .

([2]) وقد أخذ بهذه النظرية الفقه الإسلامي في التعاقد بين غائبين.

راجع: بدائع الصنائع - مصدر سابق-ج5-ص138. المجموع شرح المهذب- مصدر سابق-ج9-ص198. مغني المحتاج-مصدر سابق-ج2-ص5. كشاف القناع-مصدر سابق-ج3-ص148.السيل الجرار-مصدر سابق-ج3-ص6.ص11وما بعدها. د/محمد نجيب المغربي-الوجيز في المعاملات الشرعية(النظريات الفقهية)-ص165وما بعدها-دار النهضة العربية1422هـ-2..3م. علاء الدين بن عبد الرازق الجنكو- التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على العقود - ص322-دار الثقافة للنشر والتوزيع.

([3]) راجع في مجلس العقد بين حاضرين من كتب الفقه الإسلامي القديم: بدائع الصنائع- مصدر سابق-ج5-ص137وما بعدها. مواهب الجليل-مصدر سابق-ج4-ص24. وما بعدها -دار الفكر. مغني المحتاج-ج2-ص229وما بعدها -دار الكتب العلمية.

ومن الفقه المعاصر: د/محمد نجيب المغربي-الوجيز في المعاملات الشرعية(النظريات الفقهية)-مصدر سابق-ص165وما بعدها- . علاء الدين بن عبد الرازق الجنكو- التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على العقود-مصدر سابق -ص322 .

ووفقا لهذا الرأي فإن العقود التي تعقد بوسائل الاتصال الحديثة هي عقود بين حاضرين. ومجلسها مجلس عقد حقيقي. وتنعقد بمجرد اقتران القبول بالإيجاب .

الرأي الراجح

أرى(والله أعلم) أن الأولى بالصواب هو التوسط بين الرأيين السابقين. فلا يمكن القول بأن كل وسائل التعاقد الإلكتروني تحقق التعاصر الزمني بين المتعاقدين. بحيث تكاد تقضي على البعد المكاني وما يمكن أن ينشأ عنه من عدم وصول الرسالة الحاملة للإيجاب. وكذا الرسول الحامل له. لوفاة الحامل للإيجاب أوالموجه إليه الإيجاب أو غيره .

فعندما ينعقد العقد باستخدام المحادثة الصوتية .الذي يسمع فيها كل من الطرفين الآخر في نفس اللحظة وقد يراه عند توفر آلة التصوير لديه فهذه الصورة يندرج التعاقد بها تحت التعاقد باللفظ الذي سبق الحديث عن اتفاق الفقهاء على جواز التعاقد به. بالإضافة إلى أنه يقترب من

التعاقد بين حاضرين عن طريق اللفظ من حيث سماع كل من الطرفين للآخر. وعدم وجود فاصل زمني يذكر بين الإيجاب والقبول . وعلم كل من الطرفين بهما[1].

وكذلك عندما ينعقد بواسطة الاتصال البصري الكتابي الذي يتبادل فيه الطرفان الإيجاب والقبول عن طريق الكتابة مباشرة. بحيث تصل الرسالة المكتوبة في نفس اللحظة التي يتواجد

([1]) راجع في جواز التعاقد باللفظ عموما:-المجلة-مصدر سابق-ج1-ص84 .حاشية الدسوقي-مصدر سابق-ج4-ص2وما بعدها.الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع-محمد بن أحمد الشربيني الخطيب-ج2-ص349-دار الفكر-1415هـ .شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق-ج2-ص241.

فيها الطرفان على الشبكة وعبر أحد البرامج التي تمكن من ذلك[1].

ويأخذ هذا الحتم أيضا الانعقاد بواسطة عقود الوب الجاهزة . إذ يتواجد الطرفان على الشبكة في نفس التو واللحظة.

فكل من الصورتين الأخيرتين تشبه التعاقد بالكتابة بين حاضرين الذي ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التعاقد بها[2].

ففي هذه الصور الثلاث يمكن القول أن هناك تعاصر زمني قضى تقريبا على تباعد المسافات . ولا يمكن أن تأخذ هذه الوسائل نفس حكم الرسالة العادية (البريدية مثلا)التي تستغرق أياما . بل وربما أسابيع حتى تصل إلى الموجهة إليه فضلا عن إمكانية عدم وصولها . فلا شك في أن الرسالة المكتوبة أو الرسول لا تحقق سماع كل من الطرفين للآخر. كما لا تحقق تعاصرا زمنيا كالذي يحققه الاتصال البصري عبر الإنترنت . سواء أكان مسموعا أو مكتوبا. وهو ما دفع فقهاءنا القدامى إلى التفرقة بين انعقاد العقد بتواجد طرفيه زمانا ومكانا فيتحقق التعاصر الزمني. وبين انعقاده بواسطة الرسالة أو الرسول فلا يتحقق هذا التعاصر . الأمر الذي يدعو إلى القول أننا أمام نوع جديد من الوسائل لم يكن معهودا قبل هذا العصر.

([1]) وهو أحد الميزات التي توفرها بعض البرامج مثل برنامج yahoo messenger .

([2]) راجع في التعاقد بالكتابة : البحر الرائق شرح كنز الدقائق-مصدر سابق-ج5-ص29.-دار المعرفة .الشرح الكبير-مصدر سابق-ج3-ص3.مغني المحتاج-مصدر سابق-ج2-ص5-دار الفكر. -ص148-دار الفكر. كشاف القناع-مصدر سابق-ج3-بيروت-ط2. التاج المذهب لأحكام المذهب للقاضي - مصدر سابق-ج2-ص3.9. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار-مصدر سابق-ج3-ص11 . د/محمد نجيب المغربي-الوجيز في المعاملات الشرعية(النظريات الفقهية) ص165وما بعدها-دار النهضة العربية1422هـ-2..3م. علاء الدين بن عبد الرازق الجنكو-التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على العقود -ص322-دار الثقافة للنشر والتوزيع.

لكل ما سبق يمكن القول أن التعاقد هنا يأخذ حكم التعاقد بين حاضرين من ناحية الزمان(وهو من الوضوح بمكان). وأيضا من حيث المكان إذا ما اعتبرنا الإنترنت مكانا افتراضيا يجمع بين الطرفين. بحيث يعتبر زمان ومكان العقد هو زمان ومكان اقتران القبول بالإيجاب لأن كلا من الطرفين يعلم بالتعبير وقت صدوره. فهو كالتعاقد باللفظ بين حاضرين السابق الحديث عنه[1]. من حيث سماع كل من الطرفين للآخر دون فاصل يعتد به . شريطة توافر شروط مجلس العقد الحقيقي من تواجد الطرفين والاتصال المستمر بينهما دون انقطاع يخل به عرفا. مع انشغالهما بالتعاقد دون إعراض من أيهما عنه. وحينئذ ينتج العقد آثاره من حيث الزمان ابتداء من وقت صدور القبول[2]. أما من حيث المكان فأرى أنه لا يوجد مانع في الفقه الإسلامي من الاعتداد بمكان المستهلك دائما. خاصة إذا ما اعتبرنا الإنترنت مكانا افتراضيا يسمح بالتفاعل والتواصل بين المتعاقدين. وأن المستخدم هو الطرف الضعيف غالبا في العقد.

أما عندما ينعقد العقد بواسطة البريد الإلكتروني العادي. بأن ترسل الرسالة الحاملة للإيجاب أو القبول .ثم يستقبلها النظام المعلوماتي للموجب أو القابل. ثم يضعها في صندوق الوارد الخاص به ليقرأها بعد ذلك .

فلا شك في أن مجلس العقد هنا يأخذ حكم مجلس العقد بين الغائبين الذي هو مجلس قبول من وجه إليه الإيجاب .سواء أكان الإيجاب عن طريق الكتاب(الرسالة) أم عن طريق الرسول.بحيث ينعقد العقد زمانا ومكانا بمجرد

---

(1) راجع:123- 126من هذا البحث .

(2) راجع: عناصر مجلس العقد الحقيقي في ص13. وما بعدها من هذا البحث .

صدور القبول في هذا المجلس. طبقا لأحكام مجلس العقد الحكمي في الفقه الإسلامي. حيث إن وسيلة الانعقاد هنا هي الكتاب أو الرسالة المكتوبة[1].

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

يتبين من العرض السابق لأركان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني ما يلي:

أولا: اتفاق الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي في الأركان العامة لهذا العقد التي هي في الفقه القانوني الرضا والمحل والسبب. بينما تتمثل هذه الأركان في الفقه الإسلامي في الصيغة الدالة على الرضا .والمعقود عليه أو المحل المتمثل في المنفعة والأجرة(أو العمل الذي التزم به مقدم الخدمة. وقيمة الاشتراك الذي يدفعه المستخدم) .والعاقدين وهما مقدم الخدمة والمستخدم.كما أن السبب معتبر أيضا عند فقهاء الإسلام. فلو أن أحد المتعاقدين قصد بتعاقده الوصول إلى غاية محرمة . فإن العقد هنا يعتبر وسيلة تأخذ حكم الغاية التي تؤدي إليها. طبقا لقاعدة إعطاء الوسائل نفس أحكام المقاصد التي تؤدي إليها السابق الإشارة إليها[2].

---

(1) راجع في التعاقد بين غائبين عن طريق الرسالة المكتوبة أو الرسول في الفقه الإسلامي: بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج5-ص138.مغني المحتاج-مصدر سابق-ج2-ص5.كشاف القناع-مصدر سابق-ج3-ص148.السيل الجرار-مصدر سابق-ج3-ص6.ص11وما بعدها .

(2) راجع بالنسبة للفقه القانوني ص98 - 1.3من هذا البحث . وراجع بالنسبة للفقه الإسلامي-: التاج والإكليل -مصدر سابق-ج5-ص389-422. شرح حدود ابن عرفة-مصدر سابق-

ثانيا: اتفاق القانون المدني المصري مع الفقه الإسلامي في تعداد الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة في هذا العقد. والتي هي اللفظ والكتابة والإشارة[1].

ص395. الوسيط للغزالي -مصدر سابق -ج4-ص154. وراجع في إعطاء الوسائل أحكام مقاصدها ص37 وما بعدها من هذا البحث .

ومن أوضح الأمثلة على مراعاة فقهاء الإسلام للسبب في العقود: اتفاقهم على تحريم بيع السلاح لحربي يقاتل المسلمين. أو بيعه وقت الفتنة. وكذا تحريم بيع العصير لمن يعلم أنه سيتخذه خمرا- راجع: بدائع الصنائع-مصدر سابق- ج5-ص233 -دار الكتب العلمية.مواهب الجليل- مصدر سابق-ج4-ص 254-دار الفكر. نهاية المحتاج إلى - مصدر سابق-ج -471/3وما بعدها-دار الفكر.الإنصاف للمرداوي- مصدر سابق-ج4-ص327 - دار إحياء التراث العربي .

(1) راجع الفقرة الأولى من المادة 9. مدني مصري .و تنص هذه الفقرة على أن: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود . راجع القانون المدني رقم 131 لسنة 1948-مصدر سابق- ص67 .

وراجع بالنسبة للفقه الإسلامي في التعاقد باللفظ: المجلة-مصدر سابق-ج1-ص84 .حاشية الدسوقي- مصدر سابق-ج4-ص2وما بعدها.الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع-محمد بن أحمد الشربيني الخطيب-ج2-ص349-دار الفكر-1415هـ .شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق-ج2-ص241 . وفي التعاقد بالكتابة العناية شرح الهداية-مصدر سابق-ج6-ص254وما بعدها. بلغة السالك لأقرب المسالك(حاشية الصاوي)-مصدر سابق-ج3-ص14-دار المعارف-مصر.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-مصدر سابق-ج2-ص5. كشاف القناع-مصدر سابق-ج3- ص148.السيل الجرار -مصدر سابق-ج3-ص6 . وفي التعاقد بالإشارة: المجلة-مصدر سابق- ج1-ص84.مواهب الجليل-مصدر سابق-ج4-ص229-وما بعدها. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-مصدر سابق-ج2-ص33..المغني لابن قدامه-مصدر سابق-ج7-ص43.

ثالثا: اختلاف القانون المدني مع الفقه الإسلامي في ترتيب هذه الوسائل. فحيث سوى القانون بين هذه الوسائل في التعبير عن الإرادة.اعتبر الفقه الإسلامي أن الأصل في التعبير عن الإرادة هو اللفظ اتفاقا.

ثم تأتي بعد ذلك بقية الوسائل[1].

رابعا: اتفاق الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي في إباحة التعاقد بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة مثل المحادثة الصوتية أوالكتابية .والبريد الإلكتروني. وعقود الوب الجاهزة[2].

خامسا: وجود فراغ قانوني فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . فلم يتناول القانون المدني هذه المسألة بالتنظيم . مما أثار خلافات فقهية قانونية متناقضة حول هذه المسألة. في حين أن الأمر على العكس من ذلك في الفقه الإسلامي الذي انحصر الخلاف فيه حول هذه المسألة إلى رأيين.ذهب أحدهما إلى اعتبار هذا العقد بين غائبين .بينما ذهب الآخر إلى اعتباره بين حاضرين . وقد رجحت رأيا وسطا يراعي نوع كل وسيلة تستخدم في هذا العقد وما تحققه من تعاصر زمني من عدمه[3].

([1]) راجع بالنسبة للقانون الفقرة الأولى من المادة 9. مدني مصري السابق ذكرها في الهامش السابق .وبالنسبة للفقه الإسلامي المصادر المذكورة في الهامش السابق المتعلقة بالتعاقد باللفظ حيث يوجد اتفاق على جواز التعاقد به. بينما ذهب الجمهور خلافا للبعض إلى جواز التعاقد بغير اللفظ بين الحاضرين الناطقين- راجع على سبيل المثال المصادر الخاصة بالتعاقد بالكتابة في الفقه الإسلامي المذكورة بالهامش السابق .

([2]) راجع: ص1.4 وما بعدها بالنسبة لموقف الفقه القانوني. وأيضا ص132- وما بعدها من هذا البحث بالنسبة لموقف الفقه الإسلامي .

([3]) راجع:ص 1.4-117 من هذا البحث بالنسبة لموقف الفقه القانوني . ص132-136 من هذا البحث بالنسبة لموقف الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني
شروط صحة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

المطلب الأول: شروط صحة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: شروط صحة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول
شروط صحة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

ذكرت سابقا أن التكييف القانوني الصحيح لهذا العقد هو أنه عقد مقاولة .ولـذلك يشترط لصحته ما يشترط لصحة عقد المقاولة بوجه عام .

وتتلخص هذه الشروط في شرطين:

الشرط الأول: الأهلية[1]:

ويقصد بها في الفقه القانوني صلاحية الشخص لأن تتعلق بذمته حقوق له أوعليه .ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق[2].

وسنتناول الأهلية اللازمة في كل من مقدم الخدمة والمستخدم في عقد اسـتخدام شبكة المعلومات الدولية فيما يلي:

أ- أهلية مقدم الخدمة (المقاول):

يشترط في مقدم الخدمة ما يشترط في المقاول من الأهلية . وحيث إن عمل مقدم الخدمة ليس من الأعمال النافعة نفعا محضا . بل دائرا بين النفع والـضرر . إذ أن هذا العمل من شأنه أن يعرضه للكسب أوالخسارة . بل وإلى المساءلة عنـد الإضرار بالمتعاقد معه أو بغيره.

---

(1) في اللغة تطلق على الاستحقاق والصلاحية- راجع:المصباح المنير-مصدر سابق-ص28-مادة أهل.

(2) راجع:د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص67 .

لذلك يجب أن يكون مقدم الخدمة بالغا عاقلا رشيدا .لم يحكم بالحجر عليه لجنون أو سفه أو غفلة. فإذا كان مقدم الخدمة عديم الأهلية .كان تعاقده باطلا بطلانا مطلقا . وإذا كان ناقص الأهلية كالصبي المميز .كان عقده قابلا للإبطال لمصلحته[1].

ب- أهلية المستخدم (رب العمل):

تعتبر المقاولة بالنسبة لرب العمل عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر .حيث إنه يلتزم بدفع الأجرة إلى مقدم الخدمة مقابل حصوله عليها. لذلك يجب أن يتوافر لديه أهلية مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. أي أن يكون قد بلغ رشده[2].

وبناء على ذلك يجب أن يكون مقدم الخدمة بالغا عاقلا رشيدا . بأن يكون قد بلغ الحادية والعشرين من عمره .وهو متمتع بقواه العقلية وفقا لنص المادة 44 مدني مصري[3].

ووفقا لما تقدم فإنه يشترط في كل من مقدم الخدمة والمستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية البلوغ والعقل والرشد . فإن كان أحدهما صبيا غير مميز أو مجنونا. كان عديم الأهلية ولم تكن له إرادة ووقع تصرفه باطلا بطلانا

---

(1) راجع: د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص8.وما بعدها.

(2) راجع: د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق - ص81 .

(3) تنص هذه المادة على:1-كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2- وسن الرشد إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة . راجع :القانون المدني- مصدر سابق- ص36 .

مطلقا .أما إذا كان ناقص الأهلية بأن كان صبيا مميزا . أومحجورا عليه. كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته[1].

الشرط الثاني : سلامة الإرادة من العيوب :

يشترط أن تكون إرادة كل من الطرفين سليمة من أي عيب يؤثر فيها حتى يعتد بها قانونا .

فإذا شابت إرادة أي من الطرفين (مقدم الخدمة والمستخدم) أي عيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال . فإن العقد يكون قابلا للإبطال لمصلحة من عيبت إرادته[2].

ومما هو جدير بالذكر أن القانون المدني المصري قد حدد أربعة عيوب للإرادة هي الغلط والتدليس و الإكراه والاستغلال. وسنشير فيما يلي بإيجاز إلى هذه العيوب في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية :

أولا: الغلط:

في اللغة: الخطأ والميل عن الصواب.يقال غلط في منطقه أي أخطأ وجه الصواب[3]

وهو في اصطلاح القانونيين: وهم يقوم في ذهن المتعاقد. فيصور له الأمر على غير حقيقته . كأن يشتري قطعة أثاث حديثة الصنع معتقدا أنها أثرية[4].

---

(1) راجع : د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص 87 وما بعدها.. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق-ص91 .

(2) راجع: د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص8.

(3) المصباح المنير- مصدر سابق-ص45.-غلط .

(4) راجع:د/لاشين محمد يونس الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-ص1.3 بدون ناشر أو سنة نشر.د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص88 .

ولا يؤثر في صحة الإرادة الغلط المادي الذي لا يتصل بتكوين الإرادة .كالغلط في حساب الثمن أو قيمة الاشتراك . فهذا الغلط يجب تصحيحه وفقا لنص المادة 123 مدني مصري[1].

شروط توافر الغلط:

يشترط في الغلط الذي يعتد به كعيب من عيوب الإرادة شرطان:

1- أن يكون جوهريا : ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ في نظر المتعاقد الذي وقع فيه حدا من الجسامة. بحيث لو لم يقع فيه لامتنع عن التعاقد[2].

ويكون الغلط جوهريا إذا وقع في صفة جوهرية في الشيء ذاتـــه. أو فـــي ذات المتعاقد.أو في صفة من صفاته إذا كانت تلك الصفة أو الذات هـــي الـــسبب الرئيسي في التعاقد[3].

2- اتصال المتعاقد الآخر بالغلط: ويتحقق هذا الاتصال إذا وقع المتعاقد الآخر في نفس الغلط أو كان على علم به أو كان باستطاعته العلم به[4].

وبتطبيق هذه الشروط على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يمكن القول إن المستخدم يمكن أن يقع في غلط جوهري يتعلق بالخدمة محل التعاقد كأن يعتقـــد

---

(1) تنص هذه المادة على أنه(لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط) راجع:القانون المدني-مصدر سابق-ص8.

(2) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص1.6.د/ أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق-ص93. المادة 121/1مدني مصري – راجع القانون المدني -مصدر سابق-ص79 .

(3) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق- ص1.6.-د/أحمد شوقي- النظرية العامة للالتزام – مصدر سابق- ص94 .

(4) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص1.7. د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص96 .

مثلا أن السرعة التي سوف يزوده بها مقدم الخدمة مرتفعة في حين أنها منخفضة . خاصة إذا ما وضعنا في الاعتبار الأمية التي يتصف بها كثير من المستخدمين للإنترنت. هذا بالإضافة إلى أن صفة الاحتراف في مقدم الخدمة تعتبر قرينة على علمه بالغلط [1].

فصفة عدم الاحتراف أو عدم الخبرة في جانب المستخدم تعد عنصرا جوهريا في قبول ادعائه الوقوع في غلط جوهري . خاصة في الأشياء الفنية ذات التكنولوجيا المتطورة والتي يصعب على العميل استيعابها ومجاراتها .لأنه أقل قدرة من مقدم الخدمة (المحترف) على الصعيد الفني والاقتصادي والقانوني. وفي ذات الوقت يصعب قبول الادعاء بالغلط من متعاقد متخصص . أو في حالة ما إذا كانت البيانات التي قدمها المحترف غير كافية لتلافي الوقوع في الخطأ[2].

ثانيا: التدليس:

تعريفه:

في اللغة:اسم مشتق من الدلس وهو الظلمة .ويطلق أيضا على كتمان عيب السلعة عن المشتري[3].

وهو في اصطلاح القانونيين: استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد[4].

---

(1) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص1.9. د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت مصدر سابق- ص76وما بعدها .

(2) راجع:د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص72 وما بعدها .

(3) راجع: لسان العرب لابن منظور-مصدر سابق-ج6-ص86-دلس. مختار الصحاح-مصدر سابق-ص14.-دلس

(4) راجع: د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص98 .

عناصره:

يتكون من عنصرين: أحدهما معنوي والآخر مادي .

العنصر المعنوي: يتمثل في نية التضليل .أي نية إيقاع المتعاقد الآخر في غلط .

أما العنصر المادي يتمثل في مجموعة من الأفعال الاحتيالية غير المشروعة الصادرة من المدلس والتي قد تتمثل في مجرد الكذب غير المألوف . وقد تتمثل في مجرد الكتمان العمدي التدليسي لواقعة جوهرية يعلم الساكت عنها أهميتها الخاصة بالنسبة للمتعاقد الآخر[1].

شروطه:

يشترط للإبطال بالتدليس شرطان :

الشرط الأول: أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد .

بمعنى أن يقع المتعاقد في غلط جوهري ناشئ عن التدليس . وعبرت عن ذلك المادة 125 فقرة 1 مدني مصري بقولها: (يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الثاني العقد)[2].

الشرط الثاني: اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس :

ويتحقق ذلك إذا صدر التدليس عنه أو عن نائبه أو كان على علم به أوباستطاعته العلم به وهذا مانصت عليه المادة 126 مدني مصري بقولها (إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال

---

(1) راجع: د/لاشين الغاياتي- دروس في مصادر الالتزام- مصدر سابق – ص11..د/أحمد شوقي – النظرية العامة للالتزام – مصدر سابق- –ص1.2. د/عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق – ص98-1

(2) راجع:القانون المدني المصري 131السنة1948- مصدر سابق-ص81 .

العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس)[1].

وبناء على ما تقدم يمكن القول بإمكان قيام التدليس عند إبرام عقد استخدام الشبكة. إذ قد يقع المستخدم في غلط نتيجة تدليس مقدم الخدمة أو نائبه أوشخص آخر. مع علمه به أو استطاعته العلم به. ويتعلق هذا التدليس بالخدمات التي يريد المستخدم الحصول عليها . وهوما يتوافر بدرجة كبيرة عندما يكون المستخدم جاهلا بالشبكة أو مبتدئا في استخدامها. مما يجعل العلاقة العقدية بين طرفين أحدهما عالم والآخر جاهل . بين قوي وضعيف من السهل وقوعه في غلط . ومن اليسير الاحتيال عليه وإيقاعه في غلط يدفعه للتعاقد[2].

ثالثا:الإكراه :

في اللغة: الحمل على الشيء والإجبار عليه. يقال أكرهه على هذا أي حمله عليه كرها[3].

وهو في اصطلاح القانونيين: ضغط مادي أو أدبي على شخص. تتأثر به إرادته. فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد[4].

---

(1) راجع: القانون المدني المصري 131لسنة1948-مصدر سابق-ص81. وراجع في الشرطين المذكورين للتدليس د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص111. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام-مصدر سابق-ص1.3-1.5. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص1..وما بعدها .

(2) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت - مصدر سابق- ص76وما بعدها. د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق- ص74وما بعدها

(3) مختار الصحاح-مصدر سابق-ص362- كره .

(4) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص113. د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص3.1وما بعدها .

وهو بهذا المعنى يختلف عن الإكراه الذي يعدم الإرادة فيجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا . كأن يمسك شخص بيد آخر ويجبره على التوقيع بها على عقد ما[1].

ويشترط وجود تهديد بخطر جسيم يلحق المكره في نفسه أو ماله أو غيره. يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد مع اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر[2].

والإكراه بهذا المعنى السابق أمر مستبعد في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. خاصة في الحالات التي ينعقد فيها هذا العقد بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة عن بعد .مثل المحادثة والبريد الإلكتروني وعقود الوب الجاهزة[3].

ومما تجدر الإشارة إليه بمناسبة الحديث عن الإكراه في هذا العقد هو أن ما يحدث في الواقع أن يقوم مقدم الخدمة بعرض شروطه على المستخدم في صورة عقد جاهز يقتصر دور المستخدم فيه على مجرد القبول دون مناقشة . فهل يعتبر ذلك إكراه؟

يرى اتجاه حديث في الفقه القانوني أن هذا العقد وغيره من عقود الخدمات الإلكترونية ليس بمنأى عن الشروط التعسفية . حيث يملي المتعاقد القوي بعلمه وتخصصه على المستخدم الضعيف ماليا وعلميا شروطا ما كان ليقبلها لو أنه قد توافرت لديه درجة من المعرفة الفنية . ولم يكن في حاجة شديدة إلى الخدمة محل التعاقد . ويدعو هذا الرأي إلى ضرورة التوسع في تفسير مفهوم الإذعان

---

(1) د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق - ص113. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام-مصدر سابق- ص1.6 .

(2) راجع: د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص1.5-1.9 . د/أحمد شوقي النظرية العامة للالتزام-مصدر سابق--ص1.6-1.8 .

(3) راجع:د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص75 ..د/محمود عبد المعطي خيال- الإنترنت و بعض الجوانب القانونية-مصدر سابق-ص116 وما بعدها.

بحيث يمكن القول بتوافره في كل علاقة عقدية لا يتمكن فيها أحد الطرفين من مناقشة بنود وضعت من جانب المتعاقد الآخر بصرف النظر عن وجود أو انتفاء احتكار سلعة أوخدمة ضرورية كما تشترط القواعد العامة في عقود الإذعان[1].

ووفقا لهذا الاتجاه فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يعتبر عقد إذعان إذا ما فرض بواسطة مقدم الخدمة وهو الفرض المتصور. أو بواسطة المستخدم وهو أمر مستبعد.

وبناء على ذلك فإن للقاضي وفقا لنص المادة 149 مدني مصري تعديل شروط هذا العقد بتخفيفها أو إعفاء الطرف المذعن منها . كما أن عليه أن يفسر الشروط الغامضة لمصلحة الطرف المذعن. سواء أكان دائنا أم مدينا وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 151 مدني مصري[2].

وأرى أن الأخذ بهذا الرأي يحقق فائدة عظيمة تتمثل في حماية المستخدم الضعيف غالبا ماليا وفنيا أمام مقدم الخدمة المقتدر ماديا وفنيا. مما يحقق نوعا من التوازن المفقود بين طرفي العقد .

---

(1) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص83-9.. د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت مصدر سابق-ص77-79. د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق- ص75 .

وعقد الإذعان هو العقد الذي يفرض فيه أحد المتعاقدين على الآخر شروطا للتعاقد دون أن يمكنه من مناقشتها . فإما أن يقبلها أو يرفضها جملة . ويشترط لتوافره أن يتعلق العقد بخدمة أساسية أو سلعة ضرورية وأن يحتكر المتعاقد القوي تقديم هذه السلعة أو الخدمة دون وجود منافسة قوية له.

راجع: د/حسام الدين كامل الأهواني- النظرية العامة للالتزامات-ج1-مصادر الالتزام- ط2- القاهرة-1995- ص124-126 .

(2) راجع المادة 49 1. 151 في القانون المدني..مصدر سابق-ص92 وما بعدها .

رابعا: الاستغلال:

هو انتهاز أحد المتعاقدين ضعفا في المتعاقد الآخر.والحصول منه على عقد معاوضة فيه غبن للطرف الضعيف. أو على تبرع[1].

ولابد للقول بوجود استغلال معيب للإرادة من توافر عنصرين[2]:

العنصر الأول: العنصر الموضوعي ويتمثل في ضرورة وجود اختلال فادح بين التزامات الطرفين المتقابلة . مثل ما إذا كانت قيمة الاشتراك مرتفعة بقدر كبير عما يدفعه مشتركون آخرون .

العنصر الثاني: عنصر نفسي يتمثل في حالة ضعف تصيب المتعاقد المغبون فيستغلها المتعاقد الآخر.

وقد حصرت المادة 129 مدني مصري صور هذا الضعف في حالتين:

الحالة الأولى: الطيش البين: وهي الخفة التي تؤدي إلى عدم الاكتراث بالنتائج المترتبة على العمل الذي يقدم عليه الشخص.

مثاله شاب يتصف بالخفة والرعونة لديه ثروة كبيرة يستغله شخص ما فيعقد معه عقد بيع أو عقد استخدام للشبكة ليحصل منه على مقابل أعلى من قيمة المبيع أوالاشتراك .

الحالة الثانية: الهوى الجامح: الرغبة الشديدة أو التعلق الشديد بالشيء لدرجة تفقد الشخص القدرة على الحكم على سلامة الشيء موضوع الرغبة.

---

(1) راجع:د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصدر سابق- ص11.

(2) راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام-مصدر سابق-ص113-115. د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص111-114 .

مثاله شاب طائش مفتون بما يسمعه عن شبكة المعلومات من خدمات أصابه الولع بها. فاستغل فيه مقدم الخدمة هذا الهوى وحصل منه على قيمة اشتراك أعلى بكثير من قيمته الفعلية .

فإذا وجد طيش واضح أو هوى جامح بأحد المتعاقدين. واستغله الطرف الآخر فيه .فدفعه إلى التعاقد .فإنه يجوز للقاضي الحكم بإبطال العقد.أو إنقاص التزامات الطرف الذي وقع عليه الاستغلال .إذا ما رفعت الدعوى خلال سنة من وقت إبرام العقد وفقا لنص المادة 129 مدني مصري[1].

ووفقا لما تقدم . فإنه لا مانع من إمكانية أن يستغل مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية طيشا بينا أوهوى جامحا لدى المستخدم يدفعه إلى التعاقد (وإن كان هذا الفرض مستبعدا). وحينئذ يجوز للمستخدم أن يطلب إنقاص التزاماته أو الحكم بإبطال العقد.وخاصة أننا نتحدث عن مستخدم يفتقر أساسا إلى العلم والخبرة . وبالتالي فهو جدير بالحماية من استغلال مقدمي الخدمة المحترفين لجهله وخفته .

([1]) راجع: القانون المدني..مصدر سابق-ص83 .

المطلب الثاني
شروط [1] عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

لما كان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية عقد إجارة في الفقه الإسلامي .كما سبق وأوضحنا ذلك عند الحديث عن تكييف هذا العقد في الفقه الإسلامي[2].

لذا يشترط فيه ما يشترط في الإجارة في الفقه الإسلامي.

وقد اشترط الفقهاء شروطا لكل ركن من أركان الإجارة أشير إلى أهم ما يتعلق بموضوع البحث منها فيما يلي:

([1]) الشرط في اللغة هو الإلزام والإعلام وفى الاصطلاح ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته- راجع: مختار الصحاح- مصدر سابق - ص 218-مادة شـرط. كـشاف القناع – مصدر سابق-ج3-ص188 - دار الكتب العلمية.

وقد اتفق الفقهاء على تقسيم الشروط إلى شروط صحة وشروط لزوم واقتصر الشافعية والحنابلة على هذين القسمين فقط . بينما زاد الحنفية والمالكية قسما ثالثا هو شروط النفاذ (الملك والولاية)وانفرد الأحناف بقسم رابع هو شروط الانعقاد. وكلامنا هنا يتناول شروط الصحة عند الجمهور وشروط الانعقاد عند الأحناف دون تمييز بينهما . تماشيا مع مذهب الجمهور الذي لم يفرق بـين شـروط الصحة والانعقاد . فكلها عنده شروط صحة يترتب على تخلفها بطلان العقد أو جـواز إبطالـه. خلافا للأحناف الذين فرقوا بين الأثر المترتب على تخلف شرط الانعقاد فجعلوه بطلان العقد. وبين الأثر المترتب على تخلف شروط الصحة فجعلوه الفساد بناء على مذهبهم القاضي بـالتفريق بـين البطلان والفساد. خلافا للجمهور .

راجع فيما تقدم : رد المحتار على الدر المختار- مصدر سابق - ج4-ص5.4-5.6. حاشية الدسوقي-مصدر سابق-ج3-ص2-6.المجموع شرح المهذب للنووي -مصدر سابق-ج9-ص181-183-مطبعة المنيرية.كشاف القناع -مصدر سابق-ج3-ص188وما بعدها

([2]) راجع ص72-74 من هذا البحث .

أولا: شروط العاقدين[1]:

1- **العقل: يشترط في كل من مقدم الخدمة باعتباره مؤجرا .والمستخدم باعتباره مستأجرا العقل. فإذا كان أحدهما مجنونا جنونا مطبقا كاملا فلا يصح عقده ولا ينعقد. لانعدام الأهلية[2].**

2- البلوغ : فلابد أن يكون كل من المتعاقدين بالغا . فلو كان المتعاقد صبيا غير مميز فلا تنعقد تصرفاته .لعدم أهليته .أما إن كان صبيا مميزا. فعقده موقوف على إجازة الولي عند الأحناف والمالكية. ولا يصح عند الشافعية والراجح لدى الحنابلة[3].

3- الرشد: أن يبلغ الشخص متصفا بالصلاح في ماله.وأضاف الشافعية اشتراط الصلاح في الدين أيضا. خلافا للحنفية والمالكية والحنابلة الذين اكتفوا بتوفر

---

(1) راجع في هذه الشروط: بدائع الصنائع- مصدر سابق - ج4-ص176-179. التاج والإكليل- مصدر سابق - ج5-ص389.حاشية الدسوقي- مصدر سابق - ج3ص6.ج4ص3.المجموع - مصدر سابق - ج9ص174.ص189. مغني المحتاج- مصدر سابق - ج2ص232وما بعدها. كشاف القناع- مصدر سابق - ج3-ص192.البحر الزخار- مصدر سابق - ج5-ص3..شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق - ج2ص141-147 .

(2) أما الجنون المتقطع .فقد اتفق الفقهاء على عدم انعقاد التصرفات المبرمة أثنا ء وقت الجنون فقط- راجع المصادر السابقة- نفس المواضع.

الأهلية لغة الصلاحية للأمر واصطلاحا صلاحية الشخص لوجوب الحقوق الشرعية له أو عليه.وصلاحيته لإبرام التصرفات شرعا. وتنقسم إلى أهلية وجوب وتعني صلاحية الشخص لوجوب الحقوق الشرعية له أو عليه وتثبت للإنسان منذ مرحلة الجنين. وأهلية أداء وتعني صلاحيته لإبرام التصرفات على وجه يعتد به شرعا وتثبت له منذ بلوغه السابعة حتى وفاته إذا لم يحجر عليه لسبب ما .

راجع: المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص19-أهل. التعاريف للمناوي-مصدر سابق-ج1ص1.4. التعريفات للجرجاني-مصدر سابق-ج1ص58.الموسوعة الفقهية الكويتية-مصدر سابق-ج7-ص151 . د/محمد نجيب المغربي الوجيز في المعاملات الشرعية-مصدر سابق-ص162-2

(3) راجع المصادر المذكورة في الهامش رقم3 من الصفحة السابقة- نفس المواضع.

الصلاح في المال لتحقق الرشد. فلو بلغ الشخص غير رشيد بأن كان سفيها لايحسن التصرف في ماله. أو كان ذو غفلة لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة.

1- كان تصرفه غير صحيح. ولم يحدد جمهور الفقهاء سنا معينة للرشد .لأنه صفة تدل على حسن التصرف.ولا ترتبط بسن معين. بل تختلف باختلاف الأشخاص والبيئات والظروف[1].

2- أن يملك الآجر حق التصرف فيما يؤجره بأن يكون مالكا أو مأذونا له بالتأجير.وإلا لم يصح تصرفه[2].

3- الرضا والاختيار: فلو كان أحد الطرفين مكرها بغير حق.أو دلس عليه. فلا يصح العقد .ويقصد بالإكراه التهديد بعقوبة عاجلا ظلما[3].

وبناء على ما تقدم فإنه يشترط في كل من مقدم الخدمة والمستخدم في عقد استخدام الشبكة أن يكون بالغا عاقلا رشيدا مختارا مأذونا له بالتصرف.فإن كان أحدهما مجنونا أو صبيا غير مميز. فلا يصح عقدهما ولا ينعقد لانعدام الأهلية.

([1]) خلافا لبعض فقهاء الأحناف الذين حددوا سنا معينة للرشد هي خمسا وعشرين سنة .
راجع:مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر-مصدر سابق-ج2ص438وما بعدها . بلغة السالك لأقرب المسالك(حاشية الصاوي) -مصدر سابق-ج2-ص141.شرح المنهاج لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى864هـ -ج2-ص155-دار إحياء الكتب العربية -كشاف القناع-مصدر سابق-ج3-ص151.

([2]) راجع-مجلة الأحكام - مصدر سابق -ج1-ص85. البحر الزخار-مصدر سابق-ج5-ص3.

([3]) راجع-بدائع الصنائع- مصدر سابق-ج4ص179.مغني المحتاج -مصدر سابق-ج2-ص333.نهاية المحتاج-مصدر سابق-ج3-ص387-دار الفكر . وذلك وفقا للراجح في تصرفات الصبي المميز والمكره بغير حق في الفقه الإسلامي .

وكذلك إذا كان أحدهما صبيا مميزا أو ممنوعا من التصرف للحجر عليه أومكرها أو لا يملك التصرف في الشيء المأجور .فلا يصح تصرفه في الفقه الإسلامي.

ثانيا: شروط المعقود عليه:

اتفق الفقهاء على أن المعقود عليه في عقد الإجارة هو المنفعة .لكن لما كانت الأجرة عوضا في عقد معاوضة كالثمن في البيع .جعلها جمهور الفقهاء ركنا في الإجارة[1].

ويشترط في المقابل الذي يدفعه المستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية ما يشترط في الأجرة. كما يشترط في العمل أو الخدمة التي يقوم بها مقدم الخدمة ما يشترط في المنفعة من شروط .حيث إن هذا العقد يعتبر عقد إجارة في الفقه الإسلامي .

وسأشير إلى هذه الشروط باختصار فيما يلي:

---

(1) راجع: بدائع الصنائع- مصدر سابق-ج4-ص174. التاج والإكليل -مصدر سابق -ج5- ص389 . الوسيط للغزالي- مصدر سابق -ج4-ص154.شرح منتهى الإرادات- مصدر سابق - ج2-ص243.

أ-شروط المنفعة:

اشترط الفقهاء في المنفعة عدة شروط أهمها ما يلي[1]:

1- أن تكون المنفعة معلومة علما نافيا للجهالة التي تؤدي إلى النزاع بين الطرفين:

فلابد أن تكون المنفعة واضحة محددة .بحيث لا يكون هناك مجال لنزاع حولها فيما بعد .

و تتمثل المنفعة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في عمل يقوم به مقدم الخدمة . فيجب تحديده بوضوح عن طريق تعيينه ووصفه وتحديد الزمن الذي يلتزم خلاله مقدم الخدمة بالقيام به.

فعلى ذلك يجب تحديد الخدمة التي سيقدمها مقدم الخدمة إلى المستخدم تحديدا واضحا نافيا لجهالتها .بوصفها وتحديدها. بالإضافة إلى تحديد الوقت الذي يلتزم فيه مقدم الخدمة بتقديمها بداية ونهاية .

2- أن تكون المنفعة مالا متقوما[2] :

([1]) راجع في هذه الشروط بتفاصيلها:مجلة الأحكام العدلية – مصدر سابق-ج1-ص86 وما بعدها. التاج والإكليل – مصدر سابق-ج5- ص422. منح الجليل شرح مختصر خليل- للشيخ محمد بن أحمد الشهير بالشيخ عليش-ج7-ص493وما بعدها-دار الفكر. الوسيط للغزالي- مصدر سابق- ج4-ص157-166. شرح منتهى الإرادات- مصدر سابق-ج2-242-248. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى- مصدر سابق-ج3-ص6.- المكتب الإسلامي- بيروت. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- مصدر سابق-ج5-ص3. وما بعدها. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2- ص141-147 .

([2]) المال المتقوم : كل ما له قيمة وأباح الشارع الانتفاع به حال السعة والاختيار.

راجع: رد المحتار على الدر المختار- مصدر سابق-ج3-ص42 .

بمعنى أن تكون لها قيمة مادية . مباحة في الشريعة الإسلامية . فلا يجوز الانتفاع بشيء ليس له قيمة . أو كانت قيمته تافهة .مثل استئجار تفاحة للشم . ولا الاستئجار لمنفعة محرمة .

وعلى ذلك فلا يجوز استخدام هذا العقد للوصول إلى ارتكاب شيء محرم. مثل الدخول إلى موقع يعرض الصور العارية . ولا مواقع الدعارة أوغيرها من المواقع المحرمة[1].

3- أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها واستيفائها دون إذهاب العين:

فلابد من إمكان استيفاء المنفعة والحصول عليها دون مانع شرعي أو حسي. فلا يجوز استئجار حائض لكنس مسجد. لوجود المانع الشرعي من دخولها المسجد. ولا استئجار جمل شارد .لعدم إمكان استيفاء المنفعة حسا.كما اشترط الفقهاء ضرورة بقاء عين الشيء المؤجر بعد استيفاء المنفعة.فلا يجوز استجار الطعام لفناء عينه بمجرد الانتفاع به. وبناء على ذلك فلا يجوز التعاقد مع شخص لا يملك الإمكانات المادية والفنية اللازمة لتقديم خدمات الشبكة الدولية.لأنه فاقد للمقومات اللازمة لتقديم هذه الخدمات موضوع العقد. فالمنفعة غير مقدور على استيفائها منه.

4- أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر : بمعنى أن يكون المؤجر له ولاية التأجير[2]. وهو يكون كذلك إذا كان مالكا أو مأذونا له من المالك بنيابة

([1]) راجع: د/عبد الرحمن بن عبد الله السند-الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية- مصدر سابق- ص1.

([2]) الولاية لغة تطلق على السلطان والقرابة والإمارة . وفي الاصطلاح هي تفويض من الشارع لشخص ما بالتصرف في مال شخص آخر أو رعايته.

راجع: مختار الصحاح- مصدر سابق- ص46- ولي. الأشباه والنظائر للسيوطي- مصدر سابق - ص155- دار الكتب العلمية- ط1-14.3هـ .

أوغيرها .فلا يجوز التعاقد مع شخص لا يملك الحق في توصيل خدمات الشبكة. وليس مأذونا له بتقديمها. مثل المستخدم الذي يوصل له مقدم الخدمة خط إنترنت لاستخدامه الشخصي . فيزود به غيره بمقابل دون أن يسمح له مقدم الخدمة بذلك. بل جري العمل في الواقع على إدراج شرط في العقد يمنع المستخدم من ذلك . ومع ذلك تكثر مخالفته من قبل الكثير من المستخدمين .

وقد قال الرسول (صلى الله عليه وسلم) :(المسلمون عند شروطهم) زاد البعض(إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما)[1].

والحديث دليل على وجوب الوفاء بكل عقد أو شرط يعقده المسلم. بشرط ألا يخالف القرآن أو السنة أو الأصول المستنبطة منهما[2].

5- أن تكون المنفعة غير متعينة على فاعلها:

فلا يجوز استئجار مسلم للصلاة .لأنها واجب عيني عليه وعلى المستأجر أيضا.

---

(1) راجع: صحيح البخاري-مصدر سابق- باب أجر السمسرة-ح2-ص794 حيث ذكره في ترجمة الباب تنبيها على صلاحيته في الجملة . سنن الدار قطني-مصدر سابق-ـ-ج3-ص-27-كتاب البيوع-رقم 98 وزاد(إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما). المستدرك على الصحيحين -مصدر سابق-ج2 ص57-كتاب البيوع-رقم231.-وزاد (...ما وافق الحق).السنن الكبرى-مصدر سابق--ج6-ص79-كتاب الشركة-باب الشرط في الشركة-رقم-11212-.

(2) راجع: شرح معاني الآثار للإمام أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الطحاوي المتوفى 321هـ-تحقيق محمد زهير النجار- -كتاب الهبة والصدقة-باب العمرى-مصدر سابق - ج4 - ص9. . فتح الباري-مصدر سابق-ج9-ص217-باب الشروط في النكاح-عند شرحه لحديث رقم 4856 .

ب – شروط الأجرة:

لما كانت الأجرة في عقد الإجارة عوضا في عقد معاوضة كالثمن. اشترط الفقهاء فيها ما يشترط في الثمن من كونه مالا متقوما. مملوكا. مقدور التسليم. معلوما قدرا وصفة علما نافيا للجهالة[1].

وبناء على ما تقدم . فإنه يشترط في المقابل الذي يدفعه المستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية أن يكون مالا .متقوما أي له قيمة .وأباح الشرع الانتفاع به. مملوكا للمستخدم.مقدور التسليم . معلوما قدرا وصفة علما نافيا للجهالة حتى لا يحدث نزاع بين الطرفين.

فلابد أن يحدد الطرفان مقابل الاشتراك تحديدا دقيقا واضحا لا لبس فيه . بأي طريقة يتفقان عليها .سواء حدداه بطريقة جزافية .أو على أساس الزمن .بأن يدفع المستخدم كل شهر مبلغا

محددا. أو على أساس عدد الساعات التي يدخل فيها المستخدم على الشبكة. والشيء المهم في كل ذلك أن يحدد الاتفاق بوضوح الأسس التي يتم تحديد الأجر وفقا لها. تجنبا لحدوث نزاع بين الطرفين .

([1]) راجع في شروط الأجرة: مجلة الأحكام العدلية – مصدر سابق–ج1– ص86. التاج والإكليل – مصدر سابق –ج5–ص389 . الوسيط للغزالي– مصدر سابق –ج4–ص154. شرح منتهى الإرادات– مصدر سابق –ج2–ص243 .كشاف القناع–مصدر سابق–ج3–ص151–175 .

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

يتضح مما تقدم أن الفقه القانوني يتفق مع الفقه الإسلامي في شروط عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.فقد اشترط كل منهما في العاقدين أن يكونا أهلا للتعاقد بأن يكونا بالغين عاقلين رشيدين . كما اشترط كل منهما في محل العقد كونه مشروعا وموجودا ومعلوما سواء أكان أجرة أو منفعة[1].

كما اشترط الفقه الإسلامي في الصيغة شروطا من شأنها أن تكشف عن رضا العاقدين بالعقد . وأن تزيل أي لبس أو إبهام يتعلق به . وأن تشعر بجدية الطرفين وعزمهما على التعاقد . كما حرم الإسلام الغش والتدليس والاستغلال . وأوجب على المسلم تحري الصدق والأمانة في كافة تعاملاته[2] كذلك فإن الفقه

([1]) راجع في الفقه القانوني: د/ محمد لبيب شنب – شرح أحكام المقاولة – مصدر سابق – ص 8. وما بعدها . وبالنسبة للفقه الإسلامي . راجع الشروط المذكورة في المطلب السابق- ص 147- 151 من هذا البحث .

([2]) الغش أن يوهم الشخص غيره بمفقود مقصود . أو يكتم فقد موجود مقصود – حدود ابن عرفة- مصدر سابق- ص286. والتدليس نوع منه . ويعرف في الفقه الإسلامي بالتغرير . وهو في اللغة اسم مشتق من الدلس وهو الظلمة . ويطلق أيضا على كتمان عيب السلعة عن المشتري.

واصطلاحا عرف التدليس في البيع بأنه: أن يفعل البائع فعلا يظن به كمالا وليس كذلك.أو أن يكذب عليه لحمله على التعاقد. وأيضا كل ما يوهم كمالا يزيد به الثمن.

راجع: لسان العرب- مصدر سابق -ج6-ص86-دلس. مختار الصحاح- مصدر سابق-ص14.. الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير- مصدر سابق -ج3-ص115-دار إحياء الكتب العربية. د/محمد حلمي السيد عيسى-التدليس وأثره في عقود المعاوضات-دراسة مقارنة بالقانون المدني- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة-14.7-1987-ص94 .

القانوني يتفق مع الفقه الإسلامي في وجوب أن تصدر الإرادة من كلا الطرفين سليمة خالية من العيوب .سواء أكان هذا العيب غلطا أو تدليسا أو إكراها[1].

وبناء على ذلك فلابد أن يكون كل من مقدم الخدمة والمستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بالغين عاقلين رشيدين . وأن تكون إرادتهما سليمة خالية من العيوب في كل من الفقهين الإسلامي والقانوني . كما أنه يجب أن يكون الإيجاب والقبول متصلين. متوافقين. وأن يبقى الموجب على إيجابه حتى صدور القبول في كلا الفقهين أيضا[2].

---

(1) راجع : د/محمد لبيب شنب-- شرح أحكام المقاولة – مصدر سابق – ص 8. وما بعدها . د/ محمد نجيب المغربي-الوجيز في المعاملات الشرعية-مصدر سابق-ص299-317 . والغلط هو أن يتصور المتعاقد المعقود عليه على هيئة أو صفة غير حقيقته- راجع . د/محمد نجيب المغربي-الوجيز في المعاملات الشرعية-مصدر سابق- ص31. .

(2) راجع في شروط الصيغة: ص95 وما بعدها من هذا البحث بالنسبة للفقه القانوني. ص122-124 من هذا البحث بالنسبة للفقه الإسلامي.

المبحث الثالث

خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

ويحتوي على ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

المطلب الثاني: خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول

خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

يتسم عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني بعدة خصائص تميزه عن غيره . وعند تعرضي لهذه الخصائص فإنني أتحدث عنها باعتبار هذا العقد من عقود الخدمات الإلكترونية . التي يقصد بها تقديم خدمة من خدمات الإنترنت .

ومن أهم هذه الخصائص ما يلي :

أولا: عقد رضائي :

العقد الرضائي : هو ما يكفي تراضي الطرفين لانعقاده . وعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد رضائي . إذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاص . ومن ثم فإنه ينعقد بواسطة اللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا . شانه في ذلك شأن كل العقود الرضائية الأخرى[1] .

ثانيا : عقد غير مسمى :

العقد غير المسمى هو ذلك العقد الذي لم ينظمه المقنن تنظيما خاصا به . وبالتالي لم يسمه باسم خاص[2].

فهذا العقد لم يورد له المقنن تنظيما خاصا به. وبالتالي لم يسمه. فهو من العقود غير المسماة بالمعنى الدقيق للكلمة. وإن كان هذا لا ينفي إمكانية تكييفه . بإدراجه تحت أحد العقود المسماة التي يتفق معه في الوصف والأحكام. والتي يتسم بقدر من المرونة . بحيث

تسمح طبيعته بأن يحتوي العقد المستحدث. ومن ثم ليس هناك مانع من رد هذا العقد إلى أحد العقود المسماة كالمقاولة أو إفراده بتسمية خاصة .لتنطبق عليه أحكامها[3].

---

(1) راجع:د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام- مصدر سابق – ص 23. د/ محمد لبيب شنب- شرح أحكام المقاولة- مصدر سابق- ص 12. د/محمد عبد الظاهر حسين- المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت – مصدر سابق- ص 71 .

(2) راجع: د/عبد الرزاق السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني-الجزء الأول- مصادر الالتزام-دار النهضة العربية-1981-ص192. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام – مصدر سابق-العقد والإرادة المنفردة- -ص19 .

(3) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية..-مصدر سابق-ص43 .

ثالثا: عقد ملزم للجانبين:

العقد الملزم للجانبين هو الذي ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه[1].

وحيث إن هذا العقد ينشئ التزامات على عاتق كل من طرفيه. فيلتزم مقدم الخدمة بضمان الاتصال بالشبكة وضمان جودته إضافة إلى بعض الالتزامات الأخرى. كما ينشئ التزامات على المستخدم من أهمها دفع قيمة الاشتراك . لذا فإنه عقد ملزم للجانبين يخضع للقواعد المتعلقة بالعقود الملزمة للجانبين . فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرفين[2].

رابعا: عقد معاوضة:

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطي[3].

وفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يحصل مقدم الخدمة على قيمة الاشتراك نظير تقديمه للمستخدم خدمات الاتصال بالشبكة والتمكين من استخدامها . ويحصل المستخدم على هذه الخدمات نظير دفعه للاشتراك ومن ثم يكون هذا العقد من عقود المعاوضة[4].

---

(1) راجع: د/أسامة أبو الحسن مجاهد-خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-مصدر سابق-ص43

(2) راجع: د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص26. د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية...مصدر سابق-ص73 وما بعدها .

(3) راجع :د/ أحمد حشمت أبو ستيت- نظرية الالتزام في القانون المدني المصري- مكتبة عبد الله وهبه - 1945- ص27. د/ عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام- مصدر سابق - ص25 .

(4) راجع:د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق-ص 112.د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت - مصدر سابق- ص 71 .

خامسا : عقد محدد :

العقد المحدد هو العقد الذي يعرف فيه كل من المتعاقدين عند إبرام العقد قدر ما يأخذ وما يعطي . فيتحدد مقدما قدر الأداء الذي يلتزم به كل متعاقد تجاه الآخر[1].

وهذا بعكس العقد الاحتمالي الذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين قدر ما يأخذ وقدر ما يعطي. مثل عقد التأمين[2].

وحيث إن كلا من طرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يعرف حقوقه والتزاماته. أي ما يأخذ وما يعطي. فإن هذا العقد يكون عقدا محددا .

سادسا: عقد مختلط:

العقد المختلط هو العقد الذي يكون تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه دون الآخر.أي أن أحد طرفيه يكون تاجرا يهدف إلى الربح والآخر غير تاجر[3].

---

(1) راجع: د/أحمد حشمت أبو ستيت نظرية الالتزام في القانون المدني المصري—ص27. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص 28 وما بعدها .

(2) راجع فيما يتعلق بالعقد الاحتمالي: د/محمد علي عتمان الفقي-العقود المدنية -الجزء الثالث- التأمين-14.9هـ-1988م- ص124.

وقد عرفت المادة 747 من التقنين المدني المصري عقد التأمين بقولها(التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أوإيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن) راجع- القانون المدني رقم 131 لسنة 1948-مصدر سابق-ص355 وما بعدها.

(3) راجع: د/محمود سمير الشرقاوي- القانون التجاري-ج1-ص71-دار النهضة العربية. والتاجر وفقا للمادة 1/.1 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة1999 هو من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا- راجع :الجريدة الرسمية-عدد19 مكر رفي 17 مايو 1999.

وفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يكون مقدم الخدمة غالبا شركات محترفة متخصصة ينطبق عليها وصف التاجر المهني الذي يسعى لتحقيق الربح . بينما يكون المستخدم غالبا شخصا عاديا من عامة الناس يسعى للحصول على الخدمة.

وبناء على ذلك يستفيد المستخدم من هذه الصفة في العقد.فمثلا يتمتع المستخدم بحرية الإثبات ضد مقدم الخدمة مهما بلغت قيمة العقد . فيستطيع المستخدم أن يثبت ما يدعيه ضد مقدم الخدمة بكافة طرق الإثبات . كما يخير بين رفع دعواه أمام القضاء المدني أو التجاري إن وجد. بينما يكلف مقدم الخدمة باتباع قواعد الإثبات المدنية في مواجهة المستخدم . ومقاضاته أمام القضاء المدني[1].

سابعا: عقد استهلاك:

وهو العقد الذي يكون فيه أحد الطرفين مستهلكا يسعى لإشباع حاجاته الشخصية[2].

ويقصد بالمستهلك كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات (السلع والخدمات) لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية . أو يجري التعاقد معه بهذا الخصوص[3].

وعقد الاستهلاك يتسع نطاقه ليشمل السلع المادية و الخدمات معا. ولا يقتصر على السلع فقط. ويقصد بالخدمة التي يشملها عقد الاستهلاك كل أداء يمكن

([1]) راجع: د/ محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص34. د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية....- مصدر سابق-ص47. د/محمود سمير الشرقاوي- القانون التجاري-ج1- مصدر سابق-ص72-74 .

([2]) راجع: د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق- ص34 .

([3]) راجع: قانون رقم 67 لسنة 2..6بإصدار قانون حماية المستهلك- المادة الأولى- ص2 - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية- ط1-2..7 م.

تقويمه نقدا أي يمكن تقويم المنفعة المتحصلة من هذا الأداء بالنقود . فكل أداء له قيمة يعتبر خدمة[1] .

وعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يبرم بين طرفين .أحدهما وهو مقدم الخدمة يكون تاجرا كما سبق ذكر ذلك . والآخر وهو المستخدم يعتبر مستهلكا ينطبق عليه تعريف المستهلك السابق . فهو يسعى للحصول على الخدمة لإشباع احتياجاته الشخصية . أو حاجات أسرته .

ويترتب على اعتبار هذا العقد من عقود الاستهلاك أن يتمتع المستهلك بالحماية التي تقررها قوانين حماية المستهلك في الدول المختلفة. ومن ذلك تخويله الحق في العدول عن العقد خلال سبعة أيام من تاريخ إبرامه وفقا لأحكام تقنين الاستهلاك الفرنسي. والحق في الصحة والسلامة. والحق في الحصول على كل البيانات المتعلقة بالسلعة وفقا لقانون حماية المستهلك المصري[2].

ثامنا: عقد إذعان:

عقود الإذعان هي تلك العقود التي يتمتع فيها أحد الطرفين بمركز أقوى من الآخر. بحيث يستغل هذا المركز في الاستقلال بوضع شروط التعاقد .ولا يتاح للمتعاقد الآخر إلا قبولها أو رفضها دون مناقشة[3].

---

(1) راجع:د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص83 وما بعدها.

(2) راجع: د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص119. قانون رقم 67 لسنة 2..6بإصدار قانون حماية المستهلك- مصدر سابق- مادة2- ص3 .

(3) راجع - د/ رجب كريم عبد اللاه-التفاوض على العقد-دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق-جامعة القاهرة-2...م- ص169. د/ أحمد شوقي- النظرية العامة للالتزام - العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق-64 وما بعدها .

ويشترط وفقا للاتجاه التقليدي في الفقه القانوني لتوا فر عقد الإذعان توافر شروط ثلاثة[1]:

1- أن يتعلق الأمر بسلعة أوخدمة ضرورية للمستهلكين .

2- احتكا ر هذه السلعة أو الخدمة من جانب الموجب . بعدم وجود منافس له أو وجود منافسة ضعيفة.

3- توجيه الإيجاب لجمهور المستهلكين بشروط متماثلة ولمدة غير محدودة.

ولما كانت هذه العقود خالية من التوازن العقدي المفترض في كافة العقود. فقد نصت الكثير من القوانين على وسيلتين .من أجل إعادة هذا التوازن.وحماية الطرف الضعيف. وتتلخصان فيما يلي[2]:

الوسيلة الأولى: ونصت عليها المادة 149 مدني مصري. حيث أعطت للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن منها. ويعد هذا استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

الوسيلة الثانية :وجاءت بها الفقرة الثانية من المادة 151 مدني مصري والتي أوجبت تفسير الشروط الغامضة الواردة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف

---

(1) راجع: د/ عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام- مصدر سابق -ص47 .

(2) راجع: د/محمد علي عتمان الفقي-العقود المدنية -الجزء الثالث-التأمين-مصدر سابق-ص126 وما بعدها. د/سعد محمد سعد-المسائل القانونية التي تثيرها العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة الائتمانية بين الجهة مصدرة البطاقة والتاجر-أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي بدولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 9-11 من ربيع الأول-1424هـ -1.-12 مايو 2..3م-المجلد الثاني-823-826. سيد حسن عبد الله-المنظور الإسلامي لوسائل حماية المستهلك الإلكتروني-أعمال المؤتمر المشار إليه سابقا-المجلد الثالث-ص1223 .

المذعن .سواء أكان دائنا أو مدينا . خلافا للقاعدة العامة في التفسير الواردة بالفقرة الأولى من نفس المادة . والتي تقضي بأن الشك يفسر لمصلحة المدين[1].

بيد أن هناك اتجاه حديث في الفقه القانوني يدعو إلى تبني مفهوم حديث لعقود الإذعان . يقوم على عدم التشدد في شروط توافر صفة الإذعان . ولا يشترط تعلق العقد بخدمة أو سلعة ضرورية . أو كون هذه السلعة أو الخدمة محل احتكار فعلي أو قانوني من جانب الطرف القوي. أو غير ذلك . بل يكفي وفقا لهذا الاتجاه اختلال التوازن بين الطرفين .مما يمكن أحدهما وهو الطرف القوي اقتصاديا أو فنيا من فرض شروطه التعسفية على الطرف الضعيف[2].

ويجد هذا الرأي أساسا له في فكرة حماية المستهلك .وهو الطرف الضعيف أمام طرف قوي يملك كل إمكانات القوة العلمية والاقتصادية والفنية. وبصفة خاصة

([1]) تنص المادة 149 مدني مصري على أنه(-إذا تم العقد بطريق الإذعان .وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) كما - تنص المادة 151 مدني مصري على أنه: 1- يفسر الشك في مصلحة المدين.-2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.

راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة1948- مصدر سابق- ص92 وما بعدها.

([2]) راجع في هذا الرأي: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص85. د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية..-مصدر سابق-ص48 وما بعدها.د/ عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-ج1-مصادر الالتزام- مصدر سابق- ص124 وما بعدها. د/رجب كريم عبد اللاه-التفاوض على العقد-مصدر سابق -ص184 وما بعدها . د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق- 78 .

إذا تم العقد بوسيلة لا تمكن من مناقشة الشروط التي يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها مثل العقود المطبوعة الجاهزة الموضوعة من قبل الموجب[1].

وطبقا لهذا المفهوم الواسع لعقد الإذعان . فقد ذهب البعض إلى اعتبار العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية التي لا يتمكن فيها المستهلك من مناقشة بنود العقد من قبيل عقود الإذعان[2].

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن القول .إن عقود الخدمات الإلكترونية ومن بينها عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . تعتبر من عقود الإذعان التي يمكن تخفيف الشروط التعسفية الواردة بها لمصلحة المستخدم أو إعفاؤه منها. وخاصة عندما تنعقد بواسطة وسيلة لا تسمح بمناقشة بنودها. مثل عقود الوب الجاهزة . التي لا يملك المستخدم بالنسبة لها إلا القبول أو الرفض. وكذلك العقود التقليدية الجاهزة المعدة بواسطة مقدم الخدمة. والتي يقتصر دور المستخدم فيها على التوقيع عليها دون نقاش. ففي مثل هاتين الحالتين تعتبر هذه العقود عقود إذعان في الفقه القانوني.

---

(1) راجع: د/رجب كريم عبد اللاه-التفاوض على العقد-مصدر سابق-ص179. د/محمد عبد الظاهر حسين-الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد-المؤسسة الفنية للطباعة والنشر-2..1-2..2-ص52 .

(2) راجع: د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق-ص19.-193. د/ محمد سامي عبد الصادق- خدمة المعلومات الصوتية..-مصدر سابق-ص49 .

المطلب الثاني
خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي

لم يتحدث فقهاء الإسلام عن خصائص أي عقد بعنوان مستقل. ولم يهتموا بذلك وإنما وردت هذه الخصائص في ثنايا حديثهم عن تعريف العقد وأركانه وآثاره . ويمكن استخلاص بعض الخصائص التي وردت أثناء كلام الفقهاء عن عقد الإجارة والذي يندرج تحته عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .طبقا للتكييف السابق لهذا العقد . وبالتالي تعتبر خصائص له. والتي سوف أشير إليها فيما يلي:

1- عقد رضائي:

فقد اشترط الفقهاء ضرورة رضا كل من الطرفين بالعقد وبعناصره الأساسية . بحيث لا يكون العقد صحيحا إلا بذلك[1].

ولما كان الرضا أمرا خفيا لا اطلاع لأحد عليه .كان لابد من وجود مظهر خارجي يدل عليه .هذا المظهر في الفقه الإسلامي هو الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول. لذلك اهتم الفقهاء بها. لأنها الكاشفة عن الرضا المظهرة له[2].

---

(1) راجع: -بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج4ص179.مغني المحتاج -مصدر سابق-ج2-ص333.نهاية المحتاج-مصدر سابق-ج3-ص387-دار الفكر.-شرح منتهى الإرادات- مصدر سابق-ج2ص7-عالم الكتب .

(2) راجع: مغني المحتاج - مصدر سابق- ج2-ص225. سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني- مصدر سابق -ج2-ص1- دار الحديث. د/محمد نجيب المغربي- أسس التعاقد بالوسائل

ويدل على اشتراط الرضا في العقود بصفة عامة قول الله(تعالى):

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)[1].

فقد حرم الله(تعالى) في هذه الآية أخذ مال الغير بأي صورة إلا بطيب نفسه.أي برضاه. فالآية نهي عن أكل مال النفس أو مال الغير بالباطل. وقد أباحت الآية سائر التجارات التي تتم عن تراض[2].

كما يدل على اشتراط الرضا في العقود بصفة عامة أيضا قول الرسول (صلى الله عليه وسلم)(إنما البيع عن تراض)[3].

فقد دل الحديث على ضرورة توافر التراضي بين طرفي أي عقد. حتى يكون صحيحا[4].

المستحدثة-مصدر سابق-ص1. وما بعدها. د/ناصر النشوي-أحكام عقد الاستصناع..-مصدر سابق-ص36.

(1) سورة النساء-آية رقم29 .

(2) راجع: أحكام القرآن للشافعي- مصدر سابق-ج2-ص93. أحكام القرآن للجصاص- مصدر سابق-ج2- ص244 وما بعدها.

(3) راجع: سنن ابن ماجه-مصدر سابق-ج2-ص737-كتاب التجارات- باب بيع الخيار- رقم2185-دار الحديث.صحيح ابن حبان- أبو حاتم محمد بن أحمد بن حبان التميمي المتوفى354هـ - تحقيق شعيب الأرنؤوط- ج11-ص34.- كتاب البيوع- باب البيع المنهي عنه- ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع- رقم 4967 - مؤسسة الرسالة- بيروت- 1414هـ - 1993م-ط2 . قال صاحب المصباح: هذا حديث صحيح رجاله ثقات- راجع: مصباح الزجاجة- مصدر سابق- ج3-ص17- رقم377 .

(4) راجع: فتح الباري-مصدر سابق-ج4- ص289- فقد استشهد بالحديث على اشتراط الرضا في التجارات . عند تعرضه لشرح ما أورده البخاري في ترجمة كتاب البيوع .

وبناء على ما تقدم فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يعتبر عقدا رضائيا لابد من توافر رضا الطرفين فيه .كما أنه لا يشترط في انعقاده ولا في انعقاد غيره من العقود شكل خاص في الفقه الإسلامي .

2- عقد معاوضة:

ويقصد بعقد المعاوضة في الفقه الإسلامي العقد الذي يقصد فيه المال من الجانبين.ويقصد بالمال ما يشمل المنفعة وغيرها مما يتمول. أي الذي يدفع فيه كل من طرفيه عوضا لما يأخذ[1].

ويترتب على عقد المعاوضة ثبوت الملك في العوضين. فالمستأجر يملك المنفعة مقابل الأجرة. والمؤجر يملك الأجرة مقابل بذله للمنفعة[2].

وبناء على ما تقدم فإن المستخدم يملك الانتفاع بخدمات الشبكة في مقابل قيمة الاشتراك الذي يدفعه. وفي الوقت نفسه يمتلك مقدم الخدمة هذا الاشتراك مقابل تقديمه لتلك الخدمات. ومن ثم يدخل هذا العقد في نطاق عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي.

([1]) راجع: المنثور في القواعد الفقهية-محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي - مصدر سابق -ج3- ص186. موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج5-ص23.. د/محمد عبد ربه السبحي- تعيب المعقود عليه وأثره..- مصدر سابق-ص2.

([2]) راجع: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج15-ص1.5. بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج4- ص2.1. التاج والإكليل -مصدر سابق-ج5-7-ص493. نهاية المحتاج-مصدر سابق-ج5- ص261. شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق-ج2ص263 .المحلى- مصدر سابق-ج6-ص14- دار الفكر. شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق- ج1.-ص1

3- عقد لازم:

ويقصد به العقد الصحيح النافذ الذي لا يجوز لأي من الطرفين فسخه[1] أوالرجوع فيه إلا بموافقة الآخر.

والعقد الصحيح هو المستوفي لأركانه وشروطه. أما النافذ فهو الصادر ممن يملك ولاية التعاقد[2].

وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية في الراجح عندهم على أن عقد الإجارة عقد لازم[3].

ووفقا لما تقدم. فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية إذا انعقد صحيحا نافذا خاليا من الخيار.فإنه يكون ملزما للجانبين لا يجوز لأيهما فسخه أو الرجوع فيه إلا بموافقة الآخر عن طريق الإقالة[4].

---

(1) الفسخ لغة الرفع والنقض. واصطلاحا رفع حكم العقد بمعنى رفع أحكامه وآثاره واعتباره كأن لم يكن- راجع:مختار الصحاح-مصدر سابق-ص321 فسخ. المجموع شرح المهذب-مصدر سابق-ج9-ص268

(2) راجع: موسوعة الكويت الفقهية – مصدر سابق -ج2.-ص42.ج3.-ص228. د/محمد نجيب المغربي-الوجيز في المعاملات الشرعية(النظريات الفقهية)-مصدر سابق-ص258-261 .

(3) راجع: بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج4ص2.1. حاشية الدسوقي-مصدر سابق-ج4-ص5.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-مصدر سابق-ج3-ص485.كشاف القناع- مصدر سابق-ج4 ص23.المحلى-مصدر سابق- ج7ص8.البحر الزخار- مصدر سابق-ج5-ص3..شرائع الإسلام في-مصدر سابق-ج2-ص14..شرح النيل -مصدر سابق-ج1.-ص113 .

(4) الخيار لغة طلب خير الأمرين بصفة عامة.وفي الاصطلاح طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. وتوافر الخيار يجعل العقد غير لازم بالنسبة لمن شرع الخيار لمصلحته - راجع:النهاية في غريب الأثر--مصدر سابق--ج2-ص91. شرح الزرقاني على موطأ مالك-مصدر سابق-ج3-ص4.5. الروض المربع بشرح زاد المستقنع--مصدر سابق-ج1-ص196-دار الكتب العلمية-بيروت . والإقالة هي اتفاق المتعاقدين على رفع العقد السابق بينهما- راجع المنثور للزركشي- ج3- 47 – وزارة الأوقاف الكويتية .

4- عقد غير مسمى:

الناظر في كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يجد أن الفقهاء قد تناولوا فيها عقودا كثيرة مشروعة بأسمائها المعروفة . مبينين أحكامها وآثارها[1].

وما عينه الشارع من هذه العقود وحدد له اسما ووصفا. يمكن أن نطلق عليه عقدا مسمى. وما عداها من العقود تعتبر عقودا غير مسماة.

وقد ذهب الظاهرية إلى أن المسلم مقيد بالعقود التي ورد بحلها نص من قرآن أو سنة .أو إجماع . لأن الزيادة عليها زيادة لم يرد دليل عليها فتكون محرمة[2].

بينما ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الأصل في العقود الصحة والجواز.إلا إذا ورد دليل يمنع من ذلك. فللمسلم أن يبرم ما يشاء من العقود التي لم يرد نص بتحريمها[3].

والراجح ما عليه الجمهور .لأن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل على التحريم. كما أن الأصل في العقود الصحة حتى يدل الدليل على التحريم . فالحلال ما أحله الله والحرام ما حرمه وما سكت عنه فهو عفو[1].

---

(1) مثل عقد البيع والإجارة والرهن والوديعة والهبة والوصية والشركة وغيرها من العقود المعروفة في كل كتب الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة .

(2) راجع: المحلى- مصدر سابق-ج7-ص34 .

(3) راجع: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني -مصدر سابق -ج1-ص89- . كشف الأسرار شرح أصول البزدوي-عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري -مصدر سابق -ج4-ص36.- . المبسوط للسرخسي -مصدر سابق -ج22-ص9. . شرح مختصر خليل-محمد بن عبد الله الخرشي -مصدر سابق -ج6-ص42 .حاشية الصاوي على الشرح الصغير--مصدر سابق - ج2-ص343- .المنثور في القواعد الفقهية-محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي -مصدر سابق -ج1--ص155- . الفتاوى الفقهية الكبرى-أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي -مصدر سابق -ج3-ص15. . الفروع-أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي-مصدر سابق -ج4-ص323 .القواعد الفقهية - عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي-مصدر سابق --ص34.

وبطبيعة الحال لو تتبعنا العقود الواردة في كتب الفقهاء. نجد أنه ليس من بينهـا عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. نظرا لحداثة هذا العقد وارتباطه بظهور شبكة المعلومات الدولية . وبالتالي يكون هذا العقد من العقود غير المسماة فـي الفقه الإسلامي.إلا أن هذا لا يمنع من إخضاعه لعقد معروف ينطبق عليه وصفه وأحكامه .مثل عقد الإجارة .كما سبق وذكرت عند الحديث عن تكييف هذا العقد في الفقه الإسلامي[2].

والتكييف هو عبارة عن عملية تحديد لحقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقهـا بأصـل فقهي. خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية. بقصد إعطـاء تلـك الأوصـاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بـين الأصـل والواقعـة المستجدة[3].

وبعد. فهذه أهم الخصائص التي يمكن أن تستنتج من كلام الفقهاء في كتبهم. أما الخصائص الأخرى التي سبق ذكرها عند الحديث عن خصائص هذا العقد فـي الفقه القانوني. مثل أنه عقد استهلاك لابد من حماية المستهلك فيه .أو أنه عقـد إذعان لابد من حماية الطرف المذعن فيه . فهي خصائص لم يكن الفقهاء فـي حاجة إلى ذكرها. اكتفاء بضوابط الشريعة التي تحث على الصدق في المعاملة. ومنع أي شيء من شأنه استغلال حاجة الناس أو أكل أموالهم بالباطل بأي طريق

([1]) راجع ص56 وما بعدها من هذا البحث .

([2]) راجع ص73-76 من هذا البحث .

([3]) راجع: د/ مراد محمود حسن حيدر-التكييف الشرعي والقانوني للمسئولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بطنطا - ص95 .أ/ أحمد محمد محمود نصار -التكييف الفقهي للعقود المالية المستجدة وتطبيقاتها على نماذج التمويل الإسلامية المعاصرة- -البنك الإسلامي الأردني- 2..4 /2..5- ص 1

من الطرق. أو بغير رضاهم الذي لا يشوبه عيب . فكل ذلك محرم في الشريعة الإسلامية[1].

وما ظهرت هذه المسميات إلا بعد أن حاد الناس عن المنهج القويم .والأخلاق السامية في معاملاتهم. وضعف لديهم التمسك بدين الله . وأصبح كل همهم جمع المال بصرف النظر عما إذا كان من طريق حرام أم حلال .

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

يتضح من العرض السابق لموقف كل من الفقهين الإسلامي والقانوني من خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية النتائج التالية :

اتفاق الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي في أن من خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية أنه عقد رضائي لا يشترط لتوافره شكل آخر[2].

1- اتفاق الفقهين في وصف هذا العقد بأنه عقد معاوضة يعطى فيه كل من الطرفين مقابلا لما يأخذ[3].

([1]) راجع: ص161 وما بعدها من هذا البحث. خاصة ما يتعلق بالرضائية في العقود

([2]) راجع بالنسبة للفقه الإسلامي: بدائع الصنائع- مصدر سابق- ج4-ص 179. شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق-ج2-ص7 . وراجع بالنسبة للفقه القانوني: د/محمد عبد الظاهر حسين- المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت- مصدر سابق-ص71 .

([3]) راجع : بدائع الصنائع- مصدر سابق- ج4-ص2.1 . راجع: التاج والإكليل -مصدر سابق- ج7- ص493. نهاية المحتاج -مصدر سابق-ج5- ص261 . شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق-ج2-ص263. وبالنسبة للفقه القانوني: د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص112 .

2- اتفاق الفقهين في وصف هذا العقد بأنه ملزم للجانبين وفقا للفقه القانوني . لازم بالنسبة للفقه الإسلامي . وهو نفس المعنى .فلا يجوز لأي منهما فسخه أو الرجوع فيه إلا بموافقة الطرف الآخر[1] .

3- هذا العقد غير مسمى في الفقهين . ولا يمنع هذا من أن يندرج تحت عقد المقاولة في الفقه القانوني.بينما يندرج تحت عقد الإجارة في الفقه الإسلامي نتيجة عملية التكييف التي قمنا بها . وعقد المقاولة أيضا يندرج تحت عقد الإجارة في الفقه الإسلامي[2].

4- أن وصف هذا العقد بأنه عقد إذعان أو عقد استهلاك في الفقه القانوني. جاء نتيجة إباحة القوانين المدنية لعقود الإذعان . على عكس الحال في الفقه الإسلامي الذي اشترط ضرورة الرضا الصريح بالعقد. وحرم أكل مال الغير إلا بطيب نفسه. وأيضا لم يفرق الفقه الإسلامي بين الإثبات في المجال التجاري والمدني . فطرق الإثبات الشرعية. مثل الكتابة والشهادة من المرونة. بحيث تتناسب مع جميع التصرفات المدنية والتجارية أيا كانت قيمة

---

(1) راجع في لزوم عقد الإجارة الذي يندرج تحته عقد استخدام الشبكة في الفقه الإسلامي : بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج4ص2.1. حاشية الدسوقي-مصدر سابق-ج4-ص5.مغني المحتاج إلى معرفة معان ألفاظ المنهاج-مصدر سابق-ج3-ص485.كشاف القناع- مصدر سابق-ج4 ص23.المحلى-مصدر سابق- ج7ص8.البحر الزخار- مصدر سابق-ج5-ص3..شرائع الإسلام في—مصدر سابق-ج2-ص14..شرح النيل -مصدر سابق-ج1.-ص113. موسوعة الكويت الفقهية- مصدر سابق-ج3.- ص228. وراجع بالنسبة للفقه القانوني: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت- مصدر سابق-ص73وما بعدها.

(2) راجع في هذا البحث : خصيصة غير مسمى في الفقه الإسلامي – ص172 . وراجع بالنسبة للفقه القانوني د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها- مصدر سابق-ص.43

التصرف. على عكس الحال في القوانين الوضعية التي أعطت للكتابة قـوة وقيمة أعلى من قيمة الشهادة كدليل إثبات[1].

وبناء على ما تقدم . فإننا نستطيع التأكيد على اتفاق كل من الفقهين الإسلامي والقانوني على الخصائص العامة لعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .من حيث إنه عقد رضائي وعقد معاوضة. ملزم للجانبين. غبر مسمى .

([1]) وليس أدل على ذلك من قول الله(تعالى)(يا أيها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين إلـى أجـل مـسمى فاكتبوه..)الآية رقم89 من سورة البقرة. ثم قال في نفس الآية(واستشهدوا شهيدين من رجالك فـإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحـداهما فتـذكر إحـداهما الأخرى)

فقد أوجبت الآية كتابة الدين وهو كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخـر نـسيئة. ليـستذكر بالكتابة عند الموت أو النسيان . ثم أوجبت الآية الإشهاد في كل معاملة تتعلق بحق مالي أو بـدني أو بحد من الحدود. وجعل نصاب الشهادة رجلين أو رجل وامرأتان. ثم أسقطت الآية الكتابة في حالة التجارة التي تم فيها تبادل العوضين في المجلس.

راجع فيما تقدم: أحكام القرآن لابن العربي -مصدر سابق-ج1- ص327-342 . راجع في ذلك أيضا : - بدائع الصنائع - مصدر سابق-ج -4ص179. مغني المحتاج - مصدر سابق-ج2- ص333. نهاية المحتاج -مصدر سابق- ج3 -ص 387 دار الفكر.-شرح منتهى الإرادات- مصدر سابق-ج2ص7-عالم الكتب. د/محمد نجيب المغربي- الوجيز في المعاملات الشرعية- مصدر سابق-ص141 . وراجع في اشتراط الرضائية في العقود ص 161 وما بعدها من هذا البحث

الباب الثاني
آثار عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

بترتب على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . التزام كل من الطرفين بالتزامات عدة. كما قد يترتب عليه قيام المسئولية المدنية لكل من طرفيه. وسأتناول الحديث في ذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: أهم الالتزامات المترتبة على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والقانوني.

الفصل الثاني: المسئولية المدنية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والقانوني.

الفصل الأول

أهم الالتزامات المترتبة على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

وسأتناول هذه الالتزامات في الفقه القانوني أولا.ثم في الفقه الإسلامي.ثم نوازن بين موقف كل من الفقهين.على النحو التالي:

المبحث الأول: أهم التزامات مقدم الخدمة في الفقه القانوني.

المبحث الثاني: أهم التزامات مقدم الخدمة في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث: أهم التزامات المستخدم في الفقه الإسلامي والقانوني.

المبحث الأول
أهم التزامات مقدم الخدمة
في الفقه القانوني

تمهيد: يقصد بمقدم الخدمة أي شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له بتقديم خدمة من خدمات الاتصالات للغير[1]. سواء تعلق الأمر بالاتصال بشبكة المعلومات الدولية أوغيرها.وسواء شمل الترخيص تقديم خدمات أخرى من خدمات شبكة المعلومات الدولية أم لا .

وعلى ذلك فقد يقتصر دور مقدم الخدمة في العقد محل البحث على مجرد تقديم خدمة الاتصال بالشبكة فقط. وقد يشمل أيضا تقديم بعض الخدمات الأخرى مثل تقديم المعلومات .

وبعبارة أخرى فقد يقتصر دور مقدم الخدمة على تقديم الحاوي فقط(الاتصال بالشبكة). وقد يضيف إلى ذلك تقديم المحتوى أيضا من معلومات أو خدمات أخرى على الشبكة[2].

وسوف أتناول الحديث عن هذه الالتزامات على النحو التالي:

المطلب الأول: التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة وضمان جودة الاتصال في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم وضمان سرية التعامل معه في الفقه القانوني.

المطلب الثالث: التزام مقدم الخدمة بتقديم معلومات مشروعة وجديرة بالثقة في الفقه القانوني.

([1]) راجع: القانون رقم 1. لسنة 2..3 بشأن قانون تنظيم الاتصالات المصري- الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية 2..7 – المادة الأولى فقرة 7 – ص2 .

([2]) راجع: د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-ص113 هـ2.ص115 .

المطلب الأول

التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة وضمان جودته في الفقه القانوني

تمهيد: من الجدير بالذكر أن التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة وبضمان جودته هما التزامان يلتزم بهما مقدم الخدمة . سواء قدم خدمة الاتصال بالشبكة فقط. أم أضاف إلى ذلك خدمات أخرى يلتزم بتقديمها. مثل تقديم المحتوى المعلوماتي وغيره.

وسوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة في الفقه القانوني.

الفرع الثاني: التزام مقدم الخدمة بضمان جودة الاتصال بالشبكة في الفقه القانوني.

الفرع الأول
التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة في الفقه القانوني

يعد التزام مقدم الخدمة بتحقيق اتصال المستخدم بالشبكة هو الالتزام الرئيسي في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

مضمون هذا الالتزام:

يتمثل هذا الالتزام بصفة رئيسية في قيام مقدم الخدمة بتمكين المستخدم من الاتصال بشبكة المعلومات الدولية. عن طريق ما يوفره من نقاط للاتصال أومنافذ للدخول إلى الشبكة[1].

ووفقا لما تقدم . فإن مقدم الخدمة يلتزم بأن يربط المستخدم بالشبكة . بحيث يتمكن من الدخول إليها بمجرد فتح جهاز الحاسب والنقر على مفتاح(زر) الاتصال بالشبكة من البرنامج المعد لذلك.

إلا أن مقدم الخدمة يلتزم أيضا بالقيام بكل ما من شأنه تحقيق أو تحسين أوضمان اتصال العميل بالشبكة . باعتبار ذلك من مستلزمات القيام بهذا الالتزام. ويدخل في ذلك[2]:

([1]) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص26. د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت- مصدر سابق- ص55 .

([2]) راجع في هذه الخدمات: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق--ص99 وما بعدها. د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص124. د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-مصدر سابق-ص56. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق--ص26وما بعدها.

1- تزويد المستخدم بالوسائل الضرورية اللازمة للاتصال بالشبكة .مثل برنامج الاتصال .

2- القيام ببعض الخطوات الفنية اللازمة لتسجيل العميل الجديد . وتزويده باسم المستخدم user nameوكلمة المرور password الذي يتمكن المستخدم بمقتضاهما من الدخول للشبكة.

3- تقديم خدمة المساعدة الفنية المسماة بالخط الساخن. والتي تستهدف حل المشكلات الفنية التي قد يواجهها المستخدم الجديد للإنترنت عن طريق الهاتف أو البريد الإلكتروني أو الفاكس .وغالبا ما يحرص المستخدم الجديد على تضمين العقد هذه الخدمة . وقد ترد في عقد مستقل متعلق بهذه الخدمة.

4- توفير عنوان بريد إلكتروني للمستخدم electronic mail . ليتمكن من خلاله من إرسال واستقبال رسائل البريد الإلكتروني. كما قد يوفر له جزءا من إمكانات أجهزته ليخزن عليها بعض رسائله أو معلوماته. وهو ما يسمى بخدمة الإيواء أو التخزين التي قد ترد في عقد استخدام الشبكة أو في عقد مستقل بها.

وبناء على ما تقدم. فإن مقدم الخدمة يلتزم بمقتضى هذا العقد بالتزام أساسي هو تمكين المشترك من الاتصال بالشبكة . وهو في سبيل سعيه لتحقيق ذلك يلتزم بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق هذا الاتصال .

الطبيعة القانونية لهذا الالتزام:

من الأمور الجديرة بالبحث عند الحديث عن هذا الالتزام . بيان طبيعة هذا الالتزام من حيث كونه التزاما بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية:

ويقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة أو بغاية:

الالتزام الذي يكون محله تحقيق نتيجة معينة أو الوصول إلى غاية محددة. فلا يعتبر المدين موفيا بالتزامه إلا إذا تحققت النتيجة المرجوة مثل التزام المقاول بإقامة مبنى . فلا يعتبر المقاول موفيا بالتزامه إلا إذا قام ببناء هذا المبنى.

أما الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة: فهو الالتزام ببذل الجهد للوصول إلى غرض معين.تحقق هذا الغرض أم لم يتحقق. فإذا بذل المدين عناية الشخص المعتاد للوصول للنتيجة .فقد قام بالتزامه حتى ولو لم تتحقق النتيجة مثل التزام الطبيب بشفاء المريض[1].

والتزام مقدم الخدمة بتوصيل المشترك بالإنترنت هو التزام بعمل .يتمثل في توصيل المستخدم بشبكة المعلومات الدولية.

وقد اتفق الفقه القانوني على أن التزام مقدم الخدمة بتوصيل المشترك بالإنترنت هو التزام بتحقيق نتيجة . بحيث يكون مقدم الخدمة موفيا بالتزامه. إذا تمكن المستخدم من النفاذ إلى شبكة المعلومات الدولية بمجرد النقر على مفتاح الاتصال في برنامج الاتصال المعد لذلك. أما إذا لم تتحقق هذه النتيجة . فلا يعد مقدم الخدمة موفيا بالتزامه . لأنه لم يحقق النتيجة التي التزم بها . وبالتالي يكون مخلا بالتزامه .مرتكبا لركن الخطأ العقدي[2].

---

(1) راجع في التفرقة بين الالتزام بنتيجة و الالتزام بعناية:د/عبد الرزاق السنهوري- مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي- دار إحياء التراث العربي-ج4- ص113. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام-- -مصدر سابق - ص315- 317 .

(2) راجع :د/محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق- ص26. د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص99 . د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص116. د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت- مصدر سابق- ص58هـ93 .

وبالبناء على ما تقدم . فلابد أن يقوم مقدم الخدمة بتوصيل المستخدم بشبكة المعلومات الدولية .حتى يكون قد قام بتنفيذ التزامه. ولا يقبل منه القول بأنه قد قام بما في وسعه لتحقيق ذلك . لأن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية .

الفرع الثاني
التزام مقدم الخدمة بضمان جودة الاتصال بالشبكة في الفقه القانوني

يعتبر التزام مقدم الخدمة بتحقيق جودة الاتصال بالشبكة من أهم الالتزامات التي تأتي في المرتبة الثانية بعد الالتزام بتحقيق الاتصال بالشبكة.

وهناك فرق بين الالتزامين. إذ أن المستخدم قد يتمكن من الاتصال فعلا بشبكة الإنترنت .إلا أن هذا الاتصال قد يتقطع . وقد يكون رديئا لا يمكن المستخدم من استخدام الشبكة فيما يريد. بمعنى أنه ليس جيدا .

وسوف نعرض لتعريف الجودة في الغصن الأول. ثم لطبيعة التزام مقدم الخدمة بضمان جودة الاتصال بالشبكة في الغصن الثاني.

الغصن الأول
تعريف الجودة

الجودة في اللغة: مصدر جاد الشيء يجود جودة بفتح الجيم وضمها .أي صار جيدا[1].

الجودة في الاصطلاح: مجموعة الصفات المميزة للمنتج (سلعة أو خدمة). والتي تجعله ملبيا لحاجات العميل المعلنة والمتوقعة أو قادرا على تلبيتها بأقل تكلفة[2].

ووفقا للتعريف السابق فإن جودة الخدمة تقاس بمدى قدرتها على تلبية حاجات المستهلك المعلنة أو المتوقعة . فإذا حققت الخدمة هذه الحاجات أو كانت قادرة على تحقيقها. وحازت رضا المستهلك مع خلوها من النقائص والعيوب .وصفت الخدمة بأنها جيدة .أما إذا لم تحقق هذه الحاجات فإنها تكون خدمة رديئة [3].

ويمكن قياس مستوى جودة الخدمة التي تقدمها أي شركة من شركات تقديم خدمات الاتصال بالإنترنت من خلال عدة اعتبارات هي:

([1]) راجع:مختار الصحاح-مصدر سابق-ص83-جود.

([2]) راجع : أ/ محمد عبد العزيز حلواني- مفهوم الجودة الشاملة- رسالة ماجستير مقدمة إلى الأكاديمية العربية للتكنولوجي والنقل البحري التابعة لجامعة الدول العربية- قسم إدارة الأعمال- ص5. أمل سعود عبد العزيز شيخ- أثر العوامل الاستراتيجية في تحسين فاعلية تقويم الأداء الإداري للمشاريع - - رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم إدارة الأعمال بكلية الإدارة والاقتصاد بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك - ص14- وهي منشورة على الموقع الإلكتروني للأكاديمية:

http://www.AO-AcAdemy.ORG/letters

([3]) راجع : أ/ محمد عبد العزيز حلواني- مفهوم الجودة الشاملة- مصدر سابق-ص5.3 .

1- نسبة عدد منافذ الوصول للشبكة لدى الشركة(مقدم الخدمة) إلى عدد المشتركين لديها.

2- سعة الخطوط الخارجية التي يصرح للشركة باستخدامها.

3- سهولة وسرعة الاتصال بالشبكة .

4- عدم تكرار انقطاع الاتصال بالشبكة .

5- كفاءة أجهزة الاتصال وأجهزة الخدمات لدى مقدم الخدمة[1].

وفي مصر أسند القانون رقم 1. لسنة 3..2 الخاص بتنظيم الاتصالات إلى مجلس إدارة الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات مهمة وضع الضوابط والأسس الخاصة بالجودة الفنية والقياسات المعيارية وقياسات جودة الأداء لمختلف خدمات الاتصالات ومتابعة تطبيق هذه الضوابط[2].

وبناء على ما تقدم. فإن الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات في مصر هو الجهة المنوط بها وضع ضوابط جودة خدمات الاتصالات عموما ومن بينها تلك المتعلقة بالإنترنت . والإشراف على تطبيقها . وتلقي شكاوى المستخدمين والتحقيق فيها .والعمل على متابعتها مع الشركات المقدمة للخدمة[3].

([1]) راجع في ذلك: د/عبد العزيز بن حمد الزومان - شبكة الإنترنت- دليل تعريفي تصدره وحدة خدمات الإنترنت بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية-المملكة العربية السعودية- ص12 .

([2]) راجع المادة رقم 3 من القانون المذكور والتي أسندت مهمة إدارة مرفق الاتصالات في مصر إلى الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات. وكذا المادة 3/13 من نفس القانون والتي أوكلت للجهاز سلطة إصدار أو وضع ضوابط الجودة -راجع في ذلك : القانون رقم 1. لسنة 3..2-بشأن قانون تنظيم الاتصالات والقرارات المتعلقة به-الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية-ط2-2..7-ص5 . 1

([3]) راجع المادة رقم 6 من القانون رقم 1. لسنة 3..2-بشأن قانون تنظيم الاتصالات المشار إليه سابقا— مصدر سابق-ص6

خلاصة القول أن الالتزام بتحقيق جودة الاتصال تبرز أهميتـــه أثنـــاء إبحـــار المستخدم على شبكة الإنترنت. لأنه يضمن له سهولة وسرعة الاتصال بالشبكة والتنقل بين مواقعها.واستمرار الاتصال وعدم تكرار انقطاعه.

الغصن الثاني
طبيعة التزام مقدم الخدمة بتحقيق جودة الاتصال بالشبكة في الفقه القانوني

ثار خلاف في الفقه القانوني حول طبيعة التزام مقدم الخدمـــة بتحقيـــق جـــودة الاتصال بالشبكة. هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية :

فذهب جانب من الفقه القانوني إلى أن التزام مقدم الخدمة بتحقيق جودة الاتصال بالشبكة هو التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية . تأسيسا على أن القاعدة العامـــة هي أن التزام المورد(مقدم الخدمة) بأداء الخدمة هو التزام بتحقيق نتيجة . ما لم يتضح من نصوص العقد أو من طبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية[1].

بينما ذهب جانب آخر من الفقه القانوني إلى أن التزام مقدم الخدمة بتحقيق جودة الاتصال بالشبكة هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة . وذلك لأن مقدم الخدمة لا يتحكم في العوامل المؤثرة في تحقيق جودة الاتصال . مثل جودة الاتصالات الهاتفية واستمراريتها. وبالتالي لا يمكن تكليفه بما لا يستطيع[2].

([1]) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-ص96. د/أسامة أبو الحسن - خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ص58هـــ93 حيث يقول(أما ما لا نقبله فهو القول بأن التزامه بتحقيق جودة الاتصال هو التزام ببذل عناية).

([2]) راجع: د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-ص88-هـــ 18. د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-ص115 .

وقد تبنى المجلس الفرنسي للاستهلاك هذا الرأي بالقول أن مقدم الخدمة في هذا الفرض لا يلتزم إلا بوسيلة[1].

رأي الباحث:

أرى أن الرأي الراجح هو التوسط بين الاتجاهين السابقين . فلا يمكن القول بأن التزام مقدم الخدمة بتحقيق جودة الاتصال بالشبكة هو التزام ببذل عناية على إطلاقه. كما لا يمكن القول بأن التزام مقدم الخدمة بتحقيق جودة الاتصال بالشبكة هو التزام بتحقيق نتيجة على إطلاقه.

فغالبا ما يكون هذا الالتزام بتحقيق نتيجة. إذا كان مقدم الخدمة يتحكم في العوامل الفنية المؤثرة والمحققة لجودة الاتصال . كأن يكون مقدم خدمة الاتصال بالشبكة هو نفسه مقدم خدمة الاتصال الهاتفي. إضافة إلى أن بذل مقدم الخدمة للعناية المطلوبة مع استعانته بالتقنيات الحديثة . يجعل النتيجة مؤكدة . أما تقاعس الشركات عن زيادة النفقات اللازمة لتحديث معداتها .رغم حرصها على قبول عدد أكبر من المشتركين . مما يؤدي إلى تدني مستوى الخدمة . فإن هذا لا يعفيها من تحقيق النتيجة. حتى ولو تحفظت واشترطت ذلك في العقد . حيث يبطل هذا التحفظ لأنه يتسم بالتعسف في مواجهة المستهلك في عقد من عقود الإذعان[2].

أما إذا بذل مقدم الخدمة العناية المطلوبة مع استعانته بالتقنيات الحديثة. إلا أنه لم يكن بإمكانه السيطرة على العوامل الفنية المؤثرة والمحققة لجودة الاتصال . فإن التزامه هنا يكون ببذل عناية. فمثلا إذا انقطع اتصال المستخدم بالشبكة عدة

---

(1) راجع: د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-ص115. د/أسامة أبو الحسن - خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ص58هـ93 .

(2) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق- ص88 .

مرات أو كان الاتصال رديئا أو بطيء السرعة .نظرا لرداءة خدمة الاتصالات الهاتفية في المنطقة التي يقع بها المستخدم . فلا يمكن إلزام مقدم الخدمة في مثل هذه الحالات بتحقيق نتيجة هي تحقيق جودة الاتصال بالشبكة . بل يكون التزامه ببذل عناية[1].

ومما يجدر ذكره أنه لا ينبغي التقليل من شأن التزام مقدم الخدمة بتحقيق جودة الاتصال بالشبكة حتى إذا كان التزاما ببذل عناية. إذ أن كل مقدم للخدمة. عادة ما يبذل أقصى ما لديه من جهد لتقديم أفضل خدمة لعملائه .حتى لا ينصرفوا عنه إلى غيره.

المطلب الثاني
التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم وضمان سرية التعامل معه في الفقه القانوني

وأقسمه إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول: التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم في الفقه القانوني .

الفرع الثاني: التزام مقدم الخدمة بضمان سرية التعامل مع المستخدم في الفقه القانوني.

([1]) راجع: د/أسامة أبو الحسن - خصوصية التعاقد عبر الإنترنت- مصدر سابق- ص59 تكملة هامش 93 .

الفرع الأول
التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم
في الفقه القانوني

وأقسمه إلى غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول: تعريف الالتزام بالإعلام وصوره.

الغصن الثاني: أساسه وشروطه ومبرراته.

الغصن الأول
تعريف الالتزام بالإعلام وصوره
في الفقه القانوني

أولا:تعريف الالتزام بالإعلام:

الإعلام في اللغة هو الإخبار.فهو مصدر أعلم بمعنى أخبر. يقال أعلم فلانا الخبر وبه. أي أخبره[1].

أما الالتزام بالإعلام عند القانونيين فيقصد به:

وجوب قيام أحد المتعاقدين الذي يوجد في مركز أقوى. بإخطار أو تحذير المتعاقد الآخر بكل البيانات التي تسمح بتكوين رضاه الحر المستنير عند إبرام

([1]) راجع:المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص432-مادةعلم.

العقد .وكذا بكل ما يساهم في حسن تنفيذ العقد بعد إبرامه. بما يتفق وحسن النية[1].

وهكذا فالالتزام بالإعلام في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .يوجب على مقدم الخدمة الإفضاء إلى المستخدم قبل إبرام العقد بكل البيانات والمعلومات التي تكوّن لديه إرادة واعية حرة مستنيرة بمضمون العقد الذي هو مقدم عليه .حتى يكون على بينة من أمره . ويتمكن من اتخاذ قراره بالإقدام على التعاقد من عدمه. كما يوجب على مقدم الخدمة إرشاد المستخدم إلى كل ما يضمن حسن تنفيذ العقد . مثل كيفية النفاذ إلى الشبكة. وكيفية الاستفادة من خدماتها. وقد تقوم خدمة المساعد الفنية بدور مهم في ذلك .

ثانيا: صور الالتزام بالإعلام:

ينقسم الالتزام بالإعلام إلى صورتين:

الصورة الأولى: الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي:

ويعني: التزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند إبرام العقد البيانات اللازمة .لإيجاد رضاء كامل وحر ومستنير .بحيث يكون على علم بكافة التفصيلات الأساسية للعقد قبل إبرامه[1].

---

(1) راجع: د/أحمد محمد الرفاعي- الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي-1994- ص1.4.د/سعيد سعد عبد السلام-الالتزام بالإفصاح في العقود-ط1-1999-دار النهضة العربية- ص8.د/نزيه محمد الصادق المهدي-الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود- دراسة فقهية قضائية مقارنة- دار النهضة العربية-199.- ص15.د/محمد حسن قاسم -مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية-دراسة مقارنة-دار الجامعة الجديدة للنشر-77 وما بعدها .

ومن الواضح أن هذه الصورة تنصب على ضرورة إعلام المهني للمستهلك بالعناصر الأساسية اللازمة لتكوين رأي المتعاقد .

وتوضيح الأمر لديه حتى يكون على بينة من أمره . وتكون إرادته حرة مستنيرة . ليحدد بناء على ذلك ما إذا كان سيقدم على التعاقد أم سيحجم عنه[2].

ويعني ما تقدم أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو التزام مستقل قائم بذاته سابق على التعاقد .يحدث عند تكوين العقد وقبل إبرامه. كما أن هذا الالتزام وإن ازدادت الحاجة إليه في العقود الإلكترونية الحديثة .إلا أن الفقه القانوني قد أكد على ضرورة القيام به حتى في العقود

التقليدية. خاصة عند تناوله للكتمان التدليسي وتطبيقات مبدأ حسن النية في مجال إبرام العقود وتنفيذها[3].

([1]) راجع: د/سعيد سعد عبد السلام-الالتزام بالإفصاح في العقود- مصدر سابق -ص1. وما بعدها. د/نزيه محمد الصادق المهدي-الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد -مصدر سابق-ص15 .

([2]) راجع: د/محمد حسن قاسم-مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية-دراسة مقارنة-دار الجامعة الجديدة للنشر-ص77. د/أحمد محمد الرفاعي-الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي-مصدر سابق- ص 112 وما بعدها. د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق-ص8.

([3]) راجع على سبيل المثال:د/عبد المنعم فرج الصدة-مصادر الالتزام-1972-ص168. د/محمود جمال الدين زكي- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات-1978- ص144. د/حمدي عبد الرحمن - مصادر الالتزام- دار النهضة العربية- 1998م - ص122 .

م - ص144.د/عبد الحليم عبد اللطيف القوني- مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري- دراسة مقارنة-1997م-ص6.4 والكتمان التدليسي يعني إخفاء معلومات جوهرية عن المتعاقد .لو علمها ما أقدم على التعاقد - راجع:د/عبد الرزاق أحمد السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام -مصادر الالتزام- مصدر سابق-

وبالبناء على ما تقدم . فإنه يجب على مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية أن يعلم المستخدم بالبيانات والمعلومات عن العناصر الأساسية للعقد. والتي من شأنها أن تجعله على بينة من أمره . بحيث تكون لديه إرادة حرة مستنيرة واعية . ليقرر المستخدم بعد ذلك على ضوء من هذه البيانات والمعلومات ما إذا كان سيمضي في التعاقد أم سيمتنع عنه .

أهم البيانات التي يجب إعلام المستخدم بها قبل التعاقد:

من أهم المسائل التي يجب التصدي لها .عند الحديث عن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام. ما يتعلق بالبيانات التي يجب أن تكون محلا لهذا الإعلام .أو التي يجب على مقدم الخدمة بوصفه مهنيا محترفا تزويد المستخدم بها بوصفه مستهلكا .والتي تتمثل أهمها فيما يلي:

1- وصف الخدمة وبيان خصائصها الأساسية:

فيجب أن توصف الخدمة محل التعاقد من جانب المهني وصفا دقيقا واضحا يستطيع المستخدم فهمه.حتى يتحقق علم المستخدم بهذه الخدمة علما كافيا نافيا للجهالة .ومن ثم يكون على بينة من أمره.

وقد يرد هذا الوصف في الإيجاب المقدم من المحترف(مقدم الخدمة). وقد يرد في شيء آخر منفصل عن الإيجاب. مثل الأدلة الدعائية أو التعريفية التي يوزعها مقدم الخدمة. وعلى ذلك فلابد أن يبين مقدم الخدمة ما إذا كان العقد

ص346 . وقد نصت على هذا النوع من التدليس المادة 2/125 مدني مصري أيضا – راجع في ذلك القانون المدني رقم 131 لسنة1948 – مصدر سابق– ص125 .

واردا على تقديم خدمة النفاذ إلى الشبكة فقط. أم يشملها ويشمل خدمات أخرى.مثل تقديم المحتوى المعلوماتي والإيواء والمساعدة الفنية[1].

وقد نصت قوانين حماية المستهلك في الدول المختلفة على ضرورة إعلام مقدم الخدمة بوصفه مهنيا محترفا المستخدم بصفته مستهلكا بالخدمة المقدمة وخصائصها الأساسية.

ففي مصر: نص قانون حماية المستهلك المصري رقم 67لسنة2..6 في المادة الثانية فقرة (ب) على أن من حقوق المستهلك التي يحظر إبرام أي اتفاق أوممارسة أي نشاط يخل بها. حقه في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه[2].

كما ألزمت المادة الثالثة من نفس القانون مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها .

كما فرضت المادة السادسة على المورد إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه[3].

وفي فرنسا: فرض تقنين الاستهلاك الفرنسي في المادة 1/111 على عاتق كل محترف التزاما بتبصير المستهلك بالخصائص الأساسية للمنتج أو الخدمة[1].

([1]) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص83-87.. د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق -ص44 وما بعدها .د/أسامة أحمد بدر-حماية لمستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص165 .

([2]) راجع: قانون رقم 67 لسنة 2..6بإصدار قانون حماية المستهلك-مصدر سابق - المادة الثانية/ب ص3

([3]) راجع نص المادة الثالثة والسادسة في قانون رقم 67 لسنة 2..6بإصدار قانون حماية المستهلك- مصدر سابق -ص4 .

ومما يدخل في هذا الوصف ضرورة أن يبين مقدم الخدمة للمستخدم عدد الخطوط لديه. وأعداد المودم (أدوات الإرسال والاستقبال) لديه.وعدد المشتركين ومعدل استهلاكهم أو استعمالهم للخدمة[2].

وفي دول الاتحاد الأوربي ألزم التوجيه الأوربي رقم 7 لسنة 1997. الصادر في 2. من مايو1997(والخاص بحماية المستهلك في مجال العقود عن بعد) في المادة 1/4 منه المهني. القيام بإعلام المستهلك قبل إبرام العقد بقائمة من البيانات الإلزامية من بينها المميزات الأساسية للخدمة المقدمة[3].

2- التحديد الجازم لشخصية مقدم الخدمة:

يجب على مقدم الخدمة في نطاق الثقة المشروعة ومبدأ حسن النية .أن يعلم المستخدم بالبيانات التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة.

وقد نص قانون حماية المستهلك المصري على هذا الأمر في المادة الرابعة التي نصت على أنه: (على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك (بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية) البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته

---

(1) راجع:د/محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-مصدر سابق-ص118. د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك-مصدر سابق - ص165 .

(2) ويعد الالتزام بتقديم هذه البيانات من التوصيات التي توصل إليها المجلس الوطني للاستهلاك في فرنسا-راجع :د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية--مصدر سابق- ص161

(3) راجع: د/محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-مصدر سابق-ص118. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية--مصدر سابق- ص161 . د/أسامة أبو الحسن - خصوصية التعاقد عبر الإنترنت--مصدر سابق-ص58 .

مقبل عليه. وأيضا إعلامه بأفضل السبل للاستفادة من الخدمة بعد انعقاد العقد . ومن ثم تتحقق لديه الإرادة الواعية المستنيرة . ويكون رضاه عن بصيرة[1].

2-تكملة دور نظرية عيوب الإرادة في مجال حماية المستهلك:

فلا شك أن نظرية عيوب الإرادة تم تأسيس قواعدها والأخذ بها في فترة كان المعتاد فيها أن تتم مناقشة شروط العقد وبياناته بطريقة تفصيلية بين طرفين متساويين قبل إبرام العقد. وقد أصبحت هذه النظرية قاصرة وغير كافية في تحقيق حماية للمستهلك في العقود الحديثة بصفة خاصة . فهذه العقود في الغالب تتم بين طرفين أحدهما وهو المستخدم أضعف من الآخر. إما بسبب عدم درايته أو خبرته بالشيء محل العقد. وإما بسبب طبيعة العقد ذاته كأن يكون العقد ذا طبيعة فنية معقدة. أو بسبب صفة المتعاقد الآخر التي تجعله متفوقا عليه بسبب احترافه وتخصصه . ومن ثم يكون لهذا الالتزام دور فعال في إيجاد رضاء كامل ومستنير لدى المستخدم بكل تفصيلات العقد[2].

كما أنه في حالة الإخلال بهذا الالتزام .مع توافر عيب الغلط لدى المستخدم نتيجة عدم إعلام المحترف له. يستطيع المتعاقد الذي يطلب الإبطال لعيب الغلط أن يطلب التعويض بالإضافة إلى ذلك. استنادا إلى إخلال المتعاقد بهذا الالتزام.

---

(1) راجع: د/ حسن عبد الباسط جميعي- عقود برامج الحاسب الآلي- مصدر سابق-ص215-218. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق -ص57 وما بعدها. د/نزيه محمد الصادق المهدي-الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد-ص4. د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي-مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت-مصدر سابق-ص33.د/محمد حسن قاسم-مراحل التفاوض-مصدر سابق-ص8.

(2) راجع: د/نزيه محمد الصادق المهدي-الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد-مصدر سابق - ص4. د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-مصدر سابق-ص8. وما بعدها.هامش رقم 1.1. 1.2

حتى يكون المستخدم على بينة من أمره. لأن مقابل الخدمة في هذا العقد كالثمن في عقد البيع .سواء بسواء[1].

وإذا تم عقد استخدام الشبكة عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة مثل البريد الإلكتروني أو المحادثة . فيجب على مقدم الخدمة إعلام المستخدم بالمقابل النقدي على النحو السابق . وزاد البعض اشتراط أن يكون هذا المقابل بالعملة الوطنية[2].

وقد ألزمت المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك المصري مقدم الخدمة. بأن يحدد بطريقة واضحة أسعار الخدمات التي يقدمها[3].

كما ألزمت المادة 1/4 من التوجيه الأوربي سالف الذكر مقدم الخدمة .أن يعلم المستهلك بثمن المنتج وطريقة الوفاء[4].

3- واجب الاستعلام من أجل الإعلام:

مما يدخل في التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم أو العميل عموما .أن يقوم مقدم الخدمة بالاستعلام عن احتياجات العميل . وأن يعاونه في التعبير عن هذه

---

(1) راجع في هذا الرأي:د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي-مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت-مصدر سابق-ص36. د/محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-مصدر سابق-ص118 .

(2) راجع: د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص17. وما بعدها

(3) راجع:قانون رقم 67 لسنة 2..6بإصدار قانون حماية المستهلك- مصدر سابق -ص4 .

(4) راجع: د/محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-مصدر سابق- ص118 .

الاحتياجات . من أجل ضمان قيام المورد بدراسة احتياجات العميل . وضمان حسن قيامه بالالتزام بنصيحة المستخدم وحسن إعلامه[1].

الصورة الثانية للالتزام بالإعلام: الالتزام بالإعلام التعاقدي:

تعريفه: يقصد بهذه الصورة من الالتزام بالإعلام: تبصير المتعاقد بعد إبرام العقد .بما ييسر له عملية التنفيذ . من حيث الكيفية والوسائل . على نحو يضمن تحقيق العقد لأهدافه[2].

ويتركز الالتزام بالتبصير العقدي على إخبار المستهلك باستخدام واستعمال الشيء محل التعاقد[3].

وقد نادى بوجوب هذا الالتزام معظم الفقه القانوني الفرنسي والمصري .

وحجة هذا الرأي أن هناك الكثير من العقود التي تحتوي على التزام تبعي بالإدلاء بمعلومات معينة .تسمح بحسن تنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية. وأن هذا الالتزام يقتضيه واجب المشاركة والتعاون في تنفيذ العقد[4].

---

(1) راجع: د/ حسن عبد الباسط جميعي- عقود برامج الحاسب الآلي- 1998- دار النهضة العربية-ص217. د/أحمد محمد الرفاعي-الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي- مصدر سابق-ص11. وما بعدها .

(2) راجع: د/محمد حسام لطفي-عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق-ص8. وما بعدها. د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي- مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت- مصدر سابق- ص35 .

(3) راجع د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي- مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت- مصدر سابق- -ص34 وما بعدها .

(4) راجع: د/سعيد سعد عبد السلام-الالتزام بالإفصاح في العقود- مصدر سابق- -ص15. د/أحمد عبد التواب بهجت-الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد- دراسة قضائية وفقهية مقارنة في القانون الفرنسي والبلجيكي والمصري- دار النهضة العربية-ط1-1997- ص27 وما بعدها .

فالأصل أنه يجب على كل من الطرفين أن يدلي للآخر بما لديه من معلومات تضمن حسن تنفيذ العقد.ولكن لما كان المحترَف هو الطرف الأقوى في عقود الخدمات الإلكترونية بوجه عام ومن بينها عقد استخدام الشبكة. فقد رأى الفقه القانوني أنه يتحمل الجانب الأكبر من هذا الالتزام . حيث إن الاحتراف قرينة على علم المهني أو المحترف بالمعلومات التي تدخل في نطاق تخصصه وقد طبق القضاء الفرنسي هذه القرينة في وقائع كثيرة[1].

---

(1) راجع: د/مصطفى أبو مندور موسى-دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية-رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق القاهرة -2...-ص229-232 . حيث عرض لوقائع كثيرة طبق فيها القضاء الفرنسي هذه القرينة.

الفصل الثاني

أساس الالتزام بالإعلام وشروطه ومبرراته في عقد استخدام الشبكة في الفقه القانوني

أولا: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام:

يكاد الفقه القانوني يجمع على تأسيس التزام المحترف بتبصير وإعلام المستخدم بصفة عامة في هذا العقد أو غيره من العقود على أساس مبدأ حسن النية في إبرام العقود وتنفيذها[1].

وقد أسس القضاء الفرنسي هذا الالتزام أيضا على مبدأ حسن النية[2].

بيان ذلك أن مبدأ حسن النية يمتد ليشمل مرحلة إبرام العقد .بالإضافة إلى مرحلة تنفيذه . فهو يلعب دورا مهما في مرحلة إبرام العقد.لأنه يفرض على المتعاقدين القيام بالتزامات إيجابية معينة .من أهمها الالتزام بالإفضاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد . والمؤثرة على التراضي.

---

(1) راجع: د/عزة محمود أحمد خليل-مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي -دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية-القاهرة-1994-ص152. وقد أسسته أيضا بالإضافة إلى ذلك على مبدأ ضمان العيوب الخفية-ص149 من نفس المصدر . د/عبد الحليم عبد اللطيف القوني-مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري-مصدر سابق-ص599-6.4. د/نزيه محمد الصادق المهدي-الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد-199.-مصدر سابق-ص48. د/سعيد سعد عبد السلام-الالتزام بالإفصاح في العقود-مصدر سابق-ص19. د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص96 .:د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي-مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت-مصدر سابق-ص33. ص2.5 .

(2) راجع: : د/ حسن عبد الباسط جميعي- عقود برامج الحاسب الآلي- مصدر سابق-ص166 .

كما أن مبدأ حسن النية يلعب دورا مهما في مرحلة تنفيذ العقد.لأنه يعني الصدق والأمانة والتعاون في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه. و الوفاء به وفاء كاملا لا نقص فيه[1].

وبناء على ما تقدم . فإن التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . يتأسس على مبدأ حسن النية في إبرام العقود وتنفيذها بالإضافة إلى أن العقود التي تعقد بين المهني والمستهلك (ومن بينها العقد موضوع البحث) يقوم فيها التزام على المحترف بإعلام المستهلك .بالنظر إلى تخصص المهني الذي يقدم هذه الخدمات .وتوافر المؤهلات الفنية التي اشترطها المشرع فيه لمزاولة هذه المهنة.بالإضافة إلى الثقة التي يضعها العميل فيمن يلجأ إليه من المهنيين[2].

ومما سبق أستطيع القول إن التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو التزام ببذل عناية . بحيث إذا قام بكل ما في وسعه في توجيه وإرشاد وإعلام المستخدم على النحو السابق. فإنه يكون قد نفذ هذا الالتزام . وعلى المستخدم أن يثبت أن مقدم الخدمة لم يبذل القدر الكافي من العناية اللازم لإعلامه[3].

---

(1) راجع: د/عبد الحليم عبد اللطيف القوني-مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري-مصدر سابق-ص599.6.4.. د/سعيد سعد عبد السلام-الالتزام بالإفصاح في العقود-مصدر سابق-ص19. د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي-مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت-مصدر سابق-ص33 .

(2) راجع: د/أحمد عبد التواب بهجت-الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد- مصدر سابق-ص25 وما بعدها .

(3) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص82 وما بعدها.ص96 وما بعدها

ولاشك أن ذلك يتفق مع المنطق والعقل . فلا يمكن القول بأن مقدم الخدمة يلتزم بتحقيق نتيجة هي إعلام المستخدم بالفعل . إذ أن هذا أمر لا يمكن قياسه حسيا. كما أنه يختلف من مستخدم لآخر .وفقا لمستواه العلمي والثقافي .ومستواه العقلي القادر على استيعاب بعض الأمور الفنية من عدمه . لذا قلنا إن على مقدم الخدمة بذل عناية المحترف المعتاد لتحقيق هذا الالتزام .

ثانيا: شروط الالتزام بالإعلام في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني:

يشترط لقيام التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم عدة شروط يتمثل أهمها فيما يأتي[1]:

1- جهل المستخدم بالمعلومات والبيانات التي هي محل الالتزام بالإعلام:

فلابد أن يكون المستخدم جاهلا بالخدمة محل التعاقد وبشخصية مقدم الخدمة والمقابل النقدي لها. حتى يكون هناك داع أو مبرر لإلزام مقدم الخدمة ببيانها للمستخدم. أما إذا كان المستخدم على علم بهذه البيانات والمعلومات. أو كان متخصصا في محل التعاقد. فلا محل لإلزام مقدم الخدمة بإعلامه بها مرة ثانية.

2- علم مقدم الخدمة بالمعلومات والبيانات التي هي محل الالتزام بالإعلام:

يشترط أن يكون مقدم الخدمة أو من يتعاقد باسمه على علم بالبيانات والمعلومات التي سيعلم المستخدم بها.مع إلزامه بضرورة الاستعلام والتحري عن المعلومات التي يجب عليه إعلام المستخدم بها . وإلا فلا محل لإلزامه بالإعلام بشيء

---

(1) راجع في هذه الشروط: د/سعيد سعد عبد السلام-الالتزام بالإفصاح في العقود-مصدر سابق-ص23-4.. د/أحمد محمد الرفاعي-الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي-مصدر سابق-ص1.8 وما بعدها .

يجهله.إلا أن هناك قرينة تقوم ضد أي محترف عموما .هي افتراض علمه بالبيانات والمعلومات التي تدخل في نطاق تخصصه[1].

3- أن تكون هذه المعلومات مؤثرة في رضا المستخدم:

ويتحقق ذلك إذا كانت البيانات أو المعلومات جوهرية . من شأنها أن تؤثر في اتخاذ قرار بالإقدام أو الإحجام عن التعاقد. وذلك لأن الغرض من الالتزام بالإعلام تبصير المستهلك بما هو مقدم عليه حتى يكون على بينة من أمره . ليتمكن من اتخاذ القرار المناسب بالإقدام على التعاقد أو الإحجام عنه .

ثالثا: مبررات الالتزام بالإعلام في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني:

هناك العديد من المبررات التي أوردها الفقه القانوني .لتبرير الالتزام بالإعلام . خاصة في العقود التي يوجد فيها تفاوت في الخبرة والتخصص بين طرفيها.

ويمكن إجمال أهم هذه المبررات فيما يأتي:

1- إيجاد نوع من التوازن بين المحترف والمستخدم:

ففي غالب الأحوال يتعاقد المستخدم بوصفه مستهلكا للخدمة. وغالبا لا تكون لديه الخبرة الكافية بالمسائل الفنية المتعلقة بخدمة الإنترنت. في حين أن مقدم الخدمة يكون محترفا تتوافر لديه الخبرة الفنية والقدرة المادية معا. ومن أجل ذلك وجب عليه إعلام المستخدم بكل ما من شأنه أن يحقق لديه العلم الكافي بالعقد الذي هو

---

(1) راجع: د/مصطفى أبو مندور موسى-دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية-مصدر سابق-ص229 وما بعدها. د/حسن عبد الباسط جميعي- عقود برامج الحاسب الآلي-مصدر سابق-ص216-219. د/سعيد سعد عبد السلام-الالتزام بالإفصاح في العقود-مصدر سابق-ص37 .

.وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت)[1].

كما فرضت المادة 8/121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي على المحترفين الإدلاء للمستهلكين بالبيانات التي تحدد شخصيتهم . بطريقة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض . مثل اسم الشركة وطبيعتها القانونية. وعنوان مركز إدارتها الرئيسي إذا كان لها أكثر من فرع[2].

وكذلك فعلت نصوص التوجيه الأوربي رقم 7 لسنة 1997.المشار إليه سابقا في المادة1/4 .حيث فرضت على المهني إعلام المستهلك بذاتية مقدم الخدمة[3].

وبناء على ما تقدم .فإنه يجب على مقدم الخدمة أن يحدد شخصيته للمستخدم بوضوح. وبطريقة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض.

3- المقابل النقدي للخدمة:

يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستخدم بالمقابل النقدي للخدمة التي سيقدمها له. ويتحقق ذلك بتحديد مقدم الخدمة لمقابل الاشتراك تحديدا دقيقا .حتى يتبين للمستخدم ما يجب عليه أن يدفعه مقابل تلقيه الخدمة . وفي حالة تعدد الخدمات التي يقدمها مقدم الخدمة. فيجب عليه أن يعلم المستخدم بالمقابل الذي سيتقاضاه عن كل خدمة. كما إذا التزم مقدم الخدمة أن يقدم خدمة النفاذ إلى الشبكة وخدمة المحتوى المعلوماتي معا. ففي هذه الحالة يجب عليه تحديد مقابل كل خدمة.

([1]) راجع: قانون رقم 67 لسنة 2..6بإصدار قانون حماية المستهلك- مصدر سابق - ص4 .

([2]) راجع: د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص168. د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق- ص161 .

([3]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم- إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق- ص439. د/محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية- مصدر سابق- ص118 .

لأن توافر عيب الغلط وحده يتيح لمن وقع في الغلط طلب الإبطال فقط. دون الحق في المطالبة بالتعويض. طبقا لنص المادة 125 مدني مصري. والمادة 111. مدني فرنسي. ومن ثم يتحقق التناسب بين عيبي الغلط والتدليس . من حيث جواز المطالبة بالإبطال والتعويض معا عند توفر أي منهما[1].

هذا بالإضافة إلى أن إقرار هذا الالتزام يقضي على الخلاف القائم في الفقه الفرنسي حول مدى إمكان قيام التدليس بمجرد سكوت أحد المتعاقدين عن معلومات جوهرية لو علمها المتعاقد الآخر ما أقدم على التعاقد . وهو ما يعرف بالتدليس السلبي. لأن المتعاقد المحترف سيكون قد خالف التزاما إيجابيا هو إعلام الطرف الآخر[2].

([1]) راجع: د/سعيد سعد عبد السلام-الالتزام بالإفصاح في العقود-مصدر سابق-ص82-85 .

([2]) ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى عدم إمكان قيام هذه الصورة للتدليس. لأن المتعاقد لم يخالف التزاما قانونيا. بينما ذهب جانب آخر إلى ضرورة توافر نية التضليل لدى المدلس. وذهب اتجاه ثالث إلى اشتراط أن يكون المدلس ملزما بالإفضاء بالبيانات والمعلومات المسكوت عنها. بينما أجمع الفقه القانوني المصري على إمكان قيام التدليس بالسكوت عن هذه البيانات .دون اشتراط نية التضليل .تطبيقا لنص المادة 125 مدني مصري.

راجع: د/ حسن عبد الباسط جميعي- عقود برامج الحاسب الآلي- مصدر سابق-ص16.-165.

د/سعيد سعد عبد السلام-الالتزام بالإفصاح في العقود-مصدر سابق-ص77-81 .

راجع في دور الالتزام بالإعلام في القضاء على الخلاف الفقهي السابق: د/حسام الدين كامل الأهواني-حماية المستهلك في إطار النظرية العامة للعقد-بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك بين الشريعة والقانون التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من6-7 ديسمبر1998-ص7-9 .

3- تأثير التقنية الحديثة على إرادة المستهلك:

تعتبر التقنية الحديثة في مجال الاتصالات .وخاصة الإنترنت. من أقوى العوامل المؤثرة على إرادة المستهلك .لأن المستهلك أو المستخدم بمجرد اتصاله بشبكة الإنترنت.يجد تتبعا له ومطاردة بعروض كثيرة .تعرض عليه السلع والخدمات . وقد يكون من بينها عرض يتعلق بتقديم خدمة الاشتراك من قبل أي شركة أخرى غير التي يشترك فيها . ولا يستطيع المستخدم. خاصة البسيط أو المبتدئ دفع هذه العروض .

وحماية للمستخدم من هذا الإلحاح الذي يطارده .خاصة إذا ما أضفنا إلى ذلك ما تتميز به هذه التقنيات من استخدام لوسائل إغراء قد تدفعه إلى التعاقد . نتيجة استخدامها للوسائط المتعددة التي تجمع بين الصوت والصورة والكتابة. علاوة على أن المستخدم قد يضغط زر الموافقة . بغية التخلص من هذه المطاردة لاغير. بل قد لا يفهم ما تريده هذه الرسالة أو هذا العرض لعدم إلمامه باللغة التي كتب بها هذا العرض.

لكل ما تقدم. كان من الضروري إلزام مقدم الخدمة لكونه محترفا متخصصا بتبصير ونصيحة المستخدم بوصه مستهلكا. بكل ما يلزم لتكوين إرادته الحرة المستنيرة . وبصورة واضحة ومحددة ومفهومة للمستخدم[1].

([1]) راجع: د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص96-99.
د/ حسن عبد الباسط جميعي- عقود برامج الحاسب الآلي- مصدر سابق-ص215 وما بعدها .

الفرع الثاني

ضمان سرية التعامل مع المستخدم في الفقه القانوني

يلتزم مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بضمان سرية التعامل مع المستخدم.

ويقصد بالالتزام بالسرية: ذلك الالتزام الذي يفرض على شخص معين واجب الصمت .بخصوص كل ما يصل إلى علمه .أو يظهر له أثناء ممارسته لمهنته.أوأثناء تكليفه بعمل معين[1].

وفي عقود الخدمات الإلكترونية بصفة عامة . يلتزم مقدم الخدمة وكافة العاملين لديه بهذا الالتزام الجوهري الذي يقتضي المحافظة على أسرار المستخدم . وعدم إفشاء أية بيانات أو معلومات تكون قد قدمت أو تم الحصول عليها أثناء أوبسبب الحصول على الخدمة أو أدائها[2].

ويدخل في هذا الالتزام أيضا. التزام مقدم الخدمة بالمحافظة على سرية مطالب المستخدم .بشأن نوع المعلومات التي يطلبها وماهيتها .والأسئلة التي يوجهها .والأجوبة التي قد يتلقاها .إذ أن هذه الأمور تشكل معلومات يمكن استغلالها وتحليلها إلكترونيا .كحزمة واحدة . للوصول إلى حقائق عن شخصية المستخدم

---

(1) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص112. د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص2.6. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-ص35 .

(2) راجع: د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-مصدر سابق-ص146 وما بعدها. د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص112 .

واهتماماته.ومزاجه وحقيقة معيشته . وكلها أمـور تعتبـر أسـرارا شخـصية للمستخدم . يحرص على عدم إفشائها[1].

وحرصا من المقنن المصري على إلزام مقدمي خدمات الاتصالات عموما بسرية التعامل مع المستخدمين. فقد نص في المادة 4/73 من قانون تنظيم الاتـصالات رقم 1. لسنة 2..3 على أنه:

(يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عـن خمـسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام أثنـاء تأدية وظيفته في مجال الاتصالات أو بسببها بأحد الأفعال الآتية:

1- ----------

2- ----------

3- ----------

4- إفشاء أية معلومات خاصة بمستخدمي شبكات الاتصالات .أو عما يجرونه أو يتلقونه من اتصالات . وذلك دون وجه حق[2].

وبناء على ما تقدم .فإن مقدم الخدمة وموظفيه يلتزمون بالمحافظة على كل المعلومات التي يعلمونها عن المستخدم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .وكذا أثناء

---

(1) راجع: د/فاروق الأباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت-مـصدر سابق-ص93 وما بعدها. د/يونس عرب-البنوك الخلوية-التجارة الخلوية- مقال منـشور علـى الموقع الإلكتروني:

http://www.arablaw.org/download/m-banking article.doc

(2) راجع القانون رقم 1. لسنة 2..3 – مصدر سابق- ص3.

مكتبة تخصص فقه أصول

قيامهم بأداء الخدمة أو بسببها. مثل معلوماته الشخصية ومراسلاته واتصالاته. والمواقع المفضلة لديه. والمعلومات التي يرسلها أو يستقبلها. وإلا كان مقدم الخدمة مخالفا لهذا الالتزام .

المطلب الثالث
التزام مقدم الخدمة بتقديم معلومات مشروعة وجديرة بالثقة إلى المستخدم في الفقه القانوني

تمهيد: لا يلتزم مقدم الخدمة بهذا الالتزام إلا إذا ورد النص عليه صراحة في العقد.أو بمعنى آخر إذا التزم مقدم الخدمة بتقديم المحتوى المعلوماتي. حيث إن هذا العقد قد يقتصر دور مقدم الخدمة فيه على تقديم خدمة الاتصال بالشبكة وتحقيق جودة الاتصال . فحينئذ يلتزم مقدم الخدمة بهذين الالتزامين .بالإضافة إلى الالتزام بالإعلام وضمان السرية. أما إذا تعدى دوره هذا الحد .بأن التزم بتقديم المحتوى المعلوماتي . فيلتزم حينئذ بأن يكون هذا المحتوى مشروعا وجديرا بالثقة.فيجب على مقدم الخدمة أن تكون المعلومات الذي يقدمها مشروعة وجديرة بالثقة. كما يلتزم قبل ذلك بضمان سهولة الوصول إلى هذه المعلومات .ومراقبة محتواها[1].

وسأقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مشروعية المعلومات والقيود الواردة عليها.

الفرع الثاني: الجدارة بالثقة.

([1]) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت- مصدر سابق- ص74 . د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق- ص96. د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق- ص115. د/ محمد سامي عبد الصادق- خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها- مصدر سابق- ص88

الفرع الأول

مشروعية المعلومات والقيود الواردة عليها في الفقه القانوني

يقصد بالمشروعية في هذا المجال: أن تكون المعلومات التي يقدمها مقدم الخدمة للمستخدم غير مخالفة للتشريعات المعمول بها.وألا تشكل اعتداء على أي حق من حقوق الآخرين[1].

وبناء على ذلك. فعلى مقدم أو مورد المعلومات إلى المستخدم أن يلتزم بكل القوانين المعمول بها .بحيث لا تكون هذه المعلومات مخالفة لأي قانون .أوتشكل اعتداء على حق من حقوق الغير . مثل حقه في السرية والخصوصية. أو حقوق الملكية الفكرية.

وسنذكر أهم القيود التي يجب على مقدم الخدمة مراعاتها . حتى تتحقق مشروعية المعلومات المقدمة منه في أغصان أربعة على النحو التالي:

الغصن الأول: القيود المتعلقة بأمن الدولة وأسرار الدفاع.

الغصن الثاني: القيود المتعلقة باحترام حقوق الملكية الفكرية.

الغصن الثالث: القيود المتعلقة بمراعاة حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

الغصن الرابع: القيود المتعلقة بمراعاة القيم والآداب العامة.

([1]) راجع: د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص2.1. د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-مصدر سابق-ص97.

الغصن الأول

القيود المتعلقة بأمن الدولة وأسرار الدفاع في الفقه القانوني

يلتزم مقدم الخدمة كمورد للمحتوى المعلوماتي باحترام القوانين المتعلقة بـأمن الدولة والأمن القومي والدفاع .

وبناء على ذلك .فيجب ألا تكون المعلومات المقدمة مخالفة للقـوانين المتعلقـة بأمن الدولة في أي دولة من الدول. حيث تعاقب كل دولة كل من ينشر معلومات تمس أمنها القومي الداخلي أو الخارجي.

كما لا يجوز أن تتعارض هذه البيانات أو المعلومات مع الأسرار الدفاعية التـي تحظر الدول إفشاءها أو محاولة الوصول إليها[1].

ومن أمثلة المعلومات التي قد تشكل جرائم ماسة بأمن الدولة. الإذاعة بأي وسيلة لسر من أسرار الدفاع عن البلاد. أو تنظيم أو استعمال أية وسيلة مـن وسـائل التراسل بقصد الحصول على سر من أسرار الـدفاع عـن الـبلاد أو تـسليمه أوإذاعته[2].

([1]) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص1.3. د/عادل أبو هشيمه محمود حوته- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص2.1. د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-مـصدر سابق-ص97

([2]) مادة 8./أ من قانون العقوبات المصري .

وكذا قد تشكل المعلومات المنشورة جريمة الإذاعة عمدا في زمن الحرب لأخبار أو بيانات أو إشاعات لإلحاق الضرر بالاستعدادات أو العمليات الحربية أو إثارة النزاع بين الناس أو إضعاف الجلد في الأمة[1].

ويقصد بالأمن القومي وفقا للقانون رقم 1. لسنة 2..3 .والخاص بتنظيم الاتصالات في مصر.كما عرفته المادة19/1: ما يتعلق بشئون رئاسة الجمهورية والقوات المسلحة والإنتاج الحربي ووزارة الداخلية والأمن العام وهيئة الأمن القومي وهيئة الرقابة الإدارية والأجهزة التابعة لهذه الجهات[2].

وقد خصص المقنن المصري في هذا القانون سالف الذكر الباب السادس .لإلزام مشغلي أو مقدمي خدمات الاتصالات بمراعاة كل ما يتصل بمسائل الأمن القومي والتعبئة العامة . وألزم هذه الجهات بضرورة الحصول على موافقة الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات والقوات المسلحة وأجهزة الأمن القومي .قبل استخدام أية أجهزة لتشفير خدمات الاتصالات. وكذلك التنسيق مع أجهزة الأمن القومي بشأن بعض الأمور الأخرى. مثل وضع خطة مسبقة لتشغيل شبكات الاتصالات . تنفذ أثناء حدوث الكوارث الطبيعية والبيئية وفترات إعلان التعبئة العامة .واستخدام الطيف الترددي[3].

([1]) مادة 8./ج من قانون العقوبات المصري .

([2]) راجع: القانون رقم 1. لسنة 2..3-مصدر سابق-ص4 .

([3]) راجع: القانون رقم 1. لسنة 2..3-مصدر سابق-المواد من 64-69-ص27-29 .والطيف الترددي هو حيز الموجات التي يمكن استخدامها في الاتصال اللاسلكي طبقا لإصدارات الاتحاد الدولي للاتصالات-راجع القانون رقم 1. لسنة 2..3 - مصدر سابق-ص3 .

كما عاقبت المادة 2/77. الواردة بالباب السابع(الخاص بالعقوبات) من نفس القانون من استورد أو صنع أو حاز أجهزة اتصالات لاسلكية غير مصرح بها بعقوبة السجن . إذا كان ذلك بغرض المساس بالأمن القومي[1].

أما أسرار الدفاع التي يجب على مقدم الخدمة عدم بث أي معلومات تمس بها .فقد أوردت المادة 85 من قانون العقوبات المصري أمثلة لها . وجميعها تتعلق بأسرار عسكرية اقتضت مصلحة البلاد الحفاظ عليها وعدم إذاعتها[2].

([1]) راجع: القانون رقم 1. لسنة 2..3- مصدر سابق-ص32 . ومن الملاحظ أن العقوبات الواردة في الباب السابع من هذا القانون .لا تطبق إذا كانت هناك عقوبة أشد على الجريمة في قانون العقوبات أو أي قانون آخر.طبقا للمادة 7. من هذا القانون-ص29

([2]) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص1.4. د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص2.1 . وقد نصت هذه المادة على أن :

يعتبر من أسرار الدفاع : =

=* المعلومات الحربية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية والصناعية التي بحكم طبيعتها لا يعلمها إلا الأشخاص الذين لهم صفة في ذلك .ويجب مراعاة لمصلحة الدفاع عن البلاد أن تبقى سرا على من عدا هؤلاء الأشخاص.

* الأشياء والمكاتبات والمحررات والوثائق والرسوم والخرائط والتصميمات والصور وغيرها من الأشياء التي يجب لمصلحة الدفاع عن البلاد ألا يلم بها إلا من يناط بهم حفظها أو استعمالها . والتي يجب أن تبقى سرا على من عداهم. خشية أن تؤدي إلى إفشاء المعلومات مما أشير إليه في الفقرة السابقة.

* الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وأفرادها.وبصفة عامة كل ما له مساس بالشئون العسكرية والاستراتيجية.ولم يكن قد صدر إذن كتابي من القيادة العامة للقوات المسلحة بنشره وإذاعته.

* الأخبار والمعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذ لكشف الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب أو تحقيقها أو محاكمة مرتكبيها .ومع هذا فيجوز للمحكمة التي تتولى المحاكمة أن تأذن بإذاعة ما تراه من مجرياتها.

كما يعتبر من أسرار الدفاع أيضا. طبقا لنص المادة 7. مكرر (ب) من القانون رقم1 لسنة 1989م. بشأن تعديل بعض أحكام قانون المخابرات العامة الصادر بالقرار بقانون رقم 1.. لسنة 1971م. الأخبار والمعلومات والبيانات والوثائق المتعلقة بجهاز المخابرات العامة . ونشاطه وشئونه وأفراده وكل ما له علاقة بمهامه في المحافظة على سلامة وأمن الدولة .وحفظ كيان نظامها السياسي. ولا يحق لأي شخص الكشف عنها أو إتاحتها بأي وسيلة من وسائل الاتصالات أوغيرها . ما لم يكن قد صدر إذن كتابي من رئيس المخابرات العامة بنشرها أوإذاعتها[1].

([1]) راجع: د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق-ص99 وما بعدها. د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية-مصدر سابق- ص1.4. الجريدة الرسمية- العدد الثاني-12 من يناير 1989-ص7 .

الفصل الثاني
القيود المتعلقة باحترام حقوق الملكية الفكرية
في الفقه القانوني

يتقيد مقدم الخدمة عند بثه للمعلومات إلى المستخدمين . بضرورة احترامه للاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية.

وقد نص قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002م في المادة 181 على أنه[1]: مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر. يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر. وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه .أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

رابعا: نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقا لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور .

.....

.....

سابعا: الاعتداء على أي حق أدبي أو مالي من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون.

وتضمنت هذه المادة في نهايتها النص على تعدد العقوبة بتعدد المصنفات أو التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية أو الأداءات محل الجريمة .

---

(1) راجع: الجريدة الرسمية-العدد 22(مكرر) في 2 يونيه سنة 2002م- ص218 وما بعدها.

كما شددت العقوبة في حالة العود .فجعلتها الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.

كما جعلت الحكم وجوبيا على المحكمة. بمصادرة كل من النسخ محل الجريمة . وكذا الأدوات والمعدات المستخدمة في ارتكابها. وكذلك نشر ملخص الحكم في جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه[1].

وقد نص قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي الصادر عام 1992م . في المادة3.2/335 منه وفقا لتعديل عام 2..4 على أنه : (يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز في مقدارها ثلاثمائة ألف يورو كل من قام ببث مصنفات محمية .أيا كانت وسيلة البث .دون الحصول على إذن مؤلفيها)[2].

كما أبرمت عدة اتفاقيات دولية لحماية حقوق الملكية الفكرية . مثل اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية .التي نصت في مادتها السادسة على حق المؤلف في احترام مصنفه والدفاع عنه ضد كل الاعتداءات التي من شأنها الإضرار بشرف واعتبار المؤلف[3].

([1]) راجع: الجريدة الرسمية-العدد 22(مكرر) في 2 يونيه سنة 2..2م - ص219 . د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات- مصدر سابق- ص35 وما بعدها. د/محمود عبد الرحيم الديب-الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت- مصدر سابق- ص68 وما بعدها. د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها- مصدر سابق- ص1.7 .

([2]) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها- مصدر سابق- ص1.7

([3]) عقدت هذه الاتفاقية في 1886/9/9م.وخضعت لعدة تعديلات كان آخرها في باريس 24من يوليه 1971 م. راجع: د/حمدي أحمد سعد- حق احترام المصنفات في ظل النشر الإلكتروني الحديث- مصدر سابق-ص3. وما بعدها.. د/محمود عبد الرحيم الديب-الحماية القانونية للملكية الفكرية في

ومن الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن أيضا. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .والمعروفة باسم اتفاقية تربس(trips) .حيث التزمت الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية بتضمين قوانينها الوطنية إجراءات ونصوصا كفيلة بحماية حقوق الملكية الفكرية .ومعاقبة المعتدي على هذه الحقوق .واتخاذ ما يكفل تعويض الضرر[1].

وجدير بالذكر أن مصر قد وقعت على هذه الاتفاقية .وأصبحت ملتزمة بما ورد فيها من أحكام[2].

وبناء على ما تقدم. فإنه يجب على مقدم الخدمة ألا يخالف الاتفاقيات الدولية وكذلك التشريعات الوطنية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية.

فإذا أراد مقدم الخدمة بث أي نوع من المصنفات المحمية . أو تخزينه أواسترجاعه أو حتى إعادة بثه على الشبكة. فيتعين عليه الحصول على إذن كتابي مسبق من المؤلف أو من يخلفه[3].

مجال الحاسب الآلي والإنترنت-مصدر سابق- ص68 وما بعدها. د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق-ص113-115

(1) راجع: د/محمود عبد الرحيم الديب-الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت- مصدر سابق- ص69.

(2) راجع: د/ خالد مصطفى فهمي-الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات-دراسة مقارنة-دار الجامعة الجديدة للنشر-ص35-38. د/حسام الدين عبد الغني الصغير-حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية-ط1 -2..3م -دار الفكر الجامعي-ص5 .

(3) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص2.2. د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص1.5-1.7 . د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق-ص116 .

ولا تقتصر هذه الحماية فقط على المصنفات التقليدية. مثل الكتب. بل تمتد لتشمل المصنفات الحديثة كالمصنفات الرقمية.ومصنفات الوسائط المتعددة .

والمصنفات الرقمية عبارة عن المعالجة الرقمية الآلية للمعلومات التقليدية . بحيث تصبح موجودة على وسيلة تقنية في صورة مطابقة للأصل تماما. أي نقل المصنف من شكله التقليدي إلى شكل تقني متطور .كالقرص المدمج أو(DVD). أما المصنفات متعددة الوسائط فتطلق على المصنفات المعالجة آليا .التي تقدم المعلومة من خلال إدراج أكثر من وسيلة معلوماتية في آن واحد.كالنص والصوت والصورة[1].

([1]) راجع:د/ أسامة أحمد بدر- تداول المصنفات عبر الإنترنت مشكلات وحلول في ضء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002- دار الجامعة الجديدة للنشر-2004-ص54. د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق-ص88 وما بعدها .

الغصن الثالث

القيود المتعلقة بمراعاة حرمة الحياة الخاصة للأفراد في الفقه القانوني

يجب على مقدم الخدمة أن يحترم حياة الأفراد الخاصة. فلا يجوز لـه أن يقـدم معلومات تخل بحق كل فرد في أن تظل حياته الخاصة بمنأى عن العلانيـة . من حيث أسلوب معيشته أو أحواله المعيشية أو الصحية أو المالية . أو غير ذلك من الأمور التي تدخل في نطاق الحق في الخصوصية[1].

وقد نصت المادة 45 من الدستور المصري الصادر سنة1971 على أن: (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون) .

كما نصت المادة 57 من الدستور نفسه على أن: (كل اعتـداء علـى الحريـة الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقـوق والحريـات العامة .التي يكفلها الدستور والقانون .جريمة لا تسقط الـدعوى الجنائيـة ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم. وتكفل الدولة تعويضا عـادلا لمـن وقـع عليـه الاعتداء)[2].

([1]) راجع: د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي- مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت- مصدر سابق- ص 2.8. د/ محمد سامي عبد الصادق- خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها- مصدر سابق- ص1.8. د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق-ص2.1

([2]) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص1.8

وفي فرنسا صدر القانون رقم 17 في 6من يناير سنة1978م.الذي نظم حماية الحياة الخاصّة للأفراد في مواجهة المعالجة الآلية للمعلومات .وأوجب في مادته الأولى ألا تلحق هذه المعالجة الآلية ضررا بهوية الإنسان .أو بحقوقه أو حياته الخاصة . ولا بحرياته الفردية أو العامة. وأعطى هذا القانون لكل شخص الحق في أن يعلم. وأن يعترض على البيانات والمعلومات المستخدمة في المعالجة الآلية للمعلومات. وأنشأ هذا القانون اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات . وأناط بها السهر على تطبيق أحكام هذا القانون[1].

وهذا لا يتعارض مع حق الإنسان في الحصول على المعلومة . بل هو تنظيم لهذه الحرية,وإلزام لكل فرد بواجب المحافظة على سرية وخصوصية الآخرين[2].

وبناء على ما تقدم . فإنه يجب على مقدم الخدمة ألا يقدم معلومات تنطوي على مساس بالحياة الخاصة لأي شخص .إلا بعد الحصول على إذن منه بالنشر أوبإعادة النشر.مع الأخذ في الاعتبار أن الإذن بالنشر عبر الإنترنت لا يعتبر إذنا بالنشر بواسطة غيره من الوسائل. كالصحف والتلفزيون[3].

---

(1) راجع: د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي-مشكلات البيع الإلكتروني— مصدر سابق- ص2.8 .

(2) راجع: د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق- ص68

(3) راجع: د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق- ص69. د/ محمد سامي عبد الصادق- خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص1.8

الفصل الرابع

القيود المتعلقة بمراعاة القيم والآداب العامة في الفقه القانوني

يلتزم مقدم الخدمة أيضا باحترام الآداب العامة. حيث يجب أن يقدم معلومات لاتتعارض مع الآداب العامة. ولا مع قيم المجتمع الدينية والأخلاقية .

وبناء على ذلك تقوم مسئولية مقدم الخدمة إذا شكلت المعلومات التي قدمها انتهاكا للآداب العامة.أوشجعت على جريمة أو انحراف. فمثلا لا يجوز لمقدم الخدمة تقديم معلومات إلى المستخدمين. بقصد تسهيل إقامة علاقات جنسية غير مشروعة.كأن تشمل هذه المعلومات على عناوين راغبي المتعة الحرام. أو يقدم صورا عارية كمعلومة إلى المستخدم.وفي كل الأحوال يجب ألا تكون المعلومات المخزنة أو التي يمكن استرجاعها . والتي له سيطرة عليها منطوية على أي إخلال بالآداب العامة بأي صورة من الصور. وإلا قامت مسئولية مقدم الخدمة الجنائية والمدنية عن هذه الأفعال[1].

([1]) راجع: د/محمد حسام لطفي-عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق-ص132 وما بعدها.. د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق-ص2.2..د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص11.

الفـرع الثاني
الجدارة بالثقة في الفقه القانوني

يلتزم مقدم الخدمة في حالة تقديمه المحتوى المعلوماتي. بـأن يقـدم معلومـات جديرة بالثقة .

ويتأسس هذا الالتزام على مبدأ حسن النية. حيث يوجب حسن النية أن تكـو ن هذه المعلومات المقدمة دقيقة وشاملة وحديثة. حيث يعني حسن النيـة مراعـاة الأمانة في نقل الحقيقة. ومراعاة المعايير المقبولة للتعامل الـشريف. ويتوقـف مدى التزام مقدم الخدمة بمبدأ حسن النية. بقدر سـلامة وصـحة المعلومـات المقدمة. ومدى الجهد الذي بذله لتوصيل معلومـات سـليمة وصـحيحة إلـى المستخدم[1].

وقد أوصى المؤتمر الوزاري لمنظمة التجارة العالمية.المنعقـد فـي 15 مـن مايو1998م. بوجوب توافر الثقة في التجارة وصحة وسلامة المعلومات. والحق في الرجوع في حالة الخطأ والإهمال[2].

صفات المعلومات الجديرة بالثقة:

---

(1) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص74 . د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي-مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت-مصدر سابق- ص2.5 .

(2) راجع: د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي-مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت-مصدر سابق- ص2.5. . د/عطية عبد الواحد - التجارة الإلكترونية مشكلاتها ومستقبلها في ضوء توصيات المؤتمر الوزاري لمنظمة التجارة العالمية المنعقد في مايو 19998-بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني للإعلام والقانون-كلية الحقوق-جامعة حلوان- ص19 .

يشترط حتى تكون المعلومات المقدمة جديرة بالثقة .أن تتصف بثلاث صفات هي:

الصفة الأولى: الدقة:

وتعني أن تكون المعلومات المقدمة إلى المستخدم صحيحة ومضبوطة بالقدر الذي يسمح بالاعتماد عليها .ومن ثم تنعقد المسئولية العقدية لمقدم الخدمة. إذا كانت المعلومات المقدمة كاذبة تخالف الحقيقة .أو مهجورة. أو مبهمة وغير مطابقة لمتطلباته.أو مبالغا فيها[1].

الصفة الثانية: الحداثة والمعاصرة:

وأعني بها أن تكون هذه المعلومات حديثة أي ليست قديمة.كان معمولا بها في زمن سابق. بالإضافة إلى اشتراط أن تكون هذه المعلومات معاصرة. أي مواكبة لأحدث التطورات.فيجب ألا تكون هذه المعلومات بالية[2].

وعلى الرغم من صعوبة تنفيذ هذا الالتزام .خاصة في ظل عصر المعلومات السريعة والدائمة التطور والتغيير الذي نعيشه. إلا أن مقدم الخدمة يلتزم بإضافة كل جديد من المعلومات التي تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد. والتحديث

---

(1) راجع: د/محمد حسام لطفي-عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق- ص136 وما بعدها. د/ محمد سامي عبد الصادق- خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها- مصدر سابق- ص98.

(2) راجع: د/محمد حسام لطفي-عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق- ص138. د/فاروق الأباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت- مصدر سابق- ص91 .

المستمر لتلك المعلومات بصورة دورية وعلى فترات معقولة. ليضمن لها المعاصرة ومواكبة أحدث التطورات.وإلا كان مقصرا في القيام بهذا الالتزام[1].

الصفة الثالثة: الشمول والكفاية:

ويقصد بذلك أن تكون المعلومات المقدمة من مقدم الخدمة شاملة لكل الجوانب المتعلقة بموضوع هذه المعلومات.والشمول المطلوب هنا نسبي وليس مطلقا.إذ الشمول المطلق متعذر. لأن مقدم الخدمة لا يضمن أن يتيح للمستخدم إلا المعلومات التي أمكنه جمعها.دون تلك التي تعذر عليه الوصول إليها. كما يجب أن تكون هذه المعلومات كافية. أي تشبع رغبة المستخدم في الاستفادة مما يتاح له من معلومات. وتصلح في ذاتها سندا للعميل في اتخاذ قراره بناء على هذه المعلومات[2].

وفي نهاية الحديث عن أهم الالتزامات التي يلتزم بها مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .أود التنبيه إلى أن التزام مقدم الخدمة بهذه الالتزامات.ينبثق أساسا من التزامه كمقاول بالقيام بتنفيذ العمل المعهود به إليه. وأيضا من التزامه بتسليم العمل المعهود به إليه .وضمان عيوب هذا العمل[3].

---

(1) راجع: د/فاروق الأباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت-مصدر سابق-ص91 . د/محمد حسام لطفي-عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق-ص139 .

(2) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص99. د/محمد حسام لطفي-عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق-ص14. وما بعدها. د/فاروق الأباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت-مصدر سابق-ص92 وما بعدها

(3) راجع: د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص85 وما بعدها.ص99.ص115

المبحث الثاني

موقف الفقه الإسلامي من التزامات مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية

تمهيد: ذكرت سابقا أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .هو عقد إجارة في الفقه الإسلامي.وأن مقدم الخدمة يعتبر أجيرا مشتركا .يلتزم بما يلتزم به الأجير المشترك من التزامات. ويستحق ما يستحقه الأجير المشترك من الحقوق. كما أن المستخدم يعتبر مستأجرا. يلتزم بالتزامات المستأجر .ويستحق حقوقه[1].

وعند تعرضي لبيان موقف الفقه الإسلامي من التزامات مقدم الخدمة التي ذكرها القانونيون . سأقارن هذه الالتزامات بما يقابلها من التزامات الأجير المشترك في الفقه الإسلامي. دون الخوض في التفصيلات أو الخلافات الفقهية بين الفقهاء. بل سأقتصر على ما يفي بالغرض المقصود . دون إيجاز مخل أو تفصيل لاتعلق له بموضوع البحث .

وسوف أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة وضمان جودته.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم وضمان سرية التعامل معه.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بتقديم معلومات مشروعة وجديرة بالثقة.

([1]) راجع من ص 72- 74 من هذا البحث .

المطلب الأول
موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة وضمان جودته

ذكرت سابقا أن من أهم الالتزامات التي تترتب على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة وضمان جودته. وأن هذين الالتزامين يشكلان العمل الأساسي لمقدم الخدمة المقصود من هذا العقد بصفة خاصة[1].

وقد اتفق الفقهاء على أن الأجير المشترك يلتزم بالقيام بالعمل الذي استؤجر للقيام به. وإنجازه وإتمامه.بحيث إذا لم يقم بهذا العمل لأي سبب من الأسباب.فلا يستحق الأجر.وإذا لم يتمه وينجزه كاملا على أحسن وجه .فإنه لا يستحق الأجر كاملا. مادام المستأجر لم يحصل على المنفعة المرجوة. ولهذا اشترط الفقهاء قدرة المؤجر على تسليم المنفعة للمستأجر.أو حصول المنفعة للمستأجر[2].

---

(1) راجع ص172 .179من هذا البحث .

(2) راجع: البحر الرائق شرح كنز الدقائق-مصدر سابق-ج7-ص3.1-دار الكتاب الإسلامي..درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر- مصدر سابق-ج1-ص532. التاج والإكليل -مصدر سابق-ج7-ص544. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-مصدر سابق-ج3-ص447.463. كشاف القناع-مصدر سابق-ج4-ص26..مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص677 وما بعدها . موسوعة الكويت الفقهية-ج1-ص297 وما بعدها

وحيث إن مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية أجير مشترك. فإنه يلتزم بأداء العمل المتفق عليه وكل ما هو من توابعه .ولوازمه بحسب العرف .

وحيث إن تحقيق الاتصال بالشبكة وتحقيق جودة هذا الاتصال هما محل التزام مقدم الخدمة بوصفه أجيرا مشتركا. فإنه يلتزم بالقيام بهما وإتمامهما على أكمل وجه . وإلا كان ضامنا لذلك بسقوط الأجر مقابل عدم القيام بالعمل.

كما أن قيام مقدم الخدمة بذلك هو واجب عليه شرعا . وإلا عد بذلك مخالفا لقول الله (تعالى): (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ)[1].

فقد دلت الآية على وجوب الوفاء بالعقود بصفة عامة[2].

ومن الجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي قد عرف ما يسميه القانونيون الالتزام بتحقيق نتيجة. وكذا الالتزام ببذل عناية.

فعلى سبيل المثال فإن التزام المؤجر بنقل منفعة العين المؤجرة إلى المستأجر هو التزام بتحقيق نتيجة . وكذا الأجير المشترك الذي يلتزم بالقيام بعمل معين تضمن نتيجته. كخياطة الثوب.فإنه يلتزم بتحقيق نتيجة.

فلا يكفي أن يبذل المؤجر جهده لنقل المنفعة إلى المستأجر. بل يتعين عليه أن يمكن المستأجر من الانتفاع. كما لا يكفي أن يبذل الأجير المشترك ما في وسعه

---

(1) سورة المائدة-آية رقم 1 .

(2) أحكام القرآن للجصاص -مصدر سابق- ج3 ص 286 .

للقيام بالعمل دون إتمامه. وإلا فلا يعتبر قد نفذ التزامه. أيا كان السبب في ذلك . وهذا هو الالتزام بتحقيق نتيجة[1].

أما إذا التزم الأجير المشترك بعمل لا تضمن نتيجته . بل يضمن فيه بذل العناية اللازمة فقط. فإن التزامه هنا يكون ببذل عناية . مثل التزام الطبيب أو الحجام بشفاء المريض[2].

ووفقا لما تقدم . فإن مقدم الخدمة بصفته أجيرا مشتركا. يلتزم بتحقيق اتصال المستخدم بشبكة الإنترنت فعلا .ولا يقبل منه القول بأنه لم يستطع ذلك رغم بذله الجهد اللازم. وذلك لأن التزامه هنا بتحقيق نتيجة هي تحقيق اتصال المستخدم بشبكة المعلومات الدولية.إذ أنه لا يعتبر قد نفذ التزامه إلا بأداء هذا العمل وهو تحقيق اتصال المستخدم بالشبكة. فهو كالخياط تماما الذي التزم بخياطة الثوب .فإن لم يفعل ذلك فلا يستحق أجرا.

بينما يعد التزامه بتحقيق جودة الاتصال التزاما بتحقيق نتيجة .إذا كان يسيطر وحده على العوامل المؤثرة في تحقيق جودة الاتصال. أما إذا كانت هذه العوامل

---

(1) وقد عرف الأجير المشترك بأنه هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس-راجع: مجمع الضمانات لأبي يوسف غانم بن محمد البغدادي المتوفى 1.3.هـ- ص27- ص4. وما بعدها- دار الكتاب الإسلامي-بيروت . المنتقى شرح الموطأ-سليمان بن محمد الباجي-ج6-ص27.- دار الكتاب الإسلامي . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-مصدر سابق-ج6-ص73-دار إحياء التراث العربي .د/السنهوري- مصادر الحق-مصدر سابق-ج4-ص142

(2) راجع: مجمع الضمانات -مصدر سابق- ص47. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- مصدر سابق-ج4-ص28. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص79. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-مصدر سابق-ج6-ص74. د/ عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق- مصدر سابق-ج4ص147 وما بعدها .

بيد غيره. ففي هذه الحالة يجب عليه بذل العناية اللازمة للوصول إلى جودة الاتصال بالشبكة فقط . مثله في ذلك مثل الطبيب الملتزم بمعالجة المريض .

موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني:

ومن خلال ما تقدم من الحديث عن هذين الالتزامين في كل من الفقهين الإسلامي والقانوني. فإننا نستنتج أن هناك اتفاق بينهما على أن مقدم الخدمة يلتزم بتحقيق نتيجة. هي تحقيق اتصال المستخدم بشبكة المعلومات الدولية. كما يلتزم ببذل العناية اللازمة لتحقيق جودة هذا الاتصال .إذا لم يكن يملك العوامل المؤثرة في تحقيق هذه الجودة. أما إذا كان يسيطر على هذه العوامل فإن التزامه بتحقيق جودة الاتصال يكون بتحقيق نتيجة أيضا وذلك كله بناء على أنه أجير مشترك في الفقه الإسلامي. مقاول في الفقه القانوني[1].

([1]) راجع في الفقه الإسلامي:- مجمع الضمانات -مصدر سابق- ص.27. 4. .47. السنهوري في مصادر الحق السابق-ج4-ص48- 142. وفي الفقه القانوني: د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت -مصدر سابق -ص58هامش رقم 93

المطلب الثاني
موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم وضمان سرية التعامل معه

وينقسم إلى فرعين :

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بإعـــلام المستـــخدم.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بضمـــان سرية التعـــامل مع المستخدم .

الفرع الأول
موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بإعـــلام المستـــخدم

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام في الفقه الإسلامي:

لقد عرف الفقه الإسلامي ما يسميه القانونيون اليوم بالالتزام بالإعلام أوالإفصاح أو النصيحة بمعناه الحديث المعروف عندهم. بل إننا لا نبالغ إذا قلنـــا إن هـــذا الحق منصوص عليه صراحة في السنة النبوية.

وقد ورد هذا الالتزام في إطار التزام عام .وواجب على كل مسلم نحو الآخرين هو الالتزام بالنصيحة .

والنصيحة في اللغة هي الصدق والنقاء والخلوص من الشوائب[1].

أما النصيحة في الاصطلاح .فلها معان كثيرة منها: إخلاص النية مـــن الغـــش للمنصوح له.وإرشاده إلى ما يصلحه .وتحذيره مما يضره[2].

أما النصيحة في مجال العقود والمعاملات فتعني : الصدق والإفصاح والإخبـــار عن موضوع العقد. وعدم السكوت عن عيوبه[3].

([1]) راجع: مختار الصحاح مصدر سابق- 418-نصح .

([2]) راجع: فتح الباري شرح صحيح البخاري-مصدر سابق-ج1-ص 137 وما بعدها. شرح النووي على صحيح مسلم- -مصدر سابق-ج2-ص37 وهذا هو معنى النصيحة لعامة المسلمين الواردة في الحديث الآتي في المتن .

([3]) راجع: د/أحمد عبد التواب بهجت-الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد- مصدر سابق-ص19.

ثانيا: أدلة مشروعية الالتزام بالإعلام(بالنصيحة):

وردت الكثير من النصوص التي تدل على وجوب هذا الالتزام . سأشير إلى بعض منها. مما له علاقة مباشرة ببحثنا فيما يلي:

الدليل الأول: قول الرسول(صلى الله عليه وسلم): (الدين النصيحة .قلنا لمن؟ قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم)[1].

وجه الدلالة:

الحديث دليل على عظم شأن النصيحة في الإسلام . لدرجة أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) قد جعل الدين كله هو النصيحة على سبيل المبالغة. أي معظم الدين النصيحة[2].

فالنصيحة للمسلمين تتحقق بإرشادهم إلى ما ينفعهم في الدنيا والآخرة.ودفع الضرر عنهم. وجلب النفع لهم .وترك الحسد والغش لهم.وأن يحب لهم ما يحب لنفسه ويكره لهم ما يكره لنفسه[3].

---

(1) راجع: صحيح مسلم-مصدر سابق -ج1-ص74-كتاب الإيمان-باب بيان أن الدين النصيحة-رقم 55.وقد أورده البخاري في صحيحه ترجمة لباب.ولم يخرجه مسندا لكونه على غير شرطه.ونبه بإيراده على صلاحيته في الجملة. صحيح البخاري- مصدر سابق-ج1-ص3.-كتاب الإيمان-باب قول النبي(صلى الله عليه وسلم)(الدين النصيحة لله---). سنن أبي داود- سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى275هـ-تحقيق محيي الدين عبد الحميد-ج4-ص286-كتاب الأدب-باب في النصيحة-رقم- 4944-بلفظ(الدين النصيحة)ثلاثا (قلنا لمن قال لله وكتابه ورسوله وأئمة المؤمنين وعامتهم وأئمة المسلمين وعامتهم)- دار الفكر-بيروت .

(2) راجع: فتح الباري-مصدر سابق-ج1-ص138 .

(3) راجع: فتح الباري-مصدر سابق-ج1-ص 138 . شرح النووي على صحيح مسلم- -مصدر سابق ج2-ص37 .

الدليل الثاني: قول الرسول(صلى الله عليه وسلم): (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا. فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما. وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما)[1].

وجه الدلالة:

الحديث دليل على وجوب الإعلام والبيان الصادق بين المتبايعين.(ومن ثم بين كل متعاقدين في كل عقد). كما أنه يدل على حصول البركة لهما إن حصل الشرط الذي هو الصدق والتبيين . وإذهاب البركة إن وجد ضدهما وهو الكذب والكتمان[2].

الدليل الثالث: ما ورد أن الرسول(صلى الله عليه وسلم) مر على صبرة طعام. فأدخل يده فيها. فنالت أصابعه بللا. فقال:ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس. من غش فليس مني[3].

وجه الدلالة:

هذا الحديث يدل دلالة واضحة على وجوب إعلام المتعاقد العالم بمحل التعاقد للطرف الآخر بمحل العقد وعدم إخفاء شيء عليه.وإلا كان غاشا له غير ناصح.ويتضح ذلك من قول الرسول(صلى الله عليه وسلم) للرجل: (أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس) .

([1]) راجع: صحيح مسلم-مصدر سابق -ج3-ص1146-كتاب البيوع-باب الصدق في البيع والبيان-رقم 1532. صحيح ابن حبان--مصدر سابق - ج11-ص268-كتاب البيوع-باب الصدق في البيع والبيان-رقم 49.4 .

([2]) راجع: فتح الباري-مصدر سابق-ج4-ص 311 .

([3]) راجع: صحيح مسلم-مصدر سابق --ج1-ص99-كتاب الإيمان-باب قول النبي(صلى الله عليه وسلم) (من غشنا فليس منا)رقم 1.2 .والمقصود بقوله صبرة طعام أي الكومة من الطعام. أصابته السماء أي المطر-راجع شرح النووي على صحيح مسلم- -مصدر سابق--ج2-ص1.9

وقول الرسول(صلى الله عليه وسلم)(من غش فليس مني) يدل على أن إخفاء أي شيء من البائع أو المتعاقد عن الطرف الآخر.إنما هو غش محرم في الشريعة الإسلامية[1].ومخالف لهدي النبي. فمن فعل ذلك فليس ممن اهتدى بهديه واقتدى به[2].

فكل هذه الأحاديث تؤكد وتقرر الالتزام بالإعلام والإخبار على المتعاقد العالم بمحل التعاقد.لمصلحة المتعاقد الآخر. وقد سبقت الشريعة الإسلامية بذلك كل النظم الوضعية .وتفوقت عليها. بأن جعلت واجب الإعلام واجبا دينيا. وحرمت الغش والكتمان[3].

وبناء على ما تقدم فإن كلا من الفقهين الإسلامي والقانوني يتفقان في تقرير الالتزام بالإعلام على مقدم الخدمة لمصلحة المستخدم.

---

(1) الشريعة الإسلامية:مجموعة الأحكام التي سنها الله لعباده على لسان محمد(صلى الله عليه وسلم) في مجال الاعتقاد أو الأخلاق أو العمل (عبادات-معاملات-ماشرع لحفظ الدين أو النفس أو المال أو العرض أو العقل) وهي بهذا المعنى أعم من الفقه. لأن الأحكام الاعتقادية يختص بها علم التوحيد. والأخلاقية يختص بها علم الأخلاق. والعملية يختص بها علم الفقه الذي يعني العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية راجع: د/نصر فريد محمد واصل- الوسيط في جريمتي الزنا والقذف-141.هـ - 1989م - الطبعة الثانية ص11وما بعدها. د/ رشاد حسن خليل-تاريخ التشريع الإسلامي-1987م - ص3-5.

(2) راجع: نيل الأوطار للشوكاني - مصدر سابق -ج5-ص325. سبل السلام-محمد بن إسماعيل الصنعاني-مصدر سابق-ج3-ص29

(3) راجع: د/أنور أحمد رسلان -حماية المستهلك في الشريعة والقانون-بحث مقدم لندوة حماية المستهلك التي نظمتها كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 6-7 من ديسمبر 1998-ص2 وما بعدها

الفرع الثاني
موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة
بضمان سرية التعامل مع المستخدم

لقد أمرت الشريعة الإسلامية بضرورة المحافظة على الأسرار والخصوصيات بصفة عامة.سواء أكان ذلك في مجال العقود والمعاملات بين الناس أو في غير ذلك من الأحوال .

وسأكتفي هنا بذكر ثلاثة مظاهر. تبرز موقف الشريعة الإسلامية من الحفاظ على الأسرار ومنع إفشائها أو إذاعتها .

مظاهر حفظ الأسرار والخصوصية في الشريعة الإسلامية:

المظهر الأول: حفظ كل من الزوجين أسرار الزوجية:

حرمت الشريعة الإسلامية على كل من الزوجين أن يفشي عن صاحبه ما يكره.أو ما يؤثر على سمعته. كما حرمت أيضا أن يفشي أي منهما الأسرار الخاصة بهذه العلاقة[1].

وقد ورد في ذلك عدة أحاديث .أكتفي منها بقول الرسول(عليه السلام): (إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي[2] إلى امرأته وتفضي إليه ثم ينشر سرها)[1].

([1]) راجع: محمد راكان الدغمي- حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية-دار السلام للطباعة والنشر والترجمة-ص53 .

([2]) يفضي:من أفضى الرجل إلى المرأة أي جامعها أو خلا بها .سواء جامع أم لا-سبل السلام- مصدر سابق-ج3-ص14.

وجه الدلالة:

الحديث دليل على تحريم إفشاء الرجل لأسرار زوجته وكذلك المرأة لأسرار زوجها. وكليهما لما يجري بينهما من أمور الاستمتاع .ووصف تفاصيل ذلك من قول أو فعل[2].

المظهر الثاني: تحريم إفشاء الأسرار والأحاديث الخاصة:

جعل الإسلام للأسرار والأحاديث الخاصة حرمة وقداسة . فلا يجوز إفشاؤها من قبل من حدث بها .

ويدل على ذلك قول الرسول(صلى الله عليه وسلم): (إذا حدث الرجل الحديث(وفي رواية بالحديث)ثم التفت فهي أمانة)[3].

وجه الدلالة:

الحديث يدل على أن الرجل إذا حدث الآخر بالحديث الذي يريد إخفاءه . ثم التفت يمينا وشمالا احتياطا. وقيل التفت بمعنى غاب وذهب. فإن هذا الحديث

---

(1) راجع: مصنف ابن أبي شيبة لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي المتوفى235هـ- ج4-ص39-تحقيق-كمال يوسف الحوت-كتاب النكاح- في إخبار ما يصنع الرجل بامرأته أو المرأة بزوجها بلفظ(إن من شر الناس)-رقم17559-مكتبة الرشد-الرياض-ط1-14.9هـ . صحيح مسلم-مصدر سابق-ج2-ص1.6.-كتاب النكاح- باب تحريم إفشاء سر المرأة-رقم 1437

(2) راجع شرح النووي على صحيح مسلم- -مصدر سابق - ج1.-ص8 .

(3) راجع: مصنف ابن أبي شيبة السابق-ج5-ص235-كتاب الأدب-من قال إذا حدث الرجل بالحديث فقال اكتم علي فهو أمانة-رقم 25598. سنن أبي داود-مصدر سابق-ج2-ص267-كتاب الأدب -باب في نقل الحديث-رقم 4868. سنن الترمذي -أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي المتوفى279هـ-تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين-ج4-ص341-كتاب البر والصلة باب ما جاء أن المجالس أمانة-رقم 1959وقال هذا حديث حسن- دار إحياء التراث العربي-بيروت

يعتبر أمانة لدى المتحدث إليه . أي حكمه حكم الأمانة. فلا يجوز إضاعتها بإشاعتها[1].

وبناء على ما تقدم فإن السر أو الكلمة أمانة عند من حدث بها .بمجرد سماعها من قائلها. فيحرم عليه خيانتها التي تتحقق بإفشائها[2].

وينطبق هذا على مقدم الخدمة الذي أعلمه المستخدم بسر من أسراره. أو علم هو به بمناسبة العلاقة العقدية بينهما.

المظهر الثالث:حفظ المراسلات والخصوصيات في الشريعة الإسلامية:

أعطت الشريعة الإسلامية لكل فرد الحق في حفظ مراسلاته البريدية والبرقية واتصالاته الهاتفية. حيث إنها تتمتع بحرمة خاصة .فهي مستودع أسرار كل من المرسل والمرسل إليه . ومن ثم تدخل في نطاق الأمانة لدى كل من ائتمن عليها من رجال البريد أو الاتصالات.وينطبق عليها ما ينطبق على تحريم إفشاء الأسرار المذكور سابقا.

وبناء على ما تقدم . فإن الاعتداء على أي من المراسلات الخاصة. يعد اعتداء على حق المرسل والمرسل إليه وتقوم مسئولية حفظ المعلومات الواردة في هذه المراسلات والاتصالات على كل من المرسل إليه والناقل[3].

هذا بالإضافة إلى أن محاولة الوصول إلى الأسرار عن طريق التنصت أو فتح الرسائل أو غير ذلك.إنما هو ارتكاب للتجسس المنهي عنه بقوله(تعالى):

([1]) راجع: عون المعبود شرح سنن أبي داود-محمد شمس الحق العظيم آبادي-ج3-ص148-كتاب الأدب-باب في نقل الحديث-رقم 4868-دار الكتب العلمية-بيروت-ط2-1995 .

([2]) راجع: سلسلة الدين والحياة-وزارة الأوقاف بدولة الإمارات العربية المتحدة-المجلد التاسع-ص27-29

([3]) راجع: محمد راكان الدغمي- حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية- مصدر سابق-ص115 وما بعدها

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ)[1].

وجه الدلالة:

الآية دليل على حرمة التجسس .وهو البحث عن العيوب والعورات. والتنصت على الأسرار[2].

ويتضح من خلال ما تقدم أن الشريعة الإسلامية كفلت لكل فرد الحق في الحفاظ على أسراره وخصوصياته. واعتبرت هذه الأسرار أمانة في عنق من علمها بحكم علاقته بصاحب السر أو وظيفته. وحرمت الاعتداء عليها بإفشائها أومحاولة الوصول إليها وكشفها بطريق غير مشروع. كالتجسس وغيره.

ويدخل في ذلك أيضا التزام مقدم خدمة الاشتراك في شبكة المعلومات الدولية بحفظ أسرار عميله .وكذا مراسلاته واتصالاته. وبذل كل ما من شأنه الحفاظ عليها وإلا كان خائنا للأمانة.

موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني[3]:

يتضح مما تقدم أن الشريعة الإسلامية كانت أسبق من القوانين الوضعية .في الدعوة إلى كل من الالتزام بالإعلام والبيان الصادق بين كل متعاقدين في كل عقد. وكذلك في الدعوة إلى الالتزام بالسرية عموما. بين الزوجين .وبين الجليسين.وبين المتعاقدين. فنطقت حيث سكت القانون . وفصلت قيل أن يتكلم .

---

(1) سورة الحجرات- آية رقم 12 .

(2) راجع: زاد المسير- عبد الرحمن بن علي بن محمد المعروف بابن الجوزي المتوفى 597هـ - ج7-ص471- وما بعدها- المكتب الإسلامي- بيروت- ط3-14.4هـ .

(3) راجع: ص 213- 218 من هذا البحث فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي . ص181 - 187بالنسبة للفقه القانوني

المطلب الثالث
موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بتقديم معلومات مشروعة وجديرة بالثقة

وأقسمه إلى فرعين:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من مشروعية المعلومات والقيود الواردة عليها.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بتقديم معلومات جديرة بالثقة.

الفرع الأول
موقف الفقه الإسلامي من مشروعية المعلومات والقيود الواردة عليها

تختلف النظرة إلى المشروعية في الفقه الإسلامي عنها في الفقه القانوني. ففي الفقه القانوني تعني المشروعية .ألا تخالف المعلومات المقدمة أيا من القوانين المعمول بها. أما في الفقه الإسلامي. فإن المشروعية تعني ألا تكون المعلومات المقدمة مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية. بأن لا تنطوي هذه المعلومات على أمر محرم أو تدعو إليه[1] .

و المعلومات المقدمة من مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . تعتبر من قبيل المنفعة في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي. إذ أنها جزء من العمل الذي يقوم به مقدم الخدمة باعتباره أجيرا مشتركا .

([1]) راجع ص147 من هذا البحث بالنسبة للفقه الإسلامي. ص197بالنسبة للفقه القانوني .

وقد اشترط الفقهاء مشروعية المنفعة في عقد الإجارة .سواء تمثلت المنفعة في عمل أو غيره. وذلك من خلال اشتراطهم أن تكون المنفعة متقومة .أي لها قيمة. يباح الانتفاع بها. ليحسن بذل المال في مقابلتها . فإذا لم يكن لها قيمة . إما لحرمتها أو خستها وحقارتها .فإن بذل المال في مقابلتها يكون عبثا بلا فائدة[1].

وإذا كان الفقه القانوني يقيد مقدم الخدمة بعدد من القيود . حتى تكون المعلومات المقدمة منه مشروعة. فما موقف الفقه الإسلامي من هذه القيود؟

وسأتناول ذلك في أغصان أربعة على النحو التالي:

الغصن الأول: موقف الفقه الإسلامي من القيود المتعلقة بأمن الدولة وأسرار الدفاع.

الغصن الثاني: موقف الفقه الإسلامي من القيود المتعلقة باحترام حقوق الملكية الفكرية.

الغصن الثالث: موقف الفقه الإسلامي من القيود المتعلقة بمراعاة حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

الغصن الرابع: موقف الفقه الإسلامي من القيود المتعلقة بمراعاة القيم والآداب العامة.

([1]) من الفقهاء من عبر عن هذا الشرط باشتراط أن تكون المنفعة متقومة . ومنهم من اشترط أن تكون مباحة .ومنهم من اشترط كون المعقود عليه في الإجارة مقدور الاستيفاء حسا وشرعا. وكل هذه التعبيرات تفيد المشروعية.

راجع:بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج4-ص187-دار الكتب العلمية.التاج والإكليل- مصدر سابق-ج7-ص542-545.مغني المحتاج -ج3-ص445--دار الكتب العلمية.شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق-ج2-ص248-عالم الكتب. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار-مصدر سابق-ج5-ص3..شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص147..شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج1.-ص17

الغصن الأول
موقف الفقه الإسلامي من القيود المتعلقة بأمـــن الدولة وأســـرار الدفـــاع

يوجب الإسلام على أتباعه .الحفاظ على أمن المسلمين .المتمثل في أمن دولتهم. كما أوجب الحفاظ على الأسرار الدفاعية للمسلمين. وحرم إفشاءها أو نقلها إلى الأعداء .

ويدل على ذلك: قـــول الله(تعـــالى): **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَادًا فِي سَبِيلِي وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِي تُسِرُّونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَمَا أَعْلَنْتُمْ وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ)**الآية[1].

وجه الدلالة من الآية:

نهى الله عباده المؤمنين عن اتخاذ غير المسلمين أنصارا . يخبرونهم بأســـرار المسلمين . ويطلعونهم عليها[2].

وقد نزلت هذه الآية في حاطب بن أبي بلتعة(رضي الله عنه)[1]. لما بعث كتابـــا إلى مشركي قريش .حين هم الرسول (عليه السلام) بغزوهم . يخبرهم فيه بعزم

([1]) سورة الممتحنة-آية رقم ١ .

([2]) راجع :تفسير الطبري-محمد بن جرير الطبري المتوفى 31.هـــ-ج28-ص57-61 - دار الفكر-بيروت. تفسير القرطبي-مصدر سابق-ج18-ص52.فتح القدير - محمد بن علي الشوكاني المتوفى 125.هـــ-ج5-ص21.-دار الفكر

الرسول على ذلك. فأطلع الله رسوله على الأمر . فأرسل بعض أصحابه. فأخذوا الكتاب من المرأة التي كان حاطب قد أرسله معها وهي في الطريق إلى مكة[2].

وقد اعتبرت هذه الآية أن نقل أسرار المسلمين الدفاعية إلى الكفار هو نصرة لهم.ويجب على المسلم ألا يوالي المشركين ولو كانوا ذوي قربى .وألا يحابي في نصرة دين الله ذا مودة .فحق الله أوجب ونصرة دينه ألزم[3].

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)[4].

وجه الدلالة من الآية:

يقول (تعالى) للمؤمنين بالله ورسوله من أصحاب نبيه (صلى الله عليه وسلم). يا أيها الذين صدقوا الله ورسوله لا تخونوا الله ورسوله . وخيانتهم لله ورسوله

---

(1) هو عمرو بن عمير بن سلمة اللخمي المكي حليف بني أسد بن عبد العزى بن قصي .من مشاهير المهاجرين.شهد بدرا والمشاهد كلها .بعثه الرسول إلى المقوقس صاحب مصر .كان تاجرا له عبيد وكان من الرماة الموصوفين.

راجع:سير أعلام النبلاء-محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى 748هـ-تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي-ج2-ص43-45- دار الرسالة-بيروت- ط9-1413هـ

(2) راجع: أحكام القرآن للإمام محمد بن إدريس الشافعي-مصدر سابق-ج2-ص48. تفسير الطبري- مصدر سابق-ج28-ص58 .أحكام القرآن للجصاص -مصدر سابق- ج5-ص325 . زاد المسير-- مصدر سابق-ج8-ص23. وما بعدها .

والقصة بكاملها موجودة في كتب السنة. وقد قبل الرسول عذر حاطب الذي اعتذر به. والذي تمثل في أنه أراد أن يكون له يد عند أهل مكة تمنعهم من الاعتداء على ماله وولده الذين كانوا بمكة-

راجع:صحيح البخاري-مصدر سابق--ج4-ص1557-كتاب المغازي-باب غزوة الفتح وما بعث به حاطب بن أبي بلتعة إلى أهل مكة-رقم4.25. صحيح مسلم--مصدر سابق-ج4-ص1941- كتاب فضائل الصحابة-باب فضائل أهل بدر وقصة حاطب ---رقم2494

(3) راجع: الأحكام السلطانية-للإمام علي بن محمد الماوردي-ص58-دار الكتب العلمية.

(4) سورة الأنفال-آية رقم 27 .

كانت بإظهار من أظهر منهم لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) وللمؤمنين الإيمان والنصيحة في الظاهر . وهو يخفي الكفر والغش لهم في الباطن. يدلون المشركين على عورتهم ويخبرونهم بما خفي عنهم من خبرهم[1].

و الأمانة هنا يقصد بها الدين. وقيل هي ما يخفى عن أعين الناس من فرائض الله. وقيل هي عامة في خيانة كل مؤتمن. وخيانتها بإنقاصها[2].

وبناء على ذلك فإن إفشاء الأسرار الدفاعية أو التي تمس أمن الدولة الإسلامية هو خيانة لله ورسوله والمؤمنين.

([1]) راجع: تفسير الطبري- مصدر سابق-ج9-ص221 .

([2]) راجع: تفسير الطبري- مصدر سابق-ج9-ص223.زاد المسير- مصدر سابق- ج3-ص345 .

الفصل الثاني
موقف الفقه الإسلامي من القيود المتعلقة
باحترام حقوق[1] الملكية[2] الفكرية[3]

الحق في اصطلاح علماء المعاني: الحكم المطابق للواقع. ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك. كما يطلق على الفعل والقول الواقع بحسب ما يجب . وقدر ما يجب . وفي الوقت الذي يجب[4].

أما الحق في الفقه الإسلامي فيعني في مجال الملك والعقود : اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا[5].

---

(1) الحقوق جمع حق والحق في اللغة ضد الباطل .ويطلق على النصيب والصدق واليقين والثابت الذي لا يسوغ إنكاره وغير ذلك.

راجع:مختار الصحاح-مصدر سابق - ص1.1 وما بعدها-مادة حقق. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير-مصدر سابق-ص143 وما بعدها-حقق

(2) لغة مشتقة من ملك يملك ملكا . ومعناه احتواء الشيء والقدرة عليه والاستبداد والتصرف فيه.

راجع المصباح المنير في غريب الشرح الكبير-مصدر سابق-ص 579- ملك .

(3) الفكرية نسبة إلى الفكر . وهو جملة النشاط الذهني .ويتمثل في أسمى صور العمل الذهني .بما فيه من تحليل وتركيب وتنسيق.

راجع:المعجم الوجيز-مصدر سابق -ص478- فكر .

(4) راجع: التعريفات للجرجاني- مصدر سابق- ج1- ص12.. الحدود الأنيقة- للشيخ زكريا الأنصاري- مصدر سابق- ج1- ص75. التعاريف للمناوي-- مصدر سابق- ج1- ص287 وما بعدها

(5) راجع: د/وهبه الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته-ج4-ص8-دار الفكر-دمشق-1417هـ .

أما الملك أو الملكية :فقد عرّفا بما يلي:

1- استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما لا بنيابة[1].

2- قدرة يثبتها الشارع على التصرف ابتداء إلا لمانع[2].

فالملك في الفقه الإسلامي يعطي لصاحبه الحق في التصرف في الشيء المملوك تصرفا جائزا. لا محرما كإتلاف المال. ويستوي أن يكون هذا الملك فعليا حقيقيا. كاستحقاق البالغ العاقل الرشيد التصرف فيما يملك. أو كان حكميا كملك الصبي غير المميز . فإنه حكمي. لأنه يتصرف بواسطة الولي أو الوصي لوجود مانع من التصرف هو عدم التمييز[3].

أما حقوق الملكية الفكرية فتعني :

الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية .وتشمل كل ما ينتج عن الفكر الإنساني.

وهي نوعان:

1- حقوق الملكية الصناعية التي تخول لصاحبها أن يستأثر باستغلال ابتكار جديد أو علامة مميزة مثل براءة الاختراع والعلامة التجارية.

2- وحقوق الملكية الأدبية والفنية والتي تعني حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه واستغلاله ماليا[4].

([1]) راجع: حدود ابن عرفة- مصدر سابق- ص466 .

([2]) راجع : شرح فتح القدير- لكمال الدين بن عبد الواحد-مصدر سابق-ج6-ص248 .

([3]) راجع : شرح حدود ابن عرفة-مصدر سابق- ص466 وما بعدها .

([4]) راجع في حقوق الملكية الفكرية: د/لاشين محمد الغاياتي.د/رضا متولي وهدان- الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية-مصدر سابق - -ص183-2.9. د/رأفت محمد حماد-مذكرات في النظرية العامة للحق-مصدر سابق -ص52-54.د/عادل جبري محمد-التنظيم القانوني للملكية والحقوق المتفرعة عنها-مصدر سابق -ص149-158

وبناء على ذلك .فإن حقوق الملكية الفكرية تعني: قدرة الشخص على التصرف في نتاجه الذهني أو مبتكراته الذهنية مثل برامج الحاسب الآلي. والكتب وغيرها[1].

وإذا كانت حقوق الملكية الفكرية تعد عملا ذهنيا. فهي من قبيل المنافع[2]. مثل عمل الطبيب.

وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الأحناف إلى أن المنافع أموال. لأنها كالأعيان في المالية.وفي الحاجة إليها[3].

بينما ذهب غالب فقهاء الأحناف إلى أن المنافع لا تعد أموالا. إلا إذا قومت في عقد. دفعا للحاجة إليها. وأيضا لأنها تقوّم في العقد بما يقابلها. فتكون مالا وتدخل بالاستيفاء في ضمان المستأجر في عقد الإجارة[4].

---

(1) راجع في ذلك : د/عبد الرحمن بن عبد الله السند- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية- مصدر سابق-ص69 .د/محمد حسام لطفي-الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني- مصدر سابق -ص55. د/عزة محمود أحمد خليل-مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي- مصدر سابق -ص21. أ/سعد محمد سعد-حماية برامج الحاسب بتشريعات حق المؤلف-ص4- بحث منشور على الموقع الإلكتروني-

www.arablawinf.com

(2) راجع: د/عبد الرحمن بن عبد الله السند- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية- مصدر سابق- ص69 .

(3) راجع: الفروق-أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي المتوفى 57.هـ -تحقيق د/محمد طموم- ج2-ص238-وزارة الأوقاف الكويتية-ط1-14.2هـ..حيث قال(ومن أصحابنا من قال إن المنافع مال لأنها تستفاد من المال). العناية شرح الهداية-مصدر سابق-ج9-ص355.. الذخيرة للقرافي- مصدر سابق-ج8-ص281 وما بعدها.ص315 . المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادر-مصدر سابق-ج3-ص197. الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامه-مصدر سابق--ج4-ص482 .

(4) راجع: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج21-ص43. بدائع الصنائع-مصدر سابق-2- ص278

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء. لأن الأعيان لا تقصد لذواتها . وإنما تقصد لمنافعها.والغرض الأظهر من جمع الأموال هو منفعتها. وحقوق الملكية الفكرية هي منافع أو تشبه المنافع. لأن كلا منها غير محسوس. كما أن لكل منهما قيمة مالية يتمول بها. كما يمكن حيازته بحيازة أصله. وكل منفعة متقومة مقصودة هي منفعة محترمة في الفقه الإسلامي[1].

ورغم الخلاف السابق بين الجمهور والأحناف في مالية المنفعة . إلا أنهم متفقون في الجملة على ماليتها إذا قومت في عقد. مما يعني أن المنفعة في عقد الإجارة(ومن ثم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية) هي مال . يجب الحفاظ عليها. ويحرم الاعتداء عليها كسائر أعيان الأموال سواء بسواء.

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى أن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق مالية معتبرة شرعا. ولا يجوز الاعتداء عليها[2].

وبناء على ما تقدم. فإن هذه الحقوق تعتبر أموالا . يحرم الاعتداء عليها. شريطة أن ترد على شيء مباح . غير محرم . فإن احتوى المصنف مثلا على أمر

---

(1) راجع: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- مصدر سابق- ج3-ص445 وما بعدها- دار الكتب العلمية. د/عبد الرحمن بن عبد الله السند- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكتروني- مصدر سابق-ص69 وما بعدها. د/لاشين محمد الغاياتي /رضا منولي وهدان- الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري-مصدر سابق- ص25. د/أسامة محمد عثمان خليل-الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي- بحث منشور على الموقع الإلكتروني

WW.ALMESHKAT.NET

(2) راجع: قرار المجمع رقم 43-5/5 بشأن الحقوق المعنوية-الدورة الخامسة بالكويت-من 1-6 من جمادى الأولى 1409هـ-مجلة المجمع-العدد الخامس-ج3-ص2267 .

محرم فهو غير جدير بالحماية في الشريعة الإسلامية . مثل الكتب التي تـدعو إلى الرذيلة. أو تثير الشبهات ضد الإسلام[1].

وإذا كانت هذه الحقوق أموالا. فإنه يدل على تحريم الاعتداء عليها كـل الأدلـة التي تحرم الاعتداء على الأموال[2].

الغصن الثالث

موقف الفقه الإسلامي من القيود المتعلقة بمـراعاة حرمـة الحيـاة الخاصـة للأفراد

لا يمكن لأحد أن يدعي أن هناك نظاما آخر غير الشريعة الإسلامية. قد كفل للأفراد الحق في حماية حياتهم الخاصة كما فعلت الشريعة الإسلامية .

فقد جعلت الشريعة الإسلامية للمسكن حرمة .فلا يجوز دخوله بغير إذن صاحبه.

---

(1) راجع: د/عبد الرحمن بن عبد الله السند- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكتروني- مصدر سابق- ص7.

(2) مثل قوله(تعالى): **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)** - سورة النساء-آية رقم 29.

راجع وجه الدلالة -ص161 من هذا البحث.

وأيضا قول الرسول(عليه السلام) (لا ضرر ولا ضرار) .

راجع في تخريجه ووجه الدلالة منه ص4. وما بعدها تكملة-هامش4 .

راجع في الاستدلال على ذلك بأدلة أخرى كثيرة -د/حمدي أحمد سعد- حق احترام المصنفات- مصدر سابق- ص35-45 .

وليس أدل على ذلك من قول الله(سبحانه): (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)[1].

وجه الدلالة:

الاستئناس في هذه الآية المقصود به الاستئذان . ومن ثم فلا يجوز للمسلم دخول بيت غير بيته دون الاستئذان من صاحب البيت أولا[2].

كما حرمت الشريعة الإسلامية التجسس .وهو البحث عن العيوب والعورات[3].

ويدل على ذلك قول(تعالى): (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ)[4].

وجه الدلالة:

الآية تحرم التجسس والتنصت على الأسرار[5]. ومن ثم فهي تحرم الاعتداء على الحياة الخاصة للآخرين ومحاولة كشف أسرارهم.

وقد نهى النبي(صلى الله عليه وسلم) عن الغيبة للمسلم وعن التجسس عليه وتتبع عوراته في قوله: (يا معشر من ءامن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه لا تغتـــابوا

---

(1) سورة النور- آية رقم 27 .

(2) راجع: أحكام القرآن للجصاص -مصدر سابق- ج3-ص452 .

(3) راجع: زاد المسير لابن الجوزي-- مصدر سابق-ج7- ص 471 .

(4) سورة الحجرات- آية رقم 12 .

(5) راجع: زاد المسير – لابن الجوزي-- مصدر سابق-ج7- ص 471 .

المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فإن من اتّبع عوراتهم يتّبع الله عورته ومن يتّبع الله عورته يفضحه في بيته)[1].

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة على تحريم ذكر المسلم لأخيه المسلم بسوء .وكذا محاولة الوصول إلى ما لا يحب إطلاع غيره عليه من الأسرار والعورات. وتهديد من فعل ذلك بجزاء من جنس عمله. وهو فضيحته ولو في بيته[2].

كما فرضت الشريعة الإسلامية على أتباعها احترام الدين والنفس والعقل والمال والعرض.وشرعت ما يحقق هذا الغرض.وحرمت الاعتداء عليها بأية صورة من الصور.حتى ولو كان هذا الاعتداء من الإنسان على جسده أو على عقله أو على عرضه. ولا عجب في ذلك فقد كرم الإسلام الإنسان وصانه حيا وميتا[3].

([1]) راجع: سنن أبي داود-مصدر سابق -ج4-ص27.-باب في الغيبة- رقم 488.. سنن الترمذي-مصدر سابق- ج4-ص378-باب ما جاء في تعظيم المؤمن -رقم2.32. وقال عنه الهيثمي: ورجاله ثقات- مجمع الزوائد-مصدر سابق -ج8-ص93. .

والغيبة لغة ذكر الرجل أخاه بما يكره من العيوب وهو محق- واصطلاحا أن يذكر الإنسان في غيبته بسوء-

راجع:المصباح المنير-مصدر سابق-ص458-غيب .سبل السلام للصنعاني-مصدر سابق-ج2-ص669 -دار الحديث.

([2]) راجع: تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي-للشيخ محمد عبد الرحيم المباركفوري المتوفى 1353هـ-ج6-ص152 وما بعدها-دار الكتب العلمية بيروت .

([3]) راجع: محمد راكان الدغمي- حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية-مصدر سابق-ص9.ص66. كما يدل على ذلك حديث(إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم)وقد أخرجه مسلم-صحيح مسلم—ج2-ص889-كتاب الحج-باب حجة النبي(صلى الله عليه وسلم)-رقم 1218 . والحديث دليل على تحريم كل اعتداء على الدماء والأموال-شرح النووي على صحيح مسلم-مصدر سابق-ج8-ص182

وهكذا فقد أعطت الشريعة الإسلامية لكل فرد في المجتمع الحق في احترام حياته الخاصة وعدم الاعتداء عليها بأي صورة من الصور .

ووفقا لما تقدم. فإنه يمتنع على مقدم الخدمة شرعا أن تحتوي المعلومات التي يقدمها على ذكر لأي شخص بما يكره.أو كشف لخصوصياته وأسراره. وإلا كان مخالفا للشريعة الإسلامية.

الغصن الرابع
موقف الفقه الإسلامي من القيود المتعلقة بمـراعاة القيـم والآداب العامـة

وفي هذا الشأن .فإن الشريعة الإسلامية قد بلغت أقصى مدى. ما لـم يبلغـه أي نظام آخر في الأمر بالالتزام بالقيم والأخلاق. والنهـي عـن إشـاعة الفـساد والمعاصي بين الناس .

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بذلك اهتماما كبيرا .لدرجة أن النبـي(صـلى الله عليه وسلم) قد جعل الغاية من إرساله إرساء الأخلاق الحسنة فقال: (إنما بعثت لأتمم مكارم(وفي رواية صالح) الأخلاق)[1].

وجه الدلالة:

بين الرسول(صلى الله عليه وسلم) في هذا الحديث أنه بعـث ليكمـل للنـاس دينهم.ويرسي دعائم الأخلاق الحسنة[2].

وقد حرمت الشريعة الإسلامية كل ما يساعد على نشر الرذائـل بـين النـاس. فحملت من دعا إلى الضلال والحرام مثل أوزار من تبعوه. دون أن ينقص ذلك

([1]) راجع: مصنف ابن أبي شيبة السابق-ج6-ص324-كتاب الفضائل-باب ما أعطى الله محمدا(صلى الله عليه وسلم) -رقم 31773بلفظ (إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق). .السنن الكبرى للبيهقي-ج1.-ص191-كتاب الشهادات-باب بيان مكارم الأخلاق ومعاليها--- -رقم 2.571 بلفظ(مكارم الأخلاق). وقال عنه الهيثمي رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح-مجمع الزوائد-مصدر سابق-ج8-ص188. وكذا ج9-ص15

([2]) راجع: معتصر المختصر-أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي-ج2-ص2.9-عالم الكتب-بيروت

من وزر من اتبعه شيئا . كما أعطت كل من دعا إلى الخير مثل أجر من اتبعه . دون أن ينقص ذلك من أجر من اتبعه شيئا.

فقال النبي(صلى الله عليه وسلم): (من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه. لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا. ومن دعا إلى ضلالة كان عليه من الإثم مثل آثام من تبعه. لا ينقص ذلك من آثامهم شيئا)[1].

وجه الدلالة:

الحديث صريح في استحباب الدعوة إلى الخير.وأن من دعا إلى هدى كان له مثل أجور تابعيه و في تحريم كل دعوة إلى أمر سيء . وأن من دعا إلى ضلالة كان عليه مثل آثام تابعيه[2].

ومن أجل ذلك فقد جعل الإسلام عقاب المجاهر بالمعصية المفاخر بها أعظم من عقاب من ارتكب نفس المعصية واستتر. لما للمجاهرة بالمعصية من دور مهم في إشاعتها والاستهانة بها . والخروج على تعاليم الإسلام التي تمثل النظام العام للمجتمع المسلم. وتتكون من خلال اتباعها أخلاقه وآدابه العامة.

وفي ذلك يقول الرسول(عليه السلام): (كل أمتي معافى إلا المجاهرين---)[3].

([1]) راجع: صحيح مسلم-مصدر سابق --ج4-ص2.6.-كتاب العلم-باب من سن سنة حسنة ومن دعا إلى هدى أو ضلالة-رقم 2674. صحيح ابن حبان--مصدر سابق - ج1-ص318-كتاب العلم-ذكر الحكم فيمن دعا إلى هدى أو ضلالة فأتبع عليه-رقم 112 .

([2]) راجع: شرح النووي على صحيح مسلم- -مصدر سابق--ج16-ص226 وما بعدها.

([3]) راجع:صحيح البخاري-مصدر سابق--ج5-ص2245-كتاب الأدب-باب ستر المؤمن على نفسه-رقم5721 .

وجه الدلالة:

يدل الحديث على أن كل واحد من الأمة يعفى عن ذنبه ولا يؤاخذ به. إلا الفاسق المجاهر المعلن لمعصيته. لما للمجاهرة من خطر عظيم يتمثل في التشجيع على نشر الفاحشة بين أفراد المجتمع[1].

وبناء على ما تقدم. فلا يجوز لمقدم الخدمة نشر أية معلومات تهدم أخلاق المجتمع الإسلامي ومبادئه وآدابه العامة. وإلا يكون قد ارتكب أمرا محرما في الشريعة الإسلامية . يشرع للإمام أن يعزره من أجله[2].

([1]) راجع: فتح الباري-مصدر سابق-ج1.-ص486 .

([2]) التعزير لغة:التأديب.واصطلاحا:عقوبة غير مقدرة شرعا تجب حقا لله أو لآدمي في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة غالبا.

راجع: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير-مصدر سابق-ص4.7-عزر. رد المحتار على الدر المختار-مصدر سابق-ج4-ص6—دار الكتب العلمية .

الفرع الثاني
موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بتقديم معلومات جديرة بالثقة

ذكرت سابقا أن الجدارة بالثقة تعني أن تكون المعلومات المقدمة من مقدم الخدمة متصفة بصفات تجعلها جديرة بالثقة فيها. ومن أهم هذه الصفات أن تكون صادقة.دقيقة.كافية وشاملة[1].

وهذه الأوصاف كلها يشملها الالتزام بالنصيحة في الفقه الإسلامي السابق الحديث عنه[2].

وبالإضافة إلى ذلك .فإن هناك الكثير من عمومات الأدلة.تدل على وجوب الالتزام بالصدق والدقة والبيان الكافي(الشمول). في كل ما يصدر من المسلم .سواء أكان مقدما للخدمة أم غيره.

ومن هذه الأدلة ما يلي:

أولا: الأدلة من السنة النبوية:

1- من الأدلة التي تدل على وجوب الصدق في كل الأقوال والأحوال بصفة عامة. قول الرسول (عليه السلام):

---

(1) راجع: د/محمد حسام لطفي-عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق-ص136 -138. د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص98.د/فاروق الأباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت- مصدر سابق-ص91 .

(2) راجع: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم ص213- 215 من هذا البحث .

(عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر. وإن البر يهدي إلى الجنة. وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقا. وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور. وإن الفجور يهدي إلى النار. وما يزال العبد يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابا)[1].

ففي هذا الحديث. يوجب النبي(عليه السلام) على المسلم التزام الصدق في كل أحواله. لأنه يوصل إلى الجنة. كما أن فيه تحذيرا من الكذب. لأنه يؤدي إلى الفجور الذي هو الميل عن الصدق والحق والانبعاث في المعاصي. الأمر الذي يوصل في النهاية إلى النار[2].

2- ومن الأدلة التي تدل على وجوب تحري الصدق والدقة والشمول في أي بيان أو معلومة في مجال المعاملات والعقود بصفة خاصة قول الرسول (عليه السلام): (البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما)[3].

فالحديث دليل على وجوب الإعلام والبيان الصادق بين المتبايعين.(ومن ثم بين كل متعاقدين في كل عقد معاوضة)كما أنه يدل على حصول البركة لهما إن

---

(1) راجع: سنن الترمذي-مصدر سابق-ج4-ص347-كتاب البر والصلة-باب ما جاء في الصدق والكذب-رقم1971-وقال عنه حديث حسن صحيح. صحيح ابن حبان-مصدر سابق-ج1-ص5.8-كتاب البر والإحسان-باب ذكر رجاء دخول الجنة-رقم 273 .قال الهيثمي في المجمع: بعد أن أورد الحديث بلفظ (عليكم بالصدق فإنه يهدي إلى البر وهما في الجنة وإياكم والكذب فإنه يهدي إلى الفجور وهما في النار) رواه الطبراني في الكبير وإسناده حسن. راجع : مجمع الزوائد-مصدر سابق- ج1- ص93- كتاب الإيمان- باب ما جاء أن الصدق من الإيمان .

(2) راجع: عون المعبود شرح سنن أبي داود--مصدر سابق-ج3-ص227 وما بعدها .

(3) راجع: صحيح مسلم-مصدر سابق -ج3-ص1146-كتاب البيوع-باب الصدق في البيع والبيان-رقم 1532. صحيح ابن حبان--مصدر سابق - ج11-ص268-كتاب البيوع-باب الصدق في البيع والبيان-رقم 49.4

حصل الشرط. الذي هو الصدق والتبيين .وإذهاب البركة إن وجد ضدهما وهو الكذب والكتمان[1].

ثانيا: من آثار السلف[2]:

وردت آثار كثيرة عن السلف الصالح(رضوان الله عليهم) تدل على مدى مراعاتهم الأمانة في النقل .والدقة والضبط والصدق فيما نقلوه إلينا من علوم.

ومن هذه الآثار:

1- الإمام محمد بن سيرين(رضي الله عنه)[3]: إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذون دينكم)[4].

فقد اعتبر أن العلم بمثابة الدين . فلابد أن يؤخذ من الثقات .

2- قال الإمام عبد الله بن المبارك(رضي الله عنه)[1]:(الإسناد من الدين ولولا الإسناد لقال من شاء ما شاء)[2].

([1]) راجع: فتح الباري-مصدر سابق-ج4-ص 311

([2]) آثار جمع أثر. وهو حصول ما يدل على وجود الشيء. ويطلق على النتيجة أيضا. ويراد به هنا الكلام المنقول عنهم .يقال أثرت الحديث أي نقلته. والسلف هم الآباء المتقدمون جمعه أسلاف – راجع: التعاريف للمناوي-مصدر سابق-ج1-ص33 وما بعدها.ص412

([3]) هو محمد بن سيرين . من كبار التابعين ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر على الأرجح .إمام أهل الحديث بالعراق في عهده . كان أبوه من السبي فتملكه أنس بن مالك فكاتبه فوفاه . .لقي ثلاثين صحابيا منهم أبو هريرة وابن عباس وابن عمر. روى عنه الكثير من علماء عصره. مات سنة11. هـ . راجع:سير أعلام النبلاء-مصدر سابق-ج4-ص6.6-624 .

([4]) راجع: صحيح مسلم-مصدر سابق —ج1-ص14-باب بيان أن الإسناد من الدين-بدون رقم. مصنف ابن أبي شيبة -مصدر سابق -ج5-ص334-كتاب الحديث بالكراريس-باب حق المجالس-فيمن يؤخذ منه العلم-رقم6636 .

والإسناد : سبة القول إلى قائله.وذكر ناقليه[3]. وهذا الأثر واضح الدلالة على وجوب تحري الدقة في النقل .وذكر الناقل والقائل له.

3- قال الإمام الفضيل بن عياض(رحمه الله)[4]: (ليس من فعل أهل الورع ولا من فعال العلماء أن تأخذ سماع رجل وكتابه فتحبسه عليه ومن فعل ذلك فقد ظلم نفسه)[5].

ويستفاد من هذا الأثر أن مجرد حبس العلم أو الكتاب عن صاحبه. مناف للورع ولأخلاق العلماء . وظلم للنفس . حتى لو كان الحابس هو المستعير[6] الذي تأخر في رد الكتاب.

([1]) عبد الله بن المبارك الحنظلي الفقيه المحدث الشاعر الأديب.ولد سنة 113هـ. من الطبقة الأولى من أصحاب مالك بن أنس.سمع من علماء كثيرين منهم مالك والأوزاعي والليث بن سعد.روى عنه كثيرون منهم الثوري ويحيى بن القطان. مات سنة181هـ .

راجع: الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب - إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي- ج1-ص13. وما بعدها-دار الكتب العلمية . سير أعلام النبلاء-مصدر سابق-ج8-ص378-421

([2]) راجع: صحيح مسلم-مصدر سابق --ج1-ص15-باب بيان أن الإسناد من الدين-بدون رقم .

([3]) راجع: التعاريف للمناوي-ج1-ص65-مادة سند. المعجم الوجيز-ص323-مادة سند .

([4]) الفضيل بن عياض بن مسعود بن بشر التميمي الخراساني .ولد بسمرقند .ثم رحل إلى الكوفة ومكة لطلب العلم من شيوخه الأعمش وسفيان الثوري وعطاء بن السائب وغيرهم .روى عنه ابن المبارك ويحيى القطان وسفيان بن عيينة وغيرهم. كان إماما في الحديث. توفي سنة187هـ.

راجع: سير أعلام النبلاء-مصدر سابق-ج8-ص421-488 .

([5]) راجع: الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع -أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي المتوفى 463هـ -ج1-ص243-مكتبة المعارف- الرياض-14.3هـ .

والورع هو اجتناب الشبهات خوفا من الوقوع في المحرمات.

راجع: التعريفات للجرجاني- مصدر سابق-ج1-ص325-باب الواو .

([6]) المستعير-اسم فاعل من استعار إعارة أو عاريّة وهي تمليك منفعة بلا بدل.

فكيف بمن نسب كتاب غيره لنفسه[1]. ولقد أدرك علماء المسلمين الأول قيمة ومكانة أمانة الكلمة. ووجوب تحري الصدق والصحة فيها . فعرفوا عبر تاريخهم بالصدق والأمانة والدقة.إذ كانوا يعتبرون مؤلفاتهم .إما خدمة للقرآن الكريم أو خدمة للحديث الشريف .الذي بلغوا في تحري الدقة والأمانة في سنده(رواته) ومتنه(ألفاظه) منتهى الغاية في الدقة والأمانة .حتى صارت مؤلفاتهم أمهات المصادر التي لا يستغني عنها دارس أو باحث في أي مادة علمية[2].

موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني:

ومما سبق. يتبين أن الشريعة الإسلامية سبقت كل الأنظمة الوضعية في الدعوة إلى احترام كل ما يتعلق بأمن الدولة وأسرار الدفاع. وفي الدعوة إلى احترام حقوق الملكية الفكرية. وإلى مراعاة حرمة الحياة الخاصة للأفراد. وفي الدعوة إلى مراعاة القيم والآداب العامة. وإلى وجوب تحري الصدق والدقة والضبط والوضوح في كل معلومة .بل وفي كل كلمة .ومن ثم حازت مصادرها العلمية الثقة والقبول على مر العصور[3].

راجع: التعريفات للمناوي- مصدر سابق-ج1-ص188

(1) راجع: د/ محمد عجاج الخطيب – لمحات في المكتبة والبحث والمصادر- مؤسسة الرسالة- ص78

(2) راجع: المجلة الحولية لكلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة-عدد15-ج1-مصدر سابق-ص584 .

(3) راجع: ص 195-2.5 من هذا البحث فيما يتعلق بالموقف القانوني . ص 223- 234من هذا البحث فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث

أهم التزامات المستخدم في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

تمهيد: يقصد بالمستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية :الطرف الثاني في التعاقد. الذي يتعاقد مع مقدم الخدمة . من أجل تمكينه من الاتصال بشبكة المعلومات الدولية. مقابل أجر يدفعه إلى مقدم الخدمة .

والمستخدم طبقا لقانون حماية المستهلك المصري هو: كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات .لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية .أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص[1].

بينما عرفه قانون تنظيم الاتصالات المصري بأنه: أي شخص طبيعي أواعتباري يستعمل خدمات الاتصالات أو يستفيد منها[2].

ومن الواضح أن تعريف قانون تنظيم الاتصالات المصري للمستخدم أوسع من تعريف قانون حماية المستهلك المصري له. إذ يشمل الشخص الطبيعي والاعتباري معا. كما يشمل كل مستعمل لخدمات الاتصالات أو مستفيد منها . وإن كان قانون تنظيم الاتصالات قد قصر هذه السعة على مجال خدمات الاتصالات فقط . نظرا لكونه يتعلق بتنظيم هذا المجال فقط .

أما المستخدم لشبكة المعلومات الدولية فهو الشخص الذي يتصل بموقع من المواقع على شبكة الإنترنت . بغية الحصول على المعلومات أو إرسالها[1].

([1]) راجع: قانون رقم 67 لسنة 2..6 بإصدار قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية- مصدر سابق-ص2 .

([2]) راجع: القانون رقم ا. لسنة 2..3-بشأن قانون تنظيم الاتصالات- مصدر سابق-ص2 .

وقد يقتصر دور المستخدم على مجرد استهلاك المعلومة أو تلقيها فقط . وحينئذ يكون بمثابة مستهلك سلبي أو مسالم. وقد يتعدى دوره مجرد استهلاك المعلومات إلى دور المرسل أو المنتج أو المورد لها.وحينئذ يكون إيجابيا يقدم المعلومات لغيره عن طريق البريد الإلكتروني أو غرف الدردشة أو غير ذلك. ولذلك يسأل عن هذه المعلومات .باعتباره مقدما لها. ويلتزم بما يلتزم به مقدم المحتوى المعلوماتي من تقديم معلومات مشروعة وجديرة بالثقة[2].

وسوف أتناول الحديث في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: أهم التزامات المستخدم في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: أهم التزامات المستخدم في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

([1]) راجع:د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص19. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-- ص236 .

([2]) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص وما بعدها19. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق--ص236 وما بعدها.

المطلب الأول
أهم التزامات المستخدم
في الفقه القانوني

وسوف أقسم الحديث في هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التزام المستخدم بسداد المقابل المالي.وضمان سرية التعامل مع مقدم الخدمة.

الفرع الثاني: التزام المستخدم بشروط مقدم الخدمة.واحترام القوانين وحقوق الغير

الفرع الأول
التزام المستخدم بسداد المقابل المالي
وضمان سرية التعامل مع مقدم الخدمة
في الفقه القانوني

وينقسم هذا الفرع إلى غصنين:

الغصن الأول: التزام المستخدم بسداد المقابل المالي إلى مقدم الخدمة .

الغصن الثاني: التزام المستخدم بضمان سرية التعامل مع مقدم الخدمة.

الغصن الأول
التزام المستخدم بسداد المقابل المالي إلى مقدم الخدمة في الفقه القانوني

يعد التزام المستخدم بدفع المقابل المالي إلى مقدم الخدمة .هو أهم التزامات المستخدم على الإطلاق .نظرا لأن مقدم الخدمة قد التزم بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه .بهدف الحصول على المقابل المالي المناسب لما بذله من جهد في أداء التزاماته[1].

وهناك أربعة أمور أساسية ينبغي التعرض لها .عند الحديث عن المقابل المالي للخدمة. نتناولها فيما يلي:

أولا:ضرورة اتفاق الطرفين على المقابل المادي للخدمة:

يعتبر المقابل المادي للخدمة من العناصر الأساسية في عقد استخدام الشبكة .التي لابد من الاتفاق عليها بين الطرفين . ويتم ذلك بأن يتم تحديد هذا المقابل بصورة جازمة .مثل تحديد مبلغ محدد يدفعه المستخدم دفعة واحدة . أو يتفق الطرفان على أسس موضوعية لتحديده .كأن يتفقا على تحديد المقابل على أساس ساعات الاستخدام .مع تحديد مبلغ لكل ساعة.وقد يترك الطرفان أمر التحديد لطرف ثالث محايد .فإذا خلا العقد من تحديد هذا الأجر على النحو السابق. فإن للقضاء

---

(1) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص 12..د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص26.د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-مصدر سابق--ص57 . د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص2.8.

سلطة تحديده عند حدوث نزاع بينهما .بالرجوع إلى قيمة العمل ونفقات مقدم الخدمة. باعتبار العقد مقاولة. وذلك وفقا لنص المادة 659 مدني مصري التي تنص على أنه: (إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول)[1].

أما إذا قدر الأطراف هذا المقابل في العقد .فلا يملك القضاء تعديله.خاصة إذا لم يكن مبالغا فيه.إعمالا لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين.فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون)[2].

ووفقا لذلك فإنه يجوز أن يحدد طرفا العقد المقابل النقدي بدقة. ويجوز أن يتركا سلطة تحديده للقضاء .

وهذا الرأي هو الراجح. خلافا للبعض[3] الذي ذهب إلى أنه إذا لم يتفق الطرفان في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية على تحديد المقابل المالي بأية صورة من الصور السابقة . فقد خلا العقد من شرط تعيين المقابل أو قابليته للتعيين . فيكون باطلا . طبقا لنص المادة 1/423 مدني مصري. التي تنص على أنه:

---

(1) راجع في كل ذلك : د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص161 وما بعدها. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص116. القانون المدني رقم 131 لسنة1948 -مصدر سابق-ص3.5 .

(2) وهذا نص الفقرة الأولى من المادة 147 مدني مصري- راجع القانون المدني رقم 131 لسنة1948 -مصدر سابق- ص91

(3) راجع:د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق- ص75 .علما بأن سيادته قد استبعد تكييف هذا العقد على أنه بيع أو إيجار .ورجح تكييفه على أنه عقد غير مسمى -راجع -ص8.-85 من نفس المصدر.

(يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد)[1].

إلا أن هذا الرأي قد فاته أن نص المادة سالفة الذكر تتحدث عن عقد البيع.لا عن عقد المقاولة. كما أنها لا ترتب البطلان على تخلف التعيين أو القابلية له. بل تجيز اقتصار تقدير المتعاقدين للثمن على بيان أسس تحديد هذا الثمن .

وبناء على ما تقدم. فإن المستخدم يلتزم بدفع المقابل المالي إلى مقدم الخدمة في الموعد المتفق عليه. فقد يتفق الطرفان على أن يتم الدفع مقدما أو بعد أداء الخدمة أو أثناء أدائها.ولجميع الخدمات التي يقدمها مقدم الخدمة.أم أن كل خدمة يحدد لها مقابلا معينا. المهم هو التزام المستخدم بدفع هذا المقابل في موعده المحدد بالعقد[2].

ثانيا: صور تحديد المقابل المالي للخدمة:

تتعدد الصور التي يمكن أن يتخذها المقابل المالي للخدمة في عقود الخدمات الإلكترونية بصفة عامة .ومن بينها عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية إلى الصور التالية:

الصورة الأولى: مبلغ جزافي شامل:

قد يتفق الطرفان على أن يدفع المستخدم مبلغا جزافيا شاملا . دون النظر إلى عدد مرات الدخول إلى الشبكة أو الاستفادة من خدماتها .فيدفع المستخدم هذا المبلغ مرة واحدة كل شهر مثلا.أو كل سنة .

ويحقق هذا التقدير الجزافي للمقابل المالي فائدتين:

---

(1) راجع: القانون المدني - مصدر سابق-ص2.5 .

(2) راجع: د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص154. د/محمد عبد الظاهر حسين- لمسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص73 .

الفائدة الأولى:ضمان جدية المستخدمين .وانتظامهم في دفع المبلغ المحدد أيا كان عدد مرات دخولهم للشبكة أو تمتعهم بخدماتها.

الفائدة الثانية: منح المستخدمين إمكانية الاستفادة من خدمات الشبكة دون حد أقصى[1].

الصورة الثانية:مبلغ جزافي مقابل حد أقصى للاستخدام:

وفي هذه الصورة يدفع المستخدم مبلغا معينا ثابتا. نظير استخدامه للشبكة عددا معينا من الساعات مثلا. أو نظير تحميله لكمّ معين من المعلومات. فإذا تجاوز المستخدم هذا الحد المتفق عليه. فإنه يدفع مقابلا ماليا آخر عن كل استخدام للشبكة بالتجاوز للحد الأقصى المتفق عليه[2].

وتحقق هذه الصورة فائدة للمستخدم تتمثل في أنها تمكنه من التحكم في المقابل المالي للدخول على الشبكة. فيستطيع تحديد استخداماته ومتطلباته . في ضوء الحد الأقصى المحدد .

الصورة الثالثة:مبلغ جزافي متناقص التعريفة كلما زاد الاستخدام:

وفي هذه الصورة كلما زاد استخدام الإنترنت .قلت التعريفة المحددة لكل وحدة زمنية. فمثلا كلما كثر عدد ساعات الدخول إلى الشبكة .تناقصت التعريفة

([1]) راجع: د/فاروق الأباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت-مصدر سابق-ص97.د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص2.8. د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-ص15.

([2]) راجع: د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق-ص2.8. د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-ص15. وما بعدها.

المحددة لكل ساعة دخول .بحيث تكون لكل شريحة زمنية تعريفة مختلفة ترتبط ارتباطا عكسيا بقدر الاستخدام.فتقل التعريفة بزيادته وترتفع بنقصه[1].

وتحقق هذه الصورة فائدة لشركات تقديم خدمات الإنترنت.حيث تشجع المستخدمين على زيادة استخدامهم للشبكة ومن ثم زيادة المقابل المالي. حيث إن نقص التعريفة المحددة كلما زاد الاستخدام .غالبا ما يكون نقصا طفيفا. خاصة إذا ما قيس بحجم الزيادة في الاستخدام . وقد تضر ببعض المستخدمين الذين يضيعون أوقاتهم على الشبكة فيما لا يعود عليهم بالنفع . فيضيعون الوقت . والمقابل المالي أيضا . وأيضا فإن زيادة عدد المستخدمين للخطوط. ولساعات طويلة يؤدي إلى التزاحم ورداءة الخدمة.

ثالثا: القيود الواردة على حرية مقدم الخدمة في تحديد أو تعديل المقابل المالي للخدمة:

رغم أنني قد ذكرت أن المقابل المالي للخدمة.يتم تحديده بصفة أساسية باتفاق الطرفين.إلا أن مقدم الخدمة .غالبا(في الواقع) ما يستقل بتحديد هذا المقابل. ويقتصر دور المستخدم على مجرد الموافقة عليه.كما أن مقدم الخدمة. غالبا ما يحتفظ لنفسه كشرط في العقد بالحق في تعديل هذا المقابل على ضوء المستجدات أو تقديم خدمات إضافية[2].

فهل هناك من قيود تحد من حرية مقدم الخدمة في التعسف في تحديد أو تعديل هذا المقابل؟

لا شك أن هناك عدد من القيود لابد أن يتقيد بها مقدم الخدمة في تحديده أوتعديله لهذا المقابل. ومن أهمها ما يلي:

([1]) راجع:د/ محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-ص151 .

([2]) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص117 .

القيد الأول:- احترام الضوابط والمعايير التي تضعها الجهات الرسمية المختصة:

قد تحدد الجهات الرقابية المشرفة على قطاع الاتصالات .المقابل المالي الذي يجوز لمقدم الخدمة تقاضيه مقابل تقديمه للخدمة . وحينئذ لا يجوز له تقاضي مبلغ يزيد عليه .

وقد يرد هذا التحديد في الترخيص الذي يصدر من الجهات الرسمية المختصة بإصدار التراخيص لمقدمي الخدمات. لمزاولة مهنة تقديم خدمات الدخول للشبكة. كما قد يرد في موافقة هذه الجهات على طلب من مقدم الخدمة برفع قيمة الاشتراك إلى حد معين. وحينئذ لا يجوز لمقدم الخدمة الزيادة على هذا الحد.

وينبثق ذلك كله من ضرورة حماية المستهلك من تعسف مقدمي الخدمات[1].

وفي مصر:

فإن الجهة المختصة بإصدار ترخيص لتقديم خدمات الاتصالات عموما .هي الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات. وفقا لنص المادة 21 من القانون رقم 1. لسنة 2003[2].

كما نصت المادة 25 /6 من القانون المذكور سابقا.على أن[1]: يحدد الترخيص الصادر التزامات المرخص له. والتي تشمل على الأخص ما يأتي:

6- تحديد سعر الخدمة وطرق التحصيل والالتزام بالإعلان عن ذلك .

---

(1) راجع في ذلك: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص 12. وما بعدها .

2 - راجع: القانون رقم 1. لسنة 2003 بشأن قانون تنظيم الاتصالات - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية 2007-مصدر سابق-ص14 وما بعدها.

وكذلك فقد أوكلت المادة 26 من القانون المذكور إلى الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات مهمة تحديد الخدمات الأساسية في تشغيل وتقديم خدمات الاتصالات المرخص بها وتحديد أسعار كل منها في ضوء الدراسات والاقتراحات التي يقدمها طالب الترخيص إلى الجهاز([2]).

كما نصت المادة 85 من نفس القانون في فقرتها الثانية على أنه: (ويعاقب بغرامة تعادل عشرة أمثال قيمة الزيادة التي حصل عليها كل من خالف أسعار خدمات الاتصالات المعتمدة من الجهاز وتتعدد الغرامة بتعدد المستخدمين الذين وقعت المخالفة من أجلهم)([3]).

القيد الثاني: سلطة القضاء في مراقبة التعسف من قبل مقدم الخدمة:

فوفقا للاتجاه الحديث في الفقه القانوني .السابق الحديث عنه[4] .والذي وسع من مفهوم عقود الإذعان. لتشمل كل عقد يتحقق فيه اختلال التوازن بين الطرفين .مما يمكن أحدهما وهو الطرف القوي اقتصاديا أو فنيا من فرض شروطه التعسفية على الطرف الضعيف . فإنه يمكن للقاضي التدخل لتعديل المقابل المالي .إذا كان مبالغا فيه .وبدا أن هناك تعسف من جانب مقدم

---

[1] – راجع: : القانون رقم 1. لسنة 2..3 بشأن قانون تنظيم الاتصالات – الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية 2..7– مصدر سابق – ص15 وما بعدها .

[2] راجع: القانون رقم 1. لسنة 2..3– المصدر السابق–ص17 .

[3] – راجع: القانون رقم 1. لسنة 2..3– مصدر سابق–ص34. مع تحفظي على عبارة(من أجلهم)في جملة(الذين وقعت المخالفة من أجلهم) .الواردة في نهاية النص .لأن المخالفة وقعت على هؤلاء المستخدمين. وليس من أجلهم.

([4]) أقصد به الاتجاه الذي يدعو إلى التوسع في مفهوم عقد الإذعان و الذي وضحناه عند بيان خصائص العقد محل الدراسة في ص156 وما بعدها من هذا البحث .

الخدمة في تحديده. فيحق للقاضي حينئذ تخفيضه. حماية للمستهلك .الـذي هـو الطرف الضعيف في العقد[1].

وينبغي على المقنن أن يتبنى هذا الاتجاه الموسع لمفهوم عقد الإذعان. بـالنص على ذلك صراحة في أي تشريع مستقبلي يتعلق بعقد استخدام الشبكة أو غيـره من عقود الخدمات الإلكترونية. لأنه يحقق حماية قانونية أكيدة للمستخدم(وهـو الطرف الضعيف) من ناحية. كما يبعدنا عن الخلافات الفقهية في مدى إمكـان اعتبار هذا العقد من عقود الإذعان من عدمه من ناحية أخرى .

القيد الثالث: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين:

إذا اتفق كل من مقدم الخدمة والمستخدم في العقد على المقابل المالي. وحـدداه أووضعا أسس تقديره. فلا يجوز لمقدم الخدمة أن يخالف هذا الاتفاق .ويعدل هذا المقابل بعد إبرام العقد بمفرده. لأن العقد شريعة المتعاقدين . فلا يجوز نقـضه أوتعديله إلا بموافقة الطرف الآخر. لذلك فلابد من موافقة المـستخدم علـى أي تعديل في هذا المقابل المتفق عليه[2].

---

(1) راجع: د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق-ص19.-193. د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية..-مصدر سابق-ص49 . راجع: د/رجب كريم عبد اللاه-التفاوض على العقد-مصدر سابق-ص179. د/محمد عبد الظاهر حسين-الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد--مصدر سابق-ص52 .

(2) راجع: د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- مصدر سابق-ص114. د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-ص154 وما بعدها .

رابعا: وسائل الدفع الحديثة:

يمكن للمستخدم أن يدفع المقابل المالي بطرق الدفع التقليدية.بأن يسلم المبلغ المتفق عليه إلى مقدم الخدمة.أو إلى أحد عماله التابعين له المرخص لهم من قبل مقدم الخدمة بذلك. كما يمكنه السداد عن طريق الشيك البنكي المعروف[1].

إلا أن هناك وسائل حديثة للدفع تتناسب مع السرعة المطلوبة في المعاملات الحديثة. يستطيع المستخدم الوفاء عن طريقها .

ومن أمثلة هذه الوسائل:

*الدفع عن طريق البطاقات الذكية .والتي تطرح من قبل مقدم الخدمة أو غيره ممن يتعاقد معه. وتسمح لحاملها بالاتصال بالشبكة واستخدامها في حدود المبلغ الذي تحتوي عليه هذه البطاقة. بحيث تصبح البطاقة غير صالحة للاستخدام بعد نفاذ المبالغ المخزنة عليها[2].

* يمكن الدفع عن طريق بطاقة الدفع الإلكترونية . التي تعتمد على وجود أرصدة للمستخدم لدى البنك الذي يصدر هذه البطاقة. ومن ثم يقوم المستخدم بتحويل جزء من حسابه لدى البنك إلى حساب مقدم الخدمة . ويكون بذلك قد وفى بالتزامه إلكترونيا[3].

---

(1) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص12.

(2) راجع في ذلك: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص 124 . د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص21. وما بعدها. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص121 .

(3) راجع: د/عادل أبو هشيمه.د/محمد سامي- المصدرين السابقين- نفس المواضع. د/محمد حسين منصور-- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص124.122.

هذا بالإضافة إلى العديد من وسائل الدفع الإلكترونية الأخرى. الذي يمكن للمستخدم أداء المقابل النقدي بها[1].

([1]) راجع: د/فاروق الأباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت- مصدر سابق-ص1.4-1.6. د/محمد حسين منصور--المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص124-126.

الغصن الثاني

التزام المستخدم بضمان سرية التعامل مع مقدم الخدمة في الفقه القانوني

يلتزم المستخدم باحترام سرية التعامل مع مقدم الخدمة. كما أن مقدم الخدمة يحترم سرية التعامل معه. فلا شك أن التعامل متبادل بينهما . فلابد من التزامهما بسريته[1].

وبناء على هذا الالتزام. فإن المستخدم يلتزم بالحفاظ على سرية كل من الرمز السري (code secret) وكذلك كلمة المرور(password). وهما أسلوبان أساسيان في التعامل مع مقدمي الخدمات الإلكترونية عموما. وقد يقتصر مقدم الخدمة على أحدهما فقط. كما يلتزم المستخدم بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتلقاها من مقدم الخدمة . فيستخدمها في المجال المنصوص عليه في العقد . ولا يقوم بإفشائها للغير.سواء بقصد أو بغير قصد.خاصة إذا ما شكلت قيمة اقتصادية .كأن ترتب عليها تحسن في الإنتاج أو في إدارة المشروع أو كانت ذات طابع سري خاص بأحد المشروعات .

---

(1) راجع: د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-مصدر سابق-ص155. د/ عادل أبو هشيمه- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق- ص211

كرقم الاستثمارات الخاصة بمشروع معين[1]. كما أنه من الضروري التنبيه على أن للعميل الحق في طلب تغيير الرمز السري . وكذا كلمة المرور الخاصة به كلما استشعر وجود خطر حال أو مستقبلي. وعلى مقدم الخدمة أن يستجيب لطلبه. على أن يمنحه المستخدم مهلة معقولة يمكنه خلالها فعل ذلك . وإلا تحلل المستخدم من المقابل المالي لتلقي المعلومات. إلا إذا أثبت مقدم الخدمة أن المستخدم هو الذي قصر في الحفاظ على سرية الرمز السري. أو كلمة المرور[2].

([1]) راجع في ذلك : د/فاروق الأباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت- مصدر سابق-ص96. د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-مصدر سابق-ص156 .

([2]) راجع : د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات- مصدر سابق- ص156. د/ عادل أبو هشيمه- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق- ص211

الفرع الثاني

التزام المستخدم بشروط مقدم الخدمة
واحترام القوانين وحقوق الغير
في الفقه القانوني

وأقسمه إلى غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول: احترام المستخدم شروط مقدم الخدمة والغرض من الاستخدام.

الغصن الثاني: احترام المستخدم للقوانين.وحقوق الغير.

الغصن الأول

احترام المستخدم شروط مقدم الخدمة
والغرض من الاستخدام في الفقه القانوني

يلتزم المستخدم بالشروط التي اشترطها مقدم الخدمة.سواء وردت هذه الشروط في العقد نفسه .أم في اتفاق لاحق عليه. كما يدخل في ذلك احترام المستخدم لشروط الاستفادة من الخدمة. والتي تماثل شروط تشغيل الآلات. لذلك فلو خالف المستخدم أي شرط من الشروط السابقة .فترتب على ذلك الإضرار به أو بمقدم الخدمة أو بالغير. فإن المسئولية تقع على عاتق المستخدم[1].

([1]) راجع:د/ محمد عبد الظاهر حسين- المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت- مصدر سابق- ص73 وما بعدها. د/ عادل أبو هشيمه----عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق- ص213 .

كما يلتزم المستخدم بالشروط التعاقدية لمقدم الخدمة .والتي قد تحظر عليه الدخول إلى مواقع معينة .أو تفرض عليه مراعاة المعتقدات الدينية والثقافية للمشتركين الآخرين[1].

ويدخل في ذلك أيضا ضرورة التزام المستخدم بعدم تجاوز غرض الاستخدام المتفق عليه في العقد . وغالبا ما يحرص مقدم الخدمة على تحديد الغرض من الاستخدام في العقد. لذلك فإذا كان الغرض من عقد استخدام الشبكة هو الاستخدام الشخصي فلا يجوز للمستخدم أن يستغل ذلك تجاريا . بأن يحول اشتراكه إلى ما يشبه المشروع التجاري. أو يتيح لأشخاص لا تربطهم به علاقة الدخول إلى الشبكة بواسطة الرمز السري الخاص بالمستخدم . فلا يجوز للمستخدم استغلال اشتراكه إلا لحاجته الشخصية أو العائلية[2].

([1]) راجع: د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-مصدر سابق-ص16. وما بعدها .

([2]) راجع: د/فاروق الأباصيري-عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت-مصدر سابق-ص96. د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي-مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت-مصدر سابق-ص2.8-21. . د/ عادل أبو هشيمه--عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق- ص212 وما بعدها .

الغصن الثاني
احترام المستخدم للقوانين وحقوق الغير
في الفقه القانوني

يتعين على المستخدم أن يحترم القوانين بصفة عامة أثناء إبحاره على الشبكة.وعدم ارتكاب أي مخالفة قانونية لأي من القوانين المعمول بها. وغالبا ما يشترط مقدم الخدمة على المستخدم في نصوص العقد ضرورة التزامه باحترام القوانين واللوائح المعمول بها. وتحميله المسئولية المترتبة على مخالفته للقوانين واللوائح .

كما يجب على المستخدم أن يحترم حقوق الغير المادية والمعنوية. كما يجب عليه احترام المعتقدات والأديان والآداب والأخلاق العامة .

ويدخل في هذا الالتزام :

1- احترام القوانين المتعلقة بالأمن القومي والدفاع. وشأنه في ذلك شأن مقدم الخدمة. حيث يمتنع عليه ارتكاب أي فعل من شأنه المساس بالأمن القومي للدولة. وكذا أسرارها الدفاعية والعسكرية. فقد يتعدى المستخدم دور تلقى المعلومة إلى دور إرسالها وتوريدها.

وحينئذ يسأل مدنيا وجنائيا عن المعلومات التي يبثها عبر الشبكة . وأحيل في هذا الشأن إلى ما سبق ذكره .بشأن التزام مقدم الخدمة بذلك [1].

2- احترام حقوق الآخرين : يلتزم المستخدم أثناء إبحاره على الشبكة باحترام حقوق الآخرين. وبصفة خاصة حقوق الملكية الفكرية. والحقوق اللصيقة

([1]) راجع: ص196 -198 من هذا البحث. وأيضا:د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص237-239

بالشخصية. والحق في الخصوصية أو حرمة الحياة الخاصة. فإذا ترتب على فعله أي ضرر يلحق بالغير .فإنه يسأل عن ذلك مدنيا وجنائيا[1].

وأحيل في تفصيل ذلك إلى ما سبق ذكره. بشأن ضرورة احترام مقدم الخدمة لحقوق الملكية الفكرية. واحترام الحياة الخاصة للأفراد فيما يبثه من معلومات على الشبكة . فكذلك المستخدم عندما يبث أي معلومة أو يستقبلها . يجب عليه التقيد بتلك القيود[2].

كما يجب على المستخدم احترام النظام العام والآداب.كالتزام مقدم الخدمة بذلك سواء بسواء. فلا يبث معلومة تمثل خروجا على الآداب العامة.أو تمثل خرقا للنظام العام .وإلا كان مسئولا عما يترتب على ذلك. كنشر معلومات تثير الفتنة الطائفية.أو تدعو إلى إقامة علاقات جنسية غير مشروعة[3].

وبناء على ذلك فإن المستخدم يمكنه الاستفادة من العمل الذهني المعروض على الشبكة في نطاق الاستعمال الشخصي البحت. ولكنه لا يستطيع استغلاله تجاريا أو استعماله بصورة جماعية. أو بأي صورة أخرى تشكل تعديا على حق المؤلف دون إذنه. كما انه يلتزم بالحفاظ على كافة المصنفات على شبكه

([1]) راجع: د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق- ص53.ص67-75. د/محمد حسام لطفي- عقود خدمات المعلومات-مصدر سابق-ص 161 . د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق- ص116 وما بعدها

([2]) راجع: ص198-2.2 من هذا البحث.

([3]) راجع: ص2.4 من هذا البحث .

المعلومات الدولية 'ويحظر عليه تشويهها' أو سرقتها ونسبتها لنفسه أو لغيـره أوتقليدها أو حتى نشرها دون إذن صاحبها[1].

المطلب الثاني
موقف الفقه الإسلامي من التزامات المستخدم

وأقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم بأداء المقابل المالي وضمان سرية التعامل .

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم بشروط مقدم الخدمة واحترام حقوق الآخرين.والآداب العامة .

---

(1) راجع:د/ محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت- مصدر سابق-ص74. د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات- مصدر سابق- ص41-46. د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق- ص237 .

الفرع الأول
موقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم بأداء المقابل المالي وضمان سرية التعامل

وسوف أقسمه إلى غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول: موقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم بأداء المقابل المالي.

الغصن الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم بضمان سرية التعامل مع مقدم الخدمة.

الغصن الأول
موقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم بأداء المقابل المالي

ذكرت من قبل أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد إجارة في الفقه الإسلامي. وأن مقدم الخدمة هو أجير مشترك.وأن المستخدم هو مستأجر[1].

وبناء على ذلك. فإن الأداء المالي الذي يلتزم المستخدم بدفعه إلى مقدم الخدمة .هو بمثابة أجرة الأجير في الفقه الإسلامي .

وقد اتفق الفقهاء على أنه يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة إلى الأجير .بمجرد انتهاء العمل الذي التزم به. ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بالتعجيل بها[2].

وبناء على ما تقدم . فإنه يجب على المستخدم سداد المقابل المالي للخدمة إلى مقدم الخدمة بمجرد الحصول عليها. لأنه حينئذ يكون قد استوفى المنفعة.

ويكون للطرفين مطلق الحرية في تحديد وقت الوفاء بالأجرة معجلا أومؤجلا.فإذا لم يتفقا على ذلك .استحق مقدم الخدمة هذا المقابل بمجرد قيامه بالعمل المتفق عليه.ما لم يوجد شرط أو عرف يقضي بغير ذلك[3].

---

(1) راجع ص 72 وما بعدها من هذا البحث .

(2) راجع:: البحر الرائق شرح كنز الدقائق-مصدر سابق-ج7-ص3.1. التلقين-عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المتوفى 362هـ-تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني-ج2-ص4..-المكتبة التجارية بمكة المكرمة-ط1-1415هـ . المهذب للشيرازي- مصدر سابق-ح1-ص399. الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامه- مصدر سابق- ج2-ص312. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- مصدر سابق-ج5 - -ص56

(3) راجع: المصادر السابقة بالهامش السابق- نفس المواضع. بدائع الصنائع- مصدر سابق-ج4-ص2.1 وما بعدها. التاج والإكليل-ج7- ص499 وما بعدها .

وليس أدل على وجوب دفع الأجرة للأجير والتحذير من عدم أدائها.من قول الرسول(صلى الله عليه وسلم) : (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر. ورجل باع حرا فأكل ثمنه. ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره)[1]

فالحديث دليل على وجوب دفع الأجر إلى الأجير .والتحذير من عدم أدائه إليه.لأن المستأجر حينئذ يكون قد استوفى منه المنفعة بغير عوض.أو استخدمه بغير أجر. فيكون ظالما له[2].

وبناء على ما تقدم. فإنه يجب على المستخدم أن يدفع الأجرة إلى مقدم الخدمة .وإلا تعرض لخصومة ربه الذي لا قدرة لأحد على تحمل عقابها.

([1]) راجع: صحيح البخاري-ج2-ص792-كتاب الإجارة-باب إثم من منع أجر الأجير-رقم 215..
ويقصد بقوله: رجل أعطى بي ثم غدر:أي عاهد عهدا حلف عليه بالله ثم نقضه. وبقوله.باع حرا فأكل ثمنه:أي أنكر وجحد حريته.أو باعه في دين فأكل ثمنه .
راجع:فتح الباري-مصدر سابق-ج4-ص418 .

([2]) راجع: فتح الباري- مصدر سابق -ج4-ص418 .

الغصن الثاني
موقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم
بضمان سرية التعامل مع مقدم الخدمة

وقد ذكرت سابقا أن هذا الالتزام يعني محافظة المستخدم على سرية الرمز السري وكلمة المرور الممنوحين له من قبل مقدم الخدمة .كي يستطيع بموجبهما الدخول إلى الشبكة . والاستفادة من خدماتها[1].

كما ذكرت عند الحديث عن التزام مقدم الخدمة بضمان سرية التعامل مع المستخدم في الفقه الإسلامي أن الشريعة الإسلامية قد أمرت بالمحافظة على الأسرار بوجه عام. وحرمت إفشاءها . واعتبرتها أمانة .واعتبرت إفشاءها خيانة[2].

وبناء على ذلك . فإن المستخدم يلتزم بالحفاظ على سرية كل ما يعتبره مقدم الخدمة سرا .ولا يجوز له إفشاؤه. سواء أكان ذلك السر ممثلا في الرمز السري أو كلمة المرور أو المعلومات التي يعتبرها مقدم الخدمة سرية .

([1]) راجع: ص247 وما بعدها من هذا البحث .

([2]) راجع: ص214- 217 من هذا البحث .

الفرع الثاني
موقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم بشروط مقدم الخدمة واحترام حقوق الآخرين.والآداب العامة

وسوف أقسمه إلى أغصان ثلاثة على النحو التالي:

الغصن الأول: مـــوقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم بشروط مقدم الخدمة

الغصن الثاني: مـــــوقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم باحترام حقوق الآخرين

الغصن الثالث: مـــوقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم باحترام الأخلاق والآداب العامة

الغصن الأول
مـــوقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم بشروط مقدم الخدمة

ذكرت سابقا أن هذا الالتزام يقصد به في الفقـــه القـــانوني: التـــزام المـــستخدم بالشروط التعاقدية وشروط التشغيل والغرض من الاستخدام الوارد بالعقد[1].

ولا شك أن هذه الشروط .هي شروط متفق عليها مسبقا في العقد .أو في اتفـــاق لاحق عليه.

وقد أمرنا الله(سبحانه) بالوفاء بالعقود في آيات كثيرة. منهـــا قولـــه: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ)**[2].

([1]) راجع: ص249 وما بعدها من هذا البحث .

([2]) سورة المائدة- الآية الأولى .

فالآية أمر من الله للمؤمنين بالوفاء بالعقود والعهود . ويدخل في ذلك كل ما يتعاقد ويتعاهد عليه الناس من الأحلاف والعقود بصفة عامة[1].

كما أمرنا الرسول(صلى الله عليه وسلم) بالوفاء بالشروط بصفة عامة في قوله (المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما)[2].

فقد بين الحديث أن المسلمين ثابتون على شروطهم المشروعة. لا يرجعون عنها . وهذا من باب ما أمر الله به من الوفاء بالعقود[3].

---

(1) راجع: أحكام القرآن للجصاص-مصدر سابق-ج3-ص283.:أحكام القرآن لابن العربي - مصدر سابق-ج2-ص6.تفسير القرآن العظيم-أبو الفداء إسماعيل بن كثير-ج2-ص4-المكتبة العصرية-بيروت

(2) أورده البخاري في ترجمة باب أجر السمسرة- راجع: صحيح البخاري-مصدر سابق- باب أجر السمسرة-ح2-ص794-بدون رقم . .سنن الترمذي-مصدر سابق-ج4-ص634-كتاب الأحكام-باب ما جاء عن النبي(صلى الله عليه وسلم) في الصلح بين الناس-رقم1352 وقال حديث حسن صحيح. سنن الدار قطني-مصدر سابق-ج3-ص-27-كتاب البيوع-رقم 98 وزاد(إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما). المستدرك على الصحيحين -مصدر سابق-ج2 ص57-كتاب البيوع-رقم231.-وزاد (...ما وافق الحق).السنن الكبرى-مصدر سابق--ج6-ص79-كتاب الشركة-باب الشرط في الشركة-رقم-11212-.

وقد أرجع الإمام الشوكاني تصحيح الترمذي للحديث إلى أنه اعتبر بكثرة طرقه(وذكر طرق الحديث). والطرق يشهد بعضها لبعض فترفع الحديث لمرتبة الحسن. نيل الأوطار-مصدر سابق-ج5-ص378 وما بعدها

(3) راجع: عون المعبود شرح سنن أبي داود--مصدر سابق-ج9-ص373-كتاب القضاء-باب في الصلح-رقم-3594

الغصن الثاني
مـــوقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم باحترام حقوق الآخرين

ويقصد بذلك التزام المستخدم باحترام حقوق غيره. ويشمل ذلك احترام حقـوق الملكية الفكرية.وحرمة الحياة الخاصـــة للأفـراد. والمراســلات والاتــصالات الشخصية[1].

وقد ذكرت عند الحديث عن موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بتقديم معلومات مشروعة وجديرة بالثقة . أن الشريعة الإسلامية أمرت بالحفاظ علـى حقوق الآخرين وضرورة احترامها . سواء تمثلت هذه الحقوق في حقوق الملكية الفكرية .

أم كانت متعلقة بالحياة الخاصة للأفراد. أم بالمراسلات والخصوصيات[2].

([1]) راجع ص227- 231وما بعدها من هذا البحث .

([2]) راجع من 227- 235من هذا البحث .

الغصن الثالث
مـــوقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم باحترام الأخلاق والآداب العامة

وقد ذكرت فيما سبق أن الشريعة الإسلامية أمرت بمحاسن الأخلاق ونهت عـن سيئها. وعن كل ما يؤدي إلى إثارة الشهوات .أو الخروج عن آدابها وتعاليمهـا العامة فنكتفي بما ذكرته هناك تجنبا للإطالة[1].

ومما سبق يتبين أن الشريعة الإسلامية قد وضعت من الضوابط والقواعـد مـا يكفل التزام المستخدم بكل ما يكفل استفادته من شبكة المعلومات الدولية . وبكل ما يمنع الإضرار بغيره فردا كان أو جماعة. تعاقد معه أم لم يتعاقد .

([1]) راجع ص23. وما بعدها من هذا البحث .

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

يتضح لنا من خلال استعراض موقف الفقهين الإسلامي والقانوني من التزامات المستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية ما يلي:

1- اتفاق الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي في ضرورة أداء المستخدم إلى مقدم الخدمة المقابل المالي المتفق عليه في موعده المحدد بالعقد. باعتبار هذا المقابل أجر للأجير المشترك في الفقه الإسلامي. وأجر للمقاول في الفقه القانوني[1].

2- اتفاق الفقهين معا على جواز أن يكون أداء هذا المقابل معجلا قبل العمل أومؤجلا بعده طبقا لما يقضي به الاتفاق بين الطرفين أو العرف[2].

([1]) راجع بالنسبة للفقه الإسلامي : البحر الرائق شرح كنز الدقائق-مصدر سابق-ج7-ص3.1. التلقين-عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المتوفى 362هـ-تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني-ج2-ص4..-المكتبة التجارية بمكة المكرمة-ط1-1415هـ . المهذب للشيرازي-مصدر سابق-ح1-ص399. الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامه-مصدر سابق—ج2-ص312. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار-مصدر سابق-ج5-ص56 .

راجع بالنسبة للفقه القانوني: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص12.. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص26.د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-مصدر سابق-- ص57 . د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص2.8

([2]) راجع:بالنسبة للفقه الإسلامي: بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج4-ص2.1 وما بعدها.التاج والإكليل-ج7-ص499 وما بعدها.

3- تميز الفقه الإسلامي عن الفقه القانوني في الوعيد الأخروي على عدم أداء المقابل المالي لمقدم الخدمة باعتباره أجيرا . إذ أن جزاء ذلك خصومة رب العزة يوم القيامة لمن فعل ذلك . والجزاء الأخروي من أهم ما يميز الفقه الإسلامي عن الفقه القانوني. كما يتميز الفقه الإسلامي بأن كل مقرراته وثوابته ترتبط بالدين عقيدة وشريعة. فلم يكتف الفقه الإسلامي بالرقابة الخارجية التي تعتمد على التشريع فقط. بل أضاف إليها الرقابة الذاتية الداخلية للمسلم على ذاته. والتي تنبع من اعتقاده أن الله مطلع عليه[1].

4- دعوة الفقه الإسلامي إلى حماية حقوق الملكية الفكرية باعتبارها منفعة لها قيمة مالية متقومة . واعترافه بماليتها . وتحريمه الاعتداء عليها. كأي شيء له قيمة مالية مباحة.

فسبق بذلك القانون . الذي يتفق مع الفقه الإسلامي في ضرورة احترام هذه الحقوق ومنع الاعتداء عليها[2].

5- اتفاق الفقهين معا على ضرورة احترام المستخدم لسرية التعامل مع مقدم الخدمة. ولحقوق الغير بصفة عامة. وللشروط التعاقدية. وللأخلاق والآداب

وبالنسبة للفقه القانوني راجع: د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص154. د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص73

(1) راجع ص254 من هذا البحث .

(2) راجع بالنسبة لموقف الفقه الإسلامي: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 43-5/5 بشأن الحقوق المعنوية-الدورة الخامسة بالكويت-من 1-6 من جمادى الأولى 14.9هـ-مجلة المجمع-العدد الخامس-ج3-ص2267. د/عبد الرحمن بن عبد الله السند- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية- مصدر سابق-ص69 وما بعدها. و راجع بالنسبة لموقف الفقه القانوني المادة 181 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002م في الجريدة الرسمية-العدد 22(مكرر) في 2 يونيه سنة 2002م- ص218 وما بعدها

العامة. حيث دعت النصوص الشرعية إلى ضرورة الحفاظ على الأسرار عموما واعتبار الحفاظ عليها ولو كانت كلمة واحدة من قبيل الأمانات التي يحرم التفريط فيها أو إضاعتها . كما دعت إلى احترام حقوق الغير مالية كانت أم غير مالية . والالتزام بالشروط والعقود التي يبرمها المسلم . والتحلي بالأخلاق الحسنة والبعد عن الأخلاق السيئة. فسبقت الشريعة الإسلامي القانون الوضعي وفقهه في هذا المجال أيضا[1].

الفصل الثانى
المسئولية المدنية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والقانوني

تمهيد: المسئولية في اللغة : مأخوذة من الفعل سأل.الذي يستخدم لمعان كثيرة منها: الاستخبار والتوبيخ والمؤاخذة وغيرها[2].

وبصفة عامة فالمسئولية في اللغة العربية كلمة يعبر بها عن حال أوصفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته[3].

([1]) راجع في موقف الفقهين : ص243-261 من هذا البحث .

([2]) راجع لسان العرب لابن منظور-مصدر سابق-ج11-ص319-مادة سأل.مختار الصحاح-مصدر سابق-ص187-مادة سأل-المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص299 - سأل .

([3]) راجع: المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص299سأل .

المسئولية عند القانونيين:

لم يبتعد القانونيون في تعريفهم للمسئولية عن معناها اللغوي السابق ذكره. فقد عرفها البعض بأنها:

حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة[1].

وتنقسم المسئولية عندهم إلى أنواع عدة. بحسب المخالفة التي ارتكبت.أو القاعدة التي تمت مخالفتها .

فإن شكلت المخالفة خروجا على قواعد الأخلاق والآداب. كانت المسئولية أدبية. أما إذا شكلت خروجا على قواعد القانون كانت المسئولية قانونية تستتبع جزاء قانونيا. قد يتمثل في عقوبة جنائية توقع على المخالف. فتكون المسئولية جنائية. أو يتمثل في صورة جزاء إداري يوقع على الموظف الذي خالف واجباته الوظيفية .فتكون المسئولية إدارية. أو يتمثل الجزاء في التعويض عن الضرر الذي أوقعه المخالف في المسئولية المدنية[2].

والمسئولية المدنية تعني:محاسبة الشخص الطبيعي أو المعنوي عما صدر منه من فعل سبب ضررا للغير.مما يعطي للمضرور الحق في طلب التعويض عما أصابه من ضرر[3].

---

(1) راجع:د/ سليمان مرقص-المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية-مطبعة الجبلاوي-1971-ج1-ص2

(2) راجع: د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص3 وما بعدها. د/ منصور عمر المعايطه-المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية-مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض-1425هـ -2004م-ص33 وما بعدها د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة-مصدر سابق- ص 285-293

(3) راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن- المصدر السابق- ص283 .

وتنقسم المسئولية المدنية إلى قسمين:

المسئولية العقدية .والمسئولية التقصيرية .وسوف نفرد لكل منهما مبحثا مستقلا. إضافة إلى مبحث ثالث خاص بالتعويض .

أما في الفقه الإسلامي. فقد عبر الفقهاء عن معنى المسئولية والمؤاخذة بعدة تعبيرات من بينها: الضمان .والتضمين. والغرامة .والتغريم. إلا أن أشهرها وأقربها إلى تأدية المعنى المراد من مصطلح المسئولية المدنية هو مصطلح الضمان أو التضمين .

ويستعمل الكثير من الفقهاء كلمتي الضمان والكفالة على أنهما لفظان مترادفان يقصد بهما ما يشمل ضمان المال وضمان النفس معا . فهو عندهم شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل[1].

ويعني مصطلح الضمان أو التضمين: الحكم على الشخص بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته[2].

([1]) راجع في معنى الضمان ومدى شموله للمسئولية المدنية: المبسوط للسرخسي- مصدر سابق- ج11- ص5.- 53 . التاج والإكليل- مصدر سابق- ج7- ص267-269.ص3.6- 3.8. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- مصدر سابق-ح3-ص238 وما بعدها. الفروع لابن مفلح- مصدر سابق- ج4- ص5.6 وما بعدها. الشيخ علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- ص5 وما بعدها-دار الفكر العربي . د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل-المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق-دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة(اللاتينية- الإسلامية-الأنجلوأمريكية) – دار النهضة العربية-ص 144. د/ جمال مهدي محمود الأكشه- مسئولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني- رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بطنطا -1423هـ -2..2م- ص1. وما بعدها

([2]) راجع: فضيلة الشيخ محمود شلتوت-الإسلام عقيدة وشريعة- ص292 وما بعدها-دار الشروق- . د/ جمال مهدي محمود الأكشه-مسئولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-مصدر سابق- ص1.

كما عرف الفقه الإسلامي ما يسميه القانونيون بالمسئولية الجنائية .فحرم الكثير من الأفعال .ووضع لكل منها عقابا .كما ترك الأمر للحاكم في غيرها من الجرائم ليختار العقاب الملائم طبقا لظروف الفاعل والزمان والمكان[1].

وبناء على ما تقدم . فسوف أقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والقانوني.

المبحث الثاني: المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدواية في الفقه الإسلامي والقانوني.

المبحث الثالث: التعويض عن الضرر الناشئ عن قيام المسئولية المدنية لطرفي عقد استخدام الشبكة في الفقه الإسلامي والقانوني.

([1]) راجع: القاضي-عبد القادر عودة- التشريع الجنائي الإسلامي-ج1-ص392وما بعدها-دار الكاتب العربي-بيروت. حيث عرض لجرائم الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول

المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والقانوني

المطلب الأول: المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول

المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

وينقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: أركان قيام المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية

الفرع الثاني: إثبات أركان المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية

الفرع الأول
أركان قيام المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

وأقسمه إلى غصنين:

الغصن الأول: شروط قيام المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية

الغصن الثاني: أركان قيام المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية

الغصن الأول
شروط قيام المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

المسئولية العقدية هي جزاء الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد. وهي أحد قسمي المسئولية المدنية[1].

ووفقا لهذا التعريف .فإن أي إخلال بالتزام ناشئ عن عقد استخدام شبكة المعلومات يترتب عليه قيام المسئولية العقدية إذا توافرت شروط قيام هذه المسئولية.

ويشترط لقيام المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .ما يشترط لقيام المسئولية العقدية عموما .

---

(1) راجع: د/محمود جمال الدين زكي-الوجيز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص326..د/عادل جبري محمد حبيب- المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسئولية المدنية-دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي-1999-دار النهضة العربية-ص15 112.. د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-مصدر سابق-ص216

وأهم هذه الشروط ما يلي:

الشرط الأول: وجود عقد صحيح واجب التنفيذ:

فلابد من وجود عقد صحيح بين الطرفين.فإذا كان العقد باطلا .لتخلف ركن من أركانه .أو لعدم مشروعية المحل أو السبب.فإن العقد غير واجب التنفيذ .ولا محل للحديث عن المسئولية العقدية المترتبة عليه[1].

وبناء على ذلك .فيجب أن يكون عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية صحيحا .وما زال قائما بين مقدم الخدمة والمستهلك .حتى يستطيع أي منهما المطالبة بتنفيذه أو التعويض عن عدم التنفيذ .أما إذا كان العقد قابلا للإبطال لعيب في الإرادة مثلا. فيعتبر العقد صحيحا ما لم يطالب بإبطاله من شرع البطلان لمصلحته. وما لم يقض ببطلانه.

وتفريعا على ذلك . فإذا كان العقد باطلا أو قضي بإبطاله . فلا يمكن الاستناد إليه لقيام المسئولية العقدية[2].

الشرط الثاني: وجود إخلال بالتزام ناشئ عن العقد:

يشترط لقيام المسئولية العقدية أيضا.طبقا للقواعد العامة. أن يخل أحد طرفي عقد استخدام شبكة المعلومات، الدولية بالتزام من الالتزامات المترتبة على هذا العقد .

---

(1) راجع في هذا الشرط: د/عبد الرزاق أحمد السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام – مصادر الالتزام-دار النهضة العربية-1981م-ص733 وما بعدها- بند 424 .

(2) راجع: د/عادل جبري محمد حبيب- المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسئولية المدنية- مصدر سابق-ص48-5.

سواء تمثل هذا الإخلال في عدم تنفيذ الالتزام أصلا.أو في التأخر في تنفيذه. وسواء أكان الإخلال ناشئا عن عمد أو عن إهمال[1].

والإخلال بالالتزام الناشئ عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية أمر متصور . مثل إخلال مقدم الخدمة بالتزامه بتحقيق اتصال المستخدم بالشبكة. سواء بعدم تنفيذه أو بالتأخر في تنفيذه وكذلك إخلاله بالالتزام بإعلامه. وأيضا إخلال المستخدم بالتزامه بدفع المقابل النقدي.بالامتناع عن الدفع أو التأخر فيه.وإخلاله بالشروط التعاقدية التي اشترطها عليه مقدم الخدمة .

الشرط الثالث: إصابة أحد طرفي العقد بضرر ناتج عن إخلال الطرف الآخر بالتزامه:

يشترط لقيام المسئولية العقدية في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية أيضا.أن يترتب على إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزامه ضرر يصيب المتعاقد الآخر. وهذا تطبيق للقواعد العامة[2].

فمثلا. إذا أخل أحد طرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بأي من التزاماته العقدية.فلابد أن يصاب الطرف الآخر بضرر نتيجة لذلك. حتى يستطيع المطالبة بالتعويض كأثر لقيام المسئولية العقدية.

---

(1) راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص183. د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص16.

(2) راجع: د/محمود جمال الدين زكي- مشكلات المسئولية المدنية- مطبعة جامعة القاهرة- 1978م-ج1-ص99. د/محمد شريف أحمد - مصادر الالتزام في القانون المدني- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- دار الثقافة للنشر والتوزيع-ص192 .

الفصل الثاني

أركان قيام المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

تتمثل أركان المسئولية العقدية عموما في ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وقد نصت على هذه الأركان المادة 163 مدني مصري بقولها: (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)[1].

وسوف نبحث كل ركن من هذه الأركان الثلاثة في مسألة مستقلة على النحو التالي.

المسألة الأولى

ركن الخطأ العقدي

الخطأ في اللغة العربية: ضد الصواب.وما لم يتعمد من الفعل[2].

أما الخطأ العقدي في اصطلاح القانونيين: فهو الإخلال بالالتزام التعاقدي .المتمثل في عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد. أيا كان السبب في ذلك[3].

([1]) راجع القانون المدني رقم 131 لسنة 1948-مصدر سابق-ص99 .

([2]) راجع:مختار الصحاح- مصدر سابق- ص122- خطأ. المعجم الوجيز- مصدر سابق- ص2..- خطئ .

([3]) راجع: د/عبد الرزاق أحمد السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - مصدر سابق- ص 736- بند427 . د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام- مصدر سابق- ص13 . د/ أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام - العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص315 .

والإخلال بالالتزام العقدي قد يكون بالامتناع أصلا عن تنفيذ الالتزام, وقد يكون بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه[1] ويتحقق الخطأ العقدي سواء وقع الإخلال بالالتزام العقدي عن عمد.بأن تعمد المدين عدم تنفيذ الالتزام .أم وقع عن طريق الإهمال والخطأ غير المقصود.فالمهم عدم تنفيذ الالتزام العقدي تنفيذا مطابقا لما تم الاتفاق عليه[2].

ونخلص مما تقدم إلى أنه إذا قام أحد طرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بالإخلال بتنفيذ التزامه .سواء أوقع هذا الإخلال بعدم تنفيذ الالتزام أصلا.أو بتنفيذه تنفيذا غير مطابق.فإن ركن الخطأ العقدي يتوافر في جانبه.

ويختلف تنفيذ الالتزام بحسب طبيعته:

فإذا كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة .فإن الخطأ العقدي فيه يكون هو عدم تحقيق هذه النتيجة.مثل التزام مقدم الخدمة بتحقيق اتصال المستخدم بشبكة المعلومات الدولية. ولا يكون إلا بتحقيق نتيجة.وكذلك التزامه بتحقيق جودة الاتصال بالشبكة إذا كان يتحكم في عوامل تحقيق هذه الجودة. فلا يكون مقدم الخدمة موفيا بالتزامه إلا إذا حقق اتصال المستخدم بالشبكة فعلا.وتحققت جودة هذا الاتصال[3].

وكذلك فإن التزام المستخدم بأداء المقابل المالي إلى مقدم الخدمة هو التزام بتحقيق نتيجة.لا يتحقق تنفيذه إلا بدفع المستخدم لهذا المقابل فعلا إلى مقدم

([1]) راجع:د/ محمد فتح الله النشار- حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني- دار الجامعة الجديدة للنشر-2..2- ص1.4 وما بعدها.

([2]) راجع: د/ محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني-- - مصدر سابق-ص1.5 .

([3]) راجع في التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية د/عبد الرزاق أحمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام -مصادر الالتزام -مصدر سابق-ص 736 - بند428 .429

الخدمة. وكذلك إذا لم يتبع المستخدم تعليمات وشروط مقدم الخدمة فيما يتعلق بالاستخدام.

وكذا إذا نفذ أحدهما هذا الالتزام على نحو معيب .كأن حقق مقدم الخدمة الاتصال بالشبكة.إلا أنه كان كثير الانقطاع.أوكان مستمرا لكنه ليس جيدا ففي هذه الصور يقوم ركن الخطأ العقدي في جانب المدين منهما[1].

أما إذا كنا بصدد التزام ببذل عناية .فإن الخطأ العقدي فيه يكون بعدم بذل العناية المطلوبة وهي عناية الشخص المعتاد وليست عناية المدين نفسه.مثل التزام مقدم الخدمة بتحقيق جودة الاتصال في الحالة التي لا يستطيع فيها التحكم بعوامل تحقيق الجودة.فإنه يعتبر منفذا لالتزامه إذا بذل عناية الشخص المعتاد .ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة[2].

ومن أهم الالتزامات التي تكثر مخالفتها في الواقع العملي. التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم. نظرا لأن العقد يتعلق بأمور فنية يصعب على الكثير من المستخدمين الإلمام بها. لذلك غالبا ما يقصر مقدم الخدمة في هذا الإعلام.

---

(1) راجع في ذلك كله: :د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص85 وما بعدها. د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق--ص1.. .د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-مصدر سابق- ص116. د/أسامة أبو الحسن مجاهد-خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-مصدر سابق- ص58هـ93- د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص84 .د/محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص129 وما بعدها .

(2) راجع_د/السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام-مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص739.وكذا- الوسيط في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزام- نظرية العقد-دار الفكر-ص955 .د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص184 وما بعدها. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص86 وما بعدها .

ولايستطيع في كل الأحوال أن يدعي عدم معرفته لما يجب إعلام المستخدم به. نظرا لكونه محترفا. وصفة الاحتراف قرينة على علمه بالبيانات والمعلومـــات الداخلة في نطاق تخصصه[1].

([1]) راجع: د/مصطفى أبو مندور موسى-دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية- مصدر سابق- ص229 .

المسألة الثانية

ركن الضرر

الضرر في اللغة: الاسم من ضره . ضرا وضررا. أي ألحق به مكروها أو أذى .وهو ضد النفع. كما قد يقصد به العلة المقعدة عن الجهاد ونحوه. كما يطلق على المشقة والمضرة[1].

أما الضرر عند القانونيين فيراد به: الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه .سواء أكانت مالية أو أدبية[2].

ولا يكفي لقيام المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية وجود خطأ عقدي من جانب أحد الطرفين.بل لابد من إصابة المدعي بضرر نتيجة الإخلال بالالتزام[3].

وقد يكون الضرر في المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية ضررا ماديا .وقد يكون ضررا معنويا.

والضرر المادي هو الذي يصيب الدائن في ماله .بأن يترتب عليه الإخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور[1]. مثاله أن يخل مقدم الخدمة بتوصيل المستخدم

([1]) راجع: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير- مصدر سابق-ص36.- ضرر. مختار الصحاح-مصدر سابق-ص247- ضرر. المعجم الوجيز- مصدر سابق- ص379- ضره

([2]) راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص326 .

([3]) راجع:د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض-1416هـ-1995م- مطبوعات جامعة الكويت- ص18 .

بالشبكة فيترتب على ذلك ضياع صفقة كان سيبرمها في وقت الإخلال.وكذا فإنه يضيع عليه أيضا المقابل المالي الذي يدفعه مقابل توصيله بالشبكة . كما قد يمتنع مقدم الخدمة عن تقديم المعلومات المطلوبة .أو يقدم معلومات غير صحيحة يترتب عليها الإضرار بالمستخدم.كأن يطلب المستخدم أن يزوده مقدم الخدمة بعدد المشروعات المتعلقة بنشاط معين والمقامة في منطقة معينة .فيؤكد له أنه عدد قليل .مما يترتب عليه إقامة المستخدم لمشروعه في هذا النشاط.ثم يفاجأ بعد ذلك أن المشروعات المتعلقة بهذا النشاط كثيرة. وتنتج ما يزيد على حاجة السوق. كما قد يخل المستخدم بأحد التزاماته .فيترتب على ذلك الإضرار بمقدم الخدمة.كأن يمتنع عن سداد المقابل المالي[2].

أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه واعتباره[3].

فعلى سبيل المثال قد يفشي أحد طرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية أسرار الطرف الآخر .فيصاب بضرر أدبي في سمعته نتيجة لذلك.وقد يقدم مقدم الخدمة معلومات غير صحيحة إلى المستخدم.فيعتمد عليها في تأليف كتاب له مثلا.فيترتب عليه إصابة المستخدم بضرر في سمعته[4].

---

(1) راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص185. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص327 .

(2) راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص131 وما بعدها .

(3) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص162. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق- ص185. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص329 وما بعدها .

(4) راجع:د/السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام- مصدر سابق-ص959 -بند 448. د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-

ويشترط في الضرر أن يكون محققا. بأن يكون قد وقع فعلا أو يكون محقق الوقوع في المستقبل[1].

وفي المسئولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع فقط. إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم. فيكون التعويض عن الضرر المباشر بنوعيه[2].

ويكون الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه.وهو يكون كذلك إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.ويكون الضرر متوقعا إذا كان في استطاعة المدين أن يتوقعه ببذل عناية الرجل المعتاد[3].

أما إذا ارتكب أحد الطرفين غشا أو خطأ جسيما.فإن التعويض في هذه الحالة يشمل الضرر المباشر بنوعيه المتوقع وغير المتوقع[4].

ص162. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص333 .

(1) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص162. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص329 .

(2) راجع:د/السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزام- نظرية العقد- مصدر سابق-ص959. المادة221 ف2.1 من القانون المدني المصري- راجع:القانون المدني رقم---مصدر سابق- ص124 .

(3) راجع:د/السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام- نظرية العقد- مصدر سابق-ص959. د/لاشين الغاياتي- دروس في مصادر الالتزام- مصدر سابق- ص163 وما بعدها .

(4) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام- مصدر سابق-ص163. د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل- تعويض الضرر في المسئولية المدنية- دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض- مصدر سابق- ص29 .

فإذا لم يوجد ضرر. فلا قيام للمسئولية عموما. وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها:

(إذا لم يثبت وقوع ضرر فلا مجال للبحث في وقوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية)[1].

وبالبناء على ماتقدم . فإن الضرر الذي يعوض عنه في المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد استخدام الشبكة هو الضرر المباشر المتوقع. إلا إذا كان هناك خطأ جسيم أو كان هناك غش ممن ارتكب الخطأ . ففي هذه الحالة يتم التعويض عن الضرر بنوعيه المتوقع وغير المتوقع.

---

(1) نقض مدني- جلسة 1962/6/3.- مجموعة المكتب الفني-السنة 13- ص716 .

المسألة الثالثة

ركن السببية

لا يكفي لقيام المسئولية العقدية في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . وجود خطأ وضرر. بل لابد من توفر علاقة السببية بينهما. بمعنى أن يكون الخطأ هو الذي سبب الضرر[1].

ويفترض قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر. دون حاجة إلى إثباتها من قبل الدائن.إلا أنه فرض قابل لإثبات العكس. فيمكن للمدين نفيها .بإثبات السبب الأجنبي .مثل خطأ الدائن نفسه .أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي[2].

وعلى ذلك .إذا أثبت المضرور في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية وجود العقد.وادعى أن الطرف الآخر لم يقم بتنفيذ التزامه.وعجز هذا الأخير عن إثبات تنفيذ التزامه.أو السبب الأجنبي أو خطأ الدائن.فقد توفر ركن الخطأ العقدي .فإذا أثبت الدائن الضرر.افترض أن الخطأ هو الذي أحدث الضرر.

---

(1) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص 164 . د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص7.

(2) راجع:د/ السنهوري-الوسيط-النظرية العامة للالتزام-نظرية العقد-مصدر سابق-ص96.. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص186 .

والقوة القاهرة والحادث الفجائي تعبيران مترادفان على الراجح .ويعني كل منهما وقوع حادثة لا يمكن توقعها أو دفعها من قبل أشد الناس حيطة ويقظة إذا وجد في نفس الظروف الخارجية للمدعى عليه.راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص132 وما بعدها. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص343 وما بعدها .

فإذا ادعى المستخدم مثلا.إصابته بضرر نتيجة عدم تنفيذ مقدم الخدمة لالتزامه بتحقيق الاتصال بالشبكة.فيستطيع مقدم الخدمة أن يثبت انتفاء رابطة السببية مثلا .بإثبات أن عدم تنفيذ التزامه يعود إلى وجود قوة قاهرة أو حادث فجائي حال دون ذلك.مثل انقطاع التيار الكهربائي عن المنطقة التي يوجد بها جهاز المستخدم. أو قيام حرب أو حريق غير متوقعين.

كما يمكن له نفي السببية بإثبات أن خطأ المستخدم هو الذي حال دون اتصاله بالشبكة . كأن أخطأ المستخدم في كتابة كلمة السر الخاصة به.والتي تتيح له الدخول إلى الشبكة[1].

([1]) راجع في تأثير خطأ المضرور على رابطة السببيه: د/محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية - مصدر سابق-ص4.2. د/عادل أبو هشيمه محمود حوته - عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- مصدر سابق- ص 221. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام - العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص345 وما بعدها .

الفرع الثاني

إثبات أركان المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

الأصل طبقا للقواعد العامة في الإثبات أن المدعي هو الذي يكلف بإثبات ما يدعيه.

والمدعي هو: من يدعي خلا ف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أوفرضا.أو هو أول من يرفع الدعوى على غيره يطالبه فيها بحق معين . ومن ثم فعليه يقع عبء إثبات ما يدعيه.

وقد يتحول المدعى عليه إلى مدع.إذا دفع ادعاء المدعي بدفع صحيح . فيقع عله حينئذ عبء إثبات دفعه[1].

ويكفي الدائن إثبات وجود العقد. بغير حاجة إلى إثبات الخطأ العقدي . ويقع على عاتق المدين عبء إثبات تحقق النتيجة أو استحالة تحققها لسبب أجنبي في الالتزام بنتيجة.كما يقع عليه عبء إثبات بذله للعناية المعتادة في الالتزام ببذل عناية[2].

وقد قررت محكمة النقض المصرية هذا الأمر في حكم لها .حيث ذكرت أنه: (يكفي لقيام الخطأ في المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد للالتزامات

([1]) راجع: د/ محمد عبد الرحيم الديب- أسس الإثبات المدني في القانون المصري والفقه الإسلامي- دار الجامعة الجديدة للنشر-1998- ص91. د/محمد رفعت الصباحي- دروس في مبادئ وطرق الإثبات القضائي-1988 /1989 -ص31

([2]) راجع: د/أحمد شوقي عبد الرحمن--النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص315 .

المترتبة على العقد .ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي أو بخطأ المتعاقد الآخر) [1].

فإذا أثبت الدائن الخطأ العقدي على النحو السابق. وأثبت الضرر الواقع عليه. افتر ض قيام رابطة السببية فرضا قابلا لإثبات العكس[2].

وبناء على ماتقدم . فإن المضرور في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. هو الذي يقع عليه عبء إثبات أركان المسئولية على النحو السابق بيانه .

دور وسائل الإثبات الحديثة:

من المهم جدا أن نشير إلى أهمية الدور الذي تلعبه وسائل الإثبات الحديثة في إثبات أركان المسئولية العقدية الناشئة عن الإخلال بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

ولا شك أن هذه الوسائل تلعب دورا مهما في هذا الشأن .

ومن أهم هذه الوسائل[3]:

*رسائل البريد الإلكتروني المصدرة باسم المرسل. والتي تحمل عنوان بريده الإلكتروني.وعنوان بريد المرسل إليه. وقد تكون موقعة توقيعا إلكترونيا.

---

(1) راجع: نقض مدني- جلسة 197/12/24.- مجموعة المكتب الفني-السنة21-ص1148 .

(2) راجع: د/السنهوري-الوسيط-النظرية العامة للالتزام-نظرية العقد-مصدر سابق-ص96.

(3) راجع في الإثبات بهذه الوسائل وغيرها من الوسائل الإلكترونية: د/محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص4.7-4.9. د/محمد السعيد رشدي- حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات- مصدر سابق ص15-21.ص7.-84. د/ محمد حسام لطفي- استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها-القاهرة 1993. وأيضا لسيادته: الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية- مصدر سابق. د/ سعد السيد قنديل- التوقيع الإلكتروني- ماهيته- صوره- حجيته في الإثبات- مصدر سابق. د/ عبد الفتاح بيومي حجازي- التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة- دار الفكر الجامعي.

*شهادات الخبراء في علوم الحاسب الآلي والإنترنت . والتي يعد من الأفضل للقضاء الاستعانة بهم في هذا الشأن كخبراء. نظرا لتخصصهم وإمكانية توصلهم إلى أمور مهمة في إثبات أركان المسئولية العقدية في هذا العقد وفي غير ذلك من الأمور.

*الدليل المستخرج من ذاكرة الحاسب الآلي. والمصغرات الفيلمية(microfilm) والتي من الممكن أن تسجل ما دار بين المتعاقدين من شروط مكتوبة أومنطوقة.

وقد أثار الإثبات بهذه الوسائل جدلا كبيرا في الفقه القانوني المصري والعربي. دار حول مدى حجية الإثبات بها .خاصة في ظل الصمت التشريعي عن ذلك .إلى أن صدر قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2..4.الذي اعترف بحجية الوسائل الإلكترونية في الإثبات. وأعطى لكل من الكتابة والمحررات الإلكترونية نفس الحجية التي قررتها قوانين الإثبات للكتابة والمحررات التقليدية. فتعتبر رسمية إذا حررها موظف عام مختص أو شخص مكلف بخدمة عامة .بينما تعتبر عرفية إذا حررها ذوو الشأن دون تدخل موظف عام. كما أضفى هذا القانون على التوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع الخطي التقليدي[1].

([1]) الكتابة الإلكترونية- كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامة أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة .وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

المحرر الإلكتروني:رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أوجزئيا بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مماثلة.

التوقيع الإلكتروني: ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها. ويكون له طابع متفرد يسنح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره- راجع في هذه التعريفات: نص قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2..4-الجريدة الرسمية – العدد17-تابع د-22أبريل 2..4- المادة الأولى-فقرة أ.ب.ج .

وقد صدرت بعض القوانين في الدول العربية الأخرى لتنظم حجية الإثبات لبعض الوسائل الإلكترونية .مثل[1]:

قانون التجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2... . والقانون رقم 85 لسنة 2001 في الأردن.والقانون رقم 2 لسنة 2..2 في الإمارات.

ومن التشريعات الأجنبية التي تناولت حجية بعض هذه الوسائل: القانون المدني الفرنسي في المادة 2/1322 والتي تناولت حجية التوقيع الإلكتروني. وكذلك قانون التوقيع والتجارة الإلكترونية الأمريكي الصادر في 3. من يونيه عام 2.... والذي بدأ تنفيذه في أول أكتوبر عام 2...[2].

وعلى المستوى الدولي .فقد اعترفت لجنة الأمم المتحدة لتوحيد قواعد القانون التجاري الدولي(الأونسترال) بحجية التوقيع والكتابة الإلكترونية في كل من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي حث على الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني.

وكذا قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. الذي اعترف بحجية كل من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في مادته السادسة والسابعة[3].

وأهيب بالمشرع الدولي أن يستغل هذا الاتجاه الدولي نحو الاعتراف بحجية هذه الوسائل . لعقد مؤتمر دولي لمشرعين مختارين من كافة الدول .لوضع إطار

---

(1) راجع في هذه القوانين:د/ عبد الفتاح مراد-شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر والدول العربية-بدون طبعة أو تاريخ نشر-ص175-252 .

(2) راجع: د/ سعد السيد قنديل- التوقيع الإلكتروني- ماهيته- صوره- حجيته في الإثبات- مصدر سابق- ص57 وما بعدها . د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي- مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت- مصدر سابق- ص162 وما بعدها .

(3) راجع في هذين القانونين: د/ عبد الفتاح مراد-شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر والدول العربية-مصدر سابق-ص54-75 .

تنظيمي دولي للاعتراف بحجية هذه الوسائل. عبر قواعد تنظيمية عالمية ملزمة وموحدة.

المطلب الثاني
المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

تمهيد: ذكرت سابقا أن كلمتي ضمان أو تضمين هما أشهر ما يؤدي المعنى المراد من مصطلح المسئولية المدنية[1]. حيث إنه مصطلح لم يستخدمه فقهاؤنا القدامى .

والفقه الإسلامي كعادته. لم يهتم بوضع نظرية عامة تحكم ما يتعلق بالمسئولية العقدية أو التقصيرية .إلا أن ذلك لا يعني أنه لم ينظم مسائل المسئولية المدنية. بل تعرض الفقهاء لمختلف جوانبها في مواضع متفرقة في كتبهم .مثل أبواب الغصب والضمان.وغيرها. وذلك على النحو الذي عرف عنهم بالصياغة الموجزة لقواعد كلية تشكل ضوابط عامة للكثير من المسائل . وخاصة ما يستجد منها[2].

وقد عرف الفقه الإسلامي نظاما للمسئولية العقدية يقترب من نظام المسئولية العقدية في القانون المدني. يعرف بضمان العقد .ويمكن أن نطلق عليه من باب

([1]) راجع التمهيد السابق للفصل الحالي .

([2]) راجع: د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل-المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق-دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة(اللاتينية- الإسلامية-الأنجلوأمريكية) -مصدر سابق-ص 142.

التقارب في المصطلحات مع الفقه القانوني المسئولية العقدية .وهـو موضـوع حديثا في هذا المطلب.

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التعريف بالضمان في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: أركان المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول
التعريف بضمان العقد في الفقه الإسلامي

وأقسمه إلى ثلاثة أغصان على النحو التالي:

الغصن الأول: تعريف الضمان في الفقه الإسلامي

الغصن الثاني: ضمان العقد في الفقه الإسلامي ومدى شموله لعقد استخدام شبكة المعلومات.

الغصن الثالث: أدلة مشروعية ضمان العقد في الفقه الإسلامي.

الغصن الأول
تعريف الضمان في الفقه الإسلامي

أولا الضمان في اللغة :

يطلق الضمان في اللغة ويراد به عدة معان . منها[1].

1- الكفالة والالتزام عن الغير. يقال ضمن الرجل ضمانا. أي كفله أو التـزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه.

2- الإلزام : يقال ضمّن فلانا الشيء. أي جعله يضمنه أو ألزمه إياه .

3- التغريم : يقال ضمّنه الشيء تضمينا فتضمّنه عنه. مثل غرمه .

([1]) راجع في ذلك : مختار الصحاح – مصدر سابق – ص 25.. مادة ضمن. التعاريف للمناوي – مصدر سابق ج1- ص474. المعجم الوجيز- مصدر سابق – ص383- مادة ضمن .

ثانيا : الضمان في اصطلاح الفقهاء :

يطلق الضمان في الفقه الإسلامي ويراد به معنيان :

المعنى الأول: الضمان بمعنى الكفالة : والكفالة في الفقه الإسلامي هي : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[1].

والضمان بهذا المعنى يخرج عن نطاق بحثنا.

المعنى الثاني: الضمان بمعنى التعويض أو الحفظ والصون الموجب تركه للغرم أو جبر الضرر[2].

وهذا المعنى هو ما يهمنا في هذا البحث.

وقد عرف الفقهاء الضمان بهذا المعنى بعدة تعريفات نختار منها ما يلي :

1- إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيميات[3].

2- تعويض الإنسان الضرر الذي أصاب الغير من جهته[4].

---

(1) المغنى لابن قدامه – مصدر سابق – ج4- ص344- دار إحياء التراث العربي – أما الكفالة في اللغة: مصدر كفل يكفل كفالة وهي بمعنى الضمان يقال كفل . وكفل به . وكفل عنه أي ضمن . وأكفله- ضمنه . والكفيل الضامن وكفل الصغير أي رباه .

راجع في ذلك : – لسان العرب – مصدر سابق-ج11-ص589- وما بعدها – كفل . مختار الصحاح- مصدر سابق-ص365- كفل. المعجم الوجيز- مصدر سابق – ص 537 – كفل .

(2) راجع في ذلك : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- مصدر سابق-ج 3- ص77- دار إحياء الكتب العربية .

(3) راجع : درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر – مصدر سابق – ج1- ص 448 . قواعد الفقه – للشيخ محمد عميم الإحسان المجددي – ج 1- ص 359- دار الصدف ببلشرز- كراتشي – باكستان – 14.7هـ – 1986م – ط1. موسوعة الكويت الفقهية – مصدر سابق – ج28- ص22.

(4) راجع في ذلك: فضيلة الشيخ محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة – مصدر سابق – ص 392 د/ جمال مهدي محمود الأكشه-مسئولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر- مصدر سابق – ص1

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن الضمان يحمل معنى تعويض من تسبب في الإضرار بشخص ما عما أصاب هذا الشخص من ضرر . بأن يعيد إلى المضرور مثل الشيء الذي تسبب في تفويته عليه إن كان هذا الشيء مثليا . أوقيمته إن كان قيميا[1].

---

(1) المثلي ما كان له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به. بحيث تتماثل أفراده مثل المكيلات والموزونات كالقمح والأرز.أما القيمي فهو ما ليس له مثل في السوق .أو له مثل ولكن أفراده متفاوتة لا يقوم بعضها مقام بعض كالسيارات – راجع:مجمع الضمانات- – مصدر سابق- ص117. الأشباه والنظائر للسيوطي- مصدر سابق- ص361 .

الغصن الثاني
ضمان العقد في الفقه الإسلامي
ومدى شموله لعقد استخدام الشبكة

أولا:تعريف ضمان العقد:

من المعروف أن من الأسباب التي توجب الضمان في الفقه الإسلامي العقد[1].

ويمكن تعريف ضمان العقد في الفقه الإسلامي بأنه:

كل ما عين في صلب عقد معاوضة من بيع أو إجارة أو غير ذلك[2].

وأيضا: ضمان الشيء بعد قبضه ببدله المتفق عليه في العقد.

أي أن الشيء المضمون ضمان عقد في الفقه الإسلامي هو المضمون بما يقابله من العوض المتفق عليه في العقد. مثل عمل الأجير فإنه مضمون بالأجرة [3].

فالعقد في الفقه الإسلامي مصدر للضمان. إذا أخل المتعاقد بما تقتضيه طبيعة العقد أو يتطلبه الشرط . فلم يقم بتنفيذ التزامه على الوجه المتفق أو المتعارف عليه[1].

([1]) راجع: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج21-ص113-دار المعرفة. الذخيرة-أحمد بن إدريس القرافي-مصدر سابق-ج8-ص11.. المنثور في القواعد الفقهية-محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي -مصدر سابق -ج2-ص332 . القواعد الفقهية - عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي- مصدر سابق -ص2.4 .

([2]) راجع : المنثور في القواعد الفقهية-محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي -مصدر سابق -ج2-ص333

([3]) راجع:الأشباه والنظائر للسيوطي -مصدر سابق --ص361 وما بعدها. المنثور في القواعد الفقهية- مصدر سابق -ج2-ص333 . موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج28-ص227 .

ووفقا لذلك . فإن ضمان العقد هو: الجزاء المترتب على الإخلال بما تقتضيه طبيعة العقد أو يتطلبه الشرط .

ثانيا:عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية عقد موجب للضمان في الفقه الإسلامي:

ذكرت سابقا أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد إجارة في الفقه الإسلامي[2].

وعقد الإجارة من العقود الموجبة للضمان في الفقه الإسلامي[3]. وبالتالي يكون المال المقبوض فيه مضمونا بما يقابله من العوض.حيث إن كل عوض في عقد معاوضة مضمون بما يقابله. فالمنفعة تضمن بالأجرة .والأجرة تضمن بالمنفعة. والأجير المشترك ضامن لعمله وما يتولد عنه. بدليل أنه لا يستحق الأجرة إلا بالعمل . فإن قام بالعمل استحق الأجر . وإن لم يقم به فلا يستحق الأجر[4].

([1]) راجع:الأشباه والنظائر للسيوطي -مصدر سابق --ص361. المنثور في القواعد الفقهية- مصدر سابق -ج2-ص322. فضيلة الشيخ محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة – مصدر سابق – ص4.1 وما بعدها.د/ وهبه مصطفى الزحيلي-نظرية الضمان أو المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي-ص63-دار الفكر المعاصر-بيروت.

([2]) راجع : ص 73 وما بعدها من هذا البحث .

([3]) راجع: المنثور في القواعد الفقهية-محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي -مصدر سابق -ج2-ص333 حيث عرف ضمان العقد بأنه(كل ما عين في صلب عقد بيع أو سلم أو إجارة....). وعقد الإجارة من العقود مزدوجة الأثر التي توجب الضمان من ناحية. والأمانة من ناحية أخرى- موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج28-ص235 وما بعدها .

([4]) راجع: المبسوط للسرخسي- مصدر سابق-ج21-ص113.الوسيط للإمام محمد بن محمد الغزالي-تحقيق أحمد محمود إبراهيم.محمد محمد تامر-ج5-ص218-دار السلام-القاهرة.حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- - مصدر سابق-ج 4- ص4. ص25 وما بعدها . وما بعدها. القواعد الفقهية عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي-مصدر سابق-ص67.69 .

والفيصل في التفرقة بين عقود الضمان .وعقود الأمانة التي يقصد بها الحفظ ولا ضمان فيها إلا بالتعدي أو التقصير في الفقه الإسلامي هو المعاوضة . فكلما احتوى العقد على مبادلة ومعاوضة. كان عقد ضمان أما إن خلا من المعاوضة فليس بعقد ضمان[1].

ويتبين مما تقدم اختلاف الأثر المترتب على ضمان العقد في الفقه الإسلامي عن الأثر المترتب على قيام المسئولية العقدية في القانون المدني. حيث يقتصر أثر ضمان العقد في الفقه الإسلامي على ضمان كل عوض في عقد معاوضة بعوضه(بدله) المتفق عليه في نفس العقد. فإذا لم يؤد الأجير المشترك في عقد الإجارة العمل المتفق عليه .لم يستحق الأجر المتفق عليه. وإذا لم يدفع المستأجر الأجر إلى الأجير المشترك مقابل عمله .فله الامتناع عن أداء العمل.

أو مطالبته بالأجر فقط إن أداه. ويجبر المستأجر على دفعه .دون أن يكون لأي منهما الحق في المطالبة بالتعويض. على عكس الحال في القانون المدني الذي يجيز لأي من المتعاقدين مطالبة الآخر بالتعويض عن الضرر الذي أصابه. نتيجة خطأ المتعاقد .

وقد ذهب بعض المالكية إلى تضمين الأجير المشترك نتيجة عمله عموما .تحقيقا للمصلحة.ودرءا للمفسدة. ولرقة ديانة الأجراء والصناع.بينما ذهب البعض إلى تضمينه عند التعدي أو التقصير.فإذا ضمن استحق الأجر بقدر ما ضمن .وإذا لم يضمن فلا أجر له. ومن ثم فالجميع متفق على سقوط الأجر حتى وإن لم يضمن. أما من قال باستحقاقه الأجر إذا ضمن .فالضمان عنده أوسع .إذ يعني ضمان مثل أو قيمة ما أتلفه أو ضيعه على مالكه بسبب عمله - راجع:حاشية السوقي مصدر سابق-ج 4- ص4. ص25 وما بعدها .

(1) راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي -مصدر سابق --ص361 وما بعدها. المنثور في القواعد الفقهية- مصدر سابق -ج2-ص333. موسوعة الكويت الفقهية-مصبدر سابق-ج28-ص236 . د/ وهبه مصطفى الزحيلي-نظرية الضمان-مصدر سابق-ص169 .

وبناء على ما تقدم . فإن من حق مقدم الخدمة في الفقه الإسلامي مطالبة المستخدم بالوفاء بالأجرة مقابل أداء الخدمة. وكذا من حق المستخدم مطالبة مقدم الخدمة بالقيام بالتزاماته مقابل دفع الأجرة. أو إمساكها لحين قيام مقدم الخدمة بعمله. بناء على ضمان العقد.حيث إن مقدم الخدمة يلتزم بضمان أداء الخدمة ومستوى جودتها. والتعويض في حالة انقطاع الخدمة .أو سوء عملها إما بتزويد المستخدم بزمن مماثل لزمن انقطاع الخدمة.أو إسقاط ما يقابلها من الأجر[1] .

---

(1) راجع : د/عبد الرحمن السند-الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية - مصدر سابق- ص92 وما بعدها 169 .

الفصل الثالث
أدلة مشـــروعية الضمان في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

وردت أدلة كثيرة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. تدل على مشروعية الضمان الناشئ عن العقد بصفة عامة.وعلى أن العقد ينشئ التزاما علـــى كـــل متعاقد بوجوب الوفاء به.وبكل التزام ينشأ عنه. ويشمل ذلك عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية وغيره من العقود. كما قررت بعض القواعد الفقهية مـــسئولية المتعاقد عن العقود والشروط التي وقعها.

ومن هذه الأدلة ما يلي:

أولا: من القرآن الكريم:

1- قول الله(تعالى): **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ)** [1].

فالآية دليل على وجوب الوفاء بكل عقد جائز يتم التعاقد عليه. حيث ورد الأمر بذلك فيها[2].

2- قول الله(تعالى): **(وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)**[1].

---

(1) سورة المائدة-آية رقم 1 .

(2) راجع: أحكام القرآن للجصاص-مصدر سابق-ج3-ص283. أحكام القرآن لابن العربي -مصدر سابق-ج2-ص6. تفسير القرآن العظيم- أبو الفداء إسماعيل بن كثير-ج2- ص4- المكتبة العصرية - بيروت .

فالآية أمر من الله بالوفاء بالعهد . ويشمل كل ما يتعاهد عليه الناس فيما بينهم . وكذا العقود التي يتعاملون بها من بيع أو إجارة أو غير ذلك.فكل من العهد والعقد يسأل صاحبه عنه[2].

ثانيا: من السنة النبوية:

1- قول الرسول(صلى الله عليه وسلم): (المسلمون عند شروطهم) زاد البعض(إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما)[3].

فالحديث دليل على وجوب الوفاء بكل عقد أو شرط يعقده المسلم. بشرط ألا يخالف القرآن أو السنة أو الأصول المستنبطة منهما[4].

قول الرسول(صلى الله عليه وسلم): (من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتّبع البيّع من باعه)[5].

---

(1) سورة الإسراء- آية رقم34 .

(2) راجع: تفسير الطبري- مصدر سابق-ج15-ص84. تفسير القرآن العظيم-أبو الفداء إسماعيل بن كثير- مصدر سابق--ج1-ص38 .

(3) راجع: صحيح البخاري-مصدر سابق- باب أجر السمسرة-ح2-ص794 .حيث أورده في ترجمة الباب بصيغة(المسلمون عند شروطهم) . سنن الدار قطني-مصدر سابق -ـ-ج3-ص-27ـكتاب البيوع-رقم 98 وزاد(إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما)دار المعرفة-بيروت-1386-1966 .المستدرك على الصحيحين -مصدر سابق-ج2 ص57-كتاب البيوع-رقم231.- وزاد (لمسلمون عند شروطهم ما وافق الحق).السنن الكبرى-أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي -مصدر سابق -ج6-ص79-كتاب الشركة-باب الشرط في الشركة-رقم-11212

(4) راجع : شرح معاني الآثار للإمام أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الطحاوي المتوفى 321هـ-تحقيق محمد زهير النجار- ح4 ص9.-كتاب الهبة والصدقة-باب العمرى--دار الكتب العلمية-بيروت-1399هـ-ط1 . فتح الباري-مصدر سابق-ج9-ص217-باب الشروط في النكاح-عند شرحه لحديث رقم 4856

(5) راجع: سنن أبي داود-مصدر سابق-ج3-ص289-كتاب الإجارة-باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل-رقم 3531.سنن الدارقطني-ج3-ص28 -كتاب البيوع-رقم1.3 .

فالحديث دليل على أن من وجد ماله الذي غصب أو ضاع أو سرق منه. عند رجل آخر .فله أخذه .لأنه أحق به من غيره. ويكون للمشتري لذلك المال المغصوب أو المسروق حق الرجوع على من باعه هذا المال وحصل منه على الثمن[1].

وهو ما يسمى في الفقه القانوني بضمان البائع استحقاق المبيع .

ثالثا: من القواعد الفقهية:

هناك الكثير من القواعد الفقهية .التي تقرر مسئولية الشخص عن تنفيذ العقود والشروط بصفة عامة.سواء أكانت شروطا اتفاقية أم عرفية. ومن هذه القواعد:

1- العادة محكّمة:

وتعني قاعدة العادة محكّمة أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما(بفتح الحاء والكاف) لإثبات حكم شرعي. إذ أن معنى محكمة أي هي المرجع عند النزاع يعمل بها شرعا. لأنها دليل يبنى عليه الحكم شرط أن تضطرد وتتكرر وتشتهر[2] .

وقد قال الإمام الشوكاني عن الحديث :وهو من سماع الحسن عن سمرة وفيه خلاف لكن الحسن إمام لا يروي ما لم يثبت- راجع:نيل الأوطار-مصدر سابق-ج5-ص36

([1]) راجع: عون المعبود شرح سنن أبي داود--مصدر سابق-ج9-ص325-كتاب الإجارة- باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل- رقم3531 .

([2]) راجع: غمز عيون البصائر -مصدر سابق-ج1-ص295.الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص89-92 .

2- المعروف عرفا كالمشروط شرطا أو كالمشروط شرعا:

وتعني هذه القاعدة أن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم. ولم يخالف الشريعة الإسلامية. فهو كالشرط المشروع الواجب التنفيذ[1].

3- الثابت بالعرف كالثابت بالنص:

وتعني أن ما ثبت عن طريق العرف الصحيح الخالي من مخالفة شرعية. يأخذ حكم ما ثبت بنص من قرآن أو سنة[2].

ومن خلال الأدلة السابقة.يتبين لنا مشروعية ضمان العقد. ووجوب الوفاء بالعقود . والعهود . وأن كل متعاقد مسئول عما يعقده أو يتفق عليه من الشروط. أو يفرضه العرف الذي لا يخالف الشرع.

وحيث إن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية عقد إجارة في الفقه الإسلامي . فإن ضمان العقد مشروع فيه كأي عقد آخر .

---

(1) راجع:درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر-مصدر سابق-ج1-ص55-مادة 43 , قواعد الفقه - للشيخ محمد عميم الإحسان المجددي -مصدر سابق- ج 1- ص125 .

(2) راجع: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج13-ص14وما بعدها-, قواعد الفقه للمجددي-مصدر سابق-ج1-ص74.موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج16-ص261 .

الفرع الثاني

أركان المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

تمهيد: ذكرت سابقا أنه يلزم لقيام المسئولية العقدية في الفقه القانوني. توافر أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

وللركن[1] مفهوم خاص في الفقه الإسلامي:

فهو عند الأحناف: ما توقف عليه وجود الشيء وكان جزءا من ماهيته.

أما عند الجمهور فهو:ما توقف عليه وجود الشيء .سواء أكان جزءا من ماهيته أم لا[2].

ومن ثم فالخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.وإن عدها الفقه القانوني أركانا للمسئولية.فإنها ليست كذلك في الفقه الإسلامي.لأنه لا يترتب على تخلف الخطأ والضرر وعلاقة السببية تخلف ضمان العقد. فضمان العقد موجود وقائم في كل عقد معاوضة . كما سبق ذكر ذلك. إذ أن كلا من العوضين مضمون بما يقابله[3].

لذلك فئن إطلاقنا مصطلح الأركان على هذه العناصر الثلاثة من باب التجاوز. ومحاولة التقارب مع الفقه القانوني. تيسيرا للمقارنة فقط.

---

(1) الركن في اللغة:هو الجانب الأقوى-راجع:مختار الصحاح-مصدر سابق-ص17.-مادة ركن.المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص276 وما بعدها .

(2) راجع: بدائع الصنائع للكاساني-مصدر سابق-ج1-ص1.5-دار الكتب العلمية. حاشية الجمل-مصدر سابق-ج3-ص5 . موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج9-ص1.

(3) راجع:ص286وما بعدها من هذا البحث .

وسوف أخصص لكل من هذه العناصر غصنا مستقلا. بالإضافة إلـــى عنـــصر رابع يتعلق بإثباتها على النحو التالي:

الغصن الأول: الخطأ العقدي.

الغصن الثاني: الضرر.

الغصن الثالث: علاقة السببية.

الغصن الرابع: إثبات قيام هذه الأركان في الفقه الإسلامي.

الغصن الأول

الخطأ[1] العقدي في الفقه الإسلامي

ذكرت سابقا أن العقد من أسباب الضمان في الفقه الإسلامي[2].

فإذا تم إدراج شرط صريح في العقد.أو كان هذا الشرط مفهوما ضمنا حسب العرف والعادة.ثم أخل المتعاقد بما تقتضيه طبيعة العقد أو يتطلبه الشرط.فلم يقم بتنفيذ التزامه على الوجه المطلوب حسب الاتفاق أو العرف.فإنه يكون قد أخل بالتزامه .وارتكب ما يسميه القانونيون بالخطأ العقدي[3].

ويستوي في ذلك أن يكون إخلال المدين بتنفيذ التزامه راجعا إلى عمد منه أوخطأ أو نسيان. فالمهم هو عدم تنفيذ الالتزام[4].

---

(1) الخطأ لغة:ضد الصواب. ويطلق على ما لاقصد فيه من قول أو فعل. لذا يعتبر عذرا في حق الله دون حق العباد. راجع :مختار الصحاح-مصدر سابق-ص122وما بعدها-خطأ. التعريفات للجرجاني – مصدر سابق-ج1-ص134. ولم يعبر الفقهاء عما يولد الضمان بالخطأ. وإنما عبروا عنه بالتعدي أو التقصير أو عدم التحرز.لأن للخطأ عندهم مدلول آخر غير الذي يقصده القانونيون هو أنه: فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه .

راجع: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني –مصدر سابق –ج2-ص389 .

(2) راجع:ص286 ؛ وما بعدها من هذا البحث.

(3) راجع : الأشباه والنظائر للسيوطي -مصدر سابق –ص361. المنثور في القواعد الفقهية-مصدر سابق –ج2-ص322. حيث نص كل منهما على أن ضمان العقد ما عين في صلب عقد بيع أو سلم أو إجارة. القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي-مصدر سابق-ص67- حيث نص على أن كل عقد صحيح موجب للضمان كعقود المعاوضات. د/وهبه الزحيلي- نظرية الضمان-مصدر سابق-ص63.

(4) حيث إن الأجير المشترك هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس.

ويتأسس الالتزام بتنفيذ الالتزامات والشروط الناشئة عن العقد. والمسئولية عن الإخلال بها على أدلة مشروعية الضمان في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي المذكورة سابقا[1] .

ونخلص من كل ما تقدم أن الخطأ العقدي بمعناه عند القانونيين معروف في الفقه الإسلامي .

كما أن الفقه الإسلامي قد عرف ما يسميه القانونيون الالتزام بتحقيق غاية.أويبذل عناية .

فمثلا في الالتزام بتحقيق غاية: يلتزم الأجير المشترك بالقيام بعمله بحيث لايستحق الأجر إلا بالعمل. فهو التزام بتحقيق غاية هي القيام بالعمل .

كما يلتزم المستأجر بدفع الأجر مقابل العمل وهو التزام بتحقيق غاية أيضا[2].

فمن حيث التزام الأجير المشترك بالقيام بالعمل . فهو التزام بتحقيق غاية هي أداؤه للعمل في حد ذاته حتى يستحق الأجر. فإن لم يؤد العمل فلا يكون قد نفذ التزامه. لأن عدم أداء العمل يعتبر خطأ عقديا يستوجب المسئولية التي تنحصر

راجع: مجمع الضمانات لأبي يوسف غانم بن محمد البغدادي المتوفى 1.3.هـ- مصدر سابق- ص27- ص4. وما بعدها. د/وهبه الزحيلي-نظرية الضمان-مصدر سابق-ص235 .

(1) راجع هذه الأدلة المذكورة في الغصن السابق لهذا الفرع ص288- 29. من هذا البحث.

(2) راجع: مجمع الضمانات -مصدر سابق-ص4. وما بعدها. المنتقى شرح الموطأ-سليمان بن محمد الباجي -مصدر سابق-ج6-ص27. . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف- مصدر سابق-ج6-ص73- دار إحياء التراث العربي. د/ وهبه مصطفى الزحيلي- نظرية الضمان أو المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي- مصدر سابق- ص238 .

في عدم استحقاق الأجر. ولا يستطيع المدين الاحتجاج بأي شيء لإعفائه من القيام بالعمل. ولو بالقوة القاهرة[1].

أما من حيث تحقيقه للنتيجة المبتغاة أو المرجوة من العمل . فإما أن يكون عمله مضمون النتيجة أم لا.

فإن كان عمله مضمون النتيجة .كالتزام الخياط بخياطة الثوب . والتزام الحمال بنقل المتاع .فإن الالتزام هنا يكون بتحقيق نتيجة معينة هي خياطة الثوب في المثال الأول. ونقل المتاع في الثاني.ولا يعتبر الالتزام قد نفذ إلا بتحقيقها.

أما إن كان عمله غير مضمون النتيجة. فهذا هو محل الالتزام ببذل عناية .مثل التزام الطبيب بمداواة المريض . فإن التزام الطبيب يكون ببذل العناية اللازمة لتحقيق الشفاء. حتى وإن لم يتحقق. بشرط أن يتوافر لديه العلم والخبرة بالمهنة التي يمارسها .وأن يكون مأذونا له بممارستها . وأن يعمل وفقا لما جرت به العادة من العمل[2].

ويظهر الالتزام ببذل عناية بصورة أوضح فيما يسمى بعقود الأمانة في الفقه الإسلامي. وهي التي يكون المال المقبوض فيها أمانة في يد القابض. يلتزم

---

(1) راجع:المصادر المذكورة في الهامش السابق- نفس المواضع . د/ عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق-مصدر سابق-ج4-ص147 .

(2) راجع: مجمع الضمانات -مصدر سابق-ص47. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- مصدر سابق-ج4-ص28. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص79. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-مصدر سابق-ج6-ص74. د/ عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق- مصدر سابق-ج4ص147 وما بعدها. د/ وهبه مصطفى الزحيلي-نظرية الضمان أو المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي-مصدر سابق- ص241-243 .

بحفظه فقط . فالأصل أنه لا ضمان فيها إلا بالتعدي أو التقصير .بحيث إذا بذل المدين العناية الواجبة فقد قام بالتزامه. ولو ضاع الشيء المقصود بالحفظ[1].

وبالبناء على ما تقدم. فإن مقدم الخدمة يلتزم بوصفه أجيرا مشتركا, بالقيام بكل الالتزامات الناشئة عن العقد . من تحقيق اتصال المستخدم بالشبكة.وتحقيق جودته. وإعلام المستخدم. وضمان سرية التعامل معه. بحيث إذا لم يقم بتنفيذ أي من الالتزامات السابقة على الوجه المطلوب والمتفق عليه. فإنه يكون مخلا بالتزامه. مرتكبا للخطأ العقدي.

كما أن المستخدم يلتزم بوصفه مستأجرا بدفع الأجرة (المقابل المالي) .وسرية التعامل.واحترام شروط مقدم الخدمة.والغرض من الاستخدام.بحيث يكون مخلا بالتزامه مرتكبا للخطأ العقدي إذا لم يقم بأي من هذه الالتزامات .

---

(1) راجع: المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادر-مصدر سابق-ج2-ص323 وما بعدها. .القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي-مصدر سابق-ص64 وما بعدها. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص1.7. موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج28-ص235. د/ وهبه مصطفى الزحيلي- نظرية الضمان أو المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي- مصدر سابق- ص155 .

الغصن الثاني
الضـــــــرر[1]

وقد عرف الضرر بصفة عامة في الفقه الإسلامي بأنه: ألم القلب[2].

وهو أرجح تعريف للضرر في الفقه الإسلامي.حيث إن كلا من الضرب والشتم والاستخفاف والإتلاف وغيرها يسمى ضررا . ولابد من جعل اللفظ اسما لمعنى مشترك بين هذه الصور.دفعا للاشتراك. وألم القلب معنى مشترك يوجب جعل اللفظ حقيقة عليه[3].

وقد عرفه بعض العلماء المعاصرين بأنه: إلحاق مفسدة بالآخرين[4].

وحيث إن كل عوض في ضمان العقد مضمون بما يقابله في نفس العقد. لذا يقتصر أثر ضمان العقد في الفقه الإسلامي عند مخالفة أحد الطرفين لتنفيذ التزامه على سقوط الالتزام المقابل له[5].

فمثلا لولم يقم مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بتنفيذ التزاماته .فإنه لا يستحق الأجرة(المقابل المالي) ولا يلتزم المستخدم بدفعها له.

---

(1) الضرر في اللغة : الاسم من ضر . والضر ضد النفع
.راجع: النهاية في غريب الأثر--مصدر سابق—ج3-ص81. مختار الصحاح-مصدر سابق-ص247-ضرر .

(2) راجع:المحصول في علم الأصول – للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى 6.6هـ – ج1- ص547-دار الكتب العلمية-بيروت .

(3) راجع: المحصول في علم الأصول- المصدر السابق- ج1- ص547 .

(4) راجع:د/وهبه الزحيلي- نظرية الضمان -- مصدر سابق-ص23 .

(5) راجع: المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادر-مصدر سابق-ج2-ص332 .

وقد وسع البعض من العلماء المعاصرين في ضمان العقد في الفقه الإسلامي. فقالوا بأنه لا مانع من التعويض عن أي ضرر مادي أو أدبي. تأسيسا على أن الشريعة الإسلامية توجب دفع الضرر مطلقا. كما أنها أمرت بالوفاء بالعقود . مما يوجب اعتبار عدم تنفيذها من قبيل التعدي الموجب لضمان الضرر الناشئ عنه[1].

إلا أن ما ينبغي التأكيد عليه أن ضمان العقد في الفقه الإسلامي هو ضمان مال تالف بناء على عقد اقتضى الضمان . وهذا يختلف عن نظام المسئولية العقدية في القانون المدني.لأن التعويض فيها ليس عن مال تالف .وإنما عن ضرر نشأ من إخلال المدين بما التزم به بناء على العقد. فالفقه الإسلامي لا يلزم أحدا بدفع تعويض مالي لعدم تنفيذه التزام عقدي.أو لتأخره في تنفيذه.وإنما يجبر العاقد على تنفيذ التزامه . فإن امتنع كان امتناعه معصية تستوجب التعزير حتى يمتثل[2].
ويشترط في المال الذي يضمن عموما في الفقه الإسلامي أن يكون مالا متقوما.وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يدفع بدلا عنه[3].

---

(1) راجع: فضيلة الشيخ محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة – مصدر سابق – ص4.2.الشيخ علي الخفيف–الضمان في الفقه الإسلامي– مصدر سابق–ص2

(2) راجع: د/محمد شريف أحمد – مصادر الالتزام في القانون المدني– دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– مصدر سابق–ص2.8 . راجع في تعريف التعزير: ص 237من هذا البحث –هامش رقم 1 .

(3) المال في الفقه الإسلامي هو كل ماله قيمة. وقد يخصص بنوع معين كالنقود.والذهب .والمال المتقوم هو الذي أباح الشارع الانتفاع به حال السعة والاختيار–راجع: رد المحتار على الدر المختار–مصدر سابق–ج3–ص42. شرح الزرقاني على موطأ مالك–مصدر سابق–ج3–ص42

وحيث إن عمل الأجير في الفقه الإسلامي يمثل المنفعة في عقد الإجارة. وحيث إن المنفعة تعتبر مالا متقوما. خاصة إذا قومت في عقد . فإن المنفعة تعتبر مالا متقوما في عقد الإجارة .لأنه ثبت تقومها بالعقد .لقيام الأجرة أو البدل مكانها[1]. وبناء على ذلك. فعمل الأجير مضمون بالأجرة والأجرة مضمونة بالعمل. وحيث إن مقدم الخدمة هو أجير مشترك .والمستخدم مستأجر له. فإن عمل مقدم الخدمة مضمون بالمقابل المالي. والأجرة مضمونة بأداء العمل .

---

(1) راجع- المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج11-ص78 وما بعدها. وأيضا ج15-ص75. التقرير والتحبير- ابن أمير الحاج-المتوفي879هـ -ج2-ص173-دار الفكر-بيروت-1417هـ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- مصدر سابق-ج4-ص31 . الذخيرة للقرافي- مصدر سابق-ج5-ص4... كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية-أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني المتوفى 872هـ تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي-ج29-ص- 399 - مكتبة ابن تيمية-ط2 . راجع في شروط المال الذي يضمن- شرح فتح القدير- لكمال الدين بن عبد الواحد-مصدر سابق-ج9-ص358.- بدائع الصنائع- مصدر سابق-ج7-ص167 وما بعدها. موسوعة الكويت الفقهية- مصدر سابق-ج28-ص226 . د/السنهوري-مصادر الحق- مصدر سابق-ج4-ص17.

الغصن الثالث

علاقة السببية

تمثل علاقة السببية الأساس الثالث من أسس قيام ضمان العقد في الفقه الإسلامي. فلابد أن يكون تلف أو هلاك المال المضمون بالعقد .أو فواته بسبب راجع إلى خطأ الضامن . أو بمعنى آخر أن يكون الهلاك أو التلف أو الفوات غير راجع إلى سبب لا يمكن الاحتراز عنه.

ويتضح اهتمام الفقهاء برابطة السببية في ضمان العقد. من خلال حديثهم عن تأثير الآفة السماوية أو الجائحة[1] على الضمان العقدي .

فذهب الأحناف إلى أن الثمرة الحادثة بعد البيع التي أصابتها جائحة . فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها دون وضع شيء من الثمن. لأنها فاتت دون صنع أحد فلم يكن لها حصة من الثمن . أما فوات الثمرة الموجودة عند العقد قبل القبض فيسقط عن المشتري حصتها من الثمن. وإن كان الهلاك للجميع فسخ العقد[2].

([1]) الآفة في اللغة: عرض يفسد ما يصيبه. أما الجائحة فهي الآفة المهلكة للمال - راجع:المصباح المنير في غريب الشرح الكبير- مصدر سابق- ص29- عوف. ص113- جوح.

والجائحة أو الآفة في الاصطلاح: كل ما أذهب الثمرة أو النبات أو بعضهما من معجوز عن دفعه. بغير جناية الآدمي.-راجع: الأم للشافعي-مصدر سابق- ج3 -ص58- دار المعرفة. شرح منتهى الإرادات-مصدر سابق- ج2-ص86- عالم الكتب .

([2]) راجع- المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج13-ص8. ص17.. ص198 .

وذهب المالكية إلى أنه إن أجيح من الثمر قدر الثلث . وضع ذلك من الثمن . ويضمنه صاحب المال. أما إذا كان أقل من الثلث فلا يضمنه البائع ولا يحط من الثمن شيء[1].

كما ذهب الشافعية إلى أن الجائحة إذا أصابت المبيع قبل القبض فلا يضمن المشتري . أما بعد القبض والتسليط فيضمن[2].

بينما ذهب الحنابلة إلى أنه إذا تلفت الثمار بجائحة من السماء رجع على البائع سواء تلفت قدر الثلث أو أكثر أو أقل[3].

ومن أمثلة ذلك أيضا. تفريق فقهاء الأحناف في ضمان الأجير المشترك لهلاك الشيء الذي يعمل فيه .بين ما إذا وقع الهلاك بشيء لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب(قوة قاهرة) . فلا يضمن في هذه الحالة. وبين ما إذا كان الهلاك قد وقع بفعل منه. أو بسبب يمكن دفعه أو الاحتراز عنه. ففي هذه الحالة يضمن بثلاثة شرائط[4] هي:

1- أن يكون في وسع الأجير المشترك دفع هذا الهلاك .

2- أن يكون المؤجر قد خلى بين الأجير المشترك وبين الشيء الذي تلف.

---

(1) راجع: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- مصدر سابق-ج3-ص187 .

(2) راجع: الأم للشافعي-مصدر سابق- ج3 -ص59 وما بعدها- دار المعرفة .

(3) راجع: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-مصدر سابق-ج5- ص74- دار إحياء التراث العربي .

(4) راجع: مجمع الضمانات -مصدر سابق-ص27 وما بعدها . وقد اختلف الإمام مع صاحبيه في هذه المسألة. فذهب الإمام إلى أنه لا يضمن مطلقا .لأنه تسلم المال بإذن صاحبه. والعقد وارد على العمل لا على الحفظ. وذهبا إلى أنه يضمن فيما يمكن الاحتراز عنه. لأن العقد وارد على الحفظ والمنفعة معا.ولأن عمر وعليا كانا يضمنان الأجراء .وبقولهما يفتى اليوم لتغير أحوال الناس .وصيانة للأموال - راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج5-ص134

3- أن يكون المضمون مالا متقوما [1].

ويتضح مما تقدم. أن لركن السببية دورا مهما في قيام المسئولية عن ضمان العقد بصفة عامة في الفقه الإسلامي. وعقد إجارة الأجير المشترك بصفة خاصة مما يستفاد منه أنه لابد من قيام رابطة السببية بين الفعل الصادر من مقدم الخدمة أو المستخدم والضرر الذي وقع .حتى يمكن القول بقيام المسئولية العقدية لأي منهما .

الفصل الرابع

إثبات أركان قيام المسئولية العقدية بواسطة وسائل الإثبات الحديثـــة في الفقه الإسلامي

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات المعترف بحجيتها في الفقه الإسلامي. فـــي جميع المعاملات بين الناس .

والدليل على ذلك قول الله(تعالى): **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا**

([1]) راجع: مجمع الضمانات--مصدر سابق-ص27 وما بعدها .

تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)[1].

فالآية أمر من الله للمؤمنين بكتابة الديون وغيرها من المعاملات الآجلة . حتى يمكن إثباتها .حفظا للحقوق وضبطا لها ولمقدارها. ومن ثم فهي دليل على حجية الكتابة في الإثبات . حيث دعت إلى كتابة الدين .وهو كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر نسيئة. ليستذكر بها عند الموت أو النسيان[2].

ولم يشترط الفقه الإسلامي أن تكون هذه الكتابة على دعامة معينة. فإذا كانت الكتابة مستبينة ومرسومة وصادرة ممن يحتج بها عليه. فلا مانع من الأخذ بها. سواء أكانت على ورق أو على حجر (أو على ذاكرة الحاسب الآلي أو على مصغرات فيلمية أو على غير ذلك). فالسلف قد كتبوا على الجلود والأحجار والأخشاب وغيرها من المواد التي وجدت في بيئتهم . وأخذ بها القضاة لإثبات الوقائع والتصرفات . لأن كل ما يهم الفقه الإسلامي هو الوصول إلى الحقيقة الواقعية ما أمكن . وحفظ الحقوق بأي طريق مشروع من طرق الإثبات. فإذا كانت الكتابة مرسومة مستبينة واضحة فهي حجة في الفقه الإسلامي. بصرف النظر عن ما كتبت عليه[3].

([1]) سورة البقرة-آية رقم-282 .

([2]) راجع: أحكام القرآن لابن العربي -مصدر سابق-ج1-ص327-342 .

([3]) راجع : المبسوط للسرخسي-مصدر سابق -ج12- ص175 . بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج3-ص1.9. رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين) -مصدر سابق-ج3- ص246 وما بعدها. د/ محمود عبد الرحيم الديب - أسس الإثبات المدني في القانون المصري والفقه الإسلامي-دار الجامعة الجديدة للنشر- ص 22. د/رضا متولي وهدان-الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات الرسمية طبقا لتقنيات الاتصال الحديث ..-مصدر سابق-ص68 .

كما أن وسائل الإثبات الحديثة الموثوق بصدورها ممن يحتج بها عليه . قد تكون أضبط وأوثق من بعض وسائل الانعقاد والإثبات القديمة. مثل الرسول أو الشاهد الذي قد يضل أو ينسى كل منهما. خاصة في عصرنا الحاضر الذي قلت فيه الأمانة وخربت فيه الذمم . كما أن الأخذ بهذه الوسائل من باب التيسير ورفع الحرج عن الناس [1].

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

من خلال العرض السابق لموقف الفقهين الإسلامي والقانوني من المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.يتبين ما يلي:

1- اتفاق كل من الفقهين الإسلامي والقانوني في تقرير مسئولية كل من مقدم الخدمة والمستخدم عن التزاماته الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

وتقوم هذه المسئولية في الفقه القانوني على نظام المسئولية العقدية المعروف في الفقه القانوني. بينما تقوم هذه المسئولية على نظام ضمان العقد في الفقه الإسلامي. بناء على أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد إجارة

([1]) راجع : د/رضا متولي وهدان- الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات الرسمية طبقا لتقنيات الاتصال الحديث - مصدر سابق- ص66- 69 .

موجب للضمان .حيث إنه عقد معاوضة. ومقدم الخدمة أجير مشترك.والمستخدم مستأجر[1].

2- اتفاق الفقهين معا في اشتراط وجود الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. لقيام المسئولية العقدية لكل من مقدم الخدمة والمستخدم الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية[2].

3- أن التعبير بمصطلح ضمان العقد .كما عبر فقهاء الشريعة الإسلامية.هو أدق من التعبير بالمسئولية العقدية في الفقه القانوني. لأنه تعبير تبرز فيه نواحي المحاسبة المالية وليس الجزاء كما في المسئولية المدنية[3].

4- اختلاف الأثر المترتب على قيام ضمان العقد في الفقه الإسلامي. عن الأثر المترتب على قيام المسئولية العقدية في الفقه القانوني. ففي حين يترتب على قيام ضمان العقد. ضمان كل عوض بما يقابله. فإنه يترتب على قيام المسئولية العقدية تعويض الضرر بمعناه الواسع المادي والأدبي معا[4].

---

(1) راجع في موقف الفقه الإسلامي: الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص361 وما بعدها. القواعد الفقهية لابن رجب -مصدر سابق-ص67-7. . وفي موقف الفقه القانوني: د/محمود جمال الدين زكي-الوجيز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص326 وما بعدها./عادل جبري محمد حبيب- المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسئولية المدنية- مصدر سابق-ص15-2.

(2) راجع: د/عبد الرزاق أحمد السنهوري-مصادر الحق-ج4-ص138.الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام -مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص733 وما بعدها. د/محمد شريف أحمد -مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-مصدر سابق-ص192 .

(3) راجع' د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل-المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق-دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة(اللاتينية- الإسلامية-الأنجلو أمريكية) -مصدر سابق-ص146 .

(4) راجع : المنثور في القواعد الفقهية- مصدر سابق-ج2-ص332 وما بعدها. د/عبد الرحمن بن عبد الله السند- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكتروني- مصدر سابق-ص92 وما بعدها. د/ أحمد

5- مرونة الفقه الإسلامي وتطوره . حيث لم يشترط لحجية الكتابة في الإثبات أن تكون على دعامة معينة من ورق أو غيره . مما جعل القضاة يقبلون الكتابة في الإثبات .إذا كانت مستبينة مرسومة صالحة للاحتجاج بها. دون نظر إلى الدعامة التي يكتب عليها. مما يمكن معه القول بأنه لا مانع من الاحتجاج بوسائل الإثبات الحديثة. إذا توافرت في الكتابة بها الشروط التي اشترطها الفقهاء للاحتجاج بالكتابة. بينما أثار هذا الأمر الكثير من الجدل بين القانونيين إلى أن صدرت القوانين التي أقرت بحجية الكتابة الإلكترونية[1].

شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص326- 339 .

(1) راجع في موقف الفقه الإسلامي: رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين) -مصدر سابق-ج3- ص246 وما بعدها. د/رضا متولي وهدان-الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات الرسمية طبقا لتقنيات الاتصال الحديث ..-مصدر سابق-ص1-7. . وفي الفقه القانوني: د/محمد السعيد رشدي-حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات-مصدر سابق ص15- 21. ص7.-84 .

المبحث الثاني
المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد استخـــــدام شبكة المعلومات الدولية

وسوف أقسمه إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول
المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد استخدام شبكـــة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

من الممكن أن يترتب على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية خطأ يضر بطرف ثالث غير المتعاقدين. يرتب مسئولية المتعاقد عن هذا الضرر . وهذه المسئولية قد تكون عن خطأ من المتعاقد نفسه.وقد تكون عن خطأ مفترض فيه .نتيجة فعل ضار صدر من شخص أو شيء. يسأل المتعاقد عن تبعة فعله.

لذا أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول: المسئولية الشخصية القائمة على خطأ واجب الإثبات.

الفرع الثاني: المسئولية القائمة على خطأ مفترض.

الفرع الأول

المسئولية الشخصية القائمة على خطأ واجب الإثبات المتعلقة بعقد استخدام الشبكـــة في الفقه القانوني

وسوف أتناول هذا الفرع من خلال الغصنين التاليين:

الغصن الأول: التعريف بالمسئولية التقصيرية الشخصية في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

الغصن الثاني: أركان قيام المسئولية الشخصية الناشئة عن عقد استخدام شبكـــــــــة المعلومات الدولية.

الغصن الأول

التعريف بالمسئولية الشخصية المتعلقة بعقد استخدام الشبكـــة في الفقه القانوني

عرف الفقه القانوني المسئولية التقصيرية عموما بتعريفات عدة .منها:

1- المسئولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون. مثل مسئولية قائـــد السيارة الذي يقودها دون حيطة .فيصيب إنسانا أو حيوانا[1].

([1]) راجع: د/محمود جمال الدين زكي-الوجيز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص212. د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص222 .

ولم يوضح هذا التعريف ما إذا كان الإخلال المنشئ لهذه المسئولية . يشكل مخالفة لواجب معين نص عليه القانون بنص خاص .أم لواجب قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير.

2- الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على الشخص عدم الإضرار بالغير[1].

إلا أن هذا التعريف قد قصر المسئولية التقصيرية على حالات الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على الشخص عدم الإضرار بالغير. دون حالات الإخلال بالتزامات قانونية مقررة بنصوص خاصة .يترتب على مخالفتها الإضرار بالغير .

3- المسئولية التي تنشأ في حالة عدم وجود عقد.نتيجة مخالفة نص قانوني عام أو خاص[2].

ويقصد بالنص القانوني العام: النص العام الذي يفرض على كل شخص احترام الآخرين وعدم إيذائهم. وهو في القانون المدني المصري نص المادي 163 .التي تنص على أن: (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)[3].

أما النص الخاص فيراد به: النصوص القانونية الخاصة التي تفرض التزامات معينة على عاتق الأفراد.وبمخالفتها تقوم مسئوليتهم .مثل التزامات الجوار.

---

(1) راجع: د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص3. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص224 .

(2) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص95 .

(3) راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 - مصدر سابق- ص99 .

وتطبق على هذه المسئولية القواعد الواردة بالنصوص التي أنشأتها.إضافة إلى القواعد العامة في الالتزامات غير الإرادية [1].

وبناء على ما تقدم .فإنه يشترط لقيام المسئولية التقصيرية الشخصية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . أن يقع الضرر المترتب عليها من أحد طرفي العقد. على شخص ليس طرفا فيه.

فقد يقوم مقدم الخدمة وكذا المستخدم. بنشر معلومات تصيب الغير بضرر مادي أو معنوي.كأن تتضمن هذه المعلومات قذفا أو سبا أو تشويها لسمعة الغير.أواعتداء على حق من حقوقه الفكرية. أو تعد على حرمة حياته الخاصة بنشر أسراره. وقد يقوم أي منهما بتدمير جهاز حاسب لغيره عن طريق استخدام الفيروس. أو تدمير الملفات المخزنة عليه.

ففي كل هذه الأحوال .تقوم المسئولية التقصيرية لكل من المستخدم أو مقدم الخدمة عن فعلهما الشخصي[2].

([1]) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص95. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص461 وما بعدها .

([2]) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص237. د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص2.. ص95

الفصل الثاني

أركان قيام المسئولية الشخصية المتعلقة بعقد استخدام شبكـــــة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

يلزم لقيام مسئولية كل من مقدم الخدمة والمستخدم عن عمله الشخصي. توفر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .

وقد نصت المادة 163 مدني مصري على هذه الأركان . حيث نصت على أن: (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)([1]).

وسوف أتناول هذه الأركان في ثلاث مسائل على النحو التالي:

المسألة الأولى: ركن الخطأ في المسئولية الشخصية المتعلقة بعقد استخدام الشبكـــــــــة

المسألة الثانية: ركن الضرر في المسئولية الشخصية المتعلقة بعقد استخدام الشبكـــــــــة

المسألة الثالثة: ركن السببية في المسئولية الشخصية المتعلقة بعقد استخدام الشبكـــــــــة

---

[1] – راجع:القانون المدني رقم131السنة1948–مصدر سابق–ص99 .

المسألة الأولى
ركــن الخطأ في المسئولية الشخصية المتعلقة بعقد استخدام الشبكـــــة في الفقه القانوني.

تعريفه: يختلف الخطأ كركن في المسئولية التقصيرية عن الخطأ كــركن فـــي المسئولية العقدية. فإذا كان الخطأ العقدي يتمثل في مخالفة الالتزام العقدي.فـــإن الخطأ التقصيري هو: الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد .المدرك لما يفعل. الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر[1].

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: الانحراف عن السلوك العادي المألوف .وما يقتضيه من يقظة وتبصر[2].

عناصر الخطأ التقصيري:

يتبين من التعريف السابق للخطأ التقصيري أن له عنصرين:

العنصر الأول: عنصر مادي هو: التعدي أو الانحراف عن الــسلوك المــألوف للشخص المعتاد. سواء أكان هذا عن عمد كما في الجــرائم. أو عــن إهمـــال وتقصير.

ويقاس هذا الانحراف بمعيار الشخص المعتاد الذي تجرد من الظروف الشخصية للمعتدي. ووجد في نفس ظروفه الخارجية التي وقع فيها الانحراف .كالزمـــان والمكان.دون نظر إلى الظروف الشخصية للمعتدي مثل صغر سنه[1].

---

(1) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص234. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص232 .

(2) راجع: نقض مدني-الطعن رقم 4 لسنة 43 قضائية .جلسة 3./1./1978م. مشار إليه في - د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص232 .

ولا شك أن كلا من مقدم الخدمة وكذا المستخدم حين يقوم أحدهما بنشر معلومات تضر بغيره .كأن تمس بسمعته مثلا . أو يعتدي أي منهما على حق من حقوق الملكية الفكرية لغيره .بأي وجه من وجوه الاعتداء. أو يرسل أي منهما مثلا بريدا إلكترونيا يحمل ما يسمى بالفيروس .فيضر بموقع لغيره أوبجهازه أو برامجه .ففي كل هذه الأحوال يكون كل منهما قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد.لأنه لا يوجد شخص متوسط الحرص واليقظة يقوم بالإضرار بغيره بأي صورة من صور الضرر المذكورة[2].

العنصر الثاني: عنصر معنوي. يتمثل في الإدراك أو التمييز.

فلا يكفي لقيام الخطأ التقصيري مجرد التعدي أو الانحراف. بل لابد أن يكون المعتدي مدركا لما يفعل .ويتحقق ذلك بالتمييز.وبلوغ سن سبع سنوات.حتى يستطيع أن يعي ما في سلوكه من انحراف[3].

وقد نصت على ذلك المادة 1/164 مدني مصري بقولها: (يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز)[4].

---

(1) راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص3.3-3.5. د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية- مصدر سابق-ص14 وما بعدها. د/محمد شريف أحمد - مصادر الالتزام في القانون المدني- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص197 .

(2) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص2.-25.ص95 . د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص237 وما بعدها

(3) راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص312. د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية- مصدر سابق-ص21 .

(4) راجع: القانون المدني رقم131لسنة1948-مصدر سابق-ص99 .

وبناء على ما تقدم فإن أي تعد يحدث من المستخدم أو مقدم الخدمة على شخص ليس طرفا في العقد .يتوافر فيه العنصران السابقان للخطأ التقصيري .وهما العنصر المادي والمعنوي . فإنه يكون قد ارتكب الخطأ التقصيري .

المسألة الثانية

ركن الضرر في المسئولية الشخصية المتعلقة بعقد استخدام الشبكة في الفقه القانوني

الضرر في المسئولية التقصيرية هو: الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو نفسه أو عرضه أو عاطفته وشعوره[1].

أنواعه:

يتنوع الضرر وفقا للتعريف السابق إلى نوعين:

النوع الأول: الضرر المادي: وهو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أوماله.

ويشترط للتعويض عنه: أن يكون هناك مساس بحق أو مصلحة مالية للمضرور. وأن يكون الضرر محققا . ويكون الضرر محققا. إذا وقع فعلا أو كان محقق الوقوع في المستقبل[1].

---

(1) راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص326. د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية- مصدر سابق-ص35.

والعرض:موضع المدح والذم من الإنسان-راجع:غريب الحديث-عبد الرحمن بن علي بن الجوزي المتوفى 597هـ -ج2-ص 82 - دار الكتب العلمية-ط1-14.5هـ -1985. العاطفة:تطلق على أسباب القرابة وعلى الشفقة. وهي استعداد نفسي يدفع بصاحبه إلى الشعور بانفعالات معينة والقيام بسلوك خاص حيال فكرة أو شيء- راجع :المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص423-عطف .

وعلى ذلك .فإذا قام مقدم الخدمة أو المستخدم بإرسال فيروس إلى جهاز غيره فأتلفه. أو أتلف البرامج والملفات المخزنة عليه. أو نشر أي منهما مصنفا محميا دون إذن صاحبه.أو نسخه دون إذنه. أو قلده. ففي كل هذه الأحوال يكون قد أضر بالغير ضررا ماديا يستحق هذا الغير التعويض عنه[2].

النوع الثاني: الضرر الأدبي:

هو الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية . فقد يصيبه في شرفه وسمعته. كالضرر الناتج عن السب والقذف. أو الناتج عن تشويه مصنف من مصنفاته. وقد يصيبه في شعوره وعاطفته كتشويه سمعة زوجته أو والده. وقد يصيبه الضرر في معتقداته الدينية[3].

وعلى ذلك فالضرر الأدبي يمس مصلحة غير مالية. ويتمثل في الألم النفسي الذي يلحق بالشخص.نتيجة المساس بالاعتبارات الأدبية التي يحرص عليها.وقد استقر الفقه والقضاء على التعويض عنه[4].

---

(1) راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص252 وما بعدها. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص327-332 .

(2) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص292.ص3.5. د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق-ص 31-46 .

(3) راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص254 وما بعدها. د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق-ص53. د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص23 وما بعدها .

(4) راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص234 .

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 222 مدني مصري على أنه: (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا---)[1].

وبناء على ما تقدم .فإنه إذا قام أي من مقدم الخدمة أو المستخدم بأي فعل. يلحق ضررا أدبيا بالغير مثل نشر معلومات تنطوي على سب أو قذف أو تشويه أو اعتداء على الحياة الخاصة . مثل نشر أسراره وخصوصياته بغير إذنه. بأية وسيلة من وسائل النشر .سواء على موقعه أو عبر منتديات الحوار أو عبر الرسائل الإلكترونية أو غير ذلك . ففي كل هذه الأحوال يكون قد أضر بالغير ضررا أدبيا يستوجب التعويض[2].

ويشمل التعويض في المسئولية التقصيرية الضرر المباشر بنوعيه. المتوقع وغير المتوقع[3].

ويقع عبء إثبات الخطأ والضرر على عاتق طالب التعويض . فعليه إثبات أن المدين قد ارتكب الخطأ التقصيري. والضرر بكل طرق الإثبات. وتلعب الوسائل الإلكترونية دورا مهما في إثبات ذلك. حيث يتمثل الخطأ التقصيري غالبا في نشر معلومات كاذبة أو مغرضة أو مخطئة أو تعد على مصنف .أو تشويه له. أو تدمير موقع أو ملف بزرع الفيروس. أو التجسس على الأسرار والخصوصيات[4].

([1]) راجع القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 -مصدر سابق-ص124 .

([2]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-- ص1.1. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص237 وما بعدها.ص279 وما بعدها. د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق-ص53.ص69 .

([3]) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص4.1 .

([4]) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص1.4 . د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص4.6 وما بعدها.

المسألة الثالثة

ركن السببية في المسئولية الشخصية المتعلقة بعقد استخدام الشبكـــــة في الفقه القانوني

لا يكفي لقيام المسئولية الشخصية الناشئة عن عقد استخدام شـبكة المعلومـات الدولية وجود خطأ ترتب عليه الإضرار بالغير. بل لابد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

وتعني رابطة السببية: أن يكون الخطأ التقصيري الواقع من أي من مقدم الخدمة أو المستخدم تجاه الغير . هو السبب المباشر أو المنتج الذي أحدث الضرر[1].

فإذا أثبت أي من مقدم الخدمة أو المستخدم انتفاء رابطة الـسببية بـين الخطـأ والضرر بإثبات وجود السبب الأجنبي من قوة قاهرة أو خطأ للغيـر أو خطـأ المضرور نفسه. فلا قيام لرابطة السببية ولا للمسئولية التقصيرية لأي منهما[2].

ورغم أن هذا ما تقضي به القواعد العامة . إلا أنه من الصعب في أغلب حالات المسئولية الشخصية المترتبة على عقد استخدام الشبكة. تصور أن يدعي مقـدم الخدمة أو المستخدم وجود قوة قاهرة أو خطأ للغير أو للمضرور. دفعه إلى نشر معلومات تضر بالغير مثلا.أو إلى إرسال فيروس دمر جهاز الحاسب المملـوك للغير أو محتوياته. أو أن أحد هذه الأشياء هو الذي شوه المصنف أو قلده أودفعه إلى ذلك .

---

(1) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص4.1. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص337-341 .

(2) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص4.6 . د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص257-269 .

الفرع الثاني
المسئولية القائمة على خطأ مفترض المتعلقـــة بعقد استخدام الشبكـــــة في الفقه القانوني

وهذا النوع من المسئولية لا يقوم على خطأ واجب الإثبات .كما هو الشأن في المسئولية عن الأعمال الشخصية.بل على خطأ مفترض في جانب المسئول .

وما يمكن أن تتحقق فيه مسئولية مقدم الخدمة أو المستخدم. من أنواع المسئولية القائمة على خطأ مفترض. ما يلي:

أ- المسئولية عن عمل الغير .وتشمل:

1- مسئولية متولي الرقابة عمن تحت رقابته.

2-مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

ب- المسئولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة .

وسأتناول ذلك في غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول: المسئولية عن عمل الغير المتعلقة بعقد استخدام الشبكـــــــــة في الفقه القانوني

الغصن الثاني: المسئولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة المتعلقة بعقد استخدام الشبكـــــــــة في الفقه القانوني.

الغصن الأول
المسئولية عن عمل الغير المتعلقة بعقد استخدام الشبكـــة في الفقه القانوني

طبقا للقواعد العامة في الفقه القانوني.قد يسأل الشخص عن فعل غيره في حالتين:

الحالة الأولى: مسئولية متولي الرقابة عن أعمال من تحت رقابته

الحالة الثانية: مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

وسنناقش مدى إمكان تحقق ذلك بمناسبة تنفيذ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في مسألتين على النحو التالي:

المسألة الأولى: مسئولية متولي الرقابة عن أعمال من تحت رقابته

المسألة الثانية: مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

المسألة الأولى
مسئولية متولي الرقابة عن أعمال من تحت رقابته المتعلقة بعقد استخدام الشبكـــة في الفقه القانوني

وقد نصت على هذا النوع من المسئولية المادة 173 مدني مصري . التي نصت على أنه: كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابـــة .بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الـــضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع .ويترتب هذا الالتزام ولـــو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز)

(1- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة .أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فـــي المدرسة أو المشرف في الحرفة . ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أوالمشرف . وتنقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة علـــى الزوج)[1].

شروط قيام مسئولية متولي الرقابة:

يتضح من خلال النص السابق أنه يشترط لقيام مسئولية متولي الرقابة ما يلي:

1-وجود شخص يلتزم بالرقابة على غيره قانونـــا كـــالأب بالنـــسبة لـــصغيره .أواتفاقا مثل مدير مستشفى الأمراض العقلية بالنسبة للمجنون.

2-صدور عمل غير مشروع .ضار بالغير ممن هو تحت الرقابة .

([1]) راجع:القانون المدني رقم131السنة1948- مصدر سابق- ص1.3 وما بعدها .

أساس مسئولية متولي الرقابة:

إذا توافر الشرطان السابقان .قامت مسئولية متولي الرقابة على أساس خطأ مفترض هو إهماله في الرقابة أو التربية .إلا أنه قابل لإثبات العكس .بنفي الخطأ عن نفسه عن طريق إثبات قيامه بما ينبغي من الرقابة .أو بنفي رابطة السببية.بإثبات أن الضرر كان سيقع لا محالة .ولو قام بواجب الرقابة[1].

وبناء على ما تقدم .فلو قام الابن القاصر للمستخدم أو لمقدم الخدمة بالدخول إلى الشبكة. وصدر منه عمل غير مشروع .أضر بالغير.مثل السب أو القذف أوتدمير موقع إلكتروني.فإن الأب يسأل عن ذلك على أساس أنه قد قصر في مراقبة ابنه. وكذا إذا كان من فعل ذلك تلميذا في درس الحاسب الآلي مثلا. أو يتعلم حرفة .ففي كل هذه الأحوال تقع المسئولية على متولي الرقابة .سواء أكان هو الولي أو الوصي أو المدرسة أو معلم الحرفة[2].

وقد أثار الفقه القانوني مسألة أخرى. تتعلق بالعقود التي يبرمها الابن القاصر عبر الإنترنت. والتي قد يستعين فيها ببعض المظاهر الخارجية لإخفاء قصره. مثل استخدام البطاقة المصرفية لوالده. وقد أقر الفقه بمسئولية الأب عندئذ . استنادا إلى نظرية الوضع الظاهر. ومن هنا تبدو

([1]) راجع في شروط وأساس مسئولية متولي الرقابة: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص357-364. د/ عبد الرازق حسن فرج- النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص5.-54. د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص269-274 .

([2]) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص238 .

مصلحة الآباء ومتولي الرقابة في الحفاظ على كلمة السر التي تتيح الدخول إلى الشبكة. ومراقبة أبنائهم أثناء استخدامهم لها[1].

المسألة الثانية

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه المتعلقة بعقد استخدام الشبكة في الفقه القانوني

تنص المادة 174 مدني مصري على أنه[2]:

1- يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

2- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه.

شروط قيام هذه المسئولية:

يلزم لقيام هذه المسئولية للمتبوع عموما.سواء أكان مقدم الخدمة أو المستخدم أوغيرهما عن أعمال تابعيه.شرطان هما[3]:

1- وجود رابطة تبعية بين المتبوع والتابع:بمعنى أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع تمكنه من رقابته وتوجيهه. مثل سلطة رب العمل على عماله أثناء العمل.

---

(1) راجع:د/محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-مصدر سابق-ص124. د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-مصدر سابق-ص113 .

(2) راجع: القانون المدني رقم131لسنة1948-مصدر سابق-ص1.4 .

(3) راجع: د/محمد شريف أحمد - مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص24.-242 . د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام - العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص365-379 .

2- وقوع خطأ من التابع أضر بالغير أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

وعلى ذلك. فلو قام أحد العاملين لدى أي من مقدم الخدمة أو المستخدم أثناء العمل. بزرع فيروس في رسالة بريدية مثلا.وأرسلها إلى شخص أو عدة أشخاص .فأضر بجهاز الغير أو ملفاته. أو اعتدى على حق من حقوق الملكية الفكرية للغير. أو تجسس على أسراره. ففي كل هذه الأحوال من الجائز للمضرور أن يرجع على مقدم الخدمة أو المستخدم بوصف كل منهما متبوعا. ولا يستطيع أي منهما أن ينفي مسئوليته بادعاء أن ما قام به التابع لا يتعلق بعمله. إذ أنه لولا عمل التابع لديه . لما استطاع القيام بهذه الأعمال الضارة[1].

أساس هذه المسئولية:

اختلف الفقه القانوني حول أساس هذه المسئولية . فذهب البعض إلى أنها تقوم على فكرة النيابة.أي أن المتبوع نائب عن التابع. وذهب البعض إلى تأسيسها على فكرة الحلول.أي حلول المتبوع محل التابع. وذهب آخرون إلى فكرة الضمان.أي أن المتبوع كفيل ضامن للتابع في مواجهة الغير. وذهب رأي رابع إلى تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفترض[2].

وما أرجحه هو الرأي الرابع الذي يؤسس هذه المسئولية على الخطأ المفترض .لأن المقنن المصري في المادة 2/174. قد اشترط وجود سلطة فعلية للمتبوع على التابع .تمكنه من رقابته وتوجيهه. فإذا انتفت هذه السلطة فلا مسئولية.

---

(1) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص113-117. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص4.5

(2) راجع في هذه الآراء الأربعة: د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص58 وما بعدها. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص283-286 .

وليس معنى ذلك إلا افتراض خطأ المتبوع المتمثل في التقصير في الرقابة والتوجيه. فرضا غير قابل لإثبات العكس .

الغصن الثاني
المسئولية عن حراسة الأشياء ذات الطبيعة الخاصة المتعلقة بعقد استخدام الشبكة في الفقه القانوني

وقد ذكرت هذا النوع من المسئولية المادة 178 مدني مصري التي نصت على أنه:(كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه الأشياء من ضرر .ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة)[1].

ويتبين من هذا النص أنه يشترط لقيام هذه المسئولية وجود سيطرة فعلية لشخص على شيء غير حي. يحدث ضررا للغير[2].

وتقوم هذه المسئولية على أساس الخطأ المفترض في جانب الحارس .فرضا غير قابل لإثبات العكس. بل يمكن درؤها فقط بإثبات وجود السبب الأجنبي[1].

([1]) راجع: القانون المدني رقم131لسنة1948-مصدر سابق-ص1.6 .

([2]) راجع في هذا النوع من المسئولية : د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص383-398. د/حمدي عبد الرحمن - مصادر الالتزام - مصدر سابق - ص178. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص296-3.

وبناء على ما تقدم. فقد ذهب بعض القانونيين إلى أنه يجب مد نطاق هذا النوع من المسئولية إلى مجال شبكات الإنترنت . وحجتهم في ذلك أن النص القانوني المتعلق بهذه المسئولية .لم يشترط أن يكون الشيء المحدث للضرر شيئا ماديا ،وإنما يمكن أن يكون شيئا معنويا عهد بحراسته إلى شخص ما .وهو ما يتحقق بالنسبة للمعلومات التي يتم بثها عبر الإنترنت.إذ يعهد بها إلى شخص يكون في الغالب هو موردها. ويعد حارسا لها . ويسأل عما يسببه نشرها أو بثها من أضرار. إذ ينظر حينئذ إلى نشر المعلومة الضارة على أنه إفلات لها من حراسة المورد. ويأخذ نفس الحكم أيضا برنامج الفيروس . فيعد من شارك في إطلاقه حارسا له .يسأل مسئولية تضامنية مع غيره عند تعددهم.ويسأل مسئولية شخصية إن انفرد[2].

أما مؤلف هذه المعلومة أو كاتبها. فإنه يسأل عن الضرر المترتب عليها الذي يحدث للغير مسئولية شخصية. كما وضحنا ذلك عند الحديث عن المسئولية الشخصية .

---

(1) راجع: د/ محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-دار الجامعة الجديدة للنشر-2..2-ص132 وما بعدها. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص399 .

(2) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص1.5-1.9. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق4.5 وما بعدها

المطلب الثاني
المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

ذكرت سابقا أن مصطلح الضمان أو التضمين في الفقه الإسلامي. هو أقربي ما يؤدي المعنى المراد من مصطلح المسئولية المدنية في الفقه القانوني[1].

وقد عرف الفقه الإسلامي نظاما لضمان كل فعل ضار على فاعله[2]. يقترب جدا من القواعد العامة للمسئولية التقصيرية.إلا أنه يتميز بطابعه الدقيق في أحكامه وألفاظه وآثاره . وهذا ما سنعرض له فيما يلي من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ضمان الفعل الضار(المسئولية التقصيرية) الناشئ عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية وأركانه في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من المسئولية عن عمل الغير . والأشياء ذات الطبيعة الخاصة المتعلقة بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

---

(1) راجع ص265 وما بعدها من هذا البحث .

(2) راجع في معنى الضمان ومدى شموله للمسئولية المدنية: المبسوط للسرخسي- مصدر سابق- ج11- ص5.- 53 . التاج والإكليل- مصدر سابق- ج7- ص267-269.ص3.6- 3.8. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- مصدر سابق-ح3-ص238 وما بعدها. الفروع لابن مفلح- مصدر سابق- ج4- ص5.6 وما بعدها. الشيخ:علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص9. وما بعدها.موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج28-ص228. د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل-المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق-دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة(اللاتينية- الإسلامية-الأنجلوأمريكية) -مصدر سابق- ص 53

الفرع الأول
ضمـان الفعل الضار(المسئولية التقصيرية)
الناشئ عن عقد استخدام شبكـة المعلومات الدولية
وأركانه في الفقه الإسلامي

وأقسمه إلى أغصان ثلاثة على النحو التالي:

الغصن الأول: التعريف بضان الفعل الضار وأسبابه في الفقه الإسلامي.

الغصن الثاني: أدلة مشروعية ضمان الفعل الضار الواقع من كل من مقدم الخدمة والمستخدم في الفقه الإسلامي.

الغصن الثالث: أركان ضمان الفعل الضار الواقع من كل من مقدم الخدمة والمستخدم في الفقه الإسلامي.

الفصل الأول
التعريف بضمان الفعل الضار وأسبابه
في الفقه الإسلامي

أولا: التعريف بضمان الفعل الضار:

إذا أطلق الضمان بمعنى التعويض في الفقه الإسلامي.فإنما يراد به ضمان الفعل الضار . لأن ضمان العقد كما ذكرت سابقا.يقتصر أثره على ضمان العوض عند هلاكه أو تلفه ببدله المعين في العقد.

وبناء على ذلك.يمكن تعريف ضمان الفعل الضار (المسئولية التقصيرية) في الفقه الإسلامي بأنه: إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيميات[1].

أو رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا[2].

كما عرفه بعض العلماء المعاصرين بأنه:

إلزام الشخص بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته[3].

([1]) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر – مصدر سابق – ج1– ص 448 .

([2]) قواعد الفقه – للشيخ محمد عميم الإحسان المجددي – ج 1– ص 359– دار الصدف ببلشرز– كراتشي – باكستان – 14.7هـ – 1986م – ط1. موسوعة الكويت – مصدر سابق – ج28– ص22.

([3]) راجع : فضيلة الشيخ محمود شلتوت–الإسلام عقيدة وشريعة– ص292 وما بعدها–دار الشروق– . د/ جمال مهدي محمود الأكشه–مسئولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر– دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني–مصدر سابق– ص1.

ثانيا: أسباب ضمان الفعل الضار:

اختلفت ألفاظ فقهاء الشريعة الإسلامية عند حديثهم عن أسباب الضمان الأخرى غير العقد.

والتي تمثل أسباب ضمان الفعل الضار: فذكر الحنفية الغصب والإتلاف مباشرة أو تسببا[1].

وذكر المالكية العدوان(الإتلاف مباشرة) مثل الهدم والإحراق. والتسبب له.ووضع اليد العادية غير المؤتمنة[2].

أما الشافعية فقد عدوا أسبابا ثلاثة هي اليد سواء أكانت مؤتمنة أي وضعت على الشيء بعقد أمانة كالوديعة.أم غير مؤتمنة كيد الغاصب. والإتلاف للنفس أوالمال. والحيلولة بين المالك وملكه[3].

وذكر الحنابلة من أسباب الضمان غير العقدي اليد والإتلاف[4].

---

(1) راجع: بدائع الصنائع للكاساني- مصدر سابق-ج7-ص164 وما بعدها. والغصب عندهم إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة. أما الإتلاف فهو إخراج الشيء عن أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة.والمباشرة اتصال آلة التلف بمحله.أو ما يؤثر في التلف ويحصله.أما التسبب فهو حدوث الفعل في محل يؤدي إلى تلف غيره عادة.أوما يؤثر في التلف دون أن يحصله(يتصل به)-راجع: بدائع الصنائع للكاساني- مصدر سابق-ج7- ص143. ص164 وما بعدها. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص29 .

(2) راجع:الفروق-أحمد بن إدريس القرافي المتوفى684هـ -ج2-ص2.4 وما بعدها-عالم الكتب .

(3) راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص362-دار الكتب العلمية.والوديعة عندهم هي توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص- راجع: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-مصدر سابق-ج4-ص125-دار الكتب العلمية .

(4) راجع: القواعد الفقهية عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي-مصدر سابق -ص 2.4 وما بعدها .

أما المذاهب الأخرى .فقد ذكرت أسباب الضمان غير العقدي في مواضع متفرقة في مصادرها. ومن هذه الأسباب الإتلاف مباشرة أو تسببا أو التعدي.والغصب. وتضييع المال[1]

التوفيق بين المذاهب السابقة:

من خلال الاستعراض السابق لأسباب الضمان غير العقدي في المذاهب الإسلامية يتبين لنا أن الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في عد أسباب الضمان غير العقدي. إنما هو خلاف لفظي فقط. فهم متفقون فيما بينهم على وجه الإجمال على ضمان الشخص لكل فعل صادر منه. يكون ضارا بشخص غيره أو ماله. أيا كان السبب المنشئ لهذا الضمان. سواء أكان هذا السبب هو الإتلاف أو الغصب أو وضع اليد.أو غير ذلك .

فكل هذه الأسباب التي ذكرها الفقهاء متداخلة في بعضها البعض. فإن كلا من الإتلاف والحيلولة والغصب ووضع اليد دون إذن المالك .يعد كل منها عدوانا . كما أن كلا من الحيلولة ووضع اليد من غير المالك يشمل الغصب . كما يدخل وضع اليد في الحيلولة أيضا. ولا شك أن كل هذه الأسباب تشكل أفعالا ضارة بشخص ومال من وقعت ضده. لذا كان التعبير بالفعل الضار جامعا لكل هذه الأسباب . متناولا لها جميعا[2].

([1]) راجع: المحلى لابن حزم-مصدر سابق-ج11-ص2.8وما بعدها-دار الفكر.نيل الأوطار للشوكاني-مصدر سابق-ج5-ص358.ج6-ص62-65-دار الجيل. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية-مصدر سابق-ج2-ص268..شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج13-ص437-439.ص465 وما بعدها .

([2]) راجع: الشيخ:علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص9 وما بعدها . موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج28-ص228.

ثالثا: تعريف الفعل الضار الموجب للضمان في الفقه الإسلامي:

يمكن تعريف الفعل الضار الذي يوجب الضمان على مرتكبه في الفقه الإسلامي بأنه: كل فعل غير مشروع. ترتب عليه ضرر للغير .سواء أكان بطريق المباشرة أو بطريق التسبب.وسواء أصاب الجسم أو المال .كله أو بعضه. عن عمد أو عن خطأ[1].

وبناء على ما تقدم . فإننا يمكن أن نقرر معرفة الفقه الإسلامي لنظام المسئولية التقصيرية المعروفة في الفقه القانوني. عن طريق نظام للمسئولية أفضل ما يمكن أن يطلق عليه. هو مصطلح ضمان الفعل الضار. الذي يتسع ليشمل ضمان المعتدي لكل فعل ضار بغيره في جسمه أو في ماله[2].

وفي نطاق المسئولية عن الفعل الضار .يسأل مقدم الخدمة وكذا المستخدم عن كل فعل يصدر من أي منهما . ويضر بأي شخص آخر من غير أطراف العقد. سواء تمثل الضرر في إتلاف الأجهزة والبرامج عن طريق الفيروس ونحوه. أوتمثل في الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية. أو غير ذلك من الأضرار .

---

(1) راجع في الضمان بالمباشرة والتسبب-بدائع الصنائع-مصدر سابق- ج7-ص164 وما بعدها. راجع: حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص29 . راجع في تعريف الفعل الضار بما يقرب من التعريف المذكور بالمتن: الشيخ علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص9 وما بعدها .موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج28- ص228 .

(2) راجع: د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل-المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق-دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة(اللاتينية- الإسلامية-الأنجلوأمريكية) -مصدر سابق-ص53 .

الفصل الثاني
أدلة مشروعية ضمان الفعل الضار الواقع من أحد طرفي عقد استخدام الشبكة في الفقه الإسلامي

وردت أدلة كثيرة تدل علىً مشروعية ضمان الفعل الضار . من الكتاب والسنة والإجماع والقواعد الفقهية. وهذه الأدلة عامة تشمل ضمان أي فعل ضار .سواء صدر من مقدم الخدمة أو المستخدم ضد الغير أم صدر من غيرهما. ومن هذه الأدلة:

أولا: الأدلة من الكتاب:

1- قول الله(سبحانه): (الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)[1]

وجه الدلالة:

الآية تفيد رد العدوان بمثله.لا بأزيد منه. حيث إن المقصود بالعدوان الأول الظلم. وبالعدوان الثاني الجزاء على هذا الظلم والمعاقبة عليه. وأطلق عليه اعتداء من باب المقابلة[2].

ولا شك في أن إتلاف مال الغير أو غصبه فيه اعتداء وإضرار.والمعتدي على مال الغير. يضمنه بمثله أو قيمته عند تعذر المثل.

---

(1) سورة البقرة-رقم 194 .

(2) راجع: تفسير الطبري- مصدر سابق-ج1-ص131. تفسير القرآن العظيم -مصدر سابق-ج1-ص228 .

2- قول الله(تعالى): (وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ (39) وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ)[1].

وجه الدلالة:

صنفت الآية المؤمنين إلى صنفين:

صنف يقتص من الظالم بمثل ما فعل دون تجاوز. وصنف يعفو عمن ظلمه. وهو دليل على أن رد الاعتداء بمثله مشروع[2].

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية:

1- قول الرسول(صلى الله عليه وسلم): (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)[3].

وجه الدلالة:

يدل الحديث بعمومه على حرمة مال المسلم على أخيه المسلم . مما يوجب على المعتدي رد هذا المال إلى صاحبه[4]. وهو معني الضمان .

2- قول الرسول(صلى الله عليه وسلم): (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[5]

([1]) سورة الشورى- رقمي 4..39

([2]) راجع: تفسير الطبري- مصدر سابق-ج13-ص4

([3]) راجع: صحيح مسلم-مصدر سابق --ج2-ص889-كتاب الحج-باب حجة النبي(صلى الله عليه وسلم)-رقم1218

([4]) راجع في وجه الدلالة: شرح النووي على صحيح مسلم- -مصدر سابق--ج8-ص182 .

([5]) راجع: سنن أبي داود-مصدر سابق-ج3-ص396-كتاب الإجارة-باب في تضمين العارية- رقم3561. سنن الترمذي-مصدر سابق- ج3-ص566-كتاب البيوع-باب ما جاء أن العارية مؤداة- رقم266. وقال حديث حسن صحيح. المستدرك على الصحيحين -مصدر سابق-ج3- ص55-كتاب البيوع-رقم 3.2- وقال صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه.

وقد قال الإمام ابن حجر العسقلاني عن الحديث-إنه من سماع الحسن عن سمرة.وسماع الحسن عن سمرة مختلف فيه.فإن ثبت ففيه حجة-راجع: فتح الباري-مصدر سابق-ج5-ص241.

وجه الدلالة:

يدل الحديث على وجوب الضمان على المعتدي. حيث إن معناه يجب على اليد رد ما أخذته. وإسناد الأخذ والرد إلى اليد على سبيل المبالغة. لأنها المتصرفة .ومن ثم يجب على كل من أخذ شيئا من مالكه دون حق أن يرده إليه[1].

3- قول الرسول(عليه السلام) (لا ضرر ولا ضرار)[2].

وجه الدلالة:

الحديث دليل على تحريم كل أنواع الضرر أيا كانت صورته.لأن كلا من كلمة ضرر.وكلمة ضرار.الواردتين بالحديث نكرة في سياق النفي. فتفيد العموم[3].

وقد قال الشوكاني عن الحسن إنه لا يروي ما لم يثبت.

راجع: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار-مصدر سابق-ج3-ص122

([1]) راجع: تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي-مصدر سابق-ج4-ص4.2-أبواب البيوع-باب ما جاء أن العارية مؤداة-رقم1266. عون المعبود شرح سنن أبي داود--مصدر سابق-ج9-ص344-كتاب الإجارة-باب في تضمين العارية-رقم 3561 . حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص29

([2]) راجع:سنن ابن ماجه-مصدر سابق -ج2-ص784-كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره-رقمي234. . 2341 . المستدرك على الصحيحين- مصدر سابق -ج2-ص66-كتاب البيوع-رقم 2345 .

والحديث وإن أعله بعض العلماء بالانقطاع مثل أحمد بن أبي بكر الكناني في مصباح الزجاجة. إلا أن الكثير من العلماء ذكروا له طرقا كثيرة يقوي بعضها بعضا. مثل الإمام الزيلعي في نصب الراية . و الإمام الشوكاني في نيل الأوطار.

راجع:نصب الراية --مصدر سابق- -ج4-ص385 وما بعدها-دار الحديث-مصر-1397هـ. مصباح الزجاجة --مصدر سابق--ج3-ص48 . نيل الأوطار للشوكاني- مصدر سابق-- ج5-ص378 .

([3]) راجع: نيل الأوطار- مصدر سابق--ج5-ص378. محمد الأمين الشنقيطي المتوفى1393هـ - مذكرة في أصول الفقه-ص246-مكتبة ابن تيمية- مصر .

وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة. فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان بالمثل أو القيمة[1].

ثالثا: الإجماع:

أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن الجناية على المال .بالإتلاف أو الغصب أو غيرهما.توجب الضمان على المعتدي[2].

رابعا: القواعد الفقهية:

من القواعد الفقهية التي يمكن الاستناد إليها في ضمان الجناية على المال ما يلي:

القاعدة الأولى: الضرر يزال:

وتعني تحريم الضرر في الابتداء والجزاء لأنه ظلم.وبالتالي تجب إزالته . وتضمين من أتلف مال غيره هذا المال بالمثل أو القيمة.هو إزالة للضرر[3].

ولا شك أن إزالة الضرر الواقع على الأموال يتحقق بالتعويض .الذي يجبر به هذا الضرر[4].

---

(1) راجع: بدائع الصنائع-مصدر سابق- ج7-ص164 وما بعدها.

(2) راجع: بدائع الصنائع-مصدر سابق- ج7-ص164 وما بعدها . الفروق-أحمد بن إدريس القرافي -مصدر سابق- -ج2-ص2.4 وما بعدها- الأشباه والنظائر للسيوطي- مصدر سابق-ص362. القواعد الفقهية عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي-مصدر سابق -ص 2.4 وما بعدها . المحلى لابن حزم- مصدر سابق-ج11-ص2.8وما بعدها- دار الفكر. نيل الأوطار للشوكاني- مصدر سابق-ج5-ص358.ج6-ص62-65-دار الجيل. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج3-ص184-186 . شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج13- ص437-439.ص465 وما بعدها .

(3) راجع: غمز عيون البصائر - مصدر سابق-ج1-ص274. الأشباه والنظائر للسيوطي- مصدر سابق-ص7. شرح النيل وشفاء العليل- مصدر سابق-ج 8 -ص661 .

(4) راجع: موسوعة الكويت الفقهية- مصدر سابق-ج28- ص268 .

القاعدة الثانية: الضرر يدفع بقدر الإمكان:

وتعني هذه القاعدة أن أي اعتداء من شخص على مال غيره يجب دفعه. فإن أمكن رد هذا المال بعينه .فهذا هو الواجب.فإن تعذر رد العين .وجب الضمان بالمثل أو بالقيمة[1].

ويتبين من كل الأدلة السابقة أن ضمان أي فعل ضار واقع على النفس أو المال مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.كما قررته القواعد الكلية في الفقه الإسلامي. وقد وردت تلك الأدلة عامة شاملة لضمان كل ضرر ومن أي معتد. سواء وقع هذا الضرر على شبكة المعلومات الدولية أم في الواقع الخارجي التقليدي .وسواء وقع من مقدم خدمة الاتصال بالشبكة أو مستخدمها أم من غيرهما. فالمهم وقوع الضرر ليتحقق الضمان بصرف النظر عمن أوقع الضرر أو زمانه أو مكانه .

([1]) راجع: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر- مصدر سابق-ج1-ص42- مادة 31 .

الفصل الثالث

أركان ضمان الفعل الضار لطرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولي في الفقه الإسلامي

يشترط لقيام المسئولية عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي بصفة عامة. توافر ثلاثة أمور هي: التعدي والضرر وعلاقة السببية بينهما.سنطلق عليها أركانا من باب التقارب مع الفقه القانوني . وهذه الأركان يجب توافرها في كل مسئولية عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي.

وسأتناولها في مسائل ثلاث على النحو التالي:

المسألة الأولى: ركن التعدي

المسألة الثانية: الضرر

المسألة الثالثة: علاقة السببية .

المسألة الأولى

ركن التعدي

استخدم الفقهاء لفظ التعدي غالبا. للتعبير عن الفعل الذي يولد الضرر في ضمان الفعل الضار. وإن كانوا قد استخدموا ألفاظا أخرى للتعبير عن ذلك .مثل الإهمال والتقصير وعدم الاحتراز[1].

وسأتناول تعريف التعدي وضابطه وأقسامه فيما يلي:

أولا: تعريف التعدي:

التعدي في اللغة:

يطلق على معان عدة .منها الظلم. ومجاوزة الشيء إلى غيره. يقال عداه تعدية فتعدّى أي تجاوز. وتعدّيته أي تجاوزته.كما يقال تعدى عليه أي ظلمه. والشيء أي تجاوزه[2].

---

(1) راجع في استخدام الفقهاء لهذه الألفاظ: بدائع الصنائع-مصدر سابق- ج7-ص163. التاج والإكليل -مصدر سابق-ج7-ص3.7. الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي- مصدر سابق-ج3-ص256.ص262. تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي-مصدر سابق-ج6-ص9. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-مصدر سابق-ج9-ص433.د/محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-مصدر سابق-ص13 وما بعدها.د/مراد محمود حيدر- التكييف الشرعي والقانوني للمسئولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-رسالة دكتوراه-مصدر سابق-ص233

(2) راجع:مختار الصحاح-مصدر سابق-ص274-عدا. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير- مصدر سابق-ص397-عدا. راجع:المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص41-عدا .

التعدي في اصطلاح الفقهاء:

يمكن تعريف التعدي . من خلال تناول الفقهاء لـه .كـشرط للـضمان بأنـه: الإضرار بالغير أو بماله بغير حق أو إذن شرعي[1].

ويتبين مما سبق. أن التعدي في الفقه الإسلامي هو تجاوز الشخص لحدود حقـه المشروع بالاعتداء على مال غيره بأي وسيلة من الوسائل. سواء تمثلت هـذه الوسيلة في الانتفاع بمال الغير أو في إتلافه.أو وضع اليد عليه والحيلولة بـين المالك وملكه. أو في التصرف فيه بغير إذن شرعي من المالك أو القاضي .

ثانيا: ضابط التعدي:

يتضح من التعريف السابق للتعدي أن فقهاء الشريعة قد وضعوا ضابطا يحكم ما يعتبر تعديا من غيره. فيعتبر الفعل تعديا عندهم إذا وقع الفعل الذي يشكل التعدي على حق للغير دون مسوغ أو جواز شرعي.

أي أن الذي يحكم على تصرف الشخص من حيث كونه تعـديا مـن عدمـه . هو الشرع الحنيف . فإذا جاوز الشخص في تصرفه حدود الشرع. كان متعديا. وإلا فلا[2].

---

(1) راجع: حدود ابن عرفة للإمام محمد بن عرفة الورغمي التونسي المتوفى8.3هـ -مطبوع مع شرحه للقاضي محمد بن قاسم الأنصاري (الرصاع)المتوفى894هـ مصدر سابق- ص351 . التاج والإكليل -مصدر سابق-ج7-ص3.7. د/ وهبه مصطفى الزحيلي- نظرية الضمان- مصدر سابق- ص18. د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل-المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق- دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة(اللاتينية- الإسلامية-الأنجلوأمريكية) - مصدر سابق- ص 162.

(2) راجع : تعريف التعدي السابق. حدود ابن عرفة - مصدر سابق- ص351. د/ وهبه مصطفى الزحيلي-نظرية الضمان-مصدر سابق- ص12. د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل-المسئولية المدنية - مصدر سابق- ص162 .

وبناء على ما تقدم . فإن ضابط التعدي في الفقه الإسلامي هو: مجاوزة ما يجوز إلى ما لا يجوز. أو مجاوزة ما يجب الاقتصار عليه شرعا[1].

ووفقا لذلك . فيعتبر ضابط التعدي في الفقه الإسلامي هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد الملتزم بأوامر الشرع ونواهيه.

فلا يتصور أن يقوم شخص مسلم أو غير مسلم يعيش في مجتمع إسلامي بالاعتداء على مال غيره بالغصب أو الإتلاف أو غير ذلك . ولو فعل ذلك فإنه يكون قد خرج عن السلوك المألوف للشخص الذي يعيش في مجتمع تسوده أحكام الإسلام. لأنه حينئذ يكون ظالما لغيره. فالظلم هو التعدي عن الحق إلى الباطل[2].

وبناء على ما تقدم . فإن معيار التعدي في الفقه الإسلامي معيار مجرد موضوعي. وليس ذاتيا أو شخصيا. إذ ينظر إلى الاعتداء كواقعة مادية محضة . يترتب عليها المسئولية (أي ضرورة تعويض المضرور) . بغض النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي أو قصده . إذ لا فرق بين التعدي عمدا على مال الغير . مثل الغصب والإتلاف مباشرة. وبين الإهمال والتقصير والتسبب في الإتلاف. كما أنه لا فرق بين تعد يحدث من صغير .وتعد يحدث من كبير[3].

([1]) راجع: تفسير الطبري- مصدر سابق-ج1-ص398 . حيث ذكر أن التعدي مجاوزة الحد ظلما وبغيا. المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادر-مصدر سابق-ج2-ص237 وما بعدها. د/محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-مصدر سابق- ص146 .

([2]) راجع: الحدود الأنيقة- للشيخ زكريا الأنصاري- مصدر سابق- ج1- ص73 .

([3]) راجع في هذا المعنى : المهذب-مصدر سابق-ج1-ص213. المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادر-مصدر سابق-ج2-ص326. . د/محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-مصدر سابق- ص146 .

ثالثا: أقسام التعدي:

يمكن تقسيم التعدي كفعل ضار إلى قسمين:

القسم الأول: التعدي الإرادي :

وهو الذي يكون للمتعدي فيه إرادة في إيقاع فعل التعدي . سواء أكانت هذه الإرادة إيجابية كالإتلاف مباشرة أو تسببا والغصب. أو كانت الإرادة سلبية .مثل الامتناع عن إنقاذ مال أشرف على الهلاك[1].

القسم الثاني: التعدي غير الإرادي:

وهو الذي لا يكون فيه لصاحب فعل التعدي إرادة معتبرة في إيقاعه[2].

ويدخل في ذلك أفعال التعدي التي تقع من الصغير والمجنون والنائم والغافل. نظرا لأن فقهاء الشريعة الإسلامية ينظرون إلى واقع السلوك في الخارج. بغض النظر عن ذات شخص السالك ومداركه من الداخل . فلم يشترط الفقهاء الإدراك والتمييز لتحقق المسئولية كما فعل القانونيون.بل سوّوا بين من فقد الإدراك

---

(1) وقد ذهب بعض الفقهاء كالحنفية إلى عدم التضمين بالفعل السلبي . بينما ذهب البعض الآخر إلى التضمين به- راجع: بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج7-ص164. بداية المجتهد ونهاية المقتصد- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى 595هـ -ج2-ص362-مطبعة مصطفى البابي الحلبي. كشاف القناع -مصدر سابق-ج4-ص116-عالم الكتب . راجع في التعدي الإرادي: الشيخ علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق- ص4.. د/ وهبه مصطفى الزحيلي-نظرية الضمان-مصدر سابق-ص19. حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني- مصدر سابق- ص5. وما بعدها .

(2) راجع في هذا القسم الذي يشمل التعدي الواقع من الصبي والمجنون والنائم : حاشية ابن عابدين- مصدر سابق- ج8 ص 333 - دار الفكر بيروت 1421هـ. الوسيط للغزالي - مصدر سابق- ج4 ص492 . المنثور لابن بهادر- مصدر سابق-ج2-ص326. المغني لابن قدامه - مصدر سابق-ج4 ص3.4 . د/محمد فتح الله النشار- حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني- مصدر سابق-ص49 وما بعدها .

والتمييز. وبين من توافرا فيه . في ضمان الفعل الضار الصادر منه.وترتيب الغرم على ما يحدثونه من أضرار. فالقاعدة عندهم أن مناط التضمين هو تحقق الضرر. دون نظر إلى أهلية مرتكب الفعل الضار[1].

ويتعلق الضمان بالنسبة للصبي والمجنون في هذه الحالة بمالهما أو بذمتهما. والذي يتولى أداء التعويض هو الولي أو الوصي. أو هما بعد البلوغ والإفاقة . وذلك لأن الضمانات مسببات تترتب على أسبابها . كما يتعلق الضمان ببعض أفعال البهائم . فالتضمين ليس جزاء فعل . وإنما هو بدل مال . ففي تشريعه إحياء حقوق الآخرين في أموالهم[2].

وبالبناء على ما تقدم. فإن أي تعد بالمعنى السابق. يحدث من مقدم الخدمة أوالمستخدم . على أي شيء مملوك للغير له قيمة مالية يباح الانتفاع به. يعتبر تعديا موجبا للضمان في الفقه الإسلامي.

فعلى سبيل المثال . إذا قام أي من مقدم الخدمة أو المستخدم بإتلاف أو تعييب أجهزة الحاسب الآلي المملوكة للغير. أو المعلومات الموجودة عليها أو على موقع إلكتروني للغير .عن طريق الفيروس أو غيره. فإنه يكون متعديا وضامنا .

---

(1) راجع: المصادر السابقة- نفس المواضع. الشيخ علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص68. د/ وهبه مصطفى الزحيلي- نظرية الضمان-مصدر سابق- ص18. د/محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني- مصدر سابق- ص146 .

(2) راجع حاشية ابن عابدين-مصدر سابق- ج -8 ص333 - دار الفكر - بيروت 1421هـ. الوسيط للغزالي - مصدر سابق-ج4- ص492 . المنثور لابن بهادر- مصدر سابق-ج2- ص326. المغني لابن قدامه - مصدر سابق-ج4 ص3.4 . د/ وهبه مصطفى الزحيلي- نظرية الضمان- مصدر سابق- ص49 .

وكذلك إذا قام أحدهما بسرقة أو نسخ أو بيع مصنف مملوك للغير دون إذنه .فإنه يكون ضامنا ومتعديا. ويضمن نتيجة فعله.لأنه قد تعدى على شـــيء لـــه قيمـــة مالية.يباح الانتفاع به. ومن ثم يضمن المتعدي في كل ما سبق[1].

([1]) راجع: د/عبد الرحمن بن عبد الله السند- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية- مصدر سابق- ص343-367 .

المسألة الثانية
الضرر

أولا: تعريفه:

الضرر في الفقه الإسلامي على وجه العموم هو ألم القلب. كما سبق ذكر ذلك[1].

وقد عرفه بعض المعاصرين بأنه :كل إيذاء يلحق الشخص في ماله أو جسمه أوعرضه أو عاطفته[2].

ويلعب الضرر دورا مهما في الفقه الإسلامي الذي يتأسس ضمان الضرر فيه على مبدأ تحمل التبعة. أي أن كل شخص يتحمل تبعة فعله أو نتيجته في مجال ضمان المتلفات .كما يتحمل جبر الضرر الناتج عن هذا الفعل ولو كان صبيا أومجنونا[3].

---

(1) راجع : المحصول في علم الأصول – مصدر سابق-ج1-ص547. وراجع ص4. من هذا البحث .

(2) راجع: د/ وهبه مصطفى الزحيلي-نظرية الضمان-مصدر سابق-ص 49 .

(3) راجع: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام -علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي المتوفى844هـ -ص5.-دار الفكر-بيروت. الفروق للقرافي-مصدر سابق-ج4-ص235 وما بعدها. شرح التلويح على التوضيح-مصدر سابق-ج2-ص322. ص334-336. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-مصدر سابق-ج5- ص32. . د/محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-مصدر سابق-ص5.

ثانيا:أنواع الضرر في الفقه الإسلامي:

يمكن تقسيم الضرر بحسب المحل الذي وقع عليه إلى نوعين:

النوع الأول: الضرر الواقع على النفس والأطراف:

ويقصد به: الجناية أو الفعل المحرم الذي يصيب الإنسان في نفسه أو في أطرافه[1].

وعرفه البعض بأنه: كل أذى يصيب الشخص في جسمه. من اعتداء على نفسه أو عضو من أعضائه أو جرحه[2].

وفي هذا النوع يصيب الضرر الإنسان في نفسه أو أطرافه .فيؤدي إلى قتله أوجرحه أو فقد عضو من أعضائه .

وهذا النوع من الضرر لا يستوجب الضمان بمعنى التعويض في الفقه الإسلامي. وإنما يستوجب توقيع الجزاء على الجاني . وقد يتمثل هذا الجزاء في القصاص أو الدية أو الأرش في الجناية على النفس والأطراف. وفي الجروح .وقد تناول الفقهاء هذا النوع والجزاء المترتب عليه في أبواب الجنايات والجروح[3].

([1]) مجمع الضمانات -مصدر سابق-ص165 .

([2]) راجع: الشيخ:علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص46.- د/محمد فتح الله النشار- حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-مصدر سابق-ص169 .

([3]) القصاص لغة:القطع ثم غلب استعماله في المماثلة بين العقوبة والفعل. واصطلاحا: أن يفعل بالجاني كما فعل بالمجني عليه- راجع: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير- مصدر سابق- ص6.5-قصص.الفروق للقرافي- مصدر سابق-ج4-ص213 .

والدية لغة: مشتقة من ودي.والهاء للتعويض عن الواو. وهي واحدة الديات. ووديت القتيل أي أعطيت ديته. وهي المال الذي يعطى لولي المقتول جزاء القتل .واصطلاحا: المال المقدر شرعا الواجب بقتل آدمي أو بجرحه- راجع: مختار الصحاح- مصدر سابق- ص451-ودي. المعجم الوجيز- مصدر سابق-ص664- ودي. حدود ابن عرفة - مصدر سابق- ص48. .

النوع الثاني: الضرر الواقع على غير النفس والأطراف:

ويشمل هذا النوع كل ضرر يصيب الإنسان في شيء آخر . غير جسده أوأطرافه وبالتالي فقد يصيب هذا الضرر ماله .وقد يصيبه بألم نتيجة الاعتداء على جسده . أو عرضه أو عاطفته وشعوره .

وبناء على ذلك يمكن تقسيم هذا النوع إلى قسمين:

القسم الأول: الضرر المادي المالي:

ويقصد به: كل أذى يصيب الإنسان. فيسبب له خسارة مالية في أمواله. سواء أكانت الخسارة ناتجة عن نقص الأموال.أو عن نقص منافعها. أو عن زوال بعض أوصافها. ونحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث الضرر[1].

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على ضمان (تعويض) هذا النوع من الضرر على مرتكب الفعل الضار. سواء نتج عن إتلاف من المتعدي أم عن غصب ووضع يد أو غير ذلك[2].

والأرش لغة دية الجراحات .واصطلاحا المال الواجب فيما دون النفس-راجع-مختار الصحاح السابق-ص17-أرش.

راجع: التعاريف للمناوي-مصدر سابق-ج1- ص5.

([1]) راجع: الشيخ علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق- ص46 وما بعدها . د/محمد فتح الله النشار- حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني- مصدر سابق- ص172 .

([2]) راجع: بدائع الصنائع للكاساني- مصدر سابق-ج7- ص164 وما بعدها. الفروق-أحمد بن إدريس القرافي -مصدر سابق- -ج2- ص2.4. الأشباه والنظائر للسيوطي- مصدر سابق- ص362. القواعد الفقهية عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي- مصدر سابق - ص 2.4 وما بعدها. المحلى لابن حزم- مصدر سابق-ج11- ص2.8وما بعدها- دار الفكر. نيل الأوطار للشوكاني- مصدر سابق-ج5-ص358.ج6- ص62-65- دار الجيل. الروضة البهية في شرح

ويشترط للتعويض عن الضرر الواقع على المال:

1- أن يقع التعدي على مال متقوم مملوك[1].

2- والمال المتقوم هو الذي أباح الشارع الانتفاع به[2].

3- أن يكون الضرر محقق الوقوع: ويكون كذلك إذا كان قد وقع فعلا .لأن الضرر سبب للتعويض .والمسبب لا يتقدم على السبب . وبالتالي لا تعويض عن الضرر المستقبلي الذي لم يقع .لأنه لا يمكن تحديد مقداره[3].

ووفقا لذلك. فإن من المتفق عليه في الفقه الإسلامي. أنه إذا تعدى أي من مقدم الخدمة أو المستخدم على مال متقوم مملوك للغير. فأضر به ضررا ماديا .كأن أتلف الحاسب المملوك للغير.أو أتلف المعلومات المخزنة عليه.أو على موقع من المواقع الإلكترونية. أو نسخ مصنفا للغير أو نشره دون إذنه. فإن كلا منهما يضمن هذه الأضرار التي أحدثها بتعديه. لأنها وقعت على أموال متقومة

اللمعة الدمشقية- مصدر سابق-ج2- ص268. شرح النيل وشفاء العليل- مصدر سابق-ج13- ص437-439 . ص465 وما بعدها .

(1) راجع: شرح فتح القدير- لكمال الدين بن عبد الواحد-مصدر سابق-ج9-ص358. بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج7-ص167 وما بعدها. موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج28- ص226

(2) زاد البعض – حال السعة والاختيار- راجع: رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين) – مصدر سابق-ج5-ص5. . موسوعة الكويت الفقهية- مصدر سابق- ج14- ص29. الشيخ علي الخفيف- مختصر أحكام المعاملات الشرعية- ص5- مطبعة السنة المحمدية-1949 .

(3) راجع: الشيخ:علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص46. د/محمد فتح الله النشار- حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-مصدر سابق-ص197 .

مملوكة. لكونها نتاج الإنسان أو عمل ذهني.فهي من قبيل المنافع . التي هي أموال على الراجح كما بينا سابقا. والضرر فيها محقق الوقوع[1].

القسم الثاني: الضرر الأدبي أو المعنوي:

ويقصد به: الألم أو الحزن الذي يصيب الشخص. بسبب الاعتداء عليه في جسمه أو في عرضه وشرفه وعاطفته أو تفويت منفعة عليه مالية كانت أم غير مالية[2].

ومن أمثلة هذا النوع من الضرر. الألم أو الحزن الذي يحدث للشخص. نتيجة قذفه أو شتمه أو ضربه أو تشويهه أو امتهانه أو تخويفه وتهديده[3].

---

(1) راجع: الفروق-أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي المتوفى 57.هـ -مصدر سابق-ج2-ص238.حيث قال(ومن أصحابنا من قال إن المنافع مال لأنها تستفاد من المال). العناية شرح الهداية-مصدر سابق-ج9-ص355. الذخيرة للقرافي- مصدر سابق-ج8-ص281 وما بعدها.ص315 . المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادر-مصدر سابق-ج3-ص197. الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامه-مصدر سابق- ج4-ص482. وأيضا: راجع ص23. وما بعدها من هذا البحث.

(2) راجع في تعريف الضرر بأنه ألم القلب عموما: المحصول في علم الأصول -مصدر سابق-ج1-ص547. راجع في تعريف هذا النوع من الضرر: الشيخ علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص54 وما بعدها . د/ وهبه مصطفى الزحيلي-نظرية الضمان-مصدر سابق-ص53.

والشرف هو العلو والرفعة- راجع:النهاية في غريب الأثر للمبارك بن محمد الجزري-مصدر سابق-ح2 -ص461 .

(3) القذف هو الرمي بالزنا في معرضالتعيير -راجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد-مصدر سابق-ج2-ص33. -دار الفكر.

والشتم وصف الغير بما فيه نقص أو ازدراء-راجع: قواعد الفقه للمجددي-مصدر سابق-ص334 .

الامتهان هو الابتذال والتحقير . والتحقير هو التصغير-مختار إلصحاح-مصدر سابق-ص4.4-مهن.ص1.1-حقر .

موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي إلى مذهبين: المذهب الأول: وهو لجمهور فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية. وذهبوا إلى أنه لا تعويض عن الضرر غير المادي[1].

واستدلوا على ذلك بدليل عقلي هو أن الأرش بمعنى التعويض إنما يجب بالشّين(أثر الجرح) الذي يلحق المشجوج أو المجروح. وقد زال ذلك الشين بزوال الشجة فسقط الأرش[2].

والجدير بالذكر أن ما ذهب إليه الجمهور من القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي . لا يعني عدم وجود جزاء رادع لهذا الضرر. بل يعني أن جمهور الفقهاء قد ميز بين معنى العقوبة وبين معنى التعويض . فجعلوا الجزاء المترتب على الاعتداء على العرض والشرف مثلا. عقوبة محضة هي الجلد ثمانين جلد

---

(1) ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن الفقهاء القدامى لم يستخدموا مصطلح الضرر الأدبي أوالمعنوي.وإنما يستفاد مذهبهم فيه.من خلال حديثهم عمن ضرب شخصا أو لطمه أو جرحه. ضربا أو لطما أو جرحا لا يترك أثرا . فهل يجب عليه تعويضه أم لا؟

راجع في المذاهب واستدلالها: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج1-ص138. المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج26- ص81. 99 - دار المعرفة. حاشية الصاوي على الشرح الصغير--مصدر سابق -ج4-ص355. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل -مصدر سابق-ج6-ص247. تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي-مصدر سابق-ج8-ص474 وما بعدها. المغني لابن قدامه -مصدر سابق-ج:4 ص379.المحلى لابن حزم-مصدر سابق-ج1.-ص 46. وما بعدها -دار الآفاق الجديدة-بيروت. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج4-ص261. شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج15-ص1.4- موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج13-ص4.

(2) راجع: بدائع الصنائع- مصدر سابق- ج7- ص362 .

ة.أو عقوبة التعزير بما يراه الحاكم محققا للردع والزجر في غير ذلك من الجرائم التي يترتب عليها الضرر المعنوي.وذلك رعاية لمصالح المجتمع. وزجرا للجاني. وسموا بشرف الإنسان وعرضه عن أن يكونا محلا لتعويض مالي[1].

المذهب الثاني: وإليه ذهب الصاحبان من الحنفية[2] وفقهاء الزيدية. وبعض المعاصرين : وذهبوا إلى وجوب التعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي.

فقال القاضي أبو يوسف في الضرب أو الجرح الذي لم يترك أثرا بعد برئه: عليه أرش الألم أو حكومة عدل .

واستدل أبو يوسف بأن الشجة قد تحققت . ولا سبيل إلى إهدارها. وقد تعذر إيجاب أرش الشجة لزوال الشين فيجب أرش الألم. لأن الشين(أثر الجرح) الموجب للأرش إن زال. فالألم الحاصل لم يزل.

---

(1) راجع: الشيخ علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق- ص55 .

(2) الصاحبان هما الإمامان أبو يوسف القاضي.ومحمد بن الحسن الشيباني.سميا بذلك لطول صحبتهما وتلازمهما. وسأذكر نبذة عن كل منهما فيما يلي:

الإمام أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري. كني بأبي يوسف كنية بولده يوسف. من أصحاب أبي حنيفة. تولى إمارة القضاء في عصره. له كتب كثيرة. منها الخراج-الآثار-الرد على سير الأوزاعي. عاش بعد أبي حنيفة ثنتين وثلاثين عاما. توفي عام 182هـ.

الإمام محمد بن الحسن: هو محمد بن الحسن الشيباني . حافظ فقه أهل العراق. ومدونه الأول.وصاحب أبي حنيفة.له كتب كثيرة. منها المبسوط وزياداته-الجامع الصغير والكبير-والسير الكبير والصغير-توفي عام 189هـ .

راجع: طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي المتوفى 476هـ -تحقيق خليل الميس-ج1-ص141 وما بعدها-دار القلم-بيروت. طبقات الحنفية لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء المتوفى775هـ -ج1-ص519-529-مير محمد كتب خانة -كراتشي. تاريخ المذاهب الفقهية-الشيخ محمد أبو زهرة-ج2-ص17.-172-دار الفكر العربي.

وقال الإمام محمد بن الحسن: له(أي المجني عليه) أن يرجع عليه(أي على الجاني) بأجرة الطبيب.

واستدل بأن أجرة الطبيب إنما غرمها المجني عليه بفعل الجاني (أي بسبب الشجة). فكأنه أتلف عليه هذا القدر من المال[1].

ونص الزيدية على أن في الإيلام حكومة(أي تعويض يقدره القاضي) وإن لم يؤثر في المجني عليه[2].

وقد ذهب بعض العلماء المعاصرين[3] إلى وجوب التعويض عن الضرر غير المادي بشرط أن يكون محقق الوقوع . تأسيسا على أن القواعد العامة في الشريعة الإسلامية. تنفي وتحرم وقوع الضرر. وتحث على ضمان الأضرار المترتبة على التقصير والإهمال وعدم الاحتراز. مثل قاعدة لا ضرر ولا ضرار. وقاعدة الضرر يزال. و قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان[4].

---

(1) راجع فيما ذهب إليه كلا الإمامين وما استدل به كل منهما: بدائع الصنائع- مصدر سابق- ج7- ص361 وما بعدها. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج6-ص138-دار الكتاب الإسلامي- القاهرة-1313هـ . رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين) - مصدر سابق-ج6-ص586-دار الفكر .

(2) راجع: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار-مصدر سابق-ج6-ص282 .

(3) د/ وهبه الزحيلي- نظرية الضمان--- -مصدر سابق-ص24 وما بعدها .

(4) راجع في هذه القواعد: ص 326 وما بعدها من هذا البحث. وأيضا : غمز عيون البصائر - مصدر سابق-ج1-ص274. الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص7...شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج 8 -ص661. تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي-مصدر سابق-ج4- ص4.2-أبواب البيوع-باب ما جاء أن العارية مؤداة-رقم1266. نيل الأوطار- مصدر سابق - ج5-ص378 الشيخ: محمد الأمين الشنقيطي المتوفى1393هـ - مذكرة في أصول الفقه- مصدر سابق- ص246.

مناقشة الجمهور لاستدلال أصحاب المذهب الثاني:

ناقش الجمهور استدلال أصحاب المذهب الثاني بما يلي:

أن القول بلزوم حكومة الألم غير سديد. لأن مجرد الألم لا ضمان له في الشرع. وكذا القول بلزوم أجرة الطبيب . لأن المنافع التي هي مقابل الأجرة لا تتقوم إلا بالعقد أو شبهته . ولا يوجد في حق الجاني عقد ولا شبهة عقد. فلا يجب عليه أجرة الطبيب[1].

الرد على مناقشة الجمهور لاستدلال أصحاب المذهب الثاني:

رد الصاحبان من الحنفية على مناقشة الجمهور السابقة بما يلي:

أنه قد تعذر إيجاب أرش الشجة لزوال الشين. ولكن الألم الناتج عن الشجة لم يزل فوجب أرشه لبقائه. وعدم استقلاله عن الشجة[2].

ويرد على القول بأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد أو شبهته بأنها مال متقوم أو في حكمه عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الأحناف[3].

كما أن أجرة الطبيب إنما لزمت الجاني بسبب هذه الشجة . فكأنه أتلف عليه هذا القدر من المال بالتسبب في ذلك[4].

---

(1) راجع : بدائع الصنائع- مصدر سابق- ج7- ص361 وما بعدها .

(2) راجع: بدائع الصنائع- مصدر سابق- ج7- ص361 وما بعدها .

(3) راجع: الفروق-أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي المتوفى 57.هـ -تحقيق د/محمد طموم- ج2-ص238-وزارة الأوقاف الكويتية-ط1-14.2هـ..حيث قال(ومن أصحابنا من قال إن المنافع مال لأنها تستفاد من المال). العناية شرح الهداية-مصدر سابق-ج9-ص355.. الذخيرة للقرافي- مصدر سابق-ج8-ص281 وما بعدها.ص315 . المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادر-مصدر سابق-ج3-ص197. الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامه-مصدر سابق--ج4-ص482 .

(4) راجع: بدائع الصنائع- مصدر سابق- ج7- ص361 وما بعدها .

الرأي الراجح:

أرى(والله أعلم) أن الراجح في هذه المسألة هو المذهب الثاني القائل بالتعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي.وأستند في ذلك إلى القواعد الشرعية التي تحرم الضرر.وتوجب إزالته ودفعه. مثل قاعدة لا ضرر ولا ضرار. وقاعدة الضرر يزال. وقاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان. وقد تعذر إزالته بالمثل . فلا أقل من أن يدفع الجاني ما تسبب بفعله في تغريم المجني عليه إياه.مثل أجرة الطبيب والأدوية فكأنه أتلف عليه هذا المال تسببا بفعله[1].

وأيضا لما للضرر الأدبي في عصرنا من أهمية بالغة قد تفوق أحيانا أهمية الضرر المادي. فلو أن إنسانا ضرب آخر على ملأ من الناس ولم يترك الضرب أثرا . فقد يفلت هذا الجاني من العقاب الجنائي بالتعزير. نظرا لأن العقوبات الإسلامية غير مطبقة في عصرنا . وقد يفلت من العقاب القانوني أيضا. لتعدد الوسائل التي قد تؤدي إلى تبرئة الجاني رغم ثبوت واقعة الضرب عليه. مثل العيب في إجراءات الضبط والتفتيش---الخ. وبالتالي قد لا يكون هناك سبيل لجبر هذا الضرر إلا بإلزام الجاني تعويض المضرور. ومن ثم فالقول بغير ذلك يؤدي إلى جعل الاعتداء على الأعراض والأبدان مباحا دون عقاب أو جزاء مالي. خاصة في ظل عالم ضعف فيه الوازع الديني الذي كان يمنع الناس من الخوض في أعراض بعضهم البعض ومن إثارة الشائعات بينهم. ومن النيل من سمعة بعضهم البعض . وبصفة أخص في مجتمعات أصبح للمال القيمة والأهمية العظمى في كل شيء . خاصة عند المنحرفين والمعتدين . فلأن يضرب أحدهم أو يحبس أحب إليه من أن يدفع بعضا من المال. لذا أصبح التعويض بدفع المال أشد زجرا وردعا من أي شيء آخر. وأصبح العمل به في مجال التعويض عن

([1]) راجع: الصحيفتين السابقتين من هذا البحث . خاصة مناقشة الأدلة والرد عليها .

الضرر الأدبي ضرورة. صيانة لأعراض الناس وخاصـــة العلمـــاء. وزجـــرا للمعتدين. وإن كان هذا لا يؤدي فعلا إلى عودة الشعور والعاطفة المجـــروحين أوإزالة الألم عن المجني عليه. فإنه يؤدي بلا شك إلى شعور من قبل المجنـــي عليه بنوع من المواساة ورد الاعتبار. كما يؤدي تغريم الجاني قيمة التعـــويض إلى زجره وردعه هو وغيره .

وتطبيقا لما تقدم .فإن كل ضرر يترتب على تعد من مقدم الخدمة أو المستخدم . ويؤدي إلى الإضرار ماليا أو أدبيا بالغير . يسأل عنه من أحدث الضرر منهما . فمثلا . لو قام مقدم خدمة الاشتراك في الشبكة أو مستخدم الشبكة . بنشر معلومات تتضمن اعتداء على حق المؤلف .كأن اشتملت هذه المعلومات المنشورة على تشويه مصنف محمي للغير.أو نسبته إلى غير مصنفه .دون الحصول على إذن بنشره. أو كانت هذه المعلومات تتضمن قذفا أو سبا للغير أوإهانة له . وهي أضرار أدبية . فإنه يلتزم بتعويض المضرور طبقا للرأي الراجح في الفقه الإسلامي السابق بيانه.

المسألة الثالثة

علاقة السببية

لا يكفي لقيام المسئولية عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي . وقوع تعد على مال متقوم مملوك للغير. ووقوع ضرر لهذا المال. بل لابد من قيام رابطة السببية بين التعدي والضرر.

وتعني رابطة السببية في الفقه الإسلامي : أن يكون من شأن فعل التعدي إيقاع الضرر. بأن يكون التعدي هو الذي أحدث الضرر دون توسط سبب آخر بينهما[1].

ويتضح اشتراط الفقهاء لرابطة السببية بين التعدي والضرر. في تفريقهم في الضمان بين المباشرة للفعل الضار والتسبب فيه.

والمباشرة هي اتصال آلة التلف بمحله مباشرة. بمعنى أن يحدث الضرر من فعل التعدي مباشرة . دون توسط شيء آخر[2].

ولما كانت المباشرة بهذا المعنى قاطعة في قيام رابطة السببية بين فعل التعدي والضرر الذي وقع. لم يشترط الفقهاء لضمان المباشر لفعل التعدي المؤدي للضرر أي شرط آخر. لوضوح علاقة السببية بين التعدي والضرر. بل شاع عندهم عبارة المباشر ضامن وإن لم يتعد[3].

([1]) راجع في معنى السببية في الفقه الإسلامي: بدائع الصنائع للكاساني- مصدر سابق-ج7-ص165. مجمع الضمانات – مصدر سابق- ص146. موسوعة الكويت الفقهية- مصدر سابق-ج28-ص285. د/ وهبه الزحيلي- نظرية الضمان--- -مصدر سابق-ص25 .

([2]) راجع: بدائع الصنائع للكاساني- مصدر سابق-ج7-ص165. الفروق-أحمد بن إدريس القرافي – مصدر سابق- -ج2-ص2.3. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص29 .

([3]) راجع مجمع الضمانات -مصدر سابق-ص146. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر – مصدر سابق – ج1-ص94 . وليس معنى عدم اشتراط تعدي المباشر أنه لا يشترط توافر

أما التسبب فيعني: حدوث الفعل في محل يؤدي إلى تلف غيره عادة.أو ما يؤثر في التلف دون أن يحصله(يتصل به)[1].

فالضرر في التسبب لم يحدث كنتيجة مباشرة للفعل الذي قام به المتسبب. فمثلا لو أن شخصا قد حفر في أرض مملوكة له حفرة . فلا يعتبر متعديا بفعله. أما لو حفر هذه الحفرة في شارع عام .فإنه يصبح متعديا .فلو وقع فيها شخص أوحيوان فمات ضمنه المتسبب حينئذ.

ولعدم وضوح رابطة السببية في حالة التسبب. اشترط الفقهاء لضمان المتسبب أن يكون متعديا في فعله الذي سبب الضرر. وأن يكون متعمدا له[2].

وبناء على ما تقدم. إذا قام مقدم الخدمة أو المستخدم في عقد استخدام الشبكة بنسخ برنامج للحاسب أو كتاب مثلا. دون إذن صاحبه . وكذا لو قام بتشويهه. فإنه يكون مباشرا بنفسه للفعل الضار. ويضمن الضرر المترتب على فعله. أما إن قام بوضع برنامج على موقعه أو صفحته.لمنع الغير من الدخول عليهما بغير إذنه .فتمكن أحد الأشخاص من الدخول بغير إذن.

شرط التعدي بمعنى الإضرار بمال الغير دون إذنه . بل معناه أنه يضمن في كل أحوال التعدي مباشرة .حتى لولم يتعمد إيقاع الضرر .

(1) بدائع الصنائع للكاساني- مصدر سابق-ج7-ص165. الفروق-أحمد بن إدريس القرافي -مصدر سابق- -ج2-ص2.3. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص29

(2) راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-5-ص 147. مجمع الضمانات - مصدر سابق-ص146 .درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر - مصدر سابق - ج1- ص94. الفروق-أحمد بن إدريس القرافي -مصدر سابق- -ج2-ص2.3. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص29

فأدى ذلك إلى تلف جهازه أو حاسبه بواسطة البرنامج الموضوع. فلا يضمن مقدم الخدمة أو المستخدم حينئذ تلف جهاز المخترق للموقع دون إذن . لأنهما ليسا متعديين ولا متعمدين للضرر. بخلاف ما إذا كان قد وضع أحد البرامج الذي يحمل فيروس على أحد المواقع المفتوحة للجميع . فأدى ذلك إلى الإضرار بجهاز أحد المستخدمين الذين دخلوا الموقع . فإنه في هذه الحالة يكون متعديا بفعله متعمدا لإيقاع الضرر. وبالتالي يضمن نتيجة فعله باعتباره متسببا .

الفرع الثاني

موقف الفقه الإسلامي من المسئولية عن عمل الغير والمسئولية عن الأشياء ذات الطبيعة الخاصة لطرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية

وأقسمه إلى غصنين:

الغصن الأول: موقف الفقه الإسلامي من المسئولية عن عمل الغير.

الغصن الثاني: موقف الفقه الإسلامي من المسئولية عن الأشياء ذات الطبيعة الخاصة.

الغصن الأول

موقف الفقه الإسلامي من المسئولية عن عمل الغير المتعلقـــة بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية

الأصل في الفقه الإسلامي أن كل إنسان مسئول عن عمله فقط. لا عـــن عمـــل غيره. ومن ثم فكل شخص يتحمل تبعة فعله فقط .

ومن الأدلة الدالة على ذلك ما يلي:

1- قول الله (تعالى): **(لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ)**[1].

وجه الدلالة:

حيث دلت الآية على أن أفعال أي شخص متعلقة به دون غيره . وأن أحـــدا لا يؤاخذ بجريرة غيره[2].

2- وقوله (سبحانه): **(قُلْ أَغَيْرَ اللَّهِ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ)**[3].

وجه الدلالة:

تدل الآية على أن كل إنسان مسئول عن فعله. فالمعنى لا تحمل نفـــس مذنبـــة عقوبة الأخرى. وإنما تؤخذ كل نفس بجريرتها التي ارتكبتها[1].

---

(1) سورة البقرة آية رقم 286 .

(2) راجع: :أحكام القرآن للجصاص- مصدر سابق-ج1-ص735 .

(3) سورة فاطر آية رقم 18 .

وبناء على ما تقدم. فإن كلا من الصبي والمجنون. يعتبر كل منهما في الفقه الإسلامي . أهلا لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. لذا فإن كلا منهما ضامن لنتيجة فعله إذا أدى إلى الإضرار بمال غيره. وبالتالي تقوم المسئولية المدنية لكل منهم في أموالهم عن كل فعل يصدر منهم. ويؤدي إلى الإضرار بمال الغير. ولأن تقويم المتلفات مثلا لا يختلف باختلاف الفاعل .صبيا كان أم مجنونا أو غيرهما. وإنما يختلف باختلاف البلاد والأزمنة[2].

ومع أن الأصل العام هو أن كل شخص مسئول عن عمله لا عن عمل غيره. إلا أن الفقهاء قد قرروا في بعض المواضع مسئولية الشخص عن عمل غيره . إذا ترتب على عمل الغير ضرر بمال الآخرين .

ومن ذلك ما قرره فقهاء الأحناف مثلا. من تضمين الأجير المشترك التلف الذي يحدث من تلميذه للشيء الذي يعمل فيه. إذا تعلق الفعل الذي أحدث التلف الصادر من التلميذ بعمله لدى الأجير.أو كان مأذونا للتلميذ فيه[3].

ومن الأمثلة التي يضربها الفقهاء في ذلك: إذا سقط السراج من يد التلميذ .فأحرق الثوب الذي يعمل فيه. يضمن الأستاذ(الأجير المشترك). لأن الذهاب والمجيء بالسراج عمل مأذون فيه.

([1]) راجع: :أحكام القرآن لابن العربي -مصدر سابق-ج2-ص3.

([2]) راجع: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام -علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي المتوفى844هـ -ص5.-دار الفكر-بيروت. الفروق للقرافي-مصدر سابق-ج4-ص235 وما بعدها. شرح التلويح على التوضيح-مصدر سابق-ج2-ص322. ص334-336. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-مصدر سابق-ج5- ص32.

([3]) راجع: مجمع الضمانات -مصدر سابق-ص43. موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج 28- ص277 .

أما لو وطئ التلميذ الثوب فخرق. يضمنه التلميذ. لعدم تعلق الوطء بعمل التلميذ. كما أنه ليس مأذونا له فيه[1].

ومما تقدم نستنتج أن المتبوع يسأل عن عمل تابعه في الفقه الإسلامي بشرطين:

الشرط الأول: وجود عقد بين المتبوع والتابع بمقتضاه يتمكن المتبوع من توجيه تابعه .

الشرط الثاني: تعلق الفعل الضار الصادر من التابع بعمله لدى المتبوع. أو الإذن له فيه[2].

وبالبناء على ما تقدم .فإذا قام أحد العمال التابعين لمقدم الخدمة بفعل أضر بمال الغير. وكان متعلقا بعمله لدى مقدم الخدمة.أو أذن له مقدم الخدمة في القيام به. فإن مقدم الخدمة يضمن التعويض عن هذا الضرر الواقع على الغير .لأنه أجير مشترك.

فلو أن أحد العاملين لدى مقدم الخدمة قام تنفيذا للعقد بين المستخدم ومقدم الخدمة . ببث معلومات تنطوي على قذف أو سب للغير. أو تعد على حق من حقـوق الملكية الفكرية للغير. فإن كل هذه الأضرار يسأل عن تعويضها مقدم الخدمة.

([1]) راجع: بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج4-ص212 .

([2]) راجع: مجمع الضمانات – مصدر سابق-ص43. د/ وهبه الزحيلي- نظرية الضمان--- – مصدر سابق-ص257 .

الغصن الثاني

موقف الفقه الإسلامي من المسئولية عن الأشياء ذات الطبيعة الخاصة المتعلقة بعقد استخدام الشبكة

من المسلم به أن أجهزة الحاسب الآلي وما تبثه من معلومات عبر شبكة المعلومات الدولية أمر حديث جدا لم يكن موجودا في عصر الفقهاء القدامى. لكن السؤال الجدير بالبحث هو:هل عرف الفقه الإسلامي ما يمكن البناء عليه كأساس للمسئولية عن حراسة الأشياء ذات الطبيعة الخاصة. والتي تتطلب طبيعتها عناية خاصة؟

لا شك أن هناك بعض الأشياء التي تتطلب عناية وحراسة خاصة بحسب طبيعتها. وجدت في عصر الفقهاء القدامى. وهذه الأشياء مثل الفأس. ونصل السهم أو النبل أي حديدته. وغير ذلك من الآلات الخطرة التي تتناسب مع عصر الفقهاء. ويأخذ حكمها من حيث المسئولية عن حراستها الأشياء الحديثة . مثل السيارات والآلات الحديثة وأجهزة الحاسب الآلي .

وقد ذهب الفقهاء إلى مسئولية حارس هذه الأشياء الخطرة.إذا أصابت إنسانا. أومالا للغير.كالممسك بالفأس أو حاملها. وكذا حامل السهم . إذا أهمل أو قصر أو لم يتخذ الحيطة اللازمة. مما أدى إلى إصابة أحد هذه الأشياء لإنسان أوحيوان أو غير ذلك [1].

---

(1) راجع: بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج4-ص212 وما بعدها. مجمع الضمانات -مصدر سابق-ص17.. المجموع شرح المهذب للنووي -مصدر سابق-ج2-ص2.5 وما بعدها-مطبعة المنيرية. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص91. موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج 28-ص29.. د/ وهبه الزحيلي- نظرية الضمان--- -مصدر سابق-ص263 .

ومن الأدلة التي يمكن الاستدلال بها في هذا الشأن:قول الرسول(صلى الله عليه وسلم): (إذا مر أحدكم في مسجدنا أو في سوقنا ومعه نبل. فليمسك على نصالها أن يصيب أحدا من المسلمين منها بشيء)[1].

فقد دل الحديث على وجوب اجتناب كل ما يمكن أن يضر المسلمين أو يلحق الأذى بهم. كما دل على وجوب توخي الحيطة والحرص عند حمل أحد هذه الأشياء الضارة. وعدم الإهمال أو التقصير في ذلك حتى لا تصيب هذه الأشياء أحدا من المسلمين ويتبين ذلك من خلال قوله(فليمسك على نصالها أن يصيب) الحديث[2].

وبناء على ما تقدم. فإنه يمكن تقرير مسئولية كل من مقدم الخدمة والمستخدم عن الأضرار التي تحدث للغير. من الأجهزة المملوكة لكل منهما أو المعلومات الصادرة منها . لأن الواجب على كل منهما توخي الحيطة واليقظة في حراستها. فإذا أضرت بالغير . افترض أنه قد قصر في هذه الحراسة. وقامت مسئوليته على هذا الأساس .

---

(1) راجع : صحيح البخاري- مصدر سابق-ج6-ص2592-كتاب الفتن-باب قول النبي(صلى الله عليه وسلم)(من حمل علينا السلاح فليس منا) رقم6664 . صحيح مسلم-مصدر سابق —ج4-ص2.19-كتاب البر والصلة والآداب-باب أمر من مر بسلاح في مسجد--- -رقم . 2615 . بلفظ (فليأخذ بنصالها ثم ليأخذ بنصالها ثم ليأخذ بنصالها). والنصال جمع نصل. والنصل حديدة السهم . راجع: شرح النووي على صحيح مسلم- -مصدر سابق - ج16-ص169

(2) راجع: فتح الباري شرح صحيح البخاري-مصدر سابق-ج13-ص 26 وما بعدها. شرح النووي على صحيح مسلم- مصدر سابق - ج16-ص169. طرح التثريب في شرح التقريب -للحافظ عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفى 8.6هـ -ج8-ص14.-دار إحياء الكتب العربية .

مكتبة تخصصية فقه وأصول

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

من خلال حديثنا السابق عن المسئولية التقصيرية المتعلقة بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والقانوني. يمكننا أن نستنتج ما يلي:

1- أن نظام المسئولية التقصيرية في الفقه القانوني.يقترب في أهدافه وأحكامه الأساسية من نظام ضمان الفعل الضار في الفقه الإسلامي. ويتضح هذا النظام من خلال حديث الفقهاء عن أسباب الضمان غير العقدي المتمثلة في التعدي بالإتلاف ووضع اليد وغيرها. والتي تتسع لتشمل ضمان كل فعل ضار. ترتبت عليه خسارة مالية للمضرور. ويهدف إلى جبر الضرر الواقع على مال الغير[1].

2- أن ضمان الفعل الضار في الفقه الإسلامي . يقوم على أساس مبدأ تحمل التبعة .بحيث يسأل الشخص فيه عن تبعة انحرافه وتعديه على مال غيره . ولو لم تكن له إرادة يعتد بها في إيقاع الضرر . فلم يشترط الفقه الإسلامي في ضمان الضرر المالي إدراك المعتدي أو تمييزه. كما فعل الفقه القانوني . لذلك ضمن الصغير غير المميز والمجنون في مالهما الضرر الواقع من كل

---

(1) راجع بالنسبة للفقه الإسلامي: فضيلة الشيخ محمود شلتوت-الإسلام عقيدة وشريعة- مصدر سابق - ص292 وما بعدها . الشيخ علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص9 وما بعدها . موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج28-ص228.. وراجع في الفقه القانوني د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص461 وما بعدها .

منهما على مال غيرهما. بينما لم يضمنهما القانون بصفة أساسية . لعدم إمكان تصور وقوع الخطأ منهما[1].

3- لم يعبر فقهاء الشريعة عن الفعل المحدث للضرر بالخطأ كما فعل القانونيون. بل عبروا بالتعدي . والتعدي أوسع في المفهوم من الخطأ .لأنه يتضمن الفعل الضار الواقع من غير المميز والمجنون. بينما لا يشمله الخطأ .لاشتراط القانونيين الإدراك في الفاعل لتحقق الخطأ[2].

4- بالنسبة للعنصر الأول من عناصر قيام مسئولية كل من مقدم الخدمة والمستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. وهو التعدي أوالخطأ. اتفق الفقهان معا على ضرورة وجود ركنه المادي الذي يعني الانحراف عن السلوك المألوف . وإن اختلفا في المقياس الذي يقاس به الانحراف عن السلوك المألوف. فهو في الفقه الإسلامي مجاوزة ما يجوز إلى ما لا يجوز شرعا.أي أن الفعل لابد أن يكون غير مألوف في الشريعة الإسلامية.حتى

---

(1) راجع في تضمين الصبي غير المميز والمجنون بالنسبة للفقه الإسلامي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام -علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي -مصدر سابق - ص5. . الفروق للقرافي-مصدر سابق-ج4-ص235 وما بعدها. شرح التلويح على التوضيح-مصدر سابق-ج2-ص322. ص334-336. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-مصدر سابق-ج5- ص32. . وبالنسبة للفقه القانوني: راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص312. د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص21 .

(2) راجع بالنسبة للفقه الإسلامي: ص33. وما بعدها من هذا البحث. وراجع في المقارنة بين الفقهين: د/محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني- مصدر سابق- ص13 وما بعدها. د/مراد محمود حيدر- التكييف الشرعي والقانوني للمسئولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-رسالة دكتوراه- مصدر سابق- ص233

تقوم المسئولية عنه. بينما في الفقه القانوني يقاس الانحراف بسلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس ظروف المعتدي الموضوعية.كما اختلف الفقهان في ضرورة توافر الركن المعنوي وهو الإدراك . فلم يشترطه الفقه الإسلامي بخلاف الفقه القانوني الذي اشترطه [1].

5- اتفق الفقهان معا على ضرورة توافر عنصري الضرر والسببية . لقيام مسئولية كل من مقدم الخدمة والمستخدم التقصيرية. فالضرر مشترط في كلا الفقهين لقيام المسئولية التقصيرية عموما. كما أن السببية ركن لقيام هذه المسئولية في الفقه القانوني والإسلامي أيضا. ويتضح ذلك من خلال تفريق فقهاء الشريعة الإسلامية بين كل من المباشر والمتسبب في الضمان. فلم يشترطوا لتضمين المباشر أي شرط .لوضوح رابطة السببية . واشترطوا لضمان المتسبب التعدي والتعمد[2].

6- يتفق الفقهان معا بالإجماع على وجوب التعويض عن الضرر المادي المالي في المسئولية التقصيرية لكل من مقدم الخدمة والمستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. بينما يتفق الفقه القانوني مع ما ذهب إليه الصاحبان

([1]) راجع بالنسبة للفقه الإسلامي: المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادر-مصدر سابق-ج2-ص237 وما بعدها. د/محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-مصدر سابق-ص146. وبالنسبة للفقه القانوني: راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق-ص3.3-312 .

([2]) راجع بالنسبة للفقه الإسلامي: بدائع الصنائع للكاساني- مصدر سابق-ج7-ص165. الفروق-أحمد بن إدريس القرافي -مصدر سابق- -ج2-ص2.3. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص29 .الشيخ:علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص46 وما بعدها. وبالنسبة للفقه القانوني: د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص35. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص4.1 .

من الحنفية وفقهاء الزيدية من وجوب التعويض عن الضرر الأدبي أوالمعنوي[1].

7- يختلف الفقهان في مسألة التعويض عن الضرر المستقبلي. فلا تعويض عنه في الفقه الإسلامي. لأنه لم يقع. والضرر سبب للضمان. فلا يتقدم المسبب على السبب . أما في الفقه القانوني فيجوز التعويض عنه. لأنه يجوز فيه التعويض عن الضرر. إذا كان محقق الوقوع في المستقبل. أما في الفقه الإسلامي .فالتعويض يكون عن الضرر الواقع فعلا. أما ما سيقع في المستقبل .فينتظر لحين وقوعه[2].

---

(1) راجع في اتفاق الفقهاء على ضمان الضرر المالي المادي : بدائع الصنائع للكاساني- مصدر سابق-ج7-ص164 وما بعدها. الفروق-أحمد بن إدريس القرافي -مصدر سابق- -ج2-ص2.4. الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص362. القواعد الفقهية عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي-مصدر سابق -ص 2.4 وما بعدها. المحلى لابن حزم-مصدر سابق-ج11-ص2.8وما بعدها-دار الفكر.نيل الأوطار للشوكاني-مصدر سابق-ج5-ص358.ج6-ص62-65-دار الجيل. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية-مصدر سابق-ج2-ص268..شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج13-ص437-439.ص465 وما بعدها .

. راجع فيما ذهب إليه الصاحبان بشأن ضمان الضرر الأدبي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج6-ص138-دار الكتاب الإسلامي- القاهرة-1313هـ . رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين) -مصدر سابق-ج6-ص586-دار الفكر . راجع بالنسبة للفقه القانوني: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص252-55 .

(2) راجع: الشيخ علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي- مصدر سابق-ص46. د/محمد فتح الله النشار- حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-مصدر سابق-ص197 . د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق-ص327-332 .

8- اتفاق الفقهين معا في تقرير مسئولية المتبوع عن عمل تابعه في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. إذا تعلق الفعل الذي أحدث الضرر الصادر من التابع بعمله لدى المتبوع[1].

9- اتفاق الفقهين معا في تقرير مسئولية مقدم الخدمة والمستخدم عن التقصير في حراسة كل ما يتطلب عناية خاصة . مما أدى إلى الإضرار بالغير. مثل الأجهزة والبرامج والمعلومات التي يبثها كل منهما[2].

([1]) راجع: - مجمع الضمانات -مصدر سابق-ص43. د/ وهبه الزحيلي- نظرية الضمان--- - مصدر سابق-ص257. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص238 .

([2]) راجع في المسئولية عن الأشياء الخطرة في الفقه الإسلامي: بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج4- ص212 وما بعدها. مجمع الضمانات -مصدر سابق-ص17.. المجموع شرح المهذب للنووي - مصدر سابق-ج2-ص2.5 وما بعدها-مطبعة المنيرية. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق- ج3-ص91. موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج 28-ص29.. د/ وهبه الزحيلي- نظرية الضمان--- -مصدر سابق-ص263 . وفي الفقه القانوني: راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين- المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص1.5-1.9. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق4.5 وما بعدها.

المبحث الثالث

التعويض عن الضرر الناشئ عن قيام المسئولية المدنية لطرفي عقد استخدام الشبكة في الفقه الإسلامي والقانوني

يترتب على قيام المسئولية المدنية لطرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية. التزام كل منهما بتعويض الضرر الذي لحق الغير من جهته. وسوف نتحدث عن ذلك في كل من الفقهين الإسلامي والقانوني على النحو التالي:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر الناشئ عن قيام المسئولية المدنية لطرفي عقد استخدام الشبكة في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناشئ عن قيام المسئولية المدنية لطرفي عقد استخدام الشبكة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المطلب الأول

التعويض عن الضرر الناشئ عن قيام المسئولية المدنية لطرفي عقد استخدام شبكة المعلومات في الفقه القانوني

وعند الحديث عن التعويض كأثر لقيام المسئولية المدنية لكل من مقدم الخدمة والمستخدم . فلابد من التعريف بالتعويض بصفة عامة. ثم بيان أنواعه وصوره التي يمكن وجودها في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.ثم بيان طرق تقديره . وسقوط حق المطالبة به. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف التعويض المترتب على قيام المسئولية المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم وبيان أنواعه وصوره.

الفرع الثاني: طرق تقدير التعويض المترتب على قيام المسئولية المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم وسقوط حق المطالبة به

الفرع الأول

تعريف التعويض المترتب على قيام المسئولية المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم وبيان أنواعه وصوره في الفقه القانوني

وسوف أقسمه إلى غصنين على النحو التالي :

الغصن الأول: التعويض وأنواعه في المسئولية المدنية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات.

الغصن الثاني: صور التعويض في المسئولية المدنية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات

الفصل الأول

التعويض وأنواعه في المسئولية المدنية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات في الفقه القانوني

أولا:تعريف التعويض :

التعويض في اللغة:

هو العوض والبدل والخلف. ويجمع العوض على أعواض. يقال عوضه عن كذا أي أعطاه بدل ما ذهب منه. كما يقال عوضه تعويضا أي أعطاه العوض[1].

التعويض عند القانونيين:

عرف الفقه القانوني التعويض بتعريفات عدة. أغلبها لا يخلو من نقد[2].

ويمكن تعريفه بأنه: الوسيلة التي تهدف إلى إزالة أو جبر الضرر الذي أصاب المضرور. عينا أو نقدا . بما يساوي الضرر[1].

---

(1) راجع: مختار الصحاح- مصدر سابق-ص297 وما بعدها-عوض. المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص441-عوضه

(2) ومن هذه التعريفات:*- جزاء إخلال المدين بالتزامه. ويمكن نقده بأنه يجعل التعويض كجزاء لا أثر للمسئولية. كما أنه لم يعرف التعويض بوضوح .

*- وسيلة القضاء إلى محو الضرر الواقع وإزالته. ويمكن نقده بأنه يقتصر على التعويض القضائي دون الاتفاقي والقانوني.

*- الأثر والجزاء على المسئولية . ويمكن أن ينقد بأنه يشمل الجزاء المدني والجنائي .

راجع في هذه التعريفات على الترتيب -: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص398. د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص134. د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص43 .

ويعد التعويض الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق المسئولية المدنية لأي شخص .أكان مقدم الخدمة أو المستخدم أم غيرهما. إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار .أنتج ضررا للغير. دون إعطاء المضرور الحق في الحصول على التعويض ممن أضر به[2].

ثانيا: أنواع التعويض:

يتنوع التعويض المترتب على المسئولية المدنية الناشئة عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. إلى عدة أنواع :

النوع الأول: التعويض الاتفاقي :

هو الذي يقدره المتعاقدان في العقد أو في اتفاق لاحق عليه. كجزاء لمخالفة أي منهما الالتزامات العقدية المترتبة على العقد. وهو ما يعرف بالشرط الجزائي[3]. ويسمى شرطا .لأنه يكون عادة ضمن الشروط التي يتضمنها العقد. ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يرد في اتفاق لاحق على العقد[4].

([1]) راجع قريبا من ذلك: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل- تعويض الضرر في المسئولية المدنية- دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض - مصدر سابق-ص13. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص349 .

([2]) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص1.4 .

([3]) راجع:د/ محسن عبد الحميد البيه-النظرية العامة للالتزامات-ج2- أحكام الالتزام-1997/1996-مكتبة الجلاء الجديدة -المنصورة-ص138 . د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل- تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض--مصدر سابق-ص238. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص413 .

([4]) راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص413 .

وقد نصت على هذا النوع من التعويض المادة 223 مدني مصري .حيث ذكرت أنه:(يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أوفي اتفاق لاحق على العقد)[1].

وبناء على ذلك . يمكن لطرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية أن يتفقا على مقدار التعويض الذي يدفعه أي منهما. عند عدم تنفيذ التزامه أو تأخره في تنفيذه. كأن ينص الاتفاق على التزام مقدم الخدمة بتعويض قدره كذا إن لم يتمكن من توصيل المستخدم بشبكة الإنترنت. أو لم يحقق جودة الاتصال.أو لم يقدم المعلومات المطلوبة. أو تأخر في الوفاء بالالتزام. وكذلك يمكن أن يتفق الطرفان على أن يدفع المستخدم مبلغا معينا إن تأخر في سداد المقابل المالي . أو خالف الشروط التعاقدية الأخرى .

ويستحق الشرط الجزائي بمجرد الإخلال بالالتزام دون حاجة لإثبات المدعي لضرر أصابه. إذ أن هناك قرينة اتفاقية على قيام الضرر[2].

النوع الثاني: التعويض القانوني:

هو التعويض الذي يحدده القانون عن التأخر في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود. معلوم المقدار وقت الطلب[3].

وهذا النوع من التعويض مقرر للدائن . كتعويض له عن التأخر في الوفاء بدينه النقدي. وقد تكفل القانون بتحديد نسبة الفوائد التي يستحقها المضرور نتيجة

([1]) راجع : القانون المدني رقم 131 لسنة1948- مصدر سابق- ص125 .

([2]) راجع : د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية- دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض - مصدر سابق- ص2.

([3]) راجع: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-- مصدر سابق- ص671. د/ محسن عبد الحميد البيه-النظرية العامة للالتزامات-ج2- أحكام الالتزام- مصدر سابق-ص138

التأخر في الوفاء بالدين النقدي. إن لم يتفق الأطراف عليها. وهي نسبة 4% في المسائل المدنية. 5% في المسائل التجارية. وتسري من تاريخ المطالبة القضائية بها. وفي حالة اتفاق الأطراف على تحديدها . فيجب ألا تزيد بأي حال عن 7%[1].

وبناء على ما تقدم .فإنه يجوز لمقدم الخدمة قانونا مطالبة المستخدم عند تأخره في الوفاء بقيمة الاشتراك النقدي بفوائده القانونية حسب المتفق عليه بينهما. أوكما نص القانون عند عدم الاتفاق.

وقد أقام القانون قرينة على تحقق الضرر . فلا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية . أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير[2].

النوع الثالث: التعويض القضائي:

هو التعويض الذي يتولى القاضي تقديره عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه وعند التأخر في تنفيذه[3].والأصل أن القضاء هو الذي يتولى تحديد قيمة التعويض . بعد أن يقوم الدائن بإعذار المدين في المسئولية العقدية. وبغير إعذار في المسئولية التقصيرية[4]. وبناء على ما تقدم. فإنه إذا صدر خطأ من أحد طرفي

---

(1) وهذا ما تقضي به كل من المادتين 226 .227 من القانون المدني المصري- راجع : القانون المدني رقم 131 لسنة1948-مصدر سابق-ص126 وما بعدها .

(2) وهذا ما تقضي به المادة 228 مدني مصري- راجع : القانون المدني رقم 131 لسنة1948- مصدر سابق-ص128 وما بعدها.

(3) راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص397.. د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض--مصدر سابق-ص55 . د/ محسن عبد الحميد البيه-النظرية العامة للالتزامات-ج2- أحكام الالتزام- مصدر سابق-ص138 .

(4) راجع: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض----مصدر سابق-ص17-2.. د/عبد الودود يحيى- الموجز في

عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية أضر بالآخر. ووجدت رابطة السببية بينهما. فإنه يمكن للمضرور اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر. وكذلك إذا أضر أي من المستخدم أو مقدم الخدمة بشخص من الغير. فإنه يجوز له اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويضه عن هذا الضرر .

النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص398. المادتين219.218 من القانون المدني المصري في - القانون المدني رقم 131 لسنة1948-مصدر سابق-ص122 .

والإعذار هو التنبيه على المدين بالوفاء ووضعه موضع المقصر وتحميله الآثار المترتبة على تقصيره.

راجع:د/ عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص398 .

الفصل الثاني

صور التعويض في المسئولية المدنية الناشئة عن عقد استخـــدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

المعروف أن للتعويض في الفقه القانوني صورتان:

الصورة الأولى: التعويض العيني:

ويعني إلزام المدين بما يجبر الضرر بأداء آخر غير النقود . أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار. مثل الحكم بتقديم شيء مماثل لما أتلفه[1]. وإصلاح الضرر الذي أصاب الجهاز المملوك للمضرور نتيجة إرسال الفيروس . وكذلك إلزام مقدم الخدمة بتعويض المستخدم عن كل ساعة انقطـــاع للخدمـــة بساعة أخرى يتحقق فيها الاتصال بالشبكة. بلا مقابل في عقد اســـتخدام شـــبكة المعلومات الدولية.

فمن المتصور في مجال المسئولية التقصيرية عموما. اتخاذ إجراءات ترمي إلى منع استمرار الضرر أو تكراره . عن طريق الحكم بالتعويض العيني. إذا رأى القاضي أنه أجدى للمضرور. وليس هناك في القواعد العامة مـــا يحـــول دون الحكم بالتعويض العيني في مجال المسئولية العقدية. رغم ورود النص عليه في

([1]) راجع: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض------ مصدر سابق-ص13. د/عادل جبري محمد -التنفيذ العيني للالتزامات العقدية في القانون المقارن- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق المنصورة-1986م- ص33 وما بعدها . د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص 35.

مجال المسئولية التقصيرية في المادة 2/171 مدني مصري. التي نصت على أنه: (يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض)[1].

الصورة الثانية: التعويض النقدي:

وهو التعويض الذي يتحدد بمبلغ مالي يتناسب مع قدر الضرر الذي لحق بالمضرور[2].

وتقدير التعويض عن الضرر بالنقود هو الأصل في مجال المسئولية المدنية. فالأصل أن يكون التعويض مبلغا من النقود . يقدر بقدر ما أصاب المضرور من ضرر وما لحقه من خسارة. أما التعويض العيني . فهو جوازي للقاضي إذا طلبه الخصوم. خاصة وأن التعويض العيني قد لا يحسم النزاع. فقد يدعي المضرور أن ما قدمه المدين لا يتماثل مع ما أتلفه. وقد ينازع في قيامه بإصلاح ما عيبه[3].

---

(1) راجع:د/عادل جبري محمد -التنفيذ العيني للالتزامات العقدية في القانون المقارن- رسالة الدكتوراه السابقة- ص33 وما بعدها . د/ عبد الرازق حسن فرج- النظرية العامة للالتزام- المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص 46. القانون المدني رقم 131 لسنة1948-مصدر سابق- ص1.2 .

(2) راجع: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض—مصدر سابق-ص13. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق-ص35

(3) راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن- المصدر السابق- ص35..ص352. د/ عبد الرازق حسن فرج- النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية- ص46

وقد نصت المادة 171 مدني مصري في صدر فقرتها الثانية على ذلك بالقول: (يقدر التعويض بالنقد)[1].

وبناء على ما تقدم . فإنه إذا قامت المسئولية العقدية لأي من مقدم الخدمة أوالمستخدم. فإن المدين منهما يلتزم بتعويض المضرور بمبلغ نقدي يتناسب مع الضرر الذي أصابه. وكذلك إذا قامت المسئولية التقصيرية لأي منهما. بأن أضر أي منهما بالغير . فإنه يلتزم بتعويض الغير نقدا عما أصابه من ضرر .

ويمكن أن يكون هذا التعويض دفعة واحدة. كما يمكن أن يكون مقسطا على أقساط أو يكون إيرادا مرتبا لمدة معينة[2].

الفرع الثاني

طرق تقدير التعويض المترتب على قيام المسئولية المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم وسقوط حق المطالبة به في الفقه القانوني

وسأتناول ذلك في غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول: طرق تقدير التعويض المترتب على المسئولية المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم.

الغصن الثاني: سقوط حق المطالبة به.

---

(1) راجع : القانون المدني رقم 131 لسنة1948- مصدر سابق- ص122 .

(2) راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص4.7 .

الغصن الأول
طرق تقدير التعـويض المترتب على المسئـولية المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم في الفقه القانوني

يلجأ القضاة عادة في تقدير التعويض إلى إحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: الطريقة الشاملة أو الجزافية:

وفي هذه الطريقة يحدد القاضي مبلغا شاملا لكـل الأضـرار التـي أصـابت المضرور مادية كانت أو معنوية . دون تخصيص مبلغ معـين لكـل ضـرر أصاب المضرور.

ومن مزايا هذه الطريقة أنها تجنب الحكم الصادر بالتعويض أي نقد يوجه إليه. يتعلق بعدم تناسب مبلغ التعويض المحدد لكل ضرر مع هذا الضرر المعين[1].

فعلى سبيل المثال لو قام مقدم الخدمة بسرقة برنامج. ونسبه إلـى نفـسه . ثـم عرضه على الشبكة للبيع. فإنه يكون قد ارتكب ضررا ماديا هو الاعتداء علـى حق الاستغلال المالي

للمؤلف بحرمانه منه . كما ارتكب ضررا أدبيا هـو اعتـداؤه علـى أبوتـه للمصنف أي نسبته إلى مؤلفه. وفي هذه الطريقة يتم احتساب قيمـة التعـويض جملة واحدة . دون تحديد المبلغ الذي يعتبر تعويضا عـن الـضرر المـادي. أوالمبلغ الذي يعتبر تعويضا عن الضرر الأدبي .

---

(1) راجع: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض—مصدر سابق-ص33 . د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص135 وما بعدها. د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق-ص353 .

الطريقة الثانية: الطريقة التفصيلية:

وفي هذه الطريقة يصدر الحكم بالتعويض. موضحا فيه مطالب المضرور بالتعويض عن الأضرار التي تم الاستجابة لها. مادية كانت أم أدبية. وتلك التي لم يستجب لها إن وجدت. ومبينا مبلغ التعويض الذي قضي به لجبر كل ضرر منها.

وتؤدي هذه الطريقة إلى أن تصبح الأحكام أكثر اتزانا .وأقرب للعدالة . بسبب التحديد التفصيلي من جانب القضاء لكل عنصر من عناصر التعويض. كما أنها تؤدي إلى أن يكون المضرور على بينة من الأمر. بحيث يمكنه رفض الحكم في جزئية من جزئياته فقط . دون جزئية أخرى رضي الدائن بالتعويض المقدر فيها[1].

وتعد هذه الطريقة هي الأفضل. لتقدير التعويض عن الأضرار التي تحدث في مجال الإنترنت بصفة خاصة. إذ فيها تحدد المحكمة للمضرور حجم الضرر الذي قررت التعويض عنه ونوعه. مثل المضرور من المعلومات المنشورة . والمعتدى على حق من حقوق الملكية الفكرية الخاصة به . وبذا يتمكن المضرور من الطعن على الحكم بالنسبة للضرر الذي رفض القضاء تعويضه. أو حدد له مبلغا لا يرضى به المضرور[2].

---

(1) راجع في هذه الطريقة ومزاياها: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت- مصدر سابق- ص136 . د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص353 .

(2) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق- ص136 وما بعدها.

الفصل الثاني

سقوط حق المطالبة بالتعويض المترتب على قيام المسئولية المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم في الفقه القانوني

يسقط الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب على المسئولية المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم بما يسقط به الحق في المطالبة بالتعويض. طبقا للقواعد العامة .

وبناء على ما سبق يفرق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب على المسئولية المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم بين فرضين:

الفرض الأول: أن يرفع دعوى[1] المطالبة بالتعويض أحد طرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية على الآخر: وفي هذا الفرض يسقط حق كل من

---

(1) الدعوى لغة:اسم من الادعاء. فهي اسم لما يدعيه المرء. يقال ادعى يدعي ادعاء ودعوى . وفي اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:عرفت بأنها إخبار عن وجوب حق له على غيره عند حاكم يصح حكمه. وأيضا: المطالبة بحق أو ما يترتب عليه للطالب أو لمن ينوب عنه في مجلس القضاء. وعند القانونيين هي وسيلة قانونية للتقاضي بالادعاء أمام المحاكم في مواجهة الخصوم لحسم النزاع فيما بينهم بإصدار الأحكام- راجع: لسان العرب لابن منظور--مصدر سابق- ج14-ص257-دعا.د/نصر فريد واصل-القضاء وطرق الإثبات في الفقه الإسلامي-1411هـ - 199.م- ط1- ص5. . د/إسماعيل محمد عبد الحميد الشنديدي-اختلاف الزوجين في الدعوى وأثره في الأحكام المتعلقة بنظام الأسرة في الفقه الإسلامي-رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - قسم الفقه- 2..8م - ص28 .د/أمينة مصطفى النمر-الوجيز في قوانين المرافعات-199.-ص2.5 .

الطرفين في المطالبة بالتعويض . بمضي خمسة عشر عاما.ابتداء من يوم وقوع الإخلال بالالتزام العقدي[1].

الفرض الثاني: أن يرفع هذه الدعوى شخص لا تربطه علاقة عقدية مع المستخدم أو مقدم الخدمة:

وفي هذه الحالة يسقط الحق في المطالبة بالتعويض بمضي ثلاث سنوات من يوم العلم بالضرر والمسئول عنه. أو بمضي خمسة عشر عاما من يوم وقوع الضرر أيهما أقل[2]. ويستثنى من الفرضين السابقين حالة ما إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة جنائية .لم تسقط الدعوى الجنائية عنها . فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية في كل الأحوال[3]. ومما يجدر التنبيه عليه أن دعوى التعويض عن العمل غير المشروع يمكن أن يرفعها المدعي. كدعوى مستقلة أمام القضاء المدني. أو يدعي مدنيا أمام القضاء الجنائي عند نظره لدعوى جنائية متعلقة بالدعوى المدنية. فله الحق في سلوك أحد السبيلين[4].

---

(1) راجع: د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص9. د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص225. المادة 1/172 مدني مصري في- القانون المدني رقم 131 لسنة1948-مصدر سابق-ص.1.2

(2) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين- المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت- مصدر سابق- ص139 وما بعدها .

(3) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية-- المصدر السابق-ص14.. المادة 2/172 مدني مصري في القانون المدني رقم 131 لسنة1948- مصدر سابق- ص1.3 .

(4) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق- ص .139

المطلب الثاني

تعويض الضرر الناشئ عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

ذكرت فيما سبق أن فقهاء الإسلام قد أطلقوا على جبر الضرر الواقع على المال مصطلح الضمان.فيكون مصطلح الضمان عندهم شاملا للتعويض[1].

وسوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: صور التعويض المعروفة في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني: المبادئ التي يقوم عليها التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي

---

(1) راجع: ص267 من هذا البحث. د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل-المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق-دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة(اللاتينية- الإسلامية-الأنجلو أمريكية) - مصدر سابق-ص 146 . د/محمد فتح الله النشار- حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني- مصدر سابق-ص11 .

الفرع الأول
صور التعويض المعروفة في الفقه الإسلامي

وفي هذا الفرع سوف أبين صور التعويض المعروفة في الفقه الإسلامي. وموقف الفقه الإسلامي من صور التعويض المعروفة في الفقه القانوني. وذلك في ثلاثة أغصان على النحو التالي:

الغصن الأول: التعويض العيني في الفقه الإسلامي.

الغصن الثاني: التعويض المثلي في الفقه الإسلامي.

الغصن الثالث: التعويض القيمي في الفقه الإسلامي

الغصن الأول

التعويض العيني[1] في الفقه الإسلامي

عرف الفقه الإسلامي ما يسميه القانونيون بالتعويض العيني. بمعنى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر. أو إلزام المعتدي بأداء آخر غير النقود. ويتضح ذلك من خلال إيجاب فقهاء الشريعة الإسلامية على الغاصب رد عين المغصوب . إذا كانت باقية[2].

ويستدل لمشروعية التعويض العيني بمعنى رد عين الشيء المغصوب إلى المغصوب منه بأدلة كثيرة. نذكر منها قول الرسول(صلى الله عليه وسلم): (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[3].

---

(1) العيني نسبة إلى العين. وعين الشيء نفسه وذاته -راجع: مختار الصحاح-مصدر سابق- ص3..- عين .

(2) راجع: رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين) -مصدر سابق-ج6-ص183-185. الفروق-أحمد بن إدريس القرافي -مصدر سابق- -ج2-ص2.5.المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادر-مصدر سابق-ج3-ص22.. شرح منتهى الإرادات- مصدر سابق-ج2-ص298.المحلى- مصدر سابق-ج6-ص429 وما بعدها-دار الفكر. التاج المذهب لأحكام المذهب للقاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني-مصدر سابق-ج3-ص348. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي)-مصدر سابق-ج3-ص188 .شرح النيل وشفاء العليل- مصدر سابق-ج13- ص437 .

(3) راجع: سنن أبي داود-مصدر سابق-ج3-ص396-كتاب الإجارة-باب في تضمين العارية- رقم3561. سنن الترمذي-مصدر سابق- ج3-ص566-كتاب البيوع-باب ما جاء أن العارية مؤداة- رقم266. وقال حديث حسن صحيح. المستدرك على الصحيحين -مصدر سابق-ج3- ص55-كتاب البيوع-رقم 3.2- وقال صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه.

فالحديث يدل على أن من أخذ مالا ليس له فيه حق. يجب عليه رد عين ما أخذه إلى مالكه. وقد أسند الحديث الأخذ والأداء إلى اليد على سبيل المبالغة. لأنها هي المتصرفة[1].

وبناء على ذلك فإن التعويض العيني في الفقه الإسلامي يعني أن يلتزم المعتدي برد عين الشيء الذي غصبه أو سرقه إلى صاحبه. وبذلك يختلف التعويض العيني في الفقه الإسلامي عن التعويض العيني في الفقه القانوني. إذ أنه في الفقه القانوني يشمل أي تعويض غير نقدي . كإصلاح الشيء المتلف أو التعويض بالمثل .أي الإتيان بمثل الشيء الذي أتلفه المعتدي. بينما يقتصر التعويض العيني في الفقه الإسلامي على رد عين ما غصب أو سرق عند بقائه.

وقد قال الإمام ابن حجر العسقلاني عن الحديث-إنه من سماع الحسن عن سمرة.وسماع الحسن عن سمرة مختلف فيه.فإن ثبت ففيه حجة.

راجع: فتح الباري-مصدر سابق-ج5-ص241 .

وقد قال الإمام الشوكاني عن الحسن إنه لا يروي ما لم يثبت. فيكون حجة.

راجع: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار-مصدر سابق-ج3-ص122 .

(1) راجع: تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي-مصدر سابق-ج4-ص4.2-أبواب البيوع-باب ما جاء أن العارية مؤداة-رقم1266. عون المعبود شرح سنن أبي داود--مصدر سابق-ج9-ص344-كتاب الإجارة-باب في تضمين العارية-رقم 3561 . حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص29 .

الفصل الثاني

التعويض المثلي[1] في الفقه الإسلامي

ويعني التعويض المثلي في الفقه الإسلامي:رد مثل الهالك أو التالف إن كان مثليا[2].

وبناء على التعريف السابق للتعويض المثلي. يتضح أنه صورة مستقلة عن التعويض العيني في الفقه الإسلامي. وأنه يكون في الأموال المثلية. بأن يرد المدين للمضرور شيئا مماثلا لما أتلفه أو تسبب في إتلافه.

لذا كان من الضروري التعريف بالمال المثلي في الفقه الإسلامي .

المال المثلي عند الفقهاء:

عرفه الفقهاء بتعريفات عدة. منها:

1- ما حصره كيل أو وزن. وكان على صفته الأصلية من الطهارة[3].

2- ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به[4].

([1]) المثلي في اللغة: نسبة إلى المثل. والمثل هو الشبه والنظير- راجع القاموس المحيط-مصدر سابق-ج4-ص48-فصل الميم باب اللام

([2]) راجع: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر - مصدر سابق - ج1- ص 448 .قواعد الفقه - للشيخ محمد عميم الإحسان المجددي - ج 1- ص 359- دار الصدف ببلشرز- كراتشي - باكستان - 14.7هـ - 1986م - ط1. موسوعة الكويت - مصدر سابق - ج28- ص22.

([3]) راجع: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي -مصدر سابق-ج1-ص243 .الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص361 .

([4]) راجع: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر-لشيخي زاده-مصدر سابق-ج2-ص456 .

ويمكن التوصل إلى تعريف واحد يجمع بين التعريفين السابقين بالقول أن المال المثلي عند الفقهاء هو : ما أمكن حصره بكيل أو وزن أو عد أو قياس. وتماثلت أجزاؤه بحيث يقوم بعضها مقام بعض. دون تفاوت يعتد به[1].

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن المال المثلي .يضمن على المعتـدي عند تلفه أو هلاكه بمثله. لما في ذلك من جبر التالف صورة ومعنى . ولا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند تعذر المثل[2].

([1]) راجع: مضر نزار العاني- تغير قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض-دار النفائس للنشر والتوزيع- الأردن-ص118 وما بعدها.

([2]) راجع: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر- مصدر سابق-ج1-ص488. الفروق-أحمد بن إدريس القرافي -مصدر سابق- -ج2-ص2.5. الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص356 وما بعدها. كشاف القناع-مصدر سابق-ج4-ص 1.7. المحلى-مصدر سابق-ج6-ص429 وما بعدها. نيل الأوطار الشوكاني - مصدر سابق -ج5-ص 385 وما بعدها. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج3-ص188..شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج13-ص438 .

الفصل الثالث

التعويض القيمي[1] في الفقه الإسلامي

ويعني: إعطاء قيمة الشيء المتلف إن كان قيميا[2].

ويتعلق هذا النوع بضمان المال القيمي في الفقه الإسلامي.

والمال القيمي في الفقه الإسلامي هو:

ما ليس له مثل في الأسواق . أو له مثل لكن مع تفاوت يعتد به في القيمة[3].

وهكذا فالقيمي هو الشيء الذي ليس له مثيل في الأسواق . مثل التحف النادرة . أو له مثيل لكن تتفاوت آحاده مثل السيارات . وأجهزة الحاسب الآلي .

مذاهب الفقهاء في ضمان المال القيمي:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المال القيمي يضمن بقيمته عند تلفه أو هلاكه أو تضييعه[4] . أي تدفع قيمته لصاحبه .

---

(1) القيمي في اللغة نسبة إلى القيمة وهي واحدة القيم . كما تطلق على ثمن الشيء بالتقويم – مختار الصحاح-مصدر سابق ص353 – قوم .القاموس المحيط – مصدر سابق- ج4- ص168- فصل القاف باب الميم

(2) راجع: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر – مصدر سابق – ج1- ص 448 .قواعد الفقه – للشيخ محمد عميم الإحسان المجددي – ج 1- ص 359- دار الصدف ببلشرز- كراتشي – باكستان – 14.7هـ – 1986م – ط1. موسوعة الكويت – مصدر سابق – ج28- ص22.

(3) راجع: درر الحكام في شرح غرر الأحكام – القاضي محمد بن فراموزا. الشهير بمنلاخسرو – المتوفى 885 هـ –ج2-ص 262 – دار إحياء الكتب العربية .

(4) راجع: درر الحكام في شرح غرر الأحكام –ج2-ص 262 وما بعدها . الفروق للقرافي- مصدر سابق-ج2-ص2.5. الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص356وما بعدها . كشاف القناع-مصدر سابق-ج4-ص1.8 . السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار-مصدر سابق-

المذهب الثاني: ذهب الظاهرية وبعض الحنابلة إلى أن المال القيمي يضمن بالمثل لا بالقيمة[1].

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على ضمان القيمي بقيمته بأدلة من أشهرها :

قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : (من أعتق شركا له في عبد. فكان له مال يبلغ ثمن العبد. قوّم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد. وإلا فقد عتق منه ما عتق)[2]

وأيضا قول الرسول (صلى الله عليه وسلم): (من أعتق نصيبا أو شقيصا في مملوك فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال. وإلا قوّم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه)[3]

ج3-ص36. . شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج3-ص19.. شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج13-ص 348 وما بعدها .

(1) راجع: المحلى لابن حزم-مصدر سابق-ج6- ص 429- 432. الإمام ابن القيم في إعلام الموقعين عن رب العالمين-مصدر سابق-ج1-ص243--دار الكتب العلمية.

(2) متفق عليه – صحيح البخاري – مصدر سابق – ج2-ص892 – كتاب العتق- باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء – رقم 2386 . وقريبا منه رقم 2387 . صحيح مسلم – مصدر سابق – ج3- ص 1286- كتاب الأيمان باب من أعتق شركا له في عبد – رقم 15.1- والشرك لغة النصيب . والعدل القصد وعدم الجور – المصباح المنير -مصدر سابق-ص311- شرك . ص 396- مادة عدل .

(3) متفق عليه – صحيح البخاري – مصدر سابق – ج2-ص893 – كتاب العتق- باب إذا أعتق نصيبا في عبد وليس له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه على نحو الكتاب-رقم239..ج2-ص882-كتاب الشركة -باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقسم عدل-رقم236. بلفظ(من أعتق شقيصا---) . صحيح مسلم – مصدر سابق – ج3- ص 1287- كتاب الأيمان- باب من أعتق شركا له في عبد – رقم15.3 . . الشقيص هو النصيب المعلوم غير المفرز. غير مشقوق عليه أي غير مكلف فوق طاقته. استسعى من السعي وهو العمل. أي يؤاجر على ضريبة معلومة

وجه الدلالة من الحديثين :

أن النبي (صلى الله عليه وسلم) ضمّن الشريك الذي أعتق نصيبه من العبد المشترك قيمة نصيب شريكه الآخر الذي لم يعتق نصيبه . ولم يضمنه نصف عبد مثله لشريكه . وهذا نص صريح في اعتبار القيمة فيما لا مثل فيه. حيث أوجبه الرسول على المعتق الموسر. وعلى العبد عند عسر المعتق. ولم يوجب المثل . والحديث وإن كان واردا في العبد . إلا أنه عام في كل ما لا مثل له[1].

مناقشة دليل الجمهور:

نوقش استدلال الجمهور السابق بأن التضمين الوارد بالحديثين ليس من باب تضمين المتلفات. وإنما هو من باب تملك مال الغير بقيمته. كما أن المعتق لم يستهلك شيئا ولا غصب ولا تعدى . بل أعتق حصته التي أباح الله له إعتاقها. فضمانه حكم من الله أنفذه . لا لتعد من المعتق أصلا[2].

الجواب على مناقشة أدلة الجمهور:

رد الجمهور على المناقشة السابقة لاستدلاله بما يلي:

1- الأشياء القيمية لا تتساوي أفرادها ولا تتباين صفاتها. فالقيمة فيها أعدل وأقرب. لتعذر اعتبار المثل صورة ومعنى[3].

ويعتبر ذلك من قيمته -راجع:لسان العرب-مصدر سابق-ج7-ص48-شقص. المطلع على أبواب المقنع-محمد بن أبي الفتح البعلي-مصدر سابق-ج1-ص315 .

([1]) فتح الباري شرح صحيح البخاري-مصدر سابق-ج5- ص155 وما بعدها. شرح النووي على صحيح مسلم- -مصدر سابق-ج1.- ص135-139 .

([2]) راجع: المحلى بالآثار لابن حزم-34/7-دار الفكر. سبل السلام للصنعاني-مصدر سابق-ج2-ص1.2 .

([3]) راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج5-ص223. المغني لابن قدامه -مصدر سابق-ج5-ص14.. شرح منتهى الإرادات- مصدر سابق-ج2-ص318 .

2- الإتلاف أو التعدي قد يتمثل في إخراج الشيء من ملك صاحبه . والمعتـق لنصيبه وإن لم يتعد. إلا أنه تسبب في إخراج العبد من يد شريكه.
فألزمه الرسول القيمة لا المثل[1].

3- أن المثل نوعان .أولهما: المثل صورة ومعنى. وهو المثل المطلق الواجـب في ضمان المثلي. وثانيهما: المثل معنى لا صورة وهو القيمة. والواجب في ضمان الشيء القيمي هو المثل من حيث المعنى وهو القيمة . لتعذر وجـود المثل صورة ومعنى[2].

أدلة المذهب الثاني:

استدل الظاهرية ومن معهم على أن القيمي يضمن بمثله بأدلة كثيرة .منها:

أ- من القرآن الكريم:

استدلوا لمذهبهم بآيات من القرآن الكريم . مثل قول الله(تعالى) :(**الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ**)[3].

(**وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ**)[4].

---

(1) قريبا من ذلك: المغني لابن قدامه -مصدر سابق-ج1.-ص226. حيث أوجب الضمان على من تسبب في إخراج الشيء من يد صاحبه. د/محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-مصدر سابق-ص275 .

(2) راجع:بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج7-ص15. وما بعدها. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق- ج5-ص223 .

(3) سورة البقرة- آية رقم194 .

(4) سورة الشورى- آية رقم40.

(وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ)[1]

وجه استدلالهم بهذه الآيات:

تدل الآيات عموما على جواز مقابلة فعل المعتدي والمسيء بفعل مماثل لما قام به. جزاء له وعقابا على تعديه . وإطلاق لفظ الاعتداء والسيئة على عقاب المعتدي هو من باب المقابلة اللفظية فقط.

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بهذه الآيات على أن كل اعتداء مقابل بجزاء مماثل له.وأن كل مال مقابل بمثله. وهو عام في كل الأشياء .مثلية كانت أم قيمية. فإنها تضمن بالمثل . ولا يعدل عنه إلى القيمة إلا عند تعذر المثل[2].

مناقشة الجمهور لهذا الاستدلال:

رد الجمهور على استدلال أصحاب المذهب الثاني بالأدلة السابقة بما يلي :

أن المثل نوعان. مثل في الصورة والمعنى. وهو المثل المطلق الواجب في ضمان المثلي. ومثل معنى لا صورة وهو القيمة. وهو مثل في المالية فقط. والواجب في ضمان الشيء القيمي هو المثل من حيث المعنى. وهو القيمة . لتعذر وجود المثل صورة ومعنى[3].

---

(1) سورة النحل-آية رقم 126 .

(2) راجع في الاستدلال بهذه الآيات عموما: تفسير الطبري- مصدر سابق-ج1-ص133..:أحكام القرآن لابن العربي -مصدر سابق-ج1-ص16. وما بعدها.ج2-ص175 وما بعدها. وراجع في استدلال أصحاب هذا المذهب بهذه الآيات: إعلام الموقعين عن رب العالمين-مصدر سابق-ج1-ص328 .

(3) راجع:بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج7-ص15. وما بعدها. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج5- ص323 .

كما استدل أصحاب هذا المذهب أيضا بقوله(تعالى): (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ)[1].

وجه الاستدلال بالآية:

تدل الآية عموما أن المحرم الذي يقتل عمدا شيئا من دواب الصيد . فعليه غرامة مثله بدلا عنه.

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بهذه الآية بقولهم: أن الله أوجب المثل على من أتلف الصيد فقتله. وهو حكم عام يشمل كل إتلاف. سواء أكان المتلف مثليا أوقيميا[2]

مناقشة الجمهور لهذا الاستدلال:

لا يجوز القياس على جزاء قتل المحرم للصيد . لأنه حكم خاص به .خارج عن قواعد الضمان[3].

ب- من السنة النبوية:

ما روي أن النبي(صلى الله عليه وسلم) كان عند بعض نسائه. فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام .فضربت التي النبي (صلى الله عليه وسلم)

---

(1) سورة المائدة- آية رقم95 .

(2) راجع : :أحكام القرآن لابن العربي -مصدر سابق-ج2-ص 173-194. وراجع أيضا كلا من: بدائع الصنائع - مصدر سابق-ج7-ص15. وما بعدها . تبيين الحقائق - مصدر سابق-ج5-ص323 .

(3) راجع: قواعد الأحكام في مصالح الأنام -للإمام عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الشهير بالعز بن عبد السلام المتوفى66.هـ -ج1-ص182- دار الكتب العلمية-بيروت .

في بيتها يد الخادم. فسقطت الصحفة فانفلقت . فجمع النبي (صلى الله عليه وسلم) فلق الصحفة[1]. ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفة. ويقول:غارت أمكم. ثم حبس الخادم حتى أتى بصحفة من عند التي هو في بيتها.فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها. وأمسك المكسورة في بيت الذي كسرت فيه)[2].

وفي رواية أخرى قال الرسول (صلى الله عليه وسلم) في نهاية الحديث: (إناء مثل إناء وطعام مثل طعام)[3].

وجه الاستدلال بالحديث:

أن في إمساك النبي(صلى الله عليه وسلم) للصحفة المكسورة في بيت التي كسرتها. وتغريمها صحفة سليمة عوضا عنها. وكذا في قوله(إناء مثل إناء

---

(1) الصحفة إناء كالقصعة .والجمع صحاف-راجع المصباح المنير -مصدر سابق-ص334-صحف. فلق جمع فلقة وهي القطعة-راجع المغرب في ترتيب المعرب-ناصر بن عبد السيد أبو المكارم المطرزي-ص366-فلق-دار الكتاب العربي .

(2) راجع: صحيح البخاري - مصدر سابق - ج5-ص2..3-كتاب النكاح-باب الغيرة-رقم4927. السنن الكبرى للبيهقي- مصدر سابق -ج6-ص96- كتاب الغصب-باب رد قيمته إن كان من ذوات القيم-رقم113.2

(3) راجع: سنن أبو داود-مصدر سابق-ج3-ص297-كتاب الإجارة-باب فيمن أفسد شيئا يغرم مثله-رقم3568.وهذه الرواية عن عائشة(رضي الله عنها) أنها قالت ما رأيت صانعة طعام مثل صفية. صنعت لرسول الله(صلى الله عليه وسلم)طعاما. فبعثت به.فأخذني أفكل.فكسرت الإناء .فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت.قال (إناء مثل إناء وطعام مثل طعام) والأفكل الرعدة من برد أو خوف . والمراد أنها لما رأت حسن الطعام غارت. وأخذتها مثل الرعدة-راجع سبل السلام للصنعاني-مصدر سابق-ج5-ص387 .

وطعام مثل طعام) دليل على ضمان القيمي بمثله. إلا عند تعذر المثل .فيصار إلى القيمة[1].

مناقشة الجمهور لهذا الاستدلال:

أن الحديث الذي استدلوا به خارج عن محل النزاع. لأن ما حدث من النبي(صلى الله عليه وسلم). ليس من باب التضمين. لأن كلتا القصعتين للنبي(صلى الله عليه وسلم) وفي بيتي زوجتيه. فعاقب التي كسرت بإمساك القصعة المكسورة في بيتها.وجعل الصحيحة في بيت الأخرى.وما يقال عن القصعتين يقال عن الطعام. فما كان من الرسول فهو من باب الإصلاح والمروءة ومكارم الأخلاق. وللمرء أن يحكم في بيته وملكه بما يراه أصلح[2].

الترجيح:

أرى(والله أعلم) أن مذهب الجمهور هو الأولى بالقبول. لما يلي:

1- قوة أدلة الجمهور وسلامتها مما وجه إليها من مناقشة.

2- أن المال القيمي تتفاوت أفراده تفاوتا كبيرا فيما بينها. فلا يقوم بعضها مقام بعض. فيتعين المصير إلى القيمة. تحقيقا للعدالة.

ومن الجدير بالذكر أن التعويض القيمي في الفقه الإسلامي . يقابله التعويض النقدي في الفقه القانوني .

والخلاصة أنه إذا أتلف أي من مقدم الخدمة أو المستخدم مالا لأحدهما أو لشخص آخر. فإنه يضمنه بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان قيميا أو مثليا وتعذر وجود المثل .

---

(1) راجع: عون المعبود شرح سنن أبي داود--مصدر سابق-ج9-ص349 .

(2) راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج5-ص223. فتح الباري- مصدر سابق-ج5-ص126 .

الفرع الثاني
المبادئ التي يقوم عليها التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي

يمكن القول استنادا إلى ما سبق. أن الفقه الإسلامي يتميز عن الفقه القانوني بعدة أسس أو مبادئ يقوم عليها التعويض عن الفعل الضار عموما (المسئولية المدنية) . والتعويض عن الضرر المترتب على قيام المسئولية المدنية المترتبة على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية خصوصا. وتتمثل أهم هذه المبادئ فيما يلي :

أولا: أن الفقه الإسلامي قد رتب صور التعويض عن الأضرار. بحيث يجب الأخذ بالتعويض العيني أولا.برد عين الشيء المغصوب أو المسروق إن وجد. فإن لم يوجد وكان الشيء المتلف مثليا. وجب التعويض المثلي عن الشيء بمثله فإن لم يوجد له مثل أو كان قيميا تتفاوت أفراده تفاوتا كبيرا. تعين الأخذ بالتعويض القيمي .بدفع قيمة الضرر إلى المضرور[1].

ثانيا: تقدير الشيء في الفقه الإسلامي بقيمته .لا بثمنه:

وتختلف القيمة عن الثمن تمام الاختلاف. فالثمن هو العوض الذي يتفق عليه المتعاقدان. أما القيمة فهي ما يساويه الشيء في تقويم الخبراء المقومين[2].

وبالتالي قد تزيد القيمة على الثمن . وقد تقل عنه. وقد تساويه.

---

(1) راجع : الفرع الأول من هذا المطلب

(2) راجع: المصباح المنير -مصدر سابق-ص84-ثمن.ص52.-قوم . بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج5-ص158. موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج9-ص26 وما بعدها. مضر نزار العاني- تغير قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض--مصدر سابق-ص121 .

ثالثا: يقوم بالتقدير حكمان من أهل الخبرة والمعرفة بالأسواق:

فلا يستقل بتقدير الضرر أو الأضرار أحد الطرفين. بل يقوم بالتقدير شاهدان عدلان من أهل الخبرة والمعرفة بالأسواق.

وبالشيء محل التقدير. حتى يتمكنا من تحديد قيمة الشيء الحقيقية.دون زيادة أونقصان[1].

وبناء على ما تقدم . فإن أي فعل ضار يحدث من مقدم الخدمة أو المستخدم . يؤدي إلى إصابة أحدهما أو غيرهما بضرر في جهاز حاسبه المملوك له . أوفي حق من حقوق الملكية الفكرية للمضرور. كأن تم الاعتداء على برنامج للحاسب بالنسخ أو التقليد أو البيع دون إذن صاحبه أو بإرسال فيروس أضر بالجهاز أوبالملفات المخزنة عليه. ففي كل هذه الأحوال . يضمن المعتدي نتيجة عدوانه. ويقيّم الضرر حكمان من أهل الخبرة والمعرفة بشئون الحاسب الآلي والإنترنت حتى يكون تقديرهما عادلا . نابعا من تصور ومعرفة الفعل الضار وفاعله. وحجم الأضرار المترتبة عليه. فالحكم على الشيء فرع عن تصوره.

---

(1) راجع: المجموع شرح المهذب للنووي -مصدر سابق-ج2-ص2-4 . موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج13-ص173. د/محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-مصدر سابق-ص282 وما بعدها .

المطلب الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني بشأن التعويض عن الأضرار المترتبة على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية

يتضح من خلال الحديث السابق عن تعويض الضرر المترتب على قيام المسئولية المدنية لكل من مقدم الخدمة والمستخدم . والمتعلقة بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية ما يلي:

1- اختلاف كل من الفقهين في الأصل في التعويض. فبينما يعتبر الفقه الإسلامي أن الأصل في التعويض هو التعويض العيني. برد عين الشيء المغصوب مثلا عند وجوده. وإلا فرد مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا. فعلى العكس من ذلك يعتبر الفقه القانوني أن الأصل تقدير التعويض بالنقود[1].

([1]) راجع: بالنسبة للفقه الإسلامي: رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين) -مصدر سابق- ج6-ص183-185. الفروق- أحمد بن إدريس القرافي - مصدر سابق- -ج2- ص2.5. المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادر- مصدر سابق-ج3-ص22.. شرح منتهى الإرادات- مصدر سابق-ج2- ص298. المحلى- مصدر سابق-ج6-ص429 وما بعدها- دار الفكر. التاج المذهب لأحكام المذهب للقاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني-مصدر سابق-ج3-ص348. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي)- مصدر سابق-ج3- ص188 . شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج13- ص437 .

وبالنسبة للفقه القانوني: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص35.-352. د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-مصدر سابق- ص46

2- اختلاف كل من الفقهين في التعويض المثلي كنوع مستقل قائم بذاته. فبينما اعتبره الفقه الإسلامي نوعا مستقلا قائما بذاته يجب الأخذ به في التعويض عن المال المثلي. اعتبره الفقه القانوني مندرجا تحت التعويض العيني[1].

3- اتفاق الفقهين معا في الأخذ بنظام التعويض النقدي. فهو يندرج في التعويض القيمي المعروف في الفقه الإسلامي. بينما يعد الأصل في التعويض في الفقه القانوني[2].

4- أجاز القانون المدني تقاضي فوائد زيادة على رأس المال عند التأخر في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود. كنوع من التعويض عن هذا التأخير. بينما تعتبر هذه الفوائد من قبيل الربا المحرم في الفقه الإسلامي[3].

([1]) راجع بالنسبة للفقه الإسلامي:درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر- مصدر سابق-ج1- ص488.. الفروق-أحمد بن إدريس القرافي - مصدر سابق -ج2-ص2.5. الأشباه والنظائر للسيوطي-مصدر سابق-ص356 وما بعدها. كشاف القناع-مصدر سابق-ج4-ص 1.7. المحلى- مصدر سابق-ج6-ص429 وما بعدها. نيل الأوطار الشوكاني - مصدر سابق -ج5-ص 385 وما بعدها. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج3-ص188..شرح النيل وشفاء العليل-مصدر سابق-ج13-ص438 .

وبالنسبة للفقه القانوني: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض--مصدر سابق-ص13. د/عادل جبري محمد -التنفيذ العيني للالتزامات العقدية في القانون المقارن- رسالة الدكتوراه السابقة -ص23 وما بعدها .

([2]) راجع بالنسبة للفقه الإسلامي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر - مصدر سابق - ج1- ص 448 .قواعد الفقه - للشيخ محمد عميم الإحسان المجددي - ج 1- ص 359- دار الصدف ببلشرز- كراتشي - باكستان - 14.7هـ - 1986م - ط1. موسوعة الكويت - مصدر سابق - ج28- ص22.. وبالنسبة للفقه القانوني: راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص4.7 .

([3]) الربا: الفضل الخالي عن العوض المشروط في عقد البيع-راجع: المبسوط للسرخسي- مصدر سابق-ج12-ص1.9.وعرف أيضا بأنه: تفاضل في أشياء ونسيئة في أشياء مختص بأشياء ورد

الباب الثالث

انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

تمهيد: لما كان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. عقد مقاولة في الفقه القانوني. وعقد إجارة في الفقه الإسلامي. كان من الطبيعي أن ينتهي بالأسباب العامة لانتهاء العقود في كل من الفقهين. مثل انتهاء مدة العقد. أو انقضائه بتنفيذ كل طرف لالتزامه. كما ينتهي بصدور حكم بإبطاله أو فسخه. وكذا بالإقالة.
وبالإضافة إلى ذلك. فإن هذا العقد ينتهي بأسباب خاصة به في الفقه القانوني هي موت مقدم الخدمة باعتباره مقاولا.إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار. وكذا ينتهي بإرادة المستخدم المنفردة باعتباره رب عمل في عقد مقاولة. وكذا ينتهي باستعمال المستخدم ما يسمى في الفقه القانوني بالحق في العدول عن العقد.
وعند التعرض لهذه الأسباب في البحث. سنناقش مدى إمكان انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بها في الفقه القانوني أولا. ثم بعد ذلك نناقش موقف الفقه الإسلامي من ذلك . ليكون الفقه الإسلامي هو الحاكم على انتهاء العقد بهذه الأسباب. فالحكم على الشيء فرع عن تصوره .

الشرع بتحريمها-راجع: كشاف القناع -مصدر سابق-ج3-ص3-دار الكتب العلمية . ويراجع المادتان 227.226 من القانون المدني المصري اللتان تنظمان هذه الفوائد في - القانون المدني رقم 131 لسنة1948-مصدر سابق-ص126 وما بعدها .

ولن أخصص جزء من هذا الباب لانقضاء هذا العقد بانتهاء مدته أو الوفاء بالالتزامات من قبل الطرفين. إذ أن هذا أمر واضح معروف. لا داعي للإطالة به.

لذا سأقسم الحديث في هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

الفصل الثاني: الأسباب الخاصة لانتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

الفصل الأول

الأسباب العامة لانتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والقانوني

ويضم ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

المبحث الثاني: فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

المبحث الثالث: إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

المبحث الأول
إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

تمهيد: المعروف في الفقه القانوني.أن بطلان العقد على قسمين. بطلان مطلق وبطلان نسبي .

والبطلان المطلق للعقد هو ما كان سببه تخلف ركن للعقـد.كالرضـا والمحـل والسبب أو شرط لهذا الركن كمشروعية كل من السبب والمحل.

أما البطلان النسبي فهو ما كان سبب البطلان فيه راجعا إلى نقص أهلية المتعاقد أو توافر عيب من عيوب إرادته.كالغلط والتدليس والإكراه.

والعقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد منعدم لا وجود له. وبالتالي لا محل للحديث عن انتهائه .لأنه لم يوجد حتي ينتهي . بخلاف العقد القابل للإبطال فإنه موجود . تترتب عليه آثاره إلى أن يقضى بإبطاله .فحينئذ ينتهي[1].

لكل ذلك . قصرت الحديث في هذا المبحث على انتهاء العقد القابـل للإبطـال بصدور حكم بإبطاله.

ويحتوي هذا المبحث على ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

---

(1) راجع في البطلان بنوعيه: د/أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص134 وما بعدها. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص139-148 .

المطلب الأول
إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

وأقسمه إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: المقصود بإبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

الفرع الثاني: خصوصية إبطال هذا العقد لغلط أو تدليس أو إكراه أو نقص أهلية.

الفرع الأول

المقصود بإبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

الإبطال في اللغة: مأخوذ من أبطل الشيء . يقال أبطل البيع والحكم أي جعله باطلا والبطلان في اللغة مشتق من بطل يبطل بطلا وبطلانا أي ذهب ضياعا وفسد حكمه[1].

الإبطال في اصطلاح القانونيين: صدور حكم من القاضي ببطلان العقد القابل للإبطال[2].

فإذا كان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية باطلا بطلانا مطلقا . لفقد ركن من أركانه كالرضا والمحل والسبب .أو شرط من الشروط الواجب توافرها في هذا الركن .كمشروعية كل من السبب والمحل أو وجود أي منهما. فإنه حينئذ يكون عقدا منعدما لا وجود له بقوة القانون. ولا يترتب عليه أثر من آثاره. ولا يتقادم الدفع ببطلانه ضد من يطالب بتنفيذه. وليس بحاجة إلى صدور حكم بإبطاله . ولا تصححه الإجازة. ولكل ذي مصلحة الحق في التمسك به. ويقضي القاضي ببطلانه من تلقاء نفسه ودون طلب من أطرافه. شأنه في ذلك شأن أيّ عقد الباطل بطلانا مطلقا[3].

([1]) راجع: مختار الصحاح-مصدر سابق-ص44-بطل. المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص55-بطل.

([2]) راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص15. . د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص132 .

([3]) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص125-127. د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص139 وما بعدها .

والسبب في كل ذلك أن البطلان المطلق هو انعدام كلي للعقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير. أو بمعنى آخر هو انعدام آثار العقد منذ نشأته. فهو والعدم سواء. لكن إن تم تنفيذ جزء منه. فيجب إعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد[1].

أما إذا كان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية قابلا للإبطال وهو العقد الباطل بطلانا نسبيا لتخلف شرط من شروط صحته[2].

فهذا النوع من البطلان(البطلان النسبي) مقرر لمصلحة ناقص الأهلية أو من عيبت إرادته فوقع في غلط أو تدليس أو إكراه. وبالتالي يظل العقد صحيحا منتجا لآثاره. له وجود قانوني . حتى يقضى ببطلانه بناء على طلب من تقرر الإبطال لمصلحته أو يتفق الطرفان على اعتباره باطلا. شأنه في ذلك شأن كل العقود القابلة للإبطال. ولا تسقط دعوى المطالبة بالإبطال إلا بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية .أومن اليوم الذي يكتشف فيه الغلط أو التدليس أومن يوم انقطاع الإكراه. كما تسقط في كل الأحوال بانقضاء خمسة عشر عاما من وقت إبرام العقد[3].

وتطبيقا لما تقدم . فلو كان أحد طرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية ناقص الأهلية أو عيبت إرادته لغلط أو تدليس أو إكراه.فإن العقد يكون قابلا للإبطال لمصلحته .فإذا أبطل العقد . فالأصل أنه يترتب على الإبطال عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد. بحيث يرد كل منهما ما حصل عليه إلى

([1]) راجع: د/أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص134. د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص125

([2]) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص125 .

([3]) وهذا كله تطبيق للقواعد العامة- راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص146 وما بعدها. د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص132 وما بعدها .

المتعاقد الآخر. لكن لما كان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية من العقود الزمنية .التي يقاس فيها أداء كل من الطرفين بالزمن . ولا يمكن تدارك ما فات من الزمن . ولا ما اكتسبه المستخدم من الاتصال بالشبكة والاستفادة من خدماتها. لذا يقتصر أثر الإبطال على المستقبل فقط.دون الماضي مراعاة لطبيعة العقد. شأنه في ذلك شأن كل العقود الزمنية[1].

الفرع الثاني

خصوصية إبطال هذا العقد لغلط أو تدليس أو إكراه أو نقص أهلية في الفقه القانوني

ذكر الفقه القانوني بعض الأمور الخاصة التي يجب وضعها في الاعتبار بمناسبة الحديث عن إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. وغيره من العقود المتعلقة بالمجالات ذات الطبيعة الفنية المعقدة. التي يصعب على الكثير من المستخدمين الإلمام بها. سأشير إليها على النحو التالي:

أولا: بالنسبة لإبطال هذا العقد لعيب الغلط:

تعد صفة عدم الاحتراف أو عدم الخبرة للمستخدم في هذا العقد قرينة على قبول ادعائه الوقوع في غلط جوهري. على اعتبار أن هذا العقد يتعلق ببعض المسائل الفنية المعقدة التي تتصل بشبكة الإنترنت ذاتها وكيفية التعامل معها. وأيضا من

---

(1) راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص15.. د/أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص158 .

حيث السرعة المحددة للخدمة. وعدد المستخدمين والخطوط المتاحة---- وغير ذلك من الأمور التي تحتاج إلى متخصص.

وفي نفس الوقت. تعد صفة الاحتراف في مقدم الخدمة قرينة على علمه بالعناصر الداخلة في نطاق هذا العقد .وبالتالي يصعب قبول ادعائه الوقوع في غلط يتعلق بالعقد .وخاصة في الأمور التي تدخل في نطاق تخصصه. حيث إنه متعاقد متخصص[1].

ثانيا: بالنسبة لإبطال هذا العقد لعيب التدليس:

من المتصور وقوع تدليس من مقدم الخدمة على المستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بنوعيه الإيجابي والسلبي.

فالتدليس الإيجابي الذي يتمثل في القيام بوسائل احتيالية .بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه لإبرام العقد.تتمثل أهم صوره في الكذب في الإعلانات والدعاية من قبل مقدم الخدمة. إذا كان ذلك مؤثرا في إرادة المستخدم ودافعا له إلى التعاقد.

أما التدليس السلبي الذي يتمثل في الامتناع عمدا عن الإدلاء ببيانات لو علمها المتعاقد ما أقدم على التعاقد. فهو كثير الوقوع حينما يمتنع مقدم الخدمة عن الإدلاء للمستخدم بمعلومات لو علمها لما تعاقد معه. كأن يمتنع عن إبلاغه بكفاءة الخطوط لديه. لأنها قليلة لا تتناسب مع عدد المستخدمين . أو أن سرعة إرسال المعلومات وتلقيها متدنية. خاصة وأن مقدم الخدمة يلتزم بإعلام المستخدم وتبصيره ونصحه. ويتجه الفقه إلى اعتبار كل من الكذب في معلومة جوهرية

---

(1) راجع في ذلك : د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق---ص185.: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق---ص73. د/ حسن عبد الباسط جميعي- عقود برامج الحاسب الآلي- مصدر سابق-ص134.131. 136. 139 .د/مصطفى أبو مندور موسى-دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية- مصدر سابق-ص229 وما بعدها .

أوالسكوت عن معلومة جوهرية تدليسا. كلما كان العميل ضعيف الخبـرة غيـر محترف. حيث يصبح التزام مقدم الخدمة كمحترف بالإعلام والتبصير والنصح للمستخدم الذي غالبا ما يكون غير متخصص آكد منه عند التعاقد مع محتـرف مثله[1].

ثالثا: بالنسبة لإبطال هذا العقد لعيب الإكراه:

يعد إبطال هذا العقد للإكراه أمر غير متصور. خاصة إذا أبرم هذا العقـد عـن طريق الإنترنت. حيث يوجه الإيجاب إلى جمهور المـستخدمين . ثـم يختـار المستخدم بعد ذلك القبول أو الرفض للنموذج المطبوع على صفحة ال (web). أو للرسالة الإلكترونية الحاملة للإيجاب. أو حتى في الحالة التي ينعقد فيها العقد بواسطة المحادثة. ففي كل هذه الأحوال يستبعد إكراه أحـد الطـرفين للآخـر أوالتأثير على إرادته شأنه في ذلك شأن العقود التي تتم عن بعد[2].

رابعا: بالنسبة لإبطال هذا العقد لنقص أهلية المستخدم:

أثير في الفقه القانوني المسئولية عن العقود التي يبرمها القاصر عبر الإنترنت. والذي ينبغي التأكيد عليه أن مقدمي الخدمات لا يمكـنهم أثنـاء التعاقـد عبـر الإنترنت (على الأقل حتى الآن) التأكد من أن المستخدم الذي يتعاقد معهم قاصر أم لا. ومن ثم طرحت في الفقه القانوني فكرة المسئولية عن العقود التي يبرمها القاصر على الشبكة. وخاصة إذا استعان بمظاهر خارجية .يخفي بهـا قـصره

---

(1) راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق--ص75. د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق--ص179-183 .

(2) راجع:د/ محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية- مصدر سابق- ص123. د/محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-- ص75. د/خالد ممدوح إبراهيم- إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق-- ص19.

.كأن استخدم بطاقة والده الائتمانية في دفع مقابل الخدمة. أو الرقم السري الخاص بوالده والذي يمكنه من الدخول للشبكة. ففي هذه الحالة اتجه الفقه الفرنسي إلى إلزام الوالد بالعقود التي أبرمها ابنه القاصر. استنادا إلى الوضع الظاهر . فكل الظواهر تؤكد لمقدم الخدمة أنه يتعاقد مع الوالد صاحب البطاقة أو صاحب الرقم السري. لا مع ابنه القاصر. وأيضا حرصا على استقرار المعاملات[1].

([1]) د/ محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-مصدر سابق-ص123 وما بعدها .

المطلب الثاني

إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

لابد أولا أن أشير إلى مراتب عدم صحة العقد في الفقه الإسلامي. قبل الحديث عن إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

لذا سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مراتب العقد غير الصحيح في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: إبطال عقد استخدام الشبكة لغلط أو تدليس أو إكراه .

الفرع الأول

مراتب العقد غير الصحيح في الفقه الإسلامي

ينقسم العقد عند فقهاء الشريعة إلى نوعين:

النوع الأول: العقد الصحيح: وهو ما شرع بأصله ووصفه. أو بمعنى آخر هو العقد الصالح لأن تترتب عليه آثاره الشرعية باكتمال أركانه وشروطه وأوصافه. مثل عقد البيع الصحيح . فإنه يكون صالحا لأن يترتب عليه نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري. وأيضا نقل ملكية الثمن من المشتري إلى البائع وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء[1].

([1]) راجع: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي-عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري -مصدر سابق -ج1-ص258 وما بعدها. المستصفى في علم الأصول- للإمام أبي حامد الغزالي--مصدر سابق- ص76 دار الكتب العلمية.

النوع الثاني: العقد غير الصحيح: وقد اختلف الفقهاء فيه:

فجعله جمهور الفقهاء مرتبة واحدة هي البطلان. بينما ذهب الأحناف والزيدية إلى أنه نوعان هما العقد الباطل والعقد الفاسد. وسوف أبين ذلك فيما يلي:

(أ) ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن العقد إما صحيح وإما باطل .ولا ثالث لهما.

والعقد الباطل عند الجمهور يشمل العقد الذي لم يشرع بأصله ولا بوصفه. وكذا العقد الذي لم يشرع بوصفه. فالفاسد مرادف للباطل عند الجمهور. فلا فرق بينهما .بل هما سواء في المعنى والحكم . فكل باطل فاسد والعكس صحيح .

وبناء على ذلك. يكون العقد باطلا عند الجمهور. إذا اختل فيه ركن من أركانه أو شرط من شروطه أو كان الخلل راجعا إلى وصف غير مشروع لحق العقد.

فلو اختل ركن الصيغة مثلا فإن العقد يبطل لتخلف ركن الصيغة . أو كان أحد المتعاقدين غير مميز. فإن العقد يبطل لتخلف شرط من الشروط الواجب توافرها في كل من العاقدين. وكذا لو تعلق الخلل بوصف خارجي مطلوب في العقد. مثل بطلان نكاح المشركة لتخلف وصف الإسلام فيها رغم وجود المحل . ففي كل هذه الأحوال يبطل العقد . لأن الشارع إذا نهى عن شيء فإن وجوده غير متصور شرعا . وبالتالي يبطل ولا ينعقد[1].

ونستنتج مما سبق أن البطلان مرتبة واحدة عند الجمهور .تتسع لتشمل البطلان المطلق والبطلان النسبي عند القانونيين.

([1]) راجع في العقد الباطل :المستصفى للغزالي – مصدر سابق--ص76.البحر المحيط للإمام محمد بن بهادر الزركشي المتوفى794هـ -ج2-ص25-دار الكتبي .

ولا يترتب على العقد الباطل عند الجمهور أية آثار مطلقا. لأن العقد سبب لترتب ثمراته وآثاره وأحكامه عليه. والباطل لا يثمر ولا يترتب عليه حكم[1].

وبناء على ما تقدم .فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية الذي يعتبر عقد إجارة في الفقه الإسلامي. يكون باطلا عند الجمهور. إذا اختل فيه ركن أو شرط أو وصف .فمثلا لو لم يتوافق القبول مع الإيجاب . أو كان أي من الطرفين غير مميز. فإن العقد يسمى باطلا ولا يترتب عليه أثر. وكذلك إذا كانت المنفعة غير معلومة .أو كان العوض غير متقوم . فلا فرق . إذ يبطل العقد ولا يترتب عليه أثر. لأنه لا ينعقد ولا يصح أصلا. فوجوده وعدمه سواء[2].

(ب) وذهب فقهاء الأحناف والزيدية إلى أن العقد غير الصحيح نوعان:

النوع الأول: العقد الباطل: وهو ما لم يشرع بأصله ولا وصفه. أو بمعنى آخر هو ما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة. إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة.أو لانعدام أهلية المتصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل .

فالباطل عند أصحاب هذا المذهب هو ما لحقه خلل في ركن من أركانه.أو في شرط من شروط الانعقاد المتعلقة بهذه الأركان[3].

([1]) راجع: المستصفى للغزالي- مصدر سابق--ص76. د/محمد نجيب المغربي-الوجيز في المعاملات الشرعية(النظريات الفقهية)-مصدر سابق-ص281.د/ عبد الحكم أحمد شرف-استئناف الأحكام الباطلة والمبنية على إجراءات باطلة -دراسة تحليلية على ضوء أحكام الفقه الإسلامي- ص176 .

([2]) راجع: البحر المحيط - مصدر سابق- ج2-ص25. موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق- ج1-ص264 وما بعدها .

([3]) راجع: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي-عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري - مصدر سابق -ج1-ص259.التاج المذهب لأحكام المذهب--مصدر سابق-ج2-ص453 .

وهذا النوع من البطلان يقابل البطلان المطلق عند القانونيين .

النوع الثاني: العقد الفاسد وهو ما شرع بأصله دون وصفه أو بمعنى آخر هو ما كان فائت المعنى من وجه . لملازمة ما ليس بمشروع إياه بحكم الحال مع تصور الانفصال في الجملة[1].

ومثال ذلك الربا . فإنه مشروع بأصله لأنه بيع. غير مشروع بوصفه لأن فيه زيادة لأحد العوضين.

ويسري هذا التقسيم بإطلاق على العقود المالية التي توجب التزامات على كل من طرفيها.كالعقود الناقلة للملكية من بيع أو غبره.أما العقود غير المالية كالوكالة والعقود المالية التي لا توجب التزامات متقابلة كالإعارة.فباطلها كفاسدها عندهم .

وخلاصة ما تقدم أن للعقد غير الصحيح عند الأحناف مرتبتا ن هما: مرتبة البطلان التي تقابل البطلان المطلق عند القانونيين .ومرتبة الفساد التي تقابل في رأي البعض مرتبة البطلان النسبي عند القانونيين[2].

ووفقا لرأي الأحناف والزيدية السابق .فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية إذا تخلف فيه ركن. كالصيغة أو شرط انعقاد كأهلية التصرف . بأن كان أحد طرفيه مجنونا أو غير مميز. فإن العقد يبطل ولا يترتب عليه أثر. أما إذا تخلف

([1]) راجع: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي-عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري -مصدر سابق -ج1-ص259.التاج المذهب لأحكام المذهب--مصدر سابق-ج2-ص453

([2]) راجع:د/ عبد الحكم شرف-استئناف الأحكام الباطلة والمبنية على إجراءات باطلة-مصدر سابق -ص176 .

فيه شرط صحة. كالرضا فهو وصف خارج عن العقد. فإن العقد يكون فاسـدا. يجب فسخه أو تصحيح ما اعترآه من فساد . شأنه في ذلك شأن سائر العقود[1].

الفرع الثاني

إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية لغلط أو تدليس أو إكراه في الفقه الإسلامي

وسأتناوله في ثلاثة أغصان على النحو التالي:

الغصن الأول: أثر الغلط على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

الغصن الثاني: أثر التدليس على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

الغصن الثالث: أثر الإكراه على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

---

(1) راجع: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي-عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري -مصدر سابق - ج1-ص259.التاج المذهب لأحكام المذهب--مصدر سابق-ج2-ص453 . وأيضا: موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج1-ص264 وما بعدها . د/محمد نجيب المغربي-الوجيز في المعاملات الشرعية(النظريات الفقهية)- مصدر سابق- ص283. د/ عبد الحكم شرف- استئناف الأحكام الباطلة والمبنية على إجراءات باطلة-مصدر سابق - ص176 .

الغصن الأول

أثر الغلط على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

يقصد بالغلط في العقد في الفقه الإسلامي: أن يظهر محل العقد على هيئة أووصف غير حقيقته التي هو عليها.

ويتضح ذلك من خلال حديث الفقهاء عن تأثير غلط أحد المتعاقدين في جنس المعقود عليه .باعتباره غلطا مؤثرا في العقد .

وقد اختلف الفقهاء حول أثر الغلط في المعقود عليه إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا وقع غلط في جنس المعقود عليه .فإن العقد يبطل ويعتبر غير صحيح. لأن المحل هنا غير معلوم بالنسبة لمن وقع في الغلط. كمن يشتري حليا على أنه من الذهب فيتبين أنه من النحاس. بشرط اتصال المتعاقد الآخر بالغلط . كأن صرح البائع بجنس المعقود عليه فظهر خلافه[1].

أما إن كان الغلط قد وقع في صفة للمعقود عليه في البيع بالوصف . فبان المعقود عليه بخلاف ما وصف به. فللمشتري خيار الخلف في الصفة عند الحنابلة[2].

المذهب الثاني: ذهب الأحناف إلى أن الغلط في جنس المعقود عليه أو صفته يفسد العقد. لأنه فقد وصفا خارجيا يتعلق بالمعقود عليه. ومن ثم فلابد من تصحيح العقد أو فسخه[1].

---

(1) راجع: حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج2-ص2.4. كشاف القناع-مصدر سابق-ج3 ص165-دار الكتب العلمية .

(2) راجع: كشاف القناع-مصدر سابق-ج3ص164 .

المذهب الثالث: ذهب المالكية إلى أنه إذا وقع أحد المتعاقدين في الغلط المتعلق بجنس المعقود عليه واتصل به المتعاقد الآخر . فإن العقد يعتبر غير لازم لمن وقع في الغلط. فإذا قال البائع أبيعك هذه الجوهرة بكذا فوجدت زجاجة. فإن البيع يكون غير لازم للمشتري. ولو قال المشتري بعني هذه الزجاجة فبانت جوهرة فللبائع الخيار. لتعرض من له الخيار لغش من الآخر[2].

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من القول ببطلان العقد إذا وقع غلط في جنس المعقود عليه. لأن محل الإيجاب غير المحل الذي قبله المتعاقد الآخر . وبالتالي لا ينعقد العقد . ويعتبر باطلا .

وبناء على ما تقدم . لو وقع غلط في محل عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. كأن قصد المستخدم التعاقد على خدمة الاشتراك في شبكة المعلومات الدولية. ففوجئ بأن مقدم الخدمة أراد تزويده بخدمة أخرى مختلفة. فإن العقد لا ينعقد.

([1]) راجع: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج13-ص2 وما بعدها- دار المعرفة.

([2]) راجع: التاج والإكليل -مصدر سابق-ج6-ص399 وما بعدها. مواهب الجليل-مصدر سابق-ج4-ص466- دار الفكر. والعقد غير اللازم هو ما جاز لأحد الطرفين فسخه دون الرجوع للآخر- راجع:البحر الرائق شرح كنز الدقائق--مصدر سابق-ج6-ص75 .

الغصن الثاني
أثر التدليس على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

تعريف التدليس[1]:

عرف الفقهاء التدليس بتعريفات كثيرة . منها:

1- أن يفعل البائع فعلا يظن به كمالا وليس كذلك. بخلاف القولي . كأن يقول شخص لآخر عامل فلانا فإنه ثقة مليء وهو يعلم خلاف ذلك[2].

2- إبداء البائع ما يوهم كمالا في مبيعه أو كتم عيبه[3].

فالتدليس في الفقه الإسلامي هو كل قول أو فعل يوهم المتعاقد بغير الحقيقة . فيؤدي إلى زيادة العوض .

وقد استخدم الفقهاء للتعبير عنه ألفاظا عدة منها التغرير . والخديعة . والغش[4].

أنواع التدليس في الفقه الإسلامي:

التدليس في الفقه الإسلامي نوعان:

النوع الأول: التدليس القولي: مثل الكذب الذي يقع من أحد المتعاقدين أو ممن يعمل لحسابه. لحمل الآخر على التعاقد.

---

(1) سبق التعريف به في اللغة في ص142 من هذا البحث .

(2) راجع :الشرح الكبير للشيخ الدردير-ج3-ص115-دار إحياء الكتب العربية .

(3) راجع: حدود ابن عرفة- مصدر سابق-ص271 . د/ محمد حلمي عيسى-التدليس وأثره في عقود المعاوضات- رسالة دكتوراه سابقة-ص94 .

(4) راجع: شرح حدود ابن عرفة- مصدر سابق-ص271. موسوعة الكويت الفقهية- مصدر سابق- ج11-ص127.د/عبد الكريم القاضي-نظرية التدليس--مصدر سابق-ص32.

النوع الثاني: التدليس الفعلي : وفيه يقوم أحد المتعاقدين بفعل ما. ليوهم الآخر بأن الشيء محل العقد به وصف كمال.كطلاء السيارة المبيعة لإخفاء عيبها[1].

أثر التدليس على العقد:

اتفق الفقهاء على أن العقد الذي يكتنفه تدليس هو عقد صحيح ونافذ . إلا أنه غير لازم بالنسبة للمدلس عليه .بحيث يكون له الحق في إمضاء العقد أوفسخه. بمقتضى خيار التدليس في الفقه الإسلامي[2].

ويقصد بخيار التدليس في الفقه الإسلامي: حق المدلس عليه في الاختيار بين إمضاء العقد أو فسخه[3].

فهذا العقد صحيح .لأنه اجتمعت فيه كل عناصر الانعقاد والصحة . فقد صدر من أهله .في محل قابل لحكمه. فقد اجتمع في كل من العاقدين صفتا الولاية والأهلية .التي لابد منهما لصحة إبرام العقد في الفقه الإسلامي[4].

([1]) راجع في النوعين: الذخيرة للقرافي- مصدر سابق-ج5-ص63. الشرح الكبير للشيخ الدردير- مصدر سابق- ج3-ص115 . السراج الوهاج للشيخ محمد الزهري الغمراوي المتوفى 1363هـ -ج1-ص19.-دار المعرفة-بيروت .

([2]) ص91 وما بعدها. المحلى-مصدر سابق-ج7-ص36.-367.التاج المذهب--مصدر سابق-ج2-ص387.ص392. الروضة البهية في -ج3-ص5.. وما بعدها. شرح النيل--مصدر سابق-ج3-ص167 وما بعدها .

والعقد النافذ هو العقد المشروع بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق للغير- راجع:البحر الرائق شرح كنز الدقائق--مصدر سابق-ج6-ص75

([3]) راجع: شرح الزرقاني على موطأ مالك-مصدر سابق-ج3-ص4.5. الروض المربع بشرح زاد المستقنع--مصدر سابق-ج1-ص196 .

([4]) راجع في ذلك : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-مصدر سابق-ج5-ص163.تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام--إبراهيم بن علي بن فرحون المتوفى799هـ -ج1-ص116- وما بعدها-دار الكتب العلمية.روض الطالب لشرف الدين إسماعيل المقري اليمني-مطبوع مع

ومعنى أنه غير لازم .أي أنه يجوز للمتعاقد المدلس عليه فسخ العقد بمقتضى خيار التدليس. كما يجوز له إمضاؤه [1].

وبناء على ما تقدم .فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.إذا شابه تدليس قولي .كأن كذب مقدم الخدمة على المستخدم في مواصفات الخدمة من حيث توفر الخطوط وسعتها وجودتها مما أدى إلى زيادة قيمة الاشتراك. أو كان التدليس فعليا . بأن يقوم بأي فعل من شأنه إيهام المستخدم بجودة خدمته على خلاف الحقيقة. ففي هذه الأحوال يجوز للمستخدم فسخ العقد . ويجوز له إمضاؤه

شرحه أسنى المطالب -مصدر سابق-ج3-ص141 . كشاف القناع عن متن الإقناع-مصدر سابق-ج3-ص15. .

والولاية هي تفويض من الشارع لشخص برعاية أو التصرف في مال آخر . أما الأهلية فهي إما صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه . وتسمى أهلية وجوب . أو صلاحيته للتصرف على نحو يعتد به شرعا. وتسمى أهلية أداء.

راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي- مصدر سابق-ص155 - دار الكتب العلمية. موسوعة الكويت الفقهية -مصدر سابق-ج7-ص151 .

(1) راجع: رد المحتار-مصدر سابق-ح5-ص143-دار الكتب العلمية.حاشية الدسوقي--مصدر سابق-ج3-ص115 وما بعدها.نهاية المحتاج للرملي-مصدر سابق-ج4-ص71-75.الفروع-مصدر سابق-ج4-ص91 وما بعدها. المحلى-مصدر سابق-ج7-ص36.-367 .

الغصن الثالث

أثر الإكراه على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

تعريف الإكراه[1]:

عرف الإكراه في الفقه الإسلامي بعدة تعريفات .منها:

1- حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل . ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه[2].

2- أن يهدد المكره(بفتح الكاف) قادر على الإكراه بعقاب عاجل. يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه . بحيث يغلب على ظنه أنه يفعل ما هدده به[3].

ووفقا لهذين التعريفين . فيشترط أن يكون الإكراه بغير حق.وأن يكون المكره(بكسر الكاف) قادرا على إيقاع ما هدد به بصفة عاجلة. بحيث يغلب على ظن من وقع عليه فعل الإكراه إيقاع ما هدد به . فيندفع إلى الرضا بما لم يكن ليرضى به لولا الإكراه [4].

---

(1) سبق التعريف اللغوي به في ص143 من هذا البحث .

(2) ومن الجدير بالذكر أنه ينقسم لإلى إكراه ملجئ معدم للرضا والاختيار كالتهديد بقتل النفس.وإكراه غير ملجئ معدم للرضا غير مفسد للاختيار كالتهديد بما لا يفوت النفس أو العضو.

راجع: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج مصدر سابق-ج2-ص2.6 وما بعدها . شرح التلويح على التوضيح مصدر سابق ــ ح2-ص39. وما بعدها .

(3) راجع: أسنى المطالب شرح روض الطالب-مصدر سابق-ج3-ص282 .

(4) راجع: شرح التلويح على التوضيح مصدر سابق ــ ج 2-ص39.. أسنى المطالب شرح روض الطالب -مصدر سابق-ج3-ص282 .

أثر الإكراه على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

اختلف الفقهاء في أثر الإكراه على عقود المعاوضات المالية القابلة للفسخ .والتي تتوقف على الرضا . ومنها الإجارة التي يندرج تحتها عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية إلى ثلاثة مذاهب على النحو التالي :

المذهب الأول: ذهب الأحناف إلى أن الإكراه يفسد العقد ولا يبطله أيا كان نوع الإكراه.

ودللوا على ذلك بأن ركن البيع(مثلا) وهو المبادلة. صدر من أهل للبيع(بالغ عاقل) في محل هو مال متقوم مملوك للبائع. وإنما اعترى الفساد العقد لعدم الرضا فالإكراه لا يعدم الاختيار وإنما يعدم الرضا.لأن الفعل يصدر عن المكره باختياره وقصده. والرضا ليس ركنا وإنما شرط صحة . يترتب على تخلفه فساد العقد[1].

المذهب الثاني: ذهب المالكية والظاهرية والإباضية إلى أن الإكراه بغير حق يجعل العقد غير لازم بالنسبة للمكره. يجوز له إمضاؤه أو فسخه بعد زوال الإكراه.

واستدلوا بأن الإكراه يعيب الرضا بالعقد. فيجعله غير لازم. لانتفاء شرط لزوم العقد عندهم وهو التكليف بأحكام العقد المترتب على الرشد والطوع. لأن المكره عندهم غير مكلف بأحكام العقد الذي أكره عليه. لعموم النصوص الدالة على

---

(1) راجع: بدائع الصنائع -مصدر سابق- ج7- ص186 وما بعدها. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي-عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري -مصدر سابق -ج4-ص39.. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج5- ص182وما بعدها- دار الكتاب الإسلامي. شرح التلويح على التوضيح مصدر سابق - ح2-ص39.

اشتراط الرضا. وإن أجازه بعد زوال الإكراه لزمه. لأنه يكون قد رضي به رضاء صحيحا[1].

المذهب الثالث:ذهب الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى أن الإكراه بغير حق يبطل العقد. إذا لم ينو المكره صحته[2].

واستدلوا لما ذهبوا إليه بالقرآن والسنة:

ومن بين ما استدلوا به:

1- قول الله(تعالى): **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)**[3].

فقد حرم الله(تعالى) في هذه الآية أخذ مال الغير بأي صورة إلا بطيب نفسه.أي برضاه. فالآية نهي عن أكل مال النفس أو مال الغير بالباطل. وقد أباحت الآية سائر التجارات التي تتم عن تراض[1].

---

(1) راجع: المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى 179هـ-رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي المتوفى 24.هـ عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم المتوفى191هـ- مصدر سابق- ج2-ص436-دار الكتب العلمية. مواهب الجليل-مصدر سابق-ج4- ص245-248. شرح مختصر خليل -مصدر سابق-ج5-ص9-دار الفكر. المحلى -مصدر سابق-ج7-ص2.3-دار الفكر. . شرح النيل--مصدر سابق-ج9- ص283 .

(2) مصدر سابق-ج2- ص. نهاية المحتاج للرملي-مصدر سابق-ج 3- ص387 وما بعدها. الإنصاف لعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي-مصدر سابق-ج8- ص439-دار إحياء التراث العربي. كشاف القناع-مصدر سابق-ج3ص 149وما بعدها. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- -مصدر سابق --ج4-ص166. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص8.ج3-ص4

(3) راجع: سورة النساء-آية 29 .

2- قول الرسول (صلى الله عليه وسلم): (إنما البيع عن تراض)[2].

فالحديث دليل على اشتراط الرضا في العقود بصفة عامة . والإكراه يعدم الرضا[3].

المناقشة: ناقش الأحناف استدلال أصحاب المذاهب الأخرى بالقول أن الإكراه لا يعدم الاختيار .لأن الفعل يصدر عن المكره باختياره وقصده . فالاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر[4].

الجواب: ويجاب عن هذه المناقشة بالقول أن النصوص التي استدل بها أصحاب المذهب الثاني دليل على اشتراط الرضا في العقود عامة . وعلى تحريم وعدم صحة العقود التي لا تتم برضا تام من طرفيها. وإذا كان الإكراه يعدم الرضا فإنه يفسد الاختيار والقصد أيضا. ويمنع نسبة الحكم والتصرف إلى فعل المكره(بفتح الراء).لأنه يشترط في العاقد حتى يكون أهلا للتعاقد إطلاق التصرف والاختيار. فصحة التصرف تتوقف على صحة القصد والاختيار. كما

([1]) راجع: أحكام القرآن للشافعي-مصدر سابق-ج2-ص93. أحكام القرآن للجصاص-ج2- مصدر سابق-ص244 وما بعدها.

([2]) راجع: سنن ابن ماجه-مصدر سابق-ج2-ص737-كتاب التجارات- باب بيع الخيار- رقم2185-دار الحديث.صحيح ابن حبان- أبو حاتم محمد بن أحمد بن حبان التميمي المتوفى354هـ - تحقيق شعيب الأرنؤوط- ج11-ص34.- كتاب البيوع- باب البيع المنهي عنه- ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع- رقم 4967 - مؤسسة الرسالة- بيروت- 1414هـ - 1993م-ط2 . قال صاحب المصباح: هذا حديث صحيح رجاله ثقات- راجع: مصباح الزجاجة- مصدر سابق- ج3-ص17- رقم377 .

([3]) راجع: فتح الباري-مصدر سابق-ج4- ص289- فقد استشهد بالحديث على اشتراط الرضا في التجارات . عند تعرضه لشرح ما أورده البخاري في ترجمة كتاب البيوع. حاشيتا قليوبي وعميرة- مصدر سابق-ج2- ص195 .

([4]) راجع: شرح التلويح على التوضيح مصدر سابق ــ ج 2-ص39.

أن نسبة التصرف الذي أقدم عليه المكره بدون رضاه إليه فيه إلحاق للضرر به . وهو غير جائز[1].

الرأي الراجح:

والراجح من المذاهب السابقة هو مذهب جمهور فقهاء الشافعية و والحنابلة والزيدية والإمامية الذين ذهبوا إلى أن الإكراه يبطل العقد . وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المعارضة. كما أن الإكراه يعدم الرضا ويعيب الاختيار (والله أعلم).

وبناء على ما سبق. فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية إذا اقترن به إكراه من أحد طرفيه على الآخر. فإنه يبطل وفقا للرأي السابق الذي رجحناه .

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

من خلال العرض السابق للسبب الأول من أسباب انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية وهو الإبطال في الفقه الإسلامي والفقه القانوني. يتضح ما يلي:

1- اتفاق الفقهين معا في بطلان وانعدام عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .إذا فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروط انعقاده. ومن ثم فلا يترتب عليه أثر. ولا تلحقه إجازة أو تصحيح. ولا يحتاج إلى حكم بذلك[2].

([1]) راجع: . أسنى المطالب -مصدر سابق-ج2- ص. نهاية المحتاج للرملي-مصدر سابق-ج 3- ص387 وما بعدها. وأيضا- شرح التلويح على التوضيح مصدر سابق ــ ح2-ص391 .

([2]) راجع في بطلان العقد بصفة عامة في الفقه الإسلامي- التقرير والتحبير لابن أمير الحاج مصدر سابق-ج2-ص2.6 . المستصفى في علم الأصول- للإمام أبي حامد الغزالي--مصدر سابق-

2- أن جمهور فقهاء الشريعة لا يفرقون بين العقد الذي فقد ركنا من أركانه أوشرطا من شروطه أو وصفا لازما فيه خارجا عنه . فالعقد باطل عندهم في جميع هذه الحالات.لأن للبطلان عندهم مرتبة واحدة. على عكس الأحناف الذين قسموا العقد غير الصحيح إلى باطل إذا تخلف أحد أركانه أوشرائط انعقاده. وفاسد إذا تخلف وصف خارجي عن العقد. بينما قسم فقهاء القانون البطلان إلى مطلق ونسبي. وبالتالي فهم يختلفون مع جمهور الفقهاء ويقتربون من رأي فقهاء الأحناف[1].

3- اختلاف الفقهين معا في الأثر المترتب على وقوع أحد المتعاقدين في غلط يتعلق بجنس المعقود عليه. فبينما ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة(وهو الراجح في الفقه الإسلامي) إلى بطلان العقد . ذهب القانونيون إلى قابلية العقد للإبطال(البطلان النسبي) لمصلحة من وقع في الغلط[2].

4- يتقارب الفقهان معا في الأثر المترتب على التدليس في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. فإن التدليس يجعل العقد غير لازم .ويجيز للمدلس عليه الاختيار بين فسخ العقد بمقتضى خيار التدليس أو إمضائه في الفقه

ص76. وفي الفقه القانوني د/ عبد الودود يحيى الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصدر سابق-ص139 وما بعدها .

(1) راجع في الفقه الإسلامي: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي-- مصدر سابق-ج1-ص258 وما بعدها. البحر المحيط للإمام محمد بن بهادر الزركشي- مصدر سابق- ج2- ص25 .

(2) راجع في الفقه الإسلامي: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج13-ص3-دار المعرفة. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج2-ص2.4. كشاف القناع-مصدر سابق-ج3ص165. وفي الفقه القانوني: د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص74 .

الإسلامي. كما يجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة المدلس عليه إن شاء أمضى العقد وإن شاء طالب بفسخه في الفقه القانوني[1].

5- يختلف الفقهان معا في الأثر المترتب على الإكراه في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. فبينما يذهب الراجح في الفقه الإسلامي .وهولفقهاءالشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى أن العقد يبطل . يذهب القانونيون إلى قابلية العقد للإبطال(البطلان النسبي) في هذه الحالة[2].

---

(1) راجع في الفقه الإسلامي: رد المحتار-مصدر سابق-ج5-ص143-دار الكتب العلمية.حاشية الدسوقي-ج3-ص115 وما بعدها.نهاية المحتاج للرملي-مصدر سابق-ج4-ص71-75.الفروع-مصدر سابق-ج4-ص91 وما بعدها. المحلى-مصدر سابق-ج7-ص36.-367.التاج المذهب--مصدر سابق-ج2-ص387.ص392. الروضة البهية في ---مصدر سابق-ج3-ص5.. وما بعدها. شرح النيل--مصدر سابق-ج3-ص167 وما بعدها. وفي الفقه القانوني: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق—ص75 .

(2) راجع في الفقه الإسلامي: حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج2-ص195-دار إحياء الكتب العربية. أسنى المطالب -مصدر سابق-ج2- ص6. الإنصاف لعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي-مصدر سابق-ج8- ص439-دار إحياء التراث العربي..البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- -مصدر سابق ــ-ج4-ص166. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام-مصدر سابق -ج2-ص8.ج3-ص4 . وفي الفقه القانوني: د/أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص158 .

المبحث الثاني
فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

وسوف أتحدث عن مدى جواز فسخ هذا العقد في كل من الفقهين الإسلامي والقانوني على النحو التالي:

المطلب الأول: فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

المطلب الثاني: فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي .

المطلب الأول
فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه القانوني

وسأتناول فيه تعريف الفسخ وأنواعه والأثر المترتب عليه في الفقه القانوني على النحو التالي :

تعريف الفسخ:

الفسخ في اللغة: النقض والإزالة. يقال فسخ البيع فانفسخ أي نقضه فانتقض. ويقال فسخ المفصل أي أزاله عن موضعه[1].

الفسخ عند القانونيين: حق العاقد في إنهاء العقد الملزم للجانبين لإخلال العاقد الآخر بالتزامه[2].

وبناء على ذلك .فإن الفسخ عند القانونيين هو جزاء مقرر لمصلحة المتعاقد في العقد الملزم للجانبين. عند إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه.

أنواع الفسخ:

يتنوع الفسخ في الفقه القانوني إلى أنواع ثلاثة . يمكن أن ترد جميعها على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. وهذه الأنواع هي:

---

(1) راجع: مختار الصحاح-مصدر سابق-ص321-فسخ. المعجم الوجيز- مصدر سابق-ص471-فسخ.

(2) راجع: د/أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص471 .

النوع الأول: الفسخ القضائي لعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

و الفسخ القضائي هو: ما يطالب به الدائن أمام القضاء دون أن يكون منصوصا عليه في العقد[1].

شروط جواز فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية عن طريق القضاء[2]:

يجوز للمتعاقد أن يفسخ أو يطلب فسخ العقد .إذا توافرت عدد من الشروط سأشير إليها باختصار فيما يلي:

1- أن يكون العقد ملزما للجانبين. ولا شك أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد ملزم لجانبيه.

2- ألا يكون عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه راجعا إلى السبب الأجنبي. فلو كان عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يرجع إلى استحالة تنفيذه لقوة قاهرة مثلا .فإن العقد يفسخ بقوة القانون . أو كان الالتزام مؤجلا إلى أجل فلا مجال للفسخ. لأنه لا يرجع لفعل المدين. فلو كان عدم تنفيذ مقدم الخدمة لالتزامه بتوصيل المستخدم بالشبكة يرجع إلى استحالة تنفيذه لالتزامه .نتيجة لانقطاع في التيار الكهربي. أو إلى عطل عام في الخطوط الرئيسية التي تزود الدولة بالخدمة(مثل تلف الخط الرئيسي). وقد يستغرق هذا العطل مدة العقد. فإن العقد هنا قد ينفسخ بقوة القانون.

---

(1) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص165 .

(2) راجع في شروط الفسخ: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق- ص166 وما بعدها. د/عبد الودود يحيى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصدر سابق- ص191-193 . د/محمد لبيب شنب- شرح أحكام المقاولة- مصدر سابق-ص181. مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء- مصدر سابق--ص69

3- أن يقوم طالب الفسخ بتنفيذ التزامه. أو على الأقل يكون مستعدا لتنفيذه . فمثلا لا يجوز للمستخدم أن يمتنع عن دفع مقابل الاشتراك .ثم يطالب مقدم الخدمة بالقيام بالتزاماته .

وبالبناء على ما تقدم. فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يجوز فسخه قضاء. حيث إنه عقد ملزم لجانبيه. فإذا لم يقم أحد طرفيه بتنفيذ التزامه العقدي . سواء أكان عدم التنفيذ بالامتناع عن التنفيذ أو بالتأخر فيه . لسبب يعود إلى المدين. فإنه يجوز للمتعاقد الآخر أن يطلب من القاضي فسخ العقد بشرط أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو يكون مستعدا لذلك[1].

وإذا تم اللجوء إلى القضاء لطلب الفسخ دون اتفاق عليه. فإن الحكم يكون جوازيا للقاضي . ومنشئا للفسخ[2].

ويلاحظ أنه من النادر عمليا. ومن الصعوبة بمكان اللجوء إلى فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية عن طريق القضاء .إذا كان ذا طابع دولي .خاصة بالنسبة للمستخدم . شأنه في ذلك شأن كل المعاملات الإلكترونية الدولية . لما فيه من خسارة مالية. ومشقة وصعوبة في الإثبات للمستخدم. وإثارة لمشكلات تتعلق بالاختصاص والقانون الواجب التطبيق[3].

([1]) راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق- ص85. د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص12.

([2]) راجع: د/أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص259

([3]) راجع د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص93. د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص121.

النوع الثاني: الفسخ الاتفاقي لعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

هو اتفاق المتعاقدين على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه. وقد يزيدا على ذلك بالاتفاق على عدم الحاجة إلى إعذار.أو عدم الحاجة إلى حكم من القاضي. فلا يحتاج الفسخ حينئذ لأي منهما. وفي هذه الحالة يقع الفسخ بموجب الاتفاق[1].

فإذا تنازع الطرفان . ورفع الأمر إلى القضاء .فإن الحكم بالفسخ حينئذ يكون وجوبيا ومقررا وكاشفا للفسخ[2].

أما إذا استوجب الاتفاق الإعذار قبل الفسخ تعين الإعذار أولا. ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ إلا بعد الإعذار[3].

ومن الجدير بالذكر أن فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية اتفاقا بإدراج الشرط الصريح الفاسخ في العقد . هو ما يتم اللجوء إليه غالبا لفسخ هذا العقد . وبمقتضى هذا الشرط يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه .ودون حاجة إلى إنذار أو حكم قضائي[4].

---

(1) راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص 168 . د/أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص 254-257 . د/ أحمد عبد العال أبو قرين-المسئولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري- -ص143 ط1- 1..2 .

(2) راجع: د/لاشين الغاياتي- دروس في مصادر الالتزام- مصدر سابق- ص168 . د/أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق - ص 254-257 .

(3) راجع : د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق- ص168 . د/أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق - ص 254-257.

(4) راجع د/ محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص93. د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق- ص12

النوع الثالث: الفسخ القانوني لعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

ينفسخ العقد بقوة القانون عند استحالة تنفيذ الالتزام من أحد الطرفين بسبب لادخل لإرادته فيه[1].فلو كان عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يرجع إلى استحالة تنفيذه لقوة قاهرة مثلا .فإن العقد يفسخ بقوة القانون . لأنه لا يرجع لفعل المدين. فمثلا لو كان عدم تنفيذ مقدم الخدمة لالتزامه بتوصيل المستخدم بالشبكة يرجع إلى استحالة تنفيذه لالتزامه .نتيجة لانقطاع في التيار الكهربي مثلا. أو إلى عطل عام في الخطوط الرئيسية التي تزود الدولة بالخدمة(مثل تلف الخط الرئيسي). وقد يستغرق هذا العطل مدة العقد. فإن العقد هنا ينفسخ بقوة القانون . كما أشرت إلى ذلك سابقا[2].

الأثر المترتب على فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

الأصل أن الفسخ له أثر رجعي. بحيث يعود كل من المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فيرد كل منهما ما أخذ . إلا أنه لما كان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية من العقود الزمنية التي يشكل الزمن عنصرا جوهريا فيها. والزمن الماضي لا يعود. لذا فإن الفسخ يقتصر أثره على إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل فقط. أما آثاره قبل الفسخ فتظل كما هي على أساس العقد. وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة أجرة واجبة . وليست تعويضا عن المنفعة[3].

([1]) راجع: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص181. مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل- مصدر سابق- عقد المقاولة فقها وقضاء- ص7.

([2]) راجع في انفساخ العقد بقوة القانون: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصدر سابق-ص179. د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص 168

([3]) راجع في أثر الفسخ على هذا النوع من العقود: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام- مصدر سابق- ص169. د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصدر

سابق- ص197 . المادة 16. مدني مصري والتي تقضي بأنه(إذا فسخ العقد. أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض) .

المطلب الثاني
فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي

تمهيد: الفسخ في الفقه الإسلامي هو: رفع حكم العقد.بمعنى رفع أحكامه وآثاره واعتباره كأن لم يكن[1].

ويتبين من هذا التعريف أن للفسخ أثرا رجعيا في الفقه الإسلامي.بحيث يترتب على فسخ العقد عودة كل من المتعاقدين إلى حاله قبل التعاقد. بأن يرد كل منهما ما أخذه من بدل إلى الآخر.

عدا العقود التي يشكل الزمن عنصرا جوهريا فيها. فما مضى من الزمن لايعود. ويتعذر إعادة الحال لما كان عليه . لذا يقتصر أثر الفسخ في عقد استخدام الشبكة .باعتباره عقد إجارة على المستقبل فقط[2].

وحيث إن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي هو عقد إجارة. فإنه يفسخ بما تفسخ به الإجارة في الفقه الإسلامي.

وعندما أتناول الحديث عن فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي باعتباره عقد إجارة . فإنه من الصعوبة بمكان إحصاء كل أسباب فسخ الإجارة التي بحثها الفقهاء. وإنما سأقتصر فقط على سببين لانتهاء عقد الإجارة أذكرهما .نظرا لتعلقهما المباشر بموضوع البحث.

---

(1) راجع: المجموع شرح المهذب-مصدر سابق-ج9-ص268. موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج5-ص324 وما بعدها .

(2) راجع: المجموع شرح المهذب- مصدر سابق-ج9-ص268. موسوعة الكويت الفقهية- مصدر سابق-ج5-ص324 وما بعدها . د/لاشين الغاياتي-إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني- مصدر سابق-ص2.

ولأهميتهما في مجال المقارنة على النحو التالي:

الفرع الأول: تعذر استيفاء المنفعة .

الفرع الثاني: ثبوت خيار من الخيارات الجائزة في عقد الإجارة .

الفرع الأول

فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية لتعذر استيفاء المنفعة في الفقه الإسلامي

تحدث الفقهاء عن فسخ الإجارة لهذا السبب. عند تعرضهم لبعض المسائل التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة المعقود عليها. سواء تمثلت في عمل أجير أو منفعة عين من الأعيان. لسبب لا يرجع إلى المؤجر أو المستأجر. مثل من استأجر طبيبا لتسكين ألم ضرس. فسكن قبل تدخل الطبيب. وكذا لو هدمت الدار المستأجرة تهدما كليا يمنع الانتفاع بها على أي وجه.

ومن الأمثلة الحديثة الشبيهة بذلك. انهيار شبكة الاتصالات الخاصة بمقدم الخدمة لحدوث زلزال أو حريق. مما يستحيل معه تنفيذ التزاماته. وكذا تدمير شبكة الكهرباء بالمنطقة التي يتواجد بها المستخدم . مما يستحيل معه حصوله على الخدمة .

وقد اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية على أن عقد الإجارة ينفسخ بفوات المنفعة المعقود عليها فواتا كليا . أو تعذر استيفائها . بحيث ييأس المستأجر من استيفائها . لأنه في هذه الحالة يكون المتعاقد عاجزا عن المضي في تنفيذ التزاماته نهائيا إلا بتحمل ضرر زائد لا يستحق بالعقد. والاستئجار إنما أجيز للمنفعة لا للضرر[1].

([1]) راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج7-ص145 وما بعدها. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- مصدر سابق-ج4- ص29. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص84. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص658. المحلى-مصدر سابق-ج7- ص5.ص1.. التاج المذهب--مصدر سابق-ج3- ص118 .

وبناء على ما تقدم .إذا استحال على أحد المتعاقدين في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية تنفيذ التزامه. مما تعذر معه استيفاء المنتفعة لسبب خارج عن إرادتهما. فإن العقد ينفسخ في هذه الحالة باتفاق الفقهاء[1].

وهذا قدر مشترك متفق عليه بين الفقهين الإسلامي والقانوني.

---

(1) أما إذا كان العذر شخصيا. أي راجعا إلى أحد المتعاقِدين كمن استأجر سيارة لنقله فمرض. وكذا من الأمثلة الحديثة. من عقد مع مقدم الخدمة في دولته عقد استخدام الشبكة ثم سافر إلى دولة .لم يرخص لمقدم الخدمة الذي تعاقد معه بتقديم الخدمة فيها. فإن العقد لا يفسخ عند جمهور الفقهاء .عدا الأحناف والظاهرية والزيدية .

راجع: المصادر السابقة – نفس المواضع – بالنسبة للزيدية- التاج المذهب--مصدر سابق-ج3- ص119 .

الفرع الثاني

فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية من قبل من شرع الخيار لمصلـــــحته في الفقه الإسلامي

حيث إن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد إجارة في الفقه الإسلامي. فإنه يكون قابلا للفسخ لمصلحة من له حق التمسك بالخيار .أي قد يكون عقـدا غير لازم. وبالتالي فالعقد يفسخ باستعمال الخيار من قبل مـن شـرع الخيـار لمصلحته .

أولا:تعريف الخيار:

الخيار في اللغة: الاسم من الاختيار.وهو طلب خير الأمرين[1].

وفي الاصطلاح : هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه[2].

ويتبين من هذا التعريف أن الخيار يجعل العقد غير لازم .بحيث يكون لمن شرع الخيار لمصلحته إمضاء العقد أو فسخه .دون موافقة الآخر .

وقد راعى الفقه الإسلامي الجوانب الإنسانية والظروف البشرية في حياة النـــاس من خلال تشريعه للخيارات في العقود. فشرع الخيار لمن وقع في تدليس أووجد بالمبيع عيب أو اشترط ذلك بالعقد.

([1]) راجع: النهاية في غريب الأثر-مصدر سابق-ج2-ص91. لسان العرب لابن منظور-مصدر سابق-ج4-ص265-خير .

([2]) شرح الزرقاني على موطأ مالك مصدر سابق-ج3-ص4.5-دار الكتب العلمية.الروض المربع بشرح زاد المستقنع--مصدر سابق-ج1-ص196 .

وسأقصر الحديث هنا على الخيارات المتفق على ثبوتها في العقد أصلا. لنـــرى مدى جواز ثبوتها في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية باعتباره عقد إجارة . دون تلك التي اختلف الفقهاء في ثبوتها أصلا[1].

ثانيا: الخيارات التي تثبت في عقد استخدام الشبكة باعتباره عقد إجارة:

وسأتكلم هنا عن خيارين فقط على النحو التالي :(وقد سبق تناول خيار التـــدليس عند الحديث عن أثر التدليس على العقد في الفقه الإسلامي)[2]:

أولهما خيار الشرط . وثانيهما خيار العيب .

1- خيار الشرط:

ويمكن تعريفه بأنه: هو أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر أن يكون له حـــق الرجوع عن العقد خلال مدة معينة[3].

([1]) هناك خيارات اختلف الفقهاء في ثبوتها أصلا .مثل خيار المجلس الذي أثبته الشافعية والحنابلة ونفاه الحنفية والمالكية. وكذا خيار الرؤية الذي أثبته من أجاز العقد على الشيء الغائب كالحنفية والحنابلة في قول والزيدية. بينما نفاه من لم يصحح العقد على الشيء الغائب كالمالكية والشافعية والحنابلة في قول. راجع:بدائع الصنائع-مصدر سابق-ج5-ص137. تبيين الحقائق -مصدر سابق-ج5-ص145.بداية المجتهد-مصدر سابق-ج2-ص2.2.مواهب الجليل- مصدر سابق-ج4-ص4.9. المجموع شرح المهذب -مصدر سابق-ج9-ص21.. فتح الباري شرح صحيح البخاري-مصدر سابق-ج9-ص181. كشاف القناع-مصدر سابق-ج3-ص199.ج4- ص 44 . التاج المذهب--مصدر سابق-ج3- ص118

([2]) راجع: ص39. وما بعدها من هذا البحث .

([3]) راجع في خيار الشرط: المبسوط للسرخسي -مصدر سابق-ج13-ص38. المجموع شرح المهذب--مصدر سابق-ج9-ص226. د/محمد نجيب المغربي-الوجيز في المعاملات الشرعية(النظريات الفقهية)-مصدر سابق-ص265 .

فقد يرى أحد الطرفين أنه بحاجة إلى التروي والتفكير لمدة معينة بعد التعاقد فيشترط على الطرف الآخر أن يكون له الحق في فسخ العقد بمقتضى هذا الخيار.

مذاهب الفقهاء في ثبوته في الإجارة:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية وبعض الشافعية إلى ثبوت خيار الشرط في الإجارة .لأنها عقد معاوضة لا يجب القبض فيه في المجلس. ويحتمل الفسخ كالبيع. ولأن المنافع أحد نوعي ما يقصد بالمعاوضة المحضة. فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان[1].

المذهب الثاني: ذهب الشافعية في الصحيح عندهم إلى أن خيار الشرط يبطل الإجارة ولا يثبت فيها .خاصة إذا حددت بزمن. لأنه يؤدي إلى الغرر[2].

والراجح المذهب الأول لقوة ما استند إليه أصحابه. وأيضا لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : (المسلمون عند شروطهم)[3]

---

(1) راجع: تبيين الحقائق -مصدر سابق-ج5-ص145. المنتقى شرح الموطأ-سليمان بن خلف الباجي-ج5-ص114-دار الكتاب الإسلامي. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص69...البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- -مصدر سابق -ج5-ص36 . شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص 141 .

(2) المجموع شرح المهذب -مصدر سابق-ج9-ص229. فتاوى السبكي-علي بن عبد الكافي السبكي-ج1-ص438- 442 - دار المعارف .

(3) راجع : صحيح البخاري-مصدر سابق- باب أجر السمسرة-ح2-ص794 . سنن الدار قطني- مصدر سابق -ج3-ص-27-كتاب البيوع-رقم 98 وزاد(إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما) دار المعرفة-بيروت-1386-.1966المستدرك على الصحيحين -مصدر سابق-ج2 ص57-كتاب البيوع-رقم231.-وزاد (...ما وافق الحق).السنن الكبرى للبيهقي-مصدر سابق -ج6-ص79-

فالحديث دليل على وجوب الوفاء بكل عقد أو شرط يعقده المسلم. بشرط ألا يخالف القرآن أو السنة أو الأصول المستنبطة منهما[1].

وبناء على ذلك . فلو اشترط أي من طرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية على الآخر أن يكون له حق الخيار لمدة معينة. فإنه يجوز له إنهاء هذا العقد وفسخه خلال تلك المدة بمقتضى خيار الشرط في الفقه الإسلامي .

2- خيار العيب:

ويعني: حق المتعاقد في فسخ العقد أو إمضائه .إذا وجد عيب في محل العقد لم يكن معلوما عند التعاقد[2].

وقد اتفق الفقهاء على ثبوت خيار العيب في الإجارة . لأنها عقد يقتضي سلامة البدل عن العيب.ولأنها عقد لازم فيثبت فيه الخيار.ولأنه لا يشترط لصحتها القبض في المجلس. ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا . فما وجد معيبا منها يكون حادثا قبل القبض فيما بقي من مدة العقد أو من العمل . ومن ثم يوجب الخيار[3].

كتاب الشركة-باب الشرط في الشركة-رقم-11212-مكتبة دار الباز-مكة المكرمة1414-1994 .

(1) راجع: شرح معاني الآثار للإمام أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الطحاوي -مصدر سابق- ج4 ص9.-كتاب الهبة والصدقة-باب العمرى--دار الكتب العلمية-بيروت-1399هـ-ط1 . فتح الباري-مصدر سابق-ج9-ص217-باب الشروط في النكاح-عند شرحه لحديث رقم 4856 .

(2) راجع: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص655. د/محمد نجيب المغربي-الوجيز في المعاملات الشرعية(النظريات الفقهية)-مصدر سابق-ص269 .

(3) راجع: تبيين الحقائق -مصدر سابق-ج5-ص143. حاشية الدسوقي-مصدر سابق-ج4-ص32.ص42 وما بعدها.نهاية المحتاج للرملي-مصدر سابق-ج5-ص316- دار الفكر. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى- مصدر سابق-ج3-ص655 .

العيب الذي يثبت الخيار عند الفقهاء:

ذهب الحنفية إلى أن العيب الذي يثبت الخيار. ويرد به هو كل نقص يضر بالانتفاع بالمعقود عليه ويخل به[1]

وذهب المالكية إلى أن العيب الذي يثبت الخيار هو كل ما يتضرر به المستأجر ضررا غير معتاد.ومثلوا له بأن تكون الدابة غير مبصرة أو عضوضا[2].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العيب الذي يثبت الخيار هو كل ما تنقص به المنفعة .بحيث يؤثر في تفاوت الأجرة[3].

ويتبين مما سبق أن كل ما تنقص به المنفعة . وتتفاوت بنقصانه ووجوده الأجرة . فإنه يثبت الخيار عند جميع الفقهاء[4].

وبناء على ما تقدم . فإن الاتصال بالشبكة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية إذا لم يتحقق أصلا.أو كان سيئا بدرجة كبيرة .بحيث ينقطع في أحيان كثيرة. لعدم جودته. فإنه يعد عيبا مؤثرا في الانتفاع .يجيز للمستخدم الفسخ بمقتضى خيار العيب في الفقه الإسلامي.

---

(1) راجع: تبيين الحقائق-مصدر سابق- ج5-ص143 .

(2) راجع: حاشية الدسوقي- مصدر سابق-ج4-ص32.ص42 وما بعدها .

(3) راجع: نهاية المحتاج للرملي-مصدر سابق-ج5-ص316-دار الفكر. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص655 .

(4) وإن كان هناك خلاف بينهم حول استقلال من له حق الرد بالعيب بالفسخ وهو مذهب الجمهور. أم لابد من رضا الطرف الآخر أو قضاء القاضي بالفسخ بمقتضى هذا الخيار وهو رأي الأحناف. راجع المصادر السابقة في هذه الصفحة- نفس المواضع. د/محمد عبد ربه السبحي-تعيب المعقود عليه وأثره...-مصدر سابق- ص212 .

أما إذا كان الانقطاع في الاتصال أو عدم جودته يحدث لفترة محدودة . وعلى فترات متباعدة . فإنه لا يعد عيبا مؤثرا في الانتفاع . ولا يبيح فسخ العقد بمقتضى خيار العيب في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

يتبين من العرض السابق لفسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والقانوني. باعتباره إجارة في الفقه الإسلامي. مقاولة في الفقه القانوني. ما يلي:

1- اتفاق الفقهين معا على جواز فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . باعتباره عقد مقاولة في الفقه القانوني. وعقد إجارة في الفقه الإسلامي[1].

2- اتفاق الفقهين معا على جواز الفسخ الاتفاقي لعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. بمقتضى خيار الشرط في الفقه الإسلامي. والشرط الصريح الفاسخ في الفقه القانوني[2].

3- اتفاق الفقهين معا على جواز انفساخ هذا العقد . نظرا لتعذر استيفاء المعقود عليه(المنفعة) لسبب لا دخل لإرادة أحد المتعاقدين فيه. وهو ما يسمى بالانفساخ في الفقه الإسلامي .والفسخ القانوني في الفقه القانوني[1].

([1]) راجع في فسخ العقود بصفة عامة في الفقه الإسلامي: المجموع شرح المهذب-مصدر سابق-ج9-ص268. موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج5-ص324 وما بعدها .

و في الفقه القانوني:د/لاشين الغاياتي إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني-مصدر سابق-ص2

([2]) راجع في الفقه الإسلامي: تبيين الحقائق -مصدر سابق-ج5-ص145. المنتقى شرح الموطأ-مصدر سابق-ج5-ص114 . مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى- مصدر سابق-ج3-ص69.. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- -مصدر سابق ــ ج5-ص36 .

وفي الفقه القانوني: د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص12.

4- اختلاف كل من الفقهين في النظر إلى طبيعة الفسخ نفسه. فبينما اعتبره الفقه القانوني جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه. جعله الفقه الإسلامي سببا لانتهاء العقد . إما لتعذر استيفاء المنفعة لسبب لا يرجع إلى العاقدين. أولوجود خيار من الخيارات المشروعة في العقد التي تجيز لأحد الطرفين فسخه[2].

([1]) راجع في انفساخ الإجارة بذلك في الفقه الإسلامي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي - مصدر سابق-ج7-ص145 وما بعدها. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- مصدر سابق-ج4-ص29. حاشيتا قليوبي وعميرة-مصدر سابق-ج3-ص84. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص658. المحلى-مصدر سابق-ج7- ص5.ص1.. التاج المذهب-- مصدر سابق-ج3- ص118

وفي الفقه القانوني: د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص181 .

([2]) راجع في الفقه الإسلامي-المصادر المذكورة في الهامش السابق. شرح الزرقاني على موطأ مالك مصدر سابق-ج3-ص4.5- دار الكتب العلمية. الروض المربع بشرح زاد المستقنع- مصدر سابق-ج1- ص196 .

و في الفقه القانوني : د/أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص471 .: د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص181 .

المبحث الثالث
إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

وسأتناول الحديث عن دور الإقالة في إنهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والقانوني على النحو التالي:

المطلب الأول: إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني .

المطلب الأول
إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

وسأتناول ذلك في غصنين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الإقالة وبيان طبيعتها القانونية.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

الفرع الأول
تعريف الإقالة وبيان طبيعتها القانونية

أولا: تعريف الإقالة:

الإقالة في اللغة: تعني الفسخ و والرفع والإزالة. يقال أقاله البيع إقالة أي فسخه[1].

الإقالة عند القانونيين:

لم يعرف القانون المدني المصري الإقالة . ولم ينظمها بأحكام خاصة . وإنما عرفها الفقه القانوني بتعريفات .منها:

1- اتفاق المتعاقدين على إلغاء العقد[2].

اتفاق المتعاقدين أو من يقوم مقامهما على رفع العقد السابق بينهما . القابل لذلك .بشروط مخصوصة[3].

والتعريف الثاني هو الراجح .لأنه يتميز بالدقة والشمول عن التعريف الأول .

ويتبين مما تقدم أن الإقالة في الفقه القانوني هي اتفاق بين المتعاقدين أو من يقوم مقامهما كالوكيل. على إنهاء العقد الذي سبق إبرامه بينهما . بشرط أن يكون قابلا للإقالة . بأن يكون صحيحا لازما واجب النفاذ .

وبناء على ذلك . فإنه يتعين لإقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. الاتفاق بين كل من المستخدم ومقدم الخدمة على إنهاء هذا العقد بالتراضي بينهما .

---

(1) راجع: مختار الصحاح-مصدر سابق-ص354 وما بعدها-قيل .

(2) راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص19.

(3) راجع: د/لاشين الغاياتي-إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني-مصدر سابق-ص27 .

ثانيا:الطبيعة القانونية للإقالة:

اتفق الفقه القانوني على أن الإقالة عقد جديد . يبرم بقصد إزالة عقد آخر سبق إبرامه بين نفس الأشخاص . لذلك فلا يلزم لقيام الإقالة سوى توافر الأركان والشروط التي تمليها القواعد العامة لانعقاد العقود بوجه عام وهي الرضا والمحل والسبب والشكل إن اشترط القانون شكلا معينا لانعقاد العقد المقال منه. ويشترط أيضا أن تنصب إرادة طرفيها على اعتبار العقد الذي سبق أن أبرماه كأن لم يكن. وأن يكون في مقدورهما تحقيق الغاية التي يقصدانها[1].

([1]) راجع: د/لاشين الغاياتي- إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني- مصدر سابق- ص75 وما بعدها. د/عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصدر سابق-ص19. وما بعدها. د/أسامة أحمد بدر- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص12.. د/ محمد لبيب شنب- شرح أحكام المقاولة- مصدر سابق-ص181. د/محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق— ص92 .

الفرع الثاني
الأثر المترتب على إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدوليـــة في الفقه القانوني

على الرغم من اتفاق الفقه القانوني على أن الإقالة عقـد جديـد. إلا أن هنـاك خلاف في الفقه القانوني حول أثر الإقالة على ما مضى من العقد على رأيين:

الرأي الأول: وذهب أنصاره إلى أن للإقالة أثرا رجعيا . بمعنى أنها تزيل العقد منذ إنشائه . شأنها في ذلك شأن الفسخ بالنـسبة للمتعاقـدين وخلفهمـا العـام ودائنيهما[1].

إلا أن الأخذ بهذا الرأي لا يغير من الأثر المترتب على إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . إذ أنه من العقود التي يشكل الزمن فيها عنصرا جوهريـا. حيث يرتبط أداء التزامات كل من الطرفين بزمن معين. لأن المقابل النقدي يدفع على قدر مدة معينة . قد تقدر بشهر أو بأكثر أو بأقل . وما مضى من الـزمن لايعود . ومن ثم فليس للفسخ(المترتب على الإقالة) أي أثر رجعي بالنسبة لهـذا العقد. لأنه لا يمكن تدارك الزمن الذي فات ولا المنفعة التي استوفيت. ومن ثـم يقتصر أثر الإقالة على المستقبل فقط [2].

الرأي الثاني: وذهب إلى أنه ليس للإقالة أثر رجعـي. إلا إذا اتفـق الطرفـان المتقايلان على سريان الإقالة بأثر رجعي. فتنصرف آثاره حينئذ إلى وقت إبرام

---

(1) راجع: د/لاشين الغاياتي-إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني-مصدر سابق-ص78 .

(2) راجع في أثر الفسخ على العقود الزمنية: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص169 وما بعدها. د/أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص259 .

التصرف الأصلي. فيعتبر كأن لم يكن. بشرط ألا يؤثر ذلك على حقوق الغير التي كسبها قبل الإقالة مثل الدائن المرتهن للعقار المبيع[1].

وبالبناء على ما تقدم .فإن أثر الإقالة على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يقتصر على إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل فقط . ولا أثر له على الماضي .

ويستفاد مما تقدم أن إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية ليس لها أثر رجعي باتفاق القانونيين . نظرا لأن هذا العقد من العقود التي يشكل الزمن فيها عنصرا جوهريا. حيث يرتبط أداء التزامات كل من الطرفين بزمن معين. وبالتالي فلا أثر للخلاف السابق على الأثر المترتب على إقالة هذا العقد .

---

(1) راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص19. وما بعدها.

المطلب الثاني

إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

وسأتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تعريف الإقالة وبيان مشروعيتها في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني: طبيعتها والأثر المترتب عليها في عقد استخدام الشبكة في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول

تعريف الإقالة وبيان مشروعيتها في الفقـــه الإســـــلامي

تعريف الإقالة: يتبين من خلال حديث الفقهاء عن الإقالة أنها:

اتفاق المتعاقدين على رفع العقد السابق بينهما بالتراضي[1].

ويفهم من التعريف السابق أن الإقالة تكون في العقود اللازمة بالنسبة للطـــرفين القابلة للفسخ . فلا تكون في العقود الجائزة .إذ لا حاجة فيها للإقالة. فيـــستطيع كل من الطرفين الاستقلال بفسخها. كما لا ترد الإقالة في العقود التي لا تقبـــل الفسخ كالنكاح.

فالإقالة في الفقه الإسلامي هي اتفاق بين المتعاقدين على إنهاء العقد الذي ســـبق إبرامه بينهما .

---

(1) راجع : المنثور في القواعد الفقهية-مصدر سابق-ج3-ص47. التاج المذهب لأحكام المذهب-مصدر سابق-ج2-ص476 . سبل السلام للصنعاني -مصدر سابق-ج2-ص45-دار الحديث. وأيضا ج3-ص33-ط دار إحياء التراث العربي .

وعلى ذلك تتحقق الإقالة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية باتفاق كل من المستخدم ومقدم الخدمة على إنهائه .

مشروعية إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء على مشروعية الإقالة في العقود بصفة عامة[1].

والأصل أنها جائزة. إلا أنها قد تكون مندوبة كما في إقالة المتعاقد النادم الـذي طلبها[2].

ولما كان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية عقد قابل للفسخ كأي عقد. فـإن الإقالة منه مشروعة كسائر العقود .

ويشترط لصحتها فيه ما يشترط لصحة الإقالة في سائر العقـود. مـن رضـا العاقدين واتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

---

(1) راجع في اتفاق الفقهاء على المشروعية: العناية شرح الهداية-مصدر سابق-ج6-ص486وما بعدها -دار الفكر.الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام المعروف بشرح ميارة -محمد بن أحمد الفاسي-ج2-ص71-دار المعرفة. أسنى المطالب -مصدر سابق-ج2-ص4.8. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص69.. المحلى-مصدر سابق-ج7- ص7-ص483 وما بعدها. التاج المذهب--مصدر سابق-ج2- ص476.ج3-ص117 . شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص6.. شرح النيل--مصدر سابق-ج9-ص29 وما بعدها.

(2) راجع : : العناية شرح الهداية-مصدر سابق-ج6-ص486. حاشية الصاوي على الشرح الصغير--مصدر سابق -ج3-ص21.-دار المعارف. أسنى المطالب -مصدر سابق-ج2-ص74. كشاف القناع-مصدر سابق-ج3-ص248-دار الكتب العلمية . موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج5-ص325. د/لاشين الغاياتي-إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني-مصدر سابق-ص3. وما بعدها .

دلة مشروعية الإقالة:

استدل الفقهاء لمشروعية الإقالة . بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع. نختار منها ما يلي:

أولا: من الكتاب :

قول الله (تعالى) : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ الآية[1]

فالآية دليل على مشروعية كل تعاون على ما فيه طاعة الله . لأن البر هو طاعة الله[2].

ولا شك في أن الإقالة والاستجابة إليها ضرب من التعاون على البر والخير.

([1]) سورة المائدة-آية رقم 2 .

([2]) أحكام القرآن للجصاص-مصدر سابق-ج2-ص429 .

ثانيا: من السنة النبوية:

قول الرسول(صلى الله عليه وسلم):(من أقال مسلما أقال الله عثرته)[1].

وفي رواية أخرى: (من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة)[2]

فالحديث دليل على استحباب إقالة المسلم وغير المسلم . لأن ذكر المسلم في الحديث جاء على سبيل التغليب . وإلا فالثواب ثابت في إقالة غير المسلم أيضا[3].

ثالثا الإجماع:

أجمعت المذاهب الإسلامية على مشروعية الإقالة على النحو السابق بيانه[4].

([1]) راجع: سنن أبي داود-مصدر سابق-ج3-ص274-كتاب الإجارة-باب في فضل الإقالة--رقم-346. . المستدرك على الصحيحين-مصدر سابق-ج2-ص5-كتاب البيوع-رقم2291 وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . وزاد ابن ماجه في نهاية الحديث (يوم القيامة) . سنن ابن ماجه-مصدر سابق-ج2-ص741-كتاب التجارات-باب الإقالة-رقم 219. .

وقال عنه الصنعاني رواه أبو داود وابن ماجه. وصححه ابن حبان والحاكم . وفي الباب ما يشده من الأحاديث الدالة على فضل الإقالة –

راجع: سبل السلام للصنعاني -مصدر سابق-ج2-ص45-دار الحديث. وأيضا ج3-ص33-ط دار إحياء التراث العربي

([2]) ورد الحديث بألفاظ مختلفة . فقد ورد كما بالمتن في صحيح ابن حبان-مصدر سابق-ج11-ص4.2-باب الإقالة-ذكر إقالة الله جل وعلا عثرة من أقال نادما بيعته-رقم 5.29 . كما ورد عند البيهقي بلفظ (من أقال نادما أقاله الله تعالى يوم القيامة) سنن البيهقي الكبرى-مصدر سابق-ج6-ص27-باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضا- رقم 1.912 .

([3]) راجع: سبل السلام – مصدر سابق-ج2-ص45- دار الحديث. وأيضا ج3-ص33- ط دار إحياء التراث العربي.

([4]) راجع في اتفاق الفقهاء على المشروعية: العناية شرح الهداية-مصدر سابق-ج6-ص486وما بعدها -دار الفكر. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام المعروف بشرح ميارة -محمد بن أحمد الفاسي-مصدر سابق-ج2-ص71 . أسنى المطالب شرح روض الطالب – مصدر سابق-ج2-

الفرع الثاني

طبيعة إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية والأثر المترتب عليها في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الإقالة هل هي فسخ للعقد الأول أم عقد جديد. وبالتالي اختلاف الأثر المترتب على ذلك إلى رأيين على النحو التالي:

المذهب الأول: وهو لفقهاء الأحناف عدا أبو يوسف. وهو مذهب بعض المالكية، والشافعية في الجديد عندهم . والصحيح لدى الحنابلة . وهو مذهب الإمامية وبعض الإباضية. وذهبوا إلى أن الإقالة فسخ في حق العاقدين اتفاقا.

أما في حق غيرهما. فقد ذهب فقهاء الأحناف والزيدية إلى أنها عقد جديد في حق غيرهما. بينما ذهب باقي أصحاب هذا المذهب إلى أنها فسخ في حق غير العاقدين أيضا[1].

ص4.8. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص69.. المحلى-مصدر سابق-ج7- ص7-ص483 وما بعدها. التاج المذهب--مصدر سابق-ج2- ص476 . شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص6.. شرح النيل--مصدر سابق-ج9- ص29 وما بعدها .

([1]) راجع: تبيين الحقائق- مصدر سابق-ج4-ص7. وما بعدها. حاشية الدسوقي- مصدر سابق-ج 3-ص154 .

وقد جعل المالكية الإقالة عقدا جديدا إن كانت بأقل أو أكثر من الثمن الأول. أما إن كانت بمثله فهي فسخ للعقد الأول عند البعض عقد جديد عند الآخر.

راجع:- حاشية الدسوقي- ج3- ص154. منح الجليل شرح مختصر خليل---مصدر سابق-ج5- ص254 وما بعدها- دار الفكر . المجموع شرح المهذب - مصدر سابق-ج9-ص239.القواعد لابن رجب- مصدر سابق-ص379. التاج المذهب لأحكام المذهب- مصدر سابق-ج2-ص476.

واستدلوا لمذهبهم أن الإقالة فسخ . بأنها تعني الرفع والإزالة والإسقاط . وهو أمر يتحقق بالفسخ. وبأنها تقدر بالثمن الأول .ولو كانت عقدا جديدا لم تقدر به[1].

أما من قال أنها عقد جديد في حق غيرهما . فقد راعى في ذلك مقصود الشارع في بعض الحقوق مثل حق الشفيع في الأخذ بالشفعة . استنادا إلى أن الإقالة (في البيع) بيع جديد[2].

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي اعتبار الإقالة فسخ للعقد السابق بين المتعاقدين. ومن ثم يعود كل منهما إلى ما كان عليه قبل العقد . فيرد كل منهما ما أخذ. إلا في العقود الزمنية . لأن ما مضى من الزمن لا يعود. وعلى ذلك فيترتب على اعتبار إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية باعتباره إجارة في الفقه الإسلامي فسخه من حين الإقالة .لا بأثر رجعي. لأنه عقد إجارة التي هي من العقود التي يعتبر الزمن فيها عنصرا جوهريا مؤثرا في المنفعة والعمل والعوض[3] .

شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام-مصدر سابق-ج2-ص6. وما بعدها.شرح النيل-مصدر سابق-ج9- ص3 وما بعدها .

(1) راجع: أسنى المطالب شرح روض الطالب-مصدر سابق-ج2-ص74. المغني لابن قدامه-مصدر سابق-ج4-ص95 .

(2) راجع: تبيين الحقائق- مصدر سابق-ج4-ص7. وما بعدها . د/لاشين الغاياتي-مصدر سابق-ص 73

والشفعة شرعا تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه. أي أن يتملك الشريك أو الجار العقار المبيع أو بعضه بمثل ما دفعه المشتري لدفع ضرر الجوار أو المشاركة - راجع: تبيين الحقائق-مصدر سابق-ج5- ص239- دار الكتاب الإسلامي- القاهرة-1313هـ .

(3) راجع: الإنصاف للمرداوي-مصدر سابق-ج4-ص481-تحقيق محمد حامد الفقي-دار إحياء التراث العربي .

المذهب الثاني: وهو للقاضي أبي يوسف من الحنفية. والظاهرية . والشافعية في القديم عندهم. ورواية لدى كل من الحنابلة والإباضية : وذهبوا إلى أن الإقالة عقد جديد في حق العاقدين. وفي حق غيرهما أيضا[1].

واستدلوا بأنه يجب تقابض البدلين في الإقالة . فكانت عقدا جديدا. وبأنها لو كانت فسخا. لما جازت بغير الثمن الأول .ولكنها تجوز بغيره .فكانت عقدا جديدا[2].

ويرد على ما استدلوا به بالقول أن العوض السابق إن كان عينا باقية وجب رده. وإلا وجب رد بدله من مثل أو قيمة. أما إذا كان العوض في الذمة فهو لا يحتمل التحديد بالعين. وإن عين فيجوز الفسخ مع رد مثله لا عينه[3].

ويترتب على الأخذ بالمذهب الثاني . أن تتصرف آثار العقد الجديد منذ إنشائه فقط. وجواز أن يكون بمثل أو أقل أو أكثر من العوض الأول .

الرأي الراجح:

الراجح من الآراء السابقة هو ما ذهب إليه بعض أصحاب المذهب الأول الذين ذهبوا إلى أن الإقالة فسخ للعقد السابق بين المتعاقدين والغير . ويرجع سبب ترجيح هذا المذهب إلى أن القول به يتفق مع الحكمة من مشروعية الإقالة الواضحة من الأحاديث السابقة. والتي تكمن في إقالة عثرة النادم . الذي قد

---

(1) راجع: تبيين الحقائق- مصدر سابق-ج4-ص7. وما بعدها. المجموع شرح المهذب – مصدر سابق-ج9- ص239. القواعد لابن رجب-مصدر سابق-ص379. المحلى- مصدر سابق-ج7-ص487. وأيضا- المحلى ج9-ص5- دار الآفاق الجديدة -بيروت .شرح النيل- مصدر سابق – ج9-ص3 .

(2) راجع: المغني لابن قدامه-ج4-ص95. المحلى- مصدر سابق- ج9-ص5- دار الآفاق الجديدة.

(3) راجع: منح الجليل شرح مختصر خليل---مصدر سابق-ج5- ص253 وما بعدها . د/ لاشين الغاياتي- إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني- مصدر سابق- ص7.

تكون آثار العقد مرهقة له. ومن ثم فلا نحمله بعقد جديد قد يكون أشد عليه من العقد الأول . بَلْ المقصود هو التيسير عليه وحله من الرابطة العقدية الأولى التي ندم عليها.

هذا بالإضافة إلى أن الفسخ هو أول ما يتبادر إلى الذهن من إطلاق لفظ الإقالة فيحمل عليه. وحينئذ نكون قد راعينا مقصود الشارع من تشريع الإقالة ذاتها. وهو المقصود المباشر الذي هو أولى بالاعتبار من غيره(والله أعلم) .

أما من حيث الأثر المترتب على العمل بهذا الرأي. فإنه يترتب على الأخذ به. رد كل من العوضين إلى صاحبه أو مثلهما أو قيمتهما عند التعذر . عدا العقود التي يرتبط فيها تنفيذ الالتزام بزمن معين كالإجارة . فيقتصر أثر الفسخ فيها على المستقبل . ولا يعود إلى الماضي. لأن ما مضى من الزمن الذي استحقت عنه الأجرة. واستوفيت فيه المنفعة لا يعود.

وبناء على ما تقدم. فلو أراد أحد الطرفين أو كلاهما الرجوع عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية باتفاق الطرفين . فيشرع لكل منهما ذلك في الفقه الإسلامي. ويقتصر أثر الإقالة على المستقبل . ولا يمتد إلى الماضي .

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني

بعد بيان موقف كل من الفقه الإسلامي والفقه القانوني من إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .نستطيع أن نستنتج الحقائق التالية:

1- اتفاق الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي على جواز إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. تأسيسا على اعتباره عقد إجارة في الفقه الإسلامي، مقاولة في الفقه القانوني[1].

2- تناقض الفقه القانوني مع نفسه حينما اتفق أتباعه على أن الإقالة عقد جديد. ثم اختلفوا بعد ذلك هل لها أثر على الماضي كالفسخ أم لا على قولين. بينما كان من المناسب الاتفاق بينهم على ألا يكون لها أثر على الماضي إذا ما اعتبرت عقدا جديدا[2].

([1]) راجع في مشروعية الإقالة بوجه عام في الفقه الإسلامي: العناية شرح الهداية-مصدر سابق-ج6-ص486وما بعدها -دار الفكر.الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام المعروف بشرح ميارة -محمد بن أحمد الفاسي-ج2-ص71-دار المعرفة. أسنى المطالب -مصدر سابق-ج2-ص4.8. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص69.. المحلى-مصدر سابق-ج7- ص7. ص483 وما بعدها. التاج المذهب--مصدر سابق-ج2- ص476 . شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص6.. شرح النيل--مصدر سابق-ج9-ص29 وما بعدها.

وبالنسبة للفقه القانوني راجع :د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص181. د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق- ص12.

([2]) راجع في ذلك بالنسبة للفقه الإسلامي: الإنصاف للمرداوي-مصدر سابق-ج4-ص481. د/ لاشين الغاياتي- إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني- مصدر سابق- ص75 .

3- اتفاق الفقهين معا (رغم الخلاف المذكور في طبيعة الإقالة وأثرها) على استثناء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية من الأثر الرجعي للإقالة . بناء على أنه إجارة في الفقه الإسلامي .مقاولة في الفقه القانوني. وهما في الفقهين من العقود الزمنية التي يقدر فيها العمل والعوض بالزمن . وما مضى منه لا يعود[1].

4- دقة الفقه الإسلامي وشموله وسبقه للفقه القانوني في تناول الإقالة وأثرها بتفصيل ودقة . لم يتوافر أي منهما في الفقه القانوني. حيث تناول الفقه الإسلامي التعريف بها ومشروعيتها وتكييفها وبيان الأثر المترتب عليها. وغيره مما لم يوجد في الفقه القانوني[2].

راجع بالنسبة للفقه القانوني : د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصدر سابق- ص19

(1) راجع في الاتفاق على عدم رجعية العقود الزمنية: الإنصاف للمرداوي-مصدر سابق-ج4- ص481. د/ لاشين الغاياتي-إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني-مصدر سابق-ص112 . د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص169 .

(2) راجع ذلك بالتفصيل في كتاب د/ لاشين الغاياتي-إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني- مصدر سابق- حيث تناول سيادته الإقالة بالتفصيل في كل من الفقهين . وما تميز به الفقه الإسلامي عن الفقه القانوني .

الفصل الثانى

الأسباب الخاصة لانتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

تمهيد: هناك أسباب خاصة قد ينتهي بها عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. بعض هذه الأسباب يرجع إلى اعتبار هذا العقد عقد مقاولة في الفقه القانوني. وتنحصر هذه الأسباب في سببين هما. موت مقدم الخدمة إذا كانت شخصيته محل اعتبار في التعاقد. والسبب الثاني هو ما جاءت به المادة 1/663 مدني مصري .حيث أجازت لرب العمل إنهاء العقد بإرادته المنفردة. فهل ينطبق ذلك على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية باعتباره عقد مقاولة؟

أما السبب الثالث . فيتعلق بحق حديث قرره الفقه القانوني في كل العقود الحديثة . التي يوجد فيها تفاوت بين طرفيها في الخبرة والمقدرة الفنية.كعقود الخدمات الإلكترونية التي ينتمي إليها العقد محل بحثنا. والعقود الإلكترونية بوجه عام. وعقود برامج الحاسب الآلي. ألا وهو حق المستهلك في العدول عن العقد.

وسنبحث مدى إمكان انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بهذه الأسباب الثلاثة في الفقه الإسلامي والقانوني في هذا الفصل.

في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: أثر موت أحد الطرفين على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي و الفقه القانوني.

المبحث الثاني: انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بإرادة المستخدم في الفقه الإسلامي و الفقه القانوني .

المبحث الثالث: عدول المستخدم عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي و الفقه القانوني .

المبحث الأول

أثر موت أحد الطرفين على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي و الفقه القانوني

إذا مات مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. فهل يترتب على ذلك انتهاء هذا العقد؟ خاصة وأن مقدم الخدمة يعتبر مقاولا في عقد مقاولة في الفقه القانوني. كما يعتبر أجيرا مشتركا في عقد إجارة في الفقه الإسلامي . وكذلك إذا مات المستخدم. فهل يترتب على ذلك انتهاء هذا العقد؟ خاصة وأن المستخدم يعتبر رب عمل في عقد مقاولة في الفقه القانوني. مستأجر في الفقه الإسلامي .

سأناقش هذه المسألة في الفقه الإسلامي والقانوني من خلال المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: أثر موت أحد الطرفين على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني .

المطلب الثاني: أثر موت أحد الطرفين على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني .

المطلب الأول
أثر موت أحد الطرفين على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

وسأقسم الحديث في هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أثر موت أحد الطرفين على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فسخ العقد لموت مقدم الخدمة .

الفرع الأول
أثر موت أحد الطرفين على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

من المقرر سلفا أن مقدم الخدمة في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو مقاول في عقد مقاولة. كما أن المستخدم رب عمل. تأسيسا على أن هذا العقد هو مقاولة في الفقه القانوني .

والأصل طبقا للقواعد العامة في عقد المقاولة. أن شخصية الطرفين ليست محل اعتبار خاص . فإذا مات أحد طرفي العقد .فلا أثر لذلك على استمراريته. سواء مات مقدم الخدمة وهو المقاول. أم مات المستخدم وهو رب العمل.

وينطبق هذا الأصل بصفة مطلقة. فيما يتعلق بالمستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. فلا أثر لموته على العقد . إذ يبقى العقد ملزما لورثته من بعده. ولو كان العمل المكلف به مقدم الخدمة غير مفيد لهم أو غير ملائم . إذ أنهم يستطيعون إنهاء هذا العقد وفق الرخصة التي منحتهم إياها المادة 663 من

القانون المدني المصري. شأنهم في ذلك شأن رب العمل . بشرط أن يعوضوا مقدم الخدمة عما أصابه من ضرر. وسنتناول هذه الرخصة في المبحث التالي[1].

أما بالنسبة لمقدم الخدمة . فالأصل أيضا أن المقاولة لا تنتهي بموته. لأن كل ما يهم المستخدم باعتباره رب عمل أن يتم العمل وفقا للمواصفات المتفق عليها بصرف النظر عمن يقوم بهذا العمل.فإذا توفي مقدم الخدمة .ولم يكن له ورثة تتوافر فيهم الضمانات الكافية للقيام بالعمل وحسن تنفيذه . جاز للمستخدم باعتباره رب عمل أن يطلب من القاضي فسخ العقد. ولا يتقرر الفسخ حينئذ إلا بحكم قاض. أو اتفاق بين الطرفين[2].

وإذا كان الأصل أن شخصية طرفي العقد ليست محل اعتبار. إلا أن المادة 666 من القانون المدني المصري. قد نصت في صدرها على أنه: (ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد)[3].

ويستفاد من هذه المادة أن عقد المقاولة ينقضي بموت المقاول. إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار عند التعاقد.

([1]) راجع في كل ذلك: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص182 وما بعدها. مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء- مصدر سابق— ص71 . المادة 663 مدني مصري التي تنص على أنه:

لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل) راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 -مصدر سابق-ص3.7

([2]) راجع: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص183. . مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء- مصدر سابق—ص71 .

([3]) راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 -مصدر سابق-ص3.8 .

وحيث إن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد مقاولة. ومقدم الخدمة مقاول. فإنه لا يوجد مانع من أن ينطبق عليه هذا النص. وبالتالي يمكننا أن نقرر استنادا إلى هذا النص. أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية ينتهي بموت مقدم الخدمة إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار عند التعاقد.

لكن التساؤل يثار حول تحديد المقصود بالمؤهلات الشخصية للمقاول أو مقدم الخدمة؟

وقد ذهب الفقه القانوني إلى أن المقصود بالمؤهلات الشخصية للمقاول التي تؤخذ في الاعتبار عند التعاقد. الصفات الشخصية للمقاول التي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذه للعمل وفقا لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة. ويدخل في تلك الصفات:

الشهادات الفنية التي حصل عليها المقاول. وخبراته السابقة في مجال عمله. وسمعته ومكانته في السوق. خاصة تلك التي تتعلق بالدقة في تنفيذ الأعمال المعهود بها إليه.كما يدخل في تلك الصفات تخصص المقاول في نوع العمل المعهود به إليه[1].

وتقدير ما إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد من عدمه. من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها القاضي على ضوء الظروف التي لابست التعاقد . وخاصة طبيعة العمل . وما إذا كان فنيا دقيقا يستدعي مقاولا متخصصا أم لا . فمن القرائن التي ترجح القول بأن مؤهلات المقاول الشخصية كانت محل اعتبار في التعاقد. طبيعة عمل المقاول الفنية مثل التعاقد

([1]) راجع: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص184 .

مع رسام لرسم لوحة مثلا. وكذا إذا كان المقاول من الأشخاص الذين يزاولون مهنة حرة. كالطبيب والمحامي[1].

وبناء على ذلك . فكلما كان مقدم الخدمة متخصصا في تقديم خدمات الاتصال بالشبكة. وكانت لديه خبرات سابقة في هذا المجال . أو شهادات فنية حصل عليها. أو اشتهر بسمعة ومكانة في السوق في تقديم هذه الخدمات . فإن كل هذا يعتبر من المؤهلات الشخصية لمقدم الخدمة التي يراعيها أي مستخدم عند التعاقد . والتي من أجلها قد يقبل المستخدم على التعاقد مع من توافرت فيه. ويحجم عن التعاقد مع من لم تتوافر فيه هذه الصفات. وبالتالي يكون من حق المستخدم المطالبة بفسخ العقد لموت المقاول الذي كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار عند التعاقد .

---

(1) راجع: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة- المصدر السابق-ص184 وما بعدها .

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على فسخ العقد لموت مقدم الخدمة في الفقه القانوني

تنص المادة 667 مدني مصري على أنه: 1- إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم . وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات)[1].

ويتبين من النص السابق أنه في حالة انتهاء المقاولة بموت المقاول . فعلى رب العمل أن يدفع لتركة المقاول قيمة ما تم من الأعمال . وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم . أو قدر ما عاد عليه من هذه الأعمال والنفقات أيهما أقل.

وحيث إن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يعتبر عقد مقاولة في الفقه القانوني. فإنه إذا انقضى عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.لموت مقدم الخدمة باعتباره مقاولا . فإنه يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يتم الفسخ لوفاة مقدم الخدمة قبل البدء في تنفيذ العمل . بأن لا يكون العقد قد نفذ في أي جزء منه. فإنه لا توجد صعوبة في هذه الحالة .إذ يتحلل كل من المستخدم باعتباره رب عمل وورثة مقدم الخدمة باعتبارهم الخلف العام لمقدم الخدمة باعتباره مقاولا. من تنفيذ التزاماته . وإذا كان المستخدم قد عجل جزءا من الأجر . فإن له أن يسترده كاملا[2].

([1]) راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 -مصدر سابق-ص3.8 .

([2]) راجع: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص186. مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء-مصدر سابق-ص72 .

الحالة الثانية: أن يتم الفسخ لوفاة مقدم الخدمة بعد البدء في تنفيذ العمل . فإنه في هذه الحالة يلتزم المستخدم بصفته رب عمل بأن يدفع إلى تركة مقدم الخدمة . قيمة العمل الذي قام به مقدم الخدمة بصفته مقاولا قبل وفاته . ويتمثل ذلك في دفع قيمة الاشتراك النقدي إن لم يكن قد دفعه[1].

فإذا لم يكن المقابل النقدي للاشتراك محددا في العقد . قدره القاضي وفقا لقيمة العمل ونفقات المقاول باعتباره أجرا. كما نصت على ذلك المادة 659 مدني مصري[2].

أما إذا كان المقابل النقدي للاشتراك محددا في العقد بصورة إجمالية . فإن قيمة ما أنجزه مقدم الخدمة من عمل باعتباره مقاولا . يقدرها القاضي على أساس نسبة ما تم من العمل إلى مجموع الأعمال التي التزم بها مقدم الخدمة. فإذا كان المبلغ الذي يستحقه مقدم الخدمة إذا أنجز عمله كاملا هو ألف جنيه. وأنجز مقدم الخدمة قبل وفاته نصف العمل مثلا. التزم المستخدم بأن يدفع له نصف أجره .أي خمسمائة جنيه. وهذا كله ينبني على اعتبار هذا العقد مقاولة ومقدم الخدمة مقاولا. والمستخدم رب عمل[3].

([1]) راجع: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص186. مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء-مصدر سابق—ص72 .

([2]) راجع: المادة 659 مدني مصري التي نصت على أنه(إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول) راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 -مصدر سابق-ص3.5 .

([3]) راجع: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص 186 وما بعدها . مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء-مصدر سابق—ص72 .

المطلب الثاني

أثر موت أحد الطرفين على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

إذا مات مقدم الخدمة. وهو أجير مشترك في عقد إجارة في الفقه الإسلامي .كما سبق القول. فهل ينتهي عقد الإجارة أم لا ؟

وأيضا إذا مات المستخدم في هذا العقد وهو مستأجر في عقد إجارة في الفقه الإسلامي . كما سبق القول. فهل ينتهي عقد الإجارة أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول: وهو مذهب الأحناف والظاهرية :

وذهبوا إلى أن الإجارة تنتهي بوفاة كل من طرفيها أو أحدهما .

وعللوا لذلك بأنه بمجرد موت المؤجر . يصبح ملك الشيء المؤجر لورثته . والمنفعة تحدث شيئا فشيئا . فتكون المنفعة الحاصلة بعد موت المؤجر ملك لورثته. لأنهم يملكون مال المورث. فيعد انتفاع المستأجر بالشيء بعد وفاة المؤجر من قبيل الانتفاع بمال الغير دون رضاه . وأكل لمال الورثة بالباطل. ومن جهة أخرى فلو مات المستأجر. فلن يخلفه وارثه في المنفعة .لأنها لا تورث[1].

كما تنقضي الإجارة على العمل بوفاة الأجير. لفوات المعقود عليه وهو عمل الأجير بموته[2].

([1]) راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج5-ص144. الفتاوى الهندية-مصدر سابق-ج4-ص463. المحلى-مصدر سابق-ج7-ص5 وما بعدها .

([2]) راجع: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج15-ص153 .

المذهب الثاني: وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية: وذهبوا إلى أن الإجارة لا تنتهي بوفاة كل من طرفيها أو أحدهما .
وعللوا لمذهبهم بأن كلا منهما يخلفه وارثه في استيفاء المنفعة ودفع العوض. فإذا مات المؤجر يخلفه وارثه في استحقاق العوض عن المنفعة. وإذا مات المستأجر خلفه وارثه في استيفاء المنفعة ودفع العوض[1].

فإذا مات الأجير المشترك وله تركة .استؤجر من تركته من يقوم بالعمل. فإن لم تكن له تركة . التزم الوارث بإتمام العمل حتى يستحق الأجر كاملا . لأنه دين عليه. فإن لم يتمه الوارث أو كان المستخدم قد شرط عليه العمل بنفسه. أو كان العمل يختلف باختلاف الأجير كالنسخ. ثبت للمستأجرخيار الفسخ. فإذا استعمله وجب عليه دفع الأجرة عن قيمة العمل الذي قام به الأجير قبل وفاته. إن لم يكن قد دفعه [2].

([1]) راجع:شرح مختصر خليل-محمد بن عبد الله الخرشي -مصدر سابق -ج7-ص33..الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني-مصدر سابق-ج2-ص119. حاشية البجيرمي على الخطيب سليمان بن محمد البجيرمي-مصدر سابق-3ج-ص23.. مغني المحتاج-مصدر سابق-ج3-ص485 دار الكتب العلمية. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص658..التاج المذهب لأحكام المذهب--مصدر سابق-ج3-ص119. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص14.. 146 .

([2]) راجع: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني-مصدر سابق-ج2-ص119.تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي-مصدر سابق-ج6-ص188-دار إحياء التراث العربي. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص658

الترجيح:

والراجح في نظري(والله أعلم) أن الإجارة لا تنتهي بموت أحد المتعاقدين في إجارة الأشياء .مثل الدور والمباني. إذ يحل ورثة كل من المتعاقدين كخلف له محل المورث في استيفاء حقه والوفاء بما عليه. أما في إجارة الأعمال . وخاصة الأجير المشترك كالخياط ومقدم خدمة الاشتراك في شبكة المعلومات الدولية. فإن الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أنه إذا مات الأجير المشترك. فإنه يستأجر من تركته من يقوم بالعمل. وإلا فإن للمستخدم بصفته مستأجرا الأخذ بخيار الفسخ. خاصة إذا كانت شخصية الأجير محل اعتبار أوكانت طبيعة العمل تختلف من شخص لآخر من حيث الجودة والكفاءة. وغالبا ما تختلف الكفاءة من شخص لآخر. خاصة في الأمور الفنية . كتلك المتعلقة بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. والمعروف بين الناس أنهم يقبلون على هذا الأجير لصفات فيه. كالأمانة والتميز عن غيره. ويتركون غيره لتخلف هذه الصفات. والمعروف عرفا كالمشروط شرطا.أو كالمشروع شرعا[1]

لذا فالراجح هو أن يترك الخيار لرب العمل في فسخ العقد أو إمضائه إذا مات الأجير المشترك. إذا كانت شخصية الأجير محل اعتبار أو كانت طبيعة العمل تختلف من شخص لآخر من حيث الجودة والكفاءة .خاصة في مثل زماننا الذي خف فيه الدين.وقل فيه الأمين في صنعته أو مهنته . وهو ما يتفق مع ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة فيما يتعلق بموت الأجير المشترك[2].

([1]) راجع:درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر-مصدر سابق-ج1-ص55-مادة 43 , قواعد الفقه – للشيخ محمد عميم الإحسان المجددي -مصدر سابق- ج 1- ص125 .

([2]) راجع: تحفة المحتاج. لابن حجر الهيتمي-مصدر سابق-ج6-ص188-دار إحياء التراث العربي. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص658 .

ويختلف ما رجحناه عما ذهب إليه كل من الأحناف والزيدية في أثر موت الأجير المشترك على انتهاء العقد. حيث ذهبا إلى بطلان العقد حينئذ . لتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها من الأجير بموته[1].

ويتبين مما تقدم أنه في حالة موت مقدم الخدمة .وهو أجير مشترك في الفقه الإسلامي. فإن الراجح في الفقه الإسلامي أنه يجوز للمستخدم بصفته مستأجرا أن يطلب من القاضي فسخ هذا العقد لموت مقدم الخدمة الذي تعاقد معه لصفات وشروط قد لا تتوافر في غيره. أما إن قدّر أن ورثة مقدم الخدمة تتوافر فيهم نفس صفات مورثهم . فلن يقبل بطبيعة الحال على المطالبة بهذا الفسخ.

([1]) راجع: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج15-ص153 . البحر الزخار-مصدر سابق-ج5-ص6.

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني

يتضح لنا من خلال بيان موقف كل من الفقهين الإسلامي والقانوني من موت مقدم الخدمة . بصفته أجيرا مشتركا في الفقه الإسلامي. مقاولا في الفقه القانوني ما يلي:

1- اختلاف الفقه القانوني فيما ذهب إليه من أن الأصل عدم انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بموت مقدم الخدمة باعتباره عقد مقاولة. مع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والظاهرية الذين ذهبوا إلى بطلان الإجارة بموت الأجير المشترك . لعدم إمكان استيفاء المعقود عليه وهو عمله. باعتبار مقدم الخدمة أجيرا مشتركا في الفقه الإسلامي[1].

2- اتفاق الفقه القانوني مع ما ذهب إليه الأحناف والظاهرية فيما ذهب إليه من انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .إذا كانت شخصية المقاول (مقدم الخدمة) محل اعتبار خاص. لأن الأحناف والظاهرية يبطلون العقد لموته في كل حال باعتباره طرفا في العقد. فيلتقي القانونيون معهم في هذه الجزئية[2].

([1]) راجع في الفقه الإسلامي : المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج15-ص153 . المحلى-مصدر سابق-ج7-ص5 وما بعدها . راجع في الفقه القانوني: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص183. مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء- ص71 .

([2]) راجع في الفقه الإسلامي: المصادر السابقة- نفس المواضع. وفي الفقه القانوني: المادة 666 مدني مصري في القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 -مصدر سابق-ص3.8

3- تميز الفقه الإسلامي وثرائه. حيث أتى فقهاؤه بحل ثالث غير تصحيح العقد أو إبطاله عند موت مقدم الخدمة باعتباره أجيرا مشتركا فيه. ألا وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أنه إذا مات الأجير المشترك. فإنه يستأجر من تركته من يقوم بالعمل. وإلا فإن للمستخدم بصفته مستأجرا الأخذ بخيار الفسخ[1].

4- اتفاق الفقهين معا في الأثر المترتب على فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . باعتباره مقاولة في الفقه القانوني. إجارة أجير مشترك في الفقه الإسلامي. إذ اتفق الفقهان على وجوب دفع الأجرة عن المدة السابقة على الفسخ. إن لم يكن قد دفعها المستخدم. بناء على أنها أجرة عن عمل قام به الأجير المشترك في الفقه الإسلامي . وعلى أنها أجرة مقاول في الفقه القانوني[2].

([1]) راجع: تحفة المحتاج. لابن حجر الهيتمي-مصدر سابق-ج6-ص188-دار إحياء التراث العربي. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص658

([2]) راجع في الفقه الإسلامي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني-مصدر سابق-ج2-ص119.تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي-مصدر سابق-ج6-ص188-دار إحياء التراث العربي. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص658 . موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج5-ص324 وما بعدها.. وفي الفقه القانوني: مستشار :إبراهيم سيد أحمد- العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء- ص72 .

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني

يتضح لنا من خلال بيان موقف كل من الفقهين الإسلامي والقانوني من موت مقدم الخدمة . بصفته أجيرا مشتركا في الفقه الإسلامي. مقاولا في الفقه القانوني ما يلي:

1- اختلاف الفقه القانوني فيما ذهب إليه من أن الأصل عدم انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بموت مقدم الخدمة باعتباره عقد مقاولة. مع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والظاهرية الذين ذهبوا إلى بطلان الإجارة بموت الأجير المشترك . لعدم إمكان استيفاء المعقود عليه وهو عمله. باعتبار مقدم الخدمة أجيرا مشتركا في الفقه الإسلامي[1].

2- اتفاق الفقه القانوني مع ما ذهب إليه الأحناف والظاهرية فيما ذهب إليه من انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .إذا كانت شخصية المقاول (مقدم الخدمة) محل اعتبار خاص. لأن الأحناف والظاهرية يبطلون العقد لموته في كل حال باعتباره طرفا في العقد. فيلتقي القانونيون معهم في هذه الجزئية[2].

([1]) راجع في الفقه الإسلامي : المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج15-ص153 . المحلى-مصدر سابق-ج7-ص5 وما بعدها . راجع في الفقه القانوني: د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص183. مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء- ص71 .

([2]) راجع في الفقه الإسلامي: المصادر السابقة- نفس المواضع. وفي الفقه القانوني: المادة 666 مدني مصري في القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 -مصدر سابق-ص3.8

3- تميز الفقه الإسلامي وثرائه. حيث أتى فقهاؤه بحل ثالث غير تصحيح العقد أو إبطاله عند موت مقدم الخدمة باعتباره أجيرا مشتركا فيه. ألا وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أنه إذا مات الأجير المشترك. فإنه يستأجر من تركته من يقوم بالعمل. وإلا فإن للمستخدم بصفته مستأجرا الأخذ بخيار الفسخ[1].

4- اتفاق الفقهين معا في الأثر المترتب على فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . باعتباره مقاولة في الفقه القانوني. إجارة أجير مشترك في الفقه الإسلامي. إذ اتفق الفقهان على وجوب دفع الأجرة عن المدة السابقة على الفسخ. إن لم يكن قد دفعها المستخدم. بناء على أنها أجرة عن عمل قام به الأجير المشترك في الفقه الإسلامي . وعلى أنها أجرة مقاول في الفقه القانوني[2].

([1]) راجع: تحفة المحتاج. لابن حجر الهيتمي-مصدر سابق-ج6-ص188-دار إحياء التراث العربي. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص658

([2]) راجع في الفقه الإسلامي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني-مصدر سابق-ج2-ص119.تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي-مصدر سابق-ج6-ص188-دار إحياء التراث العربي. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصدر سابق-ج3-ص658 . موسوعة الكويت الفقهية-مصدر سابق-ج5-ص324 وما بعدها.. وفي الفقه القانوني: مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء- ص72 .

المبحث الثاني

انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بإرادة المستخدم المنفردة في الفقه الإسلامي والقانوني

تمهيد: يتأسس إنهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بإرادة المستخدم المنفردة على اعتبار المستخدم رب عمل في عقد مقاولة.

والأصل أن عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين . إلا أنه استثناء من هذا الأصل . أجاز كل من القانون المدني المصري والفرنسي لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت بشرط تعويض المقاول[1].

وسأتناول الحديث عن ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: انتهاء العقد بإرادة المستخدم المنفردة في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: انتهاء العقد بإرادة المستخدم المنفردة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني.

([1]) راجع:المادة 1/663 مدني مصري. والمادة 1794 مدني فرنسي وقد نصتا على هذا الحق لرب العمل في عقد المقاولة .

المطلب الأول

انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بإرادة المستخدم المنفردة في الفقه القانوني

الأصل طبقا للقواعد العامة في العقد الملزم للجانبين أنه لا يجوز إنهاؤه إلا قضاء أو اتفاقا. إلا أن القانون المدني المصري قد أجاز في المادة 1/663 لرب العمل أن ينهي عقد المقاولة بإرادته المنفردة. بشرط تعويضه للمقاول.

ولما كان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية عقد مقاولة. كان من الضروري مناقشة هذا الاستثناء . وبحث مدى إمكان انطباقه على هذا العقد .

وهو ما سأعرض له في هذا المطلب الذي سأقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون هذا الاستثناء وحكمته و طبيعته ونطاقه

الفرع الثاني: عناصر التعويض المترتب على إنهاء المستخدم للعقد بإرادته المنفردة.

الفرع الأول

مضمـــون هذا الاستثناء وحكمته
وطبيعته ونطاقه في الفقه القانوني

وأقسمه إلى غصنين:

الغصن الأول: مضمون هذا الاستثناء وحكمته.

الغصن الثاني: طبيعته ونطاقه .

الغصن الأول

مضمون هذا الاستثناء وحكمته.

أولا: مضمون هذا الاستثناء:

نصت على هذه الحالة من حالات انتهاء عقد المقاولة. المادة 1/663 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه: (1- لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه مـــن المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل)[1].

ووفقا لهذا النص فإن رب العمل يستطيع بإرادته المنفردة أن ينهي عقد المقاولة في أي وقت قبل تمام تنفيذه . ويعتبر هذا خروجا على قاعـــدة العقـــد شـــريعة

([1]) راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 -مصدر سابق-ص3.7 .

المتعاقدين. فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما[1]. كما يعد خروجا على الأصل في عقد المقاولة.وهو أنه عقد لازم[2].

وقد أقرت المادة 1794 من القانون المدني الفرنسي هذا الاستثناء . لكنها قصرته على عقود المقاولات التي تم تحديد الثمن فيها جزافا بصورة إجمالية[3].

وحيث إن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .عقد مقاولة في الفقه القانوني . فإنه يجوز للمستخدم وفقا لهذا النص فسخ هذا العقد. باعتباره رب عمل في عقد مقاولة. على أن يعوض المقاول .

ثانيا: الحكمة من هذا الاستثناء:

ترجع الحكمة من هذا الاستثناء في عقد المقاولة إلى أن تنفيذها قد يستغرق زمنا طويلا. وأنه في الفترة ما بين إبرامها وانقضائها بتمام التنفيذ أو انتهاء مدة العقد. قد تتغير الظروف . فقد تعرض ظروف لصاحب العمل .تجعله غير قادر على تنفيذ التزاماته نحو المقاول كأن يفتقر صاحب العمل .فلا يقدر على سداد أجر المقاول أو يكون مرهقا بالنسبة له. وقد يرى رب العمل أن هذا العمل المطلوب تنفيذه أصبح غير مفيد بالنسبة له. لذلك فرعاية لمصلحته وتجنبا

---

(1) وهذا ما تقضي به المادة 1/147 مدني مصري -راجع: القانون المدني رقم 131- المصدر السابق-ص91 .

(2) راجع: د/ أحمد عبد العال أبو قرين-المسئولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري-مصدر سابق-ص144. د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص188. مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء-مصدر سابق--ص69.

(3) راجع: محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص192. د/ أحمد عبد العال أبو قرين-المسئولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري-مصدر سابق-ص145-هامش رقم 1 .

لإلزامه نفقات غير نافعة له . خوله المقنن سلطة التحلل من المقاولـــة بإرادتـــه المنفردة[1].

وبإمعان النظر في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . نجد أن هذه الحكمة موجودة بالفعل بالنسبة للمستخدم الذي هو رب عمل في عقد مقاولة في الفقه القانوني. فقد يفتقر المستخدم ويصبح غير قادر على سداد المقابل النقدي للاشتراك. وقد تصبح هذه الخدمة غير مفيدة له . نظرا لسفره مثلا لدولة أخرى لم يرخص لمقدم الخدمة الذي تعاقد معه على تقديم هذه الخدمة فيها. لذا فالحكمة التي من أجلها أعطى المقنن لرب العمل سلطة إنهاء المقاولة بإرادته المنفردة. متحققة بالنسبة للمستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية .

وجدير بالذكر أن هذه الحكمة مفترضة. لا يلتزم رب العمل أو المستخدم ببيانها أو إثباتها . فيجوز له إنهاء العقد قبل تمام تنفيذه بمحض إرادته. وفقا لنص المادة 1/663 مدني مصري .

---

(1) راجع: محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص188. د/ أحمد عبد العال أبو قرين-المسئولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري-مصدر سابق-ص143 وما بعدها .

الفصل الثاني
طبيعة هذا الاستثناء ونطاقه

أولا: طبيعة هذا الاستثناء:

يتفق الفقه القانوني على أن سلطة رب العمل في إنهاء عقد المقاولة بإرادته المنفردة هي رخصة منحها له القانون. إن شاء استعملها وإن شاء أهملها. فإن استعملها فلا يجوز لأحد مراقبته في استعمالها أو مطالبته بتبرير تصرفه . وليس للمقاول حق الاعتراض على هذا الإنهاء أو أن يطلب من القاضي الحكم باستمرار العقد استنادا إلى عدم وجود مبرر للإنهاء[1].

وفي تقديري أن المقنن بإعطائه لرب العمل هذه الرخصة في إنهاء العقد بإرادته المنفردة. ودون تقييد لهذه الرخصة بشرط أو إثبات أو غيره. سوى باستعمالها قبل تمام التنفيذ . فإنه يكون قد راعى جانب رب العمل(المستخدم) على حساب المقاول(مقدم الخدمة). وإن كان قد حاول تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين من خلال نصه على أن يعوض رب العمل المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال. وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل[2].

إلا أنه يبقى أن هذا النص الذي منح رب العمل هذه الرخصة قد جعل المقاول طوال مدة العقد مهددا بإنهائه من قبل رب العمل ودون إبداء أسباب.

وإن كان هذا الاتجاه ينسجم مع الاتجاه الحديث نحو حماية المستهلك في العقود التي يوجد فيها تفاوت كبير في الخبرة والمقدرة الفنية بين طرفيها. إلا أن هذا

---

(1) راجع: د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص192 وما بعدها. د/ أحمد عبد العال أبو قرين-المسئولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري-مصدر سابق-ص145 .

(2) راجع الفقرة الأولى من المادة 663 سالفة الذكر التي نصت على ذلك .

الأمر يجب تنظيمه وتقييده. مثلا باشتراط أن تعرض ظروف لرب العمل أوالمستخدم تبرر له ذلك. كافتقاره أو سفره لبلد آخر لا يتمكن فيه من الاستفادة من العقد. حتى لا يظل استمرار العقد متوقفا على محض إرادة رب العمل أوالمستخدم .

ثانيا: نطاق هذا الاستثناء :

قصر المقنن رخصة إنهاء المقاولة بالإرادة المنفردة وفقا لنص المادة 1/663 مدني مصري على رب العمل وحده في أي عقد مقاولة أيا كان محله أو طريقة تقدير الأجر فيه . وليس للمقاول إنهاء العقد بإرادته إلا بمقتضى اتفاق ومن ثم فلرب العمل أن يستعمل هذه الرخصة دون اتفاق أو شرط أو وقوع إخلال من المقاول.وتنتقل هذه الرخصة إلى ورثة رب العمل . فإن تعددوا .جاز لمن يملك ثلاثة أرباع المال أن ينهي هذا العقد[1].

وكل ما قيد به المقنن رب العمل في استخدامه لهذه الرخصة هو أنه أوجب عليه أن يظهر رغبته في الإنهاء قبل تمام التنفيذ. فإذا أتم المقاول العمل. فلا معنى لاستخدام هذه الرخصة[2].

([1]) راجع: د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص19.. نص المادة 832 مدني مصري التي نصت على أنه(للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية).

راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 - مصدر سابق- ص395 .

([2]) راجع: د/ أحمد عبد العال أبو قرين-المسئولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري-مصدر سابق-ص144. مستشار: إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء-مصدر سابق--ص69 .

وبناء على ذلك . فإنه يجوز للمستخدم وورثته في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية إنهاء العقد بإرادته المنفردة قبل انقضاء العقد بتمام التنفيذ. أو مضي المدة . ولا يجوز لمقدم الخدمة ذلك .

الفرع الثاني

عناصر التعويض المترتب على إنهاء المستخدم للعقد بإرادته المنفردة في الفقه القانوني

إذا قام المستخدم بصفته رب عمل في عقد مقاولة بإنهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بإرادته المنفردة. فإنه يلتزم بتعويض مقدم الخدمة باعتباره مقاولا عن الضرر الذي لحقه بسبب هذا الإنهاء .

ويشمل التعويض وفقا لنص المادة 663 مدني مصري سالفة الذكر العناصر التالية:

1- المصروفات التي أنفقها مقدم الخدمة في سبيل تنفيذ العمل:

ويتأسس ذلك على اعتبار عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية عقد مقاولة. والمستخدم رب عمل . ومقدم الخدمة مقاولا.

وتشمل هذه المصروفات أثمان المواد التي اشتراها واستخدمها في العمل. مثل أسلاك التوصيل . وما يعرف ببطاقة ال (LAN)[1] التي زود المستخدم بها. فعلى المستخدم أن يدفع ثمنها إلى مقدم الخدمة إن لم يكن قد دفعه قبل ذلك .

([1]) -وتعني بطاقة الشبكة المحلية. حيث إنها اختصار لعبارة LOCAL AREA NETWORK وتعني شبكة المنطقة المحلية .

2- قيمة الأعمال التي أنجزها مقدم الخدمة:

وتقدر هذه القيمة على أساس نسبة ما تم من الأعمال إلى مجموع ما كان يلتزم به مقدم الخدمة لو أنه أتم العمل. فإذا كان مجموع المقابل النقدي في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية الذي مدته عام يبلغ ثلاثمائة جنيه مثلا. وتم إنهاؤه بعد ستة أشهر . أي أن مقدم الخدمة قد أنجز نصف العمل المطلوب منه. فيجب على المستخدم أن يدفع لمقدم الخدمة مبلغ مائة وخمسين جنيها إن لم يكن قد دفعها. أو يكملها إن لم يكن قد دفعها كاملة. ويتأسس ذلك. كما ذكرنا أكثر من مرة. على أساس أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد مقاولة والمستخدم رب عمل ومقدم الخدمة مقاول[1].

3- قيمة ما كان يستطيع مقدم الخدمة كسبه لو أنه أتم العمل:

وتتحدد هذه القيمة بالفرق بين المقابل النقدي الإجمالي الذي يستحقه مقدم الخدمة عن مدة العقد وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ مقدم الخدمة لالتزاماته. فإذا كان المقابل النقدي الإجمالي الذي يستحقه مقدم الخدمة طوال العقد هو ألف جنيه. ينفق منه ثمانمائة جنيه ليتمكن من تقديم الخدمات المطلوبة منه. فإن ربحه الصافي حينئذ هو مائتي جنيه. يتعين على المستخدم أن يدفعها له .كتعويض عما فاته من كسب. وتقدر نفقات مقدم الخدمة التي أنفقها على أساس قيمتها عند إنهاء العقد[2].

---

(1) راجع: د/ أحمد عبد العال أبو قرين-المسئولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري-مصدر سابق-ص144. مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء-مصدر سابق--ص69 . د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص193 وما بعدها .

(2) راجع: د/ أحمد عبد العال أبو قرين-المسئولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري-مصدر سابق-ص144. د/محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص194 .

وبناء على أن هذا العقد مقاولة. فللمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات مقدم الخدمة من كسب. بصفته مقاولا. إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا . ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص من هذا التعويض قدر ما يكون مقدم الخدمة قد اقتصده من جراء تحلل المستخدم من العقد . بصفته رب عمل وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في عمل آخر. كأن استغله في تزويد مستخدم جديد بالخدمة[1].

المطلب الثاني

انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بإرادة المستخدم المنفردة في الفقه الإسلامي

إذا كان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية عقد إجارة في الفقه الإسلامي. وإذا كان المستخدم مستأجرا لمقدم الخدمة الذي هو أجير مشترك. فإن موقف الفقه الإسلامي من إنهاء المستخدم لهذا العقد بإرادته المنفردة . يتوقف على بيان موقفه من مدى جواز إنهاء عقد الإجارة بالإرادة المنفردة .

وقد اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والراجح عند الإباضية على أن الإجارة عقد لازم . لا يجوز لأي من الطرفين فسخه أو إنهاؤه بإرادته المنفردة .دون موافقة الآخر[2].

([1]) وهذا ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 663 مدني مصري سالفة الذكر – راجع: القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 –مصدر سابق–ص3.7 .

([2]) راجع: المبسوط للسرخسي–مصدر سابق–ج16–ص2. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع–مصدر سابق–ج4–ص2.1. .حاشية الدسوقي––مصدر سابق–ج4–ص5. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني–مصدر سابق–ج2–ص112. مغني المحتاج–مصدر سابق–ج3–ص485.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بقوله(تعالى): (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ)[1].

فالآية أمر من الله للمؤمنين بالوفاء بالعقود والعهود . ويدخل في ذلك كل ما يتعاقد ويتعاهد عليه الناس من الأحلاف والعقود بصفة عامة[2]. والإجارة عقد يجب الوفاء به وتنفيذه .

كما أن الإجارة عقد معاوضة كالبيع . فكانت لازمة[3].

ولم يعارض في لزوم الإجارة إلا بعض الفقهاء كالإباضية الذين ذهبوا إلى أنها عقد غير لازم . مستدلين على ذلك بالقول إن الإجارة هي إباحة للمنفعة. والإباحة لا توصف بلزوم فأشبهت العارية. لأن كلا منهما إباحة منفعة. ولما كانت العارية غير لازمة. كانت الإجارة أيضا غير لازمة[4].

كشاف القناع-مصدر سابق-ج4-ص23. المحلى-مصدر سابق-ج7-ص8. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- -مصدر سابق -ج5-ص3.. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص14.. شرح النيل--مصدر سابق-ج1.-ص113 .

(1) سورة المائدة- الآية الأولى .

(2) راجع: أحكام القرآن للجصاص-مصدر سابق-ج3-ص283.:أحكام القرآن لابن العربي - مصدر سابق-ج2-ص6.تفسير القرآن العظيم-أبو الفداء إسماعيل بن كثير-ج2-ص4-المكتبة العصرية-بيروت

(3) راجع: . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-مصدر سابق-ج4-ص2.1. كشاف القناع-مصدر سابق-ج4-ص23. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- -مصدر سابق -ج5-ص3

(4) راجع: شرح النيل--مصدر سابق-ج1.-ص113. وقد نقل هذا الرأي أيضا عن القاضي شريح من المالكية الكاساني في بدائع الصنائع-ج4-ص2.1 .

وقد رد الجمهور استدلالهم بالقول إن الإجارة تمليك منفعة بعوض .فأشبهت البيع. أما العارية فهي تمليك منفعة بغير عوض . ففارقت الإجارة في أن المنفعة فيها بغير عوض[1].

الترجيح:

من الواضح أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بلزوم الإجارة . وعدم جواز الاستقلال بفسخها من قبل أحد طرفيها هو الراجح . لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض.

وبناء على ما تقدم .فإنه لا يجوز لأحد طرفي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية فسخه بإرادته المنفردة. إلا بأحد الأسباب المبيحة للفسخ. مثل الإقالة وخيار العيب والتدليس. تأسيسا على أنه عقد إجارة في الفقه الإسلامي. يستوي في ذلك المستخدم باعتباره مستأجرا ومقدم الخدمة بصفته أجيرا مشتركا. لأن القول بغير ذلك يفرغ خصيصة اللزوم من مضمونها . ويجعل استمرار العقد متوقفا على محض إرادة المستخدم .

([1]) راجع: بدائع الصنائع- ج4-ص2.1 .

المطلب الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني

يتضح مما سبق أن هناك اختلافا كبيرا بين القانون المدني المصري والفرنسي من جهة. والفقه الإسلامي من جهة أخرى فيما يتعلق بجواز إنهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بالإرادة المنفردة للمستخدم . ففي حين أعطى كل من هذين القانونين لرب العمل في عقد المقاولة إنهاء هذا العقد في أي وقت قبل تمام التنفيذ على أن يعوض المقاول على النحو السابق الذي نصت عليه المادة 663 مدني مصري. وحيث إن المستخدم في الفقه القانوني هو رب عمل في عقد مقاولة. فإنه يجوز له تأسيسا على ذلك إنهاء العقد بإرادته المنفردة.

وعلى العكس من ذلك. نجد أن الفقه الإسلامي قد جعل عقد الإجارة ملزما للجانبين. ولم يجز فقهاؤه لأي طرف فسخه دون عذر إلا بموافقة الآخر . لأن الإجارة عقد لازم من الجانبين. وحيث إن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد إجارة في الفقه الإسلامي. والمستخدم مستأجر. ومقدم الخدمة أجير مشترك . فلا يجوز لأي منهما فسخ العقد بغير عذر إلا بموافقة الآخر[1].

([1]) راجع في لزوم الإجارة في الفقه الإسلامي: - راجع: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج16-ص2. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-مصدر سابق-ج4-ص2.1. .حاشية الدسوقي--مصدر سابق-ج4-ص5. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني-مصدر سابق-ج2-ص112. مغني المحتاج-مصدر سابق-ج3-ص485. كشاف القناع-مصدر سابق-ج4-ص23. المحلى-مصدر سابق-ج7-ص8. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- -مصدر سابق --ج5-ص3.. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص14.. شرح النيل--مصدر سابق-ج1.-ص113 .

وليس لأحد أن يدعي أي تشابه بين إنهاء العقد بإرادة رب العمل المنفردة وفقاً لنص المادة 663 مدني مصري سالفة الذكر. وبين إباحة بعض فقهاء الشريعة وهم الأحناف والظاهرية والزيدية للمستأجر فسخ عقد الإجارة لعذر شخصي يمنعه من استيفاء المنفعة . كمرض ونحوه[1].

ويرجع ذلك إلى أن المقصود بالعذر عند هؤلاء الفقهاء هو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد .إلا بتحمل ضرر زائد لا يستحق بالعقد[2].

ومن ثم فلا يتوقف الفسخ على محض إرادة المستأجر كما فعل القانون المدني المصري في المادة 663. بل يشترط عند هؤلاء الفقهاء أن يترتب على الاستمرار في تنفيذ العقد إلحاق ضرر زائد بالمتعاقد . هذا علاوة على أن هذا الحق مقرر عند هؤلاء الفقهاء القائلين به لكل من الطرفين. وبالتالي فلا تمييز لأحدهما على الآخر .

وبالنسبة للفقه القانوني راجع: المادة 663 مدني مصري في القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 – مصدر سابق–ص3.7 . : د/ أحمد عبد العال أبو قرين–المسئولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري–مصدر سابق–ص144. د/ محمد لبيب شنب–شرح أحكام المقاولة–مصدر سابق–ص188. مستشار :إبراهيم سيد أحمد–العقود الواردة على العمل–عقد المقاولة فقها وقضاء–مصدر سابق––ص69 .

(1) راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي –مصدر سابق–ج7–ص145 وما بعدها.. المحلى–مصدر سابق–ج7– .ص1.. التاج المذهب لأحكام المذهب––مصدر سابق–ج3– ص119 .

(2) راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق–مصدر سابق–ج7–ص145 وما بعدها .

المطلب الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني

يتضح مما سبق أن هناك اختلافا كبيرا بين القانون المدني المصري والفرنسي من جهة. والفقه الإسلامي من جهة أخرى فيما يتعلق بجواز إنهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بالإرادة المنفردة للمستخدم . ففي حين أعطى كل من هذين القانونين لرب العمل في عقد المقاولة إنهاء هذا العقد في أي وقت قبل تمام التنفيذ على أن يعوض المقاول على النحو السابق الذي نصت عليه المادة 663 مدني مصري. وحيث إن المستخدم في الفقه القانوني هو رب عمل في عقد مقاولة. فإنه يجوز له تأسيسا على ذلك إنهاء العقد بإرادته المنفردة.

وعلى العكس من ذلك. نجد أن الفقه الإسلامي قد جعل عقد الإجارة ملزما للجانبين. ولم يجز فقهاؤه لأي طرف فسخه دون عذر إلا بموافقة الآخر . لأن الإجارة عقد لازم من الجانبين. وحيث إن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو عقد إجارة في الفقه الإسلامي. والمستخدم مستأجر. ومقدم الخدمة أجير مشترك . فلا يجوز لأي منهما فسخ العقد بغير عذر إلا بموافقة الآخر[1].

([1]) راجع في لزوم الإجارة في الفقه الإسلامي: - راجع: المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج16-ص2. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-مصدر سابق-ج4-ص2.1. .حاشية الدسوقي--مصدر سابق-ج4-ص5. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني-مصدر سابق-ج2-ص112. مغني المحتاج-مصدر سابق-ج3-ص485. كشاف القناع-مصدر سابق-ج4-ص23. المحلى-مصدر سابق-ج7-ص8. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- -مصدر سابق --ج5-ص3.. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص14.. شرح النيل--مصدر سابق-ج1.-ص113 .

وليس لأحد أن يدعي أي تشابه بين إنهاء العقد بإرادة رب العمل المنفردة وفقاً لنص المادة 663 مدني مصري سالفة الذكر. وبين إباحة بعض فقهاء الشريعة وهم الأحناف والظاهرية والزيدية للمستأجر فسخ عقد الإجارة لعذر شخصي يمنعه من استيفاء المنفعة . كمرض ونحوه[1].

ويرجع ذلك إلى أن المقصود بالعذر عند هؤلاء الفقهاء هو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد .إلا بتحمل ضرر زائد لا يستحق بالعقد[2].

ومن ثم فلا يتوقف الفسخ على محض إرادة المستأجر كما فعل القانون المدني المصري في المادة 663. بل يشترط عند هؤلاء الفقهاء أن يترتب على الاستمرار في تنفيذ العقد إلحاق ضرر زائد بالمتعاقد . هذا علاوة على أن هذا الحق مقرر عند هؤلاء الفقهاء القائلين به لكل من الطرفين. وبالتالي فلا تمييز لأحدهما على الآخر .

وبالنسبة للفقه القانوني راجع: المادة 663 مدني مصري في القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 – مصدر سابق-ص3.7 . : د/ أحمد عبد العال أبو قرين-المسئولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري-مصدر سابق-ص144. د/ محمد لبيب شنب-شرح أحكام المقاولة-مصدر سابق-ص188. مستشار :إبراهيم سيد أحمد-العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء-مصدر سابق--ص69 .

(1) راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي -مصدر سابق-ج7-ص145 وما بعدها.. المحلى-مصدر سابق-ج7- .ص1.. التاج المذهب لأحكام المذهب--مصدر سابق-ج3- ص119

(2) راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق-مصدر سابق-ج7-ص145 وما بعدها .

المبحث الثالث

عدول المستخدم عن العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

وسأتناول الحديث في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: عدول المستخدم عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: عدول المستخدم عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني.

المطلب الأول

عدول المستخدم عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

عدول المستخدم عن العقد خلال مدة معينة .هو أمر نادى به الفقه القانوني . وقررته تشريعات حماية المستهلك في العقود الحديثة. مثل عقود التجارة الإلكترونية. وعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

وسوف أتناول الحديث عن ذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف بالعدول عن العقد وطبيعته.

الفرع الثاني: مبررات وأحكام العدول عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.

الفرع الأول

التعريف بالعدول عن العقد وطبيعته في الفقه القانوني

أولا: التعريف بالعدول عن العقد في الفقه القانوني:

العدول في اللغة: الميل والرجوع عن الشيء . وهو مصدر للفعل الماضي عدل بمعنى مال. ويقال عدل عن الطريق أي جار أو حاد عنه[1].

العدول عن العقد عند القانونيين:

عرف العدول عن العقد بتعريفات مختلفة لفظا. إلا أنها تتفق في معنى واحد هو: تخويل المستهلك الحق في الرجوع عن العقد بعد انعقاده. خلال مدة معينة بإرادته المنفردة . دون تعرضه لجزاء أو إلزامه بإبداء أسباب[2].

ووفقا لما تقدم. فإن العدول عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يعني:

تخويل المستخدم إمكانية فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. خلال مدة معينة بإرادته المنفردة. دون موافقة مقدم الخدمة[3].

وعلى ذلك فإن إنهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بعدول المستخدم عنه . يختلف عن السبب السابق للانتهاء وهو الإنهاء بالإرادة المنفردة للمستخدم

---

(1) راجع: مختار الصحاح-مصدر سابق-ص273-عدل. المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص4.9-عدل .

(2) راجع: د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص174 وما بعدها.ص119.:د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق—ص 174. د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت -مصدر سابق -ص43 .

(3) راجع: د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص12.

بصفته رب عمل. إذ أن إنهاء المستخدم للعقد بعدوله عنه . لابد أن يتم خلال فترة معينة من بداية العقد أو استلام السلعة. فإذا مضت هذه الفترة . فلا يجوز له العدول عن العقد. كما أن العدول عن العقد ليس قاصرا على عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية باعتباره مقاولة كالسبب السابق. بل يتعداه إلى العقود التي يوجد فيها تفاوت بين طرفيها في الخبرة والمقدرة الفنية. وخاصة العقود التي تبرم بقصد الحصول على سلعة أو خدمة لإشباع حاجة المستهلك وأسرته. وتعرف بعقود الاستهلاك[1].

ثانيا: طبيعة عدول المستخدم عن العقد :

اختلف الفقه القانوني في طبيعة عدول المستخدم عن العقد إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب غالب الفقه القانوني إلى أن عدول المستخدم عن العقد هو حق للمستخدم وليس رخصة أو منحة . وبالتالي فللمستخدم أن يستعمل حقه في الرجوع عن العقد . ولو لم ينص العقد المبرم بينه وبين المهني على ذلك[2].

الرأي الثاني: ذهب بعض آخر من القانونيين إلى أن عدول المستخدم عن العقد هو رخصة وليس حقا[3].

---

(1) راجع:د/محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-مصدر سابق-ص118

(2) راجع:د/محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-مصدر سابق-ص118. د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص174 وما بعدها.ص21.. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق—ص 147 .

(3) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق— ص346 وما بعدها.ص352. د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت -مصدر سابق - ص43. د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي-مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت- مصدر سابق-ص48 .

وقد رأى أصحاب هذا الرأي أن هذه الرخصة جاءت على سبيل الاستثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .لذا كان من الضروري أن ينص الاتفاق على جواز استعمال المستخدم لهذه الرخصة [1].

الرأي الراجح:

وأيا ما كان الأمر . فإن إعطاء المستخدم حق العدول عن العقد في كل العقود التي تتطلب طبيعتها حماية المستهلك الضعيف أمام محترف قوي. هو أمر نادى به الفقه القانوني على أنه حق للمستهلك بصفة عامة لا على أنه رخصة . لدرجة أن الأمر قد وصل إلى إلزام المحترف بأن يعلم المستخدم بهذا الحق في بنود الالتزام بالإعلام . أي أنه يجب على المهني أن يعلم المستخدم بأن له الحق في العدول عن العقد خلال مدة معينة[2].

وبناء على ذلك فإن العدول عن العقد هو حق في الفقه القانوني للطرف الضعيف ماديا ومعلوماتيا .

([1]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق- ص346 وما بعدها.ص352 .

([2]) د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص164. د/محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-مصدر سابق- ص118 .

الفرع الثاني

مبررات وأحكام حق العدول عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني

أولا: مبررات حق العدول عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية:

تتلخص أهم المبررات التي ساقها الفقه القانوني لتبرير حق المستهلك في العدول عن العقد في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية وغيره من العقود التي تتطلب منح هذا الحق للمستهلك فيما يأتي:

1- إعطاء المستخدم الفرصة للتروي والتفكير في الصفقة التي أبرمها . خلال مدة معينة. حتى يتبين له مدى استفادته منها من عدمه.

2- تكوين الإرادة الواعية المستنيرة لدى المستخدم . لأنه غالبا ما يفتقر إلى الدراية والخبرة بهذا العقد وبنوده وكذا غيره من العقود التي تتسم بالطبيعة الفنية المعقدة. في مواجهة محترف قوي يملك كل الإمكانات الفنية والتقنية التي يستطيع من خلالها التأثير على إرادة المستهلك[1].

ثانيا: الحق في العدول في القانون المقارن:

بعد أن طرحت فكرة العدول عن العقد في الفقه القانوني. بدأت التشريعات تستجيب لهذا الطرح . ومن أمثلة هذه الاستجابة:

([1]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق--ص184. ص346. د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي-مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت-مصدر سابق-ص48. د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت -مصدر سابق - ص43 .

*قصر قانون حماية المستهلك الفرنسي حق العدول على السلع المادية المنقولة دون الخدمات. وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المستهلك للسلعة.

*أما نصوص التوجيه الأوربي الصادر في 2. من مايو 1997. فقد جعلت الحق في العدول شاملا للسلع والخدمات معا . وجعلت للمستخدم الحق في العدول عن العقد المتعلق بسلعة . خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم السلعة. أما بالنسبة للعقد المتعلق بخدمة فللمستخدم الحق في العدول عن العقد خلال سبعة أيام من تاريخ إبرام العقد. أو من تاريخ كتابة المورد للإقرار الخطي. وفي حالة عدم التزام المورد بالإعلام الخطي . فإن هذه المدة تصل إلى ثلاثة أشهر[1].

*أما في القانون الأمريكي . فإنه أجاز للمستهلك الحق في العدول عن العقد خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم السلعة أو الخدمة[2].

([1]) راجع في موقف كل من قانون حماية المستهلك الفرنسي. والتوجيه الأوروبي المشار إليه: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق—ص348 وما بعدها. د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت - مصدر سابق -ص44. د/محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق—ص 148 وما بعدها. د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص174 .

([2]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق - ص35.

***الوضع في القانون المصري:**

تناول القانون المصري لحماية المستهلك رقم 67 لسنة 2..6 حق العدول بالتنظيم على النحو التالي:

قرر هذا القانون في المادة الثامنة منه حق المستهلك في استبدال السلع المادية. أو إعادتها واسترداد قيمتها إذا وجد بها عيب. أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد من أجله . وذلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم السلعة[1].أما بالنسبة للخدمات فقد ألزم القانون المصري لحماية المستهلك في مادته التاسعة مقدم الخدمة بإعادة مقابلها . أو إعادة مقابل ما يجبر النقص فيها. أوإعادة تقديمها إلى المستهلك . وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها. وفقا لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري[2].

وبناء على ما تقدم . فإن القانون المصري لحماية المستهلك رقم 67 لسنة 2..6 قد ألزم مقدم الخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية وفي غيره من عقود تقديم الخدمات بأن يرد للمستخدم مقابل الخدمة أو مقابل ما يجبر النقص فيها. أويعيد تقديمها إلى المستهلك . وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها مثل انقطاع الاتصال أو عدم جودته. ويرجع في ذلك إلى طبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري السائد في هذا الشأن . وعند حدوث نزاع في ذلك . يحال الأمر إلى جهاز حماية المستهلك. ليصدر قرارا ملزما في هذا الشأن[3].

([1]) راجع: قانون رقم 67 لسنة 2..6 بإصدار قانون حماية المستهلك -- مصدر سابق - المادة رقم 8- ص5 .

([2]) راجع: قانون رقم 67 لسنة 2..6 بإصدار قانون حماية المستهلك - مصدر سابق- مادة رقم 9- ص6 .

([3]) راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني- مصدر سابق-- ص351 . قانون رقم 67 لسنة 2..6 بإصدار قانون حماية المستهلك - مصدر سابق- مادة رقم 9- ص6 .

المطلب الثاني
عدول المستخدم عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي

تمهيد: ذكرت سابقا أن الأصل في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية أنه عقد لازم في الفقه الإسلامي. باعتباره عقد إجارة . وبالتالي لا يجوز لأي من طرفيه الرجوع فيه دون موافقة الآخر[1].

إلا أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية قد يقترن به خيار من الخيارات المعروفة في الفقه الإسلامي. كخيار الشرط وخيار العيب اللذين تحدثنا عنهما سابقا. فيجوز حينئذ لمن شرع الخيار لمصلحته فسخ هذا العقد بموجب هذا الخيار. ومن ثم يكون العقد غير لازم بالنسبة له[2].

وبناء على ذلك. فلا يجوز لأي من الطرفين العدول عن العقد في الفقه الإسلامي. إلا إذا اقترن به خيار .

وإذا نظرنا إلى العلة التي ساقها القانونيون. لتبرير منح المستخدم حق العدول عن العقد . لوجدنا أنها تتلخص في ضعف خبرة المستخدم واحتراف مقدم

---

(1) راجع المبسوط للسرخسي-مصدر سابق-ج16-ص2. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مصدر سابق-ج4-ص2.1. .حاشية الدسوقي--مصدر سابق-ج4-ص5. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني-مصدر سابق-ج2-ص112. مغني المحتاج-مصدر سابق-ج3-ص485. كشاف القناع-مصدر سابق-ج4-ص23. المحلى-مصدر سابق-ج7-ص8. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- -مصدر سابق --ج5-ص3.. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مصدر سابق -ج2-ص14.. شرح النيل--مصدر سابق-ج1.-ص113 .

(2) راجع من ص39.. 4.7-4.9 من هذا البحث .

الخدمة وقوته. ومن ثم أعطي له هذا الحق لإعادة التفكير. حتى يكون رضاه عن بصيرة.

وإذا دققنا النظر فيما كتبه فقهاء المذاهب الإسلامية . لوجدنا أن هناك خيار يقترب في الحكمة من تقريره مع الحكمة من تقرير حق العدول.

وهذا الخيار هو: خيار المسترسل .

وقد استشهدت بهذا الخيار وحده دون غيره. لأنه يتفق في الحكمة من إقراره عند القائلين به في الفقه الإسلامي مع الحكمة من إقرار الحق في العدول في الفقه القانوني. وهي حماية المستهلك الجاهل أو قليل الخبرة. كما سيتضح ذلك من تعريف المسترسل في الفرع التالي .

وهذا الخيار وإن لم يتفق مع الحق في العدول من كل الوجوه. إلا أن يبرز مرونة الفقه الإسلامي. وسبقه للفقه القانوني. وصلاحية أحكامه للتطبيق في كل زمان ومكان.

وسأتناول الحديث عن هذا الخيار على النحو التالي :

الفرع الأول: التعريف بالمسترسل وحكم غبنه .

الفرع الثاني: مذاهب الفقهاء في أخذه بالخيار. وعلاقته بحق العدول .

الفرع الأول
التعريف بالمسترسل وحكم غبنه

التعريف بالمسترسل:

المسترسل في اللغة: اسم فاعل من استرسل. التي تستخدم بمعنى الطمأنينة والرخاء والانبساط والاستئناس[1].

وفي اصطلاح الفقهاء: هو الجاهل بقيمة السلعة الذي لا يحسن المبايعة من بائع أو مشتر[2].

حكم غبن المسترسل:

غبن المسترسل. بمعنى بيعه بزيادة على سعر المثل هو أمر محرم في الفقه الإسلامي .إذ يجب على الإنسان أن يبيعه بالسعر المعروف وهو ثمن المثل . لكونه جاهلا بالثمن . والبيع يعتبر فيه الرضا. والرضا يتبع العلم. كما أن الله أوجب في المعاملات خاصة والدين عامة النصيحة والبيان . وحرم الغش والكتمان[3].

وقد استدل الفقهاء على تحريم غبن المسترسل بما روي أن الرسول(صلى الله عليه وسلم) قال : (غبن المسترسل ربا)[4].

---

(1) راجع: مختار الصحاح-مصدر سابق- ص162 وما بعدها-رسل. المصباح المنير-مصدر سابق-ص226-رسل. المعجم الوجيز- مصدر سابق-ص263- استرسل .

(2) المغني لابن قدامه- مصدر سابق-ج4-ص17 وما بعدها .

(3) راجع: الفتاوى الكبرى – تقي الدين ابن تيمية-ج6-ص15.-دار الكتب العلمية. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية -مصدر سابق-ص221-مكتبة دار البيان .

(4) سنن البيهقي الكبرى- – مصدر سابق- ج5-ص349 -باب ما ورد في غبن المسترسل-رقم 1.7.6 1.7.7 .

فالحديث دليل على تحريم غبن المسترسل . إذ شبه النبي(صلى الله عليه وسلم) ما يأخذه البائع من المشتري الجاهل بقيمة السلعة زيادة على سعرها المعروف بالربا[1].

ومما يدل على ذلك أيضا : قول الرسول(صلى الله عليه وسلم): (الدين النصيحة .قلنا لمن؟ قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم)[2].

ولا شك أن النصيحة لعامة المسلمين تتحقق بإرشادهم إلى ما ينفعهم في الدنيا والآخرة.ودفع الضرر عنهم .وجلب النفع لهم .وترك الحسد والغش لهم.وأن يحب لهم ما يحب لنفسه ويكره لهم ما يكره لنفسه[3].

لكن الطريقين من رواية يعيش بن هشام القرقسياني وهو ضعيف مجهول.

راجع في ذلك : التحقيق في أحاديث الخلاف- أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي المتوفى 597هـ -تحقيق- سعد عبد الحميد محمد السعدني-ج2-ص184-دار الكتب العلمية - بيروت-1415هـ -ط1 .

(1) راجع في الاستدلال بهذا الحديث : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية- مصدر سابق-ص2.4 .

(2) راجع: صحيح مسلم-مصدر سابق -ج1-ص74-كتاب الإيمان-باب بيان أن الدين النصيحة- رقم 55. وقد أورده البخاري في صحيحه ترجمة لباب. ولم يخرجه مسندا لكونه على غير شرطه. ونبه بإيراده على صلاحيته في الجملة-راجع: صحيح البخاري- مصدر سابق-ج1-ص3.-كتاب الإيمان-باب قول النبي(صلى الله عليه وسلم)(الدين النصيحة لله---). سنن أبي داود- سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى275هـ-تحقيق محيي الدين عبد الحميد-ج4-ص286- كتاب الأدب- باب في النصيحة- رقم- 4944- بلفظ(الدين النصيحة)ثلاثا (قلنا لمن قال لله وكتابه ورسوله وأئمة المؤمنين وعامتهم وأئمة المسلمين وعامتهم)- دار الفكر-بيروت .

(3) راجع: فتح الباري-مصدر سابق-ج1-ص 138 . شرح النووي على صحيح مسلم- -مصدر سابق—ج2-ص37 .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى كراهة غبن المسترسل . إلا أنهم حملوا إطلاق الكراهة على ما إذا لم يستنصح المسترسل من يتعاقد معه أو لم يخدعه المتعاقد الآخر ولم يكذبه. فإن استنصحه المسترسل فلم ينصحه أو خدعه غير المسترسل أو كذبه . ففي هذه الحالة يحرم غبن المسترسل عندهم[1].

الفرع الثاني

مذاهب الفقهاء في أخذ المسترسل بالخيار وعلاقته بحق العدول

وأقسمه إلى غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول: مذاهب الفقهاء في ثبوت الخيار للمسترسل.

الغصن الثاني: علاقة خيار المسترسل بحق المستخدم في العدول عن العقد.

---

(1) راجع: المجموع شرح المهذب – مصدر سابق-ج11-ص572 . تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج-مصدر سابق-ج4- ص315 .

الغصن الأول

مذاهب الفقهاء في ثبوت الخيار للمسترسل

المذهب الأول: وهو ما يقتضيه الرأي المفتى به عند الأحناف. وهو مذهب المالكية والحنابلة. وذهبوا إلى ثبوت الخيار للمسترسل إذا غبن غبنا فاحشا يخرج عن العادة[1].

أما الحنفية فإن المفتى به عندهم هو الرد بالغبن الفاحش . سواء أكان المغبون مسترسلا أم لا.

وأما المالكية والحنابلة. فلأن الغبن حصل لجهله فثبت له الخيار. واشترط المالكية أن يخبر المسترسل من يتعاقد معه بجهله بالعوض. أو يستأمنه ويصدقه فيما يقول فيكذبه[2].

([1]) الغبن في اللغة يطلق على الخداع وعلى الغلبة وعلى النقص. راجع:مختار الصحاح- تحقيق - د/مصطفى ديب البغا-مصدر سابق-ص3.1- غبن. المعجم الوجيز- -مصدر سابق- ص446- غبنه. وفي الاصطلاح: أن يشتري أو يبيع بأكثر أو أقل مما جرت به العادة - راجع:الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة) - محمد بن أحمد الفاسي-ج2 - ص39- دار المعرفة- بيروت .

الغبن الفاحش- ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. كما لو وقع البيع بعشرة . وقومه بعض المقومين بخمسة وبعضهم الآخر بستة. فهو غبن فاحش للمشتري. والمعلوم أن الإجارة بيع للمنفعة . فهي نوع بيع.

- راجع في تعريف الغبن الفاحش: رد المحتار على الدر المختار- لابن عابدين -مصدر سابق- ج5-ص143 - دار الكتب العلمية

([2]) راجع فيما ذهب إليه أصحاب هذا المذهب: رد المحتار على الدر المختار- لابن عابدين -مصدر سابق- ج5-ص143 . مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب-مصدر سابق-ج4- ص472-دار الفكر. المغني لابن قدامه- مصدر سابق-ج4-ص17 وما بعدها .

المذهب الثاني: وهو مذهب الشافعية:

وذهبوا إلى أنه لا خيار للمسترسل. لأنه قصر في التروي والتحري. وإن كان هذا لا يمنع من القول بالكراهة إذا لم يطلب المسترسل النصيحة ممن يتعاقد معه. ولم يكذب عليه من تعاقد معه . ولم يخدعه . فإن لم ينصحه من تعاقد معه رغم طلبه النصيحة . أو كذب عليه. أو خدعه. فقد أصبح الغبن محرما[1].

الترجيح:

الراجح مما سبق هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة الذين ذهبوا إلى ثبوت خيار الرد للمسترسل المغبون غبنا فاحشا. لأنه جاهل بالأسعار واطمأن إلى أمانة المتعاقد معه. واستسلم لقوله. لكنه غبنه فيكون قد غشه وأضره. والرسول (صلى الله عليه وسلم) يقول: (لا ضرر ولا ضرار)[2].

فالحديث دليل على تحريم كل أنواع الضرر أيا كانت صورته.لأن كلا من كلمة ضرر.وكلمة ضرار.الواردتين بالحديث نكرة في سياق النفي. فتفيد العموم[3].

وإذا كان نفي وقوع الضرر متعذرا. فلا أقل من أن يمكن المسترسل من إزالته . عن طريق إعطائه الحق في الخيار بين إمضاء العقد وفسخه .

---

(1) راجع: المجموع شرح المهذب – مصدر سابق-ج11-ص572 . تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج-مصدر سابق-ج4-ص315 .

(2) راجع: سنن ابن ماجه-مصدر سابق -ج2-ص784-كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره-رقمي234..2341 -. المستدرك على الصحيحين- مصدر سابق -ج2-ص66-كتاب البيوع-رقم 2345- والحديث وإن تكلم فيه بعض العلماء مثل للزيلعي في نصب الراية.إلا أنه يتقوى بكثرة طرقه -راجع:نصب الراية لأبي محمد عبد الله بن يوسف للزيلعي مصدر سابق - ج4-ص386- ـ.نيل الأوطار الشوكاني- مصدر سابق -ج5-ص378 .

(3) راجع: نيل الأوطار- مصدر سابق -ج5-ص378. محمد الأمين الشنقيطي المتوفى1393هـ - مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي – ص246-مكتبة ابن تيمية-مصر .

كما يقول الرسول (صلى الله عليه وسلم): (من غش فليس مني)[1].

وقول الرسول(صلى الله عليه وسلم)(من غش فليس مني) يدل على أن إخفاء أي شيء من البائع أو المتعاقد عن الطرف الآخر.إنما هو غش محرم في الشريعة الإسلامية[2]. ومخالف لهدي النبي(صلى الله عليه وسلم) . فمن فعل ذلك فليس ممن اهتدى بهديه واقتدى به[3].

([1]) راجع: صحيح مسلم-مصدر سابق —ج1-ص99-كتاب الإيمان-باب قول النبي(صلى الله عليه وسلم) (من غشنا فليس منا)رقم 1.2 .

([2]) الشريعة الإسلامية:مجموعة الأحكام التي سنها الله لعباده على لسان محمد(صلى الله عليه وسلم) في مجال الاعتقاد أو الأخلاق أو العمل (عبادات-معاملات-ما شرع لحفظ الدين أو النفس أو المال أو العرض أو العقل).

راجع:د/ رشاد حسن خليل-تاريخ التشريع الإسلامي-ص3-5 .

([3]) راجع: نيل الأوطار الشوكاني - مصدر سابق -ج5-ص325. سبل السلام-محمد بن إسماعيل الصنعاني-مصدر سابق-ج3-ص29 .

الغصن الثاني

علاقة خيار المسترسل في الفقه الإسلامي بحق المستخدم في العدول عن العقد المقرر في الفقه القانوني

ذكرت سابقا عند الحديث عن حق العدول في الفقه القانوني أن هذا الحق قد أعطي للمستخدم ليتمكن من تكوين إرادة واعية مستنيرة . نظرا لضعف خبرته . ومن ثم فإنه يتفق مع الحكمة التي من أجلها أعطي الخيار للمسترسل في الفقه الإسلامي. لجهله بقيمة السلعة أو العوض. إلا أنه يختلف عنه في أن خيار المسترسل يشترط للأخذ به عند القائلين به. أن يغبن المسترسل غبنا فاحشا أي خارجا عن تقويم المقومين. على عكس حق العدول في الفقه القانوني الذي لا يشترط فيه ذلك . بل يجوز للمستخدم العدول عن العقد .وإن لم يكن مغبونا[1].

وبناء على ما تقدم . فإنه يجوز للمستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية الاختيار بين فسخه وإمضائه . إذا غبن غبنا فاحشا ظاهرا خارجا عن المعتاد من قبل مقدم الخدمة.أما إذا كان الغبن خفيا غير واضح فإنه يلجأ إلى القضاء ليتحقق من وجود غبن فاحش مبيح للفسخ من عدمه. ولا يستقل بالفسخ. بل لابد حينئذ من

([1]) راجع في خيار المسترسل بالنسبة للفقه الإسلامي: رد المحتار على الدر المختار- لابن عابدين -مصدر سابق-ج5-ص143-دار الكتب العلمية. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب-مصدر سابق-ج4-ص472-دار الفكر. المغني لابن قدامه- مصدر سابق-ج4-ص17 وما بعدها.

وبالنسبة للفقه القانوني راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق-ص184. ص346. د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي-مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت-مصدر سابق-ص48. د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت - مصدر سابق -ص43 .

حكم القاضي. ويتأسس هذا الحق للمستخدم بناء على أنه مسترسل ضعيف الخبرة. جاهل بخدمة الإنترنت . ومقابل الاشتراك فيها .

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

بعد أن عرضنا في المطلبين السابقين لموقف الفقه القانوني من حق العدول عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. وخيار المسترسل في الفقه الإسلامي. وإمكانية إقراره للمستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. يمكننا استنتاج ما يلي:

1- أن الفقه القانوني قد غلّب مصلحة المستخدم دائما. فأعطاه الحق في العدول عن العقد خلال مدة معينة من إبرام العقد أو الاستلام . دون إبداء الأسباب أو تعرضه لجزاء. أو اشتراط حدوث ضرر أو غبن له. ولم يعط الفقه القانوني هذا الحق لمقدم الخدمة.

بينما الأمر على العكس من ذلك في الفقه الإسلامي الذي أجاز فقهاؤه للمسترسل من المتعاقدين الاختيار بين إمضاء العقد أو فسخه . كما اشترط هؤلاء الفقهاء لإمكانية الأخذ بخيار المسترسل أن يكون هناك غبن فاحش له. ومن ثم فقد راعى الفقه الإسلامي مصلحة الطرفين. ولم يترك الأمر لهوى أحدهما[1].

2- اتحاد الحكمة من تقرير الحق في العدول في الفقه القانوني في العقود الحديثة. خاصة العقود ذات الطبيعة الفنية. مثل عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية مع الحكمة من تقرير خيار المسترسل في الفقه الإسلامي. والتي تتمثل في جهل المتعاقد وضعف خبرته في كل من الحق في العدول في الفقه القانوني .

([1]) راجع في الفقه الإسلامي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب-مصدر سابق-ج4-ص472-دار الفكر. المغني لابن قدامه- مصدر سابق-ج4-ص17 وما بعدها .

وفي الفقه القانوني: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق-ص147 .

وخيار المسترسل في الفقه الإسلامي[1].

1- تفرد الفقه الإسلامي وتميزه عن الفقه القانوني. بأن جعل مخالفة أحكامه المتعلقة بالمعاملات أو غيرها توجب الإثم على من فعل ذلك. ومن قبيل ذلك تحريم الكثير من فقهائه لغبن المسترسل. وهو الراجح الذي تدعمه النصوص المذكورة سابقا(2). مما يعني تأثيم من فعل ذلك. وذلك على عكس الحال في الفقه القانوني الذي يخلو من مثل هذا الأمر(3).

2- يظهر الخلاف بين الفقهين بجلاء فيما لو لم يغبن المستخدم في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . فإن الفقه القانوني قرر له الحق في العدول عن العقد على الرغم من أنه لم يغبن ولم يصب بضرر. أما في الفقه الإسلامي فالحال على العكس من ذلك . فقد اتفق فقهاؤه على عدم جواز إقدام المستخدم باعتباره مستأجرا على فسخ العقد. وعدم تقرير الخيار له في هذه الحالة(4).

---

(1) راجع في الفقه الإسلامي: المغني لابن قدامه- مصدر سابق- ج4-ص17 وما بعدها . وفي الفقه القانوني: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق--184. 346 .

(2) راجع ص 464 وما بعدها من هذا البحث .

(3) راجع: الفتاوى الكبرى- تقي الدين ابن تيمية --مصدر سابق- ج6-ص15.. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية -مصدر سابق- ص221 .

(4) راجع في الفقه الإسلامي: رد المحتار على الدر المختار- لابن عابدين -مصدر سابق- ج5- ص143 . مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب-مصدر سابق-ج4-ص472-دار الفكر. المجموع شرح المهذب - مصدر سابق-ج11-ص572 . المغني لابن قدامه- مصدر سابق-ج4-ص17 وما بعدها .

وفي الفقه القانوني: - راجع: د/أسامة أحمد بدر-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - مصدر سابق-ص174 وما بعدها.ص119. د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية- مصدر سابق--ص 174. د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت -مصدر سابق - ص43 .

خاتمة البحث

تناولت في هذا البحث عقدا من العقود المهمة . والذي يعتبر خطوة ضرورية لا مفر منها للاتصال بشبكة المعلومات الدولية والاستفادة من خدماتها .ألا وهو عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية. وقد بينت في الباب الأول المقصود بهذا العقد وأركانه وخصائصه وتكييفه في كل من الفقه الإسلامي والفقه القانوني. ثم بينت في الباب الثاني الآثار التي تترتب على هذا العقد . والتي تتلخص في التزامات كل من طرفيه وهما مقدم الخدمة والمستخدم . والمسئولية المدنية بقسميها العقدية والتقصيرية التي يمكن أن تترتب على هذا العقد. والتعويض كأثر مترتب على قيام هذه المسئولية. ثم بينت في الباب الثالث الأسباب التي يمكن أن ينتهي بها هذا العقد . والتي تنقسم إلى قسمين هما الأسباب العامة لانتهاء العقد بصفة عامة . والأسباب الخاصة لانتهاء هذا العقد في كل من الفقه الإسلامي والفقه القانوني . وقد التزمت في هذا البحث بمناقشة جزئياته في كل من الفقهين الإسلامي والقانوني مع المقارنة بينهما في كل جزئية .

وأستطيع بعد هذا العرض الموجز لموضوعات هذا البحث أن أستخلص أهم نتائج البحث وتوصياته فيما يلي:

1- أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية هو ذلك العقد الذي يتمكن بمقتضاه المستخدم من الاتصال بشبكة المعلومات الدولية واستخدامها بحساب خاص به. مقابل مبلغ نقدي يدفعه إلى مقدم الخدمة الذي يلتزم بتحقيق اتصاله بالشبكة وتحقيق جودة هذا الاتصال .

2- اتفاق كل من الفقهين الإسلامي والقانوني على جواز هذا العقد. فقد تناوله بعض القانونيون على استحياء مشيرين إلى جوازه. بينما أجازه الفقه

الإسلامي بعموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود . والقواعد العامة الدالة على أن الأصل في العقود الإباحة .

3- أن المقنن العربي لم ينظم هذا العقد بتشريع خاص على الرغم من أهميته البالغة . ومن ثم فلابد من توجيه الدعوة إليه لوضع تقنين عربي يتناول بالتنظيم هذا العقد وكل ما يتعلق بتنظيم الخدمات المتعلقة بشبكة الإنترنت واستخداماتها. آملين أن يكون هذا التقنين نموذجا يقتدى به في وضع تقنين دولي في هذا الشأن .

4- اتفاق الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي على ضرورة توافر الرضا والمحل والسبب بشروطها المعروفة في كل من الفقهين . وعلى جواز انعقاد هذا العقد بالوسائل الحديثة . مثل المحادثة عبر الإنترنت والبريد الإلكتروني وصفحة الوب.

5- اتفاق الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي في الخصائص العامة لهذا العقد. والتي تتمثل في أنه عقد رضائي . غير مسمى. من عقود المعاوضات. ملزم للجانبين .

6- أنه لابد من مواكبة الاتجاه الحديث في الفقه القانوني والذي يعتبر العقد من عقود الإذعان في كل علاقة عقدية يختل فيها التوازن بين الطرفين .مما يمكن أحدهما وهو الطرف القوي اقتصاديا أو فنيا من فرض شروطه التعسفية على الطرف الضعيف.بصرف النظر عن وجود أو انتفاء احتكار سلعة أوخدمة ضرورية كما تشترط القواعد العامة في عقود الإذعان. ومن ثم يعتبر هذا العقد وفقا لهذا الاتجاه من عقود الإذعان . مما يحقق حماية للمستخدم من تعسف مقدم الخدمة.

ووفقا لهذا الاتجاه. فإن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يعتبر عقد إذعان إذا ما فرض بواسطة مقدم الخدمة وهو الفرض المتصور. أو بواسطة المستخدم وهو أمر مستبعد .

ولا شك أن هذا الأمر يحقق حماية أكثر للمستخدم بصفته الطرف الضعيف في العقد. حيث يعطي للقاضي حينئذ سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن منها. كما يمكنه تفسير الشروط الغامضة الواردة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن. وهو في هذا العقد المستخدم غالبا.

7- أن التكييف الصحيح لهذا العقد في الفقه الإسلامي أنه عقد إجارة. وأن مقدم الخدمة هو أجير مشترك. وأن المستخدم مستأجر. بينما يعتبر هذا العقد في الفقه القانوني من عقود المقاولة التي هي من السعة والشمول والمرونة. بحيث تشمل هذا العقد . دون تعارض مع أحكامها. ويكون مقدم الخدمة مقاولا والمستخدم رب عمل. وحيث إن المقاولة على العمل إجارة في الفقه الإسلامي . فلا مشاحة في الاصطلاح في الفقهين .

8- الراجح في تحديد زمان انعقاد هذا العقد هو التفريق في زمان انعقاده بين الوسائل التي تحقق الفورية والمعاصرة الزمنية. وغيرها من الوسائل التي لاتحقق هذه الفورية والمعاصرة.

فإذا أبرم هذا العقد بالطريقة التقليدية(مجلس العقد الحقيقي بين حاضرين زمانا ومكانا) . أو أبرم عن طريق المحادثة الصوتية بين طرفيه عبر الإنترنت .أوعن طريق عقد الوب الجاهز مع تواجد طرفيه على الشبكة. فإن العقد حينئذ يعتبر بين حاضرين. مثل التعاقد عن طريق التليفون. وينعقد بمجرد تبادل طرفيه التعبير عن إرادتين متطابقتين متمثلتين في الإيجاب والقبول .

أما إذا أبرم هذا العقد عن طريق رسائل البريد الإلكتروني . فهي تستغرق وقتا – وإن قصر– مما يترجح معه أن يكون زمان العقد هو زمان علم الموجب بالقبول. مع افتراض علمه به بمجرد وصول الرسالة المتضمنة للقبول إلى صندوق الوارد الخاص به.

9- اقترحت في هذا البحث أن يجعل مكان انعقاد هذا العقد هو مكان المستخدم دائما . وهذا هو ما ذهب إليه التوجيه الأوربي رقم 7 . الصادر في 2. من مايو 1997م . لأن هذا الأمر يحقق الحماية لجمهور المستخدمين . حتى لايضطروا إلى مقاضاة مقدم الخدمة في مكان آخر غير مقار إقامتهم أو مقار أعمالهم. الأمر الذي يدعوهم للتخلي عن المطالبة القضائية بحقوقهم . نظرا لتكلفة مقاضاة مقدم الخدمة المرتفعة خارج أوطانهم أو في مقار إقامتهم أومقار أعمالهم.

ولا شك أن هذا يتفق مع المنطق ويراعي خصوصية طرفي هذا العقد . فالمستخدم غالبا ما يتسم بالضعف في مواجهة مقدم خدمة يتصف بالقوة والمقدرة الفنية والاقتصادية .

10- أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يرتب التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه. فهو يلزم مقدم الخدمة بتوصيل المستخدم بشبكة المعلومات الدولية. وتحقيق جودة هذا الاتصال . كما يلزمه بإعلام المستخدم بكل ما من شأنه تكوين إرادته الحرة المستنيرة قبل التعاقد. وبكل ما من شأنه التنفيذ الأمثل للعقد والاستفادة المثلى منه بعد التعاقد. كما يلزمه بضمان سرية التعامل معه. وأيضا بتقديم معلومات مشروعة وجديرة بالثقة . إذا التزم مقدم خدمة الاتصال بالشبكة بتقديم المحتوى المعلوماتي أيضا .

كما أن هذا العقد يرتب التزامات على عاتق المستخدم . فهو يلزمه بدفع المقابل النقدي المحدد. وضمان سرية التعامل مع مقدم الخدمة. واحترام شروطه وتعليماته. واحترام القوانين واللوائح .

أن التزام مقدم الخدمة بتحقيق اتصال المستخدم بشبكة المعلومات الدولية هو التزام بتحقيق نتيجة باتفاق الفقه القانوني. أما التزامه بتحقيق جودة اتصاله بالشبكة .فهو وإن كان أمرا مختلفا فيه. إلا أن الراجح هو القول بأنه يعد التزاما بتحقيق نتيجة .إذا كان مقدم الخدمة يسيطر على العوامل المؤثرة في جودة الاتصال . مثل جودة الاتصالات الهاتفية. أما إذا كان لا يتحكم في هذه العوامل . فمن الظلم حينئذ أن نجعل التزامه بتحقيق نتيجة. فالأرجح حينئذ أن يكون التزاما ببذل عناية. مع التنبيه إلى أن جعل طبيعة الالتزام في هذه الحالة الأخيرة ببذل عناية لايقلل من أهميته . نظرا لأن مقدمي الخدمات يحرصون على الاستعانة بأحدث التقنيات لتحقيق جودة خدماتهم . حتى لا ينفض عنهم عملاؤهم . خاصة في ظل وجود سوق تنافسية مفتوحة. تكون الغلبة فيها لمن يقدم خدمة أجود من غيره .

11- اتفاق كل من الفقهين الإسلامي والقانوني على التزام كل من مقدم الخدمة والمستخدم بكل الالتزامات السابقة . وتتأسس هذه الالتزامات في الفقه الإسلامي على أن مقدم الخدم أجير مشترك. لا يستحق الأجر إلا بأداء العمل. كما أن المستخدم رب عمل أو مستأجر يجب عليه دفع الأجر للأجير مقابل العمل . كما تتأسس هذه الالتزامات في الفقه القانوني على أساس أن مقدم الخدمة مقاول يلتزم بأداء الأعمال الموكلة إليه. وأن المستخدم رب عمل في عقد مقاولة يلتزم بدفع المقابل النقدي للمقاول .

12- يترتب على عدم تنفيذ أي من الطرفين لالتزاماته المترتبة على هذا العقد. مما أدى إلى إصابة الآخر بضرر نتيجة ذلك. قيام مسئولية المدين العقدية والتزامه بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر مادي أو معنوي في الفقه القانوني .

13- يترتب على قيام أي من طرفي العقد بخطأ. أدى إلى الإضرار بشخص ثالث ليس طرفا في العقد قيام المسئولية التقصيرية له. والتزامه بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر مادي أو معنوي في الفقه القانوني .

14- أن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية من العقود التي توجب الضمان في الفقه الإسلامي باعتباره عقد إجارة. حيث إنه عقد معاوضة. ومن ثم يترتب على مخالفة أي من الطرفين لالتزامه العقدي. سقوط العوض المقابل له . فإذا لم يقم مقدم الخدمة بالتزاماته العقدية . فلا يستحق العوض. ولذلك يختلف نظام ضمان العقد في الفقه الإسلامي عن المسئولية العقدية في الفقه القانوني التي توجب التعويض عن الضرر. بينما يقتصر أثر ضمان العقد في الفقه الإسلامي على سقوط العوض المقابل .

15- أن الفقه الإسلامي قد عرف نظاما قريبا من نظام المسئولية التقصيرية المعروف في الفقه القانوني . هو نظام ضمان الفعل الضار الذي يترتب عليه ضمان كل شخص لكل فعل غير مشروع يضر بنفس أو مال الغير . سواء وقع بطريق المباشرة أو التسبب . والذي يمكن بمقتضاه مساءلة كل من مقدم الخدمة والمستخدم عن كل ضرر يحدث من تعدي أي منهما على شخص أومال غيرهما .

16- إمكان قيام مسئولية كل من مقدم الخدمة أو المستخدم القائمة على خطأ مفترض في الفقه القانوني في حالات ثلاث:

الحالة الأولى: إذا كان أحدهما أو كلاهما متوليا للرقابة. فيسأل عن الضرر الواقع بالغير ممن تحت رقابته.على أساس افتراض خطئه بتقصيره في المراقبة.
الحالة الثانية: إذا كان أحدهما متبوعا فيسأل عن أعمال تابعه الضارة بالغير.
الحالة الثالثة: حالة إضرار الأجهزة أو المعلومات التي في حراسة أي منهما بالغير. فيسأل عن ذلك مسئولية الحارس عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة .على أساس إهماله في الحراسة مما أدى إلى إفلاتها من حراسته وإضرارها بغيره.

17- يتفق الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي في إمكان قيام مسئولية كل من مقدم الخدمة أو المستخدم وفقا لأحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه المتعلقة بعمله المأذون له فيه . وأيضا في المسئولية عن الأضرار التي تحدث من الأجهزة أو المعلومات أو البرامج والمعلومات التي في حراسة أي منهما . إذ لا يوجد مانع في الفقه الإسلامي من ذلك . خاصة وأن هذه الأضرار تحدث نتيجة خطئه وعدم احترازه .

18- اختلاف الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي في مسئولية متولي الرقابة عمن تحت رقابته. فالأصل في الفقه الإسلامي أن كل شخص يسأل عن فعله ويتحمل تبعته. ووفقا لذلك يسأل كل من الصبي والمجنون عن الأضرار التي تحدث من كل منهما في ماله . بعكس الحال في الفقه القانوني.

19- أن الحاجة داعية إلى وجوب الأخذ بالوسائل الإلكترونية الحديثة في الإثبات عموما . وفي إثبات أركان المسئولية العقدية والتقصيرية خصوصا. وذلك مثل رسائل البريد الإلكتروني التي تحمل عنوان البريد الإلكتروني لكل من المرسل والمرسل إليه. وكذا شهادة الخبراء في علوم الحاسب الآلي . وكذا الكتابة الإلكترونية .

20- مرونة الفقه الإسلامي وتطوره . حيث لم يشترط للإثبات بالكتابة أن تكون على دعامة ورقية. فكل ما يهم الفقه الإسلامي الوصول إلى الحقيقة الواقعية ما أمكن . مما يجعله قابلا لحجية الكتابة الإلكترونية .إذا استوفت شروط الكتابة المعتبرة . بأن تكون مستبينة. مرسومة. قاطعة الدلالة على المراد .

21- اتفاق الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي في وجوب التعويض عن الضرر المالي الذي يلحق بمال الغير. المترتب على قيام المسئولية المدنية لكل من مقدم الخدمة والمستخدم . واتفاق الفقه القانوني مع ما ذهب إليه الصاحبان من الحنفية وفقهاء الزيدية من ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي .

22- اختلاف الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي في التعويض عن الضرر المستقبلي المحقق الوقوع في المستقبل. ففي حين يقره الفقه القانوني. فإن الفقه الإسلامي لا يجيزه إلا حين وقوعه فعلا . إذ التعويض فيه يكون عن ضرر وقع فعلا .

23- أن أسباب عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية يمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول: أسباب الانتهاء العامة: مثل انقضاء مدة العقد. وصدور حكم بإبطاله إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه. وكذا فسخ العقد قضاء أو اتفاقا. والإقالة .

النوع الثاني: أسباب انتهاء خاصة بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.وهي ثلاثة أسباب:

يرجع اثنان من هذه الأسباب إلى اعتباره عقد مقاولة وهي:

أ- موت مقدم الخدمة كمقاول. إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار عند التعاقد . وفقا للمادة666 من القانون المدني المصري. والتي نصت في صدرها على أنه:

(ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد)

ب - انتهاء العقد بإرادة المستخدم المنفردة باعتباره رب عمل في عقد مقاولة. وفقا للمادة 1/663 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه:

(1- لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل)

أما السبب الثالث: فيرجع إلى اعتبار هذا العقد من العقود الحديثة التي يوجد فيها طرف ضعيف جدير بالحماية هو المستخدم. ومن ثم أعطاه الفقه القانوني حق العدول عن العقد خلال مدة معينة من إبرامه .

24- تقارب الفقه القانوني مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية من أن العقد(عقد استخدام الشبكة أو غيره) إذا اكتنفه غلط جوهري في المعقود عليه . يجوز لمن وقع في الغلط إمضاء العقد أو إبطاله . حيث إنه في هذه الحالة عقد غير لازم بالنسبة لمن وقع في الغلط عند المالكية. قابل للإبطال في الفقه القانوني.

أما جمهور فقهاء الشافعية والحنابلة . فقد ذهبوا إلى بطلان العقد في هذه الحالة.

25- يتقارب الفقهان في الأثر المترتّب على التدليس في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية . فكلاهما يجعل أمر إنهاء العقد أو إمضائه بيد المدلس عليه. طبقا لأحكام خيار التدليس في الفقه الإسلامي. أو قابلية العقد للإبطال في الفقه القانوني .

26- اتفاق الفقهين معا على جواز إنهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بمقتضى الشرط الصريح في العقد. وعلى جواز انفساخ العقد دون حاجة لصدور حكم قضائي لاستحالة استيفاء المنفعة المعقود عليها. لسبب لا دخل لإرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فيها . وكذا على جواز إنهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية باتفاق الطرفين على الإنهاء. وهو ما يعرف بالإقالة. ويتأسس ذلك على اعتبار هذا العقد إجارة في الفقه الإسلامي . مقاولة في الفقه القانوني .

27- اتفاق الفقهين معا على أن أثر فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية لا يرتد إلى الماضي . لأنه من العقود التي يقدر فيها أداء كل من الطرفين(العمل والعوض) بالزمن. ولا يمكن إعادة ما مضى من الزمن . ولا ما استوفي فيه من المنفعة . ومن ثم يستحق مقدم الخدمة الأجرة السابقة على الفسخ على أساس أنها أجرة عن عمل قام به. ويلتزم المستخدم بدفعها مقابل انتفاعه في هذه المدة.

28- اتفاق الفقه القانوني فيما ذهب إليه من جواز انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بوفاة مقدم الخدمة. إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار خاص مع ما ذهب إليه فقهاء الأحناف والظاهرية من انتهاء الإجارة بوفاة أحد طرفيها بصفة عامة. واختلاف الفقه القانوني مع ما ذهب إليه

فقهاء الحنابلة من جواز إنهائها من قبل المستأجر(المستخدم) بوفاة الأجير المشترك(مقدم الخدمة) إذا كان العمل مما يختلف أداؤه باختلاف الأجراء على اعتبار هذا العقد إجارة في الفقه الإسلامي . مقاولة في الفقه القانوني.

29- اختلاف الفقه القانوني والقانون المدني المصري والفرنسي مع الفقه الإسلامي . فيما ذهب إليه القانونيون من جواز إنهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية بإرادة المستخدم المنفردة .تأسيسا على أن هذا العقد مقاولة يجوز فيها للمستخدم بصفته رب عمل أن ينهي العقد من تلقاء نفسه قبل تمام تنفيذه على أن يعوض مقدم الخدمة بصفته مقاولا عن ذلك وفقا لنص المادة663 مدني مصري. وفي هذا يتناقض القانونيون مع أنفسهم . حيث يعتبر عقد المقاولة عندهم ملزما للجانبين. ثم يجيزون للمستخدم إنهاءه بإرادته المنفردة. في حين أن الأمر على العكس من ذلك في الفقه الإسلامي. فلا يجوز أن يستقل المستخدم بوصفه مستأجرا بإنهاء هذا العقد . حيث إنه عقد إجارة لازم بالنسبة للطرفين. لا يجوز لأي منهما فسخه أوإنهاؤه إلا بموافقة الآخر. وهذا مظهر من مظاهر اتساق الفقه الإسلامي مع أحكامه وقواعده .

30- يختلف حق العدول عن العقد. المقرر للمستخدم في الفقه القانوني عن حق المستخدم بصفته مقاولا في إنهاء العقد وفقا للمادة 663 مدني مصري سالف الذكر. حيث إن حق العدول مقرر لمدة معينة منذ إبرام العقد أو تقديم الخدمة لا يجوز ممارسة العدول بعد انقضائها . ولا يمتد لما قبل تمام التنفيذ . كما أن الهدف منه مساعدة المستخدم في العقود ذات الطبيعة الفنية على التروي والتفكير وتكوين إرادة واعية مستنيرة. بعكس الهدف من الحق

المقرر بنص المادة 663 مدني مصري. فهو يستمر إلى ما قبل تمام تنفيذ العقد .

31- غلّب الفقه القانوني جانب المستخدم. حيث أباح له الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة ودون إبداء أسباب في الحالتين السابقتين(حالة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للمستخدم. وحالة استخدامه لحق العدول). بينما راعى الفقه الإسلامي تحقيق العدالة بين الطرفين . حيث أجاز لضعيف الخبرة أوالجاهل بالقيمة منهما .إذا غبن غبنا فاحشا يخرج عن المعتاد . الاختيار بين إمضاء العقد أو فسخه . بمقتضى خيار المسترسل وفقا للرأي الراجح في الفقه الإسلامي الذي ذهب إليه جمهور فقهاء المالكية والحنابلة . ووفقا للرأي المفتى به عند الحنفية في المغبون غبنا فاحشا مسترسلا كان أم غير مسترسل . ومن ثم فإنه يجوز للمستخدم المغبون غبنا فاحشا من مقدم الخدمة أن يطلب إنهاء العقد وفقا لخيار المسترسل في الفقه الإسلامي.

32- لابد من توجيه توصية إلى المقنن العربي والدولي بضرورة وضع قواعد قانونية موحدة . تنظم هذا العقد وأحكامه وآثاره تنظيما دقيقا. وكذا غيره من العقود والمعاملات المتعلقة بالإنترنت والناتجة عن استخداماته. مع ضرورة وضع آلية تشرف على تطبيق هذه القواعد . للتأكد من التزام الدول بتطبيقها. ولن يكون ذلك إلا من خلال معاهدة دولية ملزمة. تضم متخصصين في مجال القانون ونظم المعلومات .

ملخص الرسالة

تتناول الرسالة بالبحث عقدا من العقود المهمة والتي تتعلق بالبيئة الإلكترونية . ألا وهو عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني .

تتكون الرسالة من مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة .

أما المقدمة فقد تناولت فيها أهمية موضوع البحث ومنهج البحث وخطته.

وأما الأبواب الثلاثة . فقد قسمت كل باب منها إلى فصلين. وكل فصل إلى ثلاثة مباحث. وكل مبحث إلى ثلاثة مطالب. خصصت المطلب الأول منها لبيان نظرة الفقه القانوني إلى المسألة المطروحة للبحث. وخصصت المطلب الثاني لبيان نظرة الفقه الإسلامي إلى المسألة المطروحة للبحث. ثم خصصت المطلب الثالث لعقد موازنة بين الفقهين استخلصت فيها أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما .

وقد تناولت في الباب الأول من البحث ماهية وتكوين هذا العقد من حيث التعريف به وبيان تكييفه و أركانه وخصائصه وشروط صحته.

ثم تناولت في الباب الثاني آثار هذا العقد من حيث الالتزامات التي يفرضها على كل من طرفيه. وهما مقدم الخدمة والمستخدم. وكذا المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية الناشئة عن هذا العقد وتعويض الضرر المترتب على قيامها.

ثم خصصت الباب الثالث والأخير لأسباب انتهاء هذا العقد. وقسمتها إلى أسباب انتهاء عامة ينتهي بها كسائر العقود . مثل الإبطال والفسخ والإقالة. وأسباب انتهاء خاصة. مثل موت مقدم الخدمة التي تكون شخصيته محل اعتبار خاص في العقد. وكذا انتهاؤه بإرادة المستخدم المنفردة . وانتهاؤه بعدول المستخدم عن العقد . وذلك كله في الفقه القانوني والفقه الإسلامي.

وأما الخاتمة فقد تناولت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث .

ثم أتبعت الخاتمة بقائمة لأهم مصادر البحث. ثم فهرس تفصيلي لموضوعاته .

فهرس المصادر العلمية

أولا : القرآن الكريم .

ثانيا : كتب التفسير :

1- أحكام القرآن : للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المتوفى سنة 543هـ - تحقيق محمد عبد القادر عطا - دار الفكر للطباعة - لبنان .

2- أحكام القرآن : للإمام أحمد بن على الرازي المعروف بالجصاص المتوفى سنة 370هـ - تحقيق محمد الصادق قمحاوي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - 1405هـ .

3- أحكام القرآن : للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى204هـ -دار الكتب العلمية-بيروت .

4- تفسير القرآن العظيم : للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة 744هـ -المكتبة العصرية-بيروت،وأيضا: دار الفكر - بيروت - 1401هـ.

5- جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) : للإمام أبي جعفر محمد ابن جرير بن يزيد بن خالد الطبري المتوفى سنة 31.هـ - دار الفكر- بيروت .

6- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة 671هـ - دار الشعب - القاهـــرة .

7- زاد المسير - للإمام عبد الرحمن بن علي بن محمد(ابن الجوزي) المتوفى سنة597هـ -المكتب الإسلامي-بيروت-1404هـ - الطبعة الثالثة .

8-فتح القدير- للإمام محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة1250هـ -دار الفكر-بيروت .

ثالثا :كتب الحديث الشريف وشروحه :

1-تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي : للشيخ محمد عبد الرحيم المباركفوري المتوفى سنة 1353هـ - دار الكتب العلمية - بيروت 0

2-التحقيق في أحاديث الخلاف- أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي المتوفى 597هـ -تحقيق سعد عبد الحميد محمد السعدني-ج2-ص184- دار الكتب العلمية -بيروت-1415هـ -ط1 .

3-الدراية في تخريج أحاديث الهداية-أحمد بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة 852هـ -دار المعرفة- بيروت 0

4-سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام : للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى سنة 853هـ - تحقيق محمد عبد العزيز الخولي - دار إحياء التراث العربي - بيروت 1379هـ .

5-سنن ابن ماجه : للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة 273هـ- تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار الفكر - بيروت .

6-سنن أبي داود : للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة 275هـ - تحقيق محي الدين عبد الحميد - دار الفكر - بيروت .

7-سنن الترمذي (الجامع الصحيح) : للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي المتوفى سنة 279 هـ - تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون - دار إحياء التراث العربي - بيروت .

8-سنن الدارقطني : للإمام أبي الحسن على بن عمر الدارقطني المتوفى سنة 385هـ - تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني - دار المعرفة - بيروت.

9- السنن الكبرى للبيهقي : للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن على بن موسى البيهقي المتوفى سنة 458هـ - تحقيق محمد عبد القادر عطا - مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - 1414هـ - 1994م

10- شرح الزرقاني على موطأ مالك : لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى سنة 1122هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - 1411هـ .

11- شرح النووي على صحيح مسلم للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة 676هـ - دار إحياء التراث - بيروت - الطبعة الثانية - 1392هـ .

12- شرح معاني الآثار- للإمام أحمد بن سلامة الطحاوي المتوفى 321هـ - تحقيق محمد زهير النجار-دار الكتب العلمية-بيروت-1399هـ -الطبعة الأولى 0

13- صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري المتوفى سنة 256هـ - تحقيق د / مصطفى ديب البغا - دار ابن كثير - اليمامة بيروت - الطبعة الثالثة 1407هـ 0

14- صحيح مسلم : للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة 261هـ - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت

15- طرح التثريب في شرح التقريب-الحافظ عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفى 806هـ -دار إحياء الكتب العربية-بيروت .
16- عون المعبود شرح سنن أبي داود : لأبي عبد الرحمن محمد أشرف الصديق العظيم آبادي المتوفى قبل 1322هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية - 1995م .
17- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : للإمام أحمد بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة 852هـ - تحقيق محب الدين الخطيب - دار المعرفة - بيروت .
18- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : للحافظ على بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة 807هـ- دار الريان للتراث - القاهرة - بيروت .
19- المستدرك على الصحيحين : للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري - المتوفى سنة 405 هـ - تحقيق مصطفى عبد القادر عطا - دار الكتب العلمية - بيروت- الطبعة الأولى 1411هـ- 1990م .
20- مسند أحمد للإمام أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى سنة 241هـ - مؤسسة قرطبة - مصر .
21- مشكل الآثار-للإمام أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المتوفى 321هـ -دار الكتب العلمية -بيروت .
22- مصنف ابن أبي شيبة- أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي المتوفى 235هـ -تحقيق كمال يوسف الحوت-مكتبة الرشد- الرياض- 1409هـ - الطبعة الأولى .

23- نصب الراية لأحاديث الهداية : لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة 762هـ - تحقيق محمد يوسف البنوري - دار الحديث - مصر 1357هـ .

24- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار : للإمام محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة 1250هـ - دار الجيل - بيروت - وكذا طبعة دار الحديث .

رابعا : كتب أصول الفقه وقواعده :

1- الإبهاج في شرح المنهاج للإمام على بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة 756هـ - تحقيق جماعة من العلماء - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - 1404هـ 0

2- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول : للإمام محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة 1250هـ - تحقيق محمد سعيد البدري - دار الفكر - بيروت - 1412هـ - 1992م- الطبعة الأولى .

3- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة 911هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى 1403هـ .

4- أصول السرخسي- أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى 490هـ - دار المعرفة- بيروت .

5- إعلام الموقعين عن رب العالمين : لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة 751هـ - تحقيق طه عبد

الرعوف سعد – دار الجيل – بيروت – 1973،وطبعة أخرى – دار الكتب العلمية – بيروت .

6- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني المتوفى 478هـ – تحقيق د/عبد العظيم محمود الديب –دار الوفاء– مصر–1418هـ– الطبعة الرابعة .

7- التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج المتوفى 879هـ –دار الفكر–بيروت –1417هـ .

8- التمهيد : لأبي محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي المتوفى سنة 772هـ – مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولى – 1400هـ .

9- شرح التلويح على التوضيح : لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى سنة 790هـ – مكتبة صبيح – مصر .

10- غمز عيون البصائر فى شرح الأشباه والنظائر : للشيخ أحمد بن محمد الحموي المعروف بياقوت الحموي المتوفى سنة 1098هـ – دار الكتب العلمية.

11- الفروق– أسعد بن محمد الكرابيسي المتوفى 570هـ– تحقيق د/محمد طموم–وزارة الأوقاف الكويتية–1402هـ– الطبعة الأولى .

12- الفروق–أو أنواء البروق فى أنواع الفروق : لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي المتوفى سنة 684هـ – عالم الكتب – بيروت 0

13- الفوائد فى اختصار المقاصد – لسلطان العلماء عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى سنة 660هـ – دار الفكر المعاصر – دمشق – 1416هـ .

14- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام المتوفى سنة 660هـ - دار الكتب العلمية - بيروت .
15- قواعد الفقه - محمد عميم الإحسان المجددي - دار الصدف ببلشرز - كراتشي - الطبعة الأولى 1407هـ - 1986م .
16- القواعد الفقهية لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد المعروف بابن رجب الحنبلي المتوفى 795هـ - دار الكتب العلمية .
17- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي- عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفى730هـ -دار الكتاب الإسلامي -بيروت .
18- المحصول فى علم الأصول - للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى سنة 606 هـ - دار الكتب العلمية .
19- مذكرة في أصول الفقه للشيخ محمد الأمين الشنقيطي المتوفى سنة 1393هـ - مكتبة ابن تيمية - القاهرة ،وأيضا مكتبة العلم بجدة .
20- المستصفى في علم الأصول - للإمام محمد بن محمد الغزالي المعروف بأبي حامد الغزالي المتوفى سنة 505 هـ - دار الكتب العلمية - بيـــروت- 1413هـ .
21- المنثور فى القواعد الفقهية للإمام بدر الدين بن بهادر الزركشي المتوفى سنة794هـ - وزارة الأوقاف الكويتية .
22- الموافقات فى أصول الشريعة للإمام إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي المتوفى سنة 790هـ - دار الكتب العلمية -بيروت.

خامسا : كتب المذاهب الفقهية :

أ – كتب الأحناف :

1- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين ابن نجيم الحنفي المتوفى سنة 970هـ – دار الكتاب الإسلامي – بيروت .

2- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة 587 هـ – دار الكتب العلمية – بيروت ، وأيضا – دار الكتاب العربي بيروت – الطبعة الثانية 1982م .

3- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعي المتوفى سنة 786هـ – دار الكتاب الإسلامي – القاهرة-1313هـ .

4- حاشية رد المحتار على الدر المختار : للشيخ محمد أمين بن عمر(ابن عابدين) – دار الكتب العلمية – بيروت وطبعة أخرى لدار الفكر – بيروت

5- درر الحكام شرح مجلة الأحكام – لعلي حيدر المتوفى سنة 1353هـ دار الجيل – بيروت .

6- درر الحكام فى شرح غرر الأحكام – للقاضي محمد بن فراموز الشهير(بمنلاخسرو) المتوفى سنة 885هـ – دار إحياء الكتب العربية .

7- شرح فتح القدير : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المتوفى سنة 861هـ – دار الفكر – بيروت – الطبعة الثانية .

8- العناية شرح الهداية-محمد بن محمد البابرتي المتوفى سنة 786هـ-دار الفكر-بيروت .

9- الفتاوى الهندية : تأليف جماعة من العلماء برئاسة الشيخ نظام – دار الفكر – بيروت .

10- المبسوط : لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة 483هـ - دار المعرفة - بيروت .
11- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زادة المعروف بداماد أفندي المتوفى 1078هـ - دار إحياء التراث العربي .
12- مجمع الضمانات: لأبي يوسف غانم بن محمد البغدادي .المتوفى سنة 1030هـ - دار الكتاب الإسلامي - بيروت .
13- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام :لعلاء الدين أبو الحسن على بن خليل الطرابلسي المتوفى سنة 844هـ - دار الفكر - بيروت .

ب - الفقه المالكي :

1-بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للإمام محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة 595هـ - مصطفى البابي الحلبـــي- وطبعة أخرى لدار الفكر - بيروت .
2-بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك المسمى حاشية الصاوي على الشرح الصغير : للشيخ أحمد بن محمد الصاوي الخلوتي المتوفى سنة 1241هـ - دار المعارف - مصر .
3- التاج والإكليل لمختصر خليل- للشيخ محمد بن يوسف أبي القاسم العبدري المتوفى897هـ -دار الفكر-بيروت 0
4-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لإبراهيم بن على بن فرحون اليعمري المتوفى سنة 799هـ - دار الكتب العلمية - بيروت .

5- التلقين- عبد الوهاب بن نصر الثعلبي المتوفى 362هـ - تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني-المكتبة التجارية- مكة المكرمة-1415هـ -الطبعة الأولى .
6- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة 1230هـ - دار إحياء الكتب العربية .
7- حدود ابن عرفة مطبوع مع شرحه للرصاع : الحدود للإمام محمد بن عرفة الورغمّي التونسي المتوفى سنة 803هـ - أما الشرح فهو للإمام محمد بن قاسم الأنصاري المعروف بالرصّاع المتوفى سنة 894هـ - المكتبة العلمية - بيروت .
8- الذخيرة : لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة 684هـ - تحقيق محمد حجي - دار الغرب - بيروت .
9- الشرح الكبير : للشيخ أحمد الدردير المتوفى 1201هـ - دار الفكر - بيـــروت .
10- شرح مختصر خليل : للشيخ محمد بن عبد الله الخرشي المتوفى1101هـ -دار الفكر- بيروت .
11- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي - المتوفى سنة 1125هـ - دار الفكر - بيروت - 1415هـ .
12- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي المتوفى179هـ -رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي المتوفي240هـ - عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم المتوفى 191هـ -دار صادر-بيروت .
13- شرح منح الجليل على مختصر خليل : للشيخ محمد بن أحمد الشهير بالشيخ عليش المتوفى سنة 1299هـ - دار الفكر - بيروت.

14- مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل : للعلامة محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب المتوفى سنة 954هـ - دار الفكر - بيروت- 1398هـ- الطبعة الثانية .

ج - كتب الفقه الشافعي :

1- الأحكام السلطانية : لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة 450هـ - دار الكتب العلمية - بيروت .

2- أسنى المطالب شرح روض الطالب : أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري المتوفى سنة 926هـ - دار الكتاب الإسلامي - بيروت .

3- الإقناع فى حل ألفاظ أبي شجاع : للشيخ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة 977هـ - دار الفكر - بيروت-1415هـ

4- الأم : للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة 204هـ - دار المعرفة بيروت 1393هـ -الطبعة الثانية .

5- تحفة المحتاج بشرح المنهاج : للإمام أحمد بن محمد بن على بن حجر الهيتمي - المتوفى سنة 974هـ - دار إحياء التراث العربي .

6- حاشية الجمل (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب) للشيخ سليمان بن منصور العجيلي المتوفى سنة 1204هـ - دار الفكر - بيروت .

7- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج - للشيخين أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي المتوفى سنة 1070هـ - وشهاب الدين أحمد البرلسي المعروف بعميرة المتوفى سنة 957هـ - دار إحياء الكتب العربية .

8- الفتاوى الفقهية الكبرى-للإمام أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المتوفى974هـ - المكتبة الإسلامية- بيروت .
9- المجموع شرح المهذب : للإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة 676هـ - مطبعة المنيرية .
10- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة 977هـ - دار الكتب العلمية، وأيضا - دار الفكر - بيروت .
11- المهذب فى فقه المذهب : لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة 676هـ - دار الفكر - بيروت .
12- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة 1004 هـ - دار الفكر - بيروت .
13- الوسيط : للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة 505هـ - تحقيق أحمد محمد إبراهيم ومحمد محمد تامر - دار السلام - القاهرة - 1417هـ الطبعة الأولى .

د - كتب الفقه الحنبلي :

الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - لأبي الحسن على بن سليمان المرداوي المتوفى سنة 885هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت .
1- الروض المربع بشرح زاد المستقنع - المتن للعلامة موسى بن أحمد الحجاوي المتوفى سنة 960هـ - والشرح للعلامة منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة 1051هـ - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - 1390هـ .

2-شرح منتهى الإرادات(دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) : للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة 1051هـ - عالم الكتب - بيروت .

3- الفتاوى الكبرى : لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفى سنة 728هـ - دار الكتب العلمية - بيروت .

4- الفروع : لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي المتوفى سنة 763هـ - تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي - دار الكتب العلمية - بيروت -1418هـ الطبعة الأولى .

5- الكافي في فقه ابن حنبل- لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي المتوفى سنة 620هـ المكتب الإسلامي- بيروت.

6- كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية للإمام أحمد ين عبد الحليم بن تيمية الحراني المتوفى 728هـ -تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي- مكتبة ابن تيمية-الطبعة الثانية .

7- كشاف القناع عن متن الإقناع : للعلامة منصور بن يونس (السابق) - دار الكتب العلمية ، وأخرى لعالم الكتب .

8- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد-للشيخ عبد القادر بن بدران الدمشقي المتوفى 1346هـ -تحفيق د/عبد الله بن عبد المحسن التركي-مؤسسة الرسالة - بيروت -1401هـ -الطبعة الأولى .

9- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى-مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني المتوفى1243هـ - المكتب الإسلامي-دمشق-1961م .

10-المغني - لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي المتوفى سنة 620هـ - دار إحياء التراث العربي .

هـ- كتب الفقه الظاهري :

1- المحلى : لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري - المتوفى سنة 456هـ - دار الفكر - بيروت - وطبعة أخرى تحقيق لجنة إحياء التراث العربي - دار الآفاق الجديدة - بيروت .

و - كتب الفقه الزيدي :

1- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : لأحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة 840هـ - دار الكتاب الإسلامي - بيروت

2- التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار - للقاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني المتوفى سنة 1390هـ - مكتبة اليمن الكبرى - صنعاء .

3- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : للإمام محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة 1250هـ - تحقيق محمود زايد - دار الكتب العلمية - بيروت 1405هـ الطبعة الأولى .

ز - كتب الفقه الإمامي :

1- الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية : لزين الدين بن على بن أحمد العاملي المعروف بالشهيد الثاني المتوفى سنة 966هـ - دار العالم الإسلامي .

2- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام : لأبي القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى الهذلي المعروف بالمحقق الحلّى المتوفى سنة 676هـ - مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان - إيران .

ح – كتب الفقه الإباضي :

1- شرح النيل وشفاء العليل – لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفّيش المتوفّى سنة 1332هـ – مكتبة الإرشاد – جدة .

سادسا : كتب الفقه الإسلامي الحديثة :

1- د / إبراهيم رفعت الجمال : انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة – مكتبة الأندلس – بطنطا .

2- د/عبد الرحمن بن عبد الله السند: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية- دار الوراق-بيروت-الرياض.

3- د / عبد الرزاق أحمد السنهوري : المتوفى سنة 1971م : مصادر الحق فى الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي – دار إحياء التراث العربي – بيروت .

4- القاضي عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي – دار الكاتب العربي – بيروت .

5- أ/علاء الدين بن عبد الرازق الجنكو : التقابض فى الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة – دار النفائس – الأردن .

6- الشيخ على الخفيف المتوفى 1978م : الضمان فى الفقه الإسلامي – دار الفكر العربي .

مختصر أحكام المعاملات الشرعية-مطبعة السنة المحمدية- 1949م 0

7- محمد راكان الدغمي: حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية-دار السلام للطباعة والنشر والترجمة .

8- د / محمد عبد ربه السبحي: تعيب المعقود عليه وأثره في عقود المعاوضات- دار الفكر الجامعي .
9- د / محمد نجيب عوضين المغربي : *أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني- دار النهضة العربية .
*الوجيز فى المعاملات الشرعية – دار النهضة العربية – 1422هـ – 2003م
10- فضيلة الشيخ:محمود شلتوت- الإسلام عقيدة وشريعة- دار الشروق .
11- أ/مضر نزار العاني- تغير قيمة العملة النقدية وأثرها على تسديد القرض- دار النفائس للنشر والتوزيع .
12- موسوعة الكويت الفقهية- لجماعة من العلماء- وزارة الأوقاف الكويتية .
13- د / ناصر أحمد إبراهيم النشوي: أحكام عقد الاستصناع فى الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة – دار الحكمة للطباعة –1420هـ – 1999م الطبعة الأولى.
14- د/نصر فريد محمد واصل: * القضاء وطرق الإثبات في الفقه الإسلامي- 1411هـ –1990م- الطبعة الأولى0
* الوسيط في جريمتي الزنا والقذف–1410هـ–1989م- الطبعة الثالثة.
15- د / وهبه مصطفى الزحيلي: نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامي – دار الفكر المعاصر – بيروت .

سابعا : كتب اللغة والمصطلحات :

1- التعاريف (التوقيف على مهمات التعاريف) لمحمد عبد الرؤوف المناوي المتوفى سنة 1031هـ – تحقيق د / محمد رضوان الداية – دار الفكر المعاصر – بيروت – دمشق – 1410هـ- الطبعة الأولى.

2- التعريفات : لعلي بن محمد بن على الجرجاني المتوفى سنة 816هـ - تحقيق إبراهيم الإبياري - دار الكتاب العربي - بيروت - 1405هـ- الطبعة الأولى .

3- غريب الحديث : لعبد الرحمن بن على بن الجوزي المتوفى سنة 597هـ - تحقيق عبد المعطي أمين القلعجي - دار الكتب العلمية - بيروت 1405هـ - 1985م .

4- القاموس المحيط : لمحمد بن يعقوب بن عمر الشيرازي الفيروز آبادي المتوفى سنة 817هـ - دار المعرفة - بيروت .

5- لسان العرب : لمحمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة 711هـ - دار صادر- بيروت- الطبعة الأولى .

6- مختار الصحاح : للإمام محمد بن أبي بكر الرازي المتوفى سنة 721هـ - تحقيق د / مصطفى ديب البغا - اليمامة - دمشق - بيروت ، وأيضا تحقيق محمود خاطر-مكتبة لبنان ناشرون-بيروت-1415هـ-1995م .

7- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير : للرافعي - تصنيف أحمد بن محمد بن على الفيومي المتوفى سنة 770هـ - المكتبة العلمية - بيروت

8- المطلع على أبواب المقنع : لمحمد بن أبي الفتح البعلي المتوفى سنة 709هـ - تحقيق محمد بشير الأدلبي - المكتب الإسلامي - بيروت - 1401هـ- 1981م .

9- المعجم الوجيز : تأليف جماعة من العلماء - إصدار مجمع اللغة العربية بمصر- طبعة وزارة التربية والتعليم - مصر .

10- النهاية فى غريب الأثر : لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المتوفى سنة 606هـ - تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي المكتبة العلمية - 1399هـ .

ثامنا : كتب الفقه القانوني :

1- د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل :

* تعويض الضرر فى المسئولية المدنية -دراسة تحليلية لتقدير التعويض- مطبوعات جامعة الكويت - 1416هـ - 1995م 0

*المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق -دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة (اللاتينية-الإسلامية-الأنجلوأمريكية)- دار النهضة العربية- 1980م 0

2-مستشار : إبراهيم سيد أحمد :

العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاء-منشأة المعارف-2003م- الطبعة الأولى.

3- د/أحمد شوقي عبد الرحمن:

النظرية العامة للالتزام-العقد والإرادة المنفردة- منشأة المعارف-2005 م .

4- د/أحمد عبد التواب بهجت:
الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد-دراسة قضائية وفقهية مقارنة في القانون الفرنسي والبلجيكي والمصري -دار النهضة العربية-1997م- الطبعة الأولى0
5- د/أحمد عبد العال أبو قرين:
المسئولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري- البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني- 2001 م - الطبعة الأولى0
6- د/أحمد محمد الرفاعي:
الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي-1994م- بدون دار نشر 0
7- أسامة أبو الحسن مجاهد :
* خصوصية التعاقد عبر الإنترنت - دار النهضة العربية 2000م .
* الوسيط في عقود المعاملات الإلكترونية-دار النهضة العربية -2007 م0
8- د / أسامة أحمد بدر :
*تداول المصنفات عبر الإنترنت مشكلات وحلول فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة2002 م - دار الجامعة الجديدة للنشر- 2004م.
*حماية المستهلك فى التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية- بدون تاريخ نشر .
9- د / أمينة مصطفى النمر :
الوجيز فى قوانين المرافعات - 199.- بدون دار نشر.

10- د / جودة حسين جهاد :

*محاضرات فى شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال 1410هـ- 1990م .

11- د / حسام الدين كامل الأهواني:

النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام-القاهرة-1995م-الطبعة الثانية 0

12- د / حسام الدين عبد الغني الصغير :

حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية فى الدول النامية – دار الفكر الجامعي- 2003 م – الطبعة الأولى.

13 – د / حسن عبد الباسط جميعي :

عقود برامج الحاسب الآلي – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – 1998م .

14- د / حمد الله محمد حمد الله :

مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي – دار النهضة العربية- 2000م

15- د/ حمدي أحمد سعد :

حق احترام المصنفات فى ظل النشر الإلكتروني الحديث – دراسة قانونية مقارنة فى ضوء قانون حماية الملكية الفكرية المصري والفرنسي – 1425هـ – 2004م.

16- د/حمدي عبد الرحمن أحمد :

مصادر الالتزام- دار النهضة العربية- 1998م .

17- د/ خالد مصطفى فهمي :

الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة للنشر– 2005م .

18– د/ خالد ممدوح إبراهيم:

إبرام العقد الإلكتروني– دار الفكر الجامعي – 2008م.

19– د/خميس خضر :

العقود المدنية الكبيرة–الجزء الأول–البيع–دار النهضة العربية .

20– د/ رأفت محمد حماد :

*مذكرات في النظرية العامة للحق–1986م .

*المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني–دراسة مقارنة– دار النهضة العربية .

21– د/ رضا متولي وهدان :

*الحقوق العينية الأصلية–حق الملكية–دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري– مشترك مع د/ لاشين الغاياتي–مكتبة الأشول بطنطا– 1996م .

*الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات الرسمية طبقا لتقنيات الاتصال الحديث فى الفقه الإسلامي والقانون المدني – دار الجامعة الجديدة للنشر 2003م .

22– د/ سعد السيد قنديل :

التوقيع الإلكتروني – ماهيته – صوره – حجيته فى الإثبات – دار الجامعة الجديدة للنشر .

23- د/ سعيد سعد عبد السلام :
الالتزام بالإفصاح فى العقود – دار النهضة العربية – 2000م0
24- د/ عادل أبو هشيمه محمود حوته:
عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-دار النهضة العربية2005م .
25- د/ عادل جبري محمد حبيب :
*التنظيم القانوني للملكية والحقوق المتفرعة عنها – دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي وبفقه الشريعة الإسلامية – الأندلس للنشر والتوزيع – طنطا-1991م .
* المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته فى توزيع عبء المسئولية المدنية – دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – 2006م .
26- د/ عبد الحليم عبد اللطيف القوني :
مبدأ حسن النية وأثره فى التصرفات فى الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي – دراسة مقارنة – 1997 – بدون ناشر .
27- د/ عبد الحكم أحمد شرف:
استئناف الأحكام الباطلة والمبنية على إجراءات باطلة في الفقه الإسلامي والفقه القانوني- بدون دار نشر أو تاريخ .
28- د/ عبد الرازق حسن فرج :
النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية) 1421هـ – 2001م .

29- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري :

* الوسيط – النظرية العامة للالتزام- نظرية العقد – دار الفكر للطباعة.

* الوسيط فى شرح القانون المدني -الجزء الأول والسابع-دار إحياء التراث العربي-بيروت .

* الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام- دار النهضة العربية- 1981م .

30- د/ عبد الفتاح بيومي حجازي :

*التوقيع الإلكتروني فى النظم القانونية المقارنة – دار الفكر الجامعي .

*مقدمة فى التجارة الإلكترونية العربية – الكتاب الأول – شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي – دار الفكر الجامعي .

* النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية – الكتاب الأول – نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا – دار الفكر الجامعي – 2002م .

31- د/ عبد الفتاح مراد :

شرح قوانين التوقيع الإلكتروني فى مصر والدول العربية – (بدون دار نشر أو تاريخ) .

32- د/ عبد الكريم يوسف القاضي :

نظرية التدليس فى القانون المدني المصري واليمني – دارسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – 1420هـ- 2000م .

33- د/ عبد الودود يحيى :

الموجز فى النظرية العامة للالتزامات -مصادر الالتزام – دار النهضة العربية- بدون تاريخ نشر .

34- د/ عبد الناصر توفيق العطار :
شرح أحكام البيع – 1984م (بدون ناشر) .
35- د/عزة محمود أحمد خليل:
مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي-دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية-القاهرة-1994م .
36- د/فاروق محمد أحمد الأباصيري:
عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت- دار الجامعة الجديدة للنشر-2002م .
37- د/ فرناس عبد الباسط البنا:
المبادئ الدستورية والنظم السياسية- دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم المعاصرة-مشترك مع د/محمود حلمي-1407هـ -1987م -الطبعة الأولي.
38- د/ لاشين محمد يونس الغاياتي :
*إقالة العقد في الفقه الإسلامي والفقه القانوني-1985م 0
*الحقوق العينية الأصلية – حق الملكية – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري – مشترك مع د / رضا وهدان – مكتبة الأشول – طنطا – 1996م .
*دروس فى مصادر الالتزام – بدون دار نشر أو تاريخ .
39- د / محسن عبد الحميد البيه :
النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – 1996 / 1997م .

40- أ/ محسن بن سليمان الخليفة :
جرائم الحاسب الآلي وعقوباتها فى الفقه والنظام - إصدار مركز الدراسات والبحوث أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية - 1423هـ - 2002م .
41- د/ محمد السعيد رشدي :
*الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات دار النهضة العربية 2004م .
*حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات- دار النهضة العربية .
42- د/ محمد حسام لطفي :
*الإطار القانوني المعاملات الإلكترونية - دراسة فى قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية - مع إشارة لبعض قوانين البلدان العربية - القاهرة - 2002م .
*حقوق المؤلف فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء - دراسة تحليلية - 2000/1999م
*الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني - دار الثقافة للطباعة والنشر 1987م .
*عقود خدمات المعلومات- القاهرة 1994 .
43- د/ محمد حسن قاسم :
*التعاقد عن بعد- قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي-دار الجامعة الجديدة للنشر-2005م .
* مراحل التفاوض فى عقد الميكنة المعلوماتية - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة للنشر.

44- د/ محمد حسين منصور :
المسئولية الإلكترونية - دار الجامعة الجديدة للنشر 2003 م .
45- د/ محمد رفعت الصباحي :
* دروس فى مبادئ وطرق الإثبات القضائي 88 / 1989م .
*محاضرات في تشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية-1990م 0
46- د/ محمد سامي عبد الصادق:
خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها- دار النهضة العربية- 2005م
47- د / محمد شريف أحمد :
مصادر الالتزام فى القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - 1999م .
48- د / محمد عبد الظاهر حسين :
*الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد-المؤسسة الفنية للطباعة والنشر-2002/2001م.
*المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت 2003 / 2004 م.
49- د / محمد على عتمان الفقي :
العقود المدنية البيع والإيجار والتأمين - الجزء الأول البيع، والجزء الثالث- التأمين- 1409هـ.
50- د / محمد فتح الله النشار :
حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني - دار الجامعة الجديدة للنشر - 2002م .
51- د / محمد لبيب شنب :

شرح أحكام المقاولة- دار النهضة العربية-1962م .
52- د/محمود السيد عبد المعطي خيال :
*الإنترنت وبعض الجوانب القانونية – دار النهضة العربية 1998م.
*التعاقد عن طريق التلفزيون (بدون دار نشر أو تاريـــــخ) .
53- د / محمود جمال الدين زكي :
*مشكلات المسئولية المدنية – مطبعة جامعة القاهرة – 1978م .
*الموجز فى النظرية العامة للالتزامات – مطبعة جامعة القاهرة- بدون تاريخ نشر.
54- د/محمود حلمي:
المبادئ الدستورية والنظم السياسية- دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم المعاصرة-مشترك مع د/ فرناس عبد الباسط الينا-1407هـ -1987م- الطبعة الأولى .
55- د/محمود سمير الشرقاوي :
القانون التجاري-الجزء الأول – دار النهضة العربية- 1986م .
56- د/محمود عبد الرحيم الديب :
*أسس الإثبات فى القانون المصري والفقه الإسلامي – دار الجامعة الجديدة للنشر 1998م .
*الحماية القانونية للملكية الفكرية فى مجال الحاسب الآلي والإنترنت – دار الجامعة الجديدة للنشر 2005م .
57- د/ مصطفى عبد السيد الجارحي:
عقد المقاولة من الباطن- دار النهضة العربية-1988م .
58- د / ممدوح محمد خيري المسلمي :

مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – 2000م .

59- د/منصور عمر المعايطة:

المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية-إصدار مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية -الرياض-1425هـ-2004م .

60- د / نزيه محمد الصادق المهدي :

الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود- دراسة فقهية قضائية مقارنة – دار النهضة العربية – 1990م .

61- د / يسر أنور على:

شرح قانون العقوبات – النظريات العامة – 1988/ 1989م .

تاسعا : كتب الحاسب الآلي والإنترنت :

1-د/أحمد أنور بدر:

مقدمة في تكنولوجيا المعلومات وأساسيات استرجاع المعلومات- دار الثقافة العلمية بالإسكندرية- مارس-2003- الطبعة الأولى.

2-مهندس : حسام حمد المستريحي :

كيف تستخدم الكمبيوتر والإنترنت – دار أسامة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن.

3-مهندس : حسن طاهر داود :

جرائم نظم المعلومات – مطبوعات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض – الطبعة الأولى – 1420هـ – 2000م .

4-د/عبد العزيز بن حمد الزومان:

شبكة الإنترنت – دليل تعريفي – إصدار وحدة خدمات الإنترنت بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية بالمملكة العربية السعودية .

5-د/ عماد الصباغ:

نظم المعلومات-ماهيتها ومكوناتها-2000م-الطبعة الأولى.

6-د/ محمد فهمي طلبه وآخرين:

الحاسب الآلي- وزارة التربية والتعليم المصرية .

7-د/ محمود علم الدين:

تكنولوجيا المعلومات وصناعة الاتصال الجماهيري- العربي للنشر والتوزيع- 1990م .

عاشرا : كتب التراجم :

1- تاريخ المذاهب الفقهية –الإمام محمد أبو زهرة- دار الفكر العربي .

2- الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب-إبراهيم بن علي ين فرحون المالكي المتوفى سنة 719هـ- دار الكتب العلمية-بيروت .

3- سير أعلام النبلاء : لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة 748هـ – تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي – مؤسسة الرسالة – بيروت- 1413هـ- الطبعة التاسعة .

4- طبقات الحنفية لأبي محمد عبدا لقادر بن أبي الوفا – المتوفى سنة 775هـ مير محمد كتب خانة – كراتشي .

5- طبقات الفقهاء لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي – المتوفى سنة 476هـ – تحقيق خليل الميس – دار القلم – بيروت .

6- الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة-الندوة العالمية للشباب الإسلامي- الرياض .

حادي عشر : الرسائل العلمية :

1- د/ أسامة عبد العليم الشيخ : قاعدة لا ضرر ولا ضرار – دراسة تحليلية مقارنة فى الفقه الإسلامي والقانون المدني- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بطنطا .

2- د/ إسماعيل محمد عبد الحميد الشنديدي- اختلاف الزوجين في الدعوى وأثره في الأحكام المتعلقة بنظام الأسرة في الفقه الإسلامي- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة- 2008م .

3- د/ جابر عبد الهادي الشافعي- مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية-2001م .

4- د / جمال مهدي محمود الأكشه : مسئولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني – رسالة دكتوراه – مقدمة لكلية الشريعة والقانون بطنطا 1423هـ – 2002م .

5- د/ رجب كريم عبد اللاه- التفاوض على العقد- دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق- جامعة القاهرة-200.م .

6- د/ عادل جبري محمد حبيب : التنفيذ العيني للالتزامات العقدية فى القانون المقارن – رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنصورة – 1986م

7- د/ محمد حلمي السيد عيسى : التدليس وأثره فى عقود المعاوضات – دراسة مقارنة بالقانون المدني – رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة – 1407هـ – 1987م .

8- أ/ محمد عبد العزيز حلواني- مفهوم الجودة الشاملة- رسالة ماجستير مقدمة إلى الأكاديمية العربية للتكنولوجي والنقل البحري-قسم إدارة الأعمال
9- د/ مراد محمود حيدر : التكييف الشرعي والقانوني للمسئولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بطنطا - 2003 م.
10- د/ مصطفى أبو مندور موسى : دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية حقوق القاهرة - 2000م .

ثاني عشر : أهم الأبحاث المتخصصة :

1- د/أحمد عبد الكريم سلامة-الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق- أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات من 1-3 مايو200.--المجلد الأول- 2003م - الطبعة الرابعة.
2- د/أنور أحمد رسلان- حماية المستهلك في الشريعة والقانون- بحث مقدم لندوة حماية المستهلك التي نظمتها كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات من6-7ديسمبر 1998م .
3- د/حسام الدين كامل الأهواني- حماية المستهلك في إطار النظرية العامة للعقد- بحث مقدم لندوة حماية المستهلك السابق الإشارة إليها .
4- د/ سعد محمد سعد- المسائل القانونية التي تثيرها العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة الائتمانية بين الجهة مصدرة البطاقة والتاجر-أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي بدولة

الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 9-11 من ربيع الأول-1424هـ - 10-12 مايو 2003م- المجلد الثاني.

5- د/سيد حسن عبد الله- المنظور الإسلامي لوسائل حماية المستهلك الإلكتروني-أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية المشار إليه سابقا- المجلد الثالث-ص1223 .

6- د/مصطفى محمد عرجاوي- الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية- أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات من 1-3 مايو200.- المجلد الثاني .

7- القاضي وليد العاكوم- مفهوم وظاهرة الإجرام المعلوماتي- أبحاث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات من 1-3 مايو200.-المجلد الأول

8- المحامي : يونس عرب : جرائم الكمبيوتر والإنترنت – مقدمة لمؤتمر الأمن العربي – أبو ظبي فى الفترة من 1.إلى 12/2/ 2002 .

ثالث عشر :أهم الدوريات والمجلات ومجموعات القوانين:

1- الجريدة الرسمية: العدد 19 مكرر في 17 مايو 1999م، وكذا العدد (22) مكرر- في 2 يونيه 2002م .

2- حولية كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة – العدد 15 – 1422هـ - 2001م.

3- القانون رقم 1.لسنة2003م، بشأن قانون تنظيم الاتصالات – الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية – 2007م .

4- القانون رقم 131 لسنة1948م – دار الحقانية .

5- قانون رقم 67 لسنة 2006م بإصدار قانون حماية المستهلك المصري- الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية – 2007م – الطبعة الأولى .

6- مجلة العربي الكويتية – العدد 503 – في 2000/10/1م .
7- المعلوماتية : مجلة تصدر عن وزارة التربية فى المملكة العربية السعودية – العدد الخامس عشر-1422هـ -2001م .

رابع عشر: أهم المواقع الإلكترونية:

http://www.arablaw.org/download/m-bankingarticle.doc
http://www.dr-minshawy.com
http://www.dr-nashamy.com/index.jsp?inc=
http://www.netfirms.com/domain-names
http://www.tashreaat.com/view_studies.asp?std_id=93
http://www.zuhayly.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

شكر وتقدير 3

مقدمة البحث 5

الباب الأول: ماهية وتكوين عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية 17

الفصل الأول: التعريف بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية 17

المبحث الأول: مفهوم واستخدامات شبكة المعلومات الدولية

بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني..... 19

المطلب الأول: مفهوم واستخدامات شبكة المعلومات الدولية

في الفقه القانوني 21

الفرع الأول: التعريف بشبكة المعلومات الدولية ونشأتها 23

الغصن الأول: التعريف بمفردات الفرع الأول 23

الغصن الثاني: تحديد المقصود بشبكة المعلومات الدولية 27

المسألة الأولي: أنواع الشبكات من حيث مداها..... 27

المسألة الثانية: التعريف بشبكة المعلومات الدولية..... 29

الفرع الثاني: شبكة المعلومات الدولية بين الفوائد والأضرار 35

الغصن الأول: فوائد الانترنت 37

الغصن الثاني: أضرار الانترنت 41

الفرع الثالث: الموقف القانوني من استخدامات شبكة المعلومات الدولية .. 47

المطلب الثاني: استخدامات شبكة المعلومات الدولية في ميزان

الفقه الإسلامي 53

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني 61

الموضوع الصفحة
المبحث الثاني: تحديد المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية 65
المطلب الأول: تحديد المقصود بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني 67
الفرع الأول: تعريف ببعض مفردات عنوان المطلب 67
الفرع الثاني: التعريف بعقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني 73
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية 81
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني 89
المبحث الثالث: تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية 91
المطلب الأول: تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني 93
المطلب الثاني: تكييف عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي 105
الفرع الأول: عقد استخدام الشبكة عقد إجارة في الفقه الاسلامي 107
الفرع الثاني: التعريف بالاجارة ومشروعيتها 111
الغصن الأول: التعريف بالإجارة والأجير 111
المسألة الأولي: تعريف الإجارة 113
المسألة الثانية: تعريف الأجير المشترك 117
الغصن الثاني: حكم الإجارة وأدلة مشروعيتها في الفقه الاسلامي 121

الموضوع	الصفحة

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني 127
الفصل الثاني: الأركان والخصائص العامة لعقد استخدام
شبكة المعلومات الدولية 129
المبحث الأول: انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي والفقه القانوني 131
المطلب الأول: انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه القانوني..... 131
الفرع الأول: أركان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه القانوني..... 133
الغصن الأول: الرضا في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية..... 135
الغصن الثاني: ركنا المحل والسبب في عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه القانوني..... 149
الفرع الثاني: زمان ومكان انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات
الدولية في الفقه القانوني 157
الغصن الأول: موقف الفقه القانوني من تحديد زمان ومكان العقود المبرمة
عبر الإنترنت..... 159
الغصن الثاني: الموقف في التشريعات المختلفة 165
المطلب الثاني: انعقاد عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي 173
الفرع الأول: أركان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي 175

الموضوع	الصفحة

الفرع الثاني: الوسائل التي ينعقد بها عقد استخدام شبكة
المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي 183
الغصن الأول: الانعقاد باللفظ في الفقه الاسلامي 185
الغصن الثاني: الانعقاد بالكتابة والرسول في الفقه الاسلامي.....189
الفرع الثالث: زمان ومكان عقد استخدام شبكة المعلومات
الدولية في الفقه الإسلامي 195
الغصن الأول: مجلس العقد في الفقه الاسلامي 195
الغصن الثاني: تحديد زمان ومكان عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الاسلامي 199
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني 205
المبحث الثاني: شروط صحة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية 209
المطلب الأول: شروط صحة عقد استخدام شبكة المعلومات
الدولية في الفقه القانوني 211
المطلب الثاني: شروط صحة عقد استخدام شبكة المعلومات
الدولية في الفقه الإسلامي 223
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني 231
المبحث الثالث: خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية 233
المطلب الأول: خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات
الدولية في الفقه القانوني 233
المطلب الثاني: خصائص عقد استخدام شبكة المعلومات
الدولية في الفقه الإسلامي 243

الموضوع	الصفحة

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني 249
الباب الثاني: آثار عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية 253
الفصل الأول: أهم الالتزامات المترتبة على عقد استخدام
شبكة المعلومات 255
المبحث الأول: أهم التزامات مقدم الخدمة في الفقه القانوني 257
المطلب الأول: التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة
وضمان جودته 259
الفرع الأول: التزام مقدم الخدمة بتحقيق الاتصال بالشبكة.....261
الفرع الثاني: التزام مقدم الخدمة بضمان جودة الاتصال بالشبكة.....265
الغصن الأول: تعريف الجودة.....267
الغصن الثاني: طبيعة التزام مقدم الخدمة بتحقيق جودة الاتصال بالشبكة.....269
المطلب الثاني: التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم
وضمان سرية التعامل معه.....271
الفرع الأول: التزام مقدم الخدمة بإعلام المستخدم.....273
الغصن الأول: تعريف الالتزام بالاعلام وصوره.....273
الغصن الثاني: أساس الالتزام بالاعلام وشروطه ومبرراته
في عقد استخدام الشبكة 283
الفرع الثاني: ضمان سرية التعامل مع المستخدم في الفقه القانوني.....291
المطلب الثالث: التزام مقدم الخدمة بتقديم معلومات مشروعة
وجديرة بالثقة إلى المستخدم في الفقه القانوني 293
الفرع الأول: مشروعية المعلومات والقيود الواردة عليها.....295

الموضوع الصفحة
الغصن الثالث: القيود المتعلقة بمراعاة حرمة الحياة الخاصة للأفراد
في الفقه القانوني.....305
الغصن الرابع: القيود المتعلقة بمراعاة القيم والآداب العامة
في الفقه القانوني.....307
الفرع الثاني: الجـــــــــدارة بالثقة.....309
المبحـــث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزامات مقدم
الخدمة في عقـــد استـــخدام شبكـــة
المعلومـــات الدوليـــة.....313
المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة
بتحـــقيق الاتصـــال بالشبكـــة وضمـــان جودته.....315
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة
بإعـــــلام المستـــخدم وضمـــان سرية التعـــامل معه...319
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة
بإعـــــلام المستـــخدم 321
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة
بضمان ســـرية التعامل مع المستخـــدم.....325
المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة
بتقـــديم معلومـــات مشـــروعة وجـــديرة بالثقـــة 329
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من مشروعية المعلومات
والقيود الواردة عليها.....329

الموضوع	الصفحة

الغصن الأول: موقف الفقه الاسلامي من لقيود المتعلقة بأمن الدولة وأسرار الدفاع 331
الغصن الثاني: موقف الفقه الاسلامي من القيود المتعلقة باحترام حقوق الملكية الفكرية..... 335
الغصن الثالث: موقف الفقه الاسلامي من القيود المتعلقة بمراعاة حرمة الحياة الخاصة للأفراد..... 339
الغصن الرابع: موقف الفقه الاسلامي من القيود المتعلقة بمراعاة القيم والآداب العامة..... 343
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزام مقدم الخدمة بتقديم معلومات جديرة بالثقـــة 347
المبحث الثالث: أهم التزامات المستخدم في الفقه الإسلامي والفقه القانوني 353
المطلب الأول: أهم التزامات المستخدم في الفقه القانوني 355
الفرع الأول: التزام المستخـــدم بســـداد المقابل المـــالي وضمان سرية التعامل مع مقدم الخدمة.. 355
الغصن الأول: التزام المستخدم بسداد المقابل المالي 357
أولا: ضرورة اتفاق الطرفين علي المقابل المادي للخدمة..... 357
ثانيا: صور تحديد المقابل المالي للخدمة 359
ثالثا: القيود الواردة علي حرية مقدم الخدمة في تحديد أو تعديل المقابل المالي للخدمة..... 361
رابعا: وسائل الدفع الحديثة..... 365

الموضوع الصفحة
الغصن الثاني: التزام المستخدم بضمان سرية التعامل مع مقدم الخدمة
في الفقه القانوني.....367
الفرع الثاني: التزام المستخدم بشروط مقدم الخدمة
واحترام القوانين وحـــقوق الغير 369
الغصن الأول: احترام المستخدم شروط مقدم الخدمة والغرض من الاستخدام
في الفقه القانوني.....369
الغصن الثاني: احترام المستخدم للقوانين وحقوق الغير
في الفقه القانوني 371
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزامات المستخدم 373
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم
بأداء المقابل المالي وضمان سرية التعامل.....375
الغصن الأول: موقف الفقه الاسلامي من التزام المستخدم
بأداء المقابل المالي 377
الغصن الثاني: موقف الفقه الاسلامي من التزام المستخدم بضمان
سرية التعامل مع مقدم الخدمة 379
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التزام المستخدم
بشروط مقدم الخدمة واحترام حقوق الآخرين والآداب العامة.....381
الغصن الأول: موقف الفقه الاسلامي من التزام المستخدم
بشروط مقدم الخدمة 381
الغصن الثاني: موقف الفقه الاسلامي من التزام المستخدم
باحترام حقوق الآخرين 383

الموضوع	الصفحة

الغصن الثالث: موقف الفقه الاسلامي من التزام المستخدم
باحترام الأخلاق والآداب العامة 385
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني 387
الفصل الثاني: المسئولية المدنية الناشئة عن عقد
استخدام شبكة المعلومات الدولية 389
المبحث الأول: المسئولية العقدية الناشئة عن عقد
استخدام شبكة المعلومات الدولية 393
المطلب الأول: المسئولية العقدية الناشئة عن عقد
استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني 393
الفرع الأول: أركان قيام المسئولية العقدية الناشئة
عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.....395
الغصن الأول: شروط قيام المسئولية العقدية الناشئة عن استخدام
شبكة المعلومات الدولية 395
الغصن الثاني: أركان قيام المسئولية العقدية الناشئة عن عقد
استخدام شبكة المعلومات الدولية 399
المسألة الأولي: ركن الخطأ العقدي 399
المسألة الثانية: الضرر 403
المسألة الثالثة: ركن السببية.....407
الفرع الثاني: إثبات أركان المسئولية العقدية الناشئة عن
عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني 409

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام
شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي 413
الفرع الأول: التعريف بضمان العقد في الفقه الإسلامي 415
الغصن الأول: تعريف الضمان في الفقه الإسلامي.....415
أولا: الضمان في اللغة 415
ثانيا: الضمان في اصطلاح الفقهاء.....416
الغصن الثاني: ضمان العقد في الفقه الاسلامي ومدي شموله
لعقد استخدام الشبكة.....419
الغصن الثاني: ضمان العقد في الفقه الاسلامي.....419
الغصن الثالث: أدلة مشروعية الضمان في عقد استخدام
شبكة المعلومات الدولية.....423
الفرع الثاني: أركان المسئولية العقدية الناشئة عن عقد استخدام
شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي 427
الغصن الأول: الخطأ العقدي في الفقه الاسلامي.....429
الغصن الثاني: الضرر 433
الغصن الثالث: علاقة السببية.....437
الغصن الرابع: إثبات أركان قيام المسئولية العقدية 439
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني 441
المبحث الثاني: المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد
استخدام شبكة المعلومات الدولية 445

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد
استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني 447
الفرع الأول: المسئولية الشخصية القائمة على خطأ واجب الإثبات
في الفقه القانوني.....449
الغصن الاول: التعريف بالمسئولية الشخصية المتعلقة
بعقد استخدام الشبكة.....449
الغصن الثاني: أركان قيام المسئولية الشخصية المتعلقة بعقد استخدام
شبكة المعلومات الدولية 453
المسألة الأولي: ركن الخطأ في المسئولية الشخصية.....455
المسألة الثانية: ركن الضرر في المسئولية الشخصية المتعلقة
بعقد استخدام الشبكة في الفقه القانوني.....457
المسألة الثالثة: ركن السببية في المسئولية الشخصية المتعلقة
بعقد استخدام الشبكة في الفقه القانوني.....461
الفرع الثاني: المسئولية القائمة على خطأ مفترض
في الفقه القانوني.....463
الغصن الأول: المسئولية عن عمل الغير المتعلقة بعقد استخدام الشبكة
في الفقه القانوني.....465
المسألة الأولي: مسئولية متولي الرقابة علي أعمال من تحت رقابته 467
المسألة الثانية: مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة 469
الغصن الثاني: المسئولية عن حراسة الأشياء ذات الطبيعة الخاصة 471

الموضوع الصفحة
المطلب الثاني: المسئولية التقصيرية الناشئة عن عقد استخدام
شبكـــة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي 473
الفرع الأول: ضمان الفعل الضار(المسئولية التقصيرية) الناشئة
عن عقد استخدام شبكـــة المعلومات الدولية
وأركانه في الفقه الإسلامي 475
الغصن الأول: التعريف بضمان الفعل الضار وأسبابه في الفقه الاسلامي ..477
أولا: التعريف بضمان الفعل الضار 477
ثانيا: أسباب ضمان الفعل الضار.....478
ثالثا: تعريف الفعل الضار الموجب للضمان في الفقه الاسلامي 480
الغصن الثاني: أدلة مشروعية ضمان الفعل الضار الواقع من أحد طرفي
عقد استخدام الشبكة في الفقه الاسلامي 481
الغصن الثالث: أركان ضمان الفعل الضار لطرفي عقد استخدام
شبكة المعلومات الدولي في الفقه الاسلامي 487
المسألة الأولي: ركن التعدي.....489
اولا: تعريف التعدي 489
ثانيا: ضابط التعدي.....490
ثالثا: أقسام التعدي.....492
المسألة الثانية: الضرر.....495
المسألة الثالثة: علاقة السببية.....507

الموضوع الصفحة
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من المسئولية عن عمل الغير والأشياء
ذات الطبيعة الخاصة المتعلقة بعقد
استخدام شبكـــة المعلومات الدولية 509
الغصن الأول: موقف الفقه الاسلامي من المسئولية عن عمل الغير 511
الغصن الثاني: موقف الفقه الاسلامي من المسئولية عن الأشياء
ذات الطبيعة الخاصة المتعلقة بعقد استخدام الشبكة.....515
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني 517
المبحث الثالث: التعويض عن الضرر الناشئ عن قيام المسئولية المدنية
لطرفي عقد استخدام الشبكة في الفقهين الإسلامي والقانوني .523
المطلب الأول: التعويض عن الضرر الناشئ عن قيام المسئولية
المدنية لطرفي عقد استخدام الشبكة في الفقه القانوني 525
الفرع الأول: تعريف التعويض المترتب على قيام المسئولية
المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم وبيان أنواعه وصوره 527
الغصن الأول: التعويض وأنواعه في المسئولية المدنية الناشئة عن
عقد استخدام شبكة المعلومات في الفقه القانوني.....529
الغصن الثاني: صور التعويض في المسئولية المدنية الناشئة عن عقد
استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني 535
الفرع الثاني: طرق تقدير التعويض المترتب على قيام المسئولية
المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم وسقوط حق المطالبة به.....537
الغصن الأول: طرق تقدير التعويض المترتب علي المسئولية المدنية
لمقدم الخدمة أو المستخدم في الفقه القانوني.....539

الموضوع الصفحة

الغصن الثاني: سقوط حق المطالبة بالتعويض المترتب علي
قيام المسئولية المدنية لمقدم الخدمة أو المستخدم
في الفقه القانوني.....541
المطلب الثاني: تعويض الضرر الناشئ عن عقد استخدام
شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي 543
الفرع الأول: صور التعويض المعروفة في الفقه الإسلامي 545
الغصن الأول: التعويض العيني في الفقه الاسلامي.....547
الغصن الثاني: التعويض المثلي في الفقه الاسلامي 549
الغصنت الثالث: التعويض القيمي في الفقه الاسلامي.....551
الفرع الثاني: المبادئ التي يقوم عليها التعويض عن الضرر
في الفقه الإسلامي 559
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني 561
الباب الثالث: انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.....563
الفصل الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد استخدام شبكة
المعلومات الدولية في الفقه القانوني والفقه الإسلامي.....565
المبحث الأول: إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات
الدولية في الفقه القانوني والفقه الإسلامي 567
المطلب الأول: إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه القانوني.....569
الفرع الأول: المقصود بإبطال عقد استخدام شبكة
المعلومات الدولية في الفقه القانوني 571

الموضوع	الصفحة

الفرع الثاني: خصوصية إبطال هذا العقد لغلط أو تدليس
أو إكراه أو نقص أهلية 573
المطلب الثاني: إبطال عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي 577
الفرع الأول: مراتب العقد غير الصحيح في الفقه الإسلامي.....577
الفرع الثاني: إبطال عقد استخدام الشبكة لغلط أو تدليس أو إكراه 581
الغصن الأول: أثر الغلط علي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الاسلامي 583
الغصن الثاني: أثر التدليس علي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية 585
الغصن الثالث: أثر الاكراه علي عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية.....589
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني 593
المبحث الثاني: فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي والفقه القانوني 597
المطلب الأول: فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه القانوني 599
المطلب الثاني: فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي 605
الفرع الأول: فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية 607
الفرع الثاني: فسخ عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية من قبل
شرع الخيار لمصلحته في الفقه الاسلامي.....609
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي 615

الموضوع الصفحة
المبحث الثالث: إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه القانوني والفقه الإسلامي 617
المطلب الأول: إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه القانوني.....617
الفرع الأول: تعريف الإقالة وبيان طبيعتها القانونية.....619
الفرع الثاني: الاثر المترتب علي إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه القانوني.....621
المطلب الثاني: إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
في الفقه الإسلامي 623
الفرع الأول: تعريف الاقالة وبيان مشروعيتها في الفقه الاسلامي 623
الفرع الثاني: طبيعة إقالة عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
والاثر المترتب عليها في الفقه الاسلامي 627
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني 631
الفصل الثاني: الأسباب الخاصة لانتهاء عقد استخدام
شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني ...633
المبحث الأول: أثر موت أحد الطرفين على عقد
استخدام شبكة المعلومات الدولية 635
المطلب الأول: أثر موت أحد الطرفين على عقد استخدام
شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.....637
الفرع الأول: أثر موت أحد الطرفين علي عقد استخدام
شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.....637

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: أثر موت أحد الطرفين على عقد استخدام
شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي 643
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني 647
المبحث الثاني: انتهاء عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية
بإرادة المستخدم المنفردة 649
المطلب الأول: انتهاء العقد بإرادة المستخدم المنفردة
في الفقه القانوني.....651
المطلب الثاني: انتهاء العقد بإرادة المستخدم المنفردة
في الفقه الإسلامي 661
الفرع الثاني: الآثار المترتبة علي فسخ العقد لموت مقدم الخدمة
في الفقه القانوني.....641
الفرع الأول: مضمون هذا الاستثناء وحكمته وطبيعته ونطاقه
في الفقه القانوني.....653
الغصن الأول: مضمون هذا الاستثناء وحكمته 653
الغصن الثاني: طبيعة هذا الاستثناء ونطاقه.....657
الفرع الثاني: عناصر التعويض المترتب علي إنهاء المستخدم للعقد
بإراداته المنفردة في الفقه القانوني.....659
المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني 665
المبحث الثالث: عدول المستخدم عن العقد
في الفقه الإسلامي والفقه القانوني 667

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: عدول المستخدم عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني 667

الفرع الأول: التعريف بالعدول عن العقد وطبيعته في الفقه القانوني 669

الفرع الثاني: مبررات وأحكام حق العدول عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني 673

المطلب الثاني: عدول المستخدم عن عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه الإسلامي 677

الفرع الأول: التعريف بالمسترسل وحكم غبنه 679

الفرع الثاني: مذاهب الفقهاء في أخذ المسترسل بالخيار وعلاقته بحق العدول 681

الغصن الأول: مذاهب الفقهاء في ثبوت الخيار المسترسل 683

الغصن الثاني: علاقة خيار المسترسل في الفقه الاسلامي بحق المستخدم في العدول عن العقد المقرر في الفقه القانوني 687

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني 689

خاتمة البحث 691

ملخص الرسالة 703

مصادر البحث 705

فهرس الموضوعات 739

سنة النشر
2012
رقم الإيداع
14164
الترقيم الدولي I.S.B.N
978 – 977 – 386 – 433 –72