العقود الإلكترونية: دراسة فقهية تحليلية

Electronic Contracts: A Jurisprudential Analysis

Kontrak Elektronik: Satu Analisis Perundangan

عارف علي عارف*، نادية ياس البياتي**

الملخّص

كان التطور في مجال تكنولوجيا المعلومات وقطاع الاتصالات الذي يمر به العالم في الوقت الراهن، أثره البالغ والواضح على المبادئ الراسخة في الفكر القانوني، خاصة في مجال العقد الإلكتروني، فبينما كانت هذه التصرفات تنشأ بواسطة العقد التقليدي، فإنه اليوم أصبح ينشأ بواسطة تقنيات رقمية. ثم إن استخدام هذه التقنية الحديثة في إبرام التصرفات القانونية أحدث تغييرات في الكثير من المفاهيم القانونية كمفهوم العقد، إذ أوجدت هذه التقنيات أشكالاً جديدة صبغت جميعها بالطابع الإلكتروني، والتي تتصف بصفات وخصائص قد لا تتوافر في نظيرتها بالتجارة التقليدية، كالسرعة وتوفير المال والوقت والجهد، ولذلك تضافرت الجهود الدولية والإقليمية والوطنية على إصدار تشريعات تعترف بحجية هذه الأشكال الحديثة بذات الحجية المقررة للعقد التقليدي. ومع كل هذا التطور في شكل العقد، فإن الفقه الإسلامي لا يمنع الاستفادة من الأساليب الفنية والتقنيات الحديثة خاصة في مجال العقود ووسيلة إبرامها طالما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية الغراء ويحقق العدالة والاستقرار وإثبات الحقوق بين الأطراف.

* أستاذ قسم الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية- ماليزيا.

** محاضرة قسم القانون الخاص، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية- ماليزيا.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، خصائص العقد الإلكتروني، الإيجاب الإلكتروني، القبول الإلكتروني، مجلس العقد الإلكتروني.

Abstract

The development the world is experiencing at the moment in the field of information technology and telecommunications sector has a comprehensive and clear impact on the established principles in legal thought, especially in the field of electronic contracts. Transactions were in the past based on traditional contracts, whereas they take shape today by digital technologies. The use of this modern technology in concluding the legal procedures has effected many changes in many legal concepts such as the concept of the contract. The electronically fashioned new forms of contract are characterized by the features and properties that are not available in the forms used in the traditional trade such as swiftness and abundance of wealth, time, and effort. Therefore, united efforts at the international, regional and national level were made to pass legislations to recognize these modern forms as valid as those in traditional contracts. With all this development in the form of the contract, the Islamic jurisprudence does not preclude benefiting from the modern techniques and technologies, particularly in the area of contracts and the means by which they are concluded as long as it does not conflict with Islamic Sharī'ah, ensures justice, stability, and honors human rights of the parties.

Keywords: Electronic Contract, Properties of Electronic Contract, Electronic Proposal, Electronic Acceptance, Council of Electronic Contract.

Abstrak

Pembangunan yang sedang dialami dunia pada masa ini dalam bidang teknologi maklumat dan sektor telekomunikasi mempunyai impak yang komprehensif dan jelas terhadap prinsip yang ditetapkan dalam pemikiran perundangan, terutama dalam bidang kontrak elektronik. Urusniaga pada masa lalu berdasarkan kontrak tradisional, manakala pada masa kini ia dibentuk oleh teknologi digital. Penggunaan teknologi moden ini dalam menyimpulkan prosedur perundangan telah menyebabkan banyak perubahan dalam pelbagai konsep undang-undang seperti konsep kontrak. Kontrak elektronik ini disifatkan oleh ciri-ciri yang tidak boleh ditemui dalam perdagangan tradisional seperti kepantasan dan kelimpahan harta benda , masa, dan usaha. Oleh itu , usaha bersatu padu di peringkat antarabangsa , serantau dan nasional dibuat bagi meluluskan perundangan untuk mengesahkan kontrak elektronik seperti kontrak tradisional. Dengan segala perkembangan perundangan kontrak, Islam tidak menghalang untuk bermanfaat daripada teknik-teknik moden dan teknologi, khususnya dalam bidang kontrak selagi ia tidak bercanggah dengan Sharī'ah Islam, memastikan keadilan, kestabilan, dan menghormati hak asasi manusia kedua-dua pihak.

Kata Kunci: Kontrak Elektronik, Ciri-ciri Kontrak Elektronik, Cadangan Elektronik, Penerimaan Elektronik, Kaunsil Kontrak Elektronik

المقدمة

في الزمن القديم كانت مقاييس التطور والنمو بين الدول تقاس من خلال قوتها العسكرية من حيث أسلحتها وجيوشها، وبمرور السنين بدأ ينقرض هذا المفهوم ويحل محلها القوة الاقتصادية، حيث سارعت كثير من الدول كاميركا، وبريطانيا، وماليزيا وغيرها من دول العالم على الاستثمار والنمو والابتكار من أجل تقوية وتطور الدولة، ثم بعد ذلك جاء عصر الثورة المعلوماتية التي فتحت أفاقاً واسعة أمام الأفراد، بعد ما كان الشخص يسجل عقوده ووثائقه على دعائم ورقية ملموسة، حيث أصبح اليوم يمارس أعماله عبر شبكة الإنترنت، وتمارس الدول والشركات والأفراد أعمالها من خلال التقنية المعلوماتية، والتي لها فوائد كثيرة تمتد إلى المجالات الحياتية كالبحوث المعرفية، والبيع والشراء، والتسلية، والتواصل مع الآخرين، ونتيجة لهذه الثورة المعلوماتية حدث تغير في إجراءات العقد، أي الشكل الذي تكون عليه الوثيقة العقدية، فبعد ما كانت تعتمد على الدعائم الورقية لإبرام العقود، تغير شكل العقود إلى عقود إلكترونية لمواكبة عصر المعلومات (عصر الثورة المعلوماتية).

وقد انتشرت التجارة الإلكترونية في الأعوام الأخيرة وأسس الكثير من الشركات العالمية والمحلية مواقع خاصة بها على شبكة الإنترنت وتقدر بعض الدراسات حجم التجارة الإلكترونية بـــ20% من مجمل التجارة العالمية ويتوقع أن ترتفع النسبة إلى أكثر من ذلك خلال السنوات القادمة[1]، وتتميز هذه التقنية بالسهولة في الاستعمال، والسرعة في تلبية الحاجات، وتوفير الوقت والجهد والتكاليف، إذ إن السنة الواحدة في مجال الإنترنت تساوي سبع سنوات عادية[2]، ونتيجة لما تتميز به من

---

[1] حسن الحفني، **التجارة الإلكترونية في الوطن العربي– الفرص والتحديات** (القاهرة: اصدارات مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية، 2002م)، ص19.

[2] محمد حسام محمود لطفي، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية** (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002م)، ص.13

[3] مير فرج يوسف، **التجارة الإلكترونية** (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2008م)، ص4.

سرعة وسهولة في إبرام العقود بين الأطراف، يمكن للفرد أن يصل إلى التعاقد على ما يرغبه من خلال الضغط على لوحة المفاتيح الموجودة بالحاسب الذي بين يديه[3]، لذلك اتجهت التشريعات الدولية إلى إصدار قوانين تنظم أحكام العقود الإلكترونية، متماشية مع الواقع الجديد والمستجدات التي طرأت على وسائل وأساليب وطرق العقود والتوقيع والكتابة والنقود... الخ.

وتختلف النظم التشريعية والحضارية في نظرتها إلى العقود، سواءً في كيفية انعقادها أو في شروطها وأحكامها أو آثارها. فقد كانت بعض القوانين الوضعية تشترط الشكلية في انعقاد العقود، فلا يصح العقد إلا إذا كان بهيئة معينة وشكل محدد، ثم تطورت إلى الرضائية بعد المرور بمراحل مختلفة.

إن استخدام العقود الإلكترونية في الإثبات يتفق مع مبادئ الإثبات عند جمع من الفقهاء اللذين لم يحصروا وسائل الإثبات بعدد معين أو شكل محدد وإنما كل وسيلة يبين فيها الحق فهي من أدوات الإثبات. فالشريعة الإسلامية جعلت الرضا هو الأساس في إبرام العقود بقوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**﴾ (النساء: 29)، وما رواه أبو سعيد الخدري (رضى الله عنه)- عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (إنما البيع عن تراضٍ)[4].

مفهوم العقد في الفقه الإسلامي.

من المعروف في الفقه الإسلامي أن المسلم إذا ارتبط بعقد وجب عليه الوفاء به، بموجب الآية الكريمة: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُواْ بِالعُقُودِ**﴾ (المائدة: 1)،

---

[4] رواه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا، حديث رقم2185/ وابن حبان في كتاب: البيوع، باب: ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع، حديث رقم 4967، ص307.

والحديث الشريف (المسلمون عند شروطهم)[5]، كذلك فإن الشريعة الإسلامية الغراء تناولت ونظمت الأحكام العامة للمعاملات وخاصة في مجال العقود، بناءً على الآيات القرآنية التي أباحت البيع كما جاء في قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللهُ البَيعَ وَحَرمَ الرِبا**﴾ (البقرة: 275). فالشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ الرضا في العقود بين الطرفين، كما في قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**﴾ (النساء: 29). والعقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه من قول أو فعل أو كتابة أو إشارة من كلا العاقدين أو من أحدهما ، والإنترنت عبارة عن آلة ووسيلة لتوصيل الكتابة وهذه الوسيلة معتبرة شرعاً لعدم تضمنها محذوراً شرعياً ، ولأنها شبيهة بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي.

والفقة الإسلامي في مجمله يؤكد المبدأ الشرعي وهو حرية التعاقد والاشتراط على اعتبار أن تشريع العقد جاء لتحقيق مصالح يحتاج إليها الناس في حياتهم فيما لا ضرر فيه، وأنه فقه تاريخي تكونت معالمه عبر القرون الأربعة الأولى التي تلت ظهور الإسلام، ودونت معطياته عبر القرون الأربعة التالية[6].

وبالنظر إلى الشريعة الإسلامية نجد أن نزعتها نزعة موضوعية وليست نزعة ذاتية، وإن كانت العبرة فيها بالمعاني دون الألفاظ، إلا أن المعاني التي تقف عندها هي التي تستخلص من الألفاظ، لا من النيات المستكنة في الضمائر[7]. ويعرف العقد في

---

[5] رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في خيار المتبايعين حديث رقم 3458، ص386./ الترمذي في كتاب: البيوع، 1248 باب: ما جاء في البيعين بالخيار مالم يتفرقا، ص236، الدار قطني في سننه، ج7، حديث رقم 2931، ص178./ البيهقي في السنن والاثار. باب الشرط في النكاح، ج12، حديث رقم 4557، ص36.

[6] جاسم علي سالم الشامسي، **عقد البيع– في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة– دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي** (الإمارات: مطبوعات جامعة، 1998م)، ص أ.

[7] وهبة الزحيلي، **ضمان العقد في الفقه الإسلامي** (دمشق: دار المكتبي، 2007م)، ص25.

الفقه الإسلامي بأنه ارتباط القبول بالإيجاب على وجه يثبت أثراً شرعياً في المحل المعقود عليه[8].

مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه.

قبل أن نتحدث عن العقد الإلكتروني لابد من إعطاء نبذة مختصرة للعقد التقليدي. الذي هو "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"[9]، ومن هذا التعريف يتبين لنا أن العقد عموماً هو تبادل طرفين للتعبير عن إرادتين متطابقين مع مراعاة ما قد يقرره القانون من أوضاع معينة لأنعقاد العقد، ولا يختلف العقد التقليدي عن العقد الإلكتروني إلا من حيث الوسيلة التي يتم التعاقد بها، و لم تظهر بهذه الأهمية إلا بعد أن دخلت استخدامات شبكة الإنترنت، وما يميز هذا النوع من العقود يختلف عن بقية العقود الأخرى من حيث الوسيلة التي تستخدم في عملية إبرام العقد، التي يتم عبر شبكة الإنترنت[10]. لذلك فإن العقد الإلكتروني عقد عادي، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها.

وقد ظهرت تعريفات عديدة للعقد الإلكتروني، فقد عرفه القانون الأردني في المادة (2) بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً "[11]، وفي التشريع المصري، اتحد مفهوم الاتفاق بالعقد، فنصت المادة (122) من القانون المدني

---

[8] عبد الناصر توفيق العطار، **أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني** (القاهرة: مطبعة السعادة، 1976م)، ص40.

[9] يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، **رسالة ماجستير** (فلسطين: جامعة النجاح الوطنية، 2007م)، ص16./ وتاج السر محمد حامد، **أحكام العقود والمسؤولية العقدية– دراسة تطبيقية مقارنة بأحكام القضاء** (السودان: دار النهضة العربية ومركز شريح القاضي، 2008م)، ص12

[10] Roy. J. Girasa, CYBERLAW, National and International Perspectives, Upper Saddle River, New Jeresy 07458, 2002, p.175.

[11] القانون **الأردني** رقم (85) لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية./ راجع النص القانوني على الموقع التالي:
http://www.nabeelaw.com/documents/property/electronic/elect_ar.html

على أن العقد "اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها"[12]، أمّا القانون الماليزي، فقد عرف العقد في المادة (2-H) بأنه "الاتفاقات الممكن تنفيذها بالقانون"[13]، وبناءً عليه فإن العقود التي لا يمكن تنفيذها بالقانون تعتبر باطلة. والملاحظ أن القانون الإماراتي والبحريني والتونسي لم يضعوا تعريفاً صريحاً للعقد الإلكتروني وإنما اكتفوا ببعض المفاهيم المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني[14]، وأما **الباحث** يعرف العقد الإلكتروني بأنه "عقد يتم فيه تلاقي الإيجاب بالقبول عن بعد بين طرفين أو أكثر ويتم تنفيذها بالوسائل الإلكترونية، كالتعاقد عبر الإنترنت بهدف إحداث أثر قانوني".

خصائص العقد الإلكتروني:

يختلف العقد التقليدي عن العقد الإلكتروني بسمات وخصائص وهي:

1- العقد الإلكتروني يتم عن بعد، أي بين عاقدين لا يجمع بينهم مجلس عقد واحد. لذلك فهو ينتمي إلى طائفه العقود عن بعد حيث يتم تبادل الإيجاب و القبول عبر الإنترنت[15].

2- يتميز العقد الإلكتروني بأنه لا يستخدم فيه الدعامة الورقية في الإثبات وإنما يستخدم الوسائل الإلكترونية من خلال الشبكة الدولية[16].

---

[12] القانون المدني **المصري** رقم (131) لسنة 1948م./ راجع النص القانوني على الموقع التالي:
http://agmhmahrshlh.maktoobblog.com

[13] القانون المدني **المصري** رقم (131) لسنة 1948م./ راجع النص القانوني على الموقع التالي:
http://agmhmahrshlh.maktoobblog.com

[14] شحاته غريب شلقامي، **التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية- دراسة مقارنة** (القاهرة: دار الجامعة الجديدة، 2008م)، ص26 وما بعدها.

[15] محمد امين الرومي، **النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني** (مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2008م)، ص11.

[16] أحمد سعيد شرف الدين، **دراسات في عقود التجارة الإلكترونية- حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات** (الإمارات: مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي، ط1، 2001م)، ص5.

3- يتصف العقد الإلكتروني بالطابع التجاري مثل عقد البيع الذي يستحوذ على الجانب الأكبر من العقود، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، ويطلق عليه هذه الصفة باعتبار معظم العقود تنعقد بين تاجر ومستهلك[17].

4- يتميز العقد الإلكتروني من حيث تسليم المقابل باستخدام أحد أساليب الدفع الإلكتروني، كالبطاقات المصرفية والتحويل الإلكتروني للاموال[18].

5- يتميز العقد الإلكتروني بحق العدول، وفقاً للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة بمجرد التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد، وذلك لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الامكانية لمعاينة السّلع والمبيعات، وعدم قدرتهم على الحكم بدقة على المبيع قبل إبرام العقد لأنه يتم هذا التعاقد عن بعد[19].

لذلك يرى **الباحث** ضرورة منح المستهلك صفة حق الرجوع في العقد الإلكتروني خلال فترة زمنية محددة، لأن المستهلك لا يستطيع معاينة السلع ومشاهدتها بشكل مباشر وذلك لأنه يتم التعاقد عن بعد، كذلك في ظل انتشار التكنولوجيا وظهور التعاقد عبر الإنترنت نشاهد ونسمع كل يوم من تلاعب وخداع في السلع والخدمات عن بعد، لذا كان لابد من إعطاء للمستهلك حق الرجوع عن العقد خلال مدة معينة.

---

[17] فاروق محمد أحمد الاباصيري، **عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت** (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1، 2004م)، ص60 وما بعدها.

[18] Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting provisions for a draft Secretariat of UNCITRAL, WP-95 issued by/WG-IV/CN.9/convention, Note No. A 20 September 2001, p.6.

[19] الواثق عطا المنان محمد أحمد، **الإطار القانوني للعقد الإلكتروني والصيرفة الإلكترونية في القانون السوداني** (الخرطوم: الزيتونة للطباعة، ط1، 2008م)، ص34.

إنشاء العقد الإلكتروني وموقف الفقه الإسلامي منه

1- تعريف الإيجاب وشروطه: الإيجاب عموماً هو تعبير عن إرادة الموجب والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، ويترتب عليه انعقاد العقد إذا اقترن بقبول مطابق له، ويشترط وفقاً للقواعد العامة في الإيجاب أن يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، فيشترط فيه أن يكون جازماً ومحدداً[20].

أما الإيجاب الإلكتروني: فلا يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي إلا بوسيلة استخدامه حيث الإيجاب الإلكتروني يقع بوسائط إلكترونية تجمع بين غائبين، بمعنى أن الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد بين غائبين، فيجب أن تراعى القواعد الخاصة بالإيجاب في البيع بالمراسلة والبيع عن بعد بحيث يتضمن هذا الإيجاب بعض البيانات من مقدم السلعة أو الخدمة كذكر اسم المشروع وعنوانه وأرقام هواتفه.كما يجب على الموجب أن يُعلم العميل بمميزات السلعة أو الخدمة وكمياتها وثمنها ومصاريف تسليمها[21].

ويمكن التعبير عن الإيجاب شفهياً أو مكتوباً، بينما الإيجاب الإلكتروني يمكن التعبير عنه بطرق عديدة مثل الهاتف أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو موقع إلكتروني على الشبكة. والإيجاب عبر شبكة الإنترنت قد يكون موجه لشخص معين وذلك بطريقة البريد الإلكتروني وقد يكون موجهاً للجمهور كافة، وهذا غالباً ما يكون الإيجاب موجهاً إلى كافة الناس.

أما الإيجاب في الفقه الإسلامي، فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (101) بأنه "أول كلام يصدر من أحد العاقدين لإنشاء التصرف، وبه يوجب ويثبت

---

[20] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية"، **مجلة الحقوق** (الكويت: مجلس النشر العلمي، 2003م)، ص86.

[21] اشرف محمد مصطفى ابو حسن، **التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي** (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2009م)، ص45.

التصرف"[22]، ويعرف **الباحث** الإيجاب الإلكتروني بأنه تعبير عن إرادة (الموجب) للتعاقد عن بعد الموجه إلى الطرف الأخر (الموجب له) عبر وسائل إلكترونية، ويتم إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له، بشرط أن تتوافر العناصر الجوهرية لإتمام العقد.

أما **شروط الإيجاب في العقد الإلكتروني** فهي:

1- يجب أن يحتوي على العناصر الجوهرية التي لا ينعقد العقد بتخلفها[23]، مثل تحديد المبيع والثمن في عقد البيع، وينبغي أن يكون الإيجاب واضحاً وباتاً لا رجعة فيه من جانب الموجب.

2- يجب أن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص أو إلى أشخاص معينين، ويصدر الإيجاب إما مكتوباً أو شفهياً ولا يمكن بالسكوت، لأنه هو الكلام الأول والسكوت عدم والعدم لا يترتب عليه أثر، لذلك يجب أن يدل التعبير الصريح أو الضمني على إرادة الموجب[24].

أما **شروط الإيجاب في الفقه الإسلامي** فهي:

1- أن يكون بلفظ الخبر.

2- توافق الإيجاب والقبول.

3- اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد.[25]

2- تعريف القبول وشروطه: القبول هو موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب مازال قائماً[26]، ويرى البعض بأن قبول

---

[22] علي حيدر، "درر الحكام"، **شرح مجلة الأحكام** (السعودية: دار عالم الكتب، مج1، 2003م)، ص103.

[23] رامي محمد علوان، "التعبير عن الارادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، **مجلة الحقوق** (الكويت: مجلس النشر العلمي- جامعة الكويت، العدد4، السنة26، 2002م)، ص247.

[24] أحمد خالد العجلوني، **التعاقد عن طريق الإنترنت- دراسة مقارنة** (القاهرة: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، 2002م)، ص66.

[25] العطار، **أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني**، ص92.

[26] أبو الليل، **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**، ص93.

العرض يعني موافقة القابل على جميع شروط العرض، وفق ما تم الإتفاق عليه من قبل الطرفين[27]، بمعنى أن القبول هو تعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب لإبرام العقد بالشروط التي حددها الموجب، فلا يكفي الإيجاب وحده وإنما لابد من وجود القبول لإنشاء العقد، ويجب أن يتطابق القبول تماماً مع الإيجاب لكي ينعقد العقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجاباً جديداً وليس قبولاً[28].

أما القبول الإلكتروني فلا يخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم بوسائط إلكترونية، ويتم عن بعد، ولذلك فهو يخضع بحسب الأصل للقواعد والأحكام العامة التي تنظم القبول التقليدي الذي لا يتم إلكترونياً، ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية[29]، إذن القبول ينبغي أن يتم صراحة أو ضمناً، بينما القبول الإلكتروني ينبغي أن يتم صراحة بسبب صعوبة القبول ضمناً، فهو يتم عن طريق برامج وأجهزة إلكترونية تعمل بشكل آلي، وهذه الأجهزة لا تستطيع استخلاص إرادة المتعاقدين الضمنية[30]، وأما القبول في الفقه الإسلامي فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (102) بأنه "ثاني كلام من أحد العاقدين لأجل انشاء التصرف، وبه يتم العقد"[31]، ويعرف **الباحث** القبول الإلكتروني: بأنه الرغبة أو الموافقة على التعاقد مع من وجه إليه الإيجاب عبر شبكة الإنترنت، وبالشروط التي وضعها الموجب دون تعديل.

---

[27] Catherine Elliott, and Frances Quinn, Contract Law, Longman, Fourth Edition England 2003, p18.

[28] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (القاهرة: دار النهضة العربية، ط3، مج1، 1981م)، ص280.

[29] أبو الليل، **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**، ص93.

[30] حسن، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، ص55.

[31] حيدر، **درر الحكام– شرح مجلة الأحكام**، ص104.

أما **شروط القبول** فهي:

1- أن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس العقد، وأن يكون هذا المجلس مازال قائماً، فإذا صدر بعد انقضاء مجلس العقد يعتبر إيجاباً جديداً ويحتاج إلى قبول، وقد يكون اجتماع المتعاقدين في مجلس حقيقي يكون فيه الطرفين حاضرين في المجلس، وقد يكون حكمياً، كل طرف في مكان كالتعاقد بالهاتف والتلكس أو عبر البريد الإلكتروني أو شبكة المواقع أو المحادثة عبر الإنترنت[32].

2- أن يكون القبول مطابقاً تماماً مع الإيجاب: ويقصد بكلمة "مطابقاً" أن تكون هذه المطابقة تامة بدون زيادة أو نقصان كما ورد في الإيجاب، وأن يكون مطابقاً لجميع الشروط الأساسية أو الثانوية حتى لو كان من بين الأمور ما هو ثانوي.[33]

3- يجب أن يكون القبول حراً: بمعنى أن الموجب له حرية القبول أو الرفض لعرض ما، كما يمكن للموجه إليه الإيجاب أن يدعه يسقط، وبدون ذكر السبب، لأن العقد لا يلزمه تعبير رضاه، ومن خلال ذلك لا يمكن أن يكون الموجب له مكرهاً على القبول، لأن هذا ينقض جوهر العقد[34].

3- مجلس العقد الإلكتروني وموقف الفقه الإسلامي منه:

في بدء الأمر لابد من معرفة ما هو مجلس العقد، فكلمة (مجلس) في اللغة: هو بكسر اللام- ترد مصدراً ميمياً واسماً للزمان واسماً للمكان، من مادة (الجلوس) واستعماله الغالب هو اسم المكان[35]، أما كلمه (العقد) في اللغة فتدل على نقيض الحل – عقده يعقده

---

[32] محمود جمال الدين زكي، **الوجيز في نظرية العامة للالتزامات** (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ط3، 1978م)، ص82 وما بعدها.

[33] يزيد أنيس نصير، "التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن"، **مجلة الحقوق** (الكويت: جامعة الكويت، العدد4، السنة27، 2003م)، ص99.

[34] عبد الفتاح عبد الباقي، **نظرية العقد والارادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي** (القاهرة: دار السلام، 1984م)، ص143.

[35] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، **مختار الصحاح** (بيروت: دار الكتب العربي، د.ت)، ج1، ص45.

عقداً وتعقاداً وعقده، عقد الحبل والبيع والعهد فانعقد[36]، وأما اصطلاحاً فقد عُرف بأنه (ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول)[37]، ويعرفه البعض بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)[38].

ومجلس العقد الإلكتروني يتم عن طريق شبكة الإنترنت تعاقدا بين غائبين، لأن هذا التعاقد قد يكون بالكتابة بين المتعاقدين[39]، عن طريق البريد الإلكتروني أو بالحوار الصوتي أو بالصوت والصورة والكتابة مثل الكمبيوتر الذي يحتوي على ميكرفون وكاميرا.

ويعرف **الباحث** مجلس العقد الإلكتروني: بأنه المكان الذي يجمع الطرفين من حيث الزمان ولا يجمعهم من حيث المكان، والتي تفصل فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به.

وهناك **نوعان** من مجلس العقد، **المجلس الحقيقي** وهو الذي يجمع الطرفين (المتعاقدين) في مكان واحد، ويكونون على اتصال مباشر بحيث يسمع كل طرف كلام الآخر، بحيث يتم تقديم الإيجاب وينتهي بالرد، إما أن يقبله أو يرفضه[40]، **ومجلس العقد الحكمي** يكون فيه الطرفين غائبين عن مكان مجلس العقد، أي يتم التعاقد بين الطرفين دون حضور الأطراف في مجلس العقد، بحيث يكون صدور القبول

---

[36] المصدر نفسه، ص186.

[37] أحمد إبراهيم إبراهيم بك، "العقود والشروط والخيارات"، **مجلة القانون والاقتصاد** (القاهرة: د.ن، العدد1، السنة4، 1934م)، ص644.

[38] محمد صديق محمد عبد الله، **مجلس العقد– دراسة مقارنة (مصر**: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2009م)، ص39.

[39] نبيل محمد أحمد صبيح، "حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية– دراسة مقارنة"، **مجلة الحقوق** (الكويت: جامعة الكويت، العدد2، السنة32، 2008م)، ص192.

[40] خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستندات الإلكترونية** (الإسكندرية: الدار الجامعية، 2008م)، ص84. 40

بفترة زمنية وهي المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب، لأن هذا التعاقد يتم إما عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو عن طريق الإنترنت[41].

أما موقف الفقه الإسلامي من مجلس العقد فهو اصطلاح شرعي صاغه الفقه الإسلامي بدقة وإتقان ولاقت عناية كبيرة من الفقهاء، وأن أساس هذه الفكرة ما روى عن الرسول الله ﷺ أنه قال (البَّيعان بالخيار مالم يفترقا)[42]، وأن **الغاية** من تحديد مجلس العقد هو تحديد المدة التي يصح أن نفصل القبول عن الإيجاب حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب، أن يقبله أو يرفضه[43]، وعلى الرغم من التنظيم لمجلس العقد من قبل الفقهاء، إلا أنهم لم يوردوا تعريفاً محدداً لمجلس العقد، مما أدى إلى ظهور اجتهادات فقهية معاصرة، وقد اختلفت فيما بينها في طبيعة تعريفه. فقد عرفه البعض بأنه (المكان الذي يتم فيه التعاقد، والذي يرتبط فيه الإيجاب بالقبول)[44]، وقد نسب أحد الفقهاء المعاصرين، إلى مذاهب الفقه الإسلامي من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة بأنها تنظر إلى مجلس العقد باعتباره وحدة مكانية، واستند أصحاب هذا الرأي إلى بعض ما ورد في المذهب الحنفي أن (الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد، وهو اتحاد المجلس، بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا ينعقد)[45].

---

[41] العجلوني، **التعاقد عن طريق الإنترنت**، ص86 وما بعدها.

[42] البخاري في كتاب: البيوع، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا. حديث رقم 2110، ص390./ ومسلم في كتاب: البيوع، باب الصدق في البيع والبيان. حديث رقم 1532، ص1534.

[43] محمد سعيد محمد الرملاوي، **التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي** (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1، 2007م)، ص122.

[44] علي قراعة، **دروس المعاملات الشرعية** (مصر: مطبعة الفتوح، 1950م)، ص112.

[45] عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** (القاهرة: د.ن، 1955م)، ج2، ص2 وما بعدها.

نتيجة البحث:

ومن خلال دراسة البحث تم الوصول إلى بعض الاستنتاجات والتوصيات أبرزها:

1- أن العقد الإلكتروني عبارة عن اتفاق بين طرفين يتم عبر وسائل إلكترونية، ولا يختلف عن العقد التقليدي إلا من حيث وسيلة الإبرام التي يتم عبر شبكة الإنترنت، حيث يتميز بخاصية البعد والوسيلة المستخدمة في إبرامه.

2- أن العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي يعتبر جائزاً طالما يحقق مصالح الناس ولا يخالف الشريعة الإسلامية.

3- يُعد التعاقد الإلكتروني بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

4- أن العقد في الفقه الإسلامي يتم بتلاقي الطرفين في مجلس واحد، بينما العقد الإلكتروني يتم عن بعد، لا يجمعهم مجلس واحد ويكون كل طرف في مكان معين.

5- لا يختلف العقد في الفقه الإسلامي عن العقد الإلكتروني إلا من حيث الوسيلة التي يتم التعاقد بها، فالعقد الإلكتروني يتم عبر شبكة الإنترنت، بينما العقد في الفقه الإسلامي يتم إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل.

6- لا يختلف الإيجاب والقبول الإلكتروني عن الإيجاب والقبول التقليدي من حيث الجوهر والمضمون وإنما الاختلاف من حيث الوسيلة والتي يتم عبر شبكة الإنترنت.

7- يتفق القانون الوضعي والفقه الإسلامي على ضرورة اتحاد المجلس في التعاقد بين الحاضرين.

8- يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في أن التعاقد بين غائبين جائز وصحيح، ولكن القانون الوضعي لم يعترف بفكرة مجلس العقد الحكمي التي جاء بها الفقه الإسلامي في حالة ما إذا كان الإيجاب موجهاً للغائب عن طريق وسائل المراسلة، وإنما يسمح بانعقاد العقد بين الغائبين فيما وراء هذا المجلس الحكمي.