

أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي

تأليف

د. عدنان بن جعان بن محمد الزهراني

رہنما

ملخص الرسالة

استقراء لأهم ما تتضمنه التجارة الإلكترونية، وفحص لجميع مكوناتها الآلية، والتعاقدية، وتخرّيج الأحكام الشرعية لكل ما تمّ بحثه، مما أظهر نتيجة كلية واحدة، استقيدت من مقدمات متعددة، والتأمت من معرفة حكم ما تتركب منه تلك التجارة، وهي جواز ممارسة التجارة عبر الإنترنت إجمالاً، ويستثني من ذلك شيء يتعلق بالسلع التي تجري فيها علة الربا، وذلك في حالة أن يتم تسليم الثمن بعد التعاقد، مقابل الذهب والفضة، وما في معناهما مما يتعين بالعتين، مما يعتبر مقصوداً لذاته، مثل أن تكون عملة نادرة ورقية، أو ذهبية أو فضية، لعدم إمكان حمل المعاملة على حال يصححها لتأجيل أحد البدلين، وهو الثمن، أو تأجيل البدلين، وهما السلعة وثمنها، وهذا محرم لأنه بيع مال ربوي بما اتفق معه في علة جريان الربا مع تأجيل الثمن، ويلحق بذلك ما بات يعرف بالمناجزة بالهامش، لأنها مناجزة تشتمل نقضا لقاعدة الخراج بالضمان، وغيرها من القواعد التي تقضي بمنع هذه المناجزة، وما سوى ذلك مما يتم التعاقد عليه عبر الشبكة العالمية، جائز وتصححه الشريعة، ما دام صح في العقود التي لا تبرم لا عن طريق الشبكة العالمية.

كما ظهر للباحث أن التوقيع الإلكتروني كاف لتصحيح الثقة بصدور التعاقد عن مؤهلين، ولا يعكّر هذا على حق رفض صفقة من الصفقات، لدى وجود عملية يعترض عليها صاحب التوقيع، لإمكان وجود خلل تقني، أو ما شابه ذلك، ولكن هذا الحق المكتسب بموجب جميع القوانين خاضع لنظر القاضي على أساس أنه استثناء وليس قاعدة، إذ تقع على عاتق المعارض مسؤولية الطعن في حصة تلك العملية، وهو شيء تقتضيه الشريعة، ويتناسب مع منطلق العصر.

هذا أهم ما يمكن تلخيصه من الرسالة، وأهم ما يستفاد منها، والله الموفق.

د. عدنان بن جمعان الزهراني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أصل هذا الكتاب رسالة علمية قدمها المؤلف لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي
وقد كان المشرف على الرسالة :

أ.د. حمزة بن حسين الفعر

وكان المناقشان هما:

أ.د. علي بن عباس الحكمي

وأ.د. عبدالله بن مصلح الثمالي

وقد أجيّزت بتقدير ممتاز.

المقدمة

أحكام النجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي

المقدمة:

الحمد لله، والصلاة، والسلام على رسول الله، وآله، ومن اهتدى بهداه، أما بعد:

يقول الله تبارك تعالی: ﴿لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ﴾ [آل عمران]، في هذه الآية الجليلة: أخبر سبحانه، وتعالى؛ أنه قد منَّ على عباده بإرسال رسوله الكريم - عليه، وعلى آله الصلاة، والسلام - ليتلو عليهم آياته؛ فيسمعوها منه، ويزكِّيهم؛ فتحصل لهم طهارة الظاهر، والباطن، ويعلمهم الكتاب، والحكمة؛ فيزول عنهم الجهل، وينأى عنهم السفه، ولا زال أتباعه على ذلك العهد قائمين، لأنه فضل حاصل لمن بعده، كحصوله لمن رآه^(١)، ولا يجوز غير هذا أصلاً، لأنها منَّةٌ على المؤمنين جميعاً؛ من سبق منهم، ومن لحق، ولقد نالها من سبق بالصحبة، كما ينالها من لحق عن سبق - وإلى قيام الساعة - بالاتباع؛ بتلاوة تحكي التلاوة، وتزكية تحكي التزكية، وتعليم للكتاب، والحكمة، يحكي تعليمهما، ولا يستقيم فهم الآية إلا بهذا، وإلا فهي منَّةٌ على بعض المؤمنين، والآية تجعل ذلك لعمومهم، وإلا فهي حجة على من شهد التنزيل، والحق أنها حجة قائمة على الجميع، قال تعالی: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾ [النساء]، ولقد كان رسولنا - عليه، وعلى آله الصلاة، والسلام - شهيداً على هذه الأمة، وسيكون أتباعه شهوداً على الناس، قال تبارك وتعالى: ﴿وَكَذَلِكَ

(١) - إلا من فضل الصحبة .

جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا . . .
 (١٤٣) ﴿البقرة﴾، إنها الشهادة القائمة بتلاوة من تلا على رسول الله، وبتزكية من زكاه رسول
 الله - عليه، وعلى آله الصلاة، والسلام - وتعليم من علمه رسولنا الكتاب "القرآن"، والحكمة
 "السنة"^(١)، وذلك إلى يوم الوعد الحق؛ ولهذا تقع مسؤولية عظيمة على عاتق أهل العلم، وحملة
 لواء تلك الشهادة؛ لبيان شرع الله تبارك تعالى، وذلك في كل ما يحتاج الناس إلى معرفة حكمه
 الشرعي، ولا يسعهم التنصل من أداء تلك الشهادة، لأنها ميراث النبوة^(٢)، وصل إليهم بمن من

(١) - هناك أقوال في بيان المقصود بالحكمة في الآية الكريمة، قال ابن جرير الطبري في تفسيره: "القول في تأويل قوله
 تعالى: ﴿ويعلمهم الكتاب والحكمة﴾، ويعني بالكتاب: القرآن، . . . ثم اختلف أهل التأويل في معنى الحكمة التي ذكرها الله
 في هذا الموضع؛ فقال بعضهم: هي السنة، . . . وقال بعضهم: الحكمة هي المعرفة بالدين، والفقهاء فيه، . . . والصواب من
 القول عندنا في الحكمة: أنها العلم بأحكام الله التي لا يدرك علمها إلا ببيان الرسول - عليه وعلى آله الصلاة والسلام -
 والمعرفة بها، وما دل عليه ذلك من نظائره، وهو عندي مأخوذ من الحكم الذي بمعنى الفصل "أه"، تفسير
 الطبري (١/٥٥٧)، محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر الطبري، دار الفكر، بيروت.

(٢) - في الحديث: "إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ"، أخرجه أبو داود في سننه في أول كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم
 (٣/٣١٧)، سليمان بن الأشعث السجستاني، ت/محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت ط١، وأخرجه أيضا
 الترمذي في سننه في كتاب العلم، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة (٥/٤٨)، محمد بن عيسى الترمذي، ت/أحمد
 محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، وأخرجه أيضا ابن ماجه في سننه في كتاب العلم باب فضل
 العلماء والحث على طلب العلم (١/٨١)، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت
 ط١، جميعهم يروونه من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه، قال ابن حجر "ضعفه الدارقطني في العلل، وهو مضطرب
 الإسناد قاله المُنذري، وقد ذكره البخاري في صحيحه بغير إسناد "أه"، تلخيص الحبير في تخرّج أحاديث الرافعي الكبير
 (٣/١٦٤)، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ، قلت: والحديث
 مع ضعفه، فموضع الشاهد منه: صحيح المعنى، لما أخرج الهيثمي، قال: "عن أبي هريرة أنه مرَّ بسوق المدينة، فوقف

الله، وفضل، وعليهم تبليغه، وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ...﴾ (١٨٧) [آل عمران]، قال الجصاص في أحكام القرآن: "رُوي في ذلك عن ابن عباس، وسعيد بن جبيرة، والسدي: أن المراد به اليهود، وقال غيرهم: المراد به اليهود، والنصارى، وقال الحسن، وقتادة: المراد به كل من أوتي علماً؛ فكتمه، قال أبو هريرة: لولا آية من كتاب الله تعالى ما حدثتكم به ثم تلا قوله: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ...﴾ (١٨٧) [آل عمران]، فيعود الضمير في قوله: ﴿لَتُبَيِّنُنَّهُ...﴾ (١٨٧) [آل عمران] في قول الأولين: على النبي - صلى الله عليه، وعلى آله، وسلم - لأنهم كتموا صفته، وأمره، وفي قول الآخرين: على الكتاب؛ فيدخل فيه بيان أمر النبي - صلى الله عليه، وعلى آله، وسلم - وسائر ما في كتب الله عز وجل^(١)، ويقول جل ذكره: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ﴾ (١٥٩) [البقرة]، وهذا الحكم ليس في شيء كان بين يدي التنزيل

عليها، فقال: يا أهل السوق، ما أعجزكم؟! قالوا: وما ذلك يا أبا هريرة، قال: ذلك ميراث رسول الله - عليه وعلى آله الصلاة والسلام - يقسم، وأتم ههنا، ألا تذهبون؛ فتأخذون نصيبكم منه؟! قالوا: وأين هو؟ قال: في المسجد؛ فخرجوا سرعاً، ووقف أبو هريرة لهم حتى رجعوا، فقال لهم: ما لكم؟! قالوا: يا أبا هريرة، قد أتينا؛ فدخلنا، فلم نر فيه شيئاً يقسم، فقال لهم أبو هريرة: وما رأيتم في المسجد أحداً؟! قالوا: بلى رأينا قوماً يصلون، وقوماً يقرأون القرآن، وقوماً يتذاكرون الحلال، والحرام، فقال لهم أبو هريرة: ويحكم فذاك ميراث محمد - عليه وعلى آله الصلاة والسلام - رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن^(١)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، ودار الكتاب العربي، ط ١٤٠٧هـ..

(١) - أحكام القرآن للجصاص (٣٣٤/٢)، أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، ت: محمد صادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

فقط، بحيث يقتصر وجوب البيان على الوقائع التي ورد فيها، أو فيما يشبهها نص، بل يجب على العلماء أن يبينوا أحكام ما يجد من الوقائع، وأن يردوها إلى القواعد الشرعية التي لا تضيق عن بيان حكم كل حادثة، لتبقى الشهادة قائمة، والحجة ظاهرة، قال تبارك وتعالى: ﴿ وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِمْ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَى هَؤُلَاءِ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ (٨٩) ﴾ [النحل]، هذه الآية العظيمة - وأمثالها من كتاب الله تعالى - تجعل أهل العلم أمام مسؤولية بيان شرع الله تبارك وتعالى، في كل ما يجد؛ وتقوم حاجة لبيان حكمه، قال أبو بكر الجصاص في تفسير هذه الآية: "تبيان كل شيء من أمور الدين بالنص، والدلالة، فما من حادثة جليلة، ولا دقيقة، إلا والله فيها حكم، قد بينه في الكتاب نصًا، أو دلالة، فما بينه النبي - صلى الله عليه، وعلى آله، وسلم -؛ فإنما صدر عن الكتاب، بقوله تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (٧) ﴾ [الحشر]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ (٥٢) ﴾ صِرَاطِ اللَّهِ... (٥٣) ﴾ [الشورى]، وقوله: ﴿ مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ... (٨٠) ﴾ [النساء]، فما بينه الرسول؛ فهو عن الله عز وجل، وهو من تبيان الكتاب له" أه^(١)، وقال ابن كثير: "وقوله: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ... (٨٩) ﴾ [النحل]، قال ابن مسعود: قد بين لنا في هذا القرآن كل علم، وكل شيء، قال مجاهد: كل حلال، وكل حرام، وقول ابن مسعود أعم، وأشمل، فإن القرآن اشتمل على كل علم نافع، من خبر ما سبق، وعلم ما سيأتي، وكل حلال، وحرام، وما الناس إليه محتاجون، في

(١) - الجصاص: أحكام القرآن (١٠/٥).

أمر دينهم، ودينهم، ومعاشهم، ومعادهم، ﴿وَهُدًى...﴾ (٨٩) ﴿[النحل]، أي للقلوب، ﴿وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾ (٨٩) ﴿[النحل]، وقال الأوزاعي: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ...﴾ (٨٩) ﴿[النحل]، أي بالسنة، ووجه اقتران قوله: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا...﴾ (٨٩) ﴿[النحل]، مع قوله: ﴿وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَؤُلَاءِ...﴾ (٨٩) ﴿[النحل]، أن المراد والله أعلم: أن الذي فرض عليك تبليغ الكتاب الذي أنزله عليك؛ سائلك عن ذلك يوم القيامة: ﴿فَلَنَسْأَلَنَّ الَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْأَلَنَّ الْمُرْسَلِينَ﴾ (٦) ﴿[الأعراف]، ﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ (٩٢) عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٩٣﴾ ﴿[الحجر]، ﴿يَوْمَ يَجْمَعُ اللَّهُ الرُّسُلَ فَيَقُولُ مَاذَا أُجِبْتُمْ قَالُوا لَا عِلْمَ لَنَا إِنَّكَ أَنْتَ عَلَّامُ الْغُيُوبِ﴾ (١٠٩) ﴿[المائدة] "أه" (١).

ومن المواضيع المستجدة، والوقائع الحادثة، ما بات يعرف بالتجارة الإلكترونية، وهي تجارة قد بلغت من الانتشار حداً فاق التوقعات، واحتاج الناس إلى بيان أحكامها الشرعية حاجة شديدة، والمسلم الناصح لنفسه؛ يتوخى في جميع أعماله؛ أن تكون على سنن الشريعة، ومن مشكاتها تستقي.

هذا، ولا تضيق قواعد الشريعة، وأدلتها؛ عن بيان أحكام تلك الواقعة، وإنما تقع مسؤولية البحث عن ذلك، وإعلانه؛ على أهل العلم، قال تبارك وتعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعُمُ الشَّيْطَانُ إِلَّا قَلِيلًا﴾ (٨٣) ﴿[النساء]؛ ولما كانت الدراسات الشرعية في هذا الموضوع بين مقالة عابرة، أو

(١) - تفسير القرآن العظيم (٤/١٢٨)، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، دار الفكر.

كلمة موجزة، أو دراسة مختصرة، أو دراسة أعم^(١)، وكان قد اقترح أحد الأصدقاء، الأصفياء، وهو فضيلة الشيخ: لاحم بن حمد الناصر - أمين الهيئة الشرعية في بنك الجزيرة السابق، وصاحب مركز الحلول المالية الإسلامية - ؛ أن تكون الدراسة في هذا الموضوع، لأهميته، وحاجة الناس العامة إليه، وقلة ما كتب عنه، وتأييد الاقتراح من جميع من سأله مستشيراً، وكان الله قد شرح لذلك الصدر بعد الاستخارة، رغم وعورة المسلك، وقلة السالك، بدا للباحث أن تكون دراسته لنيل درجة الدكتوراه في هذا الموضوع بالتفصيل اللائق، الذي لا يخرج عن الغاية، ولا يقصر عنها .

(١) - فمن المقالات - وهي مقالات كثيرة - ما نشره محمد عبد الحليم عمر - مدير مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي - في موقع الإسلام أون لاين، بعنوان: << التجارة الإلكترونية بين المباح والمحرم >> .
راجع هذا الرابط:

<http://www.islamonline.net/iol-arabic/dowalia/namaa-02/morajaat.asp>

ومنها ما نشرته د . نادية محمد السعيد الدُمياطي، بعنوان: << التجارة في الإسلام، وموقف الشرع من التجارة الإلكترونية >>، في مجلة الجندي المسلم العدد ١٢٥ بتاريخ ١/٩/٢٠٠٦م .

ومن الدراسات الموجزة؛ ما قدمه الشيخ: نظام يعقوبي، في نحو عشر صفحات إلى ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي الفترة من ٧ إلى ٨ / ٩ / ١٤٢١هـ، الموافق ٢ إلى ٣ / ١٢ / ٢٠٠٠م، وما قدمه د . محمد داود بكر، في نحو عشرين صفحة للندوة ذاتها .

ومن الدراسات التي تناولت الموضوع ضمن إطار أوسع الرسالة العلمية المقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، غير أنها اختصرت ما يتصل بتجارة الإنترنت على نحو يتناسب مع إطار تلك الرسالة، مما يحفز لبحث الموضوع في إطار خاص به، يفني بجميع متطلبات البحث، ويوجب عن كل ما يعن للقارئ معرفته من أحكام تلك التجارة .

وكانت أعظم صعوبة عاناها الباحث هي تشعب الموضوع، وتفرقه أشتاتا، وحاجته الشديدة لتصوير الواقع كما هو، في حالة الشراء المباشر من خلال موقع من المواقع، أو عبر تبادل رسائل الإيميل، أو غير ذلك؛ لتتضح الآلية التي يتم عبرها التبادل التجاري عبر الشبكة العالمية، وضوحا يفي بالقدر المناسب لإعطائها ما هي أهله من الحكم الشرعي، والتكييف الفقهي لجميع ما يتصل بتلك الآلية، ثم بيان ما يتصل بوسائل أداء الثمن، وتأثيرها على العقد على تعددها، وكذلك بيان ما يتصل بتنوع السلع، وتأثير تنوعها على الحكم الشرعي من حيث هي سلع، ومن حيث هي سلع تدفع قيمتها عبر آلية دفع محددة، وكذلك بيان ما يتصل بشروط التعاقد عبر الشبكة العالمية، سواء أكانت شروطا شرعية، أم جَعْلِيَّة، وكان الأمر هنا مقتضيا لتلمس تلك الشروط في العقود المبرمة عبر الشبكة العالمية، من خلال الممارسة الحقيقية لهذا النوع من التجارة، ثم بيان ما يتصل بآثار العقد الإلكتروني، على اختلاف تلك الآثار، وتشعبها، من الناحية الشرعية، واقتضى كل ذلك أن يطلع الباحث على كثير مما كتب في ذلك من الناحية الفنية، والعملية، والقانونية، سواء أكانت كتابته في مؤلفات مطبوعة، أو منشورة عبر الشبكة العالمية، وهي في مجموعها تصل إلى حد يظن الباحث ظنا غالبا ألا مزيد عليه، وذلك كي يتمكن من فهم الأمر على وجهه، ليصل من وراء كل ذلك إلى الأحكام الشرعية المتعلقة بتلك التجارة، من خلال تصور صحيح، ودقيق لها على قدر الطاقة، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وسيرى القارئ الكريم مقدار العناء الذي لقيه الباحث في صدد تصوير ذلك، والحكم عليه شرعا، وإن كنت لأمضي في القراءة المتعلقة بالدراسة

الساعة، وأمضي ثلاثة أضعافها في التفكير، والتأمل، وإجالة النظر؛ حتى يشرح الله الصدر
لشيء تظمن إليه النفس، ويرضاه الباحث، والله نسأل التوفيق، والسداد .

ولا أقول سوى: اللهم لا تحرمنا أجر هذا العمل، واجعله خالصا لوجهك الكريم.

خطة البحث، ومنهجها:

بدا لي أن تكون الدراسة في مقدمة، وأربعة فصول، وخاتمة، أتبعها بالفهارس العامة، على
نحو ما سيذكر في منهج البحث، وخطة الآتية.

المقدمة.

تحدثت فيها عن أهميته الموضوع، وسبب اختياره، وأهم الصعوبات التي واجهتني في
الدراسة، وأشارت فيها إلى الدراسات السابقة، وذكرت خطة البحث، ومنهجه، وختمتها
بالشكر، والتقدير للمشرف على الرسالة، وللمناقشين لها، ولكل من أسهم فيها بسهم.

الفصل الأول: آلية التبادل التجاري عبر الإنترنت.

وجعلته في تمهيد، وثمانية مباحث .

والتمهيد:

تحدثت فيه عن: تعريف التجارة الإلكترونية، ومعنى آلية التبادل التجاري عبر الشبكة
العالمية، ومكوناتها، التي تحدثت عنها في المباحث الآتية.

المبحث الأول: طريقة الاتصال عبر الإنترنت .

المبحث الثاني: تحقق الأمان، وسرية المعلومات، عبر الإنترنت .

المبحث الثالث: التحقق من شخصية العاقد الذاتية، أو الاعتبارية، عبر الإنترنت .

المبحث الرابع: أساليب عرض السلع، والتعرف عليها، عبر الإنترنت .

المبحث الخامس: أساليب بيع السلع، عبر الإنترنت .

المبحث السادس: طرق انتقال السلع التي تباع عبر الإنترنت، وكيفية الشحن .

المبحث السابع: التأمين على السلع المباعة عبر الإنترنت .

وهذا يعني أنني أدرس ما يتصل بذلك العقد قبل إبرامه، والدخول في آثاره، ثم أعرض

لبيان الحكم الشرعي المتعلق بتلك الآلية، من حيث القبول، أو الرد .

وهو ما تناولته في:

المبحث الثامن: الحكم الشرعي لآلية التبادل التجاري عبر الإنترنت .

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم استخدام أجهزة الكمبيوتر في التجارة الإلكترونية .

المطلب الثاني: حكم استخدام برامج الكمبيوتر في التجارة الإلكترونية .

المطلب الثالث: حكم استعمال الشبكة العالمية <<الإنترنت>>، في التجارة الإلكترونية .

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: التكييف الفقهي لمقدمي خدمة الإنترنت .

المسألة الثانية: التكييف الفقهي لعقد تقديم خدمة الاتصال .

المسألة الثالثة: التكييف الفقهي لمقدم خدمة تسكين المواقع .

المسألة الرابعة: حكم تصميم مواقع الإنترنت .

المطلب الرابع: الأمان لدى الاتصال بالشبكة، ومدى الثقة بها، وأثر ذلك من الوجهة الشرعية .

المطلب الخامس: التكييف الفقهي لشحن السلع في التجارة الإلكترونية، وحكمه الشرعي .

المطلب السادس: حكم التأمين في التجارة الإلكترونية .

ثم أتبع ذلك بالحديث عن موضوع تلك الآلية وهو التعاقد، وهذا أدرسه في الفصل

الآتي:

الفصل الثاني: العقود في التجارة الإلكترونية، وأحكامها الشرعية.

وفيه تمهيد، ومباحث:

المبحث الأول: العقد، وأركانه في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني: الأحكام الشرعية للعقود عبر الإنترنت .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأهلية، وأنواعها، وتطبيق ذلك في عقود التجارة الإلكترونية .

المطلب الثاني: ولاية العاقد شرعا، معناها، وأسبابها، وتطبيق ذلك في تجارة الإنترنت .

المبحث الثالث: الأحكام الشرعية لصيغة العقد في التجارة الإلكترونية .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإيجاب، والقبول اللفظي، وتصويرهما في عقود الشبكة العالمية، وبيان حكمهما

الشرعي .

المطلب الثاني: وسائل الإيجاب، والقبول غير اللفظية، وتصويرها في عقود الشبكة العالمية وبيان

حكمها الشرعي .

وأما الحديث عن المعقود عليه عبر الإنترنت - وهو الركن الثالث من أركان العقد -

فسأجعله في المبحث الآتي .

المبحث الرابع: الأحكام الشرعية للمعقود عليه في التجارة الإلكترونية وفيه مطالب .

المطلب الأول: الثمن، وطريقة أدائه في تجارة الإنترنت، وأحكامه الشرعية .

وفيه تمهيد، وستة مسائل:

التمهيد: أٌحدث فيه عن معنى الثمن، والأصل فيه، ووسائل أدائه في تجارة الإنترنت، ثم

أتبع ذلك بتفصيل القول حيال تلك الوسائل .

المسألة الأولى: الدفع بواسطة بطاقة الائتمان .

المسألة الثانية: الدفع بواسطة البطاقة مسبقة الدفع .

المسألة الثالثة: الدفع بواسطة النقود الإلكترونية .

المسألة الرابعة: الدفع بواسطة الحوالة .

المسألة الخامسة: الدفع بواسطة الشيك .

المسألة السادسة: الدفع نقدا عند الاستلام، عبر شركة الشحن .

وبه أكون قد أنهيت الحديث عن الثمن وما يتعلق به لدى حصول التعاقد عبر

الإنترنت، وهو أحد طرفي المعقود عليه، وأما الطرف الآخر وهو السلعة، فسيكون الحديث عنه

في المطلب الآتي .

المطلب الثاني: السلع التي يتم بيعها عبر الإنترنت، وأحكامها الشرعية .

وفيه تمهيد، ومسألان:

المسألة الأولى: بيع الذهب، والفضة، والعملات عبر الشبكة العالمية .

وفيها تمهيد، وفرعان:

الفرع الأول: بيع الذهب، والفضة، في التجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني: بيع العملات، في التجارة الإلكترونية.

المسألة الثانية: شراء السلع التي لا تجري فيها علة الربا، في التجارة الإلكترونية.

وفيها تمهيد، وفرعان:

الفرع الأول: شراء السلع الإلكترونية في تجارة الإنترنت.

الفرع الثاني: شراء السلع غير الإلكترونية، في تجارة الإنترنت.

وبهذا أكون قد أتيت على أهم ما يعن للدارس بحثه مما يتعلق بأركان تلك العقود عبر

الإنترنت، ويبقى الكلام عن شروط تلك العقود، وآثارها، وهو ما جعلته في الفصلين الآتين.

الفصل الثالث: الشروط الشرعية، والجعلية، في التجارة الإلكترونية.

وفيه تمهيد، ومبحثان:

أتحدث في التمهيد عن أهم الفروق بين الشروط في العقود الإلكترونية، وغيرها من

العقود، ثم أشرع في بيان ما يتعلق بتلك الشروط مما يخص العقود عبر الإنترنت، وهو ما أدرسه

في مبحثين.

المبحث الأول: الشروط الشرعية للعقود التجارية، ومدى مراعاتها في العقود عبر

الإنترنت

المبحث الثاني: الشروط الجعلية، في التجارة الإلكترونية.

وبذلك أكون قد أتيت على غرضي من الكلام على شروط العقود التجارية عبر

الإنترنت، وينتهي بانتهائه الحديث عن حكم التعاقد عبر الشبكة العالمية، ولا يبقى سوى الكلام

عن الأثر المترتب على إبرام العقد عبر الشبكة العالمية، وأهم ما يتعلق بذلك من أحكام، وهو ما أدرسه في الفصل الآتي .

الفصل السادس: الآثار المترتبة على العقود عبر الإنترنت، تأصيل شرعي، وتطبيق .

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

وفي التمهيد أبين الفروق في الآثار المترتبة على العقود عبر الإنترنت عن الآثار المترتبة على عقود المعاوضات بصفة عامة، ثم أتبع ذلك بالحديث عن المبحثين، وهما:

المبحث الأول: أثر العقد بالنسبة للأشخاص في التجارة الإلكترونية .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر العقد بالنسبة للأشخاص في التعاقد بالأصالة .

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: انصراف أثر العقد إلى خلف المتعاقد العام، أو الخاص .

المسألة الثانية: انصراف أثر العقد إلى الدائنين .

المطلب الثاني: أثر العقد بالنسبة للأشخاص في التعاقد بالنيابة .

المبحث الثاني: أثر العقد بالنسبة لموضوعه في التجارة الإلكترونية .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر العقد الناتج عن الالتزام بما ورد فيه .

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الأثر الأصلي للتعاقد التجاري

المسألة الثانية: الآثار التبعية للعقد التجاري.

وفيهما ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تسليم البدلين.

وفيهما فقرتان:

الفقرة الأولى: معنى التسليم، وكيفيته.

الفقرة الثانية: مكان التسليم، وزمانه، ومؤتته.

الفرع الثاني: التصرف في البدلين قبل التسليم.

الفرع الثالث: خلو المبيع من العيوب.

المسألة الثالثة: الآثار المتممة للعقد التجاري.

المطلب الثاني: أثر العقد في حالة عدم الالتزام بما ورد فيه.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حق البائع في حبس المبيع حتى يتقده المشتري الثمن.

المسألة الثانية: حق فسخ العقد.

المبحث الثالث: تطبيق آثار العقد الشرعية على عقود الإنترنت.

وفيه تمهيد، وثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آثار العقد في واقع التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني:القوانين العالمية النموذجية المنظمة لذلك،ومدى مطابقتها لقواعد

الشريعة .

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:مدى مطابقة قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لقواعد

الشريعة الإسلامية .

المسألة الثانية:مدى مطابقة قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لقواعد

الشريعة الإسلامية .

المطلب الثالث:مدى مطابقة مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية

المقترح عن لجنة الأونسترال لقواعد الشريعة الإسلامية .

وبعد ذلك آتي على ذكر:

الخاتمة:

مبيناً فيها أهم نتائج هذه الدراسة، والتوصيات، سائلاً الله تعالى حسن الختام للجميع .

منهج البحث:

لقد اتبعت في الدراسة المنهج الاستقرائي، في تتبع مراحل ذلك النوع من التجارة، من

خلال معظم - إن لم يكن جميع - أوجه وصور تبادل السلع عبر الإنترنت ، كما اتبعت المنهج

التحليلي ، في دراسة تلك العقود وتخريج الأحكام الشرعية المتعلقة بها .

وأما تخرّيج الأحاديث، والحكم عليها؛ فلقد اتبعت المنهج العلمي الذي تقتضيه الصناعة الحديثية، مكتفياً بحكم صاحبي الصحيح حين يكون الحديث فيهما، أو في أحدهما، ولا أعدوا الكتب الستة حين يكون الحديث فيها إلا لفائدة.

وأما الأقوال الفقهية فساذكرها بعون الله تعالى معزوة إلى أصحابها في كتبهم المعتمدة، مناقشا ومرجحا ما أجده أحرى بالصواب.

وأما مصادر البحث، ومراجعته، فإنني أبدأ بذكر اسمها متبعا ذلك برقم الصفحة والجزء، ثم اسم المؤلف، وبعده المحقق، ثم دار النشر، لدى العزو إلى تلك المصادر، والمراجع أول مرة، وإذا تكرر العزو أذكر اسم الشهرة للمؤلف، ثم اسم المرجع، ثم رقم الصفحة، والجزء عند تعدد الأجزاء.

وبالنسبة لعلامات الترقيم، وطريقة الكتابة فهي على نحو ما درج عليه الكاتبون، مما تعارفوا عليه اليوم من حيث الترقيم، والرسم الإملائي الحديث.

كما سأجنب ذكر الألقاب العلمية، ونحوها، في ذكر الأقوال، في متن الرسالة؛ مراعاة لأصول البحث العلمية، وتوخيا للحياد المطلوب.

كما سأتابع ذلك بفهرس مراجع البحث ومصادره، ثم أختتم بفهرس المحتويات سائلا الله تعالى حسن الختام.

الشكر والتقدير:

وفي نهاية هذه المقدمة، أتوجه بالشكر الجزيل، إلى كل من أسهم في إنجاز هذا العمل، ليخرج بهذه الصورة، وأخص منهم:

صاحب الفضيلة شيخي الجليل العلم العلامة:

أ. د. حمزة بن حسين الفعر، المشرف على هذه الرسالة.

الذي لم يبخل علي بالنصح، والتوجيه، وكان - والحق يقال - خير ناصح، وهاد، فله مني كل الشكر، والتقدير.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى صاحبي الفضيلة العلمين العالمين الجليلين:

أ. د. علي بن عباس الحكمي.

أ. د. عبدالله بن مصلح الثمالي.

عضوي لجنة المناقشة، على تكرمهما بالموافقة على قبول تلك العضوية، فلهما مني جزيل الشكر، والتقدير.

كما أخص بالشكر صاحب الفضيلة العلم العالم العامل:

د. علي صالح الحمادي الرئيس الأسبق لقسم الدراسات العليا الشرعية، فله من

الفضل ما لا أنساه لتأييده الدراسة، وإكرامه بمساندتي أحوج ما أكون إليه، فله مني الشكر والتقدير.

وكذلك أخص بجزيل الشكر، والامتنان الأخوين الرفيقين الرقيقين:

فضيلة الشيخ: لاحم بن حمد الناصر؛ حيث كان له دور مؤثر، وهام، في إنجاز هذه

الرسالة .

وكذا د. سعيد بن أحمد باسهيل؛ حيث أنعم علي بالكثير من التوجيه، والنصح؛ فلهما

الشكر والتقدير .

كما لا يفوتني شكر الجامعة بجميع منسوبها، وأخص كلية الشريعة، والدراسات

الإسلامية، وقسم الدراسات العليا الشرعية على ما وفروا لي، ولسائر طالبة العلم من

إمكانات، فلهم مني خالص الشكر، والتقدير .

وصلِّ اللهم، وسلم، وبارك على حبيبك، وصفيك محمد، وعلى آله، وصحبه، وسلم^(١) .

(١) - تم حذف التراجم، وكذلك حذف الفهارس المتعلقة بغير المحتويات؛ للتقليل من حجم الرسالة، ولظني أن عامة القراء ليسوا في حاجة إليها، إذ المهم في مثل هذه الدراسة موضوعاتها، في حد ذاتها، لا في الفهارس الخادمة للنص كما هو الحال في الرسائل المتعلقة بالتحقيق العلمي للمخطوطات، كما تم تعديل الخطة على نحو يظن المؤلف أنه أقرب لنيل المراد منه، وأكثر دقة من حيث تصوير موضوعات الرسالة ومجتها، وتمت إضافة مسائل لها أهميتها العلمية مما قلص عنه الوقت المخصص لإنجاز الدراسة، وبالأخص المطالب الثلاث الأخيرة من هذه الدراسة .

الفصل الأول

آلية التبادل التجاري عبر الإنترنت

الفصل الأول

آلية التبادل التجاري عبر الإنترنت

تمهيد:

إننا أمام تقدم هائل في قاعدة التعامل التجاري، والبشرية تعيش اليوم تسارعا غير مسبوق في مدى تنوع أساليب العرض والطلب، وصار التاجر لا ينتظر المستهلك بل يذهب إليه؛ فحينما يأتي بالسلعة ويعرضها عند باب الدار، وأخرى يدور بها بين الناس، وتارة يتيح فرصة لاستعمال السلعة وتجربتها - رجاء بيعها -، وغاية التاجر أن تبقى السلعة في ذهن المستهلك لتكون حاضرة عند أقل حاجة إليها، حتى جاء الإنترنت؛ وتحقق للتاجر عرض السلعة بجميع مواصفاتها بأيسر طريق وأقرب منال، وأضحى المستهلك لا يعاني الكثير ليجد ما يريد، وبالمواصفات التي يرغب، مع ضمان وصول السلعة بالسعر المنافس لما يجده في السوق، حتى غدا من اليسير ممارسة معظم المبادلات التجارية عبر الشبكة العالمية؛ ولقد قيل: "لا يوجد على وجه الأرض علم من العلوم لم يغص في بحار الإنترنت . . . وعلم التجارة كان أوفرها حظا وأعظمها غنيمة، . . . وأصبح العالم - بحق - سوقا صغيرة تضعف فيها الحدود، . . . وأصبح المرء - وبكل سهولة، وهو الإنترنت في أقصى الشرق أو الغرب - قادرا على طلب علبة الحلوى من بلاد لم يكن بالغاها إلا بشق النفس"^(١)، ويؤكد هذا أن دراسة حديثة توقع أن يحقق قطاع التجارة الإلكترونية بين الشركات، والعملاء في دول

(١) - التجارة الإلكترونية مبادئها ومقوماتها ص ١، يعقوب يوسف، وفيصل محمد، الدار العربية

للعلوم، بيروت، ط ٢٠٠٢ م.

المجلس - مجلس التعاون الخليجي - لتجاوز ما قيمته ١ بليون دولار، بحلول نهاية العام ٢٠٠٨م، بمعدل نمو متوسط سيصل إلى ٢٢% على مدى خمس سنوات^(١)، بل لقد عُددَ البيع عبر الإنترنت: "أضخم انقلاب في مجال بيع التجزئة منذ بداية ظهور محال بيع التجزئة"^(٢). ولذا نحن في الحاجة إلى فهم موقف الشرع الحنيف من هذا النوع المستجد من أنواع المتاجرة، ولكي يظهر الأمر جلياً؛ يتعين فهم الآلية التي من خلالها يكون تبادل السلع عبر الإنترنت، لأننا نجد في ذلك التعامل اختلافات غير يسيرة عن البيع بالطريقة المعتادة، ولهذا صلة وثيقة بالحكم الشرعي.

غير أنني - قبل خوض غمار هذه الدراسة - أجد حاجة لبيان المقصود بآلية التبادل التجاري، ثم أتبع ذلك بتوضيح المراد بالتجارة الإلكترونية؛ ليصير حديثنا أكثر تحديداً ودقة، ثم أعود بعد ذلك إلى تفصيل القول المتعلق بآلية التبادل التجاري عبر الإنترنت.

• المقصود بآلية التبادل التجاري عبر شبكة الإنترنت :

تعتبر آلية التبادل التجاري: هي الكيفية التي يمكن من خلالها التواصل بين المستهلك والتاجر، بحيث يحصل كل منهما على مبتغاه من الآخر، هذا بصفة عامة.

فكيف يصل المستهلك إلى التاجر؟

وكيف يكون العكس؟

وكيف ينال كل منهما حاجته؟

(١) - جريدة الرياض العدد ١٤١٠٩ الجمعة ٢١ المحرم ١٤٢٨هـ - ٩ فبراير ٢٠٠٧م.

(٢) - الشراء والبيع عبر الإنترنت ص ١، يورك برس، مكتبة لبنان، ط ٢٠٠٢م.

هذا يمر عبر مراحل محددة؛ تبدأ من أجهزة الكمبيوتر سواء تلك التي يستعملها الطرفان، أم الأخرى الوسيطة بينهما، وبحيث تتم عملية التبادل التجاري بين الطرفين باستخدام برامج مخصصة لهذا الغرض، محملة داخل تلك الأجهزة^(١)، - وهو ما سأذكره في المبحث المخصص لطريقة الاتصال عبر الإنترنت (الشبكة العالمية) - ثم يتبع ذلك ما يتعلق بأمان تلك الطريقة، ومدى إمكانية الوثوق بها، ثم تأتي مرحلة انتقال السلعة، وما يتصل به من شحن وتأمين، وهكذا حتى ينتهي الأمر باستلام التاجر الثمن، واستلام المستهلك للسلعة.

هذه هي آلية التبادل التجاري عبر الإنترنت (الشبكة العالمية)، ولا يكاد انتقال السلع يخرج عن ذلك، وهو ما سأفرد به بالحديث بعد قليل، إلا أنني سأعرج على تحديد المراد بالتجارة الإلكترونية قبل ذلك وفاء لما سبق التزامه.

(١) - لست بصدد الحديث عن مكونات أجهزة الكمبيوتر؛ بل لا أكاد أجد فغعا بذكر شيء من ذلك في هذه الدراسة لأمرين:

الأول: أن الراغب في ذلك سيرجع إلى أهل ذلك الفن، ومهما وجد لدى غير أهل ذلك الاختصاص سيكون قولهم عنده محل شك، وتردد، ولا داعي لذكر شيء لن يكون القارئ مطمئناً لقبوله.

والثاني - وهو الأهم - :أننا نتحدث عن الأحكام الشرعية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، ولا يليق الإسهاب بذكر ما لا أثر له في تلك الأحكام، من قبيل التعاريف الفنية، ونحوها؛ إذ لا يعود ذلك على الدراسة بشيء من النفع إلا أن يكون سبباً في تعظيم حجمها، وهذا غير مستساغ.

• تعريف التجارة الإلكترونية^(١):

جاء في دراسة قامت بإعدادها شركة << أرنت ووينغ >> لصالح مجلس التعاون لدول الخليج العربية؛ وذلك تنفيذاً لقرارات أصحاب المعالي وزراء التجارة بدول المجلس عام ٢٠٠٢م، أن المعاملة تحدد بأنها إلكترونية:

١. إذا تقدم الطلب^(٢) على شراء البضاعة عن طريق الإنترنت online، ويجب ألا تتبعها بتقديم الطلب عن طريق الفاكس.

٢. وقد يتم قصر ذلك بالمعاملة التي تتم عبر الشبكة العالمية، بشرط أن يتم الدفع عبر الإنترنت^(٣).

وبالقيد الأول يصح أن تسمى التجارة الإلكترونية إذا تم تقديم الطلب من خلال الشبكة العالمية، ولا يصح ذلك باعتبار القيد الثاني إلا إذا انضم إلى التفاعل الشبكي الدفع عبر

(١) - التجارة في اللغة من: تَجَرَّ يَتَجَرُّ تَجَرًّا وَتِجَارَةً: باع، وشري، انظر لسان العرب (٥/٥٩٥)، ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، دار صادر، بيروت.

وقد عرفها الجرجاني بقوله: "التجارة: عبارة عن شراء شيء لبيع بالريح" انظر التعريفات ص ١٦، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١.

(٢) - يقصد بالطلب هنا وجود مخاطبات بين طرفي المعاملة، لا مجرد تقديم طلب دون قدر من التفاعل بين الطرفين؛ للعلم القاطع بأن تقديم الطلب دون وجود رد عليه؛ لا يدخل المرء في أي نوع من أنواع التعاقد.

(٣) - انظر التجارة الإلكترونية في دول الخليج حقائق وتحديات ص ٤، لبنى القاسمي، الرئيس التنفيذي

تلك الشبكة، غير أنهم في تلك الدراسة رجحوا الاعتبار الأول حين تعرضوا للجانب الثاني بقولهم: "وبالرغم من أن هذا يعتبر عاملا مهما، إلا أنه يقصر مفهوم تلك التجارة في حالة أن تكون المعاملة خاصة بصغار المستهلكين، أو الأفراد؛ لأن تسويات عملياتهم يتم بسهولة نظرا لاستخدام بطاقات <<Credit Card>>، وهذا غير كاف؛ لأن التعاملات التجارية بين المؤسسات الكبيرة، أو الشركات، تتم فيها تسوية المدفوعات من خلال ما يسمى:

(B2B payment gate way clearing hou) .

ورغما عن هذا يصح أن التعاملات بينها تعاملات إلكترونية، لأن الطلبات والرد عليها، والتعاقد بشأنها تم من خلال الشبكة العالمية^(١) .

وأما منظمة التجارة العالمية فتعرف التجارة الإلكترونية على أنها: "مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات، وتأسيس الروابط التجارية، وتوزيع، وتسويق، وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية"^(٢) .

غير أنه تعريف لا يحدد موقفه من مسألة تسوية المدفوعات بين طرفي المعاملة، بصفة واضحة، وإن بدا أنه تعريف يرجح الجانب الذي حددته الدراسة التي سبقت الإشارة إليها، أي التي قامت بها شركة << أرنت و يوتغ >> .

(١) - المصدر السابق (ص٤).

(٢) - انظر الإسلام أون لاين، ضمن هذا الرابط:

وعلى كل بيان تعريف هذا النوع من التجارة بدقة؛ يوضح من الناحية الإحصائية ما يمكن اعتباره من قبيل التجارة الإلكترونية، وما ليس كذلك؛ إذ تعد المعاملة من قبيل التجارة الإلكترونية: إذا تم تقديم طلب شراء البضاعة عن طريق الإنترنت (online) ويجب ألا تتبعها بتقديم الطلب عن طريق الفاكس، وبحيث يتم الرد بالكيفية ذاتها^(١).

والآن آتي على ذكر الآلية التي من خلالها تتم التجارة الإلكترونية؛ كي يتسنى تصور تلك المعاملة على نحو تام، يبين جميع ما يرتبط بها من إجراءات، ويوضح مدى ما لذلك من علاقة بالحكم الشرعي؛ مما سيتضمن الحديث عن الجوانب الفنية حال إجراء تلك العقود، ثم

(١) - هناك عدد من التعاريف ذكرت في العديد من الدراسات، وإنما تعرضت إلى أهمها من حيث دقته، وكمثال على ذلك نجد الباحثين وهما: د. سعد التكريتي، ود. بشير العلق في كتابهما <<الأعمال الكترونية>> يقولان ص ٢٢٣: "التجارة الإلكترونية هي التي تمثل شكلاً من أشكال التعامل التجاري الذي ينطوي على تفاعل أطراف التبادل إلكترونياً بدلاً من التبادل المادي أو الاتصال المباشر"، الأعمال الإلكترونية - د. سعد التكريتي، ود. بشير العلق، دار المناهج، عمان، ط١، وهما في التعريف السابق لم يحددوا مدى التفاعل بين المتعاملين، حتى تتميز معاملتهما عن باقي التعاملات غير الإلكترونية، ولذا يعد التعريف غير دقيق، وكذلك أورد د. عبد الرحمن السند عدداً من التعاريف في كتابه الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، وخلص منها بقوله ص ١١٧ هي: "عملية تبادل السلع والخدمات بغرض الرجعية عبر الوسائل الإلكترونية"، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، د. عبد الرحمن بن عبد الله السند، دار الوراق، ودار النيرين، ط١، ٢٠٠٤م، غير أن ما انتهى إليه لا يحدد الوسيلة الإلكترونية، فهو غير مانع من هذا الوجه، بل إن د. محمد حسين منصور ذكر في كتابه المسؤولية الإلكترونية أن هناك من يعتبر مجرد استخدام الفاكس، والتلكس، وغيرها من وسائل التقنية الإلكترونية، في التجارة؛ يبيح إطلاق مصطلح التجارة الإلكترونية عليه، انظر ص ٢٠ المسؤولية الإلكترونية، د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ولذا اعتبرت تعريف شركة <<أرنست ويونغ>> الأصح والأدق.

أُتبعه بالحديث عن الحكم الشرعي المتعلق بتلك الآلية، وهذا سيكون - بعون الله تعالى - في
ثمانية مباحث.

المبحث الأول

طريقة الاتصال عبر الإنترنت

المبحث الأول: طريقة الاتصال عبر الإنترنت .

في التجارة الإلكترونية يتم الاتصال بين شخصين من خلال الشبكة العالمية (International network)، والتي تسمى اختصاراً: إنترنت (Internet)، وهي عبارة عن شبكة سلكية، وقد تكون لا سلكية، توصل بطريقة خاصة بين عدد كبير من أجهزة الكمبيوتر، بحيث يتمكن مستخدموها من تبادل المعلومات ونحوها، دون لقاء مباشر^(١).

ومن خلال التعريف يتضح أن الربط بين الشخصين تم من خلال عدد من الكمبيوترات، إذ يرتبط كمبيوتر المشتري (طالب السلعة) - وهو هنا يسمى زبون (Client) - بكمبيوتر يقدم خدمة الاتصال بالإنترنت - ويسمى هنا خادم (server)، وهذا بدوره يعد زبونا لدى كمبيوتر آخر، حتى تنتهي الحلقة إلى الكمبيوتر الذي وضع في ذاكرته - أي في قرصه الصلب (Hard Disk) - ما يرغب المشتري في الحصول عليه - وهو يسمى المضيف (Host)^(٢) -، وجميع الكمبيوترات ضمن هذه الشبكة يطلق عليها لفظ عقدة (Node)، وما قيل عن كمبيوتر المشتري يقال عن كمبيوتر البائع (عارض السلعة) أيضاً؛ فهو زبون لدى كمبيوتر يقدم خدمة الاتصال بالإنترنت، وهذا بدوره يعد زبونا لدى

(١) - انظر تطبيقات الإنترنت في التسوق ص ١٧، د. بشير عباس العلاق، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣ م.
وكذلك انظر الوب لرجل الأعمال (إنشاء المواقع والتجارة الإلكترونية) ص ٣٣، د. أنيس حبلي، دار الراتب الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠ م. وانظر القرصنة على الإنترنت والحاسوب ص ١٥، وليد الزبيدي، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣ م.

(٢) - وهذا الكمبيوتر المضيف يتميز بسعة كبيرة جداً في قرصه الصلب (Hard Disk)، وبرامج قادرة على تقديم خدمات العرض ونحوها مما يحتاجه مستخدموها.

كمبيوتر آخر، حتى تنتهي الحلقة إلى الكمبيوتر الذي وضع العرض في ذاكرته، وهذا يعني أن المشتري (مقدم الطلب) يمر عبر عقد - كمبيوترات - تزيد وتنقص، ريثما يتم له الاتصال بالبائع، وهو ما يقع للبائع أيضا^(١).

يتضح من خلال ما سبق أن التواصل عبر شبكة الإنترنت لا يتم إلا بواسطة جهاز كمبيوتر مجهز ببرامج (software)، وقطع (hardware) تمكنه من الاتصال الهاتفي بكمبيوتر آخر له القدرة ذاتها، وهكذا يتم التنقل من جهاز إلى آخر حتى تنتهي الدورة إلى الجهاز المضيف للسلعة (أعني مواصفاتها ونحو ذلك)، ويشبه سايمون كولن تلك الشبكة بالقيمة لكثرة الكمبيوترات المتصلة ببعضها^(٢)، ولذا على المرء أن يعلم بأن اتصاله بتلك الشبكة يمر عبر عدد غير قليل من أجهزة الكمبيوتر، في الوقت الذي يتصور بعضهم أنه يتصل بالجهاز الخاص بالجهة التي يتعامل معها، أو يتصفح موقعها، وهو ما يمكن أن نشبهه بطائرة تطير من الخليج إلى الولايات المتحدة الأمريكية؛ ليس يتسنى لها ذلك دون المرور فوق عدد غير قليل من البلدان. وفي الحالتين لن تتمكن من العبور دون إذن مسبق وصریح من أصحاب تلك البلدان، أو قل: العقد (الكمبيوترات)، كما أن لهم الحق في إيقافك، وتفيتشك لأي اشتباه، وإلا كنت عرضة للتدمير، وكذلك لأبد من جواز سفر يثبت تحركاتك دخولا وخروجا، وهو عديم القيمة ما لم يعتمد من مرجعك - دولتك - وهذا رهن لترتيبات سابقة بين المرجعين -

(١) - انظر أنيس حيلي: الوب لرجال الأعمال ص ٢٥، وما بعدها.

(٢) - انظر التجارة على الإنترنت ص ١٦، سايمون كولن، ترجمه بيت الأفكار الدولية بإشراف: يحيى مصلح، بيت الأفكار

الدولية، أمريكا، ١٩٩٩م.

الدولتين - وهو الأمر ذاته في معرض الإبحار عبر الإنترنت (الشبكة العالمية)؛ إذ توجد ترتيبات وأحكام خاصة تعطي حق المرور عبر جميع تلك العقد (الكمبيوترات)، ولا بد من التقيد بها ويطلق عليها عبارة: بروتوكول^(١).

والسؤال الآن:

ما الذي سيكون في جعبة المبحر عبر الإنترنت (الشبكة العالمية)؟

وكيف سيحافظ عليه؟

هناك أشياء لا حصر لها يمكن المرور بها عبر الإنترنت (الشبكة العالمية)، فمثلاً عندما يرغب المرء في نشر مقالة في موقع من المواقع سيجد نفسه قد مرَّ على العديد من الكمبيوترات قبل أن تنشر مقاله في إحدى المنتديات، كما سيكون متاحاً لكل راغب أن يطلع عليها في ذلك الموقع، فضلاً عن إمكانية تلصص المتطفلين على ما تنشره حتى قبل نشره، وهذا لا ضير فيه؛ فالمقال لم يكتب إلا ليطلع عليه الناس؛ واللص ليس سوى واحد منهم^(٢)، ولكن ماذا لو لم يكن مما يرغب المرء في نشره بحيث قام بإرساله إلى صديق عبر الإيميل؟

فهل هذا أيضاً عرضة للتطفل؟

وما هي آثاره؟

(١) - انظر أنيس حبلي: الوب لرجال الأعمال ص ٣٥، والبروتوكول في الحقيقة ليس سوى برامج تمكن من قراءة ما يوضع في القرص الصلب للجهاز، وهي برامج لا بد من تثبيتها لدى الطرفين بل الأطراف الراغبة في الاستفادة مما يتيح تلك البرامج من عرض.

(٢) - سيأتي بيان ذلك خلال هذه الدراسة، راجع ص .

وما الذي يترتب على ذلك من الوجهة الحقوقية ؟

والأسئلة في هذا الصدد عديدة، وهي تتعلق بمدى الأمان المتوفر لدى الإبحار عبر الإنترنت (الشبكة العالمية)، وخصوصاً في أمر التجارة الإلكترونية؛ لأنك لا تمخر في ذلك عباب بحر تطفو فوقه، بل دونك الغوص في أعماق لا تملك مهما ملكت سوى شيء يسير لعله لا يقيك حتى تبلغ غايتك، فالمرء عندما يلج عالم الإنترنت وفي ظنه أنه قد تحصن بجميع أدوات الغوص قد يفاجأ وإذا بتلك الأدوات مسلوبة منه لا تعني عنه من الله شيئاً؛ لأنه في الحقيقة يزور عقداً كثيرة (كمبيوترات) قبل أن يصل إلى هدفه الأخير، وحين يمر عبر تلك العقد وفي جعبته شيء ما ولنقل: قدراً من النقود؛ لعله لا يعود بشيء منها، لأن الذي يشتري عبر الإنترنت (الشبكة العالمية)، يدخل معلومات بطاقته الائتمانية، وهي تسير نحو هدفها في طريق غير مباشر، فهل هذا آمن ؟

أو هو سبيل مشرعة لكل قناص متطفل ؟

هذا ما أدرسه في المبحث الآتي بعنوان مدى تحقق الأمان، وسرية المعلومات، عبر الإنترنت .

وهو من قبيل الحكم الفني على طريقة الاتصال عبر الإنترنت (الشبكة العالمية)، وهو في غاية الأهمية لدى إعطاء الحكم الشرعي للأمر بجملته، إذ ما عسى الباحث الشرعي أن يقول في طريقة بيع الناس، ويشترون من خلالها وهي لا تحقق الحد الأدنى من الأمان لهم، أو لا تفي بالقدر المطلوب شرعاً للحفاظ على حقوق الناس، كيف لا وقد جعل الشارع الحكيم حفظ المال من الكليات التي أتت الشريعة بحفظها؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ

الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٥﴾ ﴿[النساء]،
وأدلة الشريعة في هذا مظاهرة وأكثر من أن تحصر، والآن آتي على ذكر ما يتعلق بتحقيق
الأمان عبر الإنترنت.

المبحث الثاني

تحقق الأمان، وسرية المعلومات، عبر الإنترنت

المبحث الثاني:تحقق الأمان،وسرية المعلومات،عبر الإنترنت .

يقصد بتحقق الأمان هنا ما هو أعم من سرية المعلومات؛وهو يهم كل متصل بالإنترنت،وسواء أكان الاتصال بغرض البيع والشراء، أم لا .

فهل يتسنى للمتصل أن يتجول في سوق الإنترنت آمناً على حقوقه المادية،والمعنوية،وهذا بصرف النظر عن ممارسة البيع،ونحوه؟ .

وبعبارة ثانية هل هي سوق يعرض للمرء فيها ما قد يعرض له في أي سوق أخرى؟ .

أو هي ميدان من يدخله يعرض نفسه لمخاطر لا تحتمل!

هذا ما سأذكره،وهو المقصود حين نتحدث عن الأمان عبر الإنترنت .

وأما سرية المعلومات فأمر أكثر خصوصية؛حيث يرتبط ذلك بمرحلة تالية تتعلق بالبيع ذاته،لا بمجرد التجول داخل تلك السوق،إذ لابد من ظهور معلومات عن المشتري ترتبط بشخصه،وبطريقة سداده،مما يعني الاهتمام بقدر أكبر من الأمان،وسرية المعلومات؛فالعل متطفلاً يعتدي على حق من حقوق المشتري المعنوية،أو المادية؛من خلال الاطلاع على شيء ليس يرغب المشتري في إفشائه،وكذا الأمر بالنسبة للبائع؛ولذا سيكون الحديث مركزاً على الجانب الثاني؛لارتباطه الوثيق بموضوع الدراسة،دون إغفال للجانب الأول .

هذا ويعتبر كثيرون التواصل عبر الإنترنت غير آمن^(١)؛ إذ أشار استطلاع للرأي أن ١٥٠٠ شركة في أمريكا، وأوروبا، ليست مستعدة لمواجهة مخاطر إجراء صفقات على الإنترنت^(٢)، وهذا تقرره تلك الشركات لأسباب عدة غير تلك التي تكون خوفا من السطو على أموالها بصورة مباشرة؛ إذ مجرد الاتصال بالإنترنت يجعل السبيل مشرعة - في كثير من الأحيان - أمام من يطلق عليهم لفظ الهاكرز (Hackers)^(٣)؛ لإلحاق أضرار قد

(١) - انظر د. بشير عباس العلق: تطبيقات الإنترنت في التسوق ص ١٨٨، وانظر ساميون كولن: التجارة على الإنترنت ص ٢٤٣، وانظر يورك برس: الشراء والبيع عبر الإنترنت ص ١٤.

(٢) - وهذا قامت به شركة سان بول الأمريكية للتأمين نهاية عام ٢٠٠٠م، انظر د. بشير عباس العلق: تطبيقات الإنترنت في التسوق ص ١٨٧.

(٣) - لم أجد (Hackers) في القواميس التي بين أيدينا، مما يعني أنه مصطلح حادث تواضع عليه المتخصصون في هذا المجال، ليعبر عن تطفل فئة معينة، وقد تم إطلاقه لأول مرة إبان الستينات من القرن الماضي - انظر جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية ص ٤١، محمود أحمد عبابنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ط ٢٠٠٤م، - بل هناك من يفرق بين لفظتين الأولى (Hackers)، والثانية كراكرز (Cracker's)؛ فالأولى تخص من يخترق الأنظمة بهدف الحصول على المعلومات، ونحو ذلك، وغالبيتهم هواة، والثانية يطلقونها على من يعمد إلى إرسال الفيروسات للتخريب، أو التجسس، ولكن بطريقة أكثر احترافاً؛ إذ معنى الأخيرة الصق بمعنى التدمير، والتخريب في اللغة الإنجليزية، انظر قاموس الجيب ص ٩٠، إلياس أنطون، وإدوارد إلياس، دار الجيل، بيروت، ط ١٩٨٠م، وعلى كل وجدت أكثر المهتمين بهذا الأمر لا يفرقون من حيث الإطلاق، بل غلب إطلاق (هاكرز) على الطائفتين؛ وعليه فالهاكرز هم: أشخاص متطفلون لديهم خبرة خاصة بالكمبيوتر، يتجولون عبر الإنترنت، ويقومون بالتجسس، أو التخريب كلما عن لهم ذلك، وأنشطتهم - كما توضح بعض الدراسات - توجه من أجل إثبات الذات، أو الانتقام، أو الابتزاز، أو التأثير في الحكومات، أو الشعوب، أو المجتمع الدولي بأسره؛ وبعضهم له أهداف سياسية، أو دينية، أو اجتماعية معينة، وبعضهم لا يرمي سهامه إلا مجرد التسلية، وتضييع الوقت، وقد يكون لبعضهم بواعث أخرى، كالتجسس وسرقة المعلومات، وغير ذلك، إلا أن بعض الفيروسات تصممها

تكلف تلك الشركات ملايين الدولارات، وذلك في حالة فقدانها لبحوث، أو تصاميم، أو ابتكارات؛ أنفقت عليها الكثير من المال، والجهد، بالإضافة إلى ما يحدث بعد ذلك من عناء لإصلاح الخلل، وهو أمر لا تكاد تشرق شمس يوم إلا ونسمع عنه الشيء الكثير، فيما بات يسمى بجرائم الإنترنت .

وأمثلة ذلك فوق أن تحصر^(١)، ومنها ما نشرته مجلة لوبوان الفرنسية عام ٢٠٠٠م من أن أحد هؤلاء الهاكرز - لا يتجاوز عمره (١٦) عاماً، كان يرأس مجموعة من رفاقه ممن تخصص في المجال ذاته - قام بعمل فايروس - أي برنامج تخريبي^(٢) - سماه (DE CSS)،

الشركات الصانعة لأنظمة الحماية، وهذا كي تروج أنظمة الحماية ضد الفيروسات التي يبيعونها !!، انظر القرصنة على الإنترنت، والحاسوب ص ٢٩، وانظر المجلة الإلكترونية <<علوم وتكنولوجيا>> ضمن هذا الرابط:

<http---www.ecssr.ac.ae-CDA-ar-FeaturedTopics-DisplayTopic-٠.٢٢٥١.٢٩٦.٠٠.html>.

وكذلك هذا الرابط:

<http://www.salamoonhacker.s٥.com/e٥etraq.htm>

(١) - وفي هذا الإطار، أشار تقرير مكتب التحقيقات الفيدرالي (FBI) أن ٩٠% من الشركات الأمريكية الموجودة على الشبكة العالمية، تعرضت خلال السنة الماضية - عام ١٩٩٩م - إلى (مزحة) !! إلكترونية، غير أن معظم الشركات تعتمد إلى تقليل أهمية هذه الاختراقات إلى أنظمتها الأمنية تجنباً لأي إحراجات ممكنة، أو خوفاً من فقد ثقة الجمهور، فنحن لا نسمع شيئاً عبر وسائل الإعلام إلا عند وقوع ضرر كبير أو عندما تتعرض مواقع ملفات مهمة جداً لهجوم ما .

انظر الرابط الخاص بمجلة <<رؤية واضحة>> التابعة لمجموعة الحبتور الدولية:

http://www.habtoor.com/thinkingclearly_arabic/html/٣٥TH_٢٠٠٠.htm

(٢) - يشيع أن تلك البرامج الفيروسية موظفة للتخريب فقط؛ وهذا شيء من الحقيقة؛ حيث توجد فيروسات مصممة للتجسس، وهناك فيروسات صممت لغرض يبدو مقبولاً، مثل الفيروس الذي قام بصنعه شاب (هكرز) فلسطيني يظهر

وهو قادر على كسر الشفرة التي تحمي بعض البرامج المنسوخة على (DVD)، مما يجعلها كالحق المشاع الذي يمكن الجميع من نسخه، وتجاوز حقوق ناشره، وهذا سبب خسائر كبيرة لكبرى دور النشر في الولايات المتحدة^(١)، ولسنا ببعيد عن ما سببه فيروس "بلاستر" الذي ألحق الدمار في نصف مليون جهاز من أجهزة الكمبيوتر، وذلك عام ٢٠٠٣م^(٢)، بل وفيروس نيمادا (nimada) تسبب في تدمير برامج أكثر من (٨,٥) مليون جهاز، بلغت خسارتها (٩٥٠) مليون دولار، وهو لا يزال ينتشر حتى اليوم^(٣)، وبصفة عامة: قدر << مجلس أوروبا في الاتفاقية الدولية لمكافحة الإجرام عبر الإنترنت >> كلفة إصلاح الأضرار التي تسببها فيروسات المعلوماتية بنحو ١٢ مليار دولار أمريكي سنوياً^(٤).

بل تعدى الأمر مجرد التخريب، وهو يسير بالنسبة للشركات إذا ما قيس بالضرر الذي يلحقهم جرّاء سرقة المعلومات قلت، أم كثرت، ومن طريف ما يذكر في هذا الصدد ما تم بحته

بمجرد فتح الجهاز صورة لشهداء الانتفاضة، وروابط توضح خلفية الصراع الإسلامي الصهيوني - يشيع التعبير بالصراع العربي الإسرائيلي، وهذا خطأ ظاهر؛ لأن الحقيقة توضح أنه صراع إسلامي صهيوني - ، انظر وليد الزيدي: القرصنة على الإنترنت والحاسوب ص ٣٣ .

وكذلك هذا الرابط:

<http://www.arabsys.net/vb/showthread.php?t=٤١٠٣&page=٣&pp=١٠>

(١) - انظر وليد الزيدي: القرصنة على الإنترنت والحاسوب ص ٢٩ .

(٢) - وكنت ممن ذاق تلك المعاناة، وفقدت عددا لا بأس به من المقالات التي أعدت للنشر .

(٣) - انظر وليد الزيدي: القرصنة على الإنترنت والحاسوب ص ٢٩ .

(٤) - انظر المجلة الإلكترونية <<علوم وتكنولوجيا>> ضمن هذا الرابط:

<http---www.ecssr.ac.ae-CDA-ar-FeaturedTopics-DisplayTopic--٠.٢٢٥١.٢٩٦.٠٠.html>

في مؤتمر الشرق الأوسط الثالث لأمن المعلومات الذي تنظمه أكاديمية الاتصالات في دبي، حيث عقدت جلسة << محاكاة >> لمحاكمة واقعية لأحد قرصنة الإنترنت المشهورين، وهو < فيلكس ليندر >> وعمره (٢٦) عاما، حيث قام من خلال خبرته في مجال اقتحام الشبكات المرتبطة بالإنترنت بتقوية فرصة الحصول على مناقصة بقيمة ٢٠ مليون دولار، على شركة << فيكتيم دوت كوم >>. وذلك أن إحدى الشركات المنافسة طلبت منه معرفة المبلغ الذي تقدمت به الشركة << فيكتيم دوت كوم >>؛ كي تطرح مبلغا أقل منه لتحصل على المناقصة، وبالفعل استطاع << فيلكس ليندر >> أن يخترق موقع الشركة المذكورة، وأن يتسلل إلى ملفاتها، وبعد لأي تمكن من وضع يده على الملف الخاص بالمناقصة، إذ وجده قابعا في مكان ما، في الهاردسك الخاص بالكمبيوتر الشخصي لمهندس أنظمة الشبكات لدى شركة << فيكتيم دوت كوم >>.

وتم له تسريب هذه المعلومة إلى الشركة التي استعانت به؛ وبالتالي أسرع بتقديم عطاء أقل بقليل من عطاء << فيكتيم دوت كوم >>؛ لتفوز بالمشروع الضخم.

وفي أعقاب ذلك قامت << فيكتيم دوت كوم >> بقرار من مجلس إدارتها باللجوء إلى الشرطة التي أتت إلى مسرح الجريمة، وراجعت المعلومات المسروقة في سجلات << فيكتيم دوت كوم >> بواسطة خبراء مدربين تدريباً عالياً في تقنية المعلومات، مما حمل الشرطة على تأكيد وقوع الجريمة، بل واستطاعت تقفي أثر القرصان؛ باعتماد أساليب تقنية حديثة، وتم القبض عليه.

هذا الأمر بجملة - وهو حقيقة - عرض على المؤتمرين من خلال تمثيلية - كما
أشرت آنفا - وطلب من رجال القانون النظر، والحكم فيها وفق القانونين
الإماراتي، والأمريكي.

وبعد التأكد من سلامة الإجراءات، ودقة التحقيق، خلص القاضي الأمريكي إلى إدانة
المتهم بالجريمة المنسوبة إليه وفق القانون الجنائي الأمريكي، فيما برأه القاضي الإماراتي من
الفعل بسبب أن القوانين الحالية في الإمارات لا تجرم مثل هذا الفعل^(١).

وهذا ليس يعرض للشركات، أو الأفراد فقط، فالدول قد ينالها من هذا نصيب؛ لأن
كثيرا من الهاكرز يرمي في الأمر تحديا لقدراته الذاتية في اكتشاف أنظمة أجهزة الكمبيوتر
واقحامها، ويسعون لإظهار مهاراتهم البرمجية، فمثلا تعقب مكتب التحقيقات الفيدرالي -
عام ٢٠٠٠م - طالبا جامعيًا من جامعة نورثسترن، كلية علوم الكمبيوتر يدعي <> أكينا
افيه>>، وقد اعترف في قاعة محكمة بوسطن الفيدرالية أنه اخترق أنظمة الكمبيوتر
الحكومية، من ضمنها أنظمة وزارة الدفاع، وكذلك وكالة ناسا، وسيواجه - إذا أدين - حكما
لا يقل عن ستة أشهر حبس، وغرامة مالية بقيمة (٧٥٠) ألف دولار، بالإضافة إلى فترة ثلاث
سنوات تحت المراقبة - هذا إذا ما أطلق سراحه -، كما اعترف الطالب ذاته أنه قام قبل
ذلك بقرصنة ضد أنظمة شركة <> زيبرا ماركيك <> لخدمات الإنترنت، وهي شركة
حكومية، تابعة لولاية واشنطن، تقدم خدمات الشبكة لبعض الشركات، وقد أظهرت

(١) - رابط المقال ضمن موقع المجلة الإلكترونية بعنوان <> الجريمة <>.

الأوراق المقدمة أمام المحكمة أن الشركة خسرت أكثر من (٣٠) ألف دولار، واحتاجت إلى عمل (٢٤) ساعة كاملة لتعود بأدنى طاقتها التشغيلية، بعد الهجوم الذي تعرضت له في شهر نيسان من عام ١٩٩٩م، وقد استطاع مسؤولو مكتب التحقيقات الفيدرالي تعقب عمليات الاختراق من أجهزة حاسوب وكالة ناسا، ووزارة الدفاع، وشركة زيبرا، إلى جهاز الكمبيوتر الشخصي الموجود في منزل <<أكيئا افيه>>، في بوسطن^(١).

هذا وأعلن معهد أمن المعلومات Computer Security Institute نتائج تقرير عام ٢٠٠٤م - وهو التقرير التاسع حول جرائم الكمبيوتر ودراسة أمن المعلومات المسححية CSI/FBI Computer Crime and Security Survey (٢٠٠٠-٢٠٠١-٢٠٠٢).

والتقرير خلاصة لدراسة مسحية أجريت على نحو (٥٠٠) مؤسسة أمريكية^(٢)، تضم وكالات حكومية، وبنوك، ومؤسسات مالية، ومؤسسات صحية، وجامعات، وأظهرت نتائجه حجم الخسارة الكبيرة جراء تلك الجرائم على الرغم من زيادة الوعي بأمن المعلومات، والمهم هنا توضيح أن تلك الدراسة سلطت الضوء بطريقة علمية على حجم المشكلة، إذ يظهر منها أن خسارة انتهاك حقوق الملكية الفكرية بلغ (٨٧١,٠٠٠) دولار عام

(١) - راجع الرابط الخاص بمجلة <<رؤية واضحة>> التابعة لمجموعة الجنور الدولية:

http://www.habtoor.com/thinkingclearly_arabic/html/٣٥TH_٢٠٠٠.htm

(٢) - تم اختيار السوق الأمريكية كنموذج هنا لاعتبارات عدة؛ أهمها أنها السوق الأكبر عالمياً من حيث الاستهلاك، كما

أن ٨٥% من عمليات الشراء عبر العالم تتم من خلال السوق الأمريكية وذلك في خصوص التجارة الإلكترونية، انظر

د. أنيس جبلي: الوب لرجل الأعمال ص ١١٩.

٢٠٠٤م، وبلغت الخسارة بسبب الاختراق (٩٠١,٥٠٠) دولار للعام ذاته، وأما الاحتيال المالي فبلغ (٧,٦٧٠,٥٠٠) دولار، وكذلك الخسارة بسبب إنكار الخدمة - وهي أن يقوم الزبون بطلب خدمة ثم ينكرها، أو يدفع مقابل خدمة ثم ينكرها من طلبت منه - بلغت (٢٦,٠٦٤,٠٥٠) دولار، وأما الفيروسات فبلغت الخسارة بسببها (٥٥,٠٥٣,٩٠٠) دولار، وهذا يعني أن الخسارة بسبب الفيروسات كانت الأكبر، والجدول الآتي يلخص بعض نتائج تلك الدراسة، مما له صلة بموضوعنا:

871,000	5,148,500	15,134,000	5,183,100	66,708,000	
901,500	2,754,400	13,055,000	19,066,600	7,885,000	()
7,670,500	10,186,400	115,753,000	92,935,500	55,996,000	
26,064,050	65,643,300	18,370,500	4,283,600	8,247,500	
55,053,900	27,382,340	49,979,000	45,288,150	29,171,700	
90,562,954	111,116,943	212,293,502	166,758,951	168,010,200	

خسائر جرائم الكمبيوتر بالدولار وفق الدراسة المقدمة للأعوام من ٢٠٠٠م إلى ٢٠٠٤م^(١)

(١) - يمكن الرجوع إلى الموقع الخاص بالمعهد على الرابط:

<http://www.gocsi.com/>

وذلك للحصول على نسخة من جميع تلك التقارير المشار إليها، وكذلك يمكن الرجوع إلى:

جرائم الكمبيوتر والانترنت المعنى والخصائص والصور واستراتيجية المواجهة القانونية، وهو بحث نشر ضمن

هذا الرابط:

<http://www.arablaw.org/Computer/%٢٠Crime.htm>

وليت الأمر يقف عند هذا فقط بل هناك ما يتعلق بما تسميه الدكتور: زينب الأشوح <<التبعية التقنية>>؛ الأمر الذي تركزه تلك الشبكة بمجرد الاتصال بها، تقول الدكتور: "وبالتركيز على أجهزة الحاسب الآلي أو الكمبيوتر؛ نجد أن الدول النامية ما زالت تابعة، وتعتمد بشكل كلي على تقنيات الإنتاج، والتشغيل، والتوجيه الواردة من دول تتناقض معها في المستوى الاقتصادي، والمصير، والهدف، لأن من يعرف أكثر يصبح أكثر قدرة على اختراق مجال أسرار غيره؛ وللأسف فإن أجهزة الكمبيوتر التي يُفترض أنها وسائل تنمية، وتعليمية، واقتصادية إيجابية، وفعالة في النهوض بالمجتمع كله؛ يمكن أن تصبح أداة تستخدم للتدمير الذاتي له، فالدول المنتجة لتلك الأجهزة، والعاملة، والمحتكرة لمفاتيح تشغيلها، وتوجيهها، ويمكنها اختراق شبكات الكمبيوتر؛ خاصة في الدول الحاصلة منها على تلك المنتجات عالية التقنيات، ومن ثم فهي قادرة على الحصول على ما تريد من معلومات من خلال ما يتم تخزينه بذاكرات تلك الأجهزة، كما يمكنها تدمير ما بها، أو تعطيلها مؤقتاً عن العمل باستخدام الفيروسات الموجهة، ويزيد من خطورة الموقف أن الحاسب الآلي أصبح يستخدم حتى في أكثر المناطق حساسية في المجتمع، مثل الأجهزة الحكومية المختلفة؛ حتى القائم منها على شؤون أمن المجتمع، ولا يخفى على أحد سعي كثير من الدول الآن إلى تطبيق نظام ما يطلق عليه بالحكومات الإلكترونية، فتلك الدول التابعة إذا ما طبقت بالفعل ذلك النظام؛ إنما تعطي زمام أمورها - طائفة - بالكامل إلى الجهات الذكية الصانعة لذلك الذكاء الاصطناعي^(١).

(١) - لدي بعض التحفظات على كلام الدكتور؛ سأتي على ذكرها .

وتزداد المشكلة اضطراباً حين تنتشر تلك الأجهزة الإلكترونية متعددة التوجهات في الجامعات، والمراكز العلمية، والبحثية، والتدريبية، حتى ما ينطوي منها على أدق أسرار المجتمع، وعلى أحدث معلومات علمية، ومجثية، وميدانية، توصل إليها العلماء المحليون الكادحون، فهم جميعاً معرضون لضياح ثمرات جهودهم، واستلابها في لحظات؛ تتحول ملكيتها إلى من يملك زمام الأمور في عالم النهب، و (الباطجة) المقتنة، ولا ننسى أبداً المراكز التدريبية الممولة، أو الموجهة بواسطة جهات أخرى؛ بحجة تدريب المواطنين على كيفية استخدام أجهزة الحاسبات الآلية؛ إذ إنها كثيراً ما تصبح وسائل مشبوهة لسرقة المعلومات المهنية والأكاديمية والديموقراطية المحلية، أو لتحريفها وتوجيهها المغرض، أو لتدميرها كلية^(١).

لعل ما ذكرته آنفاً يعطي صورة عن مدى أمان تلك السوق؟

ويظهر منه أن المخاطر - في خصوص ما عنه نتحدث^(٢)، وبصرف النظر عن أسباب ذلك

- تنحصر في:

(١) - مجلة البيان عدد ١٩٢ شعبان ١٤٢٤هـ ص ١٠٤.

(٢) - هناك من يتعرض لأمن المعلوماتية ويقصد به الأمن لدى استخدام الكمبيوتر بصفة عامة، ولذا نجده يتحدث عن طريقة الحفاظ على أجهزة الكمبيوتر من العبث سواء استخدمت للاتصال، أم لا، وهذا لا يدخل ضمن الدراسة هنا؛ ولذا أجدني في مندوحة عن ذكر ما يتعلق بأمن المعلوماتية عموماً، وعليه سوف أخص بالذكر ما أنا في حاجة إليه لا غير.

- توجيه الفيروسات المخربة للبرامج .
- الاختراق؛الذي يسهل الاطلاع على المعلومات، ومن ثم سرقتها أو العبث بها .

والسؤال الآن هل لهذين الخطرين أثر لدى ممارسة البيع عبر الإنترنت؟

وبعبارة أخرى هل خطرهما يبقى على نحو ما ذكر لدى الإدلاء بمعلومات أكثر خصوصية عبر الإنترنت؛بغرض البيع ونحوه،باعتبار الأهمية الزائدة لسرية تلك المعلومات في هذه الحالة؛تحفز لجعل الأمر في هذا الصدد أكثر أمانا؛فاطمئنان المتسوق عامل حاسم في نجاح التجارة عبر الإنترنت،وفي هذا الصدد أقول:

بداية ليست كل المعلومات التي يدلي بها المتجول في سوق الإنترنت،مما يُخشى عليه،سواء أتم كشف ذلك بطلب منه،أم لا؛وأكثر المعلومات التي قد يتضرر المتجول في سوق الشبكة من معرفة الآخرين به،هو تلك المعلومات المرتبطة:

أولا: بوسائل دفع الثمن عبر الإنترنت؛إذ يتضمن استخدامها تحديد الاسم،ورقم بطاقة الدفع،ونحو ذلك .

ثانيا: بما هو أثن من ذلك بكثير مثل التصاميم،والابتكارات،والأفكار ونحو ذلك،مما يعرض بصفة خاصة عبر البريد الإلكتروني،أو يحفظ للاستفادة منه ماديا،أو معنويا فيما بعد .

فهل المعلومات في هذا الإطار عرضة للضياع،أو هي محمية بالقدر الكافي؟

لقد سبقت الإشارة إلى شيء من ذلك قبل قليل، إلا أن المقام الآن يقتضي مزيداً من التركيز حيال سرية المعلومات المناسبة عبر الإنترنت، وفي هذا الصدد نشر أجد الجباس مقالا في موقع جريدة الجزيرة السعودية عنوانه: "يسطو على حاسبك الآلي ويطلع على أسرارك... أسباي بوت... الجاسوس الخفي الباحث عن الشفرة"^(١)، وقال فيه: "فوجيء مستخدم البرنامج الشهير << كازا >>، لتبادل الملفات عبر شبكة الإنترنت خلال شهر يونيو الماضي بإصدارات تبدو في ظاهرها أنها فك لشفرة ألعاب الفيديو كأس العالم ٢٠٠٣ م...، وعندما يقوم المستخدم بتنزيل هذه الملفات إلى الجهاز الخاص به من أجل تنصيب البرامج، وتشغيلها؛ يكشف أنه قام بتحميل اسباي بوت جين، (Spybot.gen) وهو أحد البرامج المزعجة للغاية، والتي تقوم بالانتشار تلقائياً على القرص الصلب للمستخدم، ومع انتشاره في أكثر من مكان على القرص الصلب للمستخدم، يكون بمقدور البرنامج قراءة كافة الملفات النصية المخزنة على الحاسب، وإرسال محتوياتها إلى مؤلف البرنامج، أو أي طرف آخر، ليس هذا فحسب، بل يمكنه أيضاً تسجيل كافة نقرات المستخدم على لوحة مفاتيح الجهاز، والتي يمكن أن تكون من بينها أرقام بطاقة الائتمان الخاصة بالمستخدم، وبيانات الحسابات المصرفية الخاصة به، بل بمقدوره أيضاً أن يأمر الحاسب بتشغيل سواقة الأقراص المدججة من تلقاء نفسها، وفي إطار الحديث عن أمان الحاسبات يتم النظر إلى اسباي بوت باعتباره جاسوساً خفياً، حيث إنه يقوم بزرع نفسه على جهاز الحاسب الشخصي للفرد دون أن يكون الفرد

(١) - اطلع على هذا الرابط:

على دراية بهذا الأمر، وقد أعلنت شركة << تريند ميكرو >>، وهي إحدى الشركات المتخصصة في إنتاج البرمجيات المقاومة للفيروسات عن اكتشاف أكثر من (٢٠,٠٠٠) إصابة بأسباني بوت في العديد من الأجهزة حول العالم خلال الأشهر الأربعة الماضية^(١)، ولا يعرف كيف تمكنت هذه الأجهزة من العمل طوال الفترة الماضية، وهي مصابة بهذا الفيروس الخبيث، وطبقاً لما أعلنه تقرير صادر عن << أبرددين غروب >> وهي إحدى شركات الأبحاث، فإن هناك ما يقرب من (٧ ٠٠٠) من برامج التجسس الخفية، التي تعمل متخفية في ملايين الحاسبات الشخصية، وحاسبات الشركات في شتى أنحاء العالم، ومن الممكن أن يكون الحاسب الشخصي لديك مصاباً بأحد أنواع هذه البرامج، فطبقاً لما أعلنته شركة << ويب سنس >> وهي إحدى الشركات الأمريكية العاملة في مجال البرمجيات، فإن شركة من بين كل ثلاث شركات أوروبية، اكتشفت إصابة الحاسبات لديها بنوع، أو آخر من أنواع برمجيات، . . . والمشكلة الرئيسية بالنسبة لهذه البرامج أنه يكون من الصعب اكتشاف وجودها على حاسبك الشخصي، فقد تم تصميمها من جانب قراصنة الحاسبات بحيث تعمل في الخلفية بشكل خفي، وتقوم بالتجسس على المعلومات المخزنة على حاسبك، وإرسالها إلى من قام بتصميمها، وإذا ما اكتشفت وجود البرنامج على حاسبك في يوم من الأيام فهذا يعني أن البرنامج لم يتم تصميمه بشكل جيد، . . . المشكلة الرئيسية في هذا الصدد هي أنه مع فجر كل يوم يقوم القراصنة، والمتسللون بتطوير أنواع جديدة من هذه البرامج، مما لا تفلح معه برامج الحجب، وهو ما يخلق صراعاً دائماً بين القراصنة، ومطوري هذه البرامج من جانب، وبين

(١) - نشر المقال عام ٢٠٠٣م، كما مبين في مرجعه.

شركات تطوير البرمجيات المقاومة للفيروسات، من جانب آخر البرامج المقاومة... وقد أثارت هذه النوعية من البرمجيات مخاوف دعاة الخصوصية نظراً لما تنطوي عليه من خطورة شديدة كونها تقوم بانتهاك خصوصية الفرد وتطلع بغير إذن منه على أسرار تعاملاته المالية، والتجارية، وحساباته المصرفية،... إلا أن النوع الخطير من هذه البرامج يتمثل في برامج التجسس الخفي، وتكمن خطورته في إمكانية استغلاله في التجسس على الأسرار التجارية للشركات المنافسة، وقد كانت أول حادثة من هذا النوع عام ١٩٩٨م عن طريق برنامج <>باك أورفيس<> الذي دق ناقوس الخطر بشأن هذه النوعية من البرمجيات، حيث كان بمقدوره إرسال نسخ عبر شبكة الإنترنت من العروض التقديمية الخاصة بالشركات، ليس هذا فحسب بل كان باستطاعته تشغيل الميكروفون الملحق بالحاسب بشكل تلقائي بما يسمح بإمكانية تسجيل، ونقل المحادثات التي تتم بين المتواجدين في الغرفة دون علم منهم، ومثل هذه البرامج لا تشكل انتهاكاً للخصوصية الفردية فحسب، بل إنها تنطوي في ذات الوقت على مخاطرة أمنية، حسب تعبير <>جيوف هاجارت<> نائب المدير الأوروبي لشركة <>ويب سنس<>، والذي ينصح مستخدمي الحاسب الآلي ألا يثقوا في أي أحد بسهولة، وأن يقوموا بقراءة متأنية لاتفاقيات استخدام البرمجيات التي يقومون بتحميلها على حاسباتهم الشخصية، مع القيام بإزالة البرامج التي لا يحتاجون إليها بين الحين، والآخر، ويعقب قائلاً: إن أي حاسب متصل بشبكة الإنترنت ليس في مأمن من الإصابة بهذه البرامج"^(١)أهد.

١ - المصدر سابق:

<http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/٢١١٢٢٠٠٣/wr١٠.htm>

نجد المقال السابق يعطي صورة غاية في الغرابة؛ إذ لم يقف الأمر عند مجرد الحصول على معلومات مكتوبة ضمن ملفات محفوظة في ذاكرة الجهاز، بل هو يحصي كل ما يكتب مباشرة، وبمجرد الكبس على الحرف في لوحة المفاتيح، سواء أحفظ الملف، أم لا، وسواء قبل، أم بعد التعديل، بل هناك إمكانية لفتح الميكروفون، وبث الحوارات التي تدور حول الجهاز المخترق إلى الهاكرز دون علم، إلا أن المؤسف حقاً هو أن المتجول عبر الإنترنت عرضة بصفة دائمة؛ لانتهاك خصوصيته الفردية إما بعمد، أو بغير عمد، إذ يتم وبمجرد أن يزور مستخدم الإنترنت أي موقع على شبكة الإنترنت حتى يقوم ذلك الموقع بإصدار نسختين من الكعكة التابعة لموقعهم (Cookies) إحداها تتسرب إلى جهاز الزائر، والأخرى (التوأم) تبقى في جهاز المضيف، وعندما يتم الاتصال؛ يتم التعرف على التوأم مباشرة دون حاجة إلى تجديد الدخول، وفي الواقع تلك الكعكات ليست سوى نصوص صغيرة ترسلها العديد من مواقع - وفي معظم الأحيان بإذن من صاحب الجهاز؛ بهدف تسهيل دخول الزائر إلى الموقع في المرة القادمة؛ لأن هذا الملف يجعل التعرف على الزائر متاحاً دون حاجة لتجديد الدخول - بحيث تكون نسخة في الجهاز الخاص بالموقع - في الخادم (server) الخاص بهم -، والأخرى يتم تخزينها على القرص الصلب لجهاز الزائر للموقع، وفوراً يتم إصدار رقم خاص ليميز ذلك الزائر عن غيره من الزوار، وتبدأ الكعكة بأداء مهمتها بجمع المعلومات، وإرسالها إلى مصدرها، أو إحدى شركات الجمع، والتحليل للمعلومات، وهي عادة ما تكون شركات دعائية، وإعلان، وكلما قام ذلك الشخص بزيارة الموقع يتم إرسال المعلومات، وتجديد النسخة الموجودة لديهم، ويقوم المتصفح لديه بعمل المهمة المطلوبة منه، ما لم يقيم صاحب الجهاز بتعديل

وضعها - من خلال الحذف، أو نحو ذلك -، وقد تستغل بعض المواقع المشبوهة هذه الكعكات بنسخ تلك الملفات، والاستفادة منها بطريقة، أو بأخرى^(١).

كما أثبت شبكة (MSNBC) عمليا سهولة الحصول على أرقام بطاقات الائتمان من الإنترنت، حيث قامت بعرض قوائم تحتوي على أكثر من (٢٥٠) رقم بطاقة ائتمان، حصلت عليها من سبعة مواقع للتجارة الإلكترونية، باستخدام قواعد بيانات متوفرة تجاريا، وليس يصعب على أي متطفل استخدام ذات الوسيلة البدائية للاستيلاء على أرقام تلك البطاقات، واستخدامها في عمليات شراء، ويقوم أصحابها الحقيقيون بدفع قيمتها^(٢).

قول :

لعل المشهد بدا قاتما؛ وهو ما حمل الكثيرين على توقي تلك السوق، بل وجدت بعض المختصين يجعل جهازا خاصا يتواصل من خلاله مع الآخرين عبر الشبكة العالمية، وآخر يخصصه لاستعماله الشخصي، وبعضهم عندما يرغب النظر في الشبكة العالمية - لبحث، أو غيره - يقوم به من خلال مقاهي الإنترنت، حتى لا يكون عرضة لمخاطر الإنترنت؛ إلا أنني وبعد الاطلاع على أضعاف ما ذكرته هنا مما له صلة بموضوع اختراق الشبكات، ومخاطر

(١) - انظر وليد الزبيدي: القرصنة على الإنترنت والحاسوب ص ٥٧، وانظر جرائم الانترنت من منظور شرعي

وقانوني، محمد عبدالله منشاوي، دراسة نشرت عام ١٤٢٣هـ في موقع المنشاوي، ضمن هذا الرابط.

www.minshawi.com

(٢) - انظر بحث بعنوان المخاطر الأمنية للإنترنت ضمن هذا الرابط:

<http://www.minshawi.com/old/internet-crime.htm>

الاتصال عبر الشبكة العالمية؛أخذني العجب إذ كيف يكون الأمر بهذا السوء، واتصال الناس عبر الشبكة العالمية لا زال يزيد، وباطراد شديد؟!!

كيف يقولون لنا: إنها شبكة غير آمنة، والمتجول فيها يشبه من يسير في غابة مخيفة عاريا دون ثياب -لأنهم قادرون على كشف كل ما يقوم به - أو سلاح - لأنهم قادرون على تدميره دون حيلة؟ ومن جهة أخرى تذكر التقديرات أن عدد مستخدمي الإنترنت قدر بـ(١٣٤,٠٠٠,٠٠٠) مائة وأربعة وثلاثين مليون مستخدم، وهذا في عام (١٩٩٨م)، وأنه بلغ حوالي المليار شخص في نهاية العام (٢٠٠٦م)^(١)، يعني أن هناك زيادة بمعدل ١٧٠مستخدم جديد لكل دقيقة.

هل نستطيع فهم هذا، ونحن نتحدث عن مخاطر بالقدر الذي أسلفت بذكر شيء يسير منه فقط؟!!

ألا يدعو هذا للعجب، ألا يحفز لمعرفة سبب هذه المفارقة؟!!

(١) - هذا وفقا للإحصاءات المنشورة على الموقع الإلكتروني عالم الإنترنت، ضمن هذا الرابط:

www.InternetWorldStats.com

وانظر جرائم الإنترنت (الشبكة العالمية) من منظور شرعي، وقانوني ص ٦، محمد عبدالله منشاوي، نشر ككتاب

إلكتروني خاص بموقع المنشاوي للدراسات و البحوث، ط١٤٢٣هـ.

راجع هذا الرابط:

<http://www.minshawi.com/ginternet/>

وإذا أمكن تصور هذا على مستوى الأفراد، فكيف يكون كذلك على مستوى الحكومات، ودور البحث العلمي، مع أخذ تلك المخاطر التي أوضحتها الدكتورة زينب الأشوح؛ بنظر الاعتبار؟! أقول:

لعل السبب الذي لم يجعل تلك المخاطر تحول دون الاستفادة من تلك الشبكة؛ هو أن المنافع المتحققة تفوق بكثير جدا تلك المخاطر؛ وهو أمر يكاد يكون متقفا عليه لدى كل من يعرف تلك الشبكة، وما تقدمه من فوائد؛ بل إن المرء ليجد نفسه مدفوعا لدخول تلك السوق، والتجول فيها على نحو لا يقوى المرء على دفعه.

نعم؛ هناك مخاطر ليست تقف عند الجانب المادي، أو النفسي^(١)، أو الاجتماعي^(٢)، إلا أن ذلك ينتج عن سوء الاستعمال، أو التقصير، وليس شيئا لازما

(١) - وجد مرض بات يسمى بمرض إدمان الإنترنت، وهو يصنف الآن كمرض نفسي، انظر سلسلة المميزون الإنترنت ص ٢٨٩، يورك برس، مكتبة لبنان ناشرون، ط ١، عام ٢٠٠٤ م.

(٢) - هناك العديد من حالات الطلاق التي كانت الإنترنت من أهم أسبابها، وهناك من يطلق على الإنترنت لقب: الضرة، وهو ما ينتج عن ظاهرة الإدمان التي سبق الحديث عنها، تقول الدكتورة أمنية علوان - أستاذ علم الاجتماع بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في مصر: "غرف الدردشة بلا شك تؤثر على العلاقات داخل الأسرة والمجتمع، خاصة العلاقات الزوجية"، ويشير الدكتور عادل صادق - استشاري الطب النفسي في مصر - إلى أن إحدى الدراسات الحديثة أكدت أن نسبة كبيرة من الأزواج فقدوا الرغبة في التواصل مع زوجاتهم... انظر مجلة المستقبل الإسلامي عدد ١٥٩، على الرابط:

<http://www.al-mostaqbal.com/>

<http://www.al-mostaqbal.com/mostaqbal109/reportage/reportage.htm>

للاتصال بتلك الشبكة، كما أن ما ذكرته الدكتورة: زينب الأشوح؛ ليس مما يصح الاعتماد عليه
لأميرين:

الأول: أن فيما قالته تعميماً لا يقبل على مستوى البحث العلمي، إذ تستند في صحة
طرحها على تعليقات ليست سوى دعوى مجردة عن الدليل، تقول: "لأن من يعرف أكثر يصبح
أكثر قدرة على اختراق مجال أسرار غيره" أهـ.

أقول: هل هذا كاف في مضمار البحث العلمي، لتوضيح الخطر الكامن على الأفراد، أو
الدول جرّاء الاتصال بالإنترنت!

ولكي يقبل شيء مما قالته لابد من ذكر مثال واحد على الأقل، وأما مجرد القول بأن
من يعرف أكثر يملك السيطرة، والإطلاع على الأسرار أكثر؛ فهذا ليس في أمر الإنترنت فقط بل
في كل شيء، بل هم أيضاً - أعني مصدري تلك التقنيات - ليسوا في نجوة عن تلك
المخاطر؛ فديهم من يمارس الاختراق بالقدر الذي لعله يفوق ما يمكن أن نعاني منه نحن.

الثاني: يعرف كل من له علاقة بسوق الكمبيوتر أن معظم ما يستورد إلى عالمنا
الإسلامي، والعربي من أجهزة الكمبيوتر مصنع في الشرق لا في الغرب، وتهممة الإمبريالية تتجه
نحو الغرب لا الشرق.

إذن نلاحظ أن المنافع التي تقدمها الإنترنت لا تكاد تقاومها المخاطر، على كثرتها.

وهو <<تحقيق>> قام به الأستاذ: شاهيناز العباوي بعنوان <<التفكك الأسري الإلكتروني!!>>
الإنترنت . . وظاهرة هروب الأزواج!!>>.

وجاء في سلسلة المميزون التي نشرت عام ٢٠٠٤م، الآتي: "هناك العديد من المخاطر على الإنترنت، معظمها خيالي، أو مبالغ فيه؛ لقد تم دفعنا إلى الاعتقاد بأن أطفالنا معرضون للفساد، أو الاختطاف، وأن بطاقات الائتمان ستم سرقتها، وأنا سيتم القبض علينا؛ نظرا لانتهاك حقوق النشر .

على الرغم من أن بعض هذه المخاطر حقيقية؛ إلا أنك يجب أن تتذكر أنك تجلس أمام جهاز الكمبيوتر الخاص بك في نهاية كابل طويل للغاية؛ فالى أي مدى إذن يمكن أن يمثل ذلك خطورة؟!

إذا كان لديك حسن تقدير للأمور؛ ستجد أن الأمر غير خطير بالمرة"أهد^(١) .

هذا، ويبدو أن الريبة الشديدة لدى التعامل عبر الإنترنت، قد شهدت قدرا من التراجع؛ إذ نقلت مجلة العالم الإسلامي عن وكالة رويتر للأخبار أن خبراء أمن المعلوماتية شهدوا بتحسن الحالة الأمنية للإنترنت، قالت المجلة: "شهد النصف الأول من عام ٢٠٠٢م فترة هدوء مريب لخبراء الكمبيوتر الذين يراقبون الديدان، والفيروسات، التي تسببت بخسائر بملايين الدولارات لشركات الكمبيوتر، وهو ما دعا البعض للتفاخر بفعالية الإجراءات التي اتخذت في مواجهتها رغم اتضاح المبالغة في توقع تفاقم تلك المشكلة .

وليس لدى أحد تفسير قاطع للظاهرة .

لكن النظريات تنوع [أي في تفسير هذا التراجع] من استخدام برامج مقدمة لمكافحة الفيروسات، إلى فرض قوانين أكثر صرامة ضد القرصنة، والمتطفلين، على أجهزة

(١) - يورك برس: سلسلة المميزون الإنترنت ص ٢٨٣ .

الكمبيوتر، أو توخي المستخدمين قدرا أكبر من الحذر، . . . وفي عام ٢٠٠١م أصدرت إف سيكيور . . (f-secure) [هي شركة متخصصة في أمن المعلوماتية] تحذيرات من فيروسات تحسبا لغزو مدمر . . . غير أن هيبونين قال: إن الشركة لم تصدر أي تحذير هذا العام [أي ٢٠٠٢م].

وتوصلت شركات أخرى تكافح فيروسات من نوع آخر لنفس النتائج.

وقال أحد كبار المستشارين الفنيين في سوفوس أنتي فيرس في بريطانيا إن شركته رصدت ما بين (٦٠٠)، و(٧٠٠) نوع جديد من الفيروسات كل شهر، وهو نصف الرقم تقريبا مقارنة بالعام الماضي.

وتقول شركات أخرى إن عدد الفيروسات الموجودة ثابت مقارنة بالعام الماضي، إلا أن نسبة الإصابة بها تراجعت بما يثبت فعالية الإجراءات الوقائية، وبرامج الكمبيوتر الجديدة لمكافحة الفيروسات.

ويمكن أن تساعد عدة تفسيرات في توضيح أسباب تراجع هذا الاتجاه؛ إذ إن الشركات اتخذت خطوات إضافية لتحسين شبكاتها، وهو تطور يصفه العاملون في مجال مكافحة الفيروسات بأنه نصر كبير، إلا أنه حد من حرية استخدام العاملين للبريد الإلكتروني. كما أظهرت النسخ الأحدث من برامج مكافحة الفيروسات فعالية بشكل خاص في مواجهة الفيروسات، والديدان العشوائية التي تستخدم شفرة شائعة، يستغلها معدو برامج الفيروسات من صغار السن.

وعزا البعض تراجع جرائم الإنترنت لقوانين جديدة أيضا تفرض عقوبات صارمة تتراوح بين السجن عشرة أعوام، والسجن مدى الحياة على مرتكبي جرائم التطفل، وكتابة برامج الفيروسات "أه"^(١).

وفي هذا السياق يقول محمد العبدالكريم - وهو رئيس فريق عمل أمن المعلومات في الخطة الوطنية لتقنية المعلومات في المملكة العربية السعودية - يقول: "لما لا شك فيه أن البرامج المضادة للفيروسات، وتحديثها، هي وسيلة فعالة... "أه"^(٢).

كما أن نظرة تأمل، وتحليل إلى الجدول السابق؛ توضح مقدار التحسن في أمن الإنترنت بصورة عامة، وذلك من خلال النقص الملحوظ في الخسارة التي يسببها الاختراق لأنظمة الحماية حيث كانت في عام ٢٠٠٠م (٧,٨٨٥,٠٠٠) دولار، ثم زادت إلى (١٩,٠٦٦,٦٠٠) دولار العام الذي يليه، وفي ٢٠٠٢م نقصت إلى (١٣,٠٥٥,٠٠٠) دولار، واستمر النقص في العام التالي حتى بلغت خسارة الاختراق لأنظمة الحماية (٢,٧٥٤,٤٠٠) دولار، وأما في عام ٢٠٠٤م فكانت الخسارة أقل من (١,٠٠٠,٠٠٠) دولار، وبالتحديد بلغت (٩٠١,٥٠٠) دولار، وهو أمر غاية في التحسن، ولعل أحدا لم يكن يتصور هذا القدر من التحسن قبل ثلاثة أعوام حين كانت الزيادة

(١) - مجلة العالم الإسلامي، العدد ١٧٥٩، الجمعة ٢١/جمادى الثانية/١٤٢٣هـ، وعنوان المقال >> شركات الكمبيوتر تشن حملات مضادة على الفيروسات <<.

(٢) - جريدة الاقتصادية، العدد ٤١٣٢، نشر بتاريخ ٢٣/ذو الحجة/١٤٢٥هـ، وعنوان المقال >> منع الاختراقات بتحديث الأنظمة وإغلاق الثغرات <<.

في الخسارة بسبب الاختراق في اطراد حيث بلغت (١٩,٠٦٦,٦٠٠) دولار، كما أسلفت آنفا .

وقد يلاحظ بعضهم أن الخسارة بسبب الفيروسات بلغت (٥٥,٠٥٣,٩٠٠) دولار عام ٢٠٠٤م، وهي زيادة تشكل ضعف الخسارة في العام الذي سبقه تقريبا، وهو أمر في غاية السوء دون أدنى شك؛ وهنا أقول أيضا هذا صحيح غير أنه - على سؤئه - شيء مما يمكن تداركه بسهولة، خصوصا مع تطور الخبرة الكبير في مواجهة آثار الغزو الفيروسي لأجهزة الكمبيوتر، لأن خبراء أمن المعلوماتية ينصحون بعمل نسخ احتياطي بصفة مستمرة لجميع البرامج التي يخشى صاحب الجهاز من فقدانها لأي سبب من الأسباب، وبحيث يتم النسخ إلى أسطوانات الليزر (CD)، أو ما شابه ذلك، وبمجرد حصول ما يدعو إلى استرجاع تلك البرامج تكون جاهزة، وهذا يقاوم آثار التدمير الفيروسي، وهو إجراء قد يكلف مبلغا يسيرا لو قيس بالخسارة التي يمكن أن يسببها الاختراق، باعتبار أن ما لدى الشخص من أفكار، أو خصوصيات لا يرغب في إفشائها أثنى من الخسارة التي تقع لمجرد الخلل الحاصل بسبب الفيروسات، أقول هذا؛ وإن أظهرت الأرقام أن آثار التدمير الفيروسي أكبر من الاختراقات، فهذا إن صح في المقياس الرقمي؛ فهو ليس كذلك في المقياس المعنوي، هذا شيء .

والشيء الآخر الذي لا بد من ملاحظته هو أن العبرة في مثل هذه الأمور إلى النسبة الكلية للخسائر جراء الاتصال بالإنترنت، والجدول السابق يظهر تحسنا إجماليا في مستوى الأمن المعلوماتي في خصوص ما عنه نتحدث (التجارة الإلكترونية)، وتظهر الأرقام أن الخسارة الكلية عام ٢٠٠٤م بلغت (٩٠,٥٦٢,٩٥٤) دولار، وهي في عام ٢٠٠٣م

كانت (٢٠٢,٥٠٣,٢٩٣) دولار، وهو تحسن فاق الضعف، وهو جدير بأن تكون لدينا نظرة متفائلة حيال تلك السوق - (الشبكة العالمية) - .

بل صرحت فيزا (VISA)^(١) في تقرير الحالة الأمنية لعام ٢٠٠٦م - وسيأتي الحديث عنها موسعا فيما بعد^(٢): بأن مستوى التحسن في أمن البطاقة ضد الاحتيال المالي بلغ ٥٠% عنه قبل ست سنوات، وأن هناك قدرا لا يتجاوز (٠,٠٠١%) فقط لا زال معرضا للخسارة من حجم المبيعات عبر الإنترنت، والذي وصل إلى (٤,٤) ترليون دولار سنويا، ويتوقعون أن تقل نسبة الخسارة إلى النصف في العام القادم، وهم يعززون هذا التحسن إلى زيادة وعي المتعاملين مع الشركة للممارسات الصحيحة لدى الشراء بواسطة تلك البطاقة، وهذا بصفة عامة مؤشر يوضح مدى إمكانية الاطمئنان للتعامل التجاري عبر الإنترنت، وهو شيء آخذ في التحسن كما أسلفت .

من كل ما سبق أرى أن الخطورة الكامنة في الإنترنت (الشبكة العالمية) نسبية، وهي تابعة للقدر الذي يوليه المرء من عناية خاصة بحماية جهازه، أو موقعه، وليس البحث هنا يختص بذكر ذلك، والتفصيل فيه، ولعل ما نقلته آنفا يكفي، ولطالب الاستزادة الرجوع إلى

(١) - وذلك في موقعهم في الشبكة، ضمن هذا الرابط:

http://corporate.visa.com/md/fs/ecommerce/ecommerce_print.jsp

(٢) - والمهم الآن أن نعرف أنها أوسع البطاقات الاثمانية انتشارا عبر العالم .

المصادر المتخصصة في هذا، وسأذكر ضمن هذه الدراسة شيئاً من ذلك لاتصاله الوثيق بها فيما بعد^(١).

وبعد الانتهاء من المبحث الثاني، وتوضيح ما يتعلق بتحقيق الأمان، وسرية المعلومات، عبر الإنترنت، يصل بنا المطاف إلى الكلام عن الشخصية التي تمارس التجارة عبر الإنترنت، وهذا لأن القول في آلية الاتصال سبق في المبحث الأول، وهو تواصل بين شخصين بينهما أجهزة تترابط من خلال شبكة، والمبحث الثاني أوضح ما يتعلق بطبيعة الأمان لدى الاتصال عبر الشبكة، التي هي دائرة الوصل، وسيأتي الكلام عن دائرة أوسع، وهي دائرة تتعلق بالأشخاص المتصلين بالشبكة، وهذا أدرسه في المبحث الآتي، وهو في المبحث الثالث.

(١) - قد يرى بعض القراء أن على الباحث تفصيل القول في هذه الأمور؛ لأنها جوانب فنية تؤثر لدى الحديث عن الحكم الشرعي، وهذا قول قد يبدو صحيحاً لأول وهلة؛ إلا أنه ليس كذلك لدى التحقيق؛ لأن ما له صلة وثيقة بالحكم الشرعي شيء يتعلق بإجمال القول في هذه المسائل، ولعل لبعض التفاصيل صلة، وهو أمر لا أنكره، بل سأتي إليه، ولكن المرفوض هنا هو الخوض في تفاصيل لا تعني الباحث الشرعي - كما أسلفت - .

المبحث الثالث

التحقق من شخصية العاقد الطبيعية

أو الاعتبارية، عبر الإنترنت

المبحث الثالث: التحقق من شخصية العاقد الطبيعية، أو الاعتبارية، عبر الإنترنت .

هناك صلة وثيقة بين المبحثين الثاني، والثالث، حيث إن الأمان المنشود عبر الإنترنت ليس ينفصل عن رغبة المتواصلين عبر تلك الشبكة: للتحقق من شخصية المتعاقدين، لأن تحديد شخصية المتعاقدين الطبيعية^(١)، أو الاعتبارية^(٢)؛ لأن العقود لا تنتج آثارها إلا إذا صدرت عن من يصح تصرفه، وهذه هي أهلية الأداء كما يسميها فقهاؤنا^(٣)، فلا قيمة للعقد حين يصدر عن فاقد لأهلية الأداء، وهذا يلقي عبئا زائداً فوق العبء المذكور في المبحث السابق للحفاظ على القدر المناسب من الأمان لدى التواصل عبر الإنترنت، لأن تحقق الأمان

(١) - الشخصية الطبيعية هي: الإنسان ذاته، فكل فرد منا شخص ذو أهلية، له حقوق، وعليه واجبات، انظر المدخل الفقهي العام (٣/٢٤٠)، مصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر .

(٢) - الشخصية الاعتبارية، أو الحكيمة هي: كيان مستقل وجد يجهد فرداً، أو أفراداً؛ لتحقيق غرض محدد، باعتبار ذلك الكيان - غالباً - منفصلاً عما لهم من حقوق شخصية، أو واجبات، يكتسب صفته المميزة من الاعتراف الحكومي، أو القانوني به، ويستحق ما للشخص الطبيعي من أحكام تناسبه قانوناً نتيجة لهذا الاعتراف، انظر المدخل الفقهي العام (٣/٢٧٢) .

قلت غالباً؛ لأنه قد لا يحقق صفة الانفصال دائماً عن شخصية من أوجد ذلك الكيان، مثل الشركات التضامنية، حيث تتعلق حقوق الآخرين لدى الشركة حال إفلاسها بجميع الشركاء، ويتم سداد تلك الحقوق من أموالهم داخل الشركة أو خارجها، وكذلك مثل أكثر المؤسسات الفردية .

(٣) - سأتى إلى ذكر المراد بالأهلية وشيء من تفصيلاتها لدى الحديث عن أركان العقد، إذ هو بذلك أليق، وأكثر مناسبة وذلك تجنباً للتكرار، راجع ص ٢٣٢ من هذه الدراسة .

ولو أصبح بنسبة ١٠٠% على حد زعم بعض مواقع البيع في تلك الشبكة^(١)، إلا أنه لا يغني عن وسيلة تتيح التحقق من شخصية المتعاقدين، لأن أمان الشبكة شيء، والأشخاص الذين يستخدمونها شيء آخر، فقد توجد الوسائل الكفيلة بحماية الشبكة، والتي تضمن سرية المعلومات المناسبة عبرها؛ إلا أن مستخدم تلك التقنية قد يكون فاقدا لأهلية التصرف - إذا تعلق الأمر بشخصية طبيعية -، أو غير محول بالتحدث عن الغير - إذا تعلق الأمر بشخصية اعتبارية -، بل قد يكون منتحلا لشخصية غيره على كلا التقديرين الذاتي، والاعتباري.

فكيف سيتم بطريقة تقنية تحقيق الأمان على هذا المستوى؛ الذي هو أخص من الأمان المذكور في المبحث السابق، وأكثر أهمية، ولذا أصبح من اللائق إفراده بالحديث في مبحث خاص - هذا على المستوى الفني (التقني) بالطبع^(٢) - ؟ .

(١) - هذا ما تذكره مواقع كثيرة لدى مباشرة التعامل معهم، وانظر كمثال موقع <<النيل والفرات>> لبيع الكتب عبر الإنترنت وعنوانه الإلكتروني هو:

<http://www.neelwafurat.com/index.aspx>

وكذلك انظر موقع <<المكتبة القانونية>>، وعنوانه هو:

<http://www.law-book.net/>

وكذلك موقع <<كاش يو>>، وعنوانه هو:

<http://www.cashucard.com/>

وغيرها .

(٢) - وهو لا غنى عنه لبيان الوجه الشرعي، وسيأتي تحديد مدى الارتباط بين الأمرين لاحقا؛ إلا أنني هنا سأركز الحديث عن الجانب الفني (التقني) المرتبط بتحديد أهلية المتعاقدين، وأما الوجهة الشرعية فسيأتي الكلام عنها لدى الحديث عن أركان العقد .

والغاية هنا بيان الآلية التي من خلالها يتم التحقق من شخصية طرفي العلاقة عبر الإنترنت، وذلك للتأكد من الأهلية، ومن ثم قطع طريق التنصل، أو قلة الإنكار، أو طريق الانتحال، أو قلة الاحتيال، على كل متطفل، أو عابث.

وفي هذا الصدد أقول:

لابد من تصور لأطراف العلاقة المحتملة لدى الاتصال عبر الإنترنت بصفة عامة، ثم الانتقال إلى تحديد أطراف التعامل المحتمل في خصوص التجارة الإلكترونية، ثم بيان ما يتصل بتحديد شخصية المتعاقد وما إلى ذلك مما يثبت أهليته.

ولدى التأمل نجد العلاقة النسيجية عبر الإنترنت إما أن تكون بين شخص، ومثله - أعني بذلك تمثيل كل شخص متصل لذاته، أو غيره في حالة الشخصية الاعتبارية، والآخر كذلك -، أو شخص^(١) يتصل بموقع^(٢)، أو العكس، أو موقع يتصل بمثله. وهذه العلاقة إما أن تكون بغرض التجارة، وإما ألا تكون كذلك.

فإن لم تكن؛ فهذا يخرج عن موضوع الدراسة بكل متعلقاته، إلا شيئاً يسيراً

سأذكره^(٣)؟

(١) - وذلك بصرف النظر عن كونه شخصاً طبيعياً، أم اعتبارياً.

(٢) - المواقع بصفة عامة ليست سوى شخصيات اعتبارية، وسيأتي ما لهذه القسمة من فائدة قريباً.

(٣) - وهل الحديث عن الحكومة الإلكترونية وما يتصل به يخرج عن نطاق الدراسة لهذا السبب؟

الإجابة المختصرة هنا هي:

نعم

وإن كانت بغرض التجارة؛ فعندها تقع مسؤولية التحقق من الشخصية الأخرى -
بدرجة أكبر - على عاتق الطرف الأضعف في هذه العلاقة، وهو هنا الذي ينفق ما بيده
أولاً؛ جراًء هذه العلاقة بعينها؛ لأنه يفعل ذلك رجاء أن ترجع بأكثر، أو على الأقل بما يرضيه
مقابل ما دفع، فإن لم ترجع وقع في الخسارة؛ بسبب الطرف الآخر، وعندها يحتاج لرفع هذه
المظلمة؛ ولن يتسنى له ذلك ما لم يكن على معرفة بغريمه - في تلك العلاقة -، معرفة تمكن من
رفع دعوى ضده، وعلى كل قد يتصور المرء لأول وهلة أن المشتري هو الطرف
الأضعف؛ باعتباره الذي سيقوم بالدفع، وهذا ليس صحيحاً على إطلاقه؛ لأن البائع قد يقع في
خسارة غير معادة تسبب له المزيد من التكلفة في عرض السلعة، بسبب المشتري؛ كأن يطلب
منه المشتري مواصفات في السلعة لم تكن موجودة في العرض السابق، فيقوم البائع بتأمين تلك

سوى شيء يسير لا بد من التعرّيج عليه، وهو ما يتصل بموضوع المفاتيح العمومية (Public-key
Infrastructure) والمعروفة اختصاراً بـ (PKI)، لأنه أمر يتعلق بالتجارة الإلكترونية من جهة أن الدولة قد تكون
طرفاً في عمل تجاري، وإن لم تكن هي أحد التجار، وكذلك من جهة أن الدولة تقوم من خلال المفاتيح العمومية (PKI)
بتأمين البنية التحتية الداخلية للعمل التجاري الآمن عبر الإنترنت، وبالخصوص فيما يتصل بتحديد هوية صاحبي
العلاقة؛ وهذا سيأتي شرحه باختصار .

ملاحظة: المقصود بالحكومة الإلكترونية هو أن يصير من الممكن للشخص أن يقوم بإنجاز معاملاته لدى
الحكومة من خلال الإنترنت، دون حاجة لحضوره الشخصي في الدائرة الحكومية ذات العلاقة، وهذا سواء دفع الشخص
مقابلته مالياً، أم لم يدفع؛ ليس من قبيل التجارة الإلكترونية، إلا في حالة أن يكون الغرض من الاتصال تقديم خدمة للحكومة
بأجر، فهذا يعد تجارة، وعلى كل لا بد من بنية تحتية تسمح بعمل كل ذلك عبر الإنترنت، انظر البنية التحتية للمفاتيح العامة
(الهيكل والتصميم) ص ٧، المركز الوطني للتصديق الرقمي، برنامج الحكومة الإلكترونية، وزارة الاتصالات والتقنية، المملكة
العربية السعودية، عام ١٤٢٥هـ .

المواصفات كما طلب المشتري، ثم يغير المشتري رأيه، أو يتنكر للطلب بجملته، وهكذا؛ فهل من حق البائع تعريم المشتري في تلك الحالة؟، وكيف؟ .

ولتوضيح ذلك أعود إلى أطراف العلاقة في هذا الخصوص وهم كما أشرت آنفاً على مستويات أربع:

أ- شخص طبيعي، أو اعتباري، مع مثله .

ب- شخص طبيعي، أو اعتباري، مع موقع .

ت- موقع، مع شخص طبيعي، أو اعتباري .

ث- موقع، مع مثله .

وهناك وسائل متاحة للتحقق من شخصية طرفي العلاقة على كل مستوى - بصرف النظر عن الطرف الأضعف في تلك الرابطة، وإن كان هو الأحق باتباعها - وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أ- حين تكون العلاقة عبر الإنترنت بين شخصين طبيعيين، أو اعتباريين .

بداية كيف يبيع المرء شيئاً يملكه عبر الإنترنت، أو كيف يصل إلى سلعة يبحث عنها؟

الجواب البديهي أن نقول له اعرض سلعتك، أو سجل طلبك عبر الإنترنت، وهناك ثلاثة

طرق أساسية لذلك^(١)، وهي:

١- إما من خلال المنتديات الحوارية، سواء تخصصت في التسويق الإلكتروني، أم

لا، فالبائع، أو المشتري هنا فرد يمثل ذاته، أو غيره، يعتمد على نفسه في طلب، أو تسويق

(١) - سيأتي تفصيل أساليب العرض، وأنواعها في المبحث الآتي المخصص لهذا الغرض، راجع ص .

سلعته، وقد أتيحت له فرصة الكتابة في موقع حواري، وقام بث رغبته عبر ذلك الموقع، ووضع بعض المعلومات عن تلك السلعة، ورقم هاتفه، أو بريده الإلكتروني، رجاء أن يرى الإعلان أحد المارة؛ فيتصل لتبدأ بعد ذلك المفاوضات، وهكذا حتى يتم البيع، أو الشراء .
وشهرة هذه الطريقة وانتشارها تعني عن ذكر مثال خاص .

والمهم هنا أن نعلم أن هذه الطريقة، بدأت عبر الإنترنت، وتطورت حتى أصبحت علاقة ذاتية، مثلها مثل أي علاقة تجارية بين شخصين طبيعيين، أو اعتباريين، وتم التعاقد بالطرق المعتادة، متضمنا ذلك جميع ما تتطلبه العقود، بحيث تحددت الهوية تحديدا رافعا للريبة بصفة مباشرة؛ مع وجود ما يثبت صلاحية التعاقد للتحدث عن الغير، وإبرام العقود باسمه حين تكون الشخصية اعتبارية؛ فالمتعاقدان هنا ليسا في حاجة أصلا لوسيلة إلكترونية تعني عن العلاقة المباشرة بينهما، ليكون لازما اشتغالها على ما يحقق شخصية المتصلين عبرها بصورة فنية (تقنية)؛ فكل ما يقال عن أمن الشبكة، وما يتصل بتحديد شخصية المتعاقد؛ فضلة بهذه الطريقة ضمن هذا المستوى؛ لأن الشبكة عندها تعد مجرد وسيلة عرض، ودعاية من طرف، وإبداء رغبة للاستفادة من هذا العرض من الطرف الآخر .

والسؤال الآن:

هل البيع على هذا المستوى، وبهذه الطريقة يعد من قبيل التجارة الإلكترونية؟

سبقت الإجابة على هذا من قبل^(١)، وانتهت إلى أن المعاملة بين البائع، والمشتري يصح تصنيفها كتجارة إلكترونية بمجرد أن يكون التفاعل بين طرفي العلاقة بدأ عبر الإنترنت، وليس الأمر هنا عن هذا الاعتبار بعيد .

وعلى كل - كما أسلفت - ليس من إشكال من الوجهة الفنية (التقنية)، لدى التحقق من شخصية المتعاقدين على هذا المستوى، لأن العلاقة تتحول إلى علاقة طبيعية لا شأن للشبكة العالمية فيها، وفضلها في الدعاية، والترويج ليس غير .

ملاحظة:

هذه المواقع الحوارية لا تستفيد ماديا من الصفقات المبرمة جراء التواصل المبدئي عبرها، غير أنها تكسب كثيرا من خلال وسائل أخرى، بالنظر إلى كثرة المرئاديين، والزوار^(٢) .

(١) - راجع ص من هذه الدراسة .

(٢) - وهذا يتيح لهم فرصة لبيع الإعلان التجاري، بمبالغ تحقق له الأرباح الكثيرة، وكثرة الزوار للموقع هي التي تحدد قيمة الموقع الإعلانية، مثله مثل الإعلان في شارع يكثر سالكوه، وآخر أقل منه، وهناك مواقع تخصصت بإعطاء تقييم للمواقع لهذه الغاية، وهناك معايير متفاوتة لكل موقع فمنهم من يعطي القيمة بناء على ترشيح الزوار؛ إذ توجد أيقونة في معظم المواقع تطلب ترشيح الزائر لهذا الموقع كأفضل موقع، وهكذا حتى ينال الموقع تصنيفا عاليا بقدر من يقوم بترشيحه، وهو مؤشر يوضح مدى ما للموقع من رواج، وبالتالي يعطيه قيمته الدعائية، وهناك طريقة أخرى تعتمد على مجرد توضيح عدد من يقوم بزيارة الموقع، من خلال عدادات خاصة تبين عن هذا، وهي تظهر في أيقونة خاصة على واجهة كثير من المواقع، ومن الناحية الفنية يعتبر عداد الزيارات أكثر دقة في تحديد جاذبية الموقع، فهو لهذا موضوعي أكثر، إلا أن بعضهم يقول: إن كثرة الزيارات لا تدل بمجرد ما على ميزة للموقع؛ إذ قد يكون مرد ذلك إلى وجود دعيات كثيرة لصالحه، تجعل زواره كثيرا، وإلا فهو موقع ليس جديرا بكل تلك الزيارات، لأنها غير مقصودة، والقيمة إنما تكون لموقع يقصده الزوار بكثرة رغبة فيه، واحتفاء بمادته، وليس الأمر مجرد مرور سريع، فهو لهذا أقل جدارة بالصدارة من المواقع

٢- والطريقة الثانية التي من خلالها يعرض المرء سلعته بالأصالة، أم بالنيابة حين يمثل شخصا اعتباريا، هي أن يلتقي بأخر عبر المحادثات الشخصية، باستخدام أحد برامج المحادثة - وهي عديدة مثل الماسنجر <<هوت ميل>>، أو <<ياهو>>، أو <<الباتوك>> - فيقوم البائع بعرض سلعته، ولدى إبداء الرغبة في شرائها من الطرف الآخر، وانتهاء الحوار المباشر بينهما يختاران مكانا للالتقاء، وإتمام الصفقة.

التي حازت على ترشيح أكثر، ولهذا ابتكرت طريقة جديدة كي تقطع طريق مثل هذا الاعتراض؛ وهي المزاوجة بين عدد الزيارات ومدى الوقت الذي يمضيه الزائر بين ردهات ذلك الموقع، متصفحاً لمادته، فالمواقع تنال الاعتراف بقوتها، من خلال ذلك؛ بل تعطى الأموال مكافأة لمن يمضي وقتاً أكثر لديهم متصفحاً لمادتهم، أو بواسطة روابط للدخول إليها من ذلك الموقع، وكل هذا ليرتفع تصنيفها الدعائي من هذين الأمرين (عدد الزوار، والمدة التي يمضيها كل زائر متصفحاً لمادة ذلك الموقع)، وهناك عدد من المواقع التي تملكها شركات كبرى تخصصت لتصنيف المواقع الأخرى على هذه الأسس السابقة، وهي واضحة لكل راغب في معرفة شيء من هذا عبر الموقع ذاته، تاركة للمعلن حرية الاختيار، في تفضيل منحى على آخر.

ومن أهم تلك المواقع العربية:

موقع <<توب أرب>> وهذا رابطته:

<http://www.tooparab.com/list.php>

موقع <<أرانك>> وهذا رابطته:

<http://www.arank.com>

وراجع للمزيد: أفضل الممارسات في التجارة الإلكترونية على شبكة الإنترنت ص ٤٨ وما بعدها، ستيورات ماك

كي، تعريب: د. علي أبو عمشة، ود. ندى غنيم، مكتبة العبيكان، الرياض، ط ٢٠٠٣.

والأمر هنا - على قلته^(١) - كسابقه من الناحية الفنية (التقنية) وباقي
الاعتبارات؛ فلا حاجة للإعادة.

٣- والطريقة الثالثة هي أن يقوم المرء بالاستفادة من المواقع المخصصة للتسويق
المبوب المفتوح^(٢)؛ أي الذي يتسنى لكل راغب عرض ما لديه من سلع بصفة ذاتية، ضمن
الباب المناسب لتصنيف السلعة، والفرق بين هذه الطريقة، والطريقة الأولى: هو أن تلك مواقع
أعدت خصيصاً للحوار، وعرض السلع فيها عارض، وأما هنا فالموقع مخصص لعرض سلع
الآخرين، ومصمم لهذه الغاية، لا بصفة الموقع طرفاً في العقود المبرمة، بل لأنه موقع تخصص
لتقديم هذه الخدمة - أعني الوساطة التجارية -، ويحصل لهم الربح من خلال أمرين:

الأول: الاستفادة من كثرة المرتادين والزوار؛ هذا - كما أسلفت - يتيح له فرصة
بيع الإعلان التجاري بمبالغ تحقق له الأرباح الكثيرة.

الثاني: أن بعض تلك المواقع تفرض نسبة مئوية تصل إلى ١% من قيمة كل صفقة كان للموقع فضل
الابتداء بها من خلاله، ويقوم المتعاقدان بدفع هذا المبلغ لإدارة الموقع حسب الطريقة التي توضحها الإدارة

(١) - من المتوقع أن ينشط هذا النوع من الاتصال؛ لأنه يحقق خصوصية العلاقة، وإمكانية التعرف على الطرف الآخر
صوتاً، وصورة.

(٢) - الموقع المبوب هو الذي يعرض ما لديه من خلال تصنيف المعروضات، وجعل كل صنف في سياق
يخصه، فالسيارات مثلاً تعرض في باب مخصص لهذه السلعة، بل يعرض كل نوع من السيارات ضمن باب مخصص
لها، وهكذا، وكذلك العقار، يصير إلى باب يخصه، وكل عقار خاص بمدينة معينة يوضع في بابه، وهكذا باقي السلع، هذا
المقصود بالمبوب، وأما المفتوح فهو متاح للعرض من قبل الجميع دون تدخل من الموقع، ودون أن يتولى الموقع شيئاً حيال
عرض تلك السلعة بحيث لا يغلّق باب الإعلان في الموقع، مع وجود ميزات خاصة للإعلان المدفوع، وهذا يعني أن هناك
مواقع للإعلان ولكنها مغلقة لصالح الإعلان المدفوع فقط.

ضمن رسائل التواصل بين طرفي المعاملة، وليس لدى الموقع وسيلة للتأكد من هذا الأمر، ومدى تنفيذه؛ وإنما يحيل على ما يملك المتعاقدان من ديانة، أو خلق كريم ليس غير.

وانظر موقع <<المستعمل>> كمثال على ذلك ضمن هذا الرابط:

<http://www.mstaml.com/home/index.php>

وضمن هذا السياق، نجد أن العلاقة هنا بدأت بين الطرفين عبر الإنترنت، من خلال الإعلان في تلك المواقع، ثم تطورت حتى أصبحت علاقة ذاتية، مثلها مثل أي علاقة تجارية بين شخصين طبيعيين، وتم التعاقد بالطرق المعتادة، متضمنًا ذلك جميع ما تتطلبه العقود، بحيث تحددت الهوية تحديدا رافعا للريبة بصفة مباشرة؛ فالمتعاقدان هنا ليسا في حاجة أصلا لوسيلة إلكترونية تغني عن العلاقة المباشرة بينهما، وكل ما يقال عن أمن الشبكة، وما يتصل بتحديد شخصية المتعاقد؛ فضلة بهذه الطريقة ضمن هذا المستوى؛ لأن الشبكة عندها تعد مجرد وسيلة عرض، ودعاية من طرف، وإبداء رغبة للاستفادة من هذا العرض من الطرف الآخر.

وأعود إلى سياق الدراسة حيث بلغ المطاف في بيان أطراف العلاقة بغرض التجارة عبر الإنترنت إلى المستوى الثاني، وهو حين تكون العلاقة بين شخص طبيعي، أو اعتباري، و موقع.

ب- بين شخص طبيعي، أو اعتباري، و موقع.

المراد هنا أن يتوجه الشخص^(١) إلى موقع "ما" بقصد شراء سلعة من السلع، التي يرغب الحصول عليها عبر الإنترنت، ومن هنا تبدأ الرحلة؛ إذ عليه أن يعقد مفاضلة بين أن يحصل على تلك السلعة عبر مواقع الإنترنت، أو يشتريها من سوق بلدته، فإن لم تكن متاحة في بلدته، فستصير المفاضلة مع سوق يسافر إليها، فإن قرر تجاوز كل ذلك لسبب، أو لآخر، فعليه أن يخطو الخطوة التالية؛ وهي أن يتوجه إلى المواقع التي يمكنه أن يجد لديها بغيته، لتبدأ رحلة جديدة للمفاضلة بين المواقع، من حيث جودة العروض، وسعره^(٢)، وقبل ذلك التأكد من

(١) - وذلك - كما أسلفت - بصرف النظر عن كونه شخصا طبيعيا، أم اعتباريا .

(٢) - يطلق على هذا الإجراء مصطلح: التسوق المقارن عبر الإنترنت، وأصبح فنا قائما برأسه في عالم التجارة الإلكترونية، كما أن هناك مواقع تخصصت في عقد هذه المقارنة وفي سلع كثيرة جدا، وللأسف لم أجد شيئا منها باللغة العربية؛ غير أن الاستفادة منها ليست صعبة المنال لسهولة اللغة المستخدمة في المقارنة، كما يمكن تسهيل التعامل معها بواسطة برامج الترجمة، وأهم تلك المواقع:

www.bottomdollar.com

<<وفر الدولار>>.وعنوانه:

www.pricescan.com

وموقع <<باحث الأسعار>>.وعنوانه:

www.simon.com

وموقع <<سي موني>>.وعنوانه:

ويعد الأخير أشهرها على الإطلاق كما في سلسلة المميزون - الإنترنت - ص ٢٦٤، وانظر يورك برس: الشراء

والبيع عبر الإنترنت ص ٨ .

كما يمكن الحصول على المواقع المتخصصة في هذه المقارنات من خلال محركات البحث؛ بأن يتم إدراج هذه العبارة (comparison shop)، أي التسوق المقارن، وعندها سوف تأتي نتائج يختار المتصفح ما يناسبه منها، وهنا لابد من ملاحظة نوع الخدمة المقدمة من محرك البحث؛ إذ لا يظهر بعضها النتائج في هذا الصدد بصفة حيادية، وإنما

الجوانب الأمنية في الموقع المقصود، بحيث يمكنه الاطمئنان إلى أن ذلك الموقع سيحافظ على سرية المعلومات التي سيدي بها المشتري، وكذا الاطمئنان إلى قوة نظام التشفير لديه، لوقرر الدفع من خلال الشبكة، بواسطة البطاقات مهما تنوعت، وهنا عليه المقارنة بين الدفع بهذه الطريقة، أو إرسال المبلغ بطريقة أخرى أكثر أماناً كالحوالة، أو الشيك المصدق، أو بواسطة شركة الشحن، وهكذا .

والسؤال المهم الآن هل الأمر بهذه السلاسة؟

أقول للجواب قصة أهم محطاتها أن الناس في البداية تصوروا أن الشبكة العالمية تعتبر من أعظم الفرص، إن لم تكن أعظمها مطلقاً^(١)؛ وذلك لتسهيل التواصل بين الناس عموماً، وفي التجارة بينهم خصوصاً، وهو أمر سرعان ما خفت^(٢)؛ بسبب كثرة المشاكل التي اعترضت طريق التواصل بينهم عبر الإنترنت، وذلك لأسباب من أهمها:

يعرض نتائج المواقع التي تملك عقوداً خاصة للاستضافة مع تلك المحركات، انظر يورك برس: سلسلة المميزون - الإنترنت - ص ٢٦٥ .

(١) - جاء في كتاب التجارة الإلكترونية - مبادئها، ومقوماتها - ص ١١ ما نصه: "هذه التكنولوجيا تعد أعظم فرصة جديدة للتجارة في هذا القرن".

(٢) - قال د. إبراهيم العيسوي: "إن التجارة الإلكترونية قد شهدت معدلات نمو سريعة في السنوات الأربع الأخيرة من القرن العشرين، وبخاصة الدول الصناعية المتقدمة، إلا أن التجارة الإلكترونية لم تلبث أن واجهت أزمة في أواخر سنة ٢٠٠٠ م... ترتب عليها تباطؤ ملحوظ في نموها" التجارة الإلكترونية ص ٥٦، د. إبراهيم العيسوي، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ط ٢٠٠٣ م.

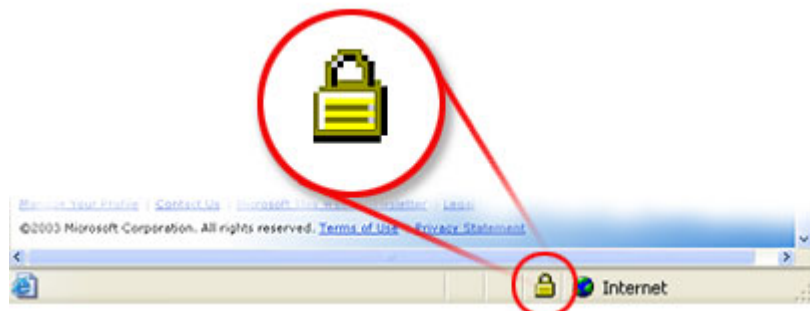
١- وجود الهاكرز (Hackers)، ونحوهم، ممن يجربون، أو يخترقون الأنظمة، وقد تم تصميم وسائل لمقاومة تطفلهم لحماية الأجهزة الشخصية، والمخدّات (servers)، بما حقق نسبة عالية جدا من الأمن ضمن هذا الاعتبار.

٢- وإما لوجود الاحتيال، وانتحال الشخصية الطبيعية، أو الاعتبارية، وهذا أيضا تم تصميم أنظمة مخصصة في صدد التحقق من الهوية، بالقدر الذي يقطع الطريق على الاحتيال، وتقمص شخصية الغير، وهو ما كانت بدايته الرغبة في بث الطمأنينة لدى الطرف الأضعف - وهو هنا المشتري غالبا - للتعامل عبر الشبكة.

والسؤال كيف يتم ذلك، حتى تتألق هذه السوق مرة أخرى، وهل هو كاف من الوجهة الشرعية؟

أقول: لست أعنى بتفصيل القول حيال ذلك كله، وإنما أكتفي بالقدر الذي لا يخرج عن الحاجة، وفي خصوص تحديد الكيفية التي يتعرف المتصفح من خلالها على مقدار الأمان لدى التواصل عبر ذلك الموقع هناك شهادة أمان يظهر رمزها في بداية شريط العنوان في لوحة المتصفح، وهو حرف (S) حيث يظهر كالتالي: (https://www.)^(١) وأما المواقع التي لا

(١) - ويظهر تأكيدها على إطار المتصفح على صورة قفل مغلق، للدلالة على أن كل ما تدلي به في هذه الحالة يكون مشفرا، وليس متاح إلا لمن لديه مفتاح لفك تلك الشفرة، وصورة ذلك:



تحتوي على هذا الرمز في شريط العنوان، فهذا يعني أنها مواقع غير آمنة لدى تصفحها، وبعبارة ثانية لا يفتقر متصفحها إلى أمان خاص، وعلى المتصفح التعامل معها على هذا الأساس، وصورة الرمز في بداية شريط العنوان ستكون على هذا النحو: (http://www.)^(١)، ولست بصدد بيان كيف يتم التشفير، والمهم أن نعرف أنه عبارة عن برنامج تقوم شركات بيعه للمواقع التي ترغب في حماية الزائر إليها؛ لدى الإدلاء ببعض المعلومات، بحيث لا تتم سرقتها، باعتبار أن الموقع هو صاحب الشفرة وهو من يملك إمكانية فكها، ومن ثم قراءة محتويات الرسالة التي بعث بها الزبون، وللتأكد من سلامة تشفير الموقع، يمكن النظر في الشهادة الصادرة عن الشركة المتخصصة في بيع تلك البرامج، من خلال الضغط على الزر الأيمن للماوس، حال كون المؤشر فوق الصفحة المقصود البحث عن شهادتها، وعندها تخرج لوحة إرشاد إلى عدد من الخيارات، ولدى اختيارك لآخر خيار، وهو (properties)، أي خصائص، تظهر صفحة تُبين مصدر الشهادة، ومدى قوة التشفير، كما أن بعض المواقع تضع رابطا خاصا يُبين عن قوة التشفير في الموقع، فمثلا نجد موقع <>كاش يو<>، وعنوانه الإلكتروني هو:

www.cashu.com



تجد هذه الأيقونة:

ومن خلالها يمكن التعرف على جميع ما يتعلق بشهادة أمان ذلك الموقع.

(١) - وعليه سيكون الفقل المذكور أعلاه مفتوحا.

هذا وقد بلغت أكبر قوة في التشفير (١٢٨) بت، وهو غاية في القوة، وخطير عندما يستخدم لأغراض غير شرعية^(١)، والسؤال الآن:

كيف يتم التأكد من صحة هذه المعلومات؛ فلعله مجرد كذب محض، أو لعل الموقع زور هذه العلامة؟

وهنا لا بد - كي يرتفع قلق المتصل - من مراجعة الشهادة الصادرة لصالح الموقع بالنقر على الأيقونة التي كتب عليها - كما يظهر أعلاه - (certificates) أي شهادات التصديق، وعندها سيظهر اسم الشركة التي قامت ببيع برنامج التشفير، وهي لهذا تعترف بالموقع، وتمنحه هذه الشهادة بناء على ذلك، ولا بد من تطابق اسم صاحب الشهادة، مع الاسم الذي يظهر في شريط العنوان، وإلا فالشهادة غير صحيحة.

والآن هل مصدر الشهادة مخول لفعل ذلك، وما مدى الوثوق به كمصدر لتلك الشهادات، وبائع لتلك البرامج؟

وبعبارة ثانية كيف يمكن التثبت من مصداقية الشركة المصنعة لبرنامج التشفير، فلعلها مجرد بائع للوهم، وصانع للزيف ليس غير؟

(١) - جاء في سلسلة المميزون (الإنترنت) ص ١٤١: "إن برنامج (PGP) الذي تبلغ قوة تشفيره إلى (١٢٨) بت يقوم بإنشاء رسالة أصعب ب(٠٥٦,٧٨١,٧٢٤,٠٦٨,٣٤١,٨٢١,٠٠٩,٤٨٥,٣٠٩) مرة في فك الرسائل التي تبلغ (٤٠) بت، وفي دراسة للحكومة الأمريكية وجدت أنها في حاجة ل(١٢) مليون ضعف من عمر الكون لفك شفرة رسالة واحدة من هذا النوع".

وهذا يمكن الوصول إلى حقيقته من خلال الاستفسار لدى سلطات التوثيق الحكومية، إذ هناك قائمة بالشركات المعترف بها من قبل الحكومة التي تم تسجيل الموقع في أرضها، فمثلا تقوم الحكومة الأمريكية من خلال مكتب تابع لوزارة الخارجية، ويرتبط بالوزير مباشرة، بتسجيل كل ما يتعلق ببرامج الحماية، والتشفير، وتحديد مالكيها - بناء على براءات الاختراع - ومن ثم بيان أصحاب الصلاحية لبيعها، وماهية ارتباطهم بشركات لتسويق منتجاتهم، بحيث تتمتع تلك الشركات بالاعتراف الرسمي، مع جميع مقتضيات هذا الاعتراف، من مثل تحديد موقعها بنوعيه الإلكتروني، والواقعي، ويفصح عن أصحاب الصلاحية في إدارة تلك الشركات، على نحو ما تجده ضمن هذا العنوان الإلكتروني :

(^١) http://www.secstate.wa.gov/ea/licensing_ca.aspx

ومن هنا تأتي قوة تلك الشركات، كما أن بعضها - كمبالغة في بعث الطمأنينة، والثقة بهم - ؛تعهد بتغطية أي مديونية لا تتجاوز (٥٠) دولاراً^(٢) لأي عملية شراء غير معتمدة؛ مجرد أنها تمت عبر موقعها، وبواسطة الشهادة الصادرة من قبلها^(٣)، وهذا يحفز للوثوق بهم من قبل الباعة أصحاب المواقع، وكذلك المتعاملين معهم .

(١) - انظر يورك برس:الشراء والبيع عبر الإنترنت ص ١٥ .

(٢) - يخضع تحديد هذا المبلغ لعوامل تتناسب مع سعر شراء البرنامج، وطبيعة العقد المبرم بين تلك الشركة مانحة الشهادة، والموقع المتعاقد معها، ويؤخذ في الاعتبار ما يؤخذ في عقود التأمين بصفة عامة .

(٣) - - انظر يورك برس:الشراء والبيع عبر الإنترنت ص ١٧ .

وهذا يزيل قلق المتعاملين مع المواقع، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين، أو اعتباريين؛ لأن كل موقع يحتاج المرء إلى أمان من نوع خاص للتعامل معه، فإن نظره سيتجه إلى هذه العلامات، والبحث عن تلك الشهادات، والمشتري لديه الاختيار الكامل في الاقتناع، أو عدمه، وهو يعرف أن الموقع يبيع السلعة تحت مسؤوليته، معلناً أن المعلومات على اختلافها محفوظة ببرامج الحماية المعتمدة من شركات معتبرة معترف بها، وهي بدورها تتولى إثبات الشخصية الاعتبارية للموقع؛ بجميع ما يحتاجه ذلك الإثبات من معلومات تزيل اللبس، وتبين عن الغريم - لو احتاج الأمر إلى بيان - لأنهم يعرفون من له الحق في أن يعقد نيابة عن الموقع الذي اشتري برنامج الحماية الصادر عن تلك الشركة، على سبيل القطع، وهي كذلك معترف بها على سبيل القطع لدى الحكومة، وعند وجود حاجة لقيام دعوى يمكن فعل ذلك؛ لوجود شخص يتحمل تبعات العقد، وآثاره.

ويبقى أن على الموقع التثبت من شخصية الطرف الآخر الطبيعية، أو الاعتبارية، فهل لهذا وسيلة ناجعة، كما كان لهذه الحالة ما يرفع الريبة في تحقيق شخصية الموقع الاعتبارية؟ هذا ما أبحثه الآن؛ وهو المستوى الثالث من مستويات أطراف العلاقة عبر الإنترنت؛ وهو حين تكون العلاقة :

ت- بين موقع، وشخص طبيعي، أو اعتباري.

أذكر هنا بأنني أتحدث عن علاقة تجارية، بين طرفين يفتر كل منهما إلى تحديد الطرف الآخر، تحديداً تتضح منه أهلية التصرف، بالأصالة، أو بالنيابة، إلا أن المسؤولية الأكبر تقع على عاتق الذي يدفع أولاً جراء هذه العلاقة بعينها؛ وهو هنا - غالباً - المشتري؛ لأن البائع - وهو هنا الموقع عارض للسلعة ليس غير - وقد سبق توضيح الكيفية التي يمكن للمتعامل مع موقع "ما" أن يكتسب الثقة به، ويحدد شخصية ذلك الموقع الاعتبارية، ومن يمثله، إلا أن البائع هنا - وهو الموقع - قد يكون الطرف الذي يدفع أولاً؛ لا من حيث العرض ونحو ذلك - فهذا حاصل سواء وجدت العلاقة بين الطرفين أم لم توجد - بل من حيث إن المشتري قد يطلب صفة في المبيع يتكلف البائع شيئاً زائداً بسببها، ثم يبدو للمشتري التراجع عن الصفقة، أو يختار المشتري تسليم الثمن لدى تسليم السلعة من قبل شركة الشحن إليه، ولكن عندما تصله السلعة، يتنكر للصفقة، أو يطلب تأجيل دفع الثمن، ونحو ذلك، مما لعله يضطر البائع لرفع دعوى عليه.

لتوضيح كل ذلك أحصر الحالات التي على البائع التوقي منها قبل تحميل نفسه غرماً قد لا يجد له سداداً.

أقول: لدى التأمل نجد الموقع - البائع - ليس محتاجاً لمعرفة المشتري بتاتا، وذلك إذا قام المشتري بدفع الثمن مقدماً، وقبل أي جهد إضافي من طرف الموقع، هذه الحالة الأولى، وعندها لا حاجة لأي تحفظ في الاستمرار في أي علاقة تجارية من هذا النوع بالنسبة للموقع، والأمر لا يعدو مجرد التأكد من استلام الثمن، للمباشرة في إرسال السلعة المطلوبة.

وكل ما يعترض به المشتري، بعد خصم شيء من حسابه؛ بسبب عملية شراء، يتحملة هو؛ إذ الموقع ليس مسؤولاً عن سوء استخدام وسيلة الدفع في هذه الحالة، أما لو أنكرك العميل - المشتري - العملية برمتها، فهذا لا يتصور إلا في حالة استخدام بطاقة الائتمان في الدفع، ونحوها، وذلك إذا تم استخدامها بالفعل في تلك العملية؛ فيتم بحث الأمر مع الشركة التي أصدرت البطاقة، وليس للموقع علاقة هنا بالمشتري أصلاً، والشركة التي أصدرت البطاقة تفاهم بدورها مع الموقع الذي تم الخصم من الحساب لصالحه، فإذا اتضح أن العميل لم يستلم شيئاً بحسب وثائق الشحن، والاستلام، والتسليم؛ تصير ساحة العميل خلوا من المسؤولية، وسيتم تسديد الخصم بقيد معاكس لصالحه، وهو يعني أن هناك خللاً في النظام الأمني للموقع، وهو ما تبخه إدارة الموقع، مع الشركة التي صممت برنامج الحماية لهم، ويبقى تحمل مسؤولية تلك العملية بينهما، تحكمه ضوابط العلاقة بين الطرفين .

الحالة الثانية: وهنا يتحمل الموقع بعض التكاليف الزائدة، جراء هذه العلاقة؛ وعليه عندها أن تثبت من شخصية الطرف الثاني الطبيعية، أو الاعتبارية، ويكون ذلك من خلال الاتصال المباشر هاتفياً، أو ذاتياً من إدارة الموقع، أو عبر الوسطاء الموثوقين، بالطرف الآخر، وهو هنا المشتري، وبمجرد أن يحدث هذا تتحول العلاقة بين الطرفين إلى علاقة تجارية اعتيادية، متضمنة جميع ما تتطلبه سائر العقود، وستحدد الهوية للشخص المتعامل مع الموقع تحديداً رافعا للريبة بصفة مباشرة، وستظهر صلاحية التعاقد (المشتري) لإبرام العقود باسمه حين تكون الشخصية طبيعية، أو عن غيره حين تكون الشخصية اعتبارية .

والسؤال هنا:

هل الموقع في حاجة لمثل هذا الارتباط المباشر بالمشتري؟
بعبارة ثانية ألا توجد وسيلة إلكترونية يملك الموقع بها التثبت من شخصية المشتري،
سواء أكانت شخصيته طبيعية، أو اعتبارية؟

وللإجابة لا بد من تصور حاصر للشخصية التي تقوم بالشراء هنا، وهي إما أن تكون
طبيعية، أو اعتبارية، والاعتبارية إما أن تكون ممن يملك موقعا إلكترونيا تجري عقودها
عبره، وإما ألا تكون كذلك، فإن كانت تملك موقعا، فهذا سيبحث ضمن المستوى الآتي، فأرجئ
الحديث عنه إلى ذلك الحين، ويبقى عندما تكون الشخصية الاعتبارية شخصية لا تملك موقعا
إلكترونيا، وكذلك حال كون المشتري شخصا طبيعيا، وهنا هل من وسيلة إلكترونية نفي
بمتطلبات التحقق من أهلية التعاقد دون الحاجة للارتباط المباشر؟

أقول: لكي يتصور القارئ ما أريد توضيحه، لا بد أن يحاط علما بسبب عدم حاجة
الموقع للسؤال عن شخصية المتعاقد معه لدى الدفع المقدم؛ ومرد ذلك إلى أمرين:

الأول: أنه في هذه الحالة يعتبر الطرف الأقوى، - وهو ما سبقت الإشارة إليه - .

الثاني: أن وسيلة الدفع لم تصل إلى يد الشخص المتعامل مع الموقع إلا بعد تثبت مانح
تلك الوسيلة من أهلية المستفيد؛ لأن أهم وسائل الدفع^(١) محصورة في بطاقة الائتمان، وفي
البطاقة مسبقة الدفع، ومن خلال الدفع بواسطة النقد الإلكتروني، والدفع نقدا عند
الاستلام، والدفع بواسطة الحوالة، أو بواسطة إرسال شيك، ولا إشكال في الوسيلتين

(١) - سيأتي تفصيل الكلام عن تلك الوسائل، لدى الحديث عن العقود عليه، راجع ص من هذه الدراسة.

الأخيرة، والتي قبلها من هذه الحثيثة؛ إذ الجهة المصدرة للحوالة، أو الشيك مسؤولة عن تحديد أهلية الأمر، ومسؤولة كذلك عن جميع ما يتصل برفع الرتبة لدى التعامل معه، وبحيث يمكن الوصول إليه لو اقتضى الأمر ذلك، وكذلك الأمر في الدفع بواسطة بطاقة الائتمان، أو الدفع بواسطة النقد الإلكتروني، أما بالنسبة للبطاقة مسبقة الدفع، فلا يوجد القدر الذي يصح اعتباره كاف في تحديد أهلية المستفيد منها في تعامله مع موقع من المواقع؛ غير أنه ليس ذا شأن هنا بالنسبة للموقع باعتبار قوة موقفه في هذه المعاملة، وليس يحتاج إلى معرفة الطرف الآخر أصلاً، ويبقى أن الدفع نقداً بعد الاستلام، وإن تضمنت وثيقة الاستلام لدى شركة الشحن - في الأصل - جميع ما يلزم لتحديد أهلية المتعاقد مع الموقع؛ إلا أن ذلك قد لا يحدث ابتداءً؛ إذ قد ينفي المشتري إجراء الصفقة؛ فيتعرض الموقع لهذا السبب إلى خسارة، جراء عدم تمكنه من وسيلة تحدد هوية من قام بطلب تلك السلعة، وهذا ما يجعل المواقع التي تمارس التجارة الإلكترونية في حاجة للاتصال المباشر بمقدمي طلبات الشراء - كما أسلفت - ويفتح الباب أما السؤال المطروح آنفاً، ولكي أصيب في إجابته النجعة لابد من تجاوز حدود الحديث عن التجارة الإلكترونية؛ إذ الأمر هنا يتعلق بحماية من يمارس التجارة جادا، مع من لا يُدرى عن حاله سوى أنه راغب في سلعة "ما"، قابضة في موقع محدد؛ فلعله يعني ما يقول، ولديه نية حسنة، إلا أنه لا يرغب في الدفع إلا بعد استلام السلعة، ولعله عابث فيخسر الموقع لو تعاقد معه، وهنا لابد من وسيلة تتيح التأكد من شخصية العاقد حتى لو لم يتضمن الأمر تسليمًا مقدما للثمن، وهذا يعني أنها لابد أن تكون وسيلة متاحة لكل متعامل مع الإنترنت، ولا يقتضي استعمالها خصما

من حساب العميل، وتمنحه الاعتراف اللازم لإبرام العقود عبر الإنترنت، وتمنح الجهة الأخرى الثقة في تحديد أهلية هذا المتعاقد بسبيل غير قابلة للإنكار، وهذا يعني أن تلك الوسيلة لا بد تبلغ درجة في دقة تحديد أهلية المتصل بالإنترنت مثل، أو فوق الذي تمنحه بطاقة الائتمان؛ وإلا فسيكون متعذرا تطوير العمل التجاري عبر الإنترنت، وبالخصوص في المساحة التي لا تغطيها وسائل الدفع المسبقة لإرسال السلعة، وهو تحيز ظاهر لصالح الباعة، يجعل المشتري في موقع الملبأ، والإنصاف يقضي بفتح باب الاختيار؛ بحيث يكون المشتري قادرا على ضمان سلامة السلعة، ومطابقتها للوصف المطلوب، قبل دفع الثمن، كما كان ذلك متاحا للباعة؛ في حصولهم على الثمن، بشرط أن يوجد القدر المناسب لتحمل تبعات العقد من الطرفين، فلا يملك أحدهما التكرار لشيء أبرمه، ولأن الإشكال ارتفع لدى التعامل مع الموقع بما شرحت في المستوى السابق، يبقى تحديد الوسيلة التي ترفع الإشكال في هذه الحالة التي لا تتضمن دفعا مسبقا لاستلام السلعة من قبل المشتري، وهو ممكن إذا وجدت وسيلة تتيح لكل راغب في التعامل عبر الإنترنت التحقق بطريقة إلكترونية من الآتي:

- ١- تعريف بالمتصل المستفيد، دون حاجة إلى حساب مصرفي، أو ما يقوم مقامه.
- ٢- قطع طريق الإنكار؛ بحيث يوجد ما يعلم المرء أنه لن يكون سوى بتصرف منه، مثله مثل التوقيع اليدوي، أو البصمة، ونحو ذلك^(١).

(١) - تقوم فكرة التوقيع على وجود أثر من الموقع كهيل بتعيينه تعيينا لا لبس فيه، وكما يقطع بنسبة هذا الأثر إليه، يعطي الجزم باطلاع الموقع على مضمون الوثيقة التي تضمنت هذا التوقيع، هذا في الأصل، انظر التوقيع

وإذا تحقق هذا فهو يعني أننا خرجنا عن نطاق التجارة الإلكترونية، وأوجدنا وسيلة تصلح لفعل سائر التصرفات عبر الإنترنت، دون حاجة لمباشرة العلاقة، وبصورة كما لو كانت المباشرة حاصلة.

وهو يفتح باب نجاح التجارة الإلكترونية، والحكومة الإلكترونية، وما إلى ذلك.

والسؤال الآن كيف يتحقق ذلك؟

أقول: علمنا من قبل أن تحديد شخصية الموقع تمت من خلال الاعتراف الصادر لصالحه من الشركة التي صممت، أو باعت له نظام الحماية الذي يعمل به الموقع، وتلك الشركة اكتسبت الاعتراف بها من الجهة الرسمية المخولة من قبل الحكومة لإصدار التصاريح لهذا النوع من الشركات، وهنا لن يختلف الأمر؛ إذ لا بد من جهة تعترف بالمستفيد (المشتري)، بحيث تكون هي معترفاً بها من الجهة الرسمية المخولة من قبل الحكومة لإصدار هذا النوع من الشهادات، وهذا يعني أن المتصل، أو المستفيد من الاتصال عبر الإنترنت مهما يكن^(١)، وبمجرد إدراج معلوماته الشخصية الأساسية، ضمن النموذج المعد لهذه الغاية لدى الاتصال بموقع من المواقع^(٢)، والتوقيع في الخانة المخصصة للرقم السري الذي تم اختياره من قبل

الإلكتروني، وحججه في الإثبات ص ٧، منير محمد الجنيهي، وممدوح محمد الجنيهي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ٢٠٠٤.

(١) - باعتبار أن هذه الوسيلة سوف تكون متاحة للجميع ضمن السياق الذي بلغه حديثنا هنا، وهو مهم لينهار الحجاب الحاجز دون الثقة في التعامل بين الناس من خلال الإنترنت، لأن كل راغب يمكنه الاستفادة من هذه الوسيلة.

(٢) - وهذا بصرف النظر عن غاية الاتصال سواء كانت لتجارة، أو لأي سبب آخر.

المستفيد^(١)، يقوم البرنامج المعد للحماية، والتشفير بالبحث عن مطابقة المعلومات بما يملكه النظام من معلومات عن المستفيد، فإذا صحت المطابقة، نال المتصل فرصة الاتصال الموثوق به، والمشفّر، بالموقع، والاعتراف بشخصه بما لا يدع مجالاً للتكرار منه، أو عنه، فصار لدينا تشفير متاح من قبل الجهة التي منحت هذا الاعتراف، ومن الجهة التي منحت الموقع التشفير، والاعتراف، وهو يشبه بالنسبة إليه ما يحدث لدى استعمال بطاقة الصرف الآلي، أو بطاقة الائتمان، بل هو أقوى، والسبب أن ذلك لا يتاح في نطاق ما أشرت إليه آنفاً إلا من خلال أجهزة الدولة، وتحت مسؤوليتها، وكمثال على هذا نجد المركز الوطني للتصديق - التوقيع -

(١) - وهذا يطلق عليه اسم (التوقيع الإلكتروني) وقد أورد صاحب كتاب <<التوقيع الإلكتروني، وحجته في الإثبات>> ص ٨، وما بعدها، عدداً من التعاريف، واعتبرها متفقة من حيث المضمون، وانتهى إلى القول بأنه: "مجموعة من الرموز، أو أرقام، أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره". "أه، غير أنني وجدت زيادة في بعض التعاريف التي أوردتها أراها حاسمة في اعتبار صحة التوقيع الإلكتروني وهي قوله: "يتم اعتماده من الجهة المختصة"، وسأتي على ذكر أهمية هذه الزيادة.

والتوقيع الإلكتروني أنواع عديدة، وتسجيل الرقم السري يعتبر أهمها، وهي في مجملها لا تخرج عما سبق ذكره. وفي الواقع أجد أن التوقيع الإلكتروني، أقوى في تحقيق غاية التوقيع، من التوقيع اليدوي، لأن تزوير التوقيع اليدوي يمكن بدرجة أعلى من إمكانية معرفة الرقم السري لبطاقة الصرف الآلي على سبيل المثال، بل يقدر المرء أن يغير رقمه السري بين فترة وأخرى، دون حصول إشكالات تتعلق بتوقيع قديم تم تغييره، وهو ما يقع كثيراً لو رغب المرء في تغيير توقيع اليدوي، بل لو قيل لا قيمة للتوقيع اليدوي دون الشهادة الشرعية بشروطها حال الإنكار؛ لصح، وهنا لا أدري كيف يمكن لقاض أو غيره القدرح في التوقيع الإلكتروني؟، لأن احتمال اختراق الرقم السري أقل بكثير جداً من إمكانية تزوير توقيع اليد، وكذلك احتمال تسربه بالخطأ أقل بكثير من احتمال قيام شهود الزور بشهادة ظالمة، وسيأتي مزيد في بيان ذلك لدى بحث ذلك من الوجهة الشرعية في المبحث الثالث من الفصل الثاني لدى الحديث عن الصيغة كما سأشير إليه بعد قليل، بعون الله تعالى.

الرقمي، التابع لوزارة الاتصالات، والتقنية، يقوم بإعداد الآلية المناسبة، لتحقيق ما ذكر آنفاً، كي يصبح بالإمكان البدء في برنامج الحكومة الإلكترونية، في المملكة العربية السعودية، من خلال تأسيس نظام المفاتيح العمومية المعروف اختصاراً بـ(PKI) أي المفاتيح العمومية (Public-key Infrastructure) ⁽¹⁾، وفكرته تقوم أساساً على ذات الفكرة التي نراها في البنوك لدى

(١) - نشرت جريدة الرياض اليومية العدد ١٣٢٢٣ ليوم الأربعاء ٣ ذي القعدة ١٤٢٥ هـ - ١٥ ديسمبر ٢٠٠٤ م - تقرير مشعل بن عبدالله الحميدان، قال: "رعى معالي وزير الاتصالات، وتقنية المعلومات، المهندس محمد جميل بن أحمد ملا، وورشة العمل التي نظمتها الوزارة بعنوان «دراسة هيكل البنية التحتية للمفاتيح العامة PKI النموذج والتطبيقات»، في قاعة المحاضرات بالوزارة، يوم الثلاثاء ٢/١١/١٤٢٥ هـ، الموافق ١٤/١٢/٢٠٠٤ م، بمشاركة العديد من المختصين، والمهتمين في البنية التحتية، والحكومة الإلكترونية من المملكة، وخارجها، والـ PKI هو «مقاييس البنية التحتية للعمليات التجارية الآمنة»، وهي مجموعة من البرمجيات، وتقنيات التشفير، والخدمات، تضمن للمؤسسات، والشركات، والجهات المختلفة، أمن اتصالاتها، وتعاملاتها التجارية على الإنترنت مع الأطراف الأخرى، سواء كانت جهات حكومية، أو شركات، أو أفراداً، وتعتبر هذه البنية القاعدة الأساسية التي تبنى عليها الأعمال الإلكترونية، كالحكومة الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية، والعديد من التطبيقات الإلكترونية الشبكية، مما يمكن المتعاملين من تادية مهامهم، وأعمالهم عبر شبكة الإنترنت بكل أمان، وموثوقية، وسلامة عالية، وقد ألقى معالي الوزير كلمته معلناً أن مسؤولية البنية التحتية للمفاتيح العامة قد أسندت إلى وزارة الاتصالات، وتقنية المعلومات، حيث بدأت في تبنى هذه المسؤولية، ووضع الخطوات التنفيذية اللازمة لها، . . . وأضاف معاليه بأن الوزارة تتطلع لترى بنية أمنية إلكترونية مبنية في المملكة، تساهم في دفع التعاملات الإلكترونية الحكومية، والتجارية، وتبعث الثقة، والطمأنينة في نفوس المتعاملين، وتحفظ حقوقهم، . . . وتم مناقشة مشروع البطاقة الذكية، التي تم عرضها من قبل وزارة الداخلية، وعن كيفية تطبيقها داخل البلاد، وبنية المفاتيح العامة في شركة الاتصالات السعودية التي تشمل التشفير بواسطة المفاتيح . . . والتي تعتبر ثورة في علم التشفير".

استخراج بطاقة الصرف الآلي، والفرق أن هذا أمر يوصف بالعموم حيث سيصير استحقاق الحصول على هذا النوع من البطاقات منشأ المواطنة، في حين أن سبب الاستحقاق لدى البنوك، هو وجود الحساب البنكي، وكذلك مصدر الاعتراف في البطاقة البنكية ينشأ من البنك، وهو المسؤول عن إصدارها لشخصية تتصف بالأهلية، ويتحمل جميع تبعات هذا الإصدار لدى جميع الجهات الأخرى التي تقبل التعامل بهذه البطاقة، ولكن البطاقة الوطنية، والتي يمكن تسميتها بطاقة المواطن الإلكترونية، تنشأ قوة الاعتراف بها من الدولة، أو من الجهة التي أوكلت إليها الدولة هذه المسؤولية، وعليه لا بد من تقدم المواطن بطلب رسمي للحصول على البطاقة، وتقوم تلك الجهة بإصدارها، بعد التثبت من صلاحيته لحملها، بما لا يقل عن قوة الإجراء المتبع لدى إصدار البطاقة الشخصية، بل أكثر؛ باعتبار أن البطاقة الشخصية قد يحصل عليها من لم تكتمل أهلية الأداء لديه، كالمعتوه، ونحوه، ولكن هذه البطاقة لا يصح صدورها إلا لمن أكملت لديه أهلية الأداء، لأنها في الواقع أداة من أدوات الإلزام، والالتزام له، ومن ثم يعد تسليمها للمواطن بمثابة الاعتراف الرسمي بأهليته للأداء، وهو إذا تسلمها تصبح تحت مسؤوليته، وهو ملزم بعمل رقم سري (توقيع خاص) له أمام الموظف المختص، ولا بأس بالزامه بتغيير الرقم السري لدى أول استخدام للبطاقة لإعطائه المزيد من الطمأنينة، على نحو ما هو موجود الآن في البنوك لدى تسليم بطاقة الصرف الآلي، مما لا حاجة لمزيد بيانه؛ لوضوحه، وبهذا يصير في طول المواطن إدراج تلك المعلومات في نماذج الاعتراف بشخصه لدى التعامل عبر الإنترنت، وتسجيل رقمه السري، ليقوم النظام الإلكتروني المصمم لهذا

الغرض، بعد ذلك بالتثبت من سلامة المعلومات، ومطابقة الرقم السري الذي يعطي الإشارة بصحة التعامل مع هذه الشخصية.

وهل يمكن اعتبار هذا التوقيع بهذه الصفة في قوة التوقيع اليدوي، وهل هو كفيل بإثبات التعاقد كأبي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات المقبولة شرعا؟

هذا ما أرجئ الحديث عنه إلى المبحث الثالث من الفصل الثاني والمخصص للحديث عن الصيغة؛ لأن التوقيع الإلكتروني هو وسيلة القطع الدالة على القبول وهو شق الصيغة الآخر - من قبل المشتري عبر شبكة الإنترنت^(١).

والمهم الآن أن القارئ علم أن هناك وسيلة تتمكن من خلالها المواقع - على اختلافها - من التثبت من شخصية المتعامل معها، ولكنها ليست متاحة بالقدر المناسب ليروج التعامل مع الناس على هذا الأساس، ولهذا لا غنى عن وجود الارتباط المباشر مع المشتري، لو رغبت المواقع في قدر عال من السلامة، وذلك إلى الوقت الذي تصبح فيه الحكومة الإلكترونية واقعا مشهودا، لأن بطاقة المواطن الإلكترونية^(٢)، ستكون مدخلا كافيا للإلزامه، والالتزام له.

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

(٢) - أقترح أن يبدأ إصدار هذه البطاقات، كبديل عن البطاقة الشخصية، دون حاجة لوجود بطاقة شخصية أصلا، إلا في حالات يترك تقديرها للمسؤولين، وهي تصلح في هذه الحالة بديلا لجواز السفر أيضا، وبمجرد وجود أجهزة تتعامل مع تلك البطاقات، ويمكن تسميتها بأجهزة التثبت من الهوية الوطنية، يتم إرقام سفر المواطن، وقدمه من خلالها، بل يمكن أن يتم إنهاء جميع تعاملاته الحكومية من خلالها أيضا، ويمكن كذلك تطويرها بحيث يستفاد منها للدخول إلى نظام المدفوعات لدى البنوك، واستخدام أجهزة الصرف الآلي، وهو لا يحتاج إلا لتطوير البرامج التي تعمل بها تلك الأجهزة، وهذا

يبقى أن ما سبق لا إشكال في صحته على مستوى الشخصية الطبيعية، فما هو حال الشخصية الاعتبارية في سياق ما ذكر آنفاً؟

أقول: إنه لا مندوحة عن الاتصال المباشر في هذه الحالة، لأن الشخصية الاعتبارية مفقرة لصحة التعامل معها لأمرين معاً: الأول: وجودها الشخصي ككيان معترف به رسمياً، والثاني: وجود ما يثبت صحة تصرف من يتولى التعاقد نيابة عنها، فالنظام السابق قد يحقق الشخصية الطبيعية المتعاقدة بالنيابة عن تلك الشخصية الاعتبارية، ولكنه لا يفي بالغرض لبيان صحة تفويض تلك الشخصية في التعاقد نيابة عن الشخصية الاعتبارية التي يمثلها^(١)؛ ولهذا لا بد من الاتصال المباشر.

ولكن ماذا لو كانت تلك الشخصية تملك موقعاً إلكترونياً؟

وبعبارة أخرى هل تملك المواقع المتصلة بمواقع مثيلة الاستغناء عن الذي سبق شرحه لدى التواصل بين موقع، وشخص طبيعي، أو اعتباري لا يملك موقعاً؟

هذا ما أبحثه في المستوى الرابع من مستويات أطراف العلاقة عبر الإنترنت؛ وهو حين تكون العلاقة بين:

كله مشروط بوجود وعي لأهمية الحفاظ على الرقم السري، وما إلى ذلك، وهو ممكن، إلا في حدود لا يليق التفريط في هذا التيسير على الناس، والرقي بمستوى خدماتهم لأجلها.

(١) - لا بد من التنبيه إلى أنني لا أتحدث عن موقع إلكتروني، يتعاقد مع مثله، بل عن شخصية اعتبارية لا تملك موقعاً خاصاً بها في الشبكة، لأن التي تملك موقعاً إلكترونياً في الشبكة، يمكن التثبت من صحة التفويض من خلال الموقع ذاته؛ ولهذا هنا لا بد من اتصال مباشر.

ث- موقع، ومثله.

القول هنا لا يحتاج إلى مزيد بحث؛ إذ لا يوجد كثير أضيفه، باعتبار أن ما يحتاج أن يراه الشخص لدى تعامله مع موقع "ما" يحتاج أن يراه موقع مع مثله، والعكس صحيح، فلا بد من وجود علامات الأمان، وشهادات الاعتراف، وما إلى ذلك، إلا أن هناك شيئاً لا بد من التنبيه إليه وهو وجود أهمية نسبية لتحديد الشخصية المخولة بالتعاقد نيابة عن الموقع، وهذا يعرف من خلال الصفحة المخصصة للتعريف بالموقع، وهو أمر لا يخلو عنه موقع متخصص في التسويق عبر الإنترنت، ولدى وجود رغبة في التعاقد يمكن الرجوع إلى تلك الصفحة، والتثبت من اسم الشخصية المخولة بالتعاقد، ومن ثم التحقق من صلاحيتها الذاتية، وهي آخر مرحلة للاطمئنان في مباشرة التعاقد؛ لأن المفترض هنا أن الموقع آمن، ومشفر، وبالتالي الاسم الظاهر في صفحة التعريف لم يتعرض للتغيير، وهو شخص تمت مطابقة صلاحيته للتعاقد باسم الموقع من خلال نظام التوقيع الإلكتروني، وإلا لم يتسن له منذ البداية أن يخاطب زبون الموقع، وعلى كل هذا أمر ليس بتلك الأهمية دائماً؛ لأن المواقع تتضمن غالباً نظاماً للرد الآلي على الطلبات، وهو نظام لم يتم تشغيله بداية إلا بواسطة من خوله الموقع لعمل هذا النظام، فلا يوجد لدى كثير منها من يتابع كل طلبية، والأمر لا يعدو المتابعة الآلية، حيث يسجل الطلب، ثم يدفعه النظام، إلى مأمور المستودع، أو ما شابه ذلك آلياً، وهو في العادة ليس من يتولى توقيع عقود الموقع، لأنه من صلاحية الإدارات العليا، ولكن النظام حين قبل تلك العملية، ومررها إلى مأمور المستودع، اعتبر هذا كافياً عنده على موافقة الإدارة العليا لإبرام هذه الصفقة، فأمكن للمأمور التعامل معها، ومباشرة إرسال الطلبية للمشتري.

وهل هذا سائق شرعا، وهل هو كاف للإثبات؟

هذا ما سأرجئ الحديث عنه إلى المبحث المخصص لبيان حكم الشرع الحنيف المتعلق بهذه الآلية^(١).

(١) - ولكي تتم الفائدة أنه هنا إلى أن هناك مكاتب خاصة تقدم خدمة التثبيت من سلامة التعامل مع عدد كبير جدا من المواقع، بل والأشخاص أيضا، فمثلا مكتب << Better Business Bureau >>، أي أفضل المتاجرات، مهمته الأساسية تشجيع الممارسات الأخلاقية للتجارة عموما، وعبر الشبكة العالمية خصوصا، حيث يقوم المكتب بإصدار شهادة معتمدا على مقاييس صارمة لصالح الشركات والمواقع التي تلتزم بتلك المقاييس، وتظهر في الموقع في مكان بارز، ويمكن رؤيتها بالرجوع إلى موقع المكتب الإلكتروني وعنوانه: www.bbbonlin.org

وكذلك موقع << هوزنت >> أي من هو المتصل عبر الشبكة العالمية، يقوم بالكشف عن المواقع والأشخاص وتحديد مدى سلامة التعامل معهم، وعنوانه: www.whois.net

وكذلك توجد قوائم Good Traders، أي التجار المميزون، وكذلك قوائم Bad Traders، أي التجار الفاشلون، وهذه روابط تحدد شيئا من ذلك وتفصح عنه:

<http://plengelqueentrader.tripod.com/id٤.html>

<http://gabtraders.com/main/faq.htm>

http://home.pacbell.net/fire_elf/secondary_pages/good_bad_traders.htm

كما أن بالإمكان إدراج تلك العبارات في محركات البحث، وسيجد المتصل عددا كبيرا من المواقع التي تتصف بهذا الوصف، وكذلك عددا من الأشخاص يتم التحذير منهم، وللأسف لا يوجد باللغة العربية شيئا ذا بال في هذا الصدد، وكل ما يوجد لا يعدو مجرد شيء فردي لا يرقى إلى المستوى المنشود، اللهم إلا في خصوص الشركات المساهمة، حيث تقوم بعض الجهات بتحديد الشركات المساهمة التي يجوز تداول أسهمها، والتي لا يجوز، أما تحديد مدى إمكانية الوثوق بالشركة في جوانب أخرى مثل مدى جودة الخدمة، وما إلى ذلك فهذا غير موجود على مستوى مؤسسي

- حسب ما انتهى إليه علمي - .

والآن بلغ بنا المطاف إلى الحديث عن أساليب عرض السلع بعد توضيح كيفية التثبيت من شخصية العاقد الذاتية، أو الاعتبارية، عبر الإنترنت.

وهو ما أبحثه في سياق بيان آلية الاتصال عبر الإنترنت في المبحث الآتي.

المبحث الرابع

أساليب عرض السلع، والتعرف عليها

عبر الإنترنت

المبحث الرابع: أساليب عرض السلع، والتعرف عليها، عبر الإنترنت .

المقصود بأساليب عرض السلع هو طرق عرضها^(١)، وقد اقتضى البحث ذكر ثلاثة طرق أساسية في المبحث السابق، لا لحصر أساليب العرض، أو تفصيل ما يتصل بذلك، بل لتوضيح ما يتعلق بالتعرف على هوية المتعاقدين عبر الإنترنت، وفي هذا المبحث سأسهب في توضيح أساليب عرض السلع مختصرا فيما لا حاجة إلى تفصيله؛ وأهمية ذلك - من الوجهة الشرعية - تكمن في بيان مدى تمكن المشتري من معرفة السلعة معرفة ترفع الجهالة عنها؛ من خلال تلك الطرق المتبعة في عرض السلع عبر الشبكة العالمية؛ إذ تتوقف صحة التعاقد على تلك المعرفة^(٢) .

وأبدأ بذكر تلك الطرق الأساسية لمجرد التذكير؛ وهي - باختصار - أن يتم عرض

السلعة:

١ . إما من خلال المنتديات الحوارية، سواء أخصصت في التسويق

الإلكتروني، أم لا .

٢ . وإما من خلال المحادثات الشخصية، باستخدام أحد برامج

المحادثة المعروفة بالشات (Chat) - أي المحادثة - ، وأشير هنا

إلى أن هذا الأسلوب يتوقع له أن يحقق نجاحا كبيرا في مستقبل

(١) - أساليب في اللغة جمع أسلوب، ومادته: السين واللام والباء (سلب) وهي ترد على معان منها الطريق، قال ابن منظور: "كل طريق ممتد فهو أسلوب"، لسان العرب باب الباء فصل السين (١/٤٧٣) .

(٢) - سيأتي مزيد بيان لهذا لدى الحديث عن أركان العقد؛ راجع ص من هذا البحث .

التجارة الإلكترونية؛ لأنه يحقق خصوصية العلاقة، وإمكانية التعرف على الطرف الآخر صوتاً، وصورة، بل سيكون أسلوباً مناسباً لعقد مؤتمرات، وغيرها عبر الإنترنت سواء تعلقت بالتجارة، أم لا .

٣ . والطريقة الثالثة هي أن يقوم المرء بالاستفادة من المواقع المخصصة للتسويق، وهذا ما يحتاج - هنا - إلى مزيد بيان؛ لأن الحديث عن هذه الطريقة - في المبحث السابق - كان لتوضيح كيفية التحقق من هوية الموقع؛ وهو أمر لا يختلف باختلاف أساليب العرض .

وفي هذا الصدد نجد أن أهم أسلوب لعرض السلع عبر الإنترنت وهو العرض عبر المواقع التي تتيح عرض السلع ضمن تبويب محدد حسب نوع السلعة المعروضة، سواء كانت السلعة جديدة أو مستعملة، مثل الذي نراه في موقع تسوق وعنوانه:

<http://www.tasawak.com>

وكذلك موقع مستعمل، وقد سبقت الإشارة إليه، وعنوانه:

<http://www.mstaml.com>

وغیرها كثير جدا .

ومن خلال تلك المواقع يتم الإعلان عن السلع على اختلافها، وهي مواقع مفتوحة للإعلان المجاني؛ بحيث يمكن لكل راغب أن يعرض سلعته سواء كانت جديدة، أم مستعملة، وسواء كانت لفرد، أم لشركة، كل ذلك متاح، وميسور جداً، إلا أن الراغب في تمييز إعلانه، بأي ميزة إضافية عليه أن يدفع مقابل ذلك، كأن يرغب في ظهور دعايته في جميع

الصفحات، أو في نافذة مستقلة، وغير ذلك، وقد أسلفت بيان عدد من الأسس التي تحدد القيمة الإعلانية للموقع، وما يجنيه من ربح مقابل تقديمه لهذه الخدمة .

ويمكن أن تكيف هذه المواقع شرعا على أنها محال للوساطة التجارية، وهي لا توفر خدمة الدفع عبر آلية تخص الموقع، بل تبرأ هذه المواقع عن أي شيء يترتب على العلاقة بين البائع والمشتري بعد بدء العلاقة المباشرة بينهما، وإذا تم تحديد عمولة للموقع جراء تلك العلاقة فالمعول على ما يملك طرفي العلاقة من دين أو خلق حسن ليس غير .

ويعد هذا الأسلوب من أكثر الأساليب انتشارا إن لم يكن أكثرها على الإطلاق بالنسبة للمواقع العربية، أما المواقع الغربية فأكثرها يعتمد على أسلوب آخر حيث توجد آلية للدفع عبر الموقع، مع عدم إغفال إمكانية الدفع عبر وسائل أخرى قد تعتبر أكثر قبولا لدى بعض المتعاملين، غير أن بعضها لا يقبل سوى الدفع بواسطة بطاقة الائتمان، وهم يفعلون ذلك رغبة في تسهيل العلاقة التجارية؛ لتجاوز الاضطرار لبناء علاقة شخصية بين طرفي المعاملة، ولضمان حقهم في النسبة المقررة وبمجرد الخصم من حساب العميل؛ ولا يكتفون بالتعويل على الديانة، أو الخلق الحسن؛ طالما أن لديهم من الوسائل ما يقي اللجوء إلى ما لا يطمنون إليه .

هذا ويعد موقع <<أمازون>> (Amazon)، وعنوانه: www.amazon.com

وكذلك موقع <<البيع الإلكتروني>> (ebay)، وعنوانه: www.ebay.com

من أهم الأمثلة على هذه المواقع الغربية^(١)، وغيرها كثير .

(١) - انظر يورك برس: الشراء والبيع عبر الإنترنت ص ٥٠ .

هذا، ونجد كثيرا منها على اختلافها، وشدة تنوعها: تتيح للأفراد، والشركات الإعلان، والبيع، عبر تلك المواقع؛ كأبي سوق مفتوحة؛ بحيث يمكن لكل راغب أن يعرض سلعته سواء كانت جديدة، أم مستعملة، وسواء كانت لفرد، أم لشركة، كل ذلك متاح، وميسور جدا، بمجرد التسجيل في معظم تلك المواقع، وهو مجاني - في الغالب - إلا في حالة الرغبة في تمييز الإعلان كالحال في المواقع العربية، وما يميز أكثرها هنا أنها تتيح استخدام آلية الدفع الإلكتروني، كما أنه يتم التصريح إن كان الموقع يملك السلع المعروضة، أم لا، وهذا يظهر لدى طلب تفاصيل العرض^(١)، وكثير من تلك المواقع تتيح للمتعاملين معرفة الكثير عن بعضهما عبر الموقع ذاته قبل إنجاز الصفقة، فمثلا بمجرد الرغبة في معرفة التفاصيل حيال سلعة معروضة نجد موقع <<ebay>> يفسح المجال لمعرفة خلفية مهمة حيال مدى الوثوق بالبائع وذلك بالضغط على الرابط (sellars feedback profile) الموضح بجانب السلعة المعروضة للبيع^(٢).

بل والنظر في انطباعات بعض الأشخاص الذين قاموا بشراء السلعة من قبل، وكذلك التعرف على مواصفات السلعة^(٣).

وكمثال آخر على ذلك يمكن الرجوع إلى موقع أمازون، حيث يعطي تفاصيل كثيرة تتحدث عن الكتب التي تباع بواسطته، من حيث القيمة، والخصم المتاح، ورأي إدارة الموقع في

(١) - لا تملك المواقع العربية المخصصة للإعلان - في العادة - السلع المعروضة، فهي ليست أكثر من وسيلة للدعاية، أو وسيط تجاري.

(٢) - يورك برس: الشراء والبيع عبر الإنترنت ص ٣٨.

(٣) - المواقع تتسابق في تحقيق الحد الأعلى من رضا المستهلك، وهي لذلك تجعل فرصة حقيقية لتبادل الخبرات على اختلافها سواء من قبل الموقع والمشرفين عليه، أم من قبل المستهلكين، وغيرهم.

الكاتب، وما كتب، ورأي بعض القراء الذين وجدوا ما يحفزهم لتحرير شيء عن الكتاب وصاحبه، ويظهر بمجرد الشروع في شراء الكتاب إن كان مملوكا للموقع، أو ليس كذلك، وإن لم يكن مملوكا للموقع فهناك فرصة لمعرفة رأي المتعاملين مع البائع، وفي الواقع يعد الموقع بنكا للمعلومات حيال معظم ما يعرض فيه من كتب، ونحو ذلك، وأما موقع <<ebay>> فهو بنك للمعلومات عن جميع أطراف المعاملة التي تتم من خلاله - البائع، أم المشتري، أم السلعة - بصرف النظر عن نوعها، ولذلك ليس سيرا على من يريد الحفاظ على سجله الخاص تقيا أن يخل بشيء حيال ما تم عليه الاتفاق؛ وهذا ليس لدى تكرار التعامل عبر الموقع ذاته، بل حتى عندما يتعامل مع مواقع أخرى، إذ يسهل الاطلاع على سجل العميل لديهم مما يحدد مدى الوثوق بذلك العميل أم لا.

وعلى كل تحرص تلك المواقع التي تتيح سداد ثمن السلعة بواسطتها، على قدر أكبر من رضا المستفيد، لأن نجاحهم رهن بهذا الرضا.

والمهم أن هذا هو الأسلوب الثاني لعرض السلع، إذ الأول متاح في مواقع ليس يتضمن التعامل عبرها آلية لدفع الثمن، والثاني لديه آلية تتيح هذا الأمر، غير أنه في الغالب ليس المالك لتلك السلع، وهل لهذا أثر شرعي على المعاملة؟

سأتي على الإجابة في المبحث المخصص للحديث عن الحكم الشرعي المتعلق بهذه الآلية^(١).

إلا أنه يبقى أسلوبان آخران، وهما عرض السلعة في المزادات، والثاني عرض السلعة في المواقع الخاصة لعرض منتجات الشركات، وهي لا تتيح التسويق عبرها لغير منتجاتها، ويندرج

(١) - راجع ص من هذا البحث.

في هذا السياق، المواقع الخاصة بشركات تمنح فرصة سداد الثمن من خلال الموقع، وأخرى لا تفعل ذلك، بل تفضل أن يكون دور الموقع مقتصرًا على العرض، والإعلان ليس غير، كما يندرج في هذا الإطار المواقع الشخصية التي تسوق لما ينتجه أفراد لا يمثلون سوى ذواتهم، وليس للموقع عندهم وظيفة غير الترويج لمنتجاتهم الشخصية، وهذا يمكن عده وسيلة ثالثة، لتم الأساليب خمسة، وإليك أمثلة على كل ما سبق.

أولاً: العرض في مواقع متخصصة بعقد المزادات^(١).

بداية يقصد بالبيع في المزاد - في الأصل - أن يقوم شخص بعرض سلعته أمام عدد من الناس، في مكان محدد، ومجيث يتولى المناداة عليها شخص اصطلاح على تسميته <<بالمُحَرِّجِ>>، فيبدأ بتسمية ثمن لها يكون في العادة أقل من سعرها المناسب، وذلك لجذب أنظار الناس إليها، ويبقى ينادي بذلك الثمن حتى يأتي آخر يزيد في الثمن - إن رغب فيها - وهكذا حتى يأتي آخر يزيد في الثمن، ويستمر الأمر كذلك حتى يبدو للمُحَرِّجِ أن أحدا من الحاضرين لن يزيد شيئاً على آخر مبلغ طُرح في المزاد، فينصرف همه للنظر في رأي صاحب السلعة؛ فإن كان الثمن المذكور مقبولاً لديه، تم البيع، وورست الصفقة على آخر ثمن دفع، وأصبح من حق المحرج الحصول على أجرته، والبائع على الثمن، والمشتري على السلعة.

هذا هو المزاد وإنما سمي كذلك لأن البيع لا يتم إلا بعد زيادة في الثمن تحدث تارة تلو أخرى لعدد من الراغبين في السلعة، والسؤال الآن هل هذا هو ما يحدث في مزادات الإنترنت؟

(١) - يسمى في كتب الفقه البيع لمن يزيد، وسيأتي تفصيل القول فيه ضمن هذه الدراسة ص .

الجواب: نعم .

إلا أن هناك فروقا تناسب مع طبيعة البيع عبر الإنترنت، وتفصيل هذا سأرجئه، إلى المبحث الآتي إذ هو به أليق، وإذ ذاك سأذكر أشهر المواقع المتخصصة في هذا المجال^(١) .

ثانيا: العرض في موقع الشركة الخاص .

تقوم معظم الشركات اليوم بعمل مواقع خاصة، تعرض فيها منتجاتها، وسائر خدماتها، وذلك للتسويق، وجسر الهوة بين المستهلك والمنتج، وتتيح الفرصة لمزيد من التعرف على السلع، والخدمات المقدمة، وهذا ليس على مستوى الشركات الكبيرة فقط، بل كل منشأة تجارية مهما كان حجمها صار بوسعها أن تسوق لذاتها عبر موقع خاص بها في الشبكة العالمية، وهي قد تتيح الدفع عبر الموقع ضمن آلية مصممة لهذا الغرض، وقد لا يكون الموقع سوى وسيلة للدعاية والمراسلة كي يتم الدفع والشراء كمرحلة تالية، وعبر وسائل أخرى، وكمثال على موقع لشركة تتيح فرصة الدفع من خلال الموقع، نجد موقع شركة <<بوما>> لبيع الملابس الرياضية، وغيرها كثير .

وكمثال على مواقع لا تتيح فرصة الدفع عبر الموقع نجد موقع شركة <<إيكيا>> لتصنيع وبيع الأثاث، وغيرها كثير .

(١) - راجع ص من هذا البحث .

ثالثاً: العرض عبر المواقع الشخصية .

كان المرء يعاني كثيراً كي يصل بسلعة أنتجها إلى الناس، هذا بصرف النظر عن ذلك المنتج، حتى يسر الله تبارك وتعالى هذه الشبكة العالمية؛ فصار الشخص يملك على أقل تقدير الترويج لمنتجه، سواء كان عملاً أدبياً، أم غير ذلك، وبصورة لم تكن تخطر على بال، ويختلف مقدار النجاح في هذا بحسب الخبرة فقط، وأقول مقدار النجاح؛ لأن النجاح وارد في كل الأحوال، إذا ما قيس الأمر بما كان يمكن أن يحدث لو لم تكن هذه الشبكة موجودة، فكم من إبداع تلاشى، وكم من فكرة ذهبت أدراج الرياح، لم يعرف أحد عنها شيئاً؟، وذلك قبل الفتح بهذه الشبكة العالمية، أما اليوم فالجميع يملك شيئاً ليفعله في توصيل ما ينتجه إلى الناس، مهما كان سخف، أو عظمة ما يطرحه، وغداً بوسع كل من دبت قدمه، وبكلفة لا تكاد تذكر أن يصنع لنفسه موقعا؛ يروج فيه لكل ما يرغب في نشره، والمؤسف حقا أننا لم نفعل كل ما يمكن للاستفادة من هذه الشبكة في صدد خدمة ديننا الحنيف، وعلى كل صارت المواقع الشخصية وسيلة لعرض السلع التي ينتجها أفراد، دون حاجة لشركات، أو نفقات باهظة للتسويق، وكمثال على ذلك نجد موقع <<الإسلام اليوم>> بإشراف الشيخ: سلمان بن فهد العودة، فهو مع كونه يهتم بالشؤون الإسلامية على اختلافها، فهو يتيح فرصة الحصول ما أنتجه الشيخ من مؤلفات، غير أنك لا تتمكن من الشراء عبره، حيث لا توجد لديهم آلية للدفع الإلكتروني، وفي حالة الرغبة للحصول على شيء من تلك الكتب، يمكن مراسلة الناشر مباشرة، وغير هذا الموقع على صفته كثير .

والحاصل مما سبق أن أساليب عرض السلع عبر الشبكة العالمية تنحصر في:

- مواقع وأن كانت غير متخصصة بالإعلان التجاري، إلا أن فرصة الإعلان خلالها متوفرة من خلال منتدياتها الحوارية، أو من خلال المحادثات المباشرة عبر ما يطلق عليه <<الشات>> .
 - أو عبر مواقع متخصصة بالإعلان التجاري، إلا أنها لا تتيح الدفع من خلالها .
 - أو مواقع متخصصة بالإعلان التجاري، ولديها آلية تجعل أداء الثمن من خلالها ممكناً .
 - كما أن هناك مواقع خاصة للشركات التي ترغب في الإعلان عن ذاتها وخدماتها دون حاجة لوسيط آخر، ونجد فريقاً من تلك المواقع يقبل الدفع الإلكتروني، وآخر لا يقبله .
 - وآخر أساليب عرض السلع عبر الإنترنت العرض من خلال المواقع الشخصية التي تروج لصالح أصحابها، ويعرضون خلالها منتجاتهم، أو غيرها .
- وكل ما سبق يرجع إجمالاً إلى نوعين الأول: أسلوب يتيح رؤية السلعة، والتعرف عليها معرفة مناسبة؛ حتى يبلغ الأمر إلى شرائها، ودفع ثمنها، دون وجود رابطة مباشرة بين طرفي المعاملة في غير الارتباط الإلكتروني، وهذا يطلق عليه اسم التجارة الإلكترونية البحتة، لأنه يبدأ عبر الشبكة وينتهي إليها، دون حاجة لأي ارتباط بين طرفي العقد غير الارتباط الإلكتروني، والثاني: أسلوب يقتصر على مجرد العرض، والتعريف، وإعطاء ما يكفي من المعلومات لتبدأ العلاقة المباشرة الطبيعية بين طرفي العقد، وهو ما اصطلح على اعتباره من

قبيل التجارة الإلكترونية - كما أسلفت - إلا أن بعضهم يفضل أن يطلق عليها اسم التجارة الإلكترونية الجزئية،^(١).

(١) - هذا جاء في دراسة نشرها: بسام نور في موقع <<الموسوعة العربية للكمبيوتر والإنترنت>> ضمن هذا الرابط:

<http://www.c٤arab.com/showac.php?acid=١٢٠>

وانظر أحكام عقود التجارة الإلكترونية ص ٢٠، إعداد: نضال إسماعيل برهم، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، ط ٢٠٠٥.

المبحث الخامس

أساليب بيع السلع، عبر الإنترنت

المبحث الخامس: أساليب بيع السلع، عبر الإنترنت .

كما تعددت أساليب، أو طرق عرض السلع عبر الإنترنت، نجد أساليب البيع متعددة، وبداية أذكرُ بأساليب عرض السلع، جاعلا من ذلك مدخلا للحديث عن أساليب البيع، وعليه أقول: ذكرت في المبحث السابق أن تلك الأساليب ترجع إجمالا إلى نوعين:

الأول: أسلوب يقتصر على مجرد العرض، والتعريف، وإعطاء ما يكفي من المعلومات؛ لتبدأ العلاقة المباشرة الطبيعية بين طرفي العقد، وهذا الأخير ليس محلا لحديثنا على سبيل الخصوص في هذه الدراسة؛ وإن دخل في مفهوم التجارة الإلكترونية من حيث العموم؛ وذلك لأن الوسيلة الإلكترونية ليست سوى معرفٍ، مثلها مثل أي لوحة إعلانية، وفي الواقع تصبح تجارة طبيعية بمجرد التقاء طرفي المعاملة، وعلى كل يمكن عد ذلك أسلوبا يهد لإبرام صفقات تجارية عبر الإنترنت، وهو لهذا الاعتبار عُدَّ من قبيل التجارة الإلكترونية كما أسلفت، وهنا بوسعنا جعله الأسلوب الأول للبيع عبر الإنترنت، وهو ما أطلق عليه اسم <<الصفقة الإلكترونية التمهيدية>>، لأنه أسلوب يهد للبيع عبر الإنترنت ليس غير، ويقع في مقابلة النوع الأول من أساليب العرض عبر الإنترنت .

وأما النوع الثاني من أنواع العرض: فهو أسلوب يتيح رؤية السلعة، والتعرف عليها معرفة مناسبة؛ حتى ينتهي الأمر إلى شرائها، ودفع ثمنها، دون وجود رابطة مباشرة بين طرفي المعاملة في غير الارتباط الإلكتروني، وهو كما أسلفت يسمى بالتجارة الإلكترونية البحتة، فهذا يقابله ما يناسبه من أساليب البيع عبر الإنترنت، وهي تعدد بالنظر إلى وقت تسليم السلعة موضوع التعاقد؛ إذ عليه التعويل في بيان أساليب البيع عبر الشبكة العالمية .

ووقت تسليم السلع يختلف بالنظر إلى السلعة موضوع المعاملة؛ إذ من السلع ما له جرم^(١) يفتقر إلى شحن لدى تسليمه، وهذا يقتضي وجود زمن قبل حصولها في يد المشتري، قد يزيد، وقد ينقص؛ بحسب نوع تلك السلعة، ومنها ما لا جرم له، أو قل له جرم إلكتروني، بحيث لا يفتقر إلى شحن لدى تسليمه؛ لأنه ينتقل إلى المشتري عبر الإنترنت، وتفصيل القول في كل ذلك سابق لموضعه اللائق به في هذه الدراسة، إلا أن ضرورة البحث تقتضي بذكر شيء مختصر مما له صلة بهذا المبحث.

وبداية لأبد من تحديد المقصود بالسلع التي لا جرم لها؛ إذ هي تلك السلع التي يمكن انتقالها إلى المشتري مباشرة بطريقة إلكترونية أثناء الاتصال عبر الإنترنت، دون حاجة إلى شحنها، مثل برامج التشغيل، أو برامج الصوت والصورة، أو الكتب الإلكترونية، ونحو ذلك، وفي هذه الحالة يكون المشتري لتلك السلعة حاضرا لدى إرسال إيجاب الشراء، والذي اصطلح على تسميته في التجارة عبر الإنترنت بأمر الشراء، وهو بعد إصدار ذلك الأمر يتلقى السلعة مباشرة بمجرد إتمام باقي متطلبات الصفقة - وهو ما سيأتي بيانه - وبوسعه الاستفادة من تلك السلعة التي طلبها بمجرد اكتمال نزولها في جهازه، والسؤال الآن: هل يكون البائع لحظة إصدار أمر الشراء موجودا في مجلس العقد، بحيث نعلم أن صدور الإيجاب والقبول كان في مجلس واحد؟

ثم ما الصيغة المستعملة في هذا التعاقد؟

(١) - الجرم بكسر الجيم في اللغة ثلاثي مادته: الجيم والراء والميم (جرم) هو الجسم، انظر لسان العرب باب الميم فصل الجيم (٩٣/١٢).

هذه الأسئلة سيأتي الحديث عنها في موضع هو بها أليق، والمهم هنا أن نعلم بوجود سلع يكون أسلوب بيعها عبر الإنترنت معتمدا على آلية إلكترونية؛ فلا تحتاج إلى شحن لدى انتقالها إلى المشتري؛ لأنها مما لا جرم له، أو بتعبير أكثر دقة جرمها إلكتروني.

وباختصار يمكن أن نطلق على هذا الأسلوب اسم <<الصفقة الإلكترونية الكاملة>>؛ لأن البيع في هذه الحالة لا تبقى له متعلقات مؤجلة لا من قبل البائع، ولا من قبل المشتري؛ ولهذا هي صفقة كاملة^(١)، وأما سبب وصفها بقولنا إلكترونية؛ فهو لأنها أبرمت عبر الإنترنت منه بدأت، وإليه انتهت، وهو الأسلوب الثاني من أساليب البيع عبر الشبكة العالمية.

وكمثال على ما سبق يمكن الدخول إلى موقع الباحث الإسلامي، حيث سنجد في الموقع عددا من الخدمات التي من أهمها إمكانية تنزيل برنامج الأذان، وهو برنامج يتيح سماع الأذان بصفة أوتوماتيكية عند دخول وقت الصلاة، وتوجد في الموقع نسخة مجانية من البرنامج، وأخرى ليست كذلك تعطي مزيدا من الخدمات التي لا تتوفر في النسخة المجانية، ولدى متابعة الطلب لتنزيل البرنامج، وذلك بضغط المؤشر على عبارة تنزيل برنامج الأذان بشرط إدراج البريد الإلكتروني في الخانة المخصصة له، يظهر مباشرة وجود نسختين مجانية، وأخرى بـ (٢٩,٩٠ دولارا)، وكذلك يظهر ما يميز النسخة مدفوعة القيمة وقد تمت كتابته باللون الأحمر، ولدى المتابعة لشراء النسخة مدفوعة القيمة، وبمجرد الضغط بالمؤشر على البرواز الذي كتب فيه "المشتري لأول مرة"، تقلب الصفحة ويظهر أن الصفحة أصبحت مشفرة، ويعتبر كل ما يكتب فيها في مأمن عن قطاع الطريق "الهاكرز"، كما يظهر

(١) - سيأتي بيان أن من تلکم الصفقات ما لا يقبل هذا الوصف، إلا أنها من القلة بحيث لا تمنع هذا الإطلاق.

ثم السلعة وليس من ضمن ذلك شيء قرر من أجل الشحن؛ لأن انتقال السلعة لا يفتقر إلى ذلك أصلاً؛ باعتبارها سلعة إلكترونية، وعندما يتابع المرء عملية الشراء بالضغط بالمؤشر على الإطار الذي كتب عليه "Save and Check Out" أي احفظ العملية، وتابع إتمامها، ثم تظهر صفحة تالية يظهر فيها رقم الأمر وقيمتها النهائية، ولدى الضغط بالمؤشر على "Continue" أي تابع، تظهر صفحة تالية، تتضمن فراغات جاهزة للتعبئة بمعلومات محددة، وبمجرد الانتهاء منها يتم إنزال البرنامج ليعمل مباشرة، وهو ما أردت توضيحه، وهو الأسلوب الثاني للبيع عبر الإنترنت.

والآن آتي - باختصار أيضا - على ذكر ما يتصل ببيع السلع التي لها جرم، عبر الإنترنت، وهو الأسلوب الثالث الذي يمكن أن نطلق عليه اسم <>الصفقة الإلكترونية مؤجلة السلعة<>، وهذا لأننا نعلم سلفاً أن تسليم السلع التي لها جرم لا يتم مباشرة؛ بل يتأجل تسليمها إلى أجل يختلف باختلاف نوع السلعة، فهناك سلع لا يستغرق تسليمها سوى يومين، وهناك سلع لا يتمكن المشتري من استلامها إلا بعد شهر من إبرام الصفقة، وهكذا، والسؤال هل لوجود الأجل هنا أثر في الحكم الشرعي المتعلق بالبيع بهذه الطريقة؟

أقول: لست الآن بصدد بيان الحكم الشرعي المرتبط بهذه التعاملات؛ إذ لهذا موضعه اللائق به في هذه الدراسة، والمهم هنا بيان آلية الاتصال وما يتعلق بها في التجارة الإلكترونية ليس غير.

وكمثال على ما سبق يمكن تتبع هذه الحالة:

- الدخول إلى موقع نيل وفرات كوم.
- ثم اختيار الكتاب الأول بالضغط بالمؤشر على صورته، فهذا معناه الرغبة في معرفة شيء من تفاصيله - وقد سبق شرح ذلك - وعندها تظهر الصفحة التالية، ومن خلالها يمكن التعرف على محتويات الكتاب، وأهمية هذا من الوجهة الشرعية تأتي من قبل رفع الجهالة عن السلعة موضوع العقد، بحيث يتمكن المشتري من معرفتها معرفة ترفع الجهالة عنها بالقدر الذي يتحقق له فيما لو كانت بيده، أو قريبا منه.
- ولدى تحقق الرغبة في الشراء، يمكن الضغط بالمؤشر على صورة سلة المشتريات، ليصبح الأمر كما لو وضعت السلعة داخلها.
- وهو يعني أن العقد على وشك التوقيع، وبمجرد الضغط بالمؤشر على عبارة (إنهاء عملية الشراء) التي تعني توقيع العقد، وتسليم الثمن، وتسليم السلعة، وبعد المتابعة تظهر صفحة مشفرة.
- وهذا يعني أن المشتري بدأ في مباشرة اتصال آمن، لأنه في صدد دفع الثمن بوسائل إلكترونية، كما أن الموقع يتيح الدفع بواسطة الشيك المصدق، أو نقدا عبر مكاتبهم في بعض الدول، وبمجرد كبس المؤشر على الرغبة في بدء اتصال آمن أي مشفر.
- وهنا تظهر طرق الدفع المتاحة، وبعد اختيار إحداها، ينتقل المتصفح إلى اللوحة التالية بمجرد الضغط بالمؤشر على تتبع.

□ ثم بمجرد تعبئة النموذج، واختيار وسيلة الدفع، يمكن الانتقال إلى المرحلة الآتية، وهي موضع تركيزنا الآن؛ لأن العقد يكون هنا قد استكمل كل متعلقاته الذاتية، ولم يبق سوى الدفع.

□ ثم يتم الانتقال إلى الصفحة التالية، وفيها تظهر الكلفة النهائية للكتاب مع شحنه، ولا يبقى سوى التنفيذ النهائي للعملية بجملتها من خلال الضغط بالمؤشر على كلمة (انقر هنا لإرسال الطلبية).

□ وهنا يظهر للمشتري أن تسليم السلعة سوف يتأجل بأجل سوف يحدد على نحو تقريبي في الرسالة التي سوف ترسل من قبل ذلك الموقع إلى بريد المشتري الإلكتروني.

□ وعلى كل سيتم تسليم السلعة بعد أجل تقريبي، وهو ما حملني على تسميتها <<بالصفقة الإلكترونية مؤجلة السلعة>>، وأما ما يتصل بالثمن في هذه الحالة، فهو شيء سيأتي شرحه في موضع هو به أليق؛ إذ المقصود من الصفقة في الأصل - بصفة عامة - المبيع لا ثمنه^(١)، كما أن الغالب هنا عدم تأجيل دفع ثمن السلعة التي يتم بيعها عبر الشبكة العالمية، وعلى كل سيأتي الحديث عن كل ذلك.

(١) - قال ابن نُجَيْم: "اعلم أن البيع وإن كان مبناه على البدلين، لكن الأصل فيه المبيع، دون الثمن؛ ولذا تشترط القدرة على المبيع، دون الثمن، وينفسخ بهلاك المبيع، دون الثمن"، البحر الرائق بشرح كز الدقائق (٥/٢٧٨)، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نُجَيْم الحنفي، دار المعرفة، بيروت.

والمفيد هنا أن نعلم بوجود ثلاثة أساليب للبيع عبر الإنترنت، وهي :

- <<الصفقة الإلكترونية التمهيدية>>
- <<الصفقة الإلكترونية الكاملة>>
- <<الصفقة الإلكترونية مؤجلة السلعة>>

والسؤال الآن هل انتهى الحديث إلى هذا حتى لم تبق متعلقات بأساليب البيع عبر

الإنترنت لننتقل إلى المبحث الآتي ؟

وهل بقي شيء يتصل بأساليب البيع عبر الإنترنت بعد هذا ؟
نعم .

هناك البيع بالمزاد، بل توجد مواقع متخصصة بعقد المزادات .

وبيع المزادة هو بيع السلعة لمن يدفع أكثر؛ وذلك لدى عرض السلعة على عدد من المشترين يزيد بعضهم على بعض في الثمن، حتى لا يوجد من يدفع أكثر؛ فيستقر الثمن على ذلك، وتصير السلعة من حقه بمجرد قبول البائع للقيمة^(١)، هذه هي الفكرة الأساسية لبيع المزاد، وهو الذي يقع في مزادات الإنترنت أيضاً، إلا أن هناك فروقا تتناسب مع طبيعة البيع عبر الإنترنت؛ إذ يمكن اعتبار الموقع المتخصص في عقد المزادات بمنزلة مدير المزاد، ويطلق عليه اليوم في التجارة المعتادة اسم: المخرج، وأما الشبكة العالمية (الإنترنت) فيمكن اعتبارها

(١) - انظر القوانين الفقهية (١/١٧٥)، محمد بن أحمد بن جزي المالكي، دار الكتب العلمية، وانظر قاموس المصطلحات الاقتصادية الإسلامية ص ٢٦٨، على جمعة، تهامة للنشر .

المكان، أو السوق التي تجلب إليه السلعة للمزايدة عليها، ويعد الأشخاص الذين يقدمون عطاء محددًا أثناء انعقاد المزاد راغبين في الشراء، وهكذا .

هذا ويعد موقع إي بي (ebay)^(١)، أي <<الشراء الإلكتروني>>، أشهر موقع للمزادات في الشبكة العالمية، وهو يعطي فكرة جلية عن هذا الأسلوب .

والجدير ذكره هنا أنه لا بد من التسجيل في الموقع من خلال الضغط بالمؤشر على العبارة التي تظهر في الصورة (register)، وهو إجراء سهل، ونهج متبع في جميع المواقع التي يمكن التسوق عبرها في الشبكة العالمية، وهو يعني أن الموقع حصل على معلومات كافية عن الشخص الراغب في التعامل معه بحيث يصبح التواصل معه سهلاً، فيما لو رغب المسجل أن يدخل في مزاد لشراء سلعة من السلع .

والسؤال الآن كيف يجري المزاد في ذلك الموقع؟

هناك فكرة عامة تقوم عليها مواقع البيع بالمزاد، وهي أن الراغب في عمل مزاد لبيع سلعة لديه - بصرف النظر عن طبيعة تلك الشخصية -، يقوم بإدراج اسمها، ومعلومات مفصلة عنها، كما يمكنه إدراج صورة لها، عبر موقع المزاد، في القسم المخصص لذلك النوع من البضائع، ويقوم بعد ذلك بفتح المزاد بمبلغ يقترحه، وسيظهر للمتصفح في موضع خصص لعرض آخر مبلغ دفع في تلك السلعة، وفي الغالب يكون المبلغ المقترح قليلاً بالنسبة لما تستحقه السلعة؛ وذلك لجذب أنظار المتصفحين، ويكون المزاد مفتوحاً لأربع وعشرين ساعة يومياً، ولمدة محددة، ليتم إغلاق المزاد بعدها مباشرة، وتصبح السلعة من حق من دفع أعلى سعر، ويملك

(١) - يورك برس: الشراء والبيع عبر الإنترنت ص ٨ .

عارض السلعة قرار إنفاذ الصفقة، أو العدول عنها، ولا يمكن لمن رسا المزاد عليه أن يتكرر للصفقة^(١)، وهذا من الوجهة الأدبية؛ وإلا فهو يقدر في الواقع أن يتجاهلها تماما، ولكنه سوف يكون عرضة للتشهير به عبر المواقع المخصصة للتحذير عن التعامل مع بعض الناس - وهذا قد أشرت إليه من قبل - وفي الحقيقة رغم أن من يقوم بتسجيل حضوره في مزاد من تلك المزادات قد يسجل باسم مستعار، فلا يكثر الأمر التشهير به أصلا، إلا أن نجاحه - الظاهري - في ذلك لا يعني أن الأمر سيسير على هذا النحو دائما، كما أن ما سيخسره يفوق المكاسب التي سيحققها من هذا التكرار، هذا ما يتصل بهذه الجزئية من الوجهة الفنية، وأما منا يتعلق بها شرعا فسيأتي الحديث عنه في موطن هو به أليق^(٢).

والمهم هنا أن من دفع الأكثر لشراء تلك السلعة يكون كمن أرسل خطاب الإيجاب لشراء إحدى السلع منتظرا للقبول، وبمجرد أن يرد عارض السلعة على المشتري بالقبول يكون العقد مبرما بينهما حسب الاصطلاح المقرر في التجارة الإلكترونية، ويبقى أمر الاستلام لقيمة السلعة، وتسليمها، وبمجرد الوصول إلى هذه المرحلة ينتقل الكلام عن بيع المزاد إلى شيء قد سبق توضيحه حيث قد يتم أداء الثمن عبر وسائل إلكترونية، في الوقت الذي قد تكون السلعة ليس لها جرم، أو جرمها إلكتروني، وهنا تصبح >> الصفقة الإلكترونية الكاملة <<، على نحو ما سبقت الإشارة إليه، وكذلك قد يتم تسليم السلعة بعد استلام ثمنها

(١) - يورك برس: الشراء والبيع عبر الإنترنت ص ٤١ .

(٢) - راجع ص من هذه الدراسة .

بعد أجل تقريبي فتصبح <> الصفقة الإلكترونية مؤجلة السلعة >>، وكذلك يمكن أن تصبح العلاقة بعد الانتهاء من المزاد بين البائع المشتري مباشرة مما يجعلها <> الصفقة الإلكترونية التمهيدية >>، وهو مما سبق توضيحه، والمهم أن الشيء الجديد هنا يكمن في طريقة التمهد لعقد الصفقة، وهو ما اصطلح على تسميته ببيع المزاد، وأما مسار البيع بصفة عامة فيتم بطريقة لا تختلف عما سبق شرحه بعد الانتهاء من المزاد الذي عقد عبر الشبكة العالمية.

والآن أكون قد أتيت على جميع ما يعن للقارئ مجثه في خصوص أساليب البيع عبر الإنترنت، غير أن هناك شيئاً آخر أراه جديراً بدراسة تخصصه تبحث في آيته، وتكييفه، وبيان حكمه الشرعي؛ ألا وهو البيع في سوق البورصة عبر الإنترنت، على اختلافها سواء كانت بورصة سلع، أم بورصة عملات، أم بورصة أسهم؛ إذ الكلام عليها طويل الذيل، متشعب السبل، وهو من الأهمية بحيث يليق إفراده بدراسة ينال بها ما يستحق من عناية.

والآن أشرع في بيان المبحث السادس: طرق انتقال السلع في التجارة الكترونية، وهو أمر قد أسلفت بذكر شيء عنه من قبل، غير أنه تبقى أشياء أخرى لها أهميتها ستأتي في سياق المبحث الآتي، ومن الله استمد العون والسداد.

المبحث السادس

طرق انتقال السلع في التجارة الإلكترونية

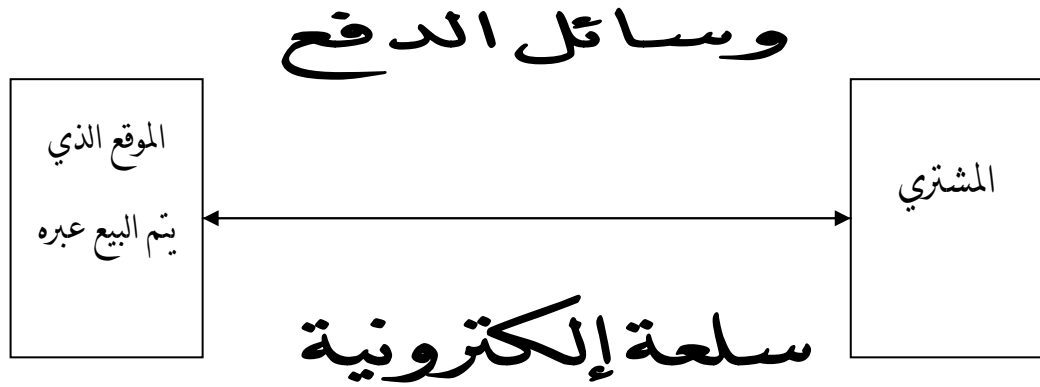
المبحث السادس: طرق انتقال السلع في التجارة الإلكترونية.

يختلف انتقال السلع التي تباع عبر الإنترنت بحسب طبيعتها؛ إذ منها ما لا جرّم له، أو بعبارة دقيقة لها جرّم إلكتروني، وعليه فلا حاجة لشحنها، والأمر لا يتجاوز انتقالها إلى جهاز المشتري لتصبح في متناول يده يستفيد منها كيف يشاء، ومنها سلع ذات جرّم ولا يمكن للمشتري أن يستفيد منها إلا بعد شحنها إليه، وهكذا.

وقد أسلفت بذكر مثالين لكلا النوعين في المبحث السابق، فلا أجد حاجة لإعادة ما ذكر، غير أن الشيء الذي لم أذكره من قبل هو افتقار تلك البرامج التي لا جرّم لها إلى برامج أخرى تعتبر بنية تحتية، أو قل قاعدة للبرامج الجديدة؛ فلا يمكن للمشتري أن ينتفع بالجديدة ما لم تكن تلك البرامج التشغيلية موجودة في جهازه، فمثلا لا يمكن سماع آيات من القرآن الكريم، أو أي صوتيات تم شراؤها عبر الشبكة العالمية، ما لم يكن برنامج الصوت الموجود في جهاز المشتري متوافقا معها، وهذا معلوم لكافة مستخدمي تلك البرامج، بل هو شيء يجري التنبيه إليه في الموقع الذي أتاح بيع تلك البرامج عبره، وبصفة عامة تلك السلع التي لا تفتقر إلى شحن لدى بيعها عبر الإنترنت قد تكون برامج تشغيلية مثل رايل بلاير "RealPlayer" يحتاجه كل من يشتري صوتيات استعمل ذلك البرامج في تسجيلها، ومثله ميديا بلاير "Windows Media Player"، وقد تكون برامج لقراءة الكتب الإلكترونية، مثل أدوبي ريدر "Adobe Reader"، بل لا بد من برنامج وورد "Microsoft Word" إن كان الكتاب الإلكتروني تم تنزيله على تلك الصيغة، وهكذا، ويبقى أن تلك البرامج ليس من شرط شرائها وجود تأمين لدى انتقالها، وكل ما هنالك هو وجود هذا التوافق بين البرامج التي

يشتريها المرء والبرامج الموجودة في جهازه؛ حتى يتسنى له الاستفادة مما اشتراه، وتبعة ذلك تقع على عاتقه.

وبعبارة ثانية يمكن إجمال النظر إلى الرابطة بين أطراف التعاقد هنا على أنها رابطة ثلاثية، إذ نجد المشتري في جهة، ومن جهة أخرى نجد وسائل الدفع على اختلافها، ومن جهة ثالثة نجد الموقع الذي عرض السلعة الإلكترونية، ولست أنظر إلى السلعة على أنها طرف؛ لأنها موضوع الترابط وليست طرفاً فيه؛ وهذا ظاهر، وهو ما أصوره على النحو الآتي:



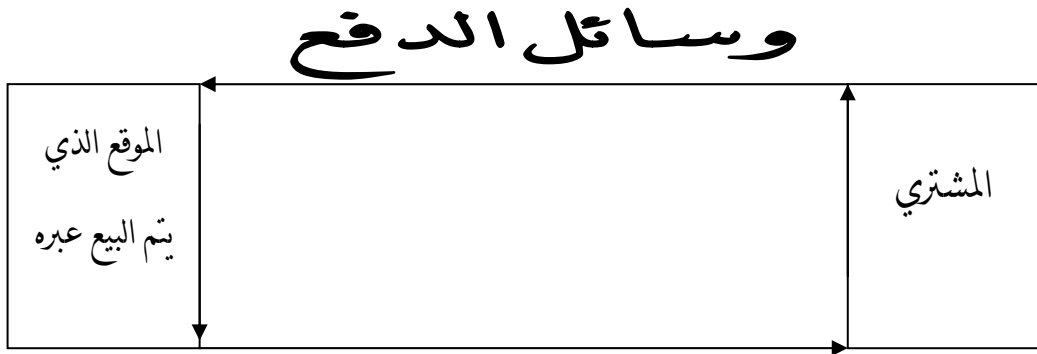
ويبقى الحديث عن السلع التي لها جرم، وهي سلع لا بد من شحنها كي يتحقق للمشتري الانتفاع بها، وشحنها لا يتم غالباً دون وجود تأمين عليها، والسؤال الآن كيف يتم الشحن، وما هو نوع الارتباط بين من يتولى الشحن، وبين الموقع، وبين المشتري، وما هي صورة ذلك التي لا بد من توضيحها لبيان الحكم الشرعي المتصل بآلية الاتصال عبر الإنترنت، وهذا ما سأذكره في هذا المبحث، وأما ما يتعلق بالتأمين فسيكون في المبحث السابع^(١).

(١) - راجع هذه الدراسة ص .

ولدى التأمل نجد أن الأطراف هنا أربعة:

- المشتري .
- الموقع البائع .
- وواسطة الدفع على اختلافها .
- وشركة الشحن .

أما السلعة فهي موضوع الترابط كما أسلفت، وهو ما أصوره على النحو الآتي:



سلعة لما جرم وكالة الشحن

والواقع هنا أن المشتري يدفع - غالبا - ثمن السلعة مقدما، وقبل استلامها، بل يدفع - غالبا أيضا - قيمة الشحن في الوقت ذاته الذي يدفع فيه ثمن السلعة^(١)، كما هو ظاهر في المثال الذي أسلفت بذكره^(٢).

والسؤال الآن: ما هو توصيف شركة الشحن ضمن هذا السياق؛ إذ الطرف الأول هنا هو المشتري، والبائع - بصفة إجمالية - هو الموقع، ووسيلة الدفع هي بطاقة الائتمان، أو غيرها

(١) - الموقع يقدم خدمة التسويق لصالح وكالات تقدم خدمة الشحن دون غيرها .

(٢) - انظر ما يتعلق بالصفحة مؤجلة التسليم المبحث السابق ص من هذا البحث .

من الوسائل التي سبقت الإشارة إليها - وسيأتي الحديث عنها بالتفصيل - وهي تعبر عن ثمن السلعة، ويبقى الوصف الذي نجعله لشركة الشحن، والذي يحدد نوع علاقتها بأطراف المعاملة.

و الذي يظهر لي في هذا الخصوص بعد التمحيص، والتأمل هو أن شركة الشحن تعتبر وكالة عن المشتري في استلام السلعة، وذلك بمجرد الموافقة على قيمة الشحن التي تذكر في إجمالي تكلفة السلعة^(١)، هذا بالنظر إلى علاقتها بالمشتري، والسؤال الآن لماذا لا نقول إن اعتبار شركة، أو قل وكالة الشحن، وكيلا عن المشتري ليس بأولى من اعتبارها وكيلا عن البائع، فتقديم ذلك الاعتبار على غيره تحكم محض، بل لو رجح المرء الاعتبار الثاني لكان أقرب؛ لأن الموقع إنما اختار هذه الشركة دون غيرها؛ فهي لهذا وكيل عنه في الشحن لا عن المشتري!

أقول:

هذا غير صحيح؛ للأسباب الآتية:

١. أن المشتري هو الذي يعطي الأمر، إذ يمكنه ترك الصفقة لو لم يرد التعاقد مع تلك الشركة، أو التنسيق مع الموقع لاختيار شركة أخرى.
٢. أن المشتري هو الذي يدفع التكاليف.

(١) - بل يطلق على شركات الشحن في جميع أنحاء العالم لفظ وكالات الشحن؛ وذلك بالنظر إلى حقيقة التعاقد معها، فهي كما هو الواقع ليست سوى شركات وكالة عن الغير في نقل السلع على اختلافها.

وحمل المعاملة على هذا أدمى لتصحيح المعاملة من الوجهة الشرعية^(١).

ولابد من الإشارة هنا إلى هذا هو الحال بالنسبة لمعظم التجارة الإلكترونية، ولكن الذي لابد من ملاحظته أن وكالة الشحن في بعض الأحيان تعتبر وكيلًا عن البائع - الموقع - في حالة عدم إفراد قيمة الشحن بالذكر، وهذا يعني تعهد البائع - الموقع - بتسليم السلعة، ولا شأن للمشتري بوكالة الشحن حالئذ.

فهل يختلف الحكم في الحالين من الوجهة الشرعية؟

سأتي على إجابة ذلك^(٢)؛ إذ الشأن الآن في فهم آلية الاتصال عبر الإنترنت، لا غير.

وبعد تصحيح الاعتبار الذي يجعل شركة الشحن وكيلًا عن المشتري، يبقى تصوير الواقع من خلال المثال الذي أسلفت بذكره في المبحث السابق.

وعليه أقول: إن محل الشاهد مما أسلفت بذكره في المثال المذكور في المبحث السابق لتصوير واقع وكالة الشحن، هو تلك اللحظة التي يظهر فيها الانتهاء من اختيار السلعة التي لها جرم - من خلال الصفحة المخصصة لذلك - ويظهر فيها اعتماد شرائها وهو ما نسميه بالتعبير الشرعي قبول؛ لأن المشتري لو كان مترددًا في إبرام تلك الصفقة لما ذكر رقم بطاقته الائتمانية، ولما أعطى إشارة الانتقال إلى الصفحة التالية، وهذا تعاقد قد استكمل جميع

(١) - لابد من ملاحظة أن إجراء معاملات الناس على الصحة أولى؛ لأن الأصل أنهم يقصدون ما يترتب عليها من آثار، فإذا جدد بالناس معاملة يحتاجون إليها، وليست مما علم منعه بيقين، وهي تقتدر إلى تخريج شرعي، فتخرجها على نحو يصححها أولى من تخريجها على نحو يقضي بفسادها، انظر بدائع الصنائع (١٨٧/٥)، وغيرها وسيأتي مزيد بيان لذلك ص من هذه الدراسة.

(٢) - راجع ص من هذه الدراسة.

متعلقاته؛ إلا أن المشتري ليس على علم - حتى هذه المرحلة - بقيمة الشحن، وهو ما تظهره الصفحة التالية لصفحة اعتماد الشراء، وهي مخصصة لتفصيل الشحن وطريقته، إذ يظهر فيها ثمن الشحن، وهو محل تعاقد جديد بين وكالة الشحن، والمشتري، وهذا يدل أيضا على أن الصفقة الأولى الخاصة بالسلعة رغم استكمالها جميع متطلباتها، معلقة بهذه الصفقة^(١) - صفقة الشحن - وهي صفقة يظهر إيجاب وكالة الشحن ظاهر بذكر قيمة الشحن؛ إذ لسان حالها يقول: تقدم خدمتنا من أجل نقل تلك السلعة بالقيمة المذكورة، والمشتري يقبل بمجرد ضغطه على عبارة "انقر هنا لإرسال الطلبية" وهي عبارة ظاهرة في ذيل الصفحة، ومنذ هذه اللحظة تصبح شركة الشحن وكيلا عن المشتري في استلام السلعة، وهو ما أردت توضيحه.

يبقى تحديد علاقة شركات الشحن بالمتعاملين معها، وهذا يمكن التعرف عليه من خلال أي موقع في الإنترنت خاص بأحد تلك الشركات، ومنها شركة حققت رواجاً واسعاً وهي شركة أرامكس << Aramex >> " وعنوان موقعها في الشبكة العالمية هو

(www.aramex.com)

ولدى النظر في نظام الشحن لديهم نجد أن شروط الاتفاقية تحدد نوع العلاقة بين الطرفين - الشركة وطالب الشحن - على أساس أنها علاقة وكيل بموكله، وهو ظاهر من

(١) - سيأتي بيان الحكم الشرعي المتصل بهذا الشأن في المبحث الثامن، انظر ص ١٤٨ من هذه الدراسة.

نص وثيقة (بوليصة) الشحن إذ تقول: إن العميل - طالب الخدمة - يُعَيَّنُ Aramex وكيلا لإيصال البريد في الفترة التي جرت العادة بها دون تقصير.

وهذا موضع الشاهد مما له صلة بالدراسة؛ إذ يحدد دور شركة الشحن باعتبارها وكيلا في توصيل سلعة العميل ليس غير.

وهنا مسألة أخرى تتصل بالشحن وهي ظاهرة لدى النظر في وثيقة (بوليصة) الشحن وهي بيان لحدود مسؤولية الشركة عن السلعة، أي ضمان سلامتها، وبعبارة ثانية، وجود تأمين خاص لأي شحنة، وهو شيء تقدمه وكالات الشحن مباشرة لعملائها في إطار محدد لا تتجاوزه، ومتى ما اقتضى الأمر تقديم امتيازات أخرى بطلب من العميل فهذا يخضع لاعتبارات أخرى، وقد حان أوان الحديث عن كل ذلك على نحو كاف، وهو موضوع المبحث الآتي، ومن الله استمد العون وعليه التوكل.

المبحث السابع

التأمين على السلع المباعة عبر الإنترنت

المبحث السابع: التأمين على السلع المباعة عبر الإنترنت .

ليس كل ما يصنف من قبيل التجارة الإلكترونية يفتقر إلى تأمين لدى إبرام صفقة تتعلق به، ذلك أن هناك ما يسمى بالتجارة الإلكترونية الجزئية - وهو ما سبق توضيحه^(١) -، وهي تجارة إلكترونية يؤول أمرها إلى وجود علاقة مباشرة بين طرفي المعاملة، غير تلك العلاقة التي نشأت بينهما عبر الإنترنت، وفي هذه الحالة قد يحتاج الطرفان إلى شحن للسلعة إذا كان الأمر يقتضي ذلك لبعد المسافة بينهما، وحينئذ قد يختاران التأمين على السلعة، وقد لا يحتاج انتقال السلعة إلى شحن أصلاً؛ كأن يكونا في بلد واحد؛ فيتسنى لهما الالتقاء، وإنهاء الصفقة بجميع متعلقاتها، وفي هذه الحالة أيضاً يمكنهما - وإن كان غير متصور في غالب الأحوال في السوق المحلية - التأمين على السلعة موضوع الصلة بينهما، والمقصود هنا أن لطرفي المعاملة الخيار في تأمين تلك السلعة، ضمن هذا السياق، وأما ما يسمى بالتجارة الإلكترونية البحتة، ففيها تكون الرابطة بين طرفي المعاملة الإلكترونية فحسب، ولا بد من شحن لتسليم السلعة إلى المشتري؛ وفي هذه الحالة لا يمكن تصور صفقة تامة دون شحن، ووكالة الشحن - بصفة عامة - تقدم خدمة مستحقة لجميع عملائها وذلك بتأمين (ضمان) سلامة السلعة حتى يتم تسليمها إلى المشتري، وهم في حالة التقصير يقومون بتعويض عميلهم عن شحنه، على أساس الوزن، والنوع لا القيمة الفعلية؛ إذ تم تحديد أجور الشحن اعتماداً على هذين المبدئين أساساً، فمثلاً تنص وثيقة أرامكس على الآتي: "القيمة الفعلية للإرسالية، يتم

(١) - انظر هذه الدراسة، المبحث الرابع ص من هذه الدراسة.

التحقق منها بالرجوع إلى قيمتها الإبدالية^(١)، أو قيمة إعادة ترميمها^(٢) في وقت، ومكان الشحنة، كلما كانت أقل دون الرجوع إلى قيمتها التجارية بالنسبة للعميل^{أهـ}، وشركات الشحن تقدم هذه الخدمة بناء على عقود وقعت مع شركات تأمين؛ إلا أن الذي لا بد من ملاحظته أن هناك سقفًا محددًا لتأمين الإرساليات، أي التعويض المتعلق بتلك الإرساليات، وهو سقف يختلف باختلاف الشركة التي تقدم خدمة الشحن، فمثلاً نجد الحد الأعلى للتعويض المباشر لدى أرامكس هو (٢٥ دولاراً)، وهو عند دي إتش إل (١٠٠ دولار)، إذ يحصل العميل على تعويض مباشر؛ إذا كانت وكالة الشحن قد قصرت في أداء مهمتها بما أدى إلى عدم وصول الشحنة بسبب إهمالها، أو ما أشبه ذلك، على ألا يتجاوز هذا التعويض تلك القيمة المذكورة، ويسع العميل تعظيم قيمة التأمين متى ما وجد حاجة لهذا الإجراء، كأن تكون قيمة الشحنة أكثر من التعويض المباشر، وعندها عليه أن يصرح بهذا للوكالة، ويمكنه عندها أن يقوم بالتأمين عليها بمعرفة، إذا لم يرغب في فعل هذا بواسطتهم، وهو شيء مذكور في وثائق الشحن، ومثلاً نجد وثيقة أرامكس تقول: "تنحصر مسؤولية أراميكس - في، وبأي حال من الأحوال - على دفع مبلغ خمسة وعشرين دولاراً أمريكياً (٢٥ دولار) أو ما يعادله عن كل إرسالية^{أهـ}، ومتى ما كانت الشحنة تساوي أكثر من هذا فتقول الوثيقة: "إلا إذا صُرح بقيمة أعلى للإرسالية، في بوليصة الشحن، بعد دفع التكاليف الإضافية التي تقيمها، وتحددها أراميكس مقابل كل ٢٥ دولار، أو جزء منها، وذلك حين تتجاوز القيمة التي حددها العميل

(١) - أي قيمة المثل .

(٢) - أي إصلاحها .

في بوليصة الشحن مبلغ الـ ٢٥ دولار للإرسالية^(١)أه، ويختلف تقدير ذلك بحسب السلعة والقيمة التي يحددها العميل، إلا أن أرامكس قد جعلت حداً أعلى للتعويض، وهو ١٠٠٠٠ دولار للإرسالية الواحدة، وأما دي إتش إل فيخضع الأمر عندما يرغب العميل في تعظيم قيمة تأمين سلعته ليصبح أكثر من (١٠٠ دولار) لمبدأ التناسب الطردي مع الوزن ليس غير، وهذا نص الوثيقة المتعلق بما عنه تحدث: "تنحصر مسؤولية شركة إسناس دي إتش إل في هذا الخصوص دون المساس بما سبق في القيمة النقدية الفعلية والتي لا تتجاوز ١٠٠ دولار أمريكي، أو: ٢٠ دولاراً لكل كجم واحد، أو ٩,٠٧ دولار لكل رطل واحد، للشحنة التي تنقل بالجو، أو أي وسيلة غير برية، أو ١٠ دولارات لكل كجم واحد، أو ٤,٥٤ دولار لكل رطل، بالنسبة للشحنات المنقولة بالبر.

تقتصر المطالبات على مطالبة واحدة مقابل تسوية كل شحنة والتي تكون كاملة ونهائية لجميع الفقدان والتلف، فإذا أعتبر الشاحن أن هذه الحدود في المسؤولية غير كافية؛ عليه الإعلان، والتصريح عن قيمة أعلى، ويطلب بالتأمين...، أو يقوم بإجراء اتفاقيات التأمين عن طريقته الخاصة، وإلا فإن الشاحن يتحمل جميع المخاطر الناجمة من التلف والضياع^(٢)أه.

ما سبق يوضح أن هناك صفقات تجري عبر الإنترنت مؤمنة بالكامل، وتأمينها حاصل بمجرد تعيين وكيل الشحن، وليس للعميل خيار في قبول ذلك أو رده، وهذا متى ما

(١) - راجع أي وثيقة شحن للشركة.

(٢) - راجع أي وثيقة شحن للشركة.

كانت قيمة السلعة لا تتجاوز قيمة محددة سلفا، وهي تختلف من جهة إلى أخرى، وليس مهما استقصاء الحالات في هذا الخصوص، إذ يكفي بيان المبدأ العام الذي يحكم هذا النوع من التعامل، لإعطائه حقه من الحكم الشرعي - وسيأتي -، ويمكن تسمية هذا النوع من التأمين بالتأمين الضمني، ويبقى أن هناك سلعا لا تخضع لهذا الإجراء وذلك حين تتجاوز قيمة السلعة ذلك السقف المحدد ضمن أجور الشحن، مما يعني أن على العميل متى ما رغب في تعظيم قيمة التأمين على السلعة أن يقوم بإبرام صفقة تخص التأمين على سلعته مع إحدى شركات التأمين، إما من خلال وكالة الشحن، أو بمعرفة الخاصة، وإلا فعليه تحمل تبعات عدم التأمين على السلعة، ودعني أسمى هذا النوع من التأمين بالتأمين الخاص، وهنا يحق للباحث أن يسأل عن مدى مشروعية هذا التأمين برمته، وهل يختلف الأمر في حالة التأمين الضمني عنه عندما يكون التأمين خاصا؟

ثم إن صح أن شركة الشحن كانت وكيلة عن المشتري في استلام السلعة، فهل هي وكيلة عنه في توقيع عقد التأمين، عندما يكون التأمين ضمنيا؟

هذا مع التسليم سلفا بأن العميل المشتري للسلعة كان أصيلا في توقيع عقد التأمين الخاص، أو على أقل اعتبار هو من عين شركة الشحن بصراحة وكيفا لإبرام عقد التأمين في حالة موافقته أن تقوم الشركة بهذا الدور، وفي هذه الحالة نعلم أنه يملك أن يجعل الشحنة غير مؤمنة، فهل لهذا كله أثر من الوجهة الشرعية؟

هذه أشياء تتصل بالية التجارة الإلكترونية، وقبلها أشياء أخرى من هذا القبيل، وهي أمور تحيط بعقد المتاجرة عبر الإنترنت من كل جانب، ولا تكاد تنفك عنها، فما هي الأحكام

الشرعية المتعلقة بهذه الآلية، وهذا شيء في غاية الأهمية قبل الخوض في غمار الصفة ذاتها، وما يتصل بعقدتها من أحكام، وهو موضوع المبحث الآتي، وهو المبحث الثامن، ومن الله أستمد العون في إتمامه، وعليه أتوكل .

المبحث الثامن

الحكم الشرعي لآليات، التبادل التجاري

عبر الإنترنت

المبحث الثامن:الحكم الشرعي لآليات،التبادل التجاري عبر الإنترنت .

أُنت من قبل^(١) عن المقصود بآلية الاتصال عبر الإنترنت،وهي باختصار الكيفية التي يمكن من خلالها التواصل بين المستهلك والتاجر، بحيث يحصل كل منهما على مبتغاه من الآخر؛ وهذا يمر عبر مراحل محددة؛ وهي بمجموعها تحدد الآلية التي تتحدث عنها، وهي:

١- أجهزة الكمبيوتر سواء تلك التي يستعملها الطرفان، أم الأخرى الوسيطة

بينهما، وهذا يقتضي الحديث عن حكم استخدامها .

٢- البرامج التي توقف عمل تلك الأجهزة عليها، سواء أكانت برامج تشغيلية، أم تطبيقية .

٣- الشبكة العالمية << الإنترنت >>، باعتبارها وعاء التجارة الإلكترونية، وميدانها الفسيح، وجميع ما يتصل بما له أثر في بيان ذلك الحكم الشرعي المرتبط بها .

٤- أمان تلك الشبكة، ومدى إمكانية الوثوق بها .

٥- شحن السلعة .

٦- تأمين الشحنة، وتكييف ذلك كله وبيان حكم الشرع المتصل به .

هذه هي الآلية بجميع مكوناتها .

وقد حان الكلام على الأحكام الشرعية المتصلة بهذه الآلية، في عدد من

المطالب، وهي:

(١) - راجع هذه الدراسة ص .

المطلب الأول: حكم استخدام أجهزة الكمبيوتر في التجارة الإلكترونية.

إن الكلام عن حكم استخدام تلك الأجهزة لا يتعلق بها كأجهزة، فهذا لا يحتاج إلى حديث أصلاً، وجواز استخدامها معلوم^(١)، وإنما الكلام في استخدامها للتجارة الإلكترونية؛ لأن استخدامها شيء، واستخدامها في التجارة الإلكترونية شيء آخر، فجوازها المطلق، لا ينفي اختلاف ذلك الحكم لدى تعلق استخدامها بشيء آخر، ليصبح الحكم على نحو ما يقتضيه النظر في متعلقات استخدام تلك الأجهزة، وهذا ليس غريباً في الاعتبار الشرعي، إذ لا خلاف في جواز بيع السلاح في الأصل، وليس الأمر كذلك لدى بيعه في وقت الفتنة^(٢)، وعليه - فيما يتصل بدراستنا - إذا كان استخدام أجهزة الكمبيوتر جائزاً في الأصل، فهذا مقيد بما يتعلق بذلك الاستخدام؛ فإن كان في شيء أحله الشرع فهو كذلك، وإن كان في شيء حرمه الشرع فهو كذلك، ويختلف الحكم لدى تعين استخدامها في أمر جعلته الشريعة واجباً، وبجيث لا يتسنى أداء ذلك الواجب إلا باستخدام تلك الأجهزة؛ فعندها نقول: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهنا يمكن تحديد هذا الوجوب بأنه واجب كفائي، أي يجب على الأمة في

(١) - انظر د. عبد الرحمن السند: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية ص ٨١.

(٢) - انظر المغني شرح مختصر الخرقى (٤/١٥٤، ١٥٥)، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، ط ١٤٠٥هـ، والمراد بالفتنة هنا كما بين الحافظ ابن حجر العسقلاني: "ما يقع من الحروب بين المسلمين" أه، وعلل المنع بقوله: "لأن في بيعه إذ ذاك إغانة لمن اشتراه، وهذا محله إذا اشتبه الحال فأما إذا تحقق الباغي فالبيع للطائفة التي في جانبها الحق لا بأس به"، أه فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤/٣٢٣)، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت ط ١٩٧٩م.

مجموعها القيام به، ويكفي لذلك قيام بعض من تحقق بهم الكفاية بأدائه؛ وإلا وقع الجميع في الإثم، مثله مثل باقي الواجبات الكفائية كالطباخة ونحوها^(١).

والسؤال الآن: إذا جاز استخدام تلك الأجهزة في الأصل، فهل يجوز استخدامها في

التجارة الإلكترونية؟

للجواب على هذا السؤال لابد من معرفة الحكم الشرعي للتجارة الإلكترونية؛ إذ الحكم متعلق بهذا الاستخدام، وهو منشأ الحكم، وعليه لابد من دراسة باقي الجوانب المتصلة بتجارة الإنترنت، حتى نصل إلى ما نعلم تحريمه بيقين مما لا تنفك عنه التجارة الإلكترونية؛ ليصح القول بالتحريم، فأما إن لم نجد ما يدل على التحريم فالعقد صحيح؛ إذا توفرت شروطه، وأركانها الشرعية؛ بناء على أن الأصل إباحة التعاقد^(٢).

وإذا كان حكم استخدام أجهزة الكمبيوتر متعلقاً بحكم تجارة الإنترنت، وعمل أجهزة الكمبيوتر في الأساس لا يقوم إلا بواسطة برامج تشغيلية، وأخرى تطبيقية، تتيح الدخول إلى

(١) - انظر أجمد العلوم (٣٥٣/١)، صديق بن حسن خان القنوجي، ت: عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٨٧م.

(٢) - انظر الأشباه والنظائر ص ٦٠، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ، وأما عند محققي الحنفية فكما قال ابن عابدين: "والصحيح من مذهب أهل السنة أن الأصل فيها الوقف حتى يرد الشرع" أه، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين (٤/١٦١)، محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ولدى تحقيق القول في هذه المسألة نجد الخلاف فيها ليس أكثر من خلاف لفظي؛ لاتفاق الجميع أن المباح: ما لا ثواب ولا عقاب في فعله، أو تركه، والأمر المتوقف فيه هو: الذي لم يأت الشرع بدليل يبين عن حكمه؛ فلا عقاب ولا ثواب في فعله، أو تركه، وهذا لعمر الحق هو المباح، وانظر التبصرة ص ٥٣٢، إبراهيم بن علي الفيروز آبادي، ت: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط ١٤٠٣هـ.

الشبكة العالمية، نعم إذا كان الأمر كذلك فهذا يقضي ببيان الحكم الشرعي المرتبط باستخدام تلك البرامج من جهة كونها برامج تشغيلية، أو تطبيقية، وتوضيح صلتها بتجارة الإنترنت، وهو ما أذكره في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: حكم استخدام برامج الكمبيوتر في التجارة الإلكترونية.

استقر الأمر على أن الحكم الشرعي لاستخدام تلك الأجهزة: فرع عن حكم ما يتعلق بها من استخدامات؛ لأنها مما يمكن استعماله في الخير، وفي غيره، وهذا يعني أن حكم تصميم، واستعمال تلك البرامج يكون مباحا، ويكون محرما، ويكون واجبا؛ بحسب ما يتعلق به من استخدام، أو حاجة، أو مقصد، مثله مثل سائر الأشياء التي لا يتعلق بذاتها حكم خاص.

المطلب الثالث: حكم استعمال الشبكة العالمية <<الإنترنت>> في التجارة الإلكترونية.

ليس يختلف الكلام عن حكم الشبكة العالمية، عما ذكر في المطلبين السابقين، في حكم استعمال أجهزة وبرامج الكمبيوتر؛ إذ هو بصفة عامة شيء لا يتعلق به حكم خاص؛ وإنما يكتسب حكمه الشرعي مما يحتف بذلك الاستعمال من متعلقات قد تبلغ إلى وجوب استعمال تلك الوسائل في أمر قد أوجبه الشريعة؛ وتعين تلك الوسيلة أو، تكاد لتحصيله، وقد يكون محرما؛ وذلك لدى إساءة استخدام تلك الشبكة في شيء حرمته الشريعة، وهكذا.

يقول العز بن عبد السلام: "لوسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد؛ هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد؛ هي أرذل الوسائل، ثم تترتب الوسائل بترتب

المصالح، والمفاسد؛ فمن وفقه الله للوقوف على ترتب المصالح؛ عرف فاضلها من مفضولها، ومقدمها من مؤخرها، . . . "أه^(١).

ما ذكرته هنا يتصل بحكم الشبكة من حيث هي وسيلة للتواصل تستخدم كوعاء للتجارة الإلكترونية، دون نظر في تفصيلات ومكونات تلك الشبكة، مع ملاحظة أن المتصل بالشبكة إنما تمكن من ذلك عبر مقدم لخدمة الاتصال، ومقدم الخدمة لم يتسن له فعل ذلك إلا بواسطة مقدم لتلك الخدمة أكبر منه، وهكذا حتى يصل الأمر إلى القناة الأساسية التي من خلالها يتمكن الجميع من الاتصال بالشبكة العالمية؛ والسؤال هنا يقول:

بعد العلم بأن الحكم الشرعي المتعلق بالتعامل مع الشبكة العالمية، لا يمكن التعرف عليه إلا بعد النظر في متعلقات ذلك الاستخدام، وبعد العلم بأن أهم متعلقات ذلك الاستخدام، ما يتصل بمزودي خدمة الإنترنت، وآخر يتعلق بتقديم خدمة الاتصال بالإنترنت، فعليه لأبد من معرفة التكييف الفقهي^(٢) في صدد تقديم تلك الخدمة بدءاً من

(١) - قواعد الأحكام في مصالح الأنام ص ٤٦، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دار الكتب العلمية، بيروت ط ١.

(٢) - هناك عدد من التعاريف لما بات يطلق عليه عند فقهاءنا اليوم "التكييف الفقهي"، وهو شيء قد ذكره د. محمد عثمان شبير، في كتابه التكييف الفقهي، وخلص من ذلك إلى قوله: "تستطيع أن نصوغ تعريفاً للتكييف الفقهي، وهو: تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من الجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة". أه، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية ص ٣٠، د. محمد عثمان شبير، دار القلم، دمشق ط ٢٠٠٤م.

الشخص المتصل، ووصولاً إلى القناة الرئيسية لتقديم تلك الخدمة، وهو شيء لا يختلف القول فيه فيما وراء ذلك .

ثم ما هو التكييف الفقهي في تقديم خدمة الاتصال بالإنترنت ؟
وهذه أشياء لا بد منها لمعرفة ما على طرفي المعاملة، أو أطرافها من التزام، وما لهم من حق .

ومن جهة أخرى لا تقل في أهميتها عن أهمية الحديث عن التكييف الشرعي لمقدمي خدمة الإنترنت، وخدمة الاتصال بها؛ وهي ما يتعلق بالتكييف الشرعي لمقدمي خدمة تسكين المواقع في الإنترنت، هذا فضلاً عن الكلام على تصميم مواقع الإنترنت ابتداءً، وهذه هي أهم مكونات تلك الشبكة الإنترنت، وأكون بالحديث عنها من الوجهة الشرعية، قد أنهيت أهم ما يتصل بحكم الشرع الحنيف المرتبط بآلية الاتصال عبر الإنترنت، وهذه الأمور وهي التكييف الشرعي لمقدمي خدمة الإنترنت، وخدمة الاتصال بالشبكة، والتسكين، وتصميم المواقع، أمجتها في أربع مسائل على نحو ما هو آت:

المسألة الأولى: التكيف الشرعي لمقدمي خدمة الإنترنت^(١)؟

من دون خوض في تفاصيل ليست من غرض البحث، وغايته، يمكن ملاحظة الآتي -
من خلال دراسة تاريخ الشبكة العالمية :-

- هناك من أعطى فرصة تصميم وتدشين الشبكة، ولم يكن ينبغي من ذلك سوى تبادل المنافع بين العاملين لديه مجاناً .
- هناك من اشترى حق تنظيم الدخول إلى الشبكة^(٢)، وهو في الواقع لا يملكها، وإنما يملك البرامج القادرة على التعامل مع الشبكة، من خلال بروتوكولات^(٣) قام بتصميمها، أو من خلال قنوات تتيح الاتصال بها .
- هناك من يشتري من المشتري، ويسوق لصالحه، وهكذا تدور العجلة .
- إلى أن أصبح الاشتراك يبذل بالمجان من قبل كثير من الشركات، وصارت تتسابق على شراء حق تقديم الخدمة في دول بعينها، وتعطي مقابل ذلك مبالغ

(١) - للتخريج الفقهي أهمية في تيسير إعطاء المعاملة حكمها الشرعي؛ فتمت ما أمكن تخريج معاملة على نوع مما عرفه الفقه الإسلامي دون تعسف كان هذا ادعى للقبول، وهي سبيل مشرعة اتبعها أئمتنا الكرام، وهذا لا يعلق باب تسمية معاملات جديدة، بأسماء جديدة، مع إعطائها أحكامها المنقحة مع ما تقتضيه قواعد الفقه، وعمومات الشريعة، حتى وإن لم تكن محرّجة على ما سبق العهد به في فقهاءنا الإسلامي .

(٢) - انظر وليد الزبيدي، القرصنة على الإنترنت والحاسوب ص ١٨، قال: "تولت شركة (NSF) إدارة الهيكل الرئيسي لها [أي الشبكة العالمية] منذ عام ١٩٩٠م، ولكنها باعت بنيتها التحتية في أوائل عام ١٩٩٥م إلى شركة "أمريكا أون لاين" .

(٣) - سبق توضيح المقصود بالبروتوكول خلال هذه الدراسة، راجع ص ٣٤ .

كبيرة ليكون الاتصال عن طريقها حصريا، وهي تقدم الخدمة بعد ذلك للمستخدمين في تلك الدولة بالجان؛ وذلك اكفاء بما يتيح ذلك الامتياز من دعايات عبر موقع تلك الشركة.

وعليه فإن الباحث يجد أن مؤسس الشبكة في بداية الأمر إنما أباح ما يملكه للآخرين، فهو بالنسبة لهم مبيح، وهم منتفعون مما أباح لهم، وهذا جائز شرعا؛ لأنه حق له بذله دون عوض؛ فجاز أخذه^(١)، وهذا هو تكييف تلك المعاملة الفقهي إبان تلك الحقبة؛ بيد أن الأمر يختلف لدى تأمل المراحل التالية؛ وذلك أن من اشترى حق التنظيم في الواقع ليس سوى مصمم لعدد من البرامج القادرة على التعامل مع الأجهزة الرقمية، والقادرة في الوقت ذاته على إعطاء واجهة في شاشة الجهاز يفهمها المستخدم، وهو من جهة أخرى يؤمن الوصلات اللازمة للاتصال بالشبكة، بل صار مؤسس تلك الشبكة يعتمد على تلك البرامج، ويطور ما لديه للتوافق معها ليصل إلى الجمهور المتعامل مع من اشترى منه ذلك الحق، وهذا الذي اشترى ذلك الحق يبيعه للآخرين وهكذا، وعلى هذا نجد أن مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية^(٢) في

(١) - انظر مجلة الأحكام العدلية ص ٢٤٠، جمعية المجلة، ت: نجيب هوايني، كارخانة تجارت كتب، وانظر أيضا مصادر

الحق في الفقه الإسلامي (١/٦٣)، لعبد الرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١٩٩٨ م.

(٢) - قال د. عبد العزيز الزومان: "بدأ العمل على إدخال خدمة الإنترنت إلى المملكة فور صدور قرار مجلس الوزراء الموقر رقم (١٦٣) وتاريخ ٢٤/١٠/١٤١٧ هـ الذي أناط بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، مهمة إدخال خدمة الإنترنت العالمية إلى المملكة، وتبعاً لذلك فقد أنشأت المدينة وحدة خدمات الإنترنت؛ التي تولت كافة الإجراءات اللازمة لإدخال الخدمة إلى المملكة، حيث عملت على وضع الضوابط، واللوائح المنظمة لها، بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة،

المملكة العربية السعودية، قد فوض إليها أمر تنظيم الدخول إلى الشبكة العالمية رسمياً؛ لتصبح القناة الوحيدة التي أتيح لها ترتيب الدخول إلى الشبكة العالمية، من ناحيتين: إحداهما من قبل تقديم الخدمة لطالبيها محلياً، والأخرى من قبل الربط مع مقدميها عالمياً، على أن تقوم شركة الاتصالات السعودية، بتقديم خدمة الربط الخارجي، والداخلي مع أجهزة مدينة الملك عبدالعزيز^(١)، وهذا الأمر تغير في الآونة الأخيرة حيث حلت هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، محل مدينة الملك عبد العزيز في معظم ما كان مناطاً بها، وذلك في ١٣/٨/١٤٢٥هـ^(٢)، وعلى كل وبصرف النظر عن الجهة المسؤولة عن الارتباط بالإنترنت، نجد تلك الجهة قد أعطت هذا الحق لمجموعة من الشركات، تقوم بتقديم هذه الخدمة للجمهور، وكانت شركة الاتصالات وسيلة ارتباط لنيل هذه الخدمة أيضاً، مع وجود إمكانية الربط عبر وسائل أخرى مثل الربط بواسطة الصحن الفضائي الخاص الذي يتجاوز الاتصالات السعودية، ونحو ذلك، وليس مهماً تحديد كل ذلك بدقة، إذ المهم معرفة أن هناك من يقدم خدمة الإنترنت، وهناك من يقدم خدمة الاتصال؛ والآن ما هو التكييف الشرعي لمقدمي تلك الخدمة بالنسبة للجمهور، بل ما هو تكييفهم بالنسبة لهيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، وهكذا؟

وأعدت كوادرها السعودية المؤهلة كافة التصاميم الفنية اللازمة، والتصاميم الخاصة بمركز تشغيل الشبكة بالمدينة، "أه، موقع مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، ورابطه:

<http://www.isu.net.sa/ar/saudi-internet/local-information/service-orgnization-ar.htm>

(١) - المصدر السابق ضمن الرابط ذاته.

(٢) - المصدر السابق ضمن الرابط ذاته.

يقول عبد الرحمن السند: "العقد^(١) بين موفر الخدمة وبين المشتركين هو عقد إجارة؛ لأن مقدم الخدمة يقوم بتأمين هذه الخدمة مقابل رسوم معينة، ومقدم الخدمة هنا أجير مشترك، لأنه يتقبل تقديم الخدمة لأكثر من واحد في وقت واحد، فسمي مشتركا لاشتراكهم في منفعتها، وهو ضامن ما جنته يداه. . . . ويشترط لصحة الإجارة ستة شروط:

الأول: أن تكون من جائز التصرف. . . الثاني: أن تكون المنفعة معلومة. . . الثالث: أن يكون عوض الإجارة معلوما. . . الرابع: التراضي من الطرفين. . . الخامس: أن تكون المنفعة مباحة، مقدورا على تسليمها. . . السادس: أن تكون إجارة العين من مالك لها، أو مأذون له بالتصرف، وبعد توافر هذه الشروط يكون مقدم خدمة الإنترنت ملتزما بضمان هذه الخدمة؛ لأن الخراج بالضمان، ومن ذلك الصيانة، والتعويض في حالة انقطاع هذه الخدمة؛ إذا كان بسببه"^(٢) أهـ.

أقول: أتفق بادي الرأي مع ما ذكره د. عبدالرحمن السند، إذ العقد هنا على منفعة، يؤديها صاحبها إلى طالبها، إلا أنني أسأل ما هي تلك المنفعة؟

قد يقال: إنها خدمة الإنترنت.

ولكن ما هي خدمة الإنترنت بالتحديد؟

(١) - في الواقع لا يوجد عقد يتم إبرامه بين الطرفين، بالمفهوم المتبادر لكلمة عقد، وإنما هي معاملة ينظر إليها على أساس أنه شيء اعتباري، يتم تقديره لوجود أهمية خاصة لتوصيف الحالة التعاقدية بين الناس، لتنزيل الأحكام الشرعية، وهذا على كل حال ضرورة فقهية، جرى عليها عرف فقهاء الشريعة قديما، وحديثا.

(٢) - الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، د. عبد الرحمن السند ص ٨٨، ٨٩، ٩٠.

قد يقال:إنها الاتصال الذي يوصلك إلى الشبكة العالمية عبر وسائل عديدة؟
أقول:أن تلك الموصلات مجرد طرق لنقل تلك الخدمة ليس غير،ولهذا جعلت طريقة
التوصيل شيئاً،والخدمة شيئاً آخر،وأبحث الأمرين في مسألتين منفصلتين،وهو الشيء ذاته
الذي فعله عبد الرحمن السند،وهذا ظاهر لكل متأمل،كما أن جميع الطرق مهما كان
حسنها ليست بشيء إذا لم تحقق ما من أجله جعلت،وبعبارة ثانية ما معنى تمكين طالب
الخدمة من استعمال جميع الموصلات بالإنترنت،وفي أي وقت يشاء،وهو حين يستعمل تلك
الطرق لا يجد أثراً للإنترنت؟ .

وهذا التمييز - في الواقع - أعتبره مفتاحاً لصحة تكييف ما عليه حال مقدم خدمة
الإنترنت،إذ ليس المهم وجود البنية التحتية - كما تسمى في الأدبيات الاقتصادية حالياً -
بقدر ما نجد أهمية لحصول الخدمة ذاتها،ولا ينبغي أن يغلب على التكييف الفقهي ما يمليه
النظر إلى حال تلك البنية التحتية،لأنها تبع لا أصل،والأصل هنا هو حصول الخدمة لا كيفية
وصولها،وبعبارة أخرى إن تمكن طالب الخدمة من تحصيلها بدون تلك البنى فإنه
سيفعل،ويدل لذلك أن كثيراً من الناس يلجأ حالياً للحصول على الإنترنت إلى الاتصال
الفضائي؛متجاوزاً جميع البنى التحتية التي هيأتها مدينة الملك عبدالعزيز،أو ما يحل
محلها،بالتعاون مع شركة الاتصالات،أو غيرها،وفي تكييف علاقته لدى الاتصال الفضائي لا
يختلف أساساً عن التكييف الفقهي حال اتصال مدينة الملك عبد العزيز مع موفر الخدمة
لها .

وبناء على ما سبق أقول:

بعد طول تفكير، وتأمل، وسؤال للمختصين، وقراءة كثيرة؛ وجدت أن تقديم خدمة الإنترنت لا يكاد يختلف عن تقديم خدمة الكهرباء، والماء، والغاز أعني في تلك الدول التي تقدم الغاز عبر قنوات مخصصة لهذا الغرض ليصل إلى كل منزل، إذ تتضمن جميعها مستويين من الخدمة: الأول يتعلق بتأسيس الخدمة، وتوصيلها إلى الطرف المستفيد، والآخر يتعلق بتشغيل الخدمة، واستمرارها .

والتأسيس في الحقيقة: يبع لتلك الوصلات المسؤولة عن وصول الخدمة لطالبيها، بدليل أن ثمنها يتضمن ثمن جميع الأدوات المستخدمة في التأسيس، وبطريقة تأخذ في الاعتبار ثمن أشياء ينتفع بها طالب الخدمة لا يشاركه فيها غيره، وأخرى يمكن لغيره أن يشاركه فيها، إذ إيصال الكهرباء إلى شخص بعينه يتناول نفقات التأسيس لوجود تلك الخدمة في الحي، والتي يوضع في حسابها أن آخرين سيطلبون تلك الخدمة، وبطاقة معروفة، وهذا يعني أن تكلفة وجود المحول الأساسي للحي توزع على أهله؛ في ضوء العدد المتاح، والمتوقع وصول الخدمة إليه، وبحيث لا يتحمل ذلك الشخص لوحده عبء ذلك المحول المادي، ولكنه يتحمل ما سوى ذلك، وهو شيء آخر تتضمنه قيمة التأسيس، وهي الوصلات التي تصل بالكهرباء إلى بيته، وهذا يشتمل على أثمان الأدوات المستخدمة لهذا الغرض مع قيمة مضافة تشكل في مجملها ثمن التأسيس، وهكذا الأمر بالنسبة للماء، والغاز، وهو كذلك في تقديم خدمة الهاتف، ومثلها الإنترنت، أي أن هناك نفقات للتأسيس، وأخرى للتشغيل، ويتحملها جميعا المستهلك لتلك الخدمة، وعقد طالب الخدمة يتضمن الأمرين معا مع مقدم تلك الخدمة، وهو على هذا ليس

مجرد مستأجر لتلك الخطوط، والوصلات، بل هو مالك لها، وقد تم له دفع ثمنها، وثن تركيبها، بدليل أن شركة الكهرباء في حالة عدم سداد أحد المشتركين لقيمة الاستهلاك، تقوم بفصل التيار ليس غير، وأما العداد فلا شأن لهم به، والأمر ذاته يحدث لدى عدم تسديد قيمة استهلاك الماء، إلا أن طبيعة وصول الماء تجعل شركة الماء تفصل العداد وتأخذه معها، لأنه ملكا لها بل لأنها الوسيلة الوحيدة التي تتيح إيقاف وصول الماء لذلك المستهلك، وتحمله على السداد إن رغب في عودة تلك الخدمة إليه، وهو الشيء ذاته الذي يحدث مع شركة الاتصالات؛ إذ يوجد ثمن للتأسيس، وآخر للتشغيل، وثن للتأسيس ليس مجرد عقد إجازة، بل هو عقد بيع لتلك الوصلات التي تمكن المستهلك من الحصول على الخدمة، وقد كانوا حين كانت أجور التأسيس عالية يسلمون المستهلك جهاز الهاتف مثله مثل عداد الكهرباء، ولكنهم تركوا هذا بعد تقليص قيمة التأسيس، وهو الشيء ذاته لدى تقديم خدمة الإنترنت، ويدل لذلك أن من يطلب خدمة الاتصال السريع بالإنترنت يدفع المزيد لتركيب بعض الأجهزة على المحول الرئيس لذلك الحي كي تصبح الخدمة أسرع، فيما بات يسمى بـ (DSL)، والسؤال الآن:

ما هو نوع العقد الذي تخرج عليه معاملة التأسيس هذه؟

وما هو حكمه؟

أقول: إنني أجد نفسي أمام ما اصطلح على تسميته في الفقه الإسلامي بعقد الاستصناع، ويمكن أن يطلق عليه أيضا اسم المقاول^(١)؛ إذ هو أقرب اعتبار يمكن أن تخرج

(١) - وهو عقد جائز شرعا، وقد صدر بذلك قرار رقم: ٦٥ (٧/٣)؛ بشأن عقد الاستصناع، ونصه: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩

على أساسه معاملة التأسيس هذه؛ لأن مقدم الخدمة يستخدم أدوات، ووصلات، ويصنع منها ما يتيح وصول الخدمة المطلوبة إلى المستهلك، ولهذا هو عقد استصناع، أو قل هي مقولة، بل نرى الشركات التي تتولى تركيب (تصنيع) تلك الوصلات ليست سوى شركات مقاولات، غير أنه تجدر ملاحظة أن المنافسة بين الشركات حملت على إلغاء قيمة التأسيس هذه، وتم الاكتفاء بقيمة الاستهلاك؛ لأنهم قاموا بتوزيع قيمة التأسيس على الاستهلاك، أو لأنهم قاموا بصنعتهم دون مقابل، لا لأنها قيمة غير موجودة، بل رغبة في نشر الخدمة وترويجها بصورة أكبر مما يتيح لها الانتشار الكبير؛ وهذا يعوض تغاضيهم عن قيمة التأسيس، وهذا جعل التمييز بين الأمرين صعباً إلا بعد مزيد من النظر، والسؤال الآن:

١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى الجمع بخصوص موضوع عقد الاستصناع، وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد، والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل، والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، قرر ما يلي:

أولاً: إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنع، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

والله أعلم" أهـ، مجلة الجمع العدد ٧، (٢/ ٢٢٣).

ما فائدة هذا الفصل بين الأمرين - أي ما يسمى بقيمة التأسيس، وما يسمى بقيمة التشغيل - إذا كانا كشيء واحد اليوم؟

وإذا لم يكونا كشيء واحد، فكيف سيتم تخريج العقد الذي على أساسه يتم دفع قيمة الاستهلاك المتعلقة بتشغيل تلك الخدمة؟

الجواب

إن فائدة الفصل في ذلك متحققة لأمرين :

الأول: وجود من يفصل حتى هذه الساعة بين الأمرين لا سيما في موضوع تقديم خدمة الإنترنت، فمثلا هناك ثمن لتأسيس خدمة (DSL) وثن آخر يدفع للاستهلاك الشهري، أو سنوي، ونحو ذلك .

الثاني: أي الفائدة الأخرى للفصل هو أن تكييف عقد تقديم خدمة الإنترنت باعتباره شيئا واحدا، يفتقر إلى قدر من الدقة، ولا يمكن أن نحصلها دون هذا الفصل، وإن كنت حتى هذه اللحظة لست أبتعد عن تكييف عبد الرحمن السند كثيرا، لأن عقد الاستصناع به شبه من عقد الإجارة، والفرق يكمن في أن الصانع يطلب - غالبا - قيمة ما يستخدمه من مواد تدخل في صناعته، بالإضافة إلى قيمة عمله، وهذه هي ميزة عقد الاستصناع، إذ الإجارة واردة على منافع العمل فقط دون المواد، وأما الاستصناع فهو وارد على العمل وعلى مواد يؤمنها العامل لصالح الطرف الآخر بموجب عقده، وهذا يجعل اعتبار الصانع أجيرا مشتركا غير دقيق، لأنه ليس مجرد عامل بل هو عامل يبيع المواد التي تدخل في عمله، وهذا هو واقع الحال في تأسيس تلك الخدمة، وأما إذا قلنا إن المواد يقوم المستصنع - وهو هنا طالب الخدمة

- يقوم بتأمينها؛ فهنا يصح أن نقول هو عقد إجارة، ومقدم الخدمة أجير مشترك، والمقصود أن هذا كله لا يظهر إلا مع هذا التمييز بين قيمة التأسيس، وقيمة الاستهلاك، إذ المستهلك هنا - في الواقع - أبرم عقد استصناع؛ بموجبه تم تركيب تلك الوصلات التي يمكن من خلالها الحصول على الخدمة، فالعلاقة بين الطرفين تفهم على هذا الأساس.

وهذا فيما يتصل بالتأسيس، وأما ما يتصل بالتشغيل، وهو الشيء الذي يعني حصول الخدمة، وتحقق ثمرتها، ففي الكهرباء مثلاً: تعني وجود التيار الفاعل، وفي الإنترنت تعني وجود الربط الشبكي، فهذا قد يبدو أنه أقرب إلى عقد الإجارة، ولعل هذا ما حمل عبد الرحمن السند على اعتبار عقد تقديم تلك الخدمة عقد إجارة؛ نظراً إلى أن المقصود الأسمى للعقد هو وجود هذا الأثر، وهو شيء إنما يتحصل بالتشغيل لا بمجرد التأسيس، ولذا جاز النظر إلى العقد برمته على اعتباره عقد إجارة، وهذا بصرف النظر عما يتصل بموضوع التأسيس؛ لأنه ليس مقصود العقد، ولا الثمرة المرجوة منه.

أقول هذا صحيح بادي الرأي كما أسلفت، إلا أن الحقيقة شيء آخر، إذ لا نملك عد تلك الثمرة شيئاً مستأجراً، على اختلاف موضوع تلك العقود (الكهرباء، الماء، الغاز، الإنترنت)، بل هي أشياء مستهلكة شيئاً فشيئاً، والعقد وارد على الشيء المستهلك، والسؤال الآن ما هو ذلك الشيء المستهلك هنا ؟

وإذا كان هو محل العقد، وثمرته، فما تكييف العقد بالنظر إليه؟

وما هو حكمه الشرعي بعد ذلك؟

أقول: إن الشيء المستهلك في جميع تلك الحالات - عدا الماء؛ فهو شيء ظاهر - هو الطاقة.

ولأن الطاقة شيء له أثر، وهو أثر غير ملموس في كثير من الأحيان، يظن بعضهم أن العقود لا ترد عليه، وهذا قصور ظاهر.

فمثلاً يظهر أثر استهلاك الغاز بالنار التي يبعثها، وتلك النار ليست شيئاً سوى شكل من أشكال الطاقة المتحولة، والكهرباء كذلك، والاتصالات كذلك، ومثلها جميعاً الإنترنت، بل الاتصالات - وما الإنترنت سوى شيء منها - لا تعمل بغير طاقة متولدة عن الكهرباء، ونحن نعلم أن قوة تيار الهاتف تبلغ نحو اثني عشر فولتاً، وقيمة الخدمة تحسب على أساس ما يستهلك من تلك الطاقة، بالإضافة إلى تكاليف تشغيلها الأخرى، وقوة ورود تلك الطاقة تختلف بحسب أجور تأسيسها، فأنت عندما تؤسس لكهرباء بقوة ثلاثة أمبيرات، تدفع شيئاً، وعندما تؤسس بقوة أمبير واحد تدفع شيئاً آخر، وهكذا بالنسبة للإنترنت يختلف المبلغ المدفوع بحسب السعة المطلوبة، وهذا يعني قوة التيار الذي يمكن استقباله عبر خطوط الاتصال، ولكن لكل نوع من أنواع الطاقة وحدة قياس تخصصها، وتناسب مع الأثر الذي ينتج عنها، ولست متخصصاً في ذلك لأجثه بالتفصيل، ولكن حسبي بتحقيق صحة الاعتبار الذي ذهبت إليه، ولعل ما ذكرت كافٍ في تصحيحه، وجعله أقرب لتكييف عقد تقديم خدمة الإنترنت كعقد بيع للطاقة، أو قل بصورة أكثر دقة كعقد توريد للطاقة؛ لأن القيمة المحددة للاستهلاك في الحقيقة ليست قيمة لطاقة مجردة، بل هو شيء يأخذ في الاعتبار حصول الطاقة شيئاً بعد شيء، ويتم الحساب على هذا الأساس، بل لقد تم إضافة جميع التكلفة الناتجة عن

تشغيلها، وحتى لحظة ورودها على المستهلك، إلى ذلك الحساب؛ مثله مثل عقد تقديم خدمة الكهرباء، إذ لا يعتبر الأثر الناتج عن الكهرباء، أو حتى الاتصال بالإنترنت سوى شكل من أشكال تلك الطاقة، وهذا أقرب من تكييف تقديم تلك الخدمة على أساس أنها عقد إجارة؛ بل نجد رفيق يونس المصري، يتفق مع محمد حسن الجبر في اعتبار العقد المتضمن لتقديم خدمة الكهرباء، والغاز، والماء، من أمثلة عقود التوريد^(١)، وذلك في بحثه الذي قدمه إلى الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، إذ ناقش تلك العقود من حيث التكييف الفقهي، ولم ينته إلى تخرج تلك العقود على شيء مما جرت له تسمية فقهية محددة في كتب فقهاءنا، وإن بدا ميله إلى اعتبارها من قبيل بيع الغائب على الصفة^(٢)، غير أنه في الخاتمة لم يعطها اسماً محددًا^(٣)، مع تصحيح تلك العقود، وتجويزها شرعاً، قال: "وهو عقد جائز شرعاً، [أي عقد التوريد]^(٤) وإن تأجل فيه البدلان، بالنظر إلى حاجة الناس إليه، وعموم البلوى به، و. . . وخلوه من الموانع الشرعية، ويجوز فيه الاتفاق على سعر الوحدة، ودون

(١) - انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢ (٢/٤٧٨، ٤٧٧)، وقد ذكر تعريف عقد التوريد في القوانين الحديثة فقال: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يسلم بضائع (أو خدمات) معينة، بصفة دورية، أو منتظمة، خلال فترة معينة، لشخص آخر نظير مبلغ معين" أهـ.

(٢) - انظر المصدر السابق العدد ١٢ (٢/٤٧٩)، وأما د. عبد الوهاب أبو سليمان فيقول: "أما بالنسبة للأصل الأول، وهو تنزيله [أي عقد التوريد] على عقد من العقود المسماة الأكثر شبيهاً به، فهو (عقد البيع على الصفة)، أو ما يسمى (بيع الصفات)" أهـ، المصدر السابق العدد ١٢ (٢/٣٣٨)، وما بين المعكوفين زيادة من الباحث للتوضيح.

(٣) - انظر المصدر السابق العدد ١٢ (٢/٥٠٥).

(٤) - زيادة من الباحث للتوضيح.

الكمية، كما يجوز فيه ترك السعر لسعر السوق، ويجوز فيه ضمان المبيع مدة معلومة؛ لإزالة جهالة المشتري، وزيادة رضاه^(١).

أقول: إذا صح الاعتبار السابق في عقد تقديم خدمة الإنترنت من قبيل عقود التوريد، وورود الخدمة هو غاية التعاقد، وثمرته، أقول: لم لا ينظر إلى ما يتصل بتأسيس الخدمة، وما يتصل بثمرتها على اعتبار واحد؛ وذلك لأن عقد التوريد في الحقيقة لا بد يتضمن عقد التأسيس، بل التأسيس برمته لا شأن للمستهلك به أصلاً، وهو إنما ينشأ حصول الخدمة دون النظر إلى ما يسمى بتأسيس، أو إدخال، أو سمه ما شئت، لأن طلب التوريد يلزم منه تحصيل ما به يكون التوريد، فلا داعي للفصل بين العقدين حالئذ، ولنقل هو عقد توريد لا أكثر ولا أقل، مثله مثل العقد مع شركة الكهرباء، ونحوها، ولا داعي للفصل أساساً.

أقول: هذا صحيح؛ لاسيما أن أجور التأسيس صارت في الغالب مما لا يطلب على سبيل الاستقلال؛ كما أسلفت، بل صارت جزءاً من قيمة الاستهلاك، أو معفوا عنها، وذلك في غير تقديم خدمة (DSL)، إذ لا زالت يتفق عليها على سبيل الاستقلال، مع الشركة التي تقدم تلك الخدمة، وهل لهذا تأثير على التكييف السابق الذي تم اعتبار تقديم تلك الخدمة على أساس أنه عقد توريد؟

الجواب

لا أجد تأثيراً على التكييف، إذا تم اعتبار ثمن التأسيس كدفعة مقدمة، وما يدفع من بعد شأنه شأن ما يدفع مقابل الاستهلاك، لدى تقديم الخدمة عبر الاتصال العام بدون

(١) - المصدر السابق العدد ١٢ (٥٠٥/٢).

(DSL)، وفي الواقع نجد أن الشركات التي تقدم خدمة (DSL) لا تفرق بين الأمرين عملياً؛ لأنهم يعلمون أن ما يتم تركيبه من أجهزة لصالح تلك الخدمة، ليس مقصوداً لذاته بل من أجل سرعة الربط الشبكي وتحسينه، فالعقد وارد على الأمرين معاً، وإن تم استلام شيء يخص قيمة التأسيس، وآخر للاشتراك السنوي، وهذا في رأيي ليس سوى تقسيم يهدف إلى تعظيم ما يدفع، وتسيويعه، والأمر كذلك بالنسبة للإنترنت الفضائي .

ويبقى أن بعض الشركات تقدم خدمة الإنترنت دون تحميل المستهلك شيئاً من التكلفة التي تتحملها الشركة جراء ذلك، وهي إنما تستفيد جذب أكبر عدد من المستهلكين، وهذا يتيح فرصة ثمينة جداً لبث الدعاية التجارية، وغيرها، عبر الشركة مما يدر عليها مبالغ كبيرة جداً جراء ذلك، مما يعوضها بذل تلك الخدمة دون مقابل، وحينئذ تعود المسألة من حيث بدأت، إذ يصير ينظر حينئذ إلى تلك الخدمة المقدمة على أساس أنها شيء مباح دون مقابل، فهو بالنسبة للمستفيدين مبيح، وهم منتفعون مما أتاح لهم، وهذا جائز شرعاً؛ لأنه حق له بذله دون عوض؛ فجاز أخذه؛ كما أسلفت .

وهنا شيء آخر يجدر طرحه، وهو أن ما ذكرته من قبل عن تكييف العقد في كل ما سبق لا يحمل الصورة المعتادة للعقود، وإن كانت المعاملة في حقيقتها عقداً، وهو ما سيلحظه القارئ في عقود الشبكة العالمية بعامة، فمثلاً هنا لا توجد صيغة محددة للتعاقد أصلاً، فهل هذا ومثله يؤثر على العقد بعد التسليم في عده من قبيل عقود التوريد، وتجزؤ العمل بها ؟

أقول: إن المبحث هنا مخصص للحديث عن الآلية، وحقكم الشرع المتعلق بها، وليس للنظر في العقد، وما يتصل به؛ لأن هذا قد خصصت له مباحث أخرى، وأكتفي بإرجاء ذكر ما يتصل بهذا الأمر إلى ذلك الحين تجنباً للتكرار^(١).

والآن أعود إلى مسائل هذا المطلب، وهي المسألة الثانية، التي تتعلق بتكييف عقد تقديم خدمة الاتصال، وهي الخدمة التي تقدمها شركة الاتصالات السعودية.

المسألة الثانية: التكييف الشرعي لعقد تقديم خدمة الاتصال.

لقد اعتبر عبد الرحمن السند العقد في تقديم خدمة الاتصال من قبيل عقود الإجارة أيضاً، قال: "مقدم خدمة الاتصال بالشبكة ينطبق عليه أنه أجير مشترك، لأنه يتقبل تقديم الخدمة لأكثر من واحد في وقت واحد، ويعمل لهم، فيشتركون في منفعته، واستحقاقها... . فالعقد بين مقدم خدمة الاتصال بالشبكة وبين الأطراف المستفيدة، كمقدم خدمة الإنترنت، والمستخدم العادي للإنترنت، أو بينه وبين مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، هو عقد إجارة، يشترط له شروط الإجارة"^(٢).

ومن خلال ما أسلفت بذكره في المسألة السابقة، يظهر للقارئ أنني مع تكييف تقديم تلك الخدمة على أساس أنها عقد توريد، ولا أجد داعٍ لإعادة ما ذكر، وتأكيد، وعليه أعود إلى ذكر مسائل هذا المطلب.

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

(٢) - د. عبد الرحمن السند: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية ص ٩٢.

المسألة الثالثة: التكييف الشرعي لمقدم خدمة تسكين المواقع.

حين يتجول المرء عبر الشبكة العالمية متنقلا بين صفحاتها، فهذا يعني أنه يدخل إلى تلك المواقع التي تملك تلك الصفحات، وتلك المواقع موجودة في أجهزة كمبيوتر ذات سعات كبيرة، لا توجد في الأجهزة الشخصية عادة، متصلة بالشبكة العالمية، وحين يرغب الشخص - سواء كان شخصا طبيعيا، أم معنويا - في امتلاك موقع من هذا القبيل فإنه يقوم باستئجار مساحة تخصص له في ذاكرة تلك الأجهزة، والتي اصطلح على تسميتها <<بالداتا سنتر>> (data senter) مرتبطة بالشبكة العالمية، بحيث يقوم الضيف بشراء برنامج يخصه ليعمل الموقع من خلاله، ويقوم بتشغيله على تلك الأجهزة، وهذا هو مفهوم المصطلح الذي يطلق عليه اسم: تسكين المواقع، أو استضافة المواقع في الشبكة العالمية، والسؤال الآن ما هو تكييف ذلك التسكين، أو قل التضييف، وما هو حكمه؟

للإجابة على هذا السؤال لابد من توضيح أن من المواقع ما يعمل بدون مقابل يدفع إلى المضيف، ومنها ما يعمل بمقابل يختلف بحسب السعة المطلوبة وباقي الخدمات المتاحة، والتكييف يختلف في الحالتين؛ إذ المضيف في الحالة الأولى ليس أكثر من متبرع، والضيف ليس أكثر من منتفع، والعلاقة بينهما علاقة تبرع ليس غير، وصحيح أن المضيف إنما فعل ذلك طلبا لفتح فرص جديدة للدعاية على اختلافها عبر تلك المواقع التي يستضيفها بالمجان، إلا أن هذا لا يعكس على صحة التكييف السابق، وبناء عليه لا يملك الضيف، أن يحمل مضيفه أية مسؤولية حيال أي تقصير قد يطرأ على الخدمة المقدمة، وهذا هو الذي يجعل كثيرا من الراغبين في عمل مواقع خاصة بهم يختارون الخيار الآخر، ويعمدون

إلى دفع قيمة محددة تختلف على حسب السعة، والخدمات الأخرى المقدمة، وذلك لضمان مستوى أعلى من الخدمة، ولتحميل الطرف المضيف مسؤولية أي قصور قد يعرض للموقع بسبب يرجع إلى تقصير من المضيف، وعلى هذا فالعلاقة بين الطرفين علاقة التزام من الطرفين، وحق للطرفين، ولذا يصح تخرج العقد بينهما على أساس أنه عقد إجارة صحيحة، ويشترط فيها ما يشترط في عقود الإجارة التي أسلفت بذكرها^(١)، ويبقى أن العقد المبرم ليس ذا صيغة محددة أصلاً، فهل هذا، ومثله يؤثر على صحة العقد بعد التسليم في عده من قبيل عقود الإجارة، وتجويز العمل بها؟

أقول: سيأتي ذكر ما يتصل بهذه القضية في موطن هو أليق بها من هذه الدراسة، وأرجئ الحديث عن هذا إلى ذلك الحين تجنباً للتكرار^(٢).

والآن أعود إلى المسائل المتبقية لهذا المطلب وهي:

المسألة الرابعة: حكم تصميم مواقع الإنترنت.

لم يعد خافياً المقصود بمواقع الإنترنت؛ إذ هي عبارة عن صفحات مكتوبة بلغة خاصة، مجموعة إلى بعضها، بطريقة خاصة^(٣)، وهناك من يقوم بتصميمها، وإخراجها على نحو معين يعكس روعة التصميم ودقته، وما إلى ذلك مما يرغب فيه أصحاب المواقع، وهناك عدة برامج تعين المصممين في عملهم، والحكم الشرعي المتعلق بإنشاء وتصميم تلك المواقع يرتبط

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

(٢) - راجع ص من هذه الدراسة.

(٣) - انظر قاموس الموسوعة العربية للكمبيوتر والإنترنت ضمن هذا الرابط:

بمضمون الموقع، قال عبد الرحمن السند: "استخدام الشبكة والدخول فيها تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة (الوجوب، والندب، والإباحة، والتحريم، والكرهية) .

فقد يكون استخدام الإنترنت والدخول فيها واجبا، وذلك في حق العالم المتمكن القادر على استخدام الإنترنت إذا تعين في حقه وجوب بيان حكم شرعي، أو رد شبهة مضلة، فيتعين في حقه الأمر بالخير والنهي عن المنكر عبر الوسيلة المهمة . . . فالحاجة ماسة إلى حوسبة البرامج، والأعمال الدعوية عبر الإنترنت، وبذل الجهود في الاستفادة من هذه الشبكة في نشر الإسلام . . . وقد يكون استخدام الإنترنت محرما، وذلك في حق من يستعين بها على فعل المحرمات . . . وقد يكون استخدام الإنترنت مستحبا، وذلك في حق من يستفيد من الإنترنت في فضائل الأعمال . . . ، وقد يكون استخدام الإنترنت مكروها في حق من يسرف في استعمال الشبكة في غير مصلحة ظاهرة، أو ينشغل بها عن نوافل الطاعات والعبادات، . . . وقد يكون استخدام الإنترنت مباحا، إذا كان فيما لا محرم فيه ولا مكروه، كالاتلاع على الصحف . . . "أه^(١) .

أقول: إن حديث عبد الرحمن السند عن حكم استخدام الشبكة، هو في الواقع حديث عن تصميم المواقع، وليس عن مجرد الاستخدام؛ إذ مجرد الاستخدام ليس مقصودا في الأساس، بل المقصود ما يعود به الاستخدام من نفع، أو ضرر، وهو شيء يتعلق بتصميم المواقع، وإنشائها، كما يتعلق بالتصفح، والتفاعل الإيجابي مع المتعاملين في تلك الشبكة .

(١) - د. عبد الرحمن السند: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية ص ١٠٠ .

ومما سبق يتضح أن استخدام تلك الشبكة ليس يتعلق به حكم خاص، بل الشأن في نوعية الاستخدام؛ لأنها لدى النظر في مكوناتها بدءاً من توضيح نوع الارتباط بين مقدم خدمة الإنترنت، أو سائر من يقوم بتقديم خدمة الإنترنت، مع المستهلك، وتصحيح معاملتهما شرعاً من خلال تكييفها التكييف الفقهي الصحيح، وكذلك توضيح نوع الارتباط مع شركة الاتصالات، ونحوها والذي عن أسفر تصحيح تلك المعاملة شرعاً، وكذلك الأمر بالنسبة لتسكين المواقع، وأخيراً بالنسبة لتصميمها، وإنشائها، وإذا ظهر أن الأصل جواز ما منه تكونت الشبكة، يصح أن استخدامها جائز لا يتعلق به حكم لذاته، بل الأمر يختلف بحسب ما يتضمن ذلك الاستخدام، ويبقى أن استخدام تلك الشبكة وإن جاز في الأصل لدى استخدامها على سبيل العموم، فهل هو كذلك لدى استخدامها في التجارة الإلكترونية، وهو سؤال لازال يطرح دون إجابة حتى هذه اللحظة؟

أقول: نعم ليس من إجابة عن حكم استخدام الإنترنت في التجارة الإلكترونية؛ لأن الاستخدام بذاته شيء، واستخدامها في خصوص التجارة الإلكترونية شيء آخر، بل لا نملك أن نحكم على تلك المعاملة بحكم شرعي خاص دون استكمال باقي ما يتصل بحكم آلية الاتصال عبر الإنترنت، إذ كيف يصح أمر لا تصح أجزاءه التي يتكون منها، وعليه لابد من بحث ما يتعلق بأمان الشبكة من الوجهة الشرعية، وكذا الشحن، والتأمين، وهذا قبل بدء الحديث عن العقد، وما يتصل به في تجارة الإنترنت، وهذا يعود بنا إلى المطلب الرابع.

المطلب الرابع: الأمان لدى الاتصال بالشبكة، ومدى الثقة بها، وأثر ذلك من الوجهة

الشرعية.

أسلفت بذكر عدد من الأسس العلمية التي يعتمد عليها في تحديد مدى إمكانية الوثوق بدرجة الأمان لدى التعامل التجاري عبر الإنترنت، وهذا في المبحث الثاني^(١)، و انتهت إلى أن الشبكة آمنة لدى البدء بالتعامل الإلكتروني التجاري، لاسيما في أهم مراحل المعاملة وهي مرحلة دفع الثمن، وذلك لوجود أنظمة التشفير التي صار اختراقها غاية في الصعوبة، ولا يعكر على صحة هذا وجود حالات عديدة من الاختراق، والتي أدت إلى حالات أخرى من الاحتيال، وغيره من الأشياء التي قد تضيع حق المرء في تعامله التجاري عبر الإنترنت، لأنه شيء يحدث عادة وبدرجات متفاوتة لدى التعامل التجاري المعتاد، ولم يحمل هذا على منع التجارة المعتادة، ويتعين قول الشيء ذاته، في تجارة الإنترنت؛ بل لعل الاحتيال في التجارة المعتادة يفوق ما يمكن أن يحدث من احتيال عبر الإنترنت، ولذا يصح القول بأن التجارة الإلكترونية في حكم التجارة المعتادة، بالنظر إلى اعتبار مدى توفر الأمان عبر الإنترنت، ومدى إمكانية الوثوق بالشبكة العالمية في التبادل التجاري، وعلى كل إنما يهتم الباحث الشرعي بهذه القضية لأن الشرع الحنيف أولها عنايته، حيث أوجب الحفاظ على المال؛ و وعد العلماء ذلك من

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

الضروريات الخمس، قال ابن تيمية: "أن بذل المال لا يجوز إلا لمنفعة في الدين، أو الدنيا، وهذا أصل متفق عليه بين العلماء" أه^(١).

وقال الشاطبي: "اتفقت الأمة، بل سائر الملل، على أن الشريعة، وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل" أه^(٢)، وأدلة ذلك من الكتاب والسنة كثيرة، ومن القرآن الكريم قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (٥) [النساء]، ومن السنة المطهرة ما أخرجه الشيخان من حديث المغيرة ابن شعبة قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول: إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات، وواد البنات، ومنعاه وهات، وكره لكم: قيل، وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال" أه^(٣).

وهذا الأصل المذكور آنفاً؛ هو مبعث العناية ببيان مدى إمكانية الوثوق بتلك الشبكة، لاسيما فيما يتصل بأمر الأموال التي يمكن أن تنساب عبرها؛ إذ لا يسوغ تصحيح تلك المعاملة، وتجويزها؛ إذا كانت لا تنفك عن تضييع المال؛ لأن من يجيزها حالئذ يكون كمن أجاز للرجل أن يلقي ماله في البحر، وهذا شيء تنزه عنه الشريعة، ويأباه العقل.

(١) - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١/٣٣)، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، جمع وترتيب: عبد الرحمن

بن محمد القاسم الحنبلي، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، ط١.

(٢) - الموافقات (١/٣٨)، إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، ت/عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ط١.

(٣) - أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٨٤٨)، محمد بن إسماعيل البخاري، ت، مصطفى ديب البغا، دار ابن

كثير، بيروت، ط٣، وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٣٤١)، مسلم بن الحجاج القشيري، ت/محمد فؤاد عبد الباقي، دار

إحياء التراث العربي، بيروت، ط١.

والمهم هنا أن نعلم بأن القدر الذي يقع به الاطمئنان لتصحيح تلك المعاملات عبر الإنترنت متحقق والله الحمد، ولا يبقى لكى ينتظم لنا القول بتصحيح ما يتصل بأمر آلية الاتصال عبر الإنترنت من الوجهة الشرعية، سوى مطلبين، أولهما يختص بذكر ما يتعلق بالشحن، وثانيهما يختص بذكر ما يتصل بتأمين ما يشحن، إذ باختتام الحديث عنهما نعلم إن كانت تجارة الإنترنت يحيطها وعاء الحل، أم لا، لاسيما أن جميع ما يتصل بذلك مما بحث في المطالب السابقة لم نر فيه ما يقاوم القول بأصل الجواز، وهذا ونحن لَمَّا ندرس بعد ما صنع الوعاء له، وما صمم من أجله، وسيأتي بيانه بالتفصيل لاحقا، بعون من الله وتوفيق، غير أنني سأتم ساعتى هذه أمر الحكم الشرعي المتعلق بآلية الاتصال عبر الإنترنت، وذلك في المطلب الآتي.

المطلب الخامس: التكييف الفقهي لشحن السلع في التجارة الإلكترونية، وحكمه الشرعي.

من السلع التي تباع عبر الشبكة العالمية ما له جرمٌ يفتر إلى شحن لدى تسليمه، ومنها ما لا جرم له، أو قل له جرمٌ إلكتروني، بحيث لا يفتر إلى شحن لدى تسليمه؛ لأنه ينتقل إلى المشتري عبر الإنترنت، وسيأتي تفصيل القول في كل ذلك، إلا أنني هنا أذكر شيئا مختصرا مما له صلة بشحن ما له جرم؛ يتناسب مع المقام، وعليه فما هو تكييف ذلك التعاقد شرعا، وما هو حكمه، وقبل كل ذلك ما هي أهمية إبراز هذا الجانب في عقود الإنترنت؟

أقول: إن أهمية الحديث عن هذا الجانب شرعا تأتي من قبل منع الشرع الحنيف لعقد بيعتين في بيعة، لما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه

وعلى آله وسلم عن بيعتين في بيعة"^(١)، ونظرا لشدة الامتزاج بين عقد بيع السلعة - وهو شيء اعتباري -، وعقد شحن تلك السلعة - وهو شيء اعتباري أيضا -، يصبح ضروريا تصوير المعاملة تصويرا صحيحا، وإعطائها ما هي حقه من التكييف الفقهي، الذي يعد قاعدة في بيان حكم تلك المعاملة شرعا، وإنما يعني الآن من تصوير المعاملة ما يتصل بشحنها، أو قل ما يتصل بعقد شحنها؛ إذ التعاقد المتعلق بالسلعة سيأتي الحديث عنه في موضع هو به أجدر، وأما ما يتعلق بشحن السلعة فإنني سأذكره مبتدئا ببيان تكييف عقود الشحن عامة، ومن ثم عقود شحن السلع في التجارة الإلكترونية، ليظهر ما بينهما من فرق، قد يؤثر على الحكم الشرعي، ولدى النظر في عقود الشحن نجد أنها ليست سوى عقد وكالة بأجر؛ لأن شركة الشحن تتولى حمل السلعة بدلا عن المشتري، أو البائع، لتصل بها إلى الوجهة المطلوبة، وتأخذ مقابل ذلك أجرا محددًا، وقد يرد على القارئ أنه إجارة؛ شأنها شأن خدمة البريد، كما سيأتي ذكره، وفي الواقع نجد شركات البريد تتولى الأمرين اليوم غالبا - أقصد خدمة البريد، وخدمة الشحن - ، ولذا لا أجد فرقا بينهما؛ لأن المرسل في الحالتين يحمل الشركة المتخصصة في نقل من هذا القبيل، بشيء، ويعطيها مقابل النقل قيمة محددة، وعلى هذا الأساس يمكن أن يرد على المطلع أن خدمة الشحن تعتبر إجارة، وهذا ما ذكره عبد الستار

(١) - أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٤/٣)، سليمان بن الأشعث السجستاني، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت ط١، والترمذي (٥٣٣/٣)، محمد بن عيسى الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، واللفظ له، وقال الترمذي عقبه: "وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، وابن عمر، وابن مسعود، قال أبو عيسى حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح" أه، والنسائي (٤٣/٤)، أحمد بن شعيب النسائي، ت: عبد الغفار البنداري، وسيد كسروي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.

أبو غدة قال: "ومن القضايا الفقهية التي طرحت في المدونات الفقهية، تكييف خدمة البريد على أنها إجارة تعقد على المنفعة، ولو لم يتلفظ بالعقد؛ اعتماداً على العرف، وأن هذه إجارة مشتركة، وأن القائم بالعمل يضمن، إلا في الظروف القاهرة؛ بناء على تضمين الصنّاع، وأنها تشمل خدمة الإيصال، والرد إذا اشترط ذلك... "أه^(١)؛ وبناء على هذا لا يصح اعتبار عقد الشحن وكالة بأجر، بل هو إجارة، والشركة التي تتولى النقل تعتبر أجيّراً مشتركاً؛ على نحو ما بينه عبد الستار أبو غدة.

أقول: لسنا نبتعد عن الصواب على كلا الاعتبارين، غير أنني أجد الأقرب تخريج عقد الشحن على الوكالة، وإدخال الإجارة عليها، الأمرين:

الأول: أن هناك ظهوراً لمعنى النيابة في العمل، وهو الوكالة بعينها؛ إذ تعرف الوكالة شرعاً على أنها: "استنابة جائر التصرف مثله فيما له عليه تسلط، أو ولاية ليتصرف فيه" أه^(٢).

الثاني: أن العرف التجاري قد جرى بتسميتها وكالات، وهو أمر في غاية الشهرة، والوضوح، بل نجد شروط النقل المذكورة فيما بات يسمى ببوليصات الشحن، أي وثيقة وشروط عقد الشحن تتضمن معنى التوكيل، وهناك تصريح في بعضها بأن المرسل طالب الخدمة يجعل الشركة نائبة عنه بصراحة في بعض بنود العقد، وكمثال على هذا لنر شركة

(١) - ثورة الاتصالات وآثارها ص ١٤، د. عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم إلى منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، منتدى الفكر الإسلامي، بتاريخ: يوم الاثنين ١٥ ربيع الثاني ١٤٢٦هـ، الموافق ٢٣ مايو ٢٠٠٥م.

(٢) - التوقيف على مهمات التعاريف ص ٧٣٣، محمد بن عبد الرؤوف المناوي، ت: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، ط ١.

(DHL) وهي من أكبر تلك الشركات حيث تنص في أول بند على الآتي: "يجوز لشركة (DHL) تأدية الأنشطة التالية نيابة عن الشاحن من أجل تقديم الخدمات إليه:

(١) إكمال أي مستندات، أو تعديل المنتج، أو رمز الخدمة، ودفع أي ضرائب مطلوبة بموجب القانون، واللوائح.

(٢) يعمل كوكيل يقوم بإنهاء إجراءات الشحنة، من الجمارك، وإجراءات التصدير، نيابة عن الشاحن (المرسل)، كما يعمل كمستلم وحيد للشحنة يقوم بتعيين وسيط لأغراض التخليص الجمركي، ودخول الشحنة.

(٣) إعادة توجيه الشحنة إلى وسيط المستلم، أو أي عنوان من قبل أي جهة تعتقد شركة (SNS/DHL) أنه الشخص المفوض بذلك^(١).

والشركة وإن اقتصر في ذكر صراحة التوكيل، والنيابة في هذه الأمور فهذا لا يعكر على اعتبار الوثيقة - أو قل العقد - بأكملها وكالة في الاعتبار الفقهي.

هذان الأمران جعلاني أرى عقد الشحن: وكالة بأجر، لا إجارة فقط، ولتأكيد هذا أقول: هب أنك قلت لرجل: انقل هذه البضاعة من جدة إلى مكة، ولم تحدثه عن أجر، أو ما شابه ذلك، كيف سينظر إليه فقهاء الشريعة، وماذا سيقولون عنه؟

ولعل الإجابة تبين صحة الاعتبار الذي ذهبت إليه، وهو اعتبار عقد الشحن وكالة دخلتها الإجارة.

(١) - تجد النص في أي وثيقة شحن تعود إلى تلك الشركة.

والسؤال الآن: ما هو حكم الشرع الحنيف في هذا العقد - أي عقد الوكالة

بالأجر -؟

أقول: تتركب الإجابة من بيان حكم الوكالة، وحكم الإجارة، وحكمها حين يضم أحدهما إلى الآخر، وقد أجمع العلماء على جواز الوكالة^(١)، والأمر كذلك في حكم الإجارة في الأصل^(٢)، وليس في ضم أحدهما إلى الآخر سوى جعل قيمة محددة للقيام بعمل محدد فيه تصرف لصالح طالب تلك الخدمة، وهذا جائز شرعاً، وأدلة جوازه هي بعينها أدلة جواز الإجارة شرعاً، ومنها قول الله تعالى: ﴿فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطَعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَاراً يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْراً﴾ (٧٧) [الكهف]، ومنها أن رسول الهدى والرحمة عليه وعلى آله الصلاة والسلام قال: "قال

الله عز وجل: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة:

رجل أعطى بي، ثم غدر.

ورجل باع حراً؛ فأكل ثمنه.

ورجل استأجر أجيراً؛ فاستوفى منه، ولم يعط أجره"^(٣).

ما ذكرته آنفاً يتعلق بالشحن على سبيل العموم، وهو لا يختلف في حالة التجارة

الإلكترونية، من حيث هو شحن، ويمكن الاختلاف في أن عقد الشحن في التجارة المعتادة

(١) - انظر ابن قدامة: المغني (٥١/٥).

(٢) - انظر ابن قدامة: المغني (٢٥٠/٥).

(٣) - أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً (٧٧٦/٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

يمكن تمييزه عن عقد بيع السلعة المشحونة بسهولة، ويتم الاتفاق على جميع تفاصيله مباشرة بين طرفي المعاملة، فتارة يكون عبء الشحن على البائع، وأخرى على المشتري، وهذا كله موجود في التعامل الإلكتروني وإن كان التمييز صعباً بين العقدين.

وهنا شيء جدير بالتنبيه، والبحث، ألا وهو توضيح أن من السلع ما لا يذكر للشحن ثم خاص لدى بيعها عبر الشبكة العالمية، وإنما تحدد القيمة الكلية ليس غير، وحينئذ لا يكون للشحن عقد يخصصه، وإنما تصير الصورة أشبه ما تكون بصورة ما إذا اشترى شيئاً من رجل واشترط عليه حملانه - أي شحنه - إلى مكان معين، أو اشترى ثوباً واشترط خياطته، وهكذا، مما يعني اشتراط المشتري نفعا معلوماً على البائع، وهذا أمجته لدى دراسة ما يتصل بعقود التجارة الإلكترونية بذاتها^(١)؛ لأن هذا المبحث غرضه التحدث عن حكم آلية الاتصال عبر الإنترنت من حيث تأثيرها على العقد مما يحثف بالعقد قبل الدخول فيه، ومما يتصل بذلك ما حان الكلام عليه باختصار غير محل لارتباطه بالشحن ارتباطاً وثيقاً إلا وهو مطلب يتعلق بتأمين الشحنة، وبيان حكم الشرع المتصل به، وهو المطلب السادس.

المطلب السادس: حكم التأمين في التجارة الإلكترونية.

سيكون الحديث هنا بصفة خاصة عن التجارة الإلكترونية البحتة - وهو مفهوم سبق شرحه^(٢) - ؛ ذلك أن أقسام التجارة الإلكترونية الأخرى يمكن أن تبرم دون حاجة إلى تأمين على السلعة المباعة، فعلى هذا ليس التأمين جزءاً من آليتها على سبيل الدوام، وأما في

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

(٢) - راجع هذه الدراسة ص .

التجارة الإلكترونية البحتة فهذا شيء لا مناص عنه، وفي هذا الصدد أسلفت في المبحث السابع: أن هناك صفقات تجري عبر الإنترنت مؤمنة بالكامل، وتأمينها حاصل بمجرد تعيين وكيل الشحن، وليس للعميل خيار في قبول ذلك أو رده، وهذا متى ما كانت قيمة السلعة لا تتجاوز قيمة محددة سلفاً، وهي تختلف من جهة إلى أخرى، وليس مهماً استقصاء الحالات في هذا الخصوص، إذ يكفي بيان المبدأ العام الذي يحكم هذا النوع من التعامل، لإعطائه حقه من الحكم الشرعي، وقد أسميت هذا النوع من التأمين بالتأمين الضمني، وأما عندما تتجاوز قيمة السلعة ذلك السقف المحدد ضمن أجور الشحن، فهذا يعني أن على العميل متى ما رغب في تعظيم قيمة التأمين؛ أن يقوم بإبرام صفقة تخص التأمين على سلعته مع إحدى شركات التأمين، إما من خلال وكالة الشحن، أو بمعرفة الخاصة، وإلا فعليه تحمل تبعات عدم التأمين على السلعة - ضمن الحدود التي تتعدى القدر الضمني المكتسب بمجرد توقيع عقد الشحن - ، وقد أسميت هذا النوع من التأمين بالتأمين الخاص، وتبرز أهمية هذا التفريق في حالة الخلوص إلى تحريم عقد التأمين الخاص بتلك المعاملة، ولا أستبق الحديث عن هذا قبل بيان حكم التأمين على سبيل العموم، ومن ثم أتبع ذلك بالحديث عن حكمه في التجارة الإلكترونية على سبيل الخصوص، مما لعله يعطي أهمية لهذا التفريق المذكور آنفاً، وهذا يحمل إلى بيان حكم التأمين عموماً؛ وهذا أوان الحديث عنه باختصار غير محل، وعليه أقول مستعينا بالله تعالى:

لا أتصور أن الحديث عن التأمين سيحسم بكلمة يقولها طالب علم، أو عالم، أو مفت، وسيبقى الاختلاف فيه إلى ما الله به عليم، وسبب الاختلاف ينشأ في كثير من الأحيان عن قصور في التصوير - والحكم على الشيء فرع عن تصوره -، أو مغالاة

في مراعاة جانب من الجوانب على حساب غيره، وهو شيء راجع إلى قصور التصور أيضاً، وفي نيل تلك الغاية - أعني تحصيل صورة الأمر كما هي عليه - يجد المرء أهمية خاصة لفهم السياق الذي ظهر التأمين عبره؛ إذ من المعروف أن البحارة من أول من مارس فكرة التأمين في بساطة شديدة، ومثلهم بعض المشتغلين بالحرف؛ حيث كانت تؤخذ منهم اشتراكات شهرية مقابل دفع نفقات الجنازة لمن يموت منهم، وذلك في العهد الروماني وما قبله، إلا أن الرومان طوروا الأمر حتى اشتمل على دفع رواتب للتقاعد، والعجز مقابل تلك الدفعات الشهرية^(١)، هذه هي البداية، ثم لا زالت الفكرة تتطور من طور إلى آخر حتى وصلت إلى هذا الذي نراه اليوم، وفي تحليل متأن للسياق التاريخي السابق - على وجازته - أجد صورة التأمين لا تعدو أن تكون تعاوناً على تفتيت آثار ما يصيب الإنسان من مصاب قد لا يطيق حمله لوحده، وفي سبيل تنظيمه قام أشخاص بالاستفادة منه، والترجح من رعايته، فهل هناك ما يمنع هذا التصرف شرعاً؟

أقول: لقد صدرت فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، وأيدتها قرارات المجمع الفقهي، بشأن التأمين، وفرقت بين نوعين منه، الأول تعاوني؛ لم تمنعه، بل حضت عليه، والثاني تجاري منعت منه، ونص القرار هو:

(١) - انظر التأمين في الفقه الإسلامي ص ١١، قحطان عبدالرحمن الدوري، رسالة ماجستير جامعة بغداد.

قرر مجلس الجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧ هـ، القاضي بجواز التأمين التعاوني
للأدلة الآتية:

الأول : أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على نفيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة، ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

الثاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل، وربا النسا، فليست عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثالث: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع؛ لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة، ولا غرر، ولا مقامرة، بخلاف التأمين التجاري، فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

الرابع: قيام جماعة من المساهمين، أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون، سواء كان القيام بذلك تبرعاً، أو مقابل أجر معين. "أهـ"^(١).

يتضح مما سبق جواز التأمين إذا كان تعاونياً، وقد حكى بعضهم الإجماع على هذا^(٢)، ويتركز حديث من يقول بتحريم شيء من صور التأمين الذي يرفع شعار التعاون، أو التكافل، على التطبيق؛ حيث يرون أن شعار التعاون ليس أكثر من تسمية الأشياء بغير اسمها^(٣)؛ إذ لا يرون تلك الشركات تطبق مفهوم التعاون الشرعي على نحو ما أجاز التأمين التعاوني من أجازته، وعلى كل لسنا نجد في صدد الحديث عن التأمين في التجارة الإلكترونية سوى التأمين التجاري، وهو لهذا أحق ببيان حكمه، وإنما سيق حكم التأمين التعاوني ليكتمل نظم الكلام، ويتضح مأخذه، وليعلم القارئ أن هناك تأميناً يمكن عمله كبديل شرعي للتأمين التجاري، إلا أنه ليس كذلك اليوم؛ نظراً لثقل الشركات التي تعتمد هذه الآلية في التأمين، ولهذا يلزم التعرض لأهم ما يتصل بالتأمين التجاري، والاختلاف حياله، باختصار غير

(١) - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص ٣١ وما بعدها، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الأولى، القرار رقم (٥).

(٢) - انظر قرار هيئة الراجحي ذي الرقم (٤٠)، وفتاوى في التأمين ص ٨٨ من كلام الشيخ: مصطفى الزرقاء، مطبوعات دلة البركة.

(٣) - ومنهم د. أحمد الحجوي الكردي، في بحث قدمه إلى مؤتمر التكافل التعاوني، جدة، برعاية بنك الجزيرة، ومثله د. سليمان الثنيان ص ٢٨٢، في كتابه التأمين وأحكامه.

محل؛ لأن تجارة الإنترنت إن انتهى شأنها إلى التأمين فحكمها مرتبط بحكمه، لأن القنطرة واحدة، والصلة بينهما كصلة الثمرة بجذعها .

وعلى ذلك وجدت أن التأمين التجاري قد تم تحريمه في قرار الجمع السابق ذاته ونصه: "

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن مجمع الفقه الإسلامي قد نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة، بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك، وبعد ما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ من التحريم للتأمين بأنواعه، وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك، قرر المجلس بالأكثرية: تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس، أو البضائع التجارية، أو غير ذلك من الأموال.

كما قرر مجلس الجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم، والمنوه عنه آنفاً، وعهد بصياغة القرار إلى لجنة خاصة.

تقرير اللجنة المكلفة بإعداد قرار مجلس المجمع حول التأمين:

بناء على قرار مجلس المجمع المتخذ بجلسة الأربعاء ١٤ شعبان ١٣٩٨هـ المتضمن تكليف كل من أصحاب الفضيلة الشيخ: عبد العزيز بن باز ، والشيخ: محمد محمود الصواف، والشيخ: محمد بن عبد الله السبيل، بصياغة قرار مجلس المجمع حول التأمين بشتى أنواعه وأشكاله.

وعليه فقد حضرت اللجنة المشار إليها وبعد المداولة أقرت ما يلي:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي قد نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة، بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك، وبعد ما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ بقراره رقم (٥٥) من التحريم للتأمين التجاري بأنواعه.

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع عدا فضيلة الشيخ: مصطفى الزرقاء، تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس، أو البضائع التجارية، أو غير ذلك للأدلة الآتية:

الأول: عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطى، أو يأخذ، فقد يدفع قسطاً، أو قسطين، ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن، وقد لا تقع الكارثة أصلاً، فيدفع جميع الأقساط، ولا يأخذ شيئاً، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطى ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الغرر.

الثاني: عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل، أو مقابل غير مكافئ، فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين، ثم يقع الحادث، فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر، ومع ذلك يغمم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل، وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً، ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (٩٠) المائدة، الآية والتي بعدها .

الثالث: عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنسأ، فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن، أو لورثته، أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها، فهو ربا فضل، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة، فيكون ربا نساء، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نساء فقط، وكلاهما محرم بالنص، والإجماع.

الرابع: عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم، لأن كلا منهما فيه جهالة، وغرر، ومقامرة، ولم يبح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام، وظهور لأعلامه بالحجة والسنان، وقد حصر النبي صلى الله عليه وسلم رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله صلى الله عليه وسلم: "لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ، أَوْ فِي حَافِرٍ، أَوْ نَصْلٍ"^(١) وليس التأمين من ذلك، ولا شبيهاً به فكان محرماً.

الخامس: عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وأخذ المال بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم، لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (٢٩) [النساء].

السادس: في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعاً، فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه، ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً^(٢).

(١) - أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الجهاد، باب في السبق (٢٩/٣)، وابن ماجه في سننه في كتاب الجهاد، باب السبق، والرهن، وكذلك والترمذي في سننه أيضاً في كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهن، والسبق (٢٠٥/٤)، والنسائي في سننه أيضاً في كتاب الخيل، باب السبق (٢٦٦/٦)، قال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٢) - قرارات الجمع الفقهي الإسلامي ص ٣١ وما بعدها، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الأولى، القرار رقم (٥).

ثم ناقش القرار أدلة مصطفى الزرقاء، والتي كانت عمدته للقول بالجواز، وأجابوا عن ذلك بقولهم: "وأما ما استدل به المبيحون للتأمين التجاري مطلقاً، أو في بعض أنواعه فالجواب عنه ما يلي:

١- الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح ، فإن المصالح في الشريعة الإسلامية
ثلاثة أقسام:

- قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة .
- وقسم سكت عنه الشرع، فلم يشهد له بإلغاء، ولا اعتبار؛ فهو مصلحة مرسلة، وهذا محل اجتهاد المجتهدين .
- والقسم الثالث ما شهد الشرع بإلغائه .

وعقود التأمين التجاري فيها جهالة، وغرر، وقمار، وربما؛ فكانت مما شهدت الشريعة بإلغائه لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة .

٢- الإباحة الأصلية لا تصلح دليلاً هنا، لأن عقود التأمين التجاري قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب، والسنة .

والعمل بالإباحة الأصلية مشروط بعدم الناقل عنها، وقد وجد فبطل الاستدلال بها .

٣- "الضرورات تبيح المحظورات"، لا يصح الاستدلال به هنا، فإن ما أباحه الله من طرق كسب الطيبات، أكثر أضعافاً مضاعفة مما حرمه عليهم، فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجئ إلى ما حرمته الشريعة من التأمين.

٤- لا يصح الاستدلال بالعرف؛ فإن العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام، وإنما يبنى عليه في تطبيق الأحكام، وفهم المراد من ألفاظ، ومن عبارات الناس في إيمانهم، وتداعيمهم، وأخبارهم، وسائر ما يحتاج إلى تحديد المقصود منه من الأفعال، والأقوال، فلا تأثير له فيما تبين أمره، وتعين المقصود منه، وقد دلت الأدلة دلالة واضحة على منع التأمين فلا اعتبار به معها.

٥- الاستدلال بأن عقود التأمين التجاري من عقود المضاربة، أو في معناه غير صحيح، فإن رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه إلى ملك الشركة حسبما يقضي به نظام التأمين، وأن رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكة عند موته، وفي التأمين قد يستحق الورثة نظاماً مبلغ التأمين، ولو لم يدفع مورثهم إلا قسطاً واحداً، وقد لا يستحقون شيئاً إذا جعل المستفيد سوى المستأمن وورثته، وأن الربح في المضاربة يكون بين الشريكين نسباً مؤوية، بخلاف التأمين، فربح رأس المال، وخسارته للشركة، وليس للمستأمن إلا مبلغ التأمين، أو مبلغ غير محدد.

٦- قياس عقود التأمين على ولاء الموالاة^(١) عند من يقول به غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق بينهما: أن عقود التأمين هدفها الربح المادي المشوب بالغرر، وبالقمار، وفاحش الجهالة، بخلاف عقد ولاء الموالاة، فالقصد الأول فيه التآخي في الإسلام، والتناصر، والتعاون في الشدة، والرخاء، وسائر الأحوال، وما يكون من كسب مادي، فالقصد إليه بالتبع.

٧- قياس عقد التأمين التجاري على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق، ومن الفروق، أن الوعد بقرض، أو إعاره، أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض، فكان الوفاء به واجباً، أو من مكارم الأخلاق بخلاف عقود التأمين، فإنها معاوضة تجارية باعثها الربح المادي، فلا يغتفر فيها ما يغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر.

٨- قياس عقود التأمين التجاري على ضمان المجهول، وضمنان ما لم يجب قياس غير صحيح لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض بخلاف التأمين، فإنه عقد

(١) - قال في تحفة الفقهاء في باب ولاء الموالاة (٢/٢٨٩): "وتفسير عقد الموالاة أن من أسلم على يدي رجل، وقال له: أنت مولائي، ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت، وقال الآخر: قبلت؛ فينعتد بينهما عقد الموالاة، وكذا إذا قال: واليتك، وقال الآخر: قبلت، وكذلك إذا عقد مع رجل غير الذي أسلم على يديه، وكذلك اللقيط إذا عقد مع غيره عقد موالاة" أهـ. تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت ط ١.

معاوضة تجارية؛ يقصد منها أولاً الكسب المادي، فإن ترتب عليه معروف، فهو تابع غير مقصود إليه، والأحكام يراعى فيها الأصل لا التابع ما دام تابعاً غير مقصود إليه.

٩- قياس عقود التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق لا يصح فإنه قياس مع الفارق كما سبق في الدليل قبله.

١٠- قياس عقود التأمين التجاري على نظام التقاعد غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق أيضاً؛ لأن ما يعطى من التقاعد حق التزم به ولي الأمر باعتباره مسؤولاً عن رعيته، وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، ونظر إلى مظنة الحاجة فيهم، فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه، وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين، والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة؛ لأن ما يعطى في حالة التقاعد يعتبر حقاً التزم به من حكومات مسؤولة عن رعيته، وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة كفاء لمعرفه، وتعاوناً معه جزاء تعاونه ببدنه، وفكره، وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة.

١١- قياس نظام التأمين التجاري، وعقوده على نظام العاقلة لا يصح؛ فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق أن الأصل في تحمل العاقلة لدية الخطأ، وشبه العمد ما بينها، وبين القاتل خطأ، أو شبه العمد؛ من الرحم، والقرابة التي تدعو إلى النصرة، والتواصل، والتعاون، وإسداء المعروف، ولو دون مقابل، وعقود التأمين التجارية استغلالية تقوم على معاوضات مالية محضة لا تمت إلى عاطفة الإحسان، وبواعث المعروف بصلة.

١٢- قياس عقود التأمين التجاري على عقود الحراسة غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق أن الأمان ليس محلاً للعقد في المسألتين، وإنما محله في التأمين الأقساط ومبلغ التأمين، وفي الحراسة الأجرة، وعمل الحارس، أما الأمان فغاية ونتيجة، وإلا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس.

١٣- قياس التأمين على الإيداع، لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق أيضاً، فإن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شيء في حوزته يحوطه بخلاف التأمين، فإن ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن، ويعود إلى المستأمن بمنفعة إنما هو ضمان الأمن والطمأنينة، وشرط العوض عن الضمان لا يصح، بل هو مفسد للعقد وإن جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضة تجارية جعل فيها مبلغ التأمين، أو زمنه، فاختلف في عقد الإيداع بأجر.

١٤- قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البزم مع الحاكة، لا يصح؛ والفرق بينهما أن المقيس عليه من التأمين التعاوني، وهو تعاون محض، والمقيس تأمين تجاري وهو معاوضات تجارية؛ فلا يصح القياس "أه" (١).

ثم عرج القرار على التأمين التعاوني، وأجازه مبينا الفرق بينه، وبين التأمين التجاري، وقد أسلفت بذكر ذلك؛ فلا حاجة للإعادة، والمهم هنا أن القرار كفى مؤنة تكلف ذكر القولين، وأدلتها بإسهاب، ورجح ما رآه غالب المؤتمرين صوابا، وأما الصواب من وجهة نظر الباحث فمع مصطفى الزرقاء؛ لا لشيء من الأسباب التي بينها - على أهميتها - إلا أننا متى ما أضفنا إليها أن العلم المؤكد الذي لا يجادل فيه أي من المؤتمرين، هو أن المبادئ التي من أجلها قام التأمين التجاري هي عينها التي من أجلها قام التأمين التعاوني، مع فارق واحد، وهو استئثار مؤسسي التأمين لشيء من الأرباح المقررة سلفا، مع شيء غير يسير من الفائض أيضا في حالة تحققه، وهم يتحملون النقص لو وجد، وهذا هو الفرق الوحيد، وغيره من الفروق لا يتعدى الشكل، وحين يأتي من يقول: بل التأمين التعاوني ليس سوى عقد تبرع في الأصل، والتجاري عقد معاوضة؛ فاختلفا شكلا، ومضمونا، فهذا أقول: نعم اختلفا شكلا، وأما مضمونا فلا، ولا عبرة باختلاف الشكل إن اتفق المضمون، للقاعدة

(١) - قرارات الجمع الفقهي الإسلامي ص ٣١ وما بعدها، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الأولى، القرار

المشهوره: العبرة في العقود للمقاصد، والمعاني، لا للألفاظ والمباني^(١)، وإذا قال القائل: إنهم وإن اتفق المعنى الذي من أجله قام التأمين التجاري، مع المعنى الذي من أجله قام التأمين التعاوني، إلا أن القصد مختلف، فلم يكتمل للقائل بالجواز نظم القاعدة؛ فكيف يحتاج بها؟

أقول: لا يمكنهم تمحيض هذا القصد أصلاً، فهم سواء أَرغبوا، أم كرهوا لا بد يتحملون تبعات ذلك التعاقد، ولا بد أن يتحقق تفتيت للمخاطر المقصود تقليل آثارها، والحد منها، لصالح المستأمن، لا سبيل إلا إلى هذا، فالارتفاق متحقق لا محالة، بل هو أغلب، والحكم للغلبة في هذه الحالة، للقاعدة المعروفة: "التابع تابع"^(٢)، وقاعدة: "التابع لا يفرد بحكم"^(٣)، المستأمن لا يدخل في تعاقد مع شركة التأمين إلا على هذا الأساس، ولذا يصح أن نقول: إن العقود عليه حصول اطمئنان المستأمن إلى أن آثار المصيبة التي يمكن أن تقع ستكون في حدود محتملة، ولذا يقرب القول بالجواز للتشبيه بعقد الحراسة؛ لهذا الوجه، والحارس مستحق لأجرته مع عدم تقصيره^(٤)، ويبعد أن نقول: العقود عليه هو قسط التأمين!!؛ كما تفضل به المجمع، والقسط ليس سوى نقد، والنقد يعتبر ثمننا حيث كان في أي معاوضة، ولذا لو قيل العقود

(١) - مجلة الأحكام العدلية ص ١٦ .

(٢) - مجلة الأحكام العدلية ص ٢١ .

(٣) - المصدر السابق ص ٢١ .

(٤) - انظر شرح درر الحكم (٦٠٤/١)، علي حيدر، دار الكتب العلمية .

عليه:النصرة؛لكان أجدر؛وهو يقرب أن يكون كعقد ولاء الموالاة،مع وجود عوض،غير
أني أقول:هو جائز لغلبة الارتفاق عليه،وإن ظهرت منه المعاوضة،ومتى ما كان ذلك
صحيحا؛صح ما ذهبت؛إليه للقواعد آفة الذكر،والعجب أن يكون الالتزام التام بمد
يد العون بصرف النظر عن قدرة صندوق التأمين للوفاء بتعهده،مدخلا للمنع،ومنشأ
للتحريم،في عقود التأمين التجاري،وعدم ذلك في التأمين التعاوني سببا لتجويزه،بل
وجدت من يجعل ذلك الفرق مميزة^(١)،ولا أقول سوى:هب أني أتبرع لجهة،مع عدم
إلزامي لها بالتبرع لي،ولكن ألت بي مصيبة؛ولم تزد تلك الجهة على أن تتفرج إلي؛هل
سأستمر بالتبرع لتلك الجهة؟!،بل العاقلة ملتزمة بأداء ما عليها دون مقابل،والحاكم
الشرعي يحملها على ذلك قسرا لو قصرت .

وعلى كل لست أعول على شيء من كل ما ذكرت إلا من قبيل
الاستئناس،ولكني أرى أن غلبة الارتفاق على العقد،وإن بدا عقد معاوضة،تجعل
القول بالجواز أقرب إلى روح الشريعة،وجار على سننها،وموافق لقواعدها،فانظر مثلا
الضمان في الفقه الإسلامي ليس سوى تبرع يتعهد المرء بموجبه الأداء عمن

(١) - يقول خالد الدعيحي: "ومن الفروق بين التأمين التعاوني، والتجاري، أنه في التأمين التعاوني لا تلتزم الشركة بالتعويض

كما سبق بيانه" أه، وذلك في بحث نشره في موقع الإسلام اليوم، ضمن هذا الرابط:

http://www.islamtoday.net/questions/show_articles_content.cfm?id=٧١&catid=٧٣&artid=٤٧٨٤

ضمنه، وهذا شيء غني عن البيان^(١)، ولئن جاز تبرعا، فلهو لقاء مقابل تبرع المرء به ابتداءً ألزم^(٢).

هذا وقد ألقى ابن منيع محاضرة ناقش فيها الأقوال الفقهية في موضوع التأمين، وقد نشرت المحاضرة في موقع أمانة منطقة مكة المكرمة^(٣)، أذكرها مع شيء من التصرف، طلبا للفائدة، والاختصار، وكانت كلمته تتركز على دفع الفارق بين نوعي التأمين، مما يحمل على تجويزهما معا، أو منعهما معا، وسنرى ما انتهى إليه، قال: "التأمين على الأموال، والمنافع، وغيرها، وسيلة من وسائل حفظ المال ورعايته، والتعويض عنه، في حال تلفه، أو ضياعه، . . . ولعل أقرب تعريف إلى الجمع، والمنع، والشمول هو: أنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي للمؤمن له، أو من يعينه مستفيدا مبلغا من المال، أو إيرادا دوريا، أو تعويضا عن ضرر إثر حادث مغطى ضرره في العقد، وذلك نظير قسط مالي يؤديه المؤمن له للمؤمن بصفة دورية، أو دفعة واحدة. . . ."

وبعد تطور التجارة، واتساعها، وظهر مستجدات في محيط اتساع نشاطها؛ ظهر التأمين نازلة من نوازل العصر، واتجه الاضطراب إلى مجته من حيث

(١) - انظر ابن قدامة: المغني (٤/٣٤٤) قال: "وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع نذكرها إن شاء الله تعالى. . . . "أه، حتى قال في صدد مسألة مما وقع فيه الاختلاف في باب الضمان: "ولأنه تبرع بالتزام مال" أه. .

(٢) - سيأتي تقرير ذلك من كلام ابن منيع قريبا.

(٣) - وذلك ضمن هذا الرابط:

تصوره، وحكمه تحليلاً، أو تحريماً، فعدت لبحثه مجموعة من المؤتمرات، والندوات، والمجالس العلمية، وكان من أهم ذلك أسبوع شيخ الإسلام ابن تيمية المنعقد في دمشق سنة ١٣٦٢هـ، وقد حضره مجموعة من فقهاء العصر، وعلمائه وقدمت فيه البحوث، وكان من أبرز المشاركين فيه الشيخ: مصطفى الزرقاء - رحمه الله - القائل بإباحته مطلقاً.

وقد انتهى المؤتمر باختلاف المشاركين فيه ما بين مبيح مطلقاً، ومحرم مطلقاً.

ومنهم من فصل في ذلك فأباح التأمين على الأموال ومنع التأمين على الحياة.

وأعيد بحث الموضوع في مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة سنة ١٣٦٥هـ، واختلف المشاركون فيه في حكم جوازه أو منعه. وقد عرض في هذا المجمع مجموعة من البحوث ما بين مجيز ومحرم.

وقام الشيخ فرج السنهوري الأمين العام للمجمع بجمعها، وقد كادت الآراء المختلفة فيه تتساوى من حيث القول بجوازه، أو تحريمه.

وصدرت مجموعة بحوث، وفتاوى من فقيه العصر الشيخ مصطفى الزرقاء - رحمه الله - جمعها في مجموعة كتب انتهى بها إلى القول بجوازه وأول فتوى منه بذلك كانت قبل ستين عاماً فيما نعلم قدمها في أسبوع شيخ الإسلام ابن تيمية المنعقد في دمشق سنة ١٣٦٢هـ.

وصدرت فتوى من شيخ الأزهر جاد الحق سنة ١٣٩٠هـ، بتحريم التأمين التجاري لما فيه من الربا، والغرر، والقمار .

وعرض موضوع التأمين على مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة سنة ١٣٩٧هـ، وصدر به قرار المجلس بتقسيم التأمين إلى تأمين تعاوني مباح وتأمين تجاري محرم وذكر في القرار تعليل القول بإباحة التعاوني وتعليل القول بتحريم التجاري .

وصدر قرار المؤتمر العالمي المنعقد في مكة المكرمة سنة ١٣٨٦هـ، بتحريم التأمين التجاري .

وصدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي سنة ١٣٩٧هـ، واتجه في المسالك الذي أخذ به مجلس هيئة كبار العلماء بإباحة التعاوني وتحريم التجاري .

وصدر قرار مجمع الفقه الدولي بجدة سنة ١٤٠٦هـ، بمثل ما صدر به قرار مجلس هيئة كبار العلماء، ومجمع الفقه الإسلامي، برباطة العالم الإسلامي .

وصدرت مجموعة من الفتاوى، والقرارات من مجموعة من هيئات الرقابة الشرعية، والفتوى لمجموعة من المؤسسات المالية الإسلامية، وصدرت مجموعة بحوث من بعض فقهاء العصر بانتهاج المسلك الذي أخذ به مجلس هيئة كبار العلماء وأخذ به الجمعان - المجمع الدولي ومجمع الرابطة - بتقسيم التأمين إلى تعاوني مباح، وتجاري محرم .

وصدر قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار سنة ١٤١١هـ، بجواز التأمين مطلقاً - التأمين التعاوني، والتأمين التجاري.

وأخيراً صدرت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث، والإفتاء، بتفسير قرار هيئة كبار العلماء فيما يتعلق بالتأمين التعاوني، وأن المقصود به إيجاد جمعية تعاونية معروف أعضاؤها؛ يقومون بجمع مال منهم، يستثمر، ويخرج منها ما تقتضيه الحوادث عليهم، وإن التطبيق الحالي للتأمين التعاوني، من قبل شركات التأمين التعاونية غير صحيح، وأن هذه الشركات التعاونية تتفق مع شركات التأمين التجارية في العناصر الأساسية في التأمين؛ فهي بذلك تتفق مع شركات التأمين التجارية في الحكم بالتحريم" أه^(١).

ثم عرج المنيع على أدلة جواز التأمين التعاوني بعد سرد هذه المقدمة التاريخية لفتاوى التأمين، قال:

التأمين التعاوني، ومستند القول بجوازه لدى القائلين به:

لا شك أن التأمين التعاوني يعتمد في إجراءاته - وترتيب أحكامه على ذلك الإجراءات - على ما يعتمد عليه التأمين التجاري من إجراءات، حيث إن التأمين مطلقاً يعتمد على خمس ركائز هي: المؤمن، المؤمن له، محل التأمين، القسط التأميني، التعويض في حال الاقتضاء.

(١) - كان هذا عبارة عن محاضرة بعنوان (التأمين بين الإباحة، والحظر)، ونشرت في موقع أمانة منطقة مكة المكرمة، ضمن هذا الرابط:

ويذكر القائلون بالتفريق بين التأمين التجاري، والتعاوني، أن التأمين التعاوني يختلف عن التأمين التجاري في أن الفائض من التزامات صندوق التأمين التعاوني يعود إلى المشتركين فيه، كل بحسب نسبة اشتراكه.

وهذا أثر من آثار وصف هذا النوع من التأمين التعاوني، فهو تعاون بين المشتركين فيه رأب للصدوع، وجبر للمصائب، وما زاد عن ذلك رجع إليهم، وما ظهر من عجز تعين عليهم سداده من أموالهم، كل بقدر نسبة اشتراكه.

وأما التأمين التجاري فليس فيه هذا التوجه، حيث يعتبر الفائض في صندوقه رجحاً لشركة التأمين التجارية، وفي حال وجود عجز في هذا الصندوق؛ فيعتبر خسارة، وعلى شركة التأمين التجارية الالتزام بتغطية هذا العجز من رأسمال الشركة، أو من احتياطاتها، حيث تعتبر هذه الخسارة ديناً على الشركة.

ومن هذا العرض يظهر أن دعوى اختلاف التأمين التعاوني، عن التأمين التجاري في موضوع الفائض دعوى غير صحيحة؛ فالفائض في القسمين ربح، والعجز في صندوق كل منهما خسارة.

وسياتي إن شاء الله مزيد من إيضاح في أن التأمين التعاوني يتفق مع التأمين التجاري في ابتغاء الربح.

وبهذا يتضح أن التأمين التعاوني، يتفق مع التأمين التجاري من حيث الإجراء التطبيقي في جميع المراحل التنفيذية، وفي العناصر الأساسية، وليس بينهما اختلاف يقتضي التفريق بينهما في الحكم بإباحة، وتحريماً؛ فكلتا القسمين يشتمل على خمسة شروط هي: المؤمن والمؤمن له ومحل العقد والقسط التأميني والتعويض في حال الاقتضاء، وأن الإلزام والالتزام فيهما يتم بإبرام عقد بين الطرفين - المؤمن والمؤمن له - يكون في العقد بيان أحوال التغطية ومقاديرها والالتزام بها بغض النظر عن ربح أو خسارة.

وقيل في توجيه التفريق بين التأمين التعاوني، والتأمين التجاري، إن التأمين التجاري يشتمل على الربا، والغرر الفاحش، والقمار، والجهالة، وإن التأمين التعاوني يخلو من ذلك حيث إنه ضرب من التعاون المشروع؛ فهو تعاون على البر، والتقوى، وأن القسط التأميني يدفعه المؤمن له للمؤمن على سبيل التبرع، وإن التعويض في حال الاقتضاء يدفع من صندوق المشتركين، وإنهم بحكم تعاونهم ملتزمون بالتعويضات سواء وجد في الصندوق ما يفي بسدادها، أم حصل في الصندوق عجز عن السداد، فهم ملتزمون بتغطيته من أموالهم كل بنسبة اشتراكه، وإذا وجد في الصندوق فائض تعين إرجاعه إليهم، بخلاف التأمين التجاري، فما في الصندوق من فائض يعتبر ربحاً لشركة التأمين التجارية، فهي شركة ربحية قائمة على المتاجرة، وطلب الربح، لا على التعاون.

كما قيل إن التأمين التجاري مبني على الربا، والقمار، والغرر، والجهالة، وأكل أموال الناس بالباطل، بخلاف التأمين التعاوني؛ فهو مبني على التبرع، والتعاون المطلوب شرعا، وعلى المسامحة، وانتفاء عنصر المعاوضة.

هذا التوجيه لتسوية القول بجواز التأمين التعاوني، وحرمة التأمين التجاري يحتاج لمناقشة إلى وقفات حتى يتضح لنا وجه قبول هذا التوجيه، أو رده.

الوقفة الأولى: فيما يتعلق بدعوى التعاون المحمود في التأمين التعاوني، وانتفائه عن التأمين التجاري.

القول بأن التعاون المحمود، والمشروع في التأمين التعاوني، مقصود عند الدخول من قبل المشتركين، قول غير صحيح فليس لواحد من المشتركين فيه قصد تعاون بينه، وبين إخوانه المشتركين، بل إنه في الغالب لا يعرفهم، أو أنه يجمل أكثرهم، ولكن هذا التعاون تم بغير قصد كالحال بالنسبة للمشاركين في التأمين التجاري، ولا شك أن التأمين بصفة عامة يحصل منه تعاون غير مقصود من المشتركين فيه، كما يحصل ذلك في جميع الأعمال المهنية، ومن جميع العاملين فيها، فرغيف الخبز مثلا لا يصل إلى يد آكله حتى يمر بمجموعة من مراحل إعداده - زراعة، وحصادا، وتنقية، وطحنا، وعجنا، وخبزا - دون أن يكون لعمال كل مرحلة قصد في التعاون مع الآخرين على إعداد هذا الرغيف، فهذا نوع من التعاون هل هو تعاون مقصود، أم هو تعاون تم بحكم بواعثه، ونتائجه، والحاجة إليه، وهذا يعني أن التأمين بقسميه تم بطريق

تعاوني غير مقصود كالحكم في تأمين الحاجات البشرية بين مجموعة من الأفراد على سبيل المراحل التنفيذية، من غير قصد تعاون في تحصيلها .

ولا أظن أحداً يدعي التفريق بين مشترك في التأمين التعاوني، ومشارك في التأمين التجاري فيقول: بأن المشترك في التأمين التعاوني يقصد التعاون على البر، والتقوى، محتسبا الأجر في ذلك عند الله، بخلاف المشترك في التأمين التجاري، فليس له قصد في التعاون، ولا شك أن القول بذلك دعوى موهلة في الوهم، وعدم الانفكاك عما يكذبها من حيث الحس، والعقل، وبهذا يظهر أن وصف التأمين التعاوني بالتعاون المقصود، قول لا حقيقة له، وأن الصحيح أنه تعاون غير مقصود، كالتعاون التجاري؛ فبطل القول بذلك كفرق بين التأمين التجاري، والتأمين التعاوني .

الوقفة الثانية: مع القول بأن القسط التأميني في التأمين التعاوني تم تقديمه من قبل المؤمن له على سبيل التبرع .

هذا القول قرين لدعوى التعاون المقصود، والذي تبين بطلانه، فمن خصائص التبرع أن المتبرع له حق العدول عن التبرع بكامل ما يتبرع به، أو بجزئه فما على المحسنين من سبيل، كما أن له حق الامتناع عن الاستمرار بما وعد به من تبرع بالأقساط، أو بالمشاركة في سد عجز الصندوق، فهل يقبل من المشترك في التأمين التعاوني هذا الحكم، على اعتبار أن مشاركته كانت على سبيل التبرع؟ أم أن امتناعه عن الاستمرار في دفع الأقساط، أو الامتناع عن

المشاركة في تغطية عجز الصندوق، يسقط حقه في التعويض، وفي المطالبة بما مضى منه دفعه، ويعطي القائم على إدارة التأمين التعاوني حق فسخ العقد منه؟

إن الإجابة على هذا التساؤل من باحث عن الحقيقة يبطل القول بدعوى التبرع، ويلزم بالقول بأن التعاقد بين المؤمن، والمؤمن له، تعاقد معاوضة، توجب الإلزام، والالتزام، كالحال بالنسبة للتأمين التجاري، وأن القول بالتبرع دون أن تثبت له أحكامه ضرب من الوهم، والخيال.

الوقفة الثالثة: من القول بأن توزيع الفائض في الصندوق بعد دفع المستحقات عليه يخرج التأمين التعاوني من أن يكون طريقاً من طرق المتاجرة، وطلب الربح.

وجه الوقوف مع هذا القول من جانبين أحدهما: أن طلب الربح، والأخذ بأحوال، وأنواع التجارة ليس أمراً محرماً، أو مكروهاً، حتى يعد ذلك من مسوغات القول بتحريم التأمين التجاري، لكونه يستهدف ذلك، والقول بإباحة التأمين التعاوني لاتقاء الربح فيه، فالضرب في الأسواق، والسعي في طلب الرزق، والربح أمر مشروع.

الجانب الآخر يتلخص في أن التأمين التعاوني في واقعه شركة تأمين مكونة من المشتركين أعضاء فيها، فكل مشترك يحمل في الشركة صفتين، صفة المؤمن باعتباره باشتراكه فيها عضواً له حق في الفائض بقدر نسبة اشتراكه، وعليه الالتزام بالمشاركة في سداد عجز صندوق الشركة عن الالتزام بالتعويضات بنسبة مشاركته، وله صفة المؤمن له باعتباره باشتراكه أحد عملاء الشركة ملتزماً بدفع القسط التأميني، وتلتزم الشركة له بدفع تعويضه عما

يلحقه من ضرر مغطى بموجب تعاقدته مع الشركة، وبهذا ينتفي وجه التفريق بين التأمين التعاوني، والتأمين التجاري، فكلاهما شركة تأمين تتفق إحداهما مع الأخرى في جميع خصائص التأمين من حيث عناصره، ومن حيث الإلزام، والالتزام، والصفة القانونية لكلا القسمين، فشركة التأمين التجارية، شركة قائمة على الإلزام، والالتزام، والحقوق، والواجبات، وكذلك الأمر بالنسبة لشركة التأمين التعاونية، فهي شركة قائمة على الإلزام، والالتزام، والحقوق، والواجبات، ومعلوم أن لكل شركة من الشركتين إدارة مسؤولة عن الجانب التنفيذي لأعمال كل شركة سواء أكانت هذه الإدارة من أهل الشركة نفسها، أم كانت إدارة أجنبية مستأجرة للإدارة، وكما أن شركة التأمين التجارية ملزمة بدفع التعويضات المستحقة عليها للمشتركون عند الاقتضاء، والوجوب، سواء أكانت الشركة راجحة، أم خاسرة، فكذلك الأمر بالنسبة لشركات التأمين التعاونية، فهي ملزمة كذلك بدفع التعويضات المستحقة عليها للمشتركون عند الاقتضاء، والواجب، وإذا كان صندوق الشركة فيه عجز يحول دون كامل التزاماته، أو بعضها، تعين الرجوع إلى المشتركون فيها لسد عجز الصندوق، حتى يكون قادرا على الوفاء بتغطية كامل التزاماته حيث إنهم أصحاب الشركة، وملاكها؛ فيجب على كل واحد منهم أن يسهم في تغطية العجز، كل بقدر نسبة اشتراكه فيها، وقد جاء النص على ذلك في الأنظمة الأساسية لشركات التأمين التعاونية، وصدرت قرارات وفتاوى الهيئات الشرعية الرقابية بذلك، كما صدرت قرارات مجموعة من المجالس، والجامع الفقهي، والندوات العلمية بإلزام المشتركون في شركات التأمين التعاونية بسد عجز صناديقها، وهذا مما تزول به الحواجز المفصلة بين شركات التأمين التجارية، وشركات التأمين التعاونية.

الوقفة الرابعة: مع القول بأن التأمين التجاري يشتمل على الربا، والقمار، والغرر، والجهالة، وأن التأمين التعاوني لا يشتمل على ذلك وإنما هو ضرب من ضروب التعاون، والتسامح، والتبرعات.

ومناقشة هذا القول يحتاج إلى استعراض مجموعة أمور:

أحدها: على افتراض بأن التأمين التجاري ينطوي على الربا، والقمار، والغرر، والجهالة؛ فإن التأمين التعاوني يصب في نفس هذا الحوض مع التأمين التجاري.

فأهل هذا القول يقولون عن التأمين التجاري بأن المؤمن له يدفع أقساطاً تأمينية هي أقل بكثير مما قد يدفع له تعويضاً في حال الاقتضاء، وليس تقابض العوضين في مجلس واحد وإنما أحد العوضين يتسلم قبل تسلم العوض الآخر إن كان بوقت طويل، وهذا هو عين الربا بقسميه ربا الفضل، وربا النسيئة.

ويمكن أن يقال في مقابلة هذا القول بأن التأمين التعاوني يسلك هذا المسلك حذو القذة بالقذة، ومن يفرق بينهما بدعوى التبرع، أو التعاون فتفريقه مردود عليه بما سبق.

والقول بأن التأمين التجاري يشتمل على القمار؛ حيث إن القمار يعتمد على غرم محقق، وغنم محتمل؛ حيث إن المشترك يدفع أقساط اشتراكه قطعاً، ولا يدفع له التعويض عن الضرر إلا في حال وقوعه، ووقوع الضرر محتمل فقد يقع فيدفع له مبلغ يفوق ما سبق منه

دفعه، وقد لا يقع الضرر؛ فتضيع مبالغه التي دفعها في شكل أقساط، وهذا هو القمار - غرم محقق، وغنم محتمل - .

ويمكن أن يناقش هذا القول بأن التعاوني يتفق مع التأمين التجاري في هذا التصور؛ فالمشترك في التأمين التعاوني يلتزم بدفع أقساط التأمين بكل حال، وقد ينتهي عقد التأمين معه دون أن يقع عليه ما يقتضي التعويض، فاتفق مع التأمين التجاري في دعوى اشتماله على القمار - غرم محقق، وغنم محتمل - والقول بأن التأمين التجاري يشتمل على الغرر الفاحش؛ حيث إن المؤمن له لا يدري هل ينتهي عقده دون أن يقع عليه ما يوجب التعويض؛ فتضيع عليه مبالغ أقساطه التي دفعها؟

أم يقع عليه ما يوجب التعويض فما مقداره؟

فهذا عين الغرر .

ويمكن أن يناقش هذا القول بأن التأمين التعاوني يتفق مع هذا التصور، ويسير بهذا مع التأمين التجاري جنباً إلى جنب، ولا يدفع هذا دعوى أن التأمين التعاوني مبني على التبرع والتعاون والتسامح، فهو قول موغل في الوهم والخيال، ويمثل ما ذكرنا في دعوى الربا، والقمار، والغرر .

وتقول في دعوى الجهالة، فما يقال في التأمين التجاري من أوصاف تقتضي القول
بجرمته، يلزم أن يقال ذلك في التأمين التعاوني، فليس بينهما فروق تقتضي التقسيم، والتفريق في
الحكم.

وأذكر كلمة لفقيه العصر، وعلامته الشيخ مصطفى الزرقاء - رحمه الله - وهو ينتقد
القول بالتفريق بين التأمينين التجاري، والتعاوني، حيث يقول: "وقد بينت في كتي، وبحوثي في
الجمع الفقهي، أن التمييز بين تأمين تجاري، والتأمين تعاوني، خرافة، وأن هذا التمييز الوهمي هو
نتيجة عدم الإدراك لحقيقة التأمين، وواقعها" أهـ.

الأمر الثاني: أن التأمين بنوعيه لو تحقق فيه القول باشماله على الربا، والقمار، والغرر
الفاحش، والجهالة، لو تحقق فيه ذلك، أو اشتمل على واحدة مما ذكر؛ لكان ذلك كافياً في القول
بجرمته، ولا نعلم في القول ببطلان أي عقد يشتمل على الربا، أو الغرر الفاحش، أو القمار، أو
الجهالة، خلاف بين أهل العلم في البطلان، والنصوص الشرعية من كتاب الله، ومن سنة رسوله
محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم متوافرة في ذلك، فهل التأمين بنوعيه يشتمل على ما ذكر
من ربا، وقمار، وغرر، وجهالة؟

إننا نستطيع أن تبين ذلك عن طريق التعرف على محل العقد في التأمين، هل محل ذلك
المعاوضة بين نقد ونقد كما هو الحال في المصارفة؟

أم أن محل ذلك عنصر الرهان، والمقامرة، بحيث يربح أحد المتقامين، ويخسر الآخر؟

أم أن محل العقد أمر مجهول لا نعلم حقيقته، ولا قدره، ولا وجه حصوله؟

أم أن الغرر متحقق حصوله لدى أطرافه؟

الواقع أن محل العقد في التأمين بقسميه ليس ما ذكر، وإنما هو ضمان الأمن، والأمان، والسلامة من ضياع المال، أو تلفه، فالأقساط التأمينية ثمن للضمان، فليس لدينا نقود بنقود وليس لدينا غارم، وغانم، وإنما كل طرفيه غانم؛ فالمؤمن غانم للأقساط التي هي ثمن ضمانه السلامة، والمؤمن له غانم السلامة سواء سلمت العين المؤمن عليها حيث كسب الطمأنينة، والارتياح النفسي أثناء مدة عقد التأمين عليها، وفي حال تلفها فهو كاسب التعويض عنها، فهو سالم في حال السلامة، أو التلف، وقد يثار حول تخريج التأمين على بيع الأمن، وشرائه أمور يراد منها رد هذا القول.

أحد هذه الأمور: أن الأمن شيء معنوي، لا يصح أن يكون محلاً للمعاوضة.

والجواب عن هذا الإيراد أن الأمن مطلب يسعى لتحقيقه الأفراد، والجماعات، فالأموال تبذل في سبيل الحماية، والحراسة، والحفظ؛ وذلك لتحقيق الأمن، والسلامة من النقص، والتلف، والضياع، والغصب، واضطراب الأمن، وانتقاء الاستقرار يستوي في استهداف ذلك الأفراد، والجماعات، والدول، ولو نظرنا إلى ميزانيات الدول؛ لوجدنا أن وزارات الداخلية تخصص بنسب كبيرة من الميزانية؛ ثمناً لتحقيق الأمن، والأمان، والاستقرار، وهي أمور معنوية تبذل في سبيل تحقيقها، وتوفيرها للبلاد، وأهلها

أموال كثيرة، قد تتجاوز ثلث ميزانية الدولة، وغني عن البيان القول بأن هناك حقوقاً معنوية صالحة لأن تكون محلاً للمعاوضات بيعاً، وشراءً، وتنازلاً، وصلاحاً، مثل حقوق الطبع، والنشر، والإنتاج، والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع، والتنازل عن الاختصاصات، والمعاوضة عن الرغبات الثابتة بالاختصاص، كل ذلك من الحقوق المعنوية القابلة لتنقل الأيدي على تملكها بالمعاوضة عنها، . . . وبهذا يتضح أن القول بأن الأمن لا يصح أن يكون محل معاوضة غير صحيح؛ حيث إنه حق معنوي متفق مع الحقوق المحسوسة في اعتباره محل معاوضة، ومحلاً لتداول الأيدي على تملكه، وحقاً تثبت له حقوق حفظه، والعقوبة على الاعتداء عليه .

الأمر الثاني: أن من شروط البيع أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت العقد، والأمن، والأمان ليسا مملوكين للمؤمن وقت إبرام عقد التأمين بينه وبين المؤمن له .
والجواب عن هذا الإيراد أن المؤمن: وهو شركة التأمين، باع من ذمته أمناً جرى وصفه وصفاً تنقي منه الجهالة، وجرى ذكره في العقد، وهو قادر على تحقيقه للمؤمن له وقت الاقتضاء، وذلك بدفعه التعويض الجالب للطمأنينة، والسلامة، والأمان، وهذا من أشباه ضمان الأسواق، وضمن أمن الطرق، التي جرى ذكرها، واعتبارها لدى بعض الفقهاء، ومنهم فقهاء الحنفية فقد ذكروا: "لو قال شخص لآخر أسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك شيء فيه؛ فأنا ضامن، فسلكه، وأخذ اللصوص ماله؛ ضمن القائل تعويضه عما أخذ منه" أهـ .

فهذا نوع من التأمين، وهذا القائل: أسلك هذا الطريق وأنا ضامن ما يحصل عليك .
لا يملك الضمان، وإنما ضمن له من ذمته الأمن، كبيع السلم، فهي مبيعات لا يملكها بائعها وقت
العقد، وإنما باع من ذمته مما يغلب على الظن قدرته على حصوله عليه وقت حلول أجل
التسليم، وبهذا ينتفي رد هذا القول بأن بائع الأمان لا يملكه وقت العقد .

الأمر الثالث: أن القول ببيع الضمان - الأمن، والأمان - باعتباره محل العقد، يعني القول
بأخذ الأجرة على الضمان، وهذا القول قد رفضه جمهور أهل العلم، بل حكى ابن المنذر
الإجماع ممن يحفظ عنه من أهل العلم على منع أخذ الأجرة على الضمان، حيث جرى تخرج
محل العقد في التأمين على شراء الضمان - أي ضمان حصول الأمن، والسلامة للمؤمن له -
وأن ذلك غير جائز .

والجواب عن هذا ما يلي:

إن القول بمنع أخذ الأجرة على الضمان ليس محل إجماع بين أهل العلم، وإن ذكر ذلك
ابن المنذر - رحمه الله - فقد قال بجوازه الإمام اسحق بن راهويه أحد مجتهدي فقهاءنا
الأقدمين، وهو سابق لابن المنذر، وقال بجوازه من فقهاء العصور المتأخرة من علماء الأزهر
الشيخ علي الخفيف، والشيخ عبدالرحمن عيسى، والشيخ عبدالحليم محمود، ومن علماء
المملكة الشيخ عبدالرحمن بن سعدي، والشيخ عبدالله البسام .

وللمحاضر بحث مستقل في جواز أخذ الأجرة على الضمان جرى فيه مناقشة دعوى الإجماع، وانتهى البحث إلى أن التيسير على المسلمين يقتضي القول بالجواز... لاسيما والقول بتحريم أخذ الأجرة على الضمان، قول لا يعتمد على نص من كتاب الله، ولا من سنة رسوله محمد صلى الله عليه وعلى آله سلم، ولا على قول صاحب، أو عمله، كما أن القول بالإجماع منقوض بالقول بجوازه عند أحد أئمة علمائنا السابقين،...

الأمر الرابع: إن الضمان في التأمين وقع على أمر مجهول قدره، وغير واقع وقت حصول التعاقد بين الطرفين، والعقد على أمر مجهول قدره غير واقع وقته مما تفسد به العقود.

والجواب عن هذا: أن جمهور أهل العلم يجيزون ضمان المجهول، وضمان المعدوم؛ لأن مآله العلم إذا وقع، والإلزام بأثر الضمان لا يتم إلا بوقوع مقتضاه، ومتى وقع حصل العلم بمقداره، وقد نص على جواز ضمان المعدوم، والمجهول، مجموعة من أهل العلم منهم: شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وغيرهما من المحققين من الفقهاء... وخلاصة القول فيما ذكر ما يلي:

... أن موضوع التأمين موضوع ذو أهمية بالغة من حيث حصول البلوى به في غالب مجالات حياتنا، وأنه نازلة عصرية يجب تكثيف الجهود لبحثه من قطاعات علمية، ومهنية مختلفة، ومن جهات ذات اختصاص، ومن هم أهل لبحثه من حيث المقدرة الفقهية، والتمكن الاقتصادي، وبعد النظر، من حيث التدبر، والاعتبار، والتصور، والقدرة على تطبيق الأحداث، والنوازل على أحكامها الشرعية، وأن يكون ذلك في محيط قواعد الإسلام العامة وثوابته

الجلية، وفي محيط التطبيقات الميدانية، مع الأخذ في الاعتبار والنظر أن الأصل في المعاملات الإباحة، . . . مع التقيّد بأداب النقاش، والبحث عن الحقيقة بحيث يلتزم الباحث بالتجرد عن التعصب لقول معين حتى تظهر وجهته، واعتبار صحته انطلاقاً من مبدأ: الحكمة ضالة المؤمن . ومن مبدأ: الرجال يعرفون بالحق لا أن الحق يعرف بالرجال . واحتفظ برأيي في إعطاء الحكم على التأمين من حيث الإباحة، أو التحريم حتى وقته المناسب .

والله المستعان وصلى الله على نبينا ومحمد وعلى آله وصحبه وسلم "أهـ .

نلاحظ هنا أن ابن منيع، لم يحزم بشيء في نهاية بحثه، وإن بدا تغليباً للجواز؛ لردّه حجج القائلين بالمنع حجة تلو أخرى، إلا أنه لم يصرح به، مع وجود احتمال للقول بالمنع أيضاً، لأن مجرد الدفع بعدم الفارق، ليس فيه سوى دفع دعوى التفريق بين الحكمين، جوازاً، ومنعاً، ولهذا قد يتوجه نظر ابن منيع إلى منع الاثنين، وهو شيء محتمل .

وعلى كل أجد كفاية فيما ذكر ابن منيع للرد على القائلين بالمنع، وعليه ليس من بأس في وجود هذا النوع من التأمين لدى ممارسة التجارة عبر الشبكة العالمية، سواء كان ضمناً، أم خاصاً .

ويبقى أن أقول: إن القائلين بتحريم التأمين التجاري يلزمهم أحد شيئين:

الأول: تحريم تجارة الإنترنت التي تتضمن آلية تشتمل على هذا النوع من التأمين، وهو شيء لا تنفك عنه تجارة الإنترنت إذا كانت إلكترونية محضة، بل هو شأن معظم التجارة العالمية اليوم، وهذا يعني تحريم معظم التجارة الإلكترونية.

الثاني: التفريق في الحكم بين نوعي التأمين، بحيث يحكم بجواز الآلية المستخدمة في التجارة الإلكترونية حين يكون التأمين ضمناً؛ لأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، أو قل: يغتفر للشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً، وقد يجوز تبعاً ما لا يجوز قصداً^(١)، المرء هنا لا يباشر عقد التأمين، وإنما هو شيء تابع لعقد الشحن، وجزء منه، بل يظن كثيرون أن الضمان، والتعويض الذي تبذله وكالة الشحن، شيء تفعله من تلقاء نفسها، ولا يدري عن وجود عقد تأمين في حدود المبلغ الذي تضمنه وكالة الشحن، وأما حين يكون التأمين خاصاً - أي فوق القيمة التي تبذلها وكالة الشحن بموجب العقد معها - فهذا يمنع من منع التأمين التجاري، وعلى ذلك يلزمه أن يمنع تجارة الإنترنت، إلا إن عدها حاجة تنزل بمنزلة الضرورة، مثله مثل التجارة الدولية، لأنها لا تنفك عن هذا النوع من التأمين، أو تكاد، ولعله يخرج الجواز على القاعدة المذكورة آنفاً، وهذه فائدة توضيح الفرق بين نوعي التأمين.

(١) - انظر علي حيدر: درر الحكماء شرح مجلة الأحكام (٥٠/١)، وقد نص عليها ابن تيمية في الفتاوى، انظرها

وليس معنى كلامي التساهل في الأمر، والمسلم الصادق مع ربه، حين يخير بين أمرين أحدهما فيه شبهة، والآخر أبعد عنها، فهو مع الابتعاد عن الشبهات، ولكن هذا لا يحميه على تحريم ما لا يجزم بتحريمه، من باب الاحتياط؛ بل الاحتياط في رفع الأغلال، خير من الاحتياط في وضعها، ولهذا أجد أهمية قصوى لدعم التوجه نحو التأمين التعاوني، وهذا ليس فيه تحريم للنوع الآخر من التأمين.

وباتهاء الحديث عن التأمين في التجارة الإلكترونية يكون الحديث عن الآلية قد تم، وبتحقيق جواز ما عنه تتركب تلك الآلية يصح الحكم بجوازها كاملة، وبهذا نعلم جواز التجارة الإلكترونية، في حدود ما يتصل بآليتها، التي تمر عبرها، وهل هذا كاف للحكم بجوازها مطلقاً؟

الجواب

لا

لأن سلامة الطريق لا تقتضي سلامة ما إليه يوصل؛ فإذا صح القول بجواز آلية الاتصال عبر الإنترنت، وعدم وجود ما يعكر صفو تصحيح معاملة التجارة الإلكترونية بسبب يرجع إلى الآلية، ففعل في التعاقد ذاته ما يقضي بفساد تلك المعاملة، بل لعلك لا تجد شكلاً للتعاقد أصلاً، أو مضموناً ترتضيه الشريعة، ولذا ليس القول بصحة ما يتصل بالآلية، مفضياً إلى صحة التعاقد ذاته، وهو ما حان الوقت لبحثه، وهو موضوع الفصل الثاني، وما

وراءه، ومن الله أستمد العون لإكمال ما به بدأت، وعنونه: العقود في الإنترنت وأحكامها
الشرعية.

الفصل الثاني

العقود في التجارة الإلكترونية

وأحكامها الشرعية

الفصل الثاني

العقود في التجارة الإلكترونية، وأحكامها الشرعية

تمهيد:

يأتي هذا الفصل وما سيليه لإتمام الحديث عن الأجزاء الأخرى، أو قل الجزء الأعظم الذي تتركب منه تجارة الإنترنت؛ إذ خلصنا إلى عدم وجود ما يعكر أصل الحل مما سبق بيانه في آلية الترابط بين طرفي العقد عبر الشبكة العالمية، ولا يبقى سوى التأكيد من ذلك الحل لدى مباشرة التعاقد عبر الإنترنت، ليكتمل نظم القول في بيان حكم التجارة الإلكترونية بجملتها، بعد اكتمال النظر في حكم كل جزء تتركب منه تلك التجارة، وليصبح القارئ أمام أحكام التجارة الإلكترونية جزءاً فجزءاً، وهذا يقتضي الآن النظر في الأجزاء التي يتركب منها العقد من الوجهة الشرعية، ومعرفة ما يقابل كل جزء منها في تجارة الإنترنت، ودراسة حكم الشرع الحنيف في تلك الأجزاء، وهو ما يحمل على بيان المقصود بالعقد في الفقه الإسلامي، وكذلك ركنه، ومن ثم النظر في تصوير ذلك في عقود الإنترنت، ثم توضيح حكم الشرع في كل، وهذا أتعرض له في أربعة مباحث؛ أشرع بالأول منها مستعينا بالله تعالى، مستمدا العون منه .

المبحث الأول

العقد، وأركانه في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: العقد، وأركانها في الفقه الإسلامي .

العقد في اللغة: ثلاثي، مادته: العين والقاف والذال (عقد)، وهو تقيضُ الحَلِّ، وَعَقْدَهُ يَعْقِدُهُ عَقْدًا، وعقد الحبل، والبيع، والعهد، عقده: ربطه، وشده^(١) .

وأما في الاصطلاح؛ فيقول أبو زهرة: "المتبع لكلام الفقهاء المتفهم لمعانيه يرى أن للعقد

معنيين عندهم . . . :

فترى من عباراتهم ما يفيد أن العقد هو ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما، وهذا يتفق كل الاتفاق مع تعريف القانونيين للعقد بأنه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه، . . . إلخ.

وبجوار هذا نجد . . . من يعممون؛ فيطلقون كلمة العقد على كل تصرف شرعي سواء أكان ينعقد بكلام طرف واحد، أم لا ينعقد إلا بكلام طرفين، ويقولون: إن كل ما عقد الشخص العزم عليه فهو عقد، . . . وعلى هذا الإطلاق كثيرون . . . ولذلك يتكلمون في التعليق، والشروط المقترنة بالعقد، على الطلاق، والإبراء، والإعتاق، على أنها عقود، مع أنها لا تعتبر عقودا إلا على هذا المعنى . . . فيكون العقد مرادفا للتصرف، ومساويا له في الدلالة، والمعنى؛ لأن التصرف الشرعي هو كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويرتب عليه الشارع أثرا شرعيا في المستقبل^(٢) .

(١) - انظر ابن منظور: لسان العرب باب الدال، فصل العين (٢٩٦/٣) .

(٢) - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص ١٧٣، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة ط ٣، هذا وقد اعترض على رأيه مصطفى الزرقاء فقال: "ولكننا نرى أن التصرف أعم من العقد مطلقا . . . وذلك لأن التصرف لا يختص بالأقوال، بل يشمل الأفعال، . . . والتصرف القولي نفسه يشمل أقوالا لا تدخل في مفهوم العقد بمعناه

وفي مجئنا إنما نعني بالعقد ما ذكره أولاً، وهو المتبادر من إطلاق كلمة العقد، وهذا ما حمل المجلة على تعريفه بقولها: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله" أه^(١).

وهناك تعريفات أخرى لا تخرج عن مفهوم ما ذكر^(٢)، وهي تتضمن ما يسميه علماءنا أركان العقد التي هي:

• العاقدان (البائع، والمشتري).

• الصيغة.

• والمعقود عليه، أو محل العقد (المبيع، والثلث).

هذا عند جمهور أهل العلم، وأما عند الحنفية فركن العقد ليس سوى الصيغة فقط.

أما العاقدان، والمحل؛ فهي لوازم وجود الصيغة، وليست من الأركان في شيء؛ لأن ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليه وجوده^(٣).

هذا وقد ذكر فقهاء القانون، والتشريع الوضعي أربعة أركان للعقد المنتج لآثاره القانونية، وهي:

الواسع، كالدعوى، والإقرار، فكل ذلك تصرفات قولية تترتب عليها أحكام، وهي لا تعد عقوداً بوجه أه، المدخل الفقهي العام (١/٢٩٠)، مصطفى الزرقاء، دار القلم، ط٣.

(١) - مجلة الأحكام العدلية ص ٢٩، وقد عرفه السنهوري بقوله: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان ذلك

الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، أو إنهاؤه" أه، نظرية العقد (١/٨١)، عبدالرزاق السنهوري، مكتبة الحلبي الحقوقية، ط١.

(٢) - قال الجرجاني: "هو: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب، والقبول شرعاً" أه، التعريفات للجرجاني ص ١٩٦.

(٣) - انظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (١/٣١٢).

- رضا المتعاقدين، ويبحثون ضمن ذلك التعبير عن إرادتهما، وما يتصل بها من تطابق ونحوه، وكذا العيوب التي قد تطرأ على صحة الإرادة.
- أهلية العاقد، ويبحثون ضمن ذلك جميع ما يتصل بشخص المتعاقد من حيث صلاحيته لأن تكون له حقوق، أو عليه واجبات، وكذا ما يتصل بتقسيم تلك الأهلية.
- محل العقد، ويبحثون ضمن ذلك تعيين المحل، وبدله تعييننا رافعا للخصومة، بحيث يتضمن كل ما يتعلق بهما مما هو محل رغبة للمتعاقدين.
- السبب الحامل على التعاقد، ويبحثون ضمن ذلك دوافع التعاقد بحيث يشترط لصحته خلو العقد عن مخالفة النظام، والأدب العام، وهذا وإن عد ركنا في العقد إلا أنهم لا يشترطون ذكر سبب التعاقد في صلب العقد، وهو شيء إنما ينظر إليه عند وجود خصومة تتعلق بذلك العقد^(١)، ولهذا نجد بندا تمهيديا في نماذج العقود عندهم ينص على السبب الحامل لإنشاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ويجعلونه جزءا لا يتجزأ من العقد.

(١) - انظر السنهوري: نظرية العقد ص ١٤٧، وانظر الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الإنترنت، عقود البيوع التجارية، على وفق أحكام الأنكوتيرمز عام ٢٠٠٠م، ص ٥٦ وما بعدها، فؤاد العلواني، د. عبدالرحمن جمعة موسى الربيعي، بيت الحكمة، ط ٢٠٠٣ م، وانظر عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة ص ٨، د. نوري حمد خاطر، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ٢٠٠١ م، وانظر أحكام عقود التجارة الإلكترونية ص ٣١، نضال إسماعيل برهم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١.

وفي نظرة تأمل، وفحص لجميع ما ذكر نجد الاختلاف في تحديد الأركان اختلافًا اصطلاحياً، سواء أنظرنا إلى الاختلاف بين جمهور أهل العلم، والحنفية، أم بين علمائنا، وفقهاء القانون الوضعي؛ إذ يتفقون على أن العقد لا ينتج آثاره ما لم توجد مقومات^(١) محددة هي:

- شخص مؤهل للتعاقد .
 - أظهر بصورة قاطعة بآية رغبته في حصول مبادلة مع الطرف الآخر .
 - حال كون البدلين يحققان غرض المتعاقدين المشروع.
- ويصح بناء على ما ذكر عد هذه الأشياء من أركان العقد؛ إذ يعرفه علماء اللغة على أنه: جانب الشيء الأقوى^(٢)، وهو في الاصطلاح: ما يكون به قوام الشيء ووجوده بحيث يعد جزءاً داخلياً في ماهيته^(٣).

وعلى كل لا أنفي وجود قدر من الاختلاف الحقيقي في شيء من التفاصيل المتعلقة بتلك المقومات، فمثلاً حين يجعل فقهاء القانون الرضا ركناً في العقد، نرى علماء الشريعة يجعلونه شرطاً من شروط صحة العقد، لا غير، وهذا اختلاف حقيقي، والحق أن علماء الشريعة كانوا أكثر دقة؛ لأن العقد قد يوجد بدون الرضا، لأنه شيء من مكنون النفس، ولا يعرف إلا باللفظ، وقد يصدر اللفظ الناقل للملكية من شخص مؤهل في صدد سلعة صالحة

(١) - اختار مصطفى الزرقاء هذه التسمية للأركان سوى الصيغة، انظر مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام (٣٠١/١).

(٢) - انظر ابن منظور: لسان العرب باب النون فصل الراء (١٨٥/١٣).

(٣) - انظر الجرجاني: التعريفات ص ١٤٩، ومصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٢٠٠/١).

لذلك الانتقال مع وجود سبب للرابطة التعاقدية بين الطرفين، وهذه هي الأركان عند فقهاء القانون، إلا أن الرضا قد يكون معيباً، أو منعدماً، من أحد المتعاقدين، وهذا لا يكون معلوماً وقت التعاقد، وإنما يعرف بعد ترفع الشخص المتضرر إلى القضاء، لإبطال العقد، وما ترتب عليه من آثار، وهذا يعني أن العقد قد وجد، إذ كيف يتصور نقض ما لم يوجد، كما تقول: كيف تصورنا وجوده بلا ركن؟ أو أن المقصود بالرضا شيء آخر؟ وهذا هو الصحيح.

إن فقهاء القانون الوضعي يقصدون بالرضا هنا الصيغة فقط؛ لأنها أول مستمسك يدل على وجود الرضا، بدليل تجويزهم القرح في العقود لعيب من عيوب صحة الإرادة وسلامتها، وهم لو أرادوا بالرضا شيئاً فوق الصيغة لما جوزوا القرح في العقود لشيء يتصل بعيوب الإرادة أصلاً، وإذا كان هذا كذلك فهو يقابل ركن الصيغة عند الجمهور.

وأما الركن الثاني المتعلق بالأهلية وما يتصل بها عندهم، فهو الشيء الذي يبحثه علماءنا لدى الحديث عن العاقدين، وأئمتنا حين يجعلون العاقدين ركناً في العقد، هذا لأن وجود العقد لا يتصور إلا بوجودهما، ولا عبرة لوجودهما بدون الأهلية، والقانونيون جعلوا الأهلية هي الركن، وهذا شيء لا يختلف في الحالتين.

وهكذا الأمر بالنسبة للركن الثالث المتعلق بمحل العقد كما عبر عنه القانونيون، وهو العقود عليه عند علمائنا.

وأما الركن الرابع عندهم وهو المتعلق بسبب التعاقد، فالحق أنه فوق الركنية؛ لأن عدم مشروعية العلاقة التعاقدية يهدمها، فهو بهذا المعنى يرادف الشرط الشرعي^(١).

ولهذا قلت إن الاختلاف من حيث النتيجة ليس سوى اختلاف اصطلاحي، ولا مشاحة في الاصطلاح كما يقول علماءنا، وسأسير في مجي على الطريقة التي سار عليها جمهور أهل العلم، وهي تفي بكل متطلبات البحث، وتستقصي جميع ذبوله، وهو ما جعلته في مباحث أذكر خلالها ما يتصل بكل ركن شرعا، وما يقابله في عقود التجارة الإلكترونية، مبينا الحكم الفقهي المتعلق بما ذكر.

والآن آتي لذكر ما يتعلق بركن العقد الأول، وهو موضوع المبحث الآتي، سائلا الله تعالى توفيقه وتيسره.

(١) - سيأتي بيان معناه، راجع ص من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

الأحكام الشرعية للعاقدين عبر الإنترنت

المبحث الثاني: الأحكام الشرعية للعاقدين عبر الإنترنت .

يبحث علماؤنا في صدد الكلام عن العاقدين - عموما - أمرين هما الأهلية، والولاية، وذلك لأن العقد لا بد أن يصدر عن ذي أهلية للتصرف، ولا يكفي هذا حتى يكون ذا ولاية، وهذان الأمران أمجتهما في مطلبين مطبقا ذلك على التعاقد عبر الإنترنت، والمطلب الأول سيكون عن الأهلية، وفيه أتحدث عن معناها، وأنواعها، وتطبيق ذلك في التجارة الإلكترونية، والمطلب الثاني سيكون عن الولاية، وفيه أتحدث عن معناها، وأسبابها، وتطبيق ذلك في تجارة الإنترنت، ليلتأم بنهاية الحديث عن الأمرين ما يتصل بمدى تحقق ركن العقد الأول في تجارة الإنترنت .

المطلب الأول: الأهلية، وأنواعها، وتطبيق ذلك في عقود التجارة الإلكترونية .

الأهلية^(١) في اللغة: ثلاثي، مادته: الهمزة والهاء واللام، ومعناها يرجع إلى الجدارة، والكفاءة^(٢) .

قال في اللسان: "أهل: الأهل: أهل الرجل، وأهلُ الدار، . . . ابن سيده: أهل الرجل عَشِيرَتُهُ، وَذَوُّ قُرْبَاهُ، وَالْجَمْعُ أَهْلُونَ، وَأَهَالٌ، وَأَهَالٌ، وَأَهَالَاتٌ، وَأَهَالَاتٌ؛ . . . وَهُوَ أَهْلٌ لِكَذَا أَيُّ مُسْتَوْجِبٍ لَهُ . . ." ^(٣) أه .

(١) - سأحدث عن معناها المتعلق ببحثنا من الناحية اللغوية، والاصطلاحية فقط؛ لأن معناها على سبيل العموم خارج عن سياق ما ندرسه .

(٢) - مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٢/٧٣٦) .

(٣) - ابن منظور: لسان العرب باب اللام فصل الهمزة (١١/٢٨) .

وهي في الاصطلاح: "عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له، أو عليه"^(١).
فهي صفة يقدرها الشارع في الشخص، تجعله صالحا لتكون له حقوق، وعليه واجبات، وهي تنقسم إلى نوعين، هما أهلية الوجوب، وأهلية الأداء.
وأهلية الوجوب هي: صلاحية الشخص لأن تثبت له، أو عليه حقوق، لأن ينشأ^(٢)، وبعبارة ثانية إثبات حق للشخص، أو حق عليه، من غير أن يكون أهلا للمعاملة التي ينشأ منها التزام عليه.

وأهلية الوجوب توجد بوجود الشخص، ولا يفتر ثبوتها إلى تحقق وصف آخر، فالإنسان بمجرد وجوده تحقق له أهلية الوجوب كاملة، أو ناقصة^(٣)، ولست بصدد تفصيل هذا النوع من الأهلية في مجئنا؛ وذلك لأن صدور العقد معناه إثبات حق، وإنشاء التزام، وهو شيء فوق مجرد ثبوت الحقوق له، أو عليه، ومجئنا هنا له تعلق بأهلية الأداء، وأهلية الأداء أعم من أهلية الوجوب؛ إذ هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، أو عليه، وصلاحية للمعاملة، وإنشاء الالتزامات بها، له، أو عليه^(٤)، وتلك الصلاحية للأداء تتعلق بقدرتين تقومان بالشخص، وهما:

قدرة فهم الخطاب، وذلك بالعقل.

(١) - الجرجاني: التعريفات ص ٥٨.

(٢) - انظر كشف الأسرار (٣٣٥/٤)، فخر الإسلام علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري البزدوي دار الكتب العلمية، وانظر الجرجاني: التعريفات ص ٥٨، وانظر أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٢٦١.

(٣) - انظر أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٢٦٦.

(٤) - انظر فخر الإسلام البزدوي: كشف الأسرار (٣٥١/٤)، وانظر أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٢٦١.

وقدرة العمل به، وهي بالبدن .

والإنسان في أول أحواله عديم القدرتين، لكن فيه استعدادا وصلاحية لأن توجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئا فشيئا، إلى أن تبلغ كل واحدة منهما درجة الكمال^(١)، فالشخص على هذا يمر بمراحل ثلاث، من حيث تأهله للأداء .

المرحلة الأولى تنعدم فيها أهلية الأداء، وقد حد علماؤنا لها حدا شرعيا حيث اعتبروا الشخص قبل سن التمييز - وهي تبدأ من ولادة الإنسان، وإلى أن تتم سنته السابعة -^(٢) غير مؤهل للأداء بصفة مطلقة^(٣) .

والمرحلة الثانية تبدأ مع التمييز، وتنتهي عند بلوغ الرشد، قال أبو زهرة: "أما نهاية الصبا، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنها بلوغ الحلم، غير أن دفع الأموال وأهلية الأداء الكاملة لا تتم بمجرد بلوغ الحلم باتفاق الفقهاء، . . . فدفع المال، أو أهلية الأداء الكاملة مشروطة بشرطين لا بد من تحققهما: هما بلوغ النكاح، وإيناس الرشد . . . وإذا لم يكن حلم كان البلوغ

(١) - انظر فخر الإسلام: كشف الأسرار (٤/٣٥١)، وانظر أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٢٦١ .

(٢) - وقد اختلف في تحديد سن التمييز، والصحيح أنه شيء يختلف باختلاف الأشخاص، قال البعلي: "واختلف أصحابنا في سن التمييز فالأكثر على أنه سبع سنين؛ لتخيره بين أبويه، وقيل ست اختاره في الرعاية، وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه عشر، وقال في المطلع: المميز الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الأفهام" أه، القواعد، والفوائد الأصولية، وما يتعلق بها من الأحكام ص ١٦، علي بن عباس البعلي الحنبلي، مطبعة السنة الحمديّة، وقال في المدخل الفقهي العام (٣/٧٦٠): "ليس لمبدأ التمييز سن معينة . . . أو علامة طبيعية فيه، . . . وإنما يعرف بأثره من التوازن الذي يبدو في تفكير الطفل وأعماله، . . . اقتضت حكمة التشريع أن تعتبر سن مناسبة . . . مبدأ لطور التمييز، فاعتبر الفقهاء . . . تمام السنة السابعة في الحالة الطبيعية مبدأ لطور التمييز" أه .

(٣) - انظر أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٢٧٠، وانظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٣/٧٥٢) .

ببلوغ خمس عشرة سنة للجارية، والغلام، عند أكثر الفقهاء، ومنهم صاحباً أبي حنيفة، وعند أبي حنيفة ببلوغ سبع عشرة سنة للجارية، وثمانية عشرة للغلام، وعند مالك يبلغ بسبع عشرة سنة من لم تكن عنده إحدى أمارات البلوغ.

أما الرشد فالمتبع لكلامهم يرى أن المراد به القدرة على تدبير الأمور المالية، واستغلال الأموال استغلالاً حسناً... ولقد كانت آراء الفقهاء... واسعة الرحاب؛ فلم يعينوا للرشد سناً خاصة،... نعم إن أبا حنيفة جعل نهاية لسن الحجر، ونقص الأهلية، وهي خمس وعشرون سنة؛... لأنه يرى... أنه لا يصح أن يجبر على الحر البالغ؛ إذا بلغ مبلغ الرجال ببلوغ الخامسة والعشرين، ولو كان أفسق الفساق، وأشدهم تبذيراً لماله، ما دام عاقلاً ليست عنده لوثة جنون، ولا اختلاط عته^(١).

والمرحلة الثالثة تبدأ ببلوغ الرشد، ولا تنتهي إلا بوفاة الإنسان، أو بتعلق شيء من عوارض الأهلية به^(٢).

هذه هي المراحل الثلاث التي يمر بها الشخص من حيث تأهله للأداء؛ فهو في المرحلة الأولى؛ التي تبدأ بولادته، وإلى تحقق تمييزه: غير مؤهل للتعاقد، والتصرف الذي ينشأ عنه التزام، ولو فعل؛ لكان ساقط الاعتبار، لا تترتب عليه أية آثار^(٣)، والشخص في المرحلة

(١) - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٢٧١ وما بعدها.

(٢) - تعرف عوارض الأهلية على أنها: "أحوال منافية لأهلية الشخص في الجملة غير لازمه له"، تيسير التحرير (٢٥٨/٢)، محمد أمين أمير بادشاه، دار الفكر.

(٣) - انظر مجلة الأحكام العدلية ص ١٨٧.

الثانية؛ وهي التي تمتد من تحقق التمييز، وإلى بلوغ الرشد: تكون تصرفاته التي ينشأ عنها التزام موقوفة على إجازة وليه متى ما كانت تلك التصرفات محتملة للنفع والضرر المالي، وهي صحيحة إذا كان نفعها محضاً، ولا حاجة عندها لإذن الولي، ومتى ما كان ضررها محضاً؛ لم تصح حتى مع إجازة الولي^(١)، وأما المرحلة الثالثة؛ وهي التي تبدأ من بلوغ الرشد، وإلى وفاة الإنسان، أو تعلق شيء من عوارض الأهلية به: فتصرفاته معتبرة خلالها، وتترتب عليها آثارها، ولا يملك - في الأصل - أن يتصل عن أي التزام يفرضه على نفسه^(٢).

ما ذكرته آنفاً لا يختلف اعتباره في عقود الإنترنت؛ إذ لا بد أن تتحقق أهلية الأداء في العاقد من الطرفين، ولكن كيف سيتسنى لأي من الطرفين عبر الإنترنت التعرف على أهلية الطرف الآخر؟

أقول: قد أُنبت عن ذلك بيانا شافيا في المبحث الثالث في الفصل الأول المخصص للحديث عن التحقق من شخصية العاقد الذاتية، أو الاعتبارية، عبر الإنترنت، بما يغني عن إعادته^(٣)، غير أنني أذكر باختصار أهم ما توصلت إليه في ذلك المبحث، إذ اتضح أن أطراف العلاقة التعاقدية عبر الشبكة العالمية لها مستويات أربع، إذ تكون تارة بين:

١- شخص طبيعي، أو اعتباري، مع مثله.

(١) - انظر مجلة الأحكام العدلية ص ١٨٧، وانظر أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٢٧٠ وما بعدها، وانظر مصطفى

الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٣/٧٦٣ وما بعدها).

(٢) - انظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٣/٧٨٣).

(٣) - راجع ص من هذا البحث.

٢- شخص طبيعي، أو اعتباري، مع موقع .

٣- موقع، مع شخص طبيعي، أو اعتباري .

٤- موقع، مع مثله .

وهناك وسائل متاحة للتحقق من شخصية طرفي العلاقة على كل مستوى؛ ففي المستوى الأول تؤول العلاقة بين الطرفين إلى علاقة ذاتية بين الطرفين، مثلها مثل أي علاقة تجارية بين شخصين طبيعيين، أو اعتباريين، بحيث يتم تحديد الهوية تحديدا رافعا للريبة بصفة مباشرة؛ مع وجود ما يثبت صلاحية التعاقد للتحدث عن الغير، وإبرام العقود باسمه حين تكون الشخصية اعتبارية، وذلك لأنهما لا يملكان وسيلة لإتمام الصفقة عبر الشبكة أصلا، وإن كان للشبكة الفضل في بدء حالة التفاوض بين الطرفين، وأما العلاقة بين الطرفين في المستوى الثاني؛ فيتم التحقق من أهلية الموقع من خلال شهادة التصديق الصادرة لصالح الموقع (certificates) إذ تظهر تلك الشهادة اسم الجهة التي منحت ذلك الموقع الاعتراف، كما يمكن التثبت من مصداقية الجهة المصدرة للشهادة من خلال الاستفسار لدى سلطات التوثيق الحكومية، وهكذا، وهذا قد أسلفت بذكره تفصيلا في المبحث المشار إليه، وأما ما يتصل بالمستوى الثالث، فيتم دفع قيمة السلعة مقدما لصالح الموقع - البائع - وبالتالي لا يحتاج المسئولون في الموقع لمعرفة المشتري، أو أي شيء يتصل بأهليته أصلا؛ لأن المشتري قام بدفع الثمن مقدما، واستخدم في الدفع إحدى الوسائل المتاحة لهذا الغرض، وهي - في العادة - لم تصل إلى يد الشخص المتعامل مع الموقع إلا بعد تثبت مانح تلك الوسيلة من أهلية المستفيد؛ يؤكد ذلك أن أهم وسائل الدفع محصورة في بطاقة الائتمان، وفي البطاقة مسبوقة

الدفع، والدفع بواسطة النقد الإلكتروني، والدفع نقدا عند الاستلام، والدفع بواسطة الحوالة، أو بواسطة إرسال شيك، ولا إشكال في الوسيلتين الأخيرة، والتي قبلها من هذه الحيشة؛ إذ الجهة المصدرة للحوالة، أو الشيك مسؤولة عن تحديد أهلية الأمر، ومسؤولة كذلك عن جميع ما يتصل برفع الرتبة لدى التعامل معه، وبحيث يمكن الوصول إليه لو اقتضى الأمر ذلك، وكذلك الأمر في الدفع بواسطة بطاقة الائتمان، أما بالنسبة للبطاقة مسبقة الدفع فلا يوجد القدر الذي يصح اعتباره كاف في تحديد أهلية المستفيد منها في تعامله مع موقع من المواقع؛ ومثلها بل أدنى؛ الدفع من خلال الاتصال الهاتفي، غير أنه ليس ذا شأن هنا بالنسبة للموقع باعتبار قوة موقفه في هذه المعاملة؛ وليس يحتاج إلى معرفة الطرف الآخر أصلا، غير أن المشكلة تبقى في حالة أن يكون الدفع نقدا بعد الاستلام؛ إذ قد ينفي المشتري إجراء الصفقة؛ فيتعرض الموقع لهذا السبب إلى خسارة، جراء عدم تمكنه من وسيلة تحدد هوية من قام بطلب تلك السلعة، وهذا ما يجعل المواقع التي تمارس التجارة الإلكترونية في حاجة للاتصال المباشر بمقدمي طلبات الشراء - كما أسلفت - للتثبت من شخصية المتعاقد، وأهليته.

والسؤال الآن:

ماذا لو قام شخص غير مؤهل باستخدام تلك البطاقة، ونحوها من وسائل الدفع، كأن يقوم طفل تعرف على رقم بطاقة الائتمان الخاصة بوالده، فأجرى صفقة عبر الشبكة العالمية، وبعد أيام إذا بالسلعة أمام دار المشتري، والمبلغ قد تم خصمه من حسابه، ما العمل عندها؟

وبعبارة ثانية هل يمكن الأب أن يلغي الصفقة بدعوى أن ابنه استخدم البطاقة، وهو غير مؤهل لذلك الاستخدام؟

أقول: هذا غير وارد إطلاقاً، ولا يصح سماع هذه الدعوى؛ لأننا وإن تصورنا وقوع ذلك وهو بعيد جداً، لا يجوز التمسك به لإبطال هذا النوع من العقود لهذا السبب - أعني عدم تأهل المستفيد - لسببين :

الأول: أن استخدام تلك الأدوات غير ممكن في العادة من غير المميز، وكذلك لم تجر العادة أن غير المميز يؤذن له في استعمالها، فإن حدث فهو قليل جداً، ولا يصح اعتبار القليل الشاذ قاعدة تحكم معاملات الناس، حتى مع افتراضنا إمكان قيام غير المميز بشيء من هذا القبيل، وأما إن كان مميزاً فالصفقة تلزمه - أي الأب - لتقصيره في حفظ شيء من أخص خصائصه^(١)، وعليه تجوز الصفقة، وتصح؛ لأنه غرر بالآخرين جراء ذلك التقصير، هذا إن كانت وسيلة الدفع تابعة له، وأما إن كانت تابعة للمميز فهذا لا يمكن إلا بإذن من الولي ابتداءً، فتكون المعاملة في حكم المأذون بها انتهاءً .

الثاني: أن سماع مثل هذه الدعوى يجعل الخلل يتسرب إلى تعاملات الناس، ويفضي إلى أحد أمرين، إما إغلاق هذا الباب من التجارة، لأنه ما من شخص يبدو له في صفقة

(١) - وهذا له في الفقه نظائر، حيث حملت الشريعة المقصر الذي أفضى تقصيره إلى الإضرار بغيره تبعات ذلك التقصير، فمثلاً إذا فرط الرجل في حفظ دوابه ليلا حتى أفسدت زرعاً لغيره فإنه يضمن ما أتلفت دوابه، هذا رغم عدم حضوره، وعدم تسببه المباشر في ذلك، وذلك لتقصيره في حفظها، قال القرأني في الفروق: "إنه فرط فيضمن كما لو كان حاضراً" أهد. الفروق (٤/٣٣٠)، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنُّهاجي القرأني، دار الكتب العلمية.

أجراها؛ إلا تنكر لها مدعيا مثل هذه الدعوى^(١)، ويؤدي كذلك - وهو الأمر الثاني - إلى تراخي الناس في حفظ أشياءهم، من مثل هذه البطاقات، ونحوها، وعدم سماع الدعوى من هذا القبيل؛ يحمل على توقي شر الوقوع في مثل هذا المأزق؛ فيحفظ الشخص ما يمكن أن يلحق به التزاما لا يقبل به .

والمهم الآن أن القارئ علم أن هناك وسيلة تتمكن من خلالها المواقع - على اختلافها - من التثبت من شخصية المتعامل معها، ولكنها ليست متاحة بالقدر المناسب ليروج التعامل مع الناس على هذا الأساس، ولهذا لا غنى عن وجود الارتباط المباشر مع المشتري، لو رغبت المواقع في قدر عال من السلامة، وذلك إلى الوقت الذي تصبح فيه الحكومة الإلكترونية واقعا مشهودا، لأن بطاقة المواطن الإلكترونية، ستكون مدخلا كافيا للإلزامه، والالتزام له، وقد أسلفت بيان ذلك بالقدر المناسب في المبحث المذكور .

يبقى أن ما سبق لا إشكال في صحته على مستوى الشخصية الطبيعية، فما هو حال الشخصية الاعتبارية؟

أقول: هذا ما سأعرض له في المطلب الآتي المتعلق بالولاية، وهي الشق الثاني للحديث عن العاقدين؛ فلا حاجة لتفصيل القول فيه الآن^(٢) .

(١) - ومن القواعد الفقهية المقرر في هذا الباب: أن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة، ومن أمثلتها أن يدعي شخص معروف بالفقر على آخر أموالا كثيرة، لا يعرف أنه أصاب مثلها في إرث أو غيره؛ فهذا لا تسمع دعواه، ولا تقبل له بينة ما لم يثبت مصدرا لهذا المال، وذلك لأن العادة أن مثل هذا لا يقع، وإن احتمل احتمالا بعيدا، انظر مجلة الأحكام العدلية ص ٢٠، وانظر علي حيدر: ودرر الأحكام شرح مجلة الأحكام (٤٢/١)، ويمكن عد ما نحن بصدده من هذا القبيل أيضا .

(٢) - راجع ص من هذا البحث .

والآن ماذا عن المستوى الرابع من مستويات أطراف العلاقة عبر الإنترنت؛ وهو حين تكون العلاقة بين موقع، ومثله .

القول هنا لا يحتاج إلى مزيد بحث؛ إذ لا يوجد كثير أضيفه، باعتبار أن ما يحتاج أن يراه الشخص لدى تعامله مع موقع "ما" يحتاج أن يراه موقع مع مثله، فلا بد من وجود علامات الأمان، وشهادات الاعتراف، وما إلى ذلك، إلا أن هناك شيئاً لا بد من التنبيه إليه وهو وجود أهمية نسبية لتحديد الشخصية المخولة بالتعاقد نيابة عن الموقع، وهذا يعرف من خلال الصفحة المخصصة للتعريف بالموقع، وهو أمر لا يخلو عنه موقع متخصص في التسويق عبر الإنترنت، ولدى وجود رغبة في التعاقد يمكن الرجوع إلى تلك الصفحة، والتثبت من اسم الشخصية المخولة بالتعاقد، ومن ثم التحقق من صلاحيته للتعاقد، وعلى كل نجد التعامل مع تلك المواقع يتسم بقدر كاف من المسؤولية، مثل التعامل مع أي شركة بل هو أقوى، وذلك لأن المتعامل مع شركة من الشركات بطريقة مباشرة، يبيع، ويشترى، مع شخص موظف لدى الشركة، ويوقع معه العقود، وفي أكثر الأحيان لا يطلع المشتري على أوراق تفويض ذلك البائع ليبيع باسم الشركة، وتتم بهذه الطريقة كثير من الصفقات، وأما الموقع الآمن، والمشفر، لا يكون كذلك إلا في حالة تمتعه بالاعتراف الكافي، كما أن المواقع تتضمن غالباً نظاماً للرد الآلي على الطلبات، وهو نظام لم يتم تشغيله بداية إلا بواسطة من خوله الموقع لعمل هذا النظام، فلا يوجد لدى كثير منها من يتابع كل طلبية، والأمر لا يعدو المتابعة الآلية، حيث يسجل الطلب، ثم يدفعه النظام، إلى مأمور المستودع، أو ما شابه ذلك آلياً، وهو في العادة ليس من يتولى توقيع عقود الموقع، لأنه من صلاحية الإدارات العليا، ولكن النظام حين قبل تلك العملية، ومررها إلى مأمور

المستودع، اعتبر هذا كافياً عنده على موافقة الإدارة العليا لإبرام هذه الصفقة، فأمكن للمأمور التعامل معها، ومباشرة إرسال الطلبية للمشتري.

وهل هذا سائغ شرعاً، وهل هو كافٍ للتحقق من الأهلية، وهل هو كافٍ في التعبير عن صيغة التعاقد؟

أقول: ما يتصل بالصيغة سيبحث في المبحث الآتي لهذا الفصل، وأما عن كفاية ذلك للتحقق من أهلية الموقع؛ فنعم يعتبر الموقع مؤهلاً للتعاقد متى ما كان معترفاً به، وهو تعامل مع شخصية اعتبارية، ومتى ما سلمنا بصحة التعامل مع الشخصية الاعتبارية؛ فعلى أن نسلم بصحة التعامل هنا، بل لا نملك أن نتصور موقعاً معترفاً به رسمياً، دون وجود شخصيات طبيعية تمثله، وتكون مسؤولة عن كل تجارة تتم عبر موقعها، والشخصية الاعتبارية - كما أسلفت - سأعرض لتفصيل القول فيها لدى كلامنا عن الولاية وهي الشق الثاني للحديث عن العاقدين؛ وهو هذا المطلب.

المطلب الثاني: ولاية العاقد شرعاً، معناها، وأسبابها، وتطبيق ذلك في تجارة الإنترنت. بحث في المطلب السابق ما يتصل بأهلية العاقد، وسأحدث في هذا المطلب عن ولايته، وقد أسلفت بيان أن العاقد لا بد أن يكون مؤهلاً للتعاقد شرعاً كي يصح عقده، ولا يكفي هذا حتى يكون ذا ولاية صالحة لإبرام الصفقة^(١)، وهما أمران يبحثهما علماؤنا لدى توضيح ما يلزم لقيام ركن العقد الأول على سوقه، وبدونهما يكون العقد كرماد اشتدت به

(١) - قد يكون الشخص مؤهلاً لعقد الصفقات، ولكنه يتصرف فيما لا يملك بيعه أو يشتريه، فهل هذا يقبل شرعاً؟ هذا ما أبحثه في هذا المطلب.

الريح في يوم عاصف لا قيمة له، فما معنى الولاية هنا^(١)، وما هي أسبابها، وكيف يتم تطبيقها في تجارة الإنترنت .

أقول:

الولاية في اللغة: ثلاثي، مادته: الواو واللام والياء، يقال: وكي الشيء، وولي عليه ولاية، وولاية، بفتح فائه، وكسرهما، ويقال: هم علي ولاية أي مجتمعون في النصرة . قال تعالى: "ما لكم من ولايتهم من شيء" بالفتح، والكسر، وهي بمعنى النصرة، وتأتي بمعنى تولى السلطة والإمارة، ولها معان أخرى^(٢) .

وهي في الاصطلاح: سلطة تمكن العاقد من تنفيذ العقد، وترتيب آثاره في محله^(٣) .

وأسبابها ثلاثة، قال أبو زهرة: "وتلك السلطة قد تكون:

• بالأصالة .

• وقد تكون بقيام الشخص على شؤون غيره بولاية شرعية أعطاهها له الشرع

الشريف، كولاية الأب على ابنه . . . ، أو بوصاية . . . من قبل القاضي . . .

• أو بتوكيل من صاحب الشأن . . . "أهـ"^(٤) .

(١) - سأتحديث عن معناها المتعلق ببحثنا من الناحية اللغوية، والاصطلاحية فقط؛ لأن معناها على سبيل العموم خارج عن سياق ما ندرسه .

(٢) - انظر ابن منظور: لسان العرب باب الياء فصل الواو (٤٠٦/١٥ وما بعدها) .

(٣) - انظر أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٣٢٤ وما بعدها، و مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (١١٧/٢) وما بعدها) .

(٤) - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٣٢٤ .

أقول:

السبب الأول قائم بصاحب أهلية الأداء الكاملة، دون حاجة إلى جعل الحديث عنه مفصولاً عنها، في هذا المطلب، ولهذا لا نجد الكلام عنه في الكتب التي تعرضت لتفصيل القول في مسألة الأهلية والولاية، لأن ذا الأهلية الكاملة مسلط - في الأصل - على ماله لئنفذ فيه ما يراه، ولهذا لسنا في حاجة لأكثر من التحقق من أهليته للتعاقد معه، متى ما علمنا صحة تملكه للعين محل النفاذ .

والسبب الثاني يجعل سلطة - أو ولاية - التعاقد بيد الأب، أو الوصي، ونحوهما، لفقد أهلية الأداء، أو لنقصها، عند من يحتاج إلى هذه المعاملة ممن فقدت، أو نقصت أهليته؛ لأن الأصل هو أن يتولى الشخص العقود التي يبرمها بنفسه؛ لأنه من يملك سلطة التنفيذ على محل العقد، ولكن فقد، أو نقص الأهلية، مع قيام تلك الحاجة؛ تصير ولاية التعاقد بيد شخص آخر؛ مؤهل للتعاقد نيابة عن الأصيل، ولما كانت النيابة تقتصر إلى تفويض من الأصيل، وهو لا يملك أهلية التفويض أصلاً؛ جعلت الولاية مكان التفويض، وهي ولاية تأتي من قبل الشرع الحنيف؛ يُنصَّبُ رعاية لحق فاقده، أو ناقص الأهلية، تثبت للأب لكمال شفقتة ورعايته، ومن بعده للجد العصبي^(١)، دون حكم حاكم، ثم لوصيهما بتعيين من الأب، أو الجد العصبي من بعده، أو لمن يعينه الحاكم الشرعي^(١) .

(١) - جرت العادة بتسمية الجد أبي الأب، بالجد الصحيح، والجد أبي الأم بالجد الفاسد؛ وهذا في كتب الفرائض، غير أن مصطفى الزرقاء استبدل اسم الجد الصحيح بالجد العصبي؛ لأن أبي الأب من العصبات، واستبدل اسم الجد الفاسد

والسبب الثالث يثبت لشخص عينه ذو أهلية الأداء الكاملة لمثله ليكون نائباً عنه في إنفاذ عقود على نحو ما وكل فيه في محل يملكه .

وفيما يتصل بتطبيق ذلك في تجارة الإنترنت، سيكون الكلام خاصاً بالسبب الثالث من أسباب الولاية؛ ذلك أن السبب الأول، والثاني، سبق بيانهما لدى الحديث عن الأهلية؛ باعتبار ولاية المالك شعبة عن أهليته وشيئاً لا ينفصل عنها، وتولي ناقص الأهلية للعقود عبر الشبكة العالمية فيه بعد، وهو من الممتع عادة؛ فيأخذ حكم السبب الأول من أسباب الولاية - كما سبق بيانه - فلا حاجة لبحثه، وأما السبب الثالث وهو تحقق أن متولي العقد يملك نفاذ العقد في محله، بعد الجزم بأنه مؤهل للالتزام به؛ فهذا يكون الحديث عنه على اعتبارين، الأول: حين ينوب شخص طبيعي عن مثله، والثاني: حين ينوب شخص طبيعي عن شخص اعتباري، وفي الحالة الأولى؛ لا بد من التحقق من وجود وكالة مقبولة شرعاً؛ لينفذ العقد على المحل، في حالة أن يكون العاقد مع تأهله المعتبر شرعاً غير أصيل، أي غير مالك للمعقود عليه، وهذا معناه أن العلاقة بين طرفي العقد عبر الإنترنت لن تتجاوز مستواها الأول الذي أسلفت بذكره، مع إضافة واحدة فقط؛ وهي التأكد من سلامة الوكالة شرعاً، وعلى ذلك لا يختلف التثبت من الأهلية عن التثبت من الولاية في الحالتين، ويتضح أن العلاقة بين الطرفين لا بد أن تؤول إلى علاقة مباشرة .

بالجد الرحمي؛ لأنه من ذوي الأرحام؛ واقترح رحمه الله تعالى هذه التسمية لأنه يرى أن التعبير بالصحيح والفاقد تعبير غير موفق، انظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٣/٨١٩) .

(١) - مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٢/٨١٧ وما بعدها)

وأما تحقق الولاية في الاعتبار الثاني - أي عندما تكون الشخصية اعتبارية^(١) - فهذا لا بد فيه من تصوير الأمر من الناحية الشرعية، حتى يتسنى فهمه على نحو كاف، وفي صدد ذلك أقول:

إن الشخصية - في الأصل - هي الشخصية الطبيعية؛ فكل إنسان شخص مستقل بذاته تثبت له حقوق، وعليه واجبات، ولكن لوحظ أن هناك جهات عامة - وهي دينية غالباً - غير مختصة بشخص معين، ويتوقف وجودها على نفقات دائمة؛ فكانت ترصد لها أموال ومستغلات، كالوقف، وتعتبر ملكاً لها لسد حاجتها، وتعتد من أجلها وباسمها عقود؛ فمن هنا اعتبرت تلك المؤسسات العامة شخصية الأفراد الطبيعيين في قابلية التملك، وثبوت الحقوق، ولهذا نجد الفقه الإسلامي قد أقر فكرة الشخصية المعنوية، ورتب على اعتبارها أحكاماً، وإن لم يسمها بهذا الاسم، يتجلى هذا المفهوم لدى نظرنا في أحكام بيت المال، وأحكام الوقف، وفي نظام الدولة في الإسلام وغير ذلك، ولم يكن الناس في حاجة واقعية - ليسر الحياة وقلة تعقيدها - إلى التصريح بذلك في الأدبيات المتعلقة بالتشريع، ولكن بعد أن صار الناس في حاجة إلى تشكيل منظمات تتوحد فيها الجهود، وتتجمع فيها الأموال في سبيل تحقيق مكاسب مشتركة؛ لوحظ أن كلاً من هذه المنظمات ذات مصلحة، وحقوق مستقلة عن شخصية، ومصالح كل فرد من أفرادها، بل وجدت أشكال تنظيمية تكون فيها مسؤولية المنظمة في معاملاتها المالية مقصورة على مال تلك المنظمة فيما بات يسمى بالشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ فهذا يقتضي اعتبار ذمة خاصة للشركة منفصلة عن ذمم الشركاء؛ فتولد

(١) - سبق بيان المقصود بالشخصية الاعتبارية في المبحث الثالث، راجع ص من هذه الدراسة.

من هذا الوضع، وأمثاله تصور شخصية تنشأ من اجتماع عدة أشخاص على عمل ذي غاية مشروعة، وتنفصل في الاعتبار الحقوقي عن شخصياتهم الفردية؛ فكان لا بد من تقدير وجود شخصية اعتبارية، أو حكمية يتحقق لها هذا الوصف، ولهذا عرف القانونيون الشخصية المعنوية بقولهم: هي شخصية تتكون من اجتماع أشخاص أو أموال يقدر التشريع كيانا قانونيا منزعا منها مستقلا عنها^(١).

والسؤال الآن: كيف لشخصية اعتبارية - عموما - أن تعقد، وبعبارة ثانية كيف يتم التحقق من أهليتها، وكيف يتم التعرف على صلاحيتها لتولي العقد؟
وكيف يتم تطبيق ذلك في التجارة الإلكترونية؟
الجواب:

تتمكن الشخصية المعنوية من التعاقد عبر مفوض ينوب عن فوضه، وهو يختلف باختلاف أشكال تلك الشخصية، فمثلا لا بد من تفويض صادر عن جمعية الشركاء إذا كانت الشخصية المعنوية شركة، وعليه لا بد أن يكون كل من المفوض، والمفوض مؤهلا للتعاقد، ومتى ما صح التفويض صحت ولاية المفوض على مال الشركة، وجاز تصرفه بموجب ذلك التفويض وهكذا.

ولا يختلف الأمر في تجارة الإنترنت؛ فلا بد من التأكد من تأهيل الشركة، وهو ما سبق شرحه من قبل، وهو يظهر من شهادات الاعتراف الدولية؛ إذ لا يتصور صدور شهادة، واعتراف لموقع؛ دون التأكد من صلاحية طالب الشهادة التعاقدية، من جهة التأهل، وهو

(١) - انظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٣/٢٣٤ وما بعدها)

شيء قد أسلفت بذكره، ويبقى الحديث عما أنا بصدده وهو ما يتعلق بالولاية، فهل تلك الشهادات الدولية صالحة لإثبات الولاية كما كانت صالحة لإثبات التأهل؟

الجواب: نعم.

وذلك لسببين:

أولهما أن ما سبق شرحه في كيفية صدور هذا النوع من الشهادات^(١)، يظهر أنها لا تصدر إلا للمؤهل ومفوض، وإذا قصر المرء في التحقق من سلامة، وصدقية تلك الشهادات فهذا لا تلام فيه التجارة الإلكترونية، كما لا تلام التجارة عموماً لوجود محالين في الأسواق. هذه واحدة.

والثانية وهي الأكيد، والأوثق: أن التعامل مع المواقع من هذا النوع لا يتم عبر التعامل مع أشخاص طبيعيين يقومون بالنيابة عن شخصيات اعتبارية، أو حتى بالنيابة عن شخصيات طبيعية، بل يكون التعامل مع نظام يقوم بتشغيل آلي لصفقات البيع، والشراء؛ عبر الموقع، وهذا غير ممكن دون تركيب لذلك البرنامج، ولا يمكن تركيبه دون موافقة صاحب الموقع، أو من فوضه صاحب الموقع، ولهذا يمكن اعتبار كل سلعة معروضة في موقع من المواقع المعترف بها دولياً تحت ولاية صحيحة قابلة للنفاذ^(٢)، وعليه لسنا في حاجة للتأكد من الشخصية - في

(١) - انظر ص من هذه الدراسة.

(٢) - جاء في قانون الأونسترال النمذجي بشأن التجارة الإلكترونية ص ٢٧ الأمم المتحدة، نيويورك، ط ٢٠٠٠م، ما نصه: "ينبغي اعتبار رسائل البيانات التي تنشأ الحواسيب تلقائياً دون تدخل بشري مباشر "ناشئة" عن الكيان القانوني الذي شغل الحاسوب نيابة عنه" أه .

الطرف الآخر - التي يتم التعاقد معها أصلاً، أقول هذا لأننا في حالة التعاقد مع الشخصية الاعتبارية لا عبر الشبكة العالمية، لابد من التحقق من صلاحية التفويض الممنوح لمن يجري العقد، وتأهله، ولكن في عقود الشبكة هذا لا نحتاج إليه، لأن نظام التشغيل إنما عمل في الأساس بتثبيت من صاحب الموقع، أو مفوض منه، وبمجرد التأكد من شهادات الموقع لا نحتاج إلى شيء آخر.

بهذا أكون قد أمنت عن كيفية التحقق من أهلية المتعاقد، وولايته، فيما لو تم إبرام عقد عبر الشبكة العالمية، وظهر أن مجرد وجود شهادة الاعتراف الدولية التي تثبت صدقية الموقع كاف في العلم بأهلية الموقع للتعاقد، وصحة ولايته، ويبقى أن على عاتق من يرغب في التعاقد عبر الشبكة العالمية مع من لا يملك هذه الشهادات الدولية التحقق من أهلية، وولاية المتعاقد الآخر بصفة مباشرة، ومتى ما تحققت الأهلية وصلحت الولاية، صح أن الركن الأول من أركان العقد قد تم، وبتمامه ينتهي القول في تصوير ركن العقد الأول، وكيفية التحقق من وجوده في عقود الإنترنت، ولسنا نجد في سياق الحديث عنه ما يعكس على صحة التعاقد عبر الشبكة العالمية مما له صلة بالجوانب الشرعية المتعلقة بركن العقد الأول، وهو العاقدان، ويبقى النظر في الركن الثاني من أركان العقد لنعلم إن توفر لعقود الإنترنت شرعيتها من قبله أم لا، وهو المبحث الثالث لهذا الفصل، وعنوانه: الأحكام الشرعية لصيغة العقد في التجارة الإلكترونية.

المبحث الثالث

الأحكام الشرعية لصيغة العقد في التجارة الإلكترونية

المبحث الثالث: الأحكام الشرعية لصيغة العقد في التجارة الإلكترونية.

أسلفت ببيان أن أركان العقد عند جمهور أهل العلم، وهي الصيغة، والعاقدان، ومحل العقد، وأما الحنفية فلا يعدون سوى الصيغة ركناً للعقد، وهذا الاختلاف ليس سوى اختلاف اصطلاحي، غير أنه يظهر أن ركن الصيغة يعتبر أهم ركن في العقد؛ للاتفاق على اعتباره ركناً، بل يعتمد جمهور علمائنا الذين تصدوا للحديث عن العقد في الشريعة الإسلامية إلى الحديث عن الصيغة قبل الحديث عن أي ركن آخر، إلا أنني جعلت الحديث عن العاقدين قبل الحديث عن الصيغة؛ لا لمزيد أهمية - بالنظر إلى التعاقد ذاته - ، بل لأن وجود العاقد سابق على وجود الصيغة، فناسب البدء بالكلام عن العاقد قبل الحديث عن الصيغة، وهذا ما حمل على جعل الحديث عن محل العقد لاحقاً لهما؛ لعدم تعلق حق المتعاقدين بالحل إلا بعد وجود الصيغة^(١)، ولهذا سأحدث هنا عن معنى الصيغة، وعن مكوناتها شرعاً، وتطبيق ذلك في عقود الإنترنت من الناحية الشرعية؛ ليظهر بتمام الحديث عن ذلك إن استوفت عقود الشبكة العالمية مقتضيات ركن العقد الثاني، أم لا؛ ليتسنى في الختام الحكم على المعاملة برمتها من معرفة أحكام أجزائها.

(١) - قال في مغني المحتاج تعليقا على ابتداء صاحب المتن - وهو منهاج الطالبين في فروع الشافعية للإمام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي - بالحديث عن الصيغة قبل الحديث عن العاقد، والمعقود عليه (٣/٢) قال: " وكان الأولى للمصنف أن يقدم الكلام على العاقد، ثم المعقود عليه، ثم الصيغة؛ لكنه بدأ بها . . . لأنها أهم؛ للخلاف فيها، وأولى من ذلك أن يقال لأن العاقد والمعقود عليه لا يتحقق إلا بها" أه، مغني المحتاج إلى معرفة أفاض المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت .

أقول: لعل الأولى في الترتيب ما ذكرته أعلاه .

وعلى ذلك أقول:

الصيغة في اللغة: ثلاثي، مادته: الصاد والياء والغين (صيغ)، وله معان منها
الهيئة: يقال: صيغة الأمر كذا وكذا، أي هيئته التي بُني عليها^(١).

ولم أر لعلمائنا تعريفا محمدا لها في الاصطلاح؛ غير أن الباحث يمكن أن يعرفها بقوله:

الصيغة هي: الهيئة^(٢) الخاصة المظهرة لإيجاب وقبول المتعاقدين.

والمقصود بالهيئة هنا الكيفية^(٣) التي تظهر تحقق الإرادة لإبرام العقد؛ لأنها شيء من
مكون النفس؛ فكان لا بد من هيئة تظهر تلك الإرادة، وتعبّر عنها، وهي تكون من
الإيجاب، والقبول المعبر عنهما باللفظ عادة، ويصح أن يكون ذلك بوسائل بديلة - بالمعاطاة، أو
بالكتابة - ، وتفصيل ذلك أجعله في مطلبين: الأول عن الإيجاب، والقبول اللفظيين، وتصويرهما
في عقود الشبكة العالمية وبيان حكمه الشرعي، والمطلب الثاني عن وسائل الإيجاب، والقبول
غير اللفظية، وتصويرها في عقود الشبكة العالمية وبيان حكمها الشرعي.

(١) - انظر ابن منظور: لسان العرب (٤٤٣/٨).

(٢) - عبرت بلفظ الهيئة لاستخلاص التعريف الاصطلاحي من التعريف اللغوي.

(٣) - انظر ابن منظور: لسان العرب (١٨٨/١).

المطلب الأول: الإيجاب، والقبول اللفظي، وتصويرهما في عقود الشبكة العالمية، وبيان حكمهما الشرعي.

الإيجاب لغة: ثلاثي، مادته: الواو والجيم والباء (وجب) وله معان منها: السقوط، أو الوقوع، والإلزام؛ يقال: وجب البيع، يجب، وجوبا، وأوجهه أي: حَقَّقَ، ووَوَقَعَ، أو لَزَمَ^(١).

والقبول لغة: ثلاثي، مادته: القاف والباء واللام (قبل)، وله معان منها: الرضا؛ يقال: قَبِلْتُ الشيءَ قَبُولًا إذا رَضِيته، وتَقَبَّلْتُ الشيءَ وقَبِلْتَهُ قَبُولًا، أي رَضِيْتُ بِهِ^(٢).

والإيجاب في الاصطلاح: ما صدر أولاً للتعبير عن تحقق نية التعاقد، بصرف النظر هل صدر ذلك عن البائع، أو عن المشتري، والقبول: ما صدر ثانياً موافقةً، ومطابقة لما صدر أولاً، وهذا عند الحنفية^(٣)، وأما عند الجمهور فالإيجاب هو: ما يصدر من البائع الذي يكون منه تملك السلعة، والقبول ما يصدر عن المشتري^(٤) البازل

(١) - انظر ابن منظور: لسان العرب (١/٧٩٣).

(٢) - انظر ابن منظور: لسان العرب (١١/٤٥٠).

(٣) - انظر أنيس الفقهاء ص ٢٠٣، قاسم بن عبدالله القونوي، ت: عبدالرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط ١، وابن عابدين: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار" (٧/١٧).

(٤) - انظر مذهب مالك في شرح الخُرَشِيِّ على سيدي خليل (٥/٦)، محمد بن عبدالله بن علي الخُرَشِيِّ، دار الفكر، بيروت، ط ١، وكذلك انظر حاشية الدسوقي (٣/٣) محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، وانظر مذهب الشافعية في المجموع شرح المهذب (٩/١٥٤)، يحيى بن شرف الدين النووي، دار الفكر، وكذلك فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/١٧١)، زكريا بن أحمد الأنصاري، دار الكتب العلمية، وانظر مذهب الحنابلة في الكافي في فقه الإمام الميجل أحمد بن حنبل (٢/٣)، عبدالله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، وانظر كشاف القناع (٣/١٤٦)، منصور بن يونس البهوتي، ت: هلال مصيلحي مصطفى، دار الفكر، بيروت، ط ١٤٠٢ هـ.

للشئ^(١)، وليس لاختلاف الاصطلاح على أي من الاعتبارين كبير أثر؛ ذلك أن أكثر العلماء على صحة التعاقد في حالة تقدم القبول إن لم يتطرق إلى لفظه المستعمل في التعاقد احتمال عدم الجزم بالنية، وهو كذلك عند الحنفية إلا أنه يسمى عندهم حالتئذ إيجاباً، ولا مشاحة في الاصطلاح، والأصل المتفق عليه هنا أن يكون التعبير عن توجه النية لإبرام العقد لا يتطرق إليها قدح بوجه، وهذا ما حمل كثيرا من علمائنا الكرام على توخي الدقة في اختيار الهيئة المعبرة عن الإيجاب، والقبول^(٢)، بل جعلها بعضهم قاصرة على اللفظ فقط^(٣)، فلم يقبل غيره إلا لعذر، بل اقتصر أيضا على ألفاظ البيع بصيغة الفعل الماضي صراحة، فلم يقبل الصيغ الأخرى، فضلا عن قبول الكنايات، وهذا يقضي بذكر شيء يسير - يفني بالمقصود ولا يخرج بنا عن الغاية - عن هذا الخلاف، وتحقيق القول فيه قبل تصوير الإيجاب، والقبول في تجارة الإنترنت .

(١) - سيأتي تحديد معناه في الفصل الآتي، راجع ص من هذه الدراسة .

(٢) - وسيرى القارئ أن علماءنا الكرام قد جعلوا شروطا لصحة الإيجاب، والقبول، وذلك مراعاة لارتباطهما الارتباط الذي ينتج عنه أثره في محله، ويجد القارئ أن تلك الشروط لدى تحققها تصور هيئة التراضي الشرعي بين المتعاقدين، لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (٢٩) ﴾ [النساء] .

(٣) - يقول ابن حزم: " ولا يجوز البيع إلا بلفظ البيع، أو بلفظ الشراء، أو بلفظ يعبر به في سائر اللغات عن البيع . . . ولا يجوز شيء من ذلك بلفظ الهبة، ولا بلفظ الصدقة، ولا بشيء غير ما ذكرنا أصلاً" أهـ، المحلى (٨/٣٥٠)، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الآفاق الجديدة، بيروت .

فأقول: لا خلاف بين أهل العلم في صحة الإيجاب إذا كان بلفظ بعث^(١)، أو ما كان بمعناه من أي لغة أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة للقبول، وهو لفظ البيع، والقبول، في صيغة فعله الماضي "بعث، وقبيلت"، وهذا لأنه قول صريح في التعبير عن تحقق نية التعاقد، وصيغة الفعل الماضي فيها الجزم، والقطع بذلك، حتى لكان البائع يخبر عن شيء قد مضى حدوثه، لأنه سيحدث من بعد، وهذا للتأكيد، والجزم بنية التعاقد^(٢)، قال السنهوري: "أما صيغة الماضي فهي وإن كانت للماضي وضعا، لكنها جعلت إيجابا للحال في عرف أهل اللغة، والشرع، والعرف قاض على الوضع، كما يقول صاحب البدائع^(٣)" أه^(٤).

كما لا خلاف في أن لفظ الاستفهام لا ينعقد به العقد، كقول المشتري للبائع أتبيع مني هذا بكذا، فقال البائع بعث، لا ينعقد ما لم يستأنف المشتري التعاقد بلفظ اشترت^(٥)، وذلك لأنها صيغة تمحضت للاستقبال، فلا سبيل إلى اعتبارها دليلا على تحقق نية إنجاز العقد؛ ولا

(١) - انظر أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص ٢٠٣ .

(٢) - قال الزركشي: " معنى قولك بعث الإخبار عمّا في قلبك؛ فإن أصل البيع هو التراضي ووُضِعَتْ لَفْظَةُ بَعَثَ للدلالة على الرضى؛ فكأنه أخبر بها عمّا في ضميره بتقدير وجودها قبيل اللفظ للضرورة" أه، البحر المحيط (٥٣٤/١)، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، ت: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١ .

(٣) - انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٣٣/٥)، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، وانظر ابن قدامة: المغني (٤/٤) .

(٤) - عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (١٧/١) .

(٥) - المصدر السابق (١٨٩/١) .

يجوز تحميل الشخص عقدا لم يصرح بما يحقق اختياره الجازم لإبرامه، وهذا شأن الصيغ المقرونة بأدوات الاستقبال كسين، وسوف^(١).

وأما استعمال صيغة الفعل المضارع، كقوله أبيعك كذا بكذا، وصيغة الأمر كقوله بعني؛ فهو مما لخص السنهوري القول فيهما بعد تفصيل القول في شأن الصيغة اللفظية بقوله: "تبين مما تقدم أن صيغة الأمر ينعقد بها العقد عند الأئمة جميعا، فيما عدا أبي حنيفة، . . . وصيغة المضارع يجب اقترانها بالنية لانعقاد العقد، . . . هذه هي خلاصة الفقه الإسلامي في هذه المسألة" أه^(٢).

أقول: إنما قصد السنهوري بقوله: هذه المسألة: حالة استعمال لفظ البيع، وما تصرف منه، وأما الألفاظ الأخرى التي لا تعتبر صريحة في البيع والتي اصطلح علماؤنا على تسميتها

(١) - المصدر السابق (١٨٩/١)، وانظر علي حيدر: درر الحكماء شرح مجلة الأحكام (١٢٠/١).

(٢) - عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٩٩/١)، وانظر قول الحنفية في الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٣٣/٥)، ومجلة الأحكام العدلية ص ٣٥، وغمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (٧٩/١) شهاب الدين أحمد بن محمد مكّي الحموي، دار الكتب العلمية، وانظر علي حيدر: درر الحكماء شرح مجلة الأحكام (١٢٠/١).

وانظر قول المالكية في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٢٣١/٤)، محمد بن عبدالرحمن المغربي، المشهور بحطاب، دار الفكر، بيروت، ط ٢، وشرح الخرشي على سيدي خليل (٧/٥).

وانظر قول الشافعية في الشريبي: مغني المحتاج (٤/٢)، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب (١٦٧/٢) سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية.

وانظر قول الحنابلة في ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل (٣/٢)، والبهوتي: كشف القناع (١٨٤/٣).

بصيغ الكناية، أو كنايات البيع^(١)؛ مثل خذه مني بكذا، أو هذا لك بكذا، ونحوها مما يتطرق إليه الاحتمال؛ فالمقرر عند الأئمة الأربعة أنه لا بد هنا من مقارنة النية، أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال، وإلا فلا بيع^(٢).

وبصرف النظر عن كل ما تقدم من صريح البيع، أو كنايته، وبعد الدراسة، والتأمل وجدته في المغني يذكر قاعدة عامة، وهي في هذا الباب مما يشفي، ويغني، قال: "إن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته؛ فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في

(١) - قال النووي لبيان معنى اللفظ الصريح: "لفظ خالص لهذا المعنى لا مشاركة فيه، الكناية اللفظ المحتمل شيئين فصاعداً" أه، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٤، يحيى بن شرف النووي، ت: عبدالغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط ١، وقال الجرجاني في التعريفات ص ١٧٤: "الصريح: اسم الكلام مكشوف المراد منه؛ بسبب كثرة الاستعمال، حقيقة كان، أو مجازاً" أه، وقال في ص ٢٤٠: "الكناية: كلام استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهراً في اللغة، سواء كان المراد به الحقيقة، أو المجاز" أه.

(٢) - انظر مذهب الحنفية في ابن عابدين: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار" (٦٤٥/٣) إذ قال: "قال الحموي: ثبت في الأصول أن الشرط في الكناية النية، أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال؛ ليزول ما فيها من الاشتباه" أه، وانظر مذهب الشافعية في الشَّرْبِينِي: مغني المحتاج (٥/٢)، وأما تحقيق القول عند المالكية، والحنابلة فأبان عنه في القواعد النورانية، أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية الحنبلي، دار المعرفة ص ٨٠١ قال: "إن الكناية مفتقرة إلى النية، ومذهبها المشهور [أي مالك، وأحمد]: أن دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة، وتقوم مقام إظهار النية، ولهذا جعلوا الكنايات في الطلاق، والتذف، ونحوهما مع دلالة الحال كالصريح" أه، وفي القواعد، أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار مصطفى البار، ص ٥٦ قال: "قال القاضي في مواضع: لا كناية إلا في الطلاق، والعناق، وسائر العقود: لا كناية فيها، وذكر أبو الخطاب في الاتصار نحوه، وزاد لا تحل العقود بالكنايات غير النكاح، والرق.

وقال في موضع آخر منه: تدخل الكنايات في سائر العقود، سوى النكاح؛ لاشتراط الشهادة عليه، وهي لا تقع على النية [أي الشهادة] وأشار إليه صاحب المغني أيضاً وكلام كثير من الأصحاب يدل عليه... "أه.

القبض، والإحراز، والتفرق، والمسلمون في أسواقهم، وبياعاتهم على ذلك؛ ولأن البيع كان موجودا بينهم، معلوما عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاما، وأبقاه على ما كان؛ فلا يجوز تغييره بالرأي، والتحكم، ولم ينقل عن النبي - عليه وعلى آله الصلاة والسلام -، ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب، والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم؛ لنقل نقلا شائعا، ولو كان ذلك شرطا؛ لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله، والغفلة عن نقله؛ ولأن البيع مما تعم به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب، والقبول؛ لبينه - عليه وعلى آله الصلاة والسلام - بينا عاما، ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرا، وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبي - عليه وعلى آله الصلاة والسلام -، ولا عن أحد من أصحابه، فيما علمناه؛ ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره قبلاً مخالفينا^(١)؛ فكان ذلك إجماعا، . . . وفي أكثر الأخبار لم يُنقل إيجاب، ولا قبول، وليس إلا المعاطاة^(٢)، والتفرق عن تراض يدل على صحته، ولو كان الإيجاب، والقبول، شرطا في هذه العقود؛ لشق ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة، وأكثر أموالهم محرمة؛ ولأن الإيجاب، والقبول، إنما يرادان للدلالة على التراضي؛ فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه "أه"^(٣).

(١) - يريد الإمام الشافعي ومن أخذ بقوله، وبعض الحنفية الذين خصوا صحة المعاطاة بالحقير لا بالنفيس .

(٢) - سيأتي تعريفها ضمن هذه الدراسة ص .

(٣) - ابن قدامة: المغني (٤/٤) .

وما قاله صاحب المغني استقر عليه المحققون من أئمة المذاهب، بمن فيهم الشافعية الذين أشار إليهم في النقل السابق بقوله: "مخالفينا"، قال في المجموع شرح المذهب: "واختار جماعات من أصحابنا جواز البيع بالمعاطة؛ فيما يعد بيعاً، وقال مالك: كل ما عدّه الناس بيعاً؛ فهو بيع، . . . وهذا هو المختار؛ لأن الله تعالى أحل البيع، ولم يثبت في الشرع لفظ له؛ فوجب الرجوع إلى العرف، فكل ما عدّه الناس بيعاً؛ كان بيعاً، كما في القبض، والحرز، وإحياء الموات، وغير ذلك من الألفاظ المطلقة؛ فإنها كلها تحمل على العرف، ولفظة البيع مشهورة، وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع عن النبي - عليه وعلى آله الصلاة والسلام - وأصحابه - رضي الله عنهم -، في زمنه، وبعده، ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط الإيجاب، والقبول، والله أعلم" أهـ^(١).

ولعل القارئ يسأل بعد هذا العرض المختصر ألا يعلم الإمام الشافعي، والأئمة الآخرون الذين جعلوا وضعاً خاصاً للتعاقد، أن نبي الهدى والرحمة - عليه وعلى آله الصلاة والسلام - لم يشترط للتعاقد وضعاً خاصاً، ألم يطلعوا على النصوص الكثيرة والتي فيها تعاقد بدون مراعاة لمثل هذه الأوضاع؟

الجواب

بلى، لقد علم أئمتنا الكرام ذلك، غير أنهم لتبدل حال الناس، وانتشار الكذب بينهم، وضعف الالتزام بالكلمة، وقلة الورع، هذا كله أدى إلى كثرة الخصومات، وإشغال القضاة

(١) - النووي: المجموع شرح المذهب (١٥٤/٩)، ومثله في تقرير مذهب الحنفية انظر ابن عابدين: حاشية ابن عابدين "رد المختار على الدر المختار" (٥١٤/٤).

كثيرا، وصار كل امرئ يبدو له في صفقة؛ يدعي أنه لم ينوها، أو أنه إنما كان هازلا^(١)، ونحو ذلك؛ بما حمل أولئك العلماء على جعل وضع خاص يقطع بصحة التعاقد، وذلك بمراعاة شروط خاصة وألفاظ محددة، بل لا تسمع الدعوى إذا رفعت لنقض ما أبرم مع مراعاة سائر تلك الشروط؛ ليختار المرء - متى ما أراد التعاقد مطمئنا - تلك الأوضاع الخاصة بعينها، ولهذا تم القطع بصحة العقد في هذه الحالة، ولم يقبل التملص من آثار ما ينتج عنها، مما يقلل من الخصومات و المرافعات، وليكون التعاقد فيه على جلية من أمره.

وعلى كل لا أجد ما سبق كافيا لجعل وضع خاص لصحة التعاقد؛ ما دام أن هذا التخصيص لم يرد به الشرع الحنيف.

والسؤال الآن بعد هذه الجولة السريعة لتقرير ما يتصل بالصيغة اللفظية للتعاقد شرعا: ما هي صورة الإيجاب، والقبول في تجارة الإنترنت؟
وبعبارة ثانية: كيف يصدر الإيجاب اللفظي، وكيف يحصل القبول المتوافق معه، عبر

الشبكة العالمية؟

(١) - وهذا لعدم الخلاف في صحة الإيجاب إذا كان بلفظ بعت، والقبول بلفظ قبلت، وانعقاد العقد بهما، والعلماء الذين لم يصححوا العقد في حالة أن يتم التعاقد هزلا، فهم إنما يذهبون إلى ذلك بشرط أن يتوافق العاقدان على أن العقد إنما كان هزلا، قال ابن عابدين في حشيته "رد المحتار على الدر المختار" (٤/٤٠٧): "وشرطه؛ أي شرط تحقق الهزل، واعتباره في التصرفات: أن يكون صريحا باللسان، مثل أن يقول إني أبيع هازلا، ولا يكفي بدلالة الحال إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، فيكفي أن تكون المواضعة سابقة على العقد، فإن توافقت على الهزل بأصل البيع؛ أي توافقتا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس، ولا يريدانه، واتفقا على البناء؛ أي على أنهما لم يرفعا الهزل، ولم يرجعا عنه" أهـ.

أقول: في التجارة المعتادة يعرض البائع سلعته حاضرة أمام الناس، وينتظر من يسأل عنها، ممن يحتاج إليها، أو يرغب بها؛ لتبدأ بعد ذلك المساومة حتى تتم الصفقة، سواء أعجل الثمن، أو أجل، أو العكس، أو تقابضا العوضين حالا، أو ينصرف المتفاوضان كل إلى شأنه، ونحن في التجارة الإلكترونية نجد الأمر ذاته، ولكن مع الاختلاف في أمور ثلاثة:

الأول: أن العاقدين لا يضمهما مجلس واحد .

الثاني: أن المشتري إنما رأى شكل السلعة الخارجي، ولم يدر عن كنهها شيئا؛ لأنها

ليست حاضرة حضورا ملموسا لدى التعاقد، والثمن ليس عن ذلك بعيد؟

وهذا لأن العرض إنما تم عبر شاشة الكمبيوتر، وقد أسلفت بذكر أمثلة لذلك في

المبحث الخامس للفصل الأول^(١) .

الثالث: أنه لا توجد مساومة^(٢) - في الغالب - ، حيث يرى المشتري السلعة معلنا

عنها للجميع، ويطلع على سعرها المكتوب أمامها، وكل ذلك عبر الشاشة، فهل يعتبر هذا بمثابة

الإيجاب ؟

وكيف يتم القبول عندها ؟

(١) - راجع ص وما بعدها، من هذه الدراسة .

(٢) - المساومة في اللغة ثلاثي مادته: السين والواو والميم (سوم)، وله معان منها: عرض السلعة للبيع، والمجازية في ثمنها، وهذا حين تذكر في سياق البيع قال ابن منظور في لسان العرب (٣١٠/١٢): "السَّوْمُ: عَرَضُ السِّلْعَةِ عَلَى الْبَيْعِ، الْجَوْهَرِيُّ: السَّوْمُ فِي الْمَبَايَعَةِ الْمَسَاوِمَةُ: الْمَجَاذِبَةُ بَيْنَ الْبَائِعِ، وَالْمَشْتَرِيِّ عَلَى السِّلْعَةِ، وَفَصْلُ ثَمْنِهَا "أَهـ".

كما أن طرفي العلاقة قد يفضلان - إن رغبا في المساومة، أو بناء علاقة مباشرة، و بمجرد حصول الرغبة في الشراء - تبادل الرسائل الإلكترونية قبل البت في أمر الصفقة، فيعبران كتابة عن رغبتهما في التعاقد؛ فهل هذا سائغ، وكاف شرعا لصحة التعاقد في حالة تبادل رسائل الإيجاب والقبول ؟

وفي حالات يكون التواصل بين الطرفين مباشرة بالصوت، أو بالصوت والصورة، عبر ما بات يعرف باسم الشات (chating)، وهي تعني المحادثة المباشرة، وهي مثل الاتصال الهاتفي، أو التلفزيوني المباشر، وهذا عبر الشبكة العالمية، ويتم التفاوض وتتم المساومة، حتى يصل الأمر إلى التصريح بالإيجاب، والقبول من الطرفين، فهل هذا كاف شرعا لصحة التعاقد؛ والإلزام به ؟

للإجابة؛ هلم لنبدأ من الحالة الأخيرة؛ لأن خطبها أيسر، ونيل المراد منها أقرب، وصلتها بالمطلب الذي نحن بصدده أوثق، ولي عود إلى ما سبقها، وأما ما يتصل بها - أي الحالة الأخيرة - فهي حالة اتصال مباشر بين طرفي العقد بالصوت، أو بالصوت والصورة^(١)؛ وهذا لا نملك منع صحة التعاقد بواسطته، متى ما تأكدنا من شخصية المتعاقدين، ومن توجه نيتهما لإنجاز العقد؛ والالتزام به، بصرف النظر عن الصيغة اللفظية المستعملة في التعاقد - كما سبق

(١) - يمكن تسجيل المقابلة كاملة، وتشيتها عبر جهاز الكمبيوتر، بالصوت، والصورة معا، وهل هذا كاف في الإثبات؟، الجواب: نعم، إذا تمت مراعاة شروط التوقيع الإلكتروني، راجع ص من هذه الدراسة.

تقريره -، ولكن يبقى أنهما يتعاقدان عن بعد، أي لا يجمعهما مجلس واحد، ومن شرط التعاقد
- في الأصل - أن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد^(١).

(١) - من خلال تتبع كلام أئمتنا نلاحظ أن منهم من يشترط هيئة خاصة في الصيغة، لا يصح العقد إلا بها، ويستثنى حالات عند الحاجة إلى ذلك مبقيا على الأصل كما هو، وهذا كي تكون العقود أبعد عن الخصومة، وأقرب إلى الاستقرار، ولهذا يُغلب في العقود جانب الشكل، ولا يلتفت إلى غيره لدى وجود النزاع متى ما خرج التعاقد في تلك الهيئة بعينها، لأن هذا قرينة قوية على انصراف نية المتعاقدين إلى تحقيق العقد بجميع لوازمه، وإلا فلماذا يقوم بفعل كل ما تقتضيه الصيغة من شروط؟، والواقع أنه لو وجد تردد لما تم التعاقد بهذه الصفة أصلا، وترك باب نقض التصرفات مفتوحا، لأقل سبب؛ يفضي إلى عدم استقرار معاملات الناس، ويكثر من عبث العابثين، ولهذا متى ما كانت تلك الهيئة تامة حُكم بتمام التعاقد، ولم تسمع دعوى النقص، كأن يدفع أحد المتعاقدين العقد بعدم تحقق النية مثلا، وهذا الأمر نجد عند علمائنا قاطبة، غير أن الشافعية قد كثرت عنايتهم بذلك؛ فهم يجعلون للصيغة شروطا لا تصح إلا بها فوق ما يشترطه باقي أئمتنا، حيث بلغت اشتراطاتهم لتصح الصيغة ثلاثة عشر شرطا هي:

١. اتحاد مجلس واحد .
٢. ألا يصدر من العاقد الثاني ما يدل على إعراضه .
٣. ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل .
٤. عدم التعليق، كقوله بعثك إن جاء زيد .
٥. عدم التأقيت، كأن يقول بعثك لمدة شهر .
٦. المطابقة بين الإيجاب والقبول على المحل، صفة ومعنى .
٧. التلطف بالإيجاب بحيث يسمعه المخاطب، أو من يقربه عادة، والقبول كذلك .
٨. بقاء الأهلية إلى وجود الشق الثاني .
٩. أن يكون القبول ممن توجه إليه الإيجاب، فلو توجه بالإيجاب لشخص، وقبل شخص آخر لم يصح .
١٠. أن يذكر المبتدئ منهما الثمن، والمثمن .
١١. أن يأتي بكاف الخطاب، أي في صلب الصيغة كقوله بعثك .

١٢. أن يضيف البيع لجملة، أي توجه بالإيجاب إلى الشخص بكامله؛ فلا يقول بعث عينك، أو يدك، بل يقول بعثك، والقبول كذلك.

١٣. أن يقصد اللفظ لمعناه، فلا يتكلم بالإيجاب رجل لا يفهم معناه، كأن يكون أعجمياً، يقول لآخر: بعثك، وهو لا يعرف أنها تعني البيع.

انظر النووي: المجموع (١٥٨/٩)، وإعانة الطالبين (٥/٣)، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدُمياطي، دار الفكر، بيروت.

وفي الواقع لسنا بحاجة لدراسة كل هذا، وتحقيق القول فيه؛ ذلك أن البحث مخصص لدراسة حالة قائمة، لها وضعها الخاص، الذي يقتضي من الباحث التركيز عليه، بحيث لا يتناول بالحديث مسائل ليس لها صلة وثيقة بالبحث، فمثلاً هناك حاجة لبحث ما يتصل باتحاد المجلس؛ لأنه شيء يفترق إلى تصوير في تجارة الإنترنت، ويترتب عليه أثر كبير، مما اصطلح علماءنا على تسميته بخيار المجلس، ولكن لا يرد على تجارة الإنترنت خلل من قبل باقي تلك الشروط المذكورة آنفاً، إذ لا يتصور وجود إعراض عن الصفقة؛ لأن العقد سيبرم بين غائبين، كما لا سبيل إلى رجوع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل - غالباً - وفي حالة وجود ذلك كأن يكون التعاقد كتابة فهذا يبحث بالقدر الذي يتناسب مع أهميته، وكذلك لا يوجد تعليق للتعاقد أصلاً، وعقود التجارة الإلكترونية - غالباً - ناجزة، وما كان منها غير ذلك، فيبحث بالقدر الذي يتناسب معه أيضاً، وهو الشيء ذاته بالنسبة لتوقيت عقود البيع عبر الإنترنت، وكذلك المطابقة بين الإيجاب والقبول على المحل، صفة ومعنى؛ لا يتصور الإخلال بذلك في تجارة الشبكة العالمية، إلا قليلاً وبالخصوص عندما تكون التجارة الإلكترونية غير مجة، وعندئذ ينظر إلى العقد كظننا إلى أي تعاقد طبيعي فيخرج البحث فيه عن نطاق دراستنا، وكذلك الأمر بالنسبة للتلفظ بالإيجاب بحيث يسمعه المخاطب، أو من يقربه عادة، إذ لا يتصور مثل هذا على تلك العقود، لأنها عقود في غالبها تتم كتابة، وقل الشيء بعينه في موضوع اشتراط بقاء الأهلية إلى وجود الشق الثاني، وكذلك باقي الشروط، وهذا يمحلي على التركيز بما يتصل باتحاد المجلس، وخياره، متناولاً ما يتصل بباقي الشروط بالقدر الذي يتناسب مع البحث، لأن محل تفصيل تلك الشروط هو البحوث المتعلقة بالعقود عامة، وهذا أفعله تجنباً للإطالة، وطلباً للاختصار.

وهذا لا إشكال فيه؛ لأن علماءنا الكرام حين اشترطوا اتحاد المجلس، وحضور المتعاقدين؛ إنما كان ذلك ليتحقق كل منهما من أهلية الآخر، وولايته، وجديته للتعاقد، وكذلك مراعاة لحصول الموالة - حسب العرف - بين الإيجاب، والقبول^(١)، وليعلم العاقد إن نشأ موجب لرفع دعوى على من يرفعها، وما إلى ذلك، وهذا حاصل في الحالة التي نتحدث عنها، وزيادة؛ إذ من الممكن أن يتم تسجيل اللقاء - باستخدام برامج مخصصة لذلك - سواء أكان بالصوت، أم بالصوت، والصورة معا، في جهاز الكمبيوتر ليتمكن الرجوع إليها عند الحاجة، ولهذا يصح أن نعتبرهما معا؛ وهذا ما يمكن أن نسميه بمجلس العقد الحكمي، أي له حكم مجلس العقد الحقيقي، وقد قرر هذا الاعتبار القرار الذي صدر برقم : ٥٢ (٦/٣) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديث، وذلك عن مجمع الفقه الإسلامي ونصه: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظراً إلى

(١) - وهذا قول الحنفية انظر المجلة ص ٣٨، وانظر علي حيدر: درر الحكم (١/١٣٢)، والمالكية انظر الدسوقي: حاشية الدسوقي (٥/٣)، والحنابلة انظر البهوتي: كشف القناع (٣/١٤٧)، وأما الشافعية فيشترطون الفور، إلا بقدر يسير حدده بعضهم بسكته التنفس، وبعضهم بكلمة، وهكذا، قال عن ذلك في إعانة الطالبين (٦/٣): "المعتمد أنه بقدر ما يقطع القراءة في الفاتحة وهو الزائد على سكته التنفس... والأوجه أن السكوت اليسير ضار إذا قصد به القطع... وهي تفيد الصحة مع عدم قصد القطع" أه، ثم تحدث عن الفصل باللفظ إذا تخلل لفظي الإيجاب والقبول، فقال: "اللفظ المتخلل، فإنه يضر، وهو شامل للحرف المفهم، وهو متجه؛ لأنه كلمة،... ويعتبر لفظ: والله اشترت، واختلف في الفصل بآنا،... فقيل: يغتفر، وقيل: لا أه.

التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية، والتصرفات، وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب، وبالكتابة، وبالإشارة، وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس - عدا الوصية، والإيضاء، والوكالة - وتطابق الإيجاب، والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاتة بين الإيجاب، والقبول؛ بحسب العرف.

قرر ما يلي :

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما: الكتابة، أو الرسالة، أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على: البرق، والتلكس، والفاكس، وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)^(١)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله .

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد، وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف، واللاسلكي؛ فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة .

(١) - المقصود رسائل البريد الإلكتروني؛ لأن القرار صدر لدى بداية وجود الإنترنت، ولم تكن منتشرة إلا في نطاق ضيق جداً، ولم يكن التواصل المباشر بالصوت والصورة في تلك الفترة متاحاً عبر الشبكة، فتعين أن المراد بالعبارة أننا رسائل البريد الإلكتروني .

ثالثاً: إذا أصدر العارض^(١)، بهذه الوسائل، إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح؛ لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف؛ لاشتراط التقابض، ولا السلم؛ لاشتراط تعجيل رأس المال .

خامساً: ما يتعلق باحتمال التزيف، أو التزوير، أو الغلط، يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات^(٢).

ومن خلال النظر في القرار؛ نجد ما ورد ثانياً ينطبق على الحالة التي عنها نتحدث، لأنها حالة اتصال مباشر بين المتعاقدين، لا يضمهما مجلس واحد، كحالة الاتصال الهاتفي، ثم نص القرار على أن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين، فهو شيء اعتباري، لا حقيقي، ولهذا يجوز أن نطلق عليه اسم المجلس الحكمي للعقد، ويصح قولنا إن شرط التعاقد من هذه الهيئة قد تم، فمتى ما كان الاتصال مباشرة عبر الشبكة العالمية، وصادر إيجاب من البائع، وقبول من المشتري، صح التعاقد من هذه الجهة، وإن بقي الحديث عن الجوانب، والشروط الأخرى؛ فلا أستبق الحديث عنها، غير شيء واحد هو الحديث عن خيار المجلس، لأن له علاقة بالصيغة ذاتها؛ فارتباط الإيجاب بالقبول، معرض للحل في المجلس المذكور، فهل للمجلس الحكمي السابق خيار، ومتى يبدأ وكيف ينتهي؟

(١) - البائع .

(٢) - مجلة المجمع العدد ٦ (٧٨٥/٢) .

سأذكر إجابة هذا السؤال المحدد على أن أعود إلى شيء من التفصيل المتعلق بخيار المجلس في المطلب الآتي^(١).

وهنا أقول: إن خيار المجلس في هذه الحالة لا يختلف في حكمه عن خيار المجلس لدى التعاقد المعتاد، حيث يثبت بمجرد حصول الإيجاب، ويستمر حتى يتم القبول، ما لم يتشاغلا عن العقد، فإن وقع القبول، انقطع الخيار عند الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، وهو باق حتى ينفذ المجلس مهما طال عند الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وانقضاضه لدى الأخذ بمذهب الشافعية، والحنابلة؛ يكون بقطع الاتصال بالشبكة نهائياً، أو إنهاء التواصل عبر الحادثة بإغلاقها، وإن استمر الاتصال بالشبكة؛ لأن المجلس الحكمي هنا رهن لوجود التواصل المباشر الحي بين المتعاقدين؛ فيبقى المجلس به، وينفذ بقطعه، وهذا يعني أن المجلس قائم مادام الاتصال عبر الحادثة قائماً، وهذا يقتضي الحكم ببقاء المجلس حتى في حالة أن يكون أحد المتعاقدين قد خرج من بيته، ونسي الجهاز متصلاً بالإنترنت، وشبكتك الحادثة مفتوحاً، مهما طالّت المدة؛ لأننا إنما حكمنا بوجود المجلس لوجود الاتصال، فلا يسوغ الحكم بفض المجلس ما كان الاتصال على حاله.

(١) - راجع هذه الدراسة ص .

(٢) - انظر الكاساني: بدائع الصنائع (٢٢٨/٥).

(٣) - انظر خطاب: مواهب الجليل (٤١٠/٤).

(٤) - انظر الشَّربُيْتِي: مغني المحتاج (٤٥/٢).

(٥) - انظر البُهوتِي: كشف القناع (٢٠٠/٣).

ويبقى سؤال آخر يتعلق بالصيغة، أو بلحظة صدور الصيغة بتمامها - في الحالة التي
تحدث عنها - ألا وهو: وجود السلعة في ذلك المجلس، ووجود الثمن؟

إذ مجرد وجود الاتصال المباشر عبر الهاتف، كما ذكر صريحاً في القرار، ومثله الاتصال
المباشر عبر الشبكة العالمية بالصوت، أم بالصوت، والصورة معاً، لا يكفي لنفي الجهالة عن
السلعة، كما أنه لم يحدد طريقة دفع الثمن، ومتى، وبعبارة ثانية: إن صح أن العقد قد تم من جهة
تكوينه اللفظي، فكيف يصح والسلعة ليست حاضرة، والثمن كذلك، أليس هذا من باب بيع
الدين بالدين^(١)؟

وكيف تنبه علماءنا الكرام - في القرار السابق - إلى شرط
السلم، والصرف، والنكاح، ولم يتعرضوا لمسألة عدم حضور السلعة وقت العقد، أو الثمن، إذ
الموجب في مكان بعيد عن القابل!، والتنبه إلى ذلك له أهميته لأن بعض فقهاءنا يشترط لصحة
البيع حضور أحد العوضين: السلعة، أو ثمنها، كي لا يكون العقد من قبيل بيع الكالئ بالكالئ، أي
الدين بالدين، قال ابن قدامة: "لا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع، أو قبض
ثمنه، وهذا قول الشافعي؛ لأنه بيع في الذمة فلم يجز التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين
كالسلم" أه^(٢).

(١) - في بعض الحالات يتم الدفع عبر البطاقة مباشرة من خلال الحادثة، وما يترتب على هذا الأمر سأذكره في الحالة
التي تلي هذه الحالة.

(٢) - ابن قدامة: المغني (١٧/٤).

وقال في الفروق: "وها هنا قاعدة وهي: أن مطلوب صاحب الشرع؛ صلاح ذات البين، وحسم مادة الفساد، والفتن، . . . وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين؛ توجهت المطالبة من الجهتين؛ فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات، والعداوات؛ فمنع الشرع ما يفضي لذلك، وهو بيع الدين بالدين" أه^(١) .

أقول: تحقيق القول هنا ساتي على ذكره لدى الحديث عن محل العقد، أي ركنه الثالث، وذلك أليق به^(٢)، وأكفي هنا بذكر ما يتصل بالصيغة ذاتها دون ما يعرض للعقد بجملته؛ لأن هذا المبحث إنما عقد من أجل هذا المقصد القريب، ولهذا أرجى جواب ما عنه سألت، مما يتصل بأمر اشتراط تسليم أحد العوضين في مجلس العقد، إلى أوان الحديث عن شروط البيع الشرعية .

ومما سبق تظهر صحة الصيغة في حالة وجود الاتصال المباشر بين طرفي العقد عبر الشبكة العالمية، وهي الحالة الثالثة التي أسلفت بذكرها .

والآن ما هو الجواب عن الحالة الأولى: حيث يرى المشتري السلعة معلنا عنها للجميع، ويطلع على سعرها المكتوب أمامها، وكل ذلك عبر الشاشة، فهل يعتبر هذا بمثابة الإيجاب، أو هل هو كاف لتعبه إيجابا؟

وهو الشيء الغالب على تجارة الإنترنت اليوم .

وكيف يتم القبول عندها؟

(١) - القرافي: الفروق (٣/٤٦٩) .

(٢) - راجع ص من هذا البحث .

وكذلك ما الجواب عن الحالة الثانية، وهي التي قد يفضل فيها طرفي العلاقة تبادل الرسائل الإلكترونية قبل البت في أمر الصفقة، فيعبران كتابة عن رغبتهما في التعاقد؛ فهل هذا سائع، وكاف شرعا لصحة التعاقد، أي في حالة تبادل رسائل الإيجاب والقبول الإلكترونية؟ أقول: نلاحظ هنا أن التعاقد تم عبر وسائل بديلة عن الإيجاب، والقبول اللفظيين، لعدم سماع اللفظ المعبر عن الإيجاب، والقبول، وإنما استعمال الكتابة التي تكون مباشرة تارة، وتكون غير مباشرة عبر رسائل الإيميل تارة أخرى، وهو ما جعلت بحثه في المطلب الآتي، وهذا أوانه.

المطلب الثاني: وسائل الإيجاب، والقبول غير اللفظية، وتصويرها في عقود الشبكة العالمية وبيان حكمها الشرعي.

الأصل في الصيغة أن تكون باللفظ، ويصح أن تكون بكل ما يدل على تحقق إرادة التعاقد والجزم بها، سواء أتم ذلك بالتعاطي، أم بالمكاتبة، أم بأي طريقة أخرى، وهذا ما استقر عليه رأي أكثر علمائنا اليوم؛ للقاعدة التي أسلفت بنقلها عن المغني^(١)، غير أنني أجد من ضرورة البحث أن أعرف بهذه المصطلحات، كي نرى إن وجد شيء منها في تجارة الإنترنت أم لا.

بيع التعاطي، أو بيع المعاطاة في اللغة: ثلاثي، مادته: العين والطاء والواو (عطا)، وله معان منها المناولة، قال في اللسان: "عَطَا: العَطْوُ؛ التَّنَاوُلُ، يُقَالُ: مِنْهُ عَطَوْتُ أَعْطُو" (٢).

(١) - راجع ص من هذه الدراسة .

(٢) - ابن منظور: لسان العرب (٦٩/١٥) .

وفي الاصطلاح: أن يعطي المشتري الثمن؛ فيعطيه البائع السلعة من غير لفظ، من المتعاقدين، أو بلفظ من أحدهما، وفعل يدل على القبول من الآخر^(١).

البيع بالمكاتبة في الاصطلاح هو: أن يرسل البائع خطابا موجها إلى المشتري ينص فيه على إيجاب البيع، كقوله بعتك كذا بكذا، فيرد المشتري بقوله بمجرد استلام الخطاب قبلت، وذلك في مجلس بلوغ الكتاب^(٢)، ويكون العقد بذلك قد أبرم صحيحا^(٣)، وهذا عند جمهور العلماء^(٤)، وهو ما اعتبره الأصح عند الشافعية في المجموع، قال: "الأصح أنه يصح البيع، ونحوه، بالمكاتبة؛ لحصول التراضي، لا سيما وقد قدمنا أن الراجح انعقاده بالمعاطة" أه^(٥).

(١) - انظر مجلة الأحكام العدلية ص ٣٦، وانظر السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (١٠٧/١).

(٢) - نلاحظ هنا أن العقد بالمكاتبة بين غائبين معناه: وجود فاصل زمني، ومكاني لدى إبرام العقد، وسيأتي الحديث عن ذلك، بإذن الله تعالى، راجع ص من هذه الدراسة.

(٣) - انظر السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (١٠٠/١).

(٤) - انظر مذهب الحنفية: الكاساني: بدائع الصنائع (١٣٨/٥)، والمجلة ص ٣٥، وانظر علي حيدر: درر الأحكام (١٢١/١)، والمالكية: الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣/٣)، والحنابلة، البهوتي: كشف القناع (١٤٨/٥) قال: "الكتابة تقوم مقام قول الكاتب؛ بدليل أنه عليه وعلى آله الصلاة والسلام كان مأمورا بتبليغ الرسالة؛ فبلغ بالقول مرة، وبالكتابة أخرى، ولأن كتاب القاضي؛ يقوم مقام لفظه في إثبات الديون، ويتوجه عليه صحة الولاية بالخط" أه . . .

(٥) - النووي: المجموع شرح المذهب (١٥٩/٩)، على أن صاحب المتن وهو: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، لم يصححه، قال (٣٠٣/١): "لا يتعد؛ لأنه قادر على النطق؛ فلا يتعد عقده بالكتابة، كما لو كتب وهو حاضر، وقول القائل . . . إن الحاجة داعية إلى الكتابة، لا يصح؛ لأنه يمكنه أن يوكل من يعقد العقد بالقول" أه، المذهب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الفكر، بيروت.

والآن أعود إلى الحالتين محل البحث:

الحالة الأولى:

يرى المشتري السلعة معلنا عنها للجميع، ويطلع على سعرها المكتوب أمامها، وذلك عبر شاشة الكمبيوتر المتصل مباشرة بالشبكة العالمية، فهل يعتبر هذا بمثابة الإيجاب؟^(١).

وكيف يتم القبول عندها؟ .

الجواب

لا يمكننا أن ننظر إلى مجرد عرض صورة السلعة وثنائها أمامها؛ على أنه إيجاب؛ والواقع يشهد لذلك؛ لأنك لدى متابعة شراء سلعة من السلع عبر الإنترنت تنتقل من مرحلة إلى أخرى، حتى تنتهي الصفقة إما بالموافقة، أو بالرفض، وعلى هذا لا يوجد أصلا مجال للسؤال السابق؛ لأنه لو كان ذلك العرض إيجابا تاما لما وجدت تلك المراحل .

إذن كيف ننظر إلى ذلك العرض؟

إن ذلك العرض لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض، ودعاية للسلعة، لا أكثر، مثله مثل أي إعلان عربي عن أية تفاصيل تتعلق بالسلعة، وثنائها، وما إلى ذلك، وليس يصح الاعتبار في هذا بمسألة العرض الموجه للجمهور من خلال الإعلانات، والتي اعتبرها السنهوري إيجابا باتا، قال: "وقد يكون العرض على الجمهور بطريق الإعلانات، والنشرات التجارية: فمثل هذا العرض يعد إيجابا باتا، وعلى التاجر أن يسلم البضاعة لمن طلبها أولا بأول، حتى تنفذ، على أن التاجر لا يكون مقيدا بالثمن المكتوب في الإعلان، أو في النشرة إذا مضى

(١) - وهو الشيء الغالب على تجارة الإنترنت الشخصية هذه الأيام.

بين صدور هذه الكتابة ووصول قبول عميل وقت يكون من المعقول أن تتغير فيه الأسعار، أو كانت هناك ظروف خاصة اقتضت تغيير الأسعار تغييرا فجائيا سريعا^(١)،

ومثله بشار المومني^(٢)، ونضال إسماعيل^(٣)، وأحمد العجلوني^(٤)، وغيرهم، حيث صرحوا بأن الإعلان عن السلع مع ذكر مواصفاتها، وأثمانها، عبر الإنترنت؛ بمنزلة الإعلانات التجارية التي تحدث عنها السنهوري، وأعطوها الحكم ذاته، في الحالة التي عنها تتكلم.

أقول: إذا قلنا بصحة ما ذهب إليه السنهوري في حالة الإعلان بصفة عامة^(٥)، فإننا لا نملك قبول اعتباره السابق في العرض، والإعلان عبر الإنترنت في حالة أن يكون المطلوب إنجاز الصفقة عبر الشبكة، ودون تواصل بأية طريقة أخرى، كاستعمال الرسائل الإلكترونية؛ لأن الواقع التطبيقي يشهد بعدم صحة ذلك الاعتبار؛ لأننا - كما بينته آنفا - لدى متابعة شراء سلعة من السلع عبر الإنترنت ننقل من مرحلة إلى أخرى، حتى تنتهي الصفقة إما بالموافقة، أو الرفض، فلو كان ذلك العرض إيجابا تاما؛ لما وجدت تلك المراحل^(٦)، ويجدر هنا أن أبين موقف

(١) - السنهوري: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (٢٥٦/١).

(٢) - انظر مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ص ٥٩، بشار المومني، عالم الكتب الحديث، ٢٠٠٤، ط ١.

(٣) - انظر نضال إسماعيل: أحكام عقود التجارة الإلكترونية ص ٤٠.

(٤) - التعاقد عن طريق الإنترنت ص ٦٧، أحمد خالد العجلوني، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢ م.

(٥) - وهو غير صحيح كما سأبينه.

(٦) - وتعليقا على كلام السنهوري أقول: ما معنى قوله: يعد إيجابا بآنا؟

معناه منتجا لأثره بمجرد القبول، ولهذا قال بعدها: وعلى التاجر أن يسلم البضاعة لمن طلبها أولا بأول، حتى تنفذ؛ فهو هنا قد أدخل البائع في آثار العقد بمجرد وجود القبول، وهذا لا اعتراض عليه، ولكنه قال بعدها حتى تنفذ، أي

لجنة الأونسترال^(١) في العقد النموذجي الذي اقترحت تعميم بنوده في التجارة الإلكترونية، وذلك في البند المخصص لتعريف الإيجاب، قالوا: "تمثل الرسالة إيجاباً؛ إذا تضمنت إيجاباً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد، أو أشخاص محددين، ما داموا معروفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب، أن يتم في حالة القبول.

حتى تنفذ الكمية من تلك البضاعة المعروضة!، وأنا أسأل لماذا ألزم بأثار العقد - ومنها تسليم البضاعة - عندما تكون الكمية متوفرة، ولم يلزم به بعد نقادها؟

والأصل أن الإيجاب متى ما كان باتاً، وصادف قبولا صالحاً له؛ تم التعاقد من جهة صيغته، وما تسليم السلعة، أو الثمن، إلا أثران لصحة الصيغة؛ فإذا كان الأمر كذلك؛ لم يصح ربط الصحة بتوفر السلعة، وعلى السنهوري أن يطرد قوله، ويحمل المقصر تبعات تقصيره.

وفي الحقيقة هذه هي فائدة الإلزام، وإلا ما حاجتنا لبحثه أصلاً؛ إذا كان المقصر لن يتحمل تبعات التزامه. ولهذا أرى أن مجرد الإعلان مهما كانت صيغته لا يعتبر إيجاباً مجال، وإنما هو دعوة للتفاوض، ودعاية، هذا متى ما أردنا تقليل الخصومات، وحمل الناس على التثبت من الخطوة التالية قبل أن يدخلوا أنفسهم في نفقات هم في غنى عنها، والسلطات في غنى عن سماع الدعاوى في هذا الباب، هذا في حق الإعلان الموجه للجمهور مع عدم التعيين، ولكن متى ما عين المعلن شخصاً، أو أشخاصاً محددين لإعلانه مبيناً جميع مواصفات السلعة، وثمنها، وما إلى ذلك، ووجه ذلك عبر رسائل الإيميل، وحدد مدة للرد، أو جرى العرف بتحديد مدة معينة؛ فهذا ملزم، وسيأتي بحثه عند الكلام على الحالة الثالثة بعد قليل، وليست محل كلامنا الآن.

(١) - هي لجنة تابعة للأمم المتحدة، واسمها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (United Nations Commission on International Trade Law) ولدى أخذ الأحرف الأولى من اسمها نخرج بهذه العبارة (UNCTRAL) (الأونسترال) فهي عبارة عن اختصار لتلك الكلمة.

لا تعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك "أهـ"^(١).
بناء على ما تقدم لا يعتبر الإعلان في أي موقع عبر الإنترنت عن سلعة - مهما تضمن
من التفاصيل عنها، أو عن ثمنها - إيجابا، ولكن متى ما رغب المشتري في السلعة، وتابع مراحل
شرائها بوضع المؤشر على صورتها، أو على المكان المخصص لذلك بجوارها، والكبس عليه
بعبارة موافق، أو ما شابهها، يكون قد انتقل من مرحلة الدعاية إلى مرحلة التفاوض، ويصير
المتعاقدان في مجلس حكمي واحد منذ هذه اللحظة، وهي لحظة تعاقد مباشر، حتى لكأنما
هو تفاوض حي بين الطرفين، واستعملت الكتابة النمطية^(٢) وسيلة للتواصل بين طرفي
العقد؛ فهو تعاقد بالكتابة النمطية -، وعندها يرى ثمنها مع قيمة الشحن - إن كانت مما
يشحن - أو يرى لوحة لتأكيد الرغبة في السلعة، وإذا وصل الأمر إلى هذه المرحلة من
التفاوض تعتبر هذه لحظة توجه الإيجاب البات في مجلس العقد الاعتباري، والعبارة التي يكثر
استعمالها في هذه المرحلة، هي: هل أنت متأكد من رغبتك في السلعة ودفع ثمنها، وباقي
تكاليفها؟ أو نحو ذلك، ويوضع للمشتري خياران، أحدهما نعم، والآخر لا، هذا هو الإيجاب^(٣)
البات من الموقع البائع، فإن رغب؛ ينتقل إلى مرحلة أخرى - وهنا لا زال المتعاقدان في مجلس

(١) - ستأتي دراسة لهذا العقد في المبحث الأخير لهذا البحث، وسأسرد العقد المقترح بكامله، راجع ص وما

بعدها، من هذا البحث، وانظر هذا الرابط:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce.html

(٢) - لأنها ليست كأبي خطاب بين أي شخصين، وإنما كلمة تكتب وأمامها علامة القبول أو الرفض، ولهذا هي نمطية.

(٣) - لاحظ أنهم يستخدمون لفظ الاستفهام غالبا للتأكيد، وسيأتي التعرض لذلك بعد ذلك من الوجهة الفقهية، راجع

ص من هذه الدراسة.

العقد الحكمي -، حيث يأتي تفصيل الكلام على طريقة الدفع، وبعد تحديدها، يتم طلب التفاصيل المتعلقة بالمشتري: عنه، وعن عنوانه، وعن بطاقته، وبعد كتابة كل ذلك يجد المشتري مكاناً مخصصاً للمتابعة تكتب فيه عادة عبارة تابع، أو موافق، وهذا معناه صدور القبول من المشتري، وبعد أن يتم التأكد الآلي من صحة التعامل بالبطاقة، تأتي رسالة في العادة تقول: لقد تمت الصفقة، وسياطيك تأكيد في رسالة عبر بريدك الإلكتروني، أو نحوها، أو يأتي اعتذار عن الصفقة بسبب خلل في وسيلة الأداء، وعندها يعتبر هذا بمثابة الرجوع عن الصفقة في مجلس العقد، وهو أخذ بمبدأ خيار المجلس.

هذه هي صورة الواقع، وقد أسلفت بذكر أمثلة مصورة لذلك في المبحث الخامس فراجعته^(١).

ولدى التدقيق في تلك الصورة، أو التصوير السابق لواقع البيع عبر الشبكة العالمية، نلاحظ عدة أمور:

١- أن لفظ الإيجاب في الغالب يصدر كتابة، وبصيغة الاستفهام، وهي صيغة لا تصلح للإيجاب بلا خلاف، فكيف تصح هنا؟

(١) - راجع ص وما بعدها، من هذه الدراسة.

الجواب

قد سبق بيان صحة التعاقد بالمكاتبة^(١)، في حالة أن يكون العقد بين غائبين يفصل بينهما الزمان، والمكان، والفصل المكاني معناه واضح؛ إذ أحد المتعاقدين في مكان، والآخر في مكان بعيد عنه، والفصل الزماني معناه واضح كذلك؛ لأن الكتابة تكون في وقت، ولا يصل المكتوب إلى الطرف الآخر إلا بعد زمن، وفي الحالة التي نتحدث عنها يصح أنها كتابة بين غائبين؛ إلا أن غيابهما بفواصل مكاني لا زماني، لأن البرنامج المصمم للتفاعل مع المشتري له حكم شخصية البائع^(٢)، وأما المشتري فهو جالس لإبرام الصفقة، فالتواصل الزماني مباشر بين طرفي العقد، وأما التواصل المكاني فلا؛ فإذا كان العقد يصح مع وجود الكتابة بين غائبين يفصلهما الزمان والمكان، فلأن يصح بوجود فاصل واحد أولى، وهو ما عنه نتحدث.

وأما السؤال عن صحة صيغة الإيجاب التي كانت بالاستفهام، فإننا نلاحظ أن الصيغة الاستفهامية التي أورد عليها علماؤنا عدم الصحة، صيغة لا تعبر عن الجزم بالتعاقد، مثل أتبيعي، أو أتشتري مني، أو ما شابهها، ولذا هي صيغ لا يصح الإيجاب بها، لأنها لم توضع في الأصل للجزم بالتعاقد بل للسؤال عنه، ولكن الصيغة التي نتحدث عنها فيها سؤال عن مدى جدية المشتري في متابعة التعاقد، فكان الخلل لو أتى فسيأتي من قبله، لا من قبل الموقع البائع، أو

(١) - لا أقصد بالمكاتبة هنا تبادل الرسائل، وإنما جعلت متابعة مراحل الشراء بالقر على عبارة موافق، بعد كل سؤال يتعلق بقبول، أو رفض المتابعة، من قبيل المكاتبة؛ لأنه لا فرق بين أن يكتب غيرك وتوقع أنت موافقا على ما كتب، مهما كانت العبارات مختصرة، وبين أن يكون ذلك في خطاب موجه منك وتوقيعك، ولهذا صح أن متابعة تلك المراحل من قبيل التعاقد كتابة .

(٢) - وهو شيء قد أسلفت بذكره وتحقيقه ص من هذه الدراسة .

وبعبارة أخرى: إن الاستفهام في الحالة التي نتحدث عنها إنشاء يراد به الإخبار^(١)، لا مجرد استفهام، وهذا بقرينة العرف الغالب في سوق الإنترنت، والعرف في هذا قاض بصحة الإيجاب بهذه الصيغة، والقاعدة التي نقلتها عن المغني مما سبق ذكره تعني .

٢- ونلاحظ أيضا أن القبول صدر بلفظ موافق، أو ما شابهه .

وهذا لا اعتراض عليه، من جهة الصيغة، إلا أن من اللائق ذكر ما يتصل بخيار المجلس هنا؛ لتعلق وجوده - عند جمهور أهل العلم - بالقبول، وهو كذلك شيء لا بد من تحديده بدقة في صدد الحالة التي أتكلم عنها الآن، وهي الحالة الغالبة على تجارة الإنترنت اليوم - على المستوى الشخصي - ، فلعل الخيار غير وارد هنا أصلا، وهو شيء مفروغ منه - أي عدم وجود خيار مجلس - في مذهب الحنفية - لتعلق انتهاء الخيار بالقبول عندهم، وقد كان - ، ومثلهم المالكية - إلا أن السبب مختلف لأنهم لا يقولون به أصلا -^(٢)، وأما عند

(١) - الجملة الخبرية هي الجملة التي تحتمل الصدق، أو الكذب، والإنشائية ليست كذلك، وهي أقسام: الأمر، والنهي، والاستفهام، والتمني، والترجي، والقسم، والنداء، انظر التقرير والتحير في أصول الفقه (٢/٣٠٣) ابن أمير الحاج، دار الفكر .

(٢) - عند التحقيق لا فرق بين مذهب الحنفية، والمالكية، في عدم ثبوت خيار المجلس، لأن الحنفية يقولون به ما دام المجلس منعقدا، ولم يصدر القبول، ويحملون الحديث الوارد في ذلك عليه، وهو شيء لا خلاف فيه بين أهل العلم - في الأصل - ، ويشبهه ألا يكون لحمل الحديث عليه معنى؛ غير أنهم يقولون هو شيء يثبت الحديث لمن صدر منه الإيجاب، كي لا يظن أحد أن على الموجب البقاء على إيجابه حتى يقبل الطرف الآخر، أو يدع، غير أن لفظ الحديث - وسيأتي - يثبت الخيار للطرفين، وجواز رجوع الموجب عن إيجابه، قبل صدور القبول من الطرف الآخر؛ مدرك من غير حاجة للنص عليه، لدى عامة أهل العلم، وعلى كل الخلاف في ثبوت خيار المجلس ليس قبل القبول بل بعده، وهذا لم يقل به الحنفية، والمالكية، وهو القول الأول في المسألة، والقول الثاني وهو مذهب الشافعية، والحنابلة؛ إذ يثبتون خيار المجلس ما دام

الشافعية، والحنابلة؛ فالأصل أن الخيار باق ما بقي المجلس منعقداً، والمجلس هنا ليس سوى مجلس حكومي، وإنما اعتبر به لوجود الاتصال عبر الشبكة العالمية بين الطرفين، ومجرد صدور القبول من المشتري في اللحظة التي يضغط فيها على عبارة موافق للإجابة على سؤال هل أنت متأكد من رغبتك في الشراء - ونحوها - لا يعني أن المجلس قد انفض، بل لازال على حالة ما كان الاتصال بالشبكة قائماً، وهذا لأن حكم المجلس متعلق بالاتصال فيوجد بوجوده وينتهي بعدمه، إلا أننا نلاحظ هنا أن البائع (الموقع) قد يرفض الصفقة بجملة ما، لأي سبب، فهل يمكن اعتبار هذا من قبيل ممارسة حق الخيار المذكور، وهل هو متاح للموقع ممنوع على المشتري؟

الجواب:

إن العرف قد قضى في سوق الإنترنت، أن الموقع يملك حق رفض الصفقة، لأي سبب من الأسباب، وفي أي مرحلة من مراحل التفاوض قبل إتمام الصفقة، أو بعده^(١)، ولكن لا يملك المشتري ذلك بمجرد صدور الموافقة النهائية على صفقته؛ لأنه غالباً يكون قد

المجلس منعقداً، ويستدلون على ذلك بما صح عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه، وعلى آله الصلاة والسلام، قال: "إِنَّ الْمُبْتَاعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا، مَا لَمْ يَتَقَرَّقَا، أَوْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَارًا"، قال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يُعْجِبُهُ فَارَقَ صَاحِبَهُ، أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ، بَابِ كَمْ يَجُوزُ الْخِيَارُ (٧٤٢/٢)، ومسلم في كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمبتاعين (١١٦٣/٣)، وانظر مذهب الحنفية في: الكاساني: بدائع الصنائع (٢٢٨/٥)، والمالكية في: خطاب: مواهب الجليل (٤١٠/٤)، والشافعية في: الشربيني: مغني المحتاج (٤٥/٢)، والحنابلة في: البهوتي: كشف القناع (٢٠٠/٣).

(١) - وهو شيء لا تكاد تفعله المواقع المحترمة، والمعترف بها .

دفع الثمن عبر بطاقته^(١)، وهذا بمثابة وجود الخيار من طرف، والتنازل عنه من طرف آخر، بدلالة العرف، وإن لم يصرح به، فهل هذا جائز، عند من قال بجواز المجلس؟

الجواب

يصح عند من قال بجواز المجلس أن يسقطه أحد طرفي العقد، وذلك بعد إتمام الصفقة^(٢)، وهو بدلالة العرف أجدر بالصحة؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^(٣)، والموافقة على الدخول في هذه الصفقة، مع علم المشتري الجازم بورود هذا الاحتمال، ينزل منزلة التصريح بإسقاط هذا الخيار؛ فلا سبيل إلى منع ذلك في الصورة التي عنها نتحدث، حيث يصح بقاء الموقع البائع على خياره، ويصح حجب هذا الخيار عن المشتري بدلالة العرف، ولكن الملاحظ أن هذا الحق يمتد حتى بعد فض المجلس، بقطع الاتصال بالشبكة؛ حيث يرسل الموقع اعتذاراً عن الصفقة، فهل هذا من حقه؟

(١) - وهنا قد يقول قائل: إن مجرد التقابض في المجلس لا يمنع خياره، فكيف تقول: لا يملك المشتري ذلك بمجرد صدور الموافقة النهائية على صفقته؟، والجواب أن هذا يقال بسبب العرف الذي سأذكره.

(٢) - انظر النووي: المجموع شرح المهذب (١٧٠/٩)، وانظر الشَّربيني: مغني المحتاج (٤٤/٢)، وانظر ابن قدامة: المغني (٨/٤)، وانظر البُهوتي: كشف القناع (٢٠٠/٣).

(٣) - مجلة الأحكام العدلية ص ٢١، قال أحمد بن الشيخ محمد الزرقاء: "وذلك بأن لا يكون مصادماً للنص بخصوصه" أه، شرح القواعد الفقهية ص ٢٣٧، أحمد بن الشيخ محمد الزرقاء، ت: مصطفى أحمد الزرقاء، دار القلم، دمشق، ط ٢.

الجواب

لابد من النظر في الأسباب، فإن لم تكن مشروعة يصبح من حق المشتري مقاضاة الموقع، وهذا يدخلنا في ميدان غير الذي نبحت فيه، وهو جدير بدراسة خاصة، وليس هذا البحث مخصصا للحديث عن الأحكام القضائية لتجارة الإنترنت في الفقه الإسلامي، وليس هذا البحث محلا للحديث عنها .

٣- كما نلاحظ على ما صورته آنفا - أي الحالة الثانية للشراء عبر الإنترنت - أن القبول لم يعتمد إلا بعد اعتماد وسيلة الأداء المستخدمة لدفع الثمن، فما الذي يعنيه هذا الأمر؟

إن أهم ما يعني الباحث هنا ما اصطلح على تسميته بالتوقيع الإلكتروني، وهو ما سبق التعرض للحديث عنه في المبحث الثالث للفصل الأول من هذه الدراسة^(١)، وأوضحت أن ممارسة الشراء في أي من مواقع الإنترنت يفتقر - غالبا - إلى مرحلتين من التوثيق، أو قل: الاعتماد للمشتري، قبل أن يتمكن من الشراء عبر الموقع^(٢)، والمرحلة الأولى تكون بتسجيل عضويته في الموقع، وهذا يعني ذكر معلومات تحدد شخصية المشتري، بما يكفي لمراسلته والتعامل معه، وهو يمر عبر شيئين الأول: تسجيل ما اصطلح على تسميته بالمعرف، أو اسم

(١) - انظر ص من هذه الدراسة .

(٢) - هذا في التجارة الإلكترونية البحتة، وهو إجمالا معنى صحيح أيضا في التجارة الإلكترونية غير البحتة بالنظر إلى وسيلة التعاقد، وهي رسائل البريد الإلكتروني .

المستخدم، والثاني: الرقم السري، أو كلمة السر^(١)، وهذه الكلمة هي التوقيع الإلكتروني - سواء أكانت أرقاما، أم حروفا، أم هما معا، أم بصمة يدوية، أم بصمة صوتية، أم عينية، أم غير ذلك مما يفني بمتطلبات التثبيت من الشخصية^(٢) - وهذه هي المرحلة الأولى للتعامل مع موقع تاجر، فمتى ما تعرف على العضو، وسجل قبوله، لا يكفي بهذا، بل يلزم لإتمام الشراء بعد تأكد الرغبة فيه، من استعمال بطاقة الائتمان، وهذا أيضا يفترق إلى معرف، وكلمة سر، وهو توقيع ثان، ولهذا قلت في المبحث المشار إليه: للتوقيع الإلكتروني من القوة ما للتوقيع الحقيقي^(٣)، بل

(١) - يجدر هنا أن أنه إلى أن قانون الأونسترال النموذجي في التجارة الإلكترونية؛ يجعل على عاتق الموقع الذي تمارس تجارة الإنترنت من خلاله أن تكون لديه أنظمة جيدة، سواء أكانت متعلقة بالمعدات، أو البرامج على اختلافها، كما عليه أن يؤمن شهادات الاعتراف، والاحتفاظ بالسجلات التي تثبت العمليات التي تمت عبره من خلال نظم معلوماتية محددة، كما يتاح للراغبين في معرفة طبيعة تلك الشهادات ومصادرها أن يطلعوا على كل ذلك من خلال الموقع ذاته، وبالإحالة على جهة مستقلة تتولى ذلك، ممن يقدمون خدمات التصديق، أو أية هيئة، أو جهة تتولى الدولة مسؤولتها .

سأذكر نص القانون في المبحث الأخير ص وما بعدها، من هذه الدراسة، وراجع هذا الرابط:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce.html

(٢) - أشير هنا إلى شروط اعتماد التوقيع الإلكتروني في قانون الأونسترال للتجارة الإلكترونية؛ وهي باختصار:

١ . أن يكون التوقيع قد تم بوسيلة تحدد الشخص الذي تولاه بما يقطع بصحة نسبة التوقيع إليه .

٢ . بقدرته التامة على التصرف فيه دون غيره .

٣ . الوسيلة التي يعمل من خلالها التوقيع تعتمد نظاما قادرا على اكتشاف أي تغيير يحدث بعد اعتماد التوقيع .

سأذكر نص القانون في المبحث الأخير ص وما بعدها، من هذه الدراسة، وراجع هذا الرابط:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce.html

(٣) - أشير هنا إلى أن قانون الأونسترال للتجارة الإلكترونية؛ قرر عدم التمييز بين أي شكل من أشكال التوقيع

الإلكتروني من حيث الاعتراف بها، مقارنة بالتوقيع الحقيقي .

سأذكر نص القانون في المبحث الأخير ص وما بعدها، من هذه الدراسة، وراجع هذا الرابط:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce.html

أعظم؛ لأن التزوير للتوقيع الحقيقي أسهل من اكتشاف كلمة السر، أو الرقم السري؛ لأنه غاية في الخصوصية، ولا يكاد يراه إلا صاحبه، أما التوقيع الحقيقي فيراه كل الناس، وهناك من يتمكن من تزويره بسهولة، في حين أن التوقيع الإلكتروني غيب، ولا يطلع عليه من البشر أحد، وهناك سألت سؤالاً هذا نصه: "هل يمكن اعتبار هذا التوقيع، بهذه الصفة، في قوة التوقيع اليدوي، وهل هو كفيلاً بإثبات التعاقد كأى وسيلة أخرى من وسائل الإثبات المقبولة شرعاً؟"^(١)

أقول: لا بد من ملاحظة شيئين في السؤال السابق، أولهما: تحديد مدى قوة التوقيع الإلكتروني قياساً على التوقيع اليدوي من الناحية الشرعية، والثاني: مدى قوة التوقيع الإلكتروني في الإثبات مقارنة بوسائل الإثبات الشرعية الأخرى.

أقول: بالنسبة للناحية الأولى: إذا تم التسليم بأن التوقيع الإلكتروني بشروطه أكثر قوة من التوقيع الحقيقي، من الناحية الفنية، وهو ما تم تقريره من قبل، فلا أظن باحثاً يجد إشكالا في ذلك من الناحية الشرعية، وأما أن ذلك يعتبر في قوة وسائل الإثبات الشرعية^(٢)؛ فهذا يقتضي التنبيه أولاً إلى أن التوقيع الحقيقي ليس سوى قرينة لصالح الطرف الآخر، ولا يرتقي في قوته إلى مرتبة الإثبات بالإقرار، أو بالشهادة؛ لأنه معرض للإنكار من نسب إليه التوقيع، حيث

وانظر منير محمد الجنبهي، وزميله: التوقيع الإلكتروني وحجتيه في الإثبات ص ٢٩.

(١) - انظر ص من هذه الدراسة.

(٢) - المقصود بوسائل الإثبات تلك الطرق التي تثبت الواقع بحيث لا ينفع مع إثباتها للواقع إنكار له، فينتج عنها أثرها، ولا يسمع ما يخلفها، وترجع أهم تلك الوسائل إلى شيئين هما: الإقرار، والشهادة، ولهذا تفصيلات كثيرة، وليس هذا البحث محلها، ويمكن الرجوع في ذلك إلى عدة رسائل علمية منها: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وهي رسالة دكتوراه ل محمد مصطفى الزحيلي، تمت إجازتها عام ١٩٧١م من جامعة الأزهر، وهي من أوسع ما كتب في هذا الباب.

يتم دفعه بالتزوير، وهو دفع مقبول شرعاً، وسائع عقلاً^(١)، ولا سبيل للمدعي عندها على المدعى عليه إلا إلى طلب يمينه؛ فإن حلف سقطت الدعوى، وإن ترك المدعى دعواه ترك، وذلك لما ثبت من حديث الأشعث ابن قيس قال: "كان بيني وبين رجل خصومة في شيء؛ فاختمنا إلى رسول الله - عليه وعلى آله الصلاة والسلام - فقال: شاهداك أو يمينه".

فقلت له: إنه إذن يحلف ولا يبالي!

فقال النبي - عليه وعلى آله الصلاة والسلام - : من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر؛ لقي الله وهو عليه غضبان؛ فانزل الله تصديق ذلك: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران]^(٢).

وأنبه ثانياً إلى الاتفاق على أن التوقيع الإلكتروني بشروطه يفوق في قوته التوقيع الحقيقي من جهة تحديد شخصية صاحبه^(٣)، ومن جهة تحقق إرادته للتعاقد؛ لأنه شيء يعتبر

(١) - لأنه شيء ظاهر يمكن تقليده بسهولة كما أسلفت.

(٢) - أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحُدود وقال النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام شاهداك أو يمينه (٩٤٩/٢)، وكذلك أخرجه مسلم باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار (١٢٢/١).

(٣) - يقول نضال إسماعيل برهم: "كان أول اعتراف بالتوقيع الإلكتروني في عام ١٩٨٩م في مجال البطاقات الائتمانية حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية صحة التوقيع الإلكتروني... وأكدت أن هذه الوسيلة توفر الضمانات الموجودة للتوقيع اليدوي بل تفوقها" أه، نضال إسماعيل: أحكام عقود التجارة الإلكترونية ص ١٧٧، ويقول الدكتور بشار طلال

من أخص الأشياء التي ترتبط بالمرء ارتباطاً وثيقاً، بل لا تكاد تجد من يفشيهِ حتى لأقرب الأقرين، وإن حدث لسبب من الأسباب - مثل إعطاء الانطباع للآخرين بالثقة بهم، أو عدم المبالاة -؛ فيتم تغييره في أسرع وقت، وهذا شيء في غاية السهولة، والسؤال الآن: هل هذا يجعل التوقيع الإلكتروني في قوة أدلة الإثبات الشرعية؟

الجواب

نعم.

بل يمكن أن يقال: إنه في قوة الإقرار الثابت شرعاً، أو يكاد^(١) - وإلا فما فائدة أن نقول هو أقوى من التوقيع الحقيقي - كما يمكن تسميته بالإقرار الحكمي، وهو في أدنى أحواله أكثر قوة من الشهادة، لأن الشهادة قد ترد لأي سبب شرعي كالظن في عدالة الشهود مثلاً، وقد يطرأ عليها الكذب، أما التوقيع الإلكتروني فعري عن هذه الاحتمالات، أو قل هي في حكم الممتنع، وإن وجد احتمال ضعيف لاختراق تلك الخصوصية لكلمة السر، أو ما شابه ذلك^(٢)، وهذا لا يؤثر؛ للقاعدة الفقهية التي تقول: "الممتنع عادة كالممتنع

المومني: "التوقيع الإلكتروني... يتطلب آلية معينة تضمن نسبة التوقيع لصاحبه، وهي في الغالب عنصر ثالث كالبنك مثلاً، أو جهة رسمية تصادق على صحة التوقيع الإلكتروني، أما من حيث الأمان فإن التكنولوجيا الحديثة في أشكال التوقيع الإلكتروني يمكن أن تحقق أماناً أكثر من التوقيع التقليدي، خاصة بالرقم السري، أو البطاقة المغنطة، فالتوقيع التقليدي يمكن تزويره بسهولة، في حين أن التوقيع بالرقم السري لا يمكن تزويره" أه، بشار المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ص ١١٨.

(١) - أي إذا كان التوقيع قد تم بشروط قبوله من الناحية الفنية، وقد ذكرتها آنفاً ص من هذه الدراسة.

(٢) - قد أسلفت بيان ما يتصل بهذه الاحتمالات راجع ص من هذه الدراسة.

حقيقة^(١)، وقال في الشرح: "يعني أن ما استحال عادة لا تسمع فيه الدعوى؛ كالمستحيل عقلا، كما لو ادعى شخص بأن الجنين الذي في بطن هذه المرأة قد باعني المال الفلاني، أو أقر بأنه استقرض منه كذا مبلغا، لأنه قد أسند ادعاءه، وإقراره لسبب مستحيل عادة، وإقراره، وادعاؤه، غير صحيحين" أه^(٢).

ما ذكرته آنفا لا يعني رفض الترافع القضائي، أو ما شابهه، لدى وجود عملية يعترض عليها صاحب التوقيع، لأنني لم أقطع بأن التوقيع الإلكتروني في قوة الإقرار، لإمكان وجود خلل تقني، أو ما شابه ذلك، وهذا الاعتراض لدى القضاء، أو أية جهة أخرى حق كفلته سائر القوانين المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، ولكن هذا الحق المكتسب خاضع لنظر القاضي، على أساس أنه استثناء، وليس قاعدة؛ إذ تقع على عاتق المعارض مسؤولية الطعن في صحة تلك العملية، والقاضي يطالب الجهة المستفيدة بتقرير عن العملية، وما يحتف بها من ملاسات، لينظر بعد ذلك بم يحكم، ويكون من حقه الحكم بصرف النظر عن الدعوى للقاعدة المذكورة آنفا.

هذا، وقد يسأل سائل: كيف يقال: إن التوقيع الإلكتروني في أقل أحواله يعتبر أقوى من الشهادة في إثبات الحق، وهو شيء لم تأت به الشريعة، ولم تجعله من أدلة الإثبات الملزمة شرعا - أو قضاء - ؟

أقول: نجد الإجابة الشافية قد أبان عنها ابن القيم، قال: "البينة في كلام الله، ورسوله، وكلام الصحابة: اسم لكل ما يُبين الحق؛ فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء؛ حيث

(١) - مجلة الأحكام العدلية ص ٢٠، وهناك تقييد للقاعدة سيأتي ذكره مراعاة لطبيعة الترابط الإلكتروني.

(٢) - علي حيدر: درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٤٢/١).

خصوصاً: بالشاهدين، أو الشاهد، واليمين، ولا حجر في الاصطلاح، ما لم يتضمن حمل كلام الله،
 ورسوله عليه؛ فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص، وحملها على غير مراد المتكلم منها، وقد
 حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة في فهم النصوص، ونذكر من ذلك مثلاً واحداً، وهو ما
 نحن فيه من لفظ البينة؛ فإنها في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق... لم يختص لفظ البينة
 بالشاهدين، بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة، إذا عُرِفَ هذا فقول النبي - صلى الله
 عليه، وعلى آله، وسلم للمدعي: ألك بينة؟،... المراد به ألك ما يبين الحق من شهود، أو
 دلالة؛ فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به، من البينات التي هي
 أدلة عليه، وشواهد له،... ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به، مع
 مساواة غيره في ظهور الحق، أو رجحانه عليه، ترجيحاً لا يمكن جحده، ودفعه؛ كترجيح شاهد
 الحال، على مجرد اليد، في صورة من: على رأسه عمامة، وبيده عمامة، وآخر خلفه مكشوف
 الرأس، يعدو أثره، ولا عادة له بكشف رأسه؛ فبينة الحال، ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق
 المدعي، أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد؛ فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة،... فإن
 طرق الحكم أعم من طرق حفظ الحقوق... يوضحه أيضاً أن المقصود بالشهادة أن يعلم بها
 ثبوت المشهود به وأنه حق وصدق فإنها خبر عنه... وقد ثبت في الصحيح عن النبي -
 صلى الله عليه، وعلى آله، وسلم - أنه سأله عُقْبَةُ بن الحارث فقال: إني تزوجت امرأة، فجاءت
 أمة سوداء؛ فقالت: إنها أَرْضَعْنَا، فأمره بفراق امرأته، فقال: إنها كاذبة.

فقال: دَعَهَا عَنْكَ" (١).

(١) - أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب شَهَادَةِ الرُّضْعَةِ (١٩٦٢/٥).

ففي هذا قبول شهادة المرأة الواحدة، وإن كانت أمة، وشهادتها على فعل نفسها
وقد حكم سليمان بن داود عليه السلام لإحدى المرأتين بالولد؛ لترجح جانبها، بالشفقة على
الولد، وإيثارها لحياته، ورضا الأخرى بقتله، ولم يلتفت إلى إقرارها للأخرى به، وقولها: هو
ابنها^(١)، . . . بل قد حدَّ الخلفاء الراشدون والصَّحابة رضي الله عنهم في الزنا، بالحبل^(٢)، وفي
الحمر، بالرَّائحة، والقيء^(٣) . . . وهو من أعظم الأدلة على جلالته فقهِه
الصَّحابة، وعظمتهم، ومطابقتهم لمصالح العباد، وحكمة الربِّ، وشرعه "أه"^(٤).

(١) - أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب قول الله تعالى وَوَهَبْنَا لِداوُدَ سُلَيْمَانَ نِعَمَ الْعَبْدِ إِنَّه أَوَّابٌ الرَّاجِعُ الْمُنِيبُ
. . . (١٢٦٠/٣) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه سمع رسول الله - عليه وعلى آله الصلاة والسلام -
. . . قال: كانت امرأتان، معهما ابناهما، وجاء الذئب فذهب بأبن إحداهما، فقالت صاحبتها: إنما ذهب بأبنك، وقالت
الأخرى: إنما ذهب بأبنك، فتحاكما إلى داود: فقضى به للكبرى، فخرجنا على سليمان بن داود فأخبرناه، فقال: اتوني
بالسكين أشق بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل، يرحمك الله، هو أبناها؛ فقضى به للصغرى، قال: أبو هريرة: والله إن سمعت
بالسكين إلا يؤمذ، وما كنا نقول إلا المدية "أه". وأخرجه مسلم أيضا في باب اختلاف المجتهدين (١٣٤٤/٣).

(٢) - من ذلك ما أخرجه البخاري في كتاب المحارِبين، باب رجم الحُبلى في الزنا إذا أُحصنت (٢٥٠٤/٦) عن ابن
عباس، أن عمر بن الخطاب قال: "والرَّجْمُ فِي كِتَابِ اللَّهِ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى إِذَا أُحْصِنَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا قَامَتْ
الْبَيْتَةُ أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ اللِّاعْتِرَافُ" أه، وأخرجه كذلك مسلم في صحيحه في كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنى
. (١٣١٤/٣).

(٣) - من ذلك ما أخرجه البخاري في كتاب فضائل القرآن، باب القراء من أصحاب النبي عليه وعلى آله الصلاة
والسلام (١٩١٢/٤)، وكذلك أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل استماع القرآن وطب القراءة
من حافظ للاستماع والبكاء عند القراءة والتدبر، (٥٥١/١).

(٤) - أعلام الموقعين عن رب العالمين (١/٨٩ وما بعدها)، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، دار الجيل.

في كلام ابن القيم السابق تأصيل لمعنى البينة، وتوضيح لما سبق تقريره في دراستنا، وتأكيد لصحة ما ذهب إليه الباحث، وهو شيء تقتضيه الشريعة^(١)، ويتناسب مع منطق العصر^(٢).

٤- كما نلاحظ على ما صورته آنفاً - أي الحالة الثانية للشراء عبر الإنترنت - أن الثمن قد دفع قبل استلام السلعة^(٣)، وهو الغالب على تجارة الإنترنت البحتة - أي التي يقتصر فيها التواصل بين المتعاقدين على الشبكة العالمية - وذلك أن العملية لم تعتمد إلا بعد اعتماد وسيلة الأداء المستخدمة لدفع الثمن، فما الذي يترتب على هذا شرعاً، وهل معناه أن الموقع باع ما لا يملك؛ لأن المواقع إنما عرض صورة للسلعة، فهل هذا كاف للتدليل على تملك الموقع للسلعة، وبعبارة ثانية ما الذي يمنع الموقع من بيع سلعة، ويستأنف من بعد شراءها؟

(١) - هناك خلاف في المسائل التي ذكرها ابن القيم، إلا أن الأصل الذي قرره صحيح، لا نكاد نجد فقيها يرده.

(٢) - وعليه جرت القوانين الحديثة، كالقانون الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠م المادة الرابعة، وكذلك قانون الاتصالات الإلكترونية البريطاني البند رقم ٧ لعام ٢٠٠٠م، القانون الخاص بحكومة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢م أيضاً المادة ٢٠، وغيرها.

(٣) - أسلفت بيان ما يتعلق بمجالّة التواصل عبر الشات، وذلك أن التعاقد عبره فيه تأجيل للبدلين غالباً، وتوضيح ما يتصل بهذا سيأتي لدى الكلام عن ركن العقد الأخير وهو محل العقد، أو العقود عليه.

سآتي على إجابة ذلك كله لدى الحديث عن محل العقد في الفصل الآتي المخصص للكلام عن العقود عليه عبر الإنترنت، وذلك أليق به^(١).

يقتى الكلام في هذا المبحث عن الحالة الثانية من الحالات التي سبق ذكرها لدى ربط الإيجاب بالقبول، وهي حالة التعاقد من خلال تبادل رسائل الإيميل، وهو التعاقد بالمكاتبة كما اصطلح عليه علماءنا، وتفصيل القول فيها على النحو الآتي:

الحالة الثانية

التعاقد عبر تبادل رسائل البريد الإلكتروني.

بداية لآبد من تصوير التعاقد بهذه الطريقة، ذلك أن البائع يقوم بإرسال إيجابه بواسطة رسالة إلكترونية إلى المشتري، مفصلاً فيها جميع ما يتصل بالسلعة من مواصفات، وثمان طريقة دفعه، وغير ذلك، وقد يحدد مدة للقبول، وقد لا يفعل، وما هي إلا ثوان حتى تصل الرسالة إلى وجهتها، وما أن تفتح الرسالة يظهر فيها اسم المرسل، وتاريخ الرسالة، وحجمها، وما إذا كانت تتضمن ملفاً ملحقاً، أو لا، كما يظهر وقت إرسالها، وبعد ذلك يمكن للمرسل إليه فتح الرسالة، وقراءتها، وطباعتها على الورق - إن أراد - أو حفظها في ملف معين في جهازه، أو حذفها، ويتضح مما تقدم أن التعبير عن الإرادة بواسطة البريد الإلكتروني يعد تعبيراً عن الإرادة بالكتابة، ولكنها كتابة حديثة، من نوع خاص، فهي ليست كتابة على الورق، وإنما هي كتابة إلكترونية، لها ما للورق من مميزات، مع تميزها بسهولة الحفظ، ودقته، ولو نظرنا في وسائل الاتصال الأخرى مثل الفاكس، والتلكس، لوجدنا ما يتم عبر تبادل رسائل البريد الإلكتروني هو

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

ذاته ما يحصل عبر تلك الوسائل، بل هو أجدر بالثقة، والسؤال الآن هل يثبت الإيجاب عبر رسائل البريد الإلكتروني، ومثله القبول؟

الجواب

إذا صح أن حقيقة رسائل الإيميل لا تختلف في شيء عن الفاكس، والتلكس يصح أن نحكم فيها بالحكم ذاته، وهو ما نص عليه صراحة في قرار مجمع الفقه الإسلامي المذكور من قبل، وقد أسلفت بذكر نصه كاملاً^(١)، وموضع الشاهد منه الآن هو: "إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما: الكتابة، أو الرسالة، أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على: البرق، والتلكس، والفاكس، وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله... إذا أصدر العارض^(٢)، بهذه الوسائل، إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه" أهـ^(٣)

بالنظر في القرار السابق نجد المجمع يصحح العقد بمجرد الاطلاع على الرسالة، وإعلان القبول^(٤)، ولا يكتفي بذلك، بل يجعل الإيجاب ملزماً لمصدره إذا حدد مدة سريان له؛ فيعطي

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

(٢) - البائع.

(٣) - مجلة المجمع العدد ٦ (٧٨٥/٢).

(٤) - يسميها القانونيون بنظرية إعلان القبول، وهي تعني أن القبول يكون منتجاً لآثاره لدى التعاقد بالمراسلة بمجرد إعلان المرسل إليه قبوله في مجلس وصول الكتاب بقوله: قبلت، ولا يشترطون لصحة التعاقد أي شيء آخر، انظر السنهوري: نظرية العقد (٢٩٤/٢)

للقابل مهلة طويلة تلك المدة، ليمضي في الصفقة، أو يذر، ومثله القرار الخامس الصادر عن ندوة البركة التاسعة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة من ٦ إلى ٧ رمضان من عام ١٤٢٠هـ^(١)، غير أن هناك إشكالا حقيقيا يطرأ لدى تطبيق القرار، والأخذ به؛ ذلك أن القابل قد يصدر منه القبول، مباشرة، أو خلال تلك المدة، وتمضي مدة دون أن يصل القبول إلى الموجب، بل يمكن أن تنتهي مدة الإيجاب، ولم يصل القبول، وهنا قد يبيع الموجب سلعته إلى طرف آخر، ويكون في هذه الحالة قد باع مالا يملك - في حالة أن كانت السلعة معينة -، لأن العقد السابق قد تم، ومن أثره المباشر - في الأصل - انتقال الملك، وهذا شيء محتمل لم يجعل الجمع إجابة شافية له^(٢)، وهو شيء قد استشكله السنهوري أيضا، قال: "هذه النظرية^(٣) وإن كانت تستند إلى القواعد العامة، إلا أن من هذه القواعد ما يقضي بأن الإرادة لا تنتج أثرها، إلا إذا علم بها من هي موجهة إليه، والقبول موجه إلى الموجب؛ فلا ينتج أثره حتى يعلم به .

(١) - انظر قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ١٤٠٣ إلى ١٤٢٦هـ، جمع وتنسيق: عبد الستار أبو

غدة، وأحمد محي الدين أحمد، مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية ط ١٤٢٦هـ .

(٢) - وقد نبهت من قبل أن الجمع لم يحدد كيفية النظر إلى محل العقد من جهة السلعة، ومن جهة الثمن، وسواء أصح مثل هذا، أم أبطله، إذ كان من المفيد أن تتم الإشارة إلى الموقف الشرعي الذي اختاره الجمع حيال عدم حضور البديلين في العقود التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة عن بعد، وأما فيما يتصل بمدى الوثوق بتلك الوسائل لدى التعاقد من ناحية التوثيق القاطع للخصومة؛ فهذا تحدث عنه القرار بصفة عامة فقال: "خامساً: ما يتعلق باحتمال التزييف، أو التزوير، أو الغلط، يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات" أهـ .

(٣) - أي نظرية إعلان القبول، التي أشرت إليها قبل قليل .

ثم إن هذه النظرية، وهي تجعل تمام العقد عند توافق الإرادتين، لا تظفر بذلك في كل الأحوال: لنفرض أن الموجب بعد أن أرسل إيجابه عدل عنه، وكتب إلى الطرف الآخر يخبره بهذا العدول، ولم يصل العدول إلا بعد وصول الإيجاب، وصدور القبول، فإن هذا العقد تم بإعلان القبول، مع أن الإرادتين [أي في هذه الحالة] قد لا تتوافقان؛ إذ قد يكون القبول صدر في وقت عدل فيه الموجب "أه" (١).

ولهذا نحن هنا أمام ثلاثة خيارات من الناحية الشرعية:

١. إما أن نصح العقد بمجرد إعلان القبول، كما ذهب إليه المجمع، ونحيل أطراف المعاملة عند الاختلاف إلى القواعد العامة للإثبات، كما نص عليه في القرار آنف الذكر، وهذا مفض إلى كثير من الخصومات.

٢. وإما أن نقيّد صحة القبول بإرسال رسالة فوراً لإعلام الموجب به، وبجيث لا يعتبر العقد تاماً، ما لم يتم الالتزام بهذا الإجراء، ونحيل أطراف المعاملة عند الاختلاف إلى القواعد العامة للإثبات، وهذا يقلل الخصومة، ولكنه لا يقطعها.

٣. وإما أن نصح العقد بمجرد إعلان القبول، ونشترط مع ذلك ما يقطع الخصومة، ويكون ذلك على نحو ما بينه في المغني، قال: "الكتب المثبتة للحقوق لا تثبت إلا بشاهدين" أه (٢)، فيتم الإشهاد على كتاب الإيجاب، شرط أن يتضمن كتاب الإيجاب التاريخ بدقة ووضوح، وجميع المعلومات عن المبيع، ولا بد من تحديد مدة له في حالة

(١) - السنهوري: نظرية العقد (١/٢٩٥).

(٢) - ابن قدامة: المغني (٧/٣٧٥).

عدم وجود عرف غالب لتلك المدة^(١)، وهذا كله وارد على خطاب القبول، بحيث يلزم القابل بالإشهاد، والمبادرة بإرسال قبوله ليستلمه الموجب، أو على أقل تقدير يعلم به - بطريقة قاطعة للشك - وإن استؤنف استلامه من بعد، وكل ذلك في وقت لا يخرج عن العرف الغالب لدى وجود مكاتبة من هذا القبيل^(٢)، وهو ما نص عليه النووي في المجموع شرح المذهب، وسماه تواملا لائفا بين الكتابين، قال: "شرطه [أي صحة القبول في حالة ورود الإيجاب كتابة] أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب، هذا هو الأصح، وفيه وجه ضعيف: أنه لا يشترط القبول، بل يكفي التوصل للاتق بين الكتابين" أه^(٣).

(١) - للمدة المتعارف عليها هنا حكم المدة التي يلتزم بها الموجب لبقائه على إيجابه، وذلك لا سبيل إلى التوصل منه؛ لأن الموجب يعلم أنه يرسل إيجابه مراسلة - كتابة -، ومن ضرورة ذلك وجود زمن لوصل خطابه، والرد عليه فهذا ملزم له، أن يبقى على إيجابه مدة حسب العرف، للقاعدة التي تقول: المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

(٢) - وهي نظرية العلم بالقبول كما يعبر عنها القانونيون، قال السنهوري: "كل إرادة يراد بها أن تنشئ أثرا قانونيا، فهي لا يترتب عليها هذا الأثر إلا إذا علم بها من هي موجهة إليه. ثم إن توافق الإرادتين لا يمكن التحقق منه إلا إذا ثبت على وجه اليقين أن الإيجاب كان قائما فعلا وقت صدور القبول وهذا لا يمكن الجزم به في النظريات المتقدمة" أه، السنهوري: نظرية العقد (١/٢٩٦-٢٩٧) .

أقول رغم ما ذكره من جوانب تعطي قوة لنظرية إعلان القبول، غير أنها محتملة كذلك للعبث، كأن يقول الموجب لم يصلني الرد، منكرًا له، وحينئذ يكون ما فعلناه ليس سوى تنظير محض، وحكم يلزم المرء ديانة، ولا يقطع الخصومة، ولهذا جعلت الشهادة على الكتابين في الحل المقترح أعلاه .

(٣) - النووي: المجموع شرح المذهب (٩/١٥٨) .

ما اعتبره هو الأصح: أي اشتراط القبول المباشر بمجرد الاطلاع على الإيجاب، لا ينفي صحة ذلك حالة التواصل اللائق بين الكتّابين، وبالأحرى في حالة تحديد مدة للقبول، أو وجود عرف غالب، لأنهما يحددان معنى التواصل اللائق في هذه الحالة، وهو مفيد لتوضيح أن الخيار الثاني أقرب من الناحية الواقعية، والثالث ادعى للقبول شرعا، إلا أنه بعيد المنال في الواقع، وفيه تقييد لا يليق بالتجارة الإلكترونية، التي تقوم على أساس السرعة، والتقليل من الإجراءات المصاحبة لإبرام العقود، ويبقى أن أقول: إن كثيرا من القوانين جرت على الخيار الثاني، ومنها قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، وسيأتي توضيح ذلك^(١).

والسؤال الآن هل هذه القيود الأخيرة لدى التعاقد كتابة بالطرق المعتادة كافية للقطع بنسبة الكتاب إلى صاحبه، وكيف يمكن تطبيقها في الرسائل الإلكترونية؟

الجواب

نعم ما ذكرته آنفا يقطع بنسبة الكتاب إلى صاحبه بجميع ما تضمنه، وأما عن تطبيق ذلك في رسائل الإيميل فهذا لا حاجة إليه، وإن كانت الحاجة إليه قائمة لدى استخدام الفاكس، أو التلكس، أو أية آلية أخرى؛ إذا أردنا قطع الخصومة لدى التعاقد عن بعد، وبالنسبة لرسائل البريد الإلكتروني لا نجد حاجة لشيء من تلك القيود؛ لأن البريد الإلكتروني لا يستخدم إلا بآلية التوقيع الإلكتروني، فمتى ما صح أن هذا البريد يرجع إلى شخص بعينه؛ صح أن ما جاء من قبله ثابت النسبة إليه، وهذا مع مراعاة الشروط الفنية في هذا الخصوص، وهو ما سبقت

(١) - راجع هذه الدراسة ص ، وما بعدها .

الإشارة إليه لدى الحديث عن التوقيع الإلكتروني، فلا حاجة لإعادته^(١)، ولا يصح الدفع بأن هناك رسائل يمكن أن ترسل عبر الإيميل الخاص بأحد الأشخاص نتيجة لاختراقه، فيظن الشخص أن الرسالة من شركة معروفة، أو صديق محترم؛ فيبادر للتعاقد معه، أو هي رسالة من شخص لا يعرف، ولكن مضمون التعاقد مغر، وجدير بالصفقة، لسببين:

أولهما: أن تلك الرسائل - إن جاءت ممن لا يعرفه المستقبل للرسالة - ليست رسائل تعاقدات^(٢)، وغايتها الدعاية، وما شابه ذلك، فهي دعوة للتعاقد، ليس غير، وإن تضمنت إيجابا باتا، أو رغبة صريحة في التعاقد؛ فلا يصح، ولا يقبل عقلا من عاقل، أن يثق بها، أو أن يسلم لها، وإن فعل فهذا تقصير منه، ويبقى حقه في رفع دعوى ضد من غره قائما - هذا إن عرفه طبعاً - .

ثانيهما: أن تلك الرسائل إذا جاءت ممن يعرفه^(٣)، أو من شركة مرموقة، وكان الإيجاب فيها باتا، وموجها إلى شخصه بعينه - وهذا الذي تقصده بكلامنا السابق - فهذا نادرا ما يتم إرسال رسالة موجهة إلى شخص محدد، وتكون قد جاءت من متطفل، أو مخترق للجهاز، ولهذا العقد - لو تم الرد عليهم من قبل المرسل إليه بالقبول يصير لازما له لا سبيل إلى التنصل منه، للطرفين، وإذا جاز - من قبيل الجدل - تصور أن الذي أرسل الإيجاب، أو القبول شخص متطفل، ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى قواعد الإثبات التي أشار إليها قرار الجمع الفقهي، ولكن

(١) - انظر ص من هذه الدراسة .

(٢) - هي رسائل تهدف إلى الإزعاج، أو الدعاية، ولا يوثق بالالتزام الذي ينشأ عنها .

(٣) - المقصود معرفة العنوان البريدي الذي يقر الشخص أنه له .

على أساس استثنائي، أي ينظر إلى العقد على أنه عقد صحيح، حتى يثبت العكس، بدليل، أو بقرينة صالحة.

ويبقى الحديث عن مجلس العقد، وخياره - عند القائلين به - لدى التعاقد بالمكاتب، وفي هذا يقول في فتح الوهاب: "ولو كتب إلى غائب ببيع، أو غيره، صح، ويشترط قبول المكتوب إليه عند وقوفه على الكتاب، ويمتد خيار مجلسه ما دام في مجلس القبول، ويمتد خيار الكاتب إلى انقطاع خيار المكتوب إليه" أه^(١)، وهذا يعني أن خيار المجلس متعلق بالقابل، وجوداً وعدمًا، فمتى ما انتقل عن مجلسه، انقطع خيارهما، فنلاحظ هنا أن مجلس العقد بدأ بمجرد وصول الكتاب، ومعه يبدأ خيار المجلس إلى أن يفارق القابل مجلسه، وهذا لا يختلف، أو يجدر به ألا يختلف في صدد ما عنه تتحدث، وهي تجارة الإنترنت.

وبهذا أكون قد أتيت على أهم ما يتصل بالصيغة، من أحكام شرعية، وتطبيق ذلك على التجارة الإلكترونية، ورأينا أن الباحث لا يملك القول بعدم صحة عقد تجارة الإنترنت بسبب يرجع إلى الصيغة ذاتها، ومثل ذلك ما يتصل بالمتعاقدين، وهما ركنان في العقد، وإن وجدت مسائل لا زالت تفتقر إلى مزيد بحث لها علاقة بهما، غير أنها تتصل بصورة أوثق بما سيأتي الحديث عنه، مما يتصل بركن العقد الثالث، وشروط التعاقد، وآثاره، وهذا أوان الانتقال إلى الفصل الآتي، والمخصص للحديث عن الركن الثالث من أركان العقد، وهو ما اصطلح علماءنا على تسميته بمحل العقد؛ للنظر في الأحكام الشرعية المتصلة بمحل العقد، وتطبيق ذلك على تجارة الإنترنت، لنعلم إن وجد مانع شرعي من جهة المحل يمنع صحة التعاقد عبر

(١) - زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/٢٧١).

الشبكة العالمية، أم لا، بعد أن رأينا أنه لا يوجد ما يمنع ذلك من جهة ركن العقد الأول، والثاني، فعلى الله أتوكل، وبه أستعين.

المبحث الرابع

الأحكام الشرعية للمعقود عليه في التجارة الإلكترونية

المبحث الرابع: الأحكام الشرعية للمعقود عليه في التجارة الإلكترونية

تمهيد:

ليس يقصد المتعاقدان من وراء التعاقد سوى مبادلة مال بمال^(١)، ولم يكن الحديث عن ركني العقد من قبل إلا للتحقق من سلامة هذه المبادلة، لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (٢٩) [النساء]، فالرضا في الآية الكريمة لا يكون معتبرا من فاقد الأهلية، أو من ناقصها، أو من غير ذي ولاية، وما إلى ذلك مما له صلة بركن العقد الأول، كما أن الرضا بانتقال الملك في العوضين؛ لا يتصور دون هيئة تفصح عنه، وتبين عن مكنون النفس، وهي الصيغة، وهو ركن العقد الثاني، وهذا كله لا معنى للبحث فيه لو كان محل التعاقد غير صالح لوقوع المبادلة فيه، فاقضى الأمر ببحث ما يتصل بمحل العقد، أو قل المعقود عليه، وهو ركن العقد الثالث.

(١) - المال في اللغة: ثلاثي، مادته: الميم والواو واللام (مول)، قال ابن منظور في اللسان (١١/٦٣٥-٦٣٦): "المال: معروف: ما مَلَكَه من جميع الأشياء . . . قال ابن الأثير: المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أُطلق على كل ما يُقْتَنَى ويمْلِك من الأعيان" أه، وقال أبو زهرة في بيان معناه في الاصطلاح: "المال في اصطلاح الفقهاء قريب منه في اللغة، وقد اختلفت عباراتهم في تعريفه، ولكنها في اختلافها تتقارب في مرادها، . . . فقد عرفه بعضهم بأنه ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، . . . وعرفه بعضهم بأنه ما يجري فيه البذل والمنع . . . وأحسن تعريف في نظري . . . هو: أن المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار" أه، أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٤٨، ٤٧، وانظر مجلة الأحكام العدلية ص ٣١.

والمعقود عليه - في الغالب - يكون نقدا، أو قل ثمنا من طرف، وسلعة، أو خدمة من الطرف الآخر، وهو الشيء ذاته بالنسبة لتجارة الإنترنت؛ إذ يكون المعقود عليه ثمنا من طرف، وسلعة، أو خدمة من الطرف الآخر، إلا أن هناك اختلافا كامنا في طريقة دفع الثمن، وهو ما يحتاج إلى دراسة شرعية، تبين عنه، وتوضح حكمه، إذ الثمن في تجارة الإنترنت قد يدفع باعتماد بطاقة الائتمان، أو البطاقة مسبقة الدفع، أو من خلال الدفع بواسطة النقود الإلكترونية، أو الدفع نقدا عند الاستلام، أو الدفع بواسطة الحوالة، أو بواسطة إرسال شيك، وكذلك الأمر بالنسبة للسلع؛ فهي كما أنها لا تختلف عن باقي أنواع التجارة، إلا أنها تكتسب قدرا من الخصوصية في تجارة الإنترنت، لعدة أسباب منها أنها سلع غير حاضرة في الغالب، وإذا كانت حاضرة مثل الكتب الإلكترونية، والبرامج؛ فهذه تحتاج أيضا إلى دراسة خاصة لبيان ما يتصل بها من أحكام شرعية، وبيان مدى ما يوجد من فروق بين نوعي التجارة، وما لهذا من أثر شرعي، وعلى ذلك فيمكن تقسيم الحديث عن السلع التي تباع عبر الإنترنت بالنظر إلى خصوصية بعضها من جهة سريان علة الربا فيها، وعدم ذلك في غيرها، إلى قسمين الأول: سلع ربوية وهي: الذهب، والفضة، والعملات، والثاني سلع غير ربوية - كالكتب، والسيارات - وغير ذلك، وهذه يمكن تقسيمها إلى قسمين أيضا، إذ منها ما له تعلق بحقوق الابتكار، والحقوق الفكرية، ومنها ما ليس كذلك، وسيأتي الحديث عن كل ذلك، مع بيان الأحكام الشرعية المتعلقة به، ليظهر إن وجد مانع شرعي يحول دون القول بجواز تجارة الإنترنت من هذه الجهة، أم لا، وهو ما سيكون موضوع المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: الثمن، وطريقة أدائه في تجارة الإنترنت، وأحكامه الشرعية.

تمهيد:

الثمن في اللغة: ثلاثي، مادته: الثاء والميم والنون (ثمن)، وله معان منها عَوْضٌ ما يُباع، وَثْمَنٌ كلُّ شيءٍ قيمته^(١).

واختلفت عبارات أئمتنا في تحديد المقصود بالثمن في الاصطلاح، فمنهم من قال: إن كلا من النقدين ثمن أبدا، والعين غير المثلي^(٢) مبيع أبدا، وكل من المكيل^(٣) والموزون^(٤) الغير تقدي، وكذلك العددي^(٥) المتقارب إن قوبل بكل من النقدين؛ كان مبيعا، والنقدان حينئذ يكونان ثمنا، فإن قوبل ذلك المكيل، والموزون المتقارب، بما عين منهما كان المتعين مبيعا أيضا؛ لأنه يتعين بالتعيين، والآخر ثمنا لعدم تعيينه حينئذ، فإن كانا غير متعينين من الطرفين فما دخلت عليه الباء هو الثمن^(٦).

(١) - انظر ابن منظور: لسان العرب (١٣/٨٢).

(٢) - المثلي هو: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به، والقيمي أي غير المثلي هو: ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة، انظر المجلة ص ٣٢.

(٣) - المكيل هو: ما يكال، أي ما يستعمل وعاء الكيل في تحديد قدره لدى مبادله، انظر المجلة ص ٣٢.

(٤) - الموزون هو: ما يوزن، أي ما تستعمل كفة الميزان في تحديد قدره لدى مبادله، انظر المجلة ص ٣٢.

(٥) - العددي، والمعدود هو ما يعد، انظر المجلة ص ٣٢.

(٦) - انظر ابن عابدين: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار" (٤/٥٣١).

ومنهم من قال: الثمن: النقد^(١)، فإن كان البدلان تقدين، أو من غيرهما، فالثمن ما اتصلت به الباء، أي باء البدلية، أو الثمنية، والمثمن مقابله^(٢).

ومنهم من قال: يتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية، فإذا باعه عبدا بثوب فالثمن الثوب، ولو كان المثمن أحد التقدين، بأن باعه دينارا بثوب فالثمن الثوب أيضا^(٣).

ولست أقصد في هذا البحث إلى اختيار رأي مما سبق؛ لأن تجارة الإنترنت يعتمد غالبها على بذل النقد الورقي^(٤)، فهو الثمن على كل حال، ولا يبقى سوى بيان وسائل أداء الثمن عبر الشبكة العالمية، وأحكام ذلك شرعا.

(١) - أي الذهب والفضة، انظر المجلة ص ٣٢.

(٢) - انظر الدُمياطي: إعانة الطالبين (٤٠/٣).

(٣) - انظر البهوتي: كشف القناع (٢٤٧/٣).

(٤) - الأصل أن التقدين هما: الذهب، والفضة، (الدنانير المعدنية، والدراهم المعدنية)، إلا أن القاعدة في ذلك قد تغيرت، لعدة أسباب، جعلت النقود الورقية تحل محل العملة المعدنية المتمثلة في الذهب والفضة، وتأخذ حكمهما، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، ونصه: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ / ١١-١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦م.

وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة، قرر ما

يلي:

أولاً: بخصوص أحكام العملات الورقية: أنها نقود اعتبارية؛ فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب، والفضة، من حيث أحكام الربا، والزكاة، والسلم، وسائر أحكامهما.

ثانياً: بخصوص تغير قيمة العملة: تأجيل النظر في هذه المسألة حتى تستوفى دراسة كل جوانبها لتتطر في

الدورة الرابعة لمجلس.

والله أعلم" أه، مجلة المجمع العدد ٣ (١٦٥٠/٣).

ولدى التأمل وجدنا تلك الوسائل على نحو ما هو آت:

- ١ . بطاقة الائتمان .
- ٢ . البطاقة مسبقة الدفع .
- ٣ . النقود الإلكترونية .
- ٤ . الحوالة المصرفية .
- ٥ . الشيك المصرفي .
- ٦ . الدفع نقدا عند الاستلام .

ولا يعني هذا أن وسائل أداء الثمن سيبقى على نحو ما ذكرت، إلا أن الوسائل المذكورة هنا تعتبر أهم الوسائل المعروفة اليوم، ولا تكاد تجد غيرها، مع التسليم بأن السبيل ستبقى مشرعة لابتكار وسائل جديدة، وعلى كل سأحدث عن كل وسيلة مما سبق ذكره في مسألة خاصة، أفصح فيه عن معناها، وكيفية أدائها، والأحكام الشرعية المتعلقة بها، والله المستعان .

المسألة الأولى: الدفع بواسطة بطاقة الائتمان .

إن أكثر المستحقات النقدية للمعاملات التجارية عبر الإنترنت - لاسيما الشخصية - يتم تسويتها من خلال بطاقات الائتمان^(١)، وقد عرفها مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بقوله: "بطاقة الائتمان هي: مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي، أو اعتباري - بناء على

(١) - انظر التجارة على الإنترنت ص ١٨٥، بوب نورتون، كاثي سميث، الجمعية البريطانية لإدارة الأعمال .

عقد بينهما - يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات، ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع "أه"^(١).

ثم حدد القرار أنواع هذا المستند، بقوله: "ومن أنواع هذا المستند:

١. منها ما يكون السحب، أو الدفع بموجبها، من حساب حاملها في المصرف

وليس من حساب المصدر فتكون بذلك مغطاة"^(٢).

٢. ومنها ما يكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد

دورية"^(٣).

٣. ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع، خلال فترة

محددة من تاريخ المطالبة.

٤. ومنها ما لا يفرض فوائد .

٥. وأكثرها يفرض رسماً سنوياً على حاملها .

٦. ومنها ما لا يفرض فيه المصدر رسماً "أه"^(١).

(١) - مجلة الجمع العدد ٦، (٢/١٢٧٣).

(٢) - وهذه في الواقع ليست بطاقة ائتمان، وإن أطلق عليها هذا الاسم تجوزاً، لأنها تستخدم خدمة لم تبدأ إلا بالشبكة

التي من خلالها بدأ عمل بطاقات الائتمان وهي فيزا، ومن بعدها ماستر كارد، وغيرها، ويطلق عليها Charge card.

(٣) - وهذه البطاقة تنقسم إلى نوعين أحدهما: يطلق عليها Debted Card، أي واجبة الدفع خلال فترة محددة لا

يتجاوزها العميل، ولا تفرض عليه خلالها أية فوائد، والثانية: يطلق عليها Credit Card، أي مؤجلة الدفع، وهذه لا

يشترط لسداد المستحقات فيها أجل محدد بل يمكن العميل أن يؤجل الدفع كما يريد، على أن تفرض عليه فوائد ربوية

بسبب هذا التأخير.

ولم يخلص القرار السابق إلى تكييف محدد للبطاقة^(٢)، ولم يبين عن حكمها، وأرجأ ذلك إلى اجتماعات آتية.

هذا وقد صدر فيما بعد قرار رقم (١٠٨)(١٢/٢) من مجلس مجمع الفقه الإسلامي بخصوص بطاقات الائتمان غير المغطاة ونصه:

أولاً: لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة، ولا التعامل بها، إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

(١) - المصدر السابق.

(٢) - بالنسبة لتكييف البطاقة ذاتها بالنظر إلى العلاقة التعاقدية بين العميل، ومصدرها لم يخلص أي من قرارات المجمع التي تحدثت عن تلك البطاقات إلى تكييف محدد بفتح عن تكييفها الفقهي، وقد أحسن علماءنا في ذلك؛ لأن الغاية من تحديد نوع التعاقد بيان الحكم الشرعي، وحكم الشرع في استعمال تلك البطاقات إذا تضمن فرض فائدة ربوية محرم كيفما كيفت العلاقة بين مصدر البطاقة، والعميل، والاستغراق في التكييف الفقهي مع وجود هذا السبب للتحريم خارج عن غايات البحث العلمي، ولكن إذا أمكن تكييف العلاقة بصورة تتيح نظم علاقة تعاقدية تعود بالنفع على أطراف التعاقد، وتفرد بساط الإنصاف، وتبعد بها عن الربا وما يؤدي إليه، فهذا أحق، وأجدر، وهذا وقد صدرت فتاوى تكييف العلاقة بين مصدر البطاقة، والعميل؛ فتارة قيل إن العلاقة منتظمة في عقد كفالة، حيث يكفل مصدر البطاقة العميل، وقيل هي علاقة حوالة الحيل فيها العميل، والمحال عليه المصدر للبطاقة، والمحال هو التاجر، وقيل هي علاقة وكالة، الوكيل فيها العميل، والأصيل فيها البنك، انظر فتاوى بطاقات الائتمان ص ٢٥، و ص ٣٥، و ص ٧٨ جمع وتنسيق د. عبدالستار أبو غدة، ود. أحمد محي الدين، مجموعة دلة البركة ط ٢٠٠٥م، ويمكن من خلال التكييف الأخير نظم العلاقة التعاقدية بصورة تحقق نفعاً أعظم لأطراف العلاقة، وهذا شيء خارج عن غاية البحث، فلا أطيل بذكره، انظر أساس النبوغ ص ٢٥٦ وما بعدها، عدنان بن جمعان الزهراني، دار الرازي، عمان ط ٢٠٠٢م.

ثانياً: يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين، ويتفرع عن ذلك:

أ- جواز أخذ مصدرها من العميل رسوماً مقطوعة عند الإصدار، أو التجديد، بصفتها أجراً فعلياً على قدر الخدمات المقدمة منه.

ب- جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالتقدي.

ثالثاً: السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة، وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة؛ لأنها من الربا المحرم شرعاً، كما نص على ذلك المجمع في قراره رقم ١٣/١٠ (٢)، و١٣/١ (٣).

رابعاً: لا يجوز شراء الذهب، والفضة، وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة. والله أعلم^(١).

كما صدر أيضاً قرار من المجمع بشأن البطاقات المغطاة، ونصه:

أ- يجوز إصدار بطاقات الائتمان المغطاة، والتعامل بها، إذا لم تتضمن شروطها دفع الفائدة عند التأخر في السداد^(١).

(١) - مجلة المجمع العدد ١٢، (٣/٤٥٩).

ب- ينطبق على البطاقة المغطاة ما جاء في القرار ١٠٨ (١٢/٢) بشأن الرسوم، والحسم على التجار، ومقدمي الخدمات، والسحب النقدي، بالضوابط المذكورة في القرار.

ت- يجوز شراء الذهب، أو الفضة، أو العملات بالبطاقات المغطاة.

ث- لا يجوز منح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات محرمة، كالتأمين التجاري، أو دخول الأماكن المحظورة شرعاً، أما منحه امتيازات غير محرمة مثل أولوية الحصول على الخدمات، أو التخفيض في الأسعار، فلا مانع من ذلك شرعاً.

ج- على المؤسسات المالية الإسلامية التي تقدم بدائل للبطاقة غير المغطاة أن تلتزم في إصدارها، وشروطها، بالضوابط الشرعية، وأن تتجنب شبهات الربا، أو الذرائع التي تؤدي إليه، كفسخ الدين بالدين.

والله أعلم^(٢).

يتضح من القرارات السابقة تعريف بطاقات الائتمان، وأنواعها، وحكمها، حيث خلص علماءنا إلى عدم جواز استعمال تلك البطاقات؛ إذا كانت غير مغطاة، وتضمن استعمالها فرض فائدة ربوية تضاف إلى المبالغ التي تمت استفادتها لتلبية احتياجات حامل البطاقة، أما استعمالها بدون فرض تلك الفوائد فجائز، ويجوز في الحالتين أخذ رسم لإصدار تلك

(١) - لم أتمكن من فهم هذه الفقرة، لأن البطاقة المغطاة لا يتصور استعمالها من غير تغطية، فكيف سيتأخر العميل عن تسديد مستحقاتها، وهي أصلاً لا تستعمل بدون تغطية، وكيف يتصور بعد هذا فرض فوائد ربوية على استعمالها!.

(٢) - أبو غدة: فتاوى بطاقات الائتمان ص ١٥.

البطاقة، ويجوز فرض نسبة خصم لصالح مصدر البطاقة من قبل التاجر شرط ألا يؤثر ذلك على العميل حامل البطاقة بزيادة الثمن، وهذا هو الحكم في حالة استعمال بطاقة مغطاة؛ وعلى هذا يجوز استعمال البطاقة المغطاة، والبطاقة غير المغطاة شرط ألا يتضمن استعمالها فرض أية فائدة ربوية، لأداء الثمن في تجارة الإنترنت، ولا يجوز ذلك عندما تكون البطاقة غير مغطاة، وتضمن استعمالها فرض فائدة ربوية مهما قلت، وذلك لأن الله تعالى حرم الربا أشد تحريم، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (٢٧٩)﴾ [البقرة].

وهنا قد يسأل سائل: هل يوجد بطاقة ائتمان غير مغطاة لا تفرض فائدة ربوية لدى

استعمال البطاقة؟

الجواب

نعم؛ إذ يوجد لدى معظم البنوك الإسلامية إن لم يكن جميعها، بطاقات ائتمان إسلامية، أجازت هيئاتها الشرعية التعامل بها، ويسع المرء الاستفادة منها في تجارة الإنترنت، غير أن هناك مخاطر قد أسلفت بذكرها^(١)؛ ولهذا يفضل استخدام بطاقة ذات قوة شرائية محدودة، والأحسن أن يتم استخدام بطاقة مسبقة الدفع، وستكون المسألة الآتية لبيان معناها، وحكم الشرع الحنيف في استعمالها.

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

المسألة الثانية: الدفع بواسطة البطاقة مسبقة الدفع.

إن المخاطر التي صاحبت استخدام بطاقات الائتمان، حملت على ابتكار طريقة جديدة لها الآلية نفسها المعتمدة في عمل بطاقة الائتمان، مع فارقين اثنين هما:

١- السقف الممنوح، أو النقد المتاح استخدامه في بطاقة الائتمان أعلى

بكثير، عن المتاح في البطاقة مسبقة الدفع؛ إذ لا يتجاوز سقفها غالبا

١٠٠ دولار - إلى ١٠٠٠ دولار، وفائدة هذا الفرق تكمن في جعل

الخسارة في حالة وجود اختراق أو خلل محدودة.

٢- أن البطاقة مسبقة الدفع لا يمكن استخدامها إلا بالقدر الذي شحنت

به، ولهذا يسميها بعضهم بمحفظة النقود الإلكترونية^(١).

وهي على هذا تعتبر كالبطاقة التي عُبِّرَ عنها في قرارات الجمع المذكورة آنفاً بالبطاقة

المغطاة، ولذا لها الأحكام التي سبق ذكرها لتلك البطاقة، وهي باختصار:

١- جواز إصدار بطاقات الائتمان المغطاة.

٢- جواز أخذ رسوم إصدار وتجديد.

٣- يجوز أخذ عمولة على التجار شرط ألا يتغير ثمن السلعة بسبب استعمال

البطاقة.

٤- يجوز شراء الذهب، أو الفضة، أو العملات بالبطاقات المغطاة.

(١) - انظر بشار المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ص ١٨٠، وانظر نضال إسماعيل برهم: أحكام عقود التجارة

الإلكترونية ص ١٢٢.

٥- لا يجوز منح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات محرمة، كالتأمين التجاري، أو دخول الأماكن المحظورة شرعا .

يجوز منح العميل امتيازات غير محرمة مثل أولوية الحصول على الخدمات، أو التخفيض في الأسعار، فلا مانع من ذلك شرعا^(١) .

يظهر مما سبق أنه لا يوجد حائل شرعي يمنع استعمال تلك البطاقة في تجارة الإنترنت، من حيث هي وسيلة لأداء الثمن عبر شبكة الإنترنت .

المسألة الثالثة: الدفع بواسطة النقود الإلكترونية .

يأتي الدفع من خلال النقود الإلكترونية لإعطاء قدر أكبر من الطمأنينة لتجارة الإنترنت، ويتضح هذا من الآلية المعتمدة في ذلك؛ إذ تقوم فكرة تلك النقود على أساس فتح حساب نقدي في البنك، وحساب آخر إلا أنه ليس تقدياً بل إلكترونياً في البنك ذاته للشخص ذاته، ويقوم الشخص متى ما أراد شراء سلعة عبر الإنترنت بتحويل قيمتها من الحساب النقدي، إلى الحساب الإلكتروني الذي لا يمكن التعامل معه إلا من خلال ذلك العميل برقم سري خاص - أي بتوقيع إلكتروني - وبمجرد ذلك يقوم صاحب الحساب المشتري بإرسال إشعار للتاجر لاعتماد الصفقة، وعندها يقوم التاجر بمراسلة البنك، لتغطية قيمة السلعة، وعندها يقوم البنك باعتماد دفع الثمن بمجرد التأكد من الرصيد الإلكتروني للنقود، لا الرصيد النقدي، ومتى ما تأكد من ذلك يقوم بتحويل النقد الإلكتروني من حساب المشتري الإلكتروني إلى حساب البائع النقدي، وهذا يعني أن على التاجر والمشتري فتح حساباتهم

(١) - انظر أبو غدة: فتاوى بطاقات الائتمان ص ١٠، و ص ١٤، و ص ١٥ .

لدى ذلك المصرف الذي اعتمد هذه الفكرة^(١)، والغاية من هذه الفكرة ضمان عدم التعرف على رقم الحساب الخاص بالنقد الحقيقي، وتحديد المبالغ التي يمكن أن تستعمل في تجارة الإنترنت بدقة .

والسؤال الآن: هل يجوز دفع الثمن في تجارة الإنترنت بهذه الطريقة؟

الجواب

نعم؛ إذ لا يوجد مانع شرعي من ذلك، ولا فرق بين أن يدفع العميل المشتري مباشرة عبر البطاقة مسبقة الدفع، أو المغطاة بنقد حقيقي، وهذه الطريقة من الحساب الإلكتروني، إذ التغطية الإلكترونية إنما تمت بتغطية حقيقية، فالحكم في الحالتين واحد .

المسألة الرابعة: الدفع بواسطة الحوالة المصرفية .

ليس يُقصد بالحوالة هنا المعنى الذي يذهب إليه فقهاء الشريعة^(٢)، وإنما يُقصد بها الحوالة المصرفية، وهي اعتماد تحويل مبلغ نقدي من عميل إلى آخر، عبر مؤسسة متخصصة في هذا المجال .

وهذا الأمر يتم بالصورة المذكورة آنفاً لدى رغبة البائع، أو المشتري في الابتعاد نهائياً عن أي قدر من المخاطرة في تسليم الثمن، وهي مخاطر محتملة في تجارة الإنترنت، غير أنه يخرج

(١) - انظر بشار المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ص ١٧٩، وانظر نضال إسماعيل: أحكام عقود التجارة الإلكترونية ص ١٢٢ .

(٢) - يعرف علماء الشريعة الحوالة في الاصطلاح بقولهم: نقل الدين، وتحويله، من ذمة الحيل إلى ذمة المحال عليه، انظر الجُرْجَانِي: التعريفات ص ١٢٦ .

تلك التجارة عن تعريف التجارة الإلكترونية البحتة، لأن تسليم الثمن في هذه الصفقة تم بطريقة طبيعية، لا عن طريق الشبكة العالمية، حيث يطلب الموقع "البائع"، من المشتري تحويل الثمن إلى الحساب رقم كذا، أو إلى الشخص واسمه كذا، وبعد استلام البائع للثمن بأن يجد المبلغ المتفق عليه في حسابه، أو يقوم المشتري بإرسال صورة حوالة عبر الفاكس، يقوم هو بإرسال السلعة، وفي بعض الأوقات لدى وجود ثقة بين طرفي العلاقة يقوم البائع بإرسال السلعة قبل وصول الحوالة، والسؤال الآن: هل يجوز تسليم الثمن في التجارة الإلكترونية عن طريق التحويل المصرفي؟

قبل أن أذكر الجواب أوضح هنا أنني أتحدث عن جزئية محددة مقتصرًا عليها، وهي مسألة تسليم الثمن بهذه الطريقة، وأبين حكم ذلك شرعاً، من خلال بحث ما يتصل بذلك فقط دون الحديث عن جملة المعاملة، وهو الأمر الذي فعلته في دراسة وسائل دفع الثمن من قبل، وسيأتي الحكم على جملة العقد بعد الانتهاء التام من بحث جميع متعلقاته بعون الله تعالى، أما جواب السؤال السابق فقد صدر فيه قرار عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي، ونصه: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥ هـ الموافق ١ - ٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥م، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف، والحوالة)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: بشأن تجارة الذهب:

أ - يجوز شراء الذهب، والفضة، بالشيكات المصدقة، على أن يتم التقابض بالمجلس .
ب- تأكيد ما ذهب إليه عامة الفقهاء من عدم جواز مبادلة الذهب المصوغ، بذهب مصوغ أكثر مقداراً منه؛ لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة، أو الصياغة؛ لذا يرى المجمع عدم الحاجة للنظر في هذه المسألة؛ مراعاة لكون هذه المسألة لم يبق لها مجال في التطبيق العملي، لعدم التعامل بالعملات الذهبية بعد حلول العملات الورقية محلها، وهي إذا قوبلت بالذهب تعتبر جنساً آخر .

ج - تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب، ومقدار آخر أقل منه مضمومة إليه جنس آخر، وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني .

د - بما أن المسائل التالية تحتاج إلى مزيد من التصورات والبحوث الفنية، والشرعية عنها فقد أرجى اتخاذ قرارات فيها، بعد إثبات البيانات التي تقع بها التمييز بينها، وهي :

- شراء أسهم شركة تعمل في استخراج الذهب أو الفضة .
- تملك، وتمليك الذهب من خلال تسليم، وتسلم شهادات تمثل مقادير معينة منه موجودة في خزائن مُصدِرِ الشهادات بحيث يتمكن بها من الحصول على الذهب، أو التصرف فيه متى شاء .

ثانياً: بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف، والحوالة :

أ - الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعاً، سواء أكان بدون مقابل، أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية الحال إليه، وهم الحنفية، وهي

عند غيرهم سَفْتَجَة، وهي: إعطاء شخص مالاَ آخر لتوفيته للمعطي، أو لوكيله، في بلد آخر، وإذا كانت بمقابل، فهي: وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس، فإنَّهم ضامنون للمبالغ، جرياً على تضمين الأجير المشترك.

ب- إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها، فإن العملية تتكون من صرف، وحوالة بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ)، وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبالغ للبنك وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه، والله أعلم^(١).

يتضح من القرار السابق أن الجمع قد أجاز الحوالة المصرفية، وكَيْفَهَا شرعاً على أنها وكالة بأجر، حيث تعتبر الجهة المسؤولة عن تحويل المبلغ وكيلاً بأجر عن المحول - مرسل المبلغ - وهذا يعني أن تسليم الثمن بهذه الطريقة في التجارة الإلكترونية جائز شرعاً، ولا يوجد ما يمنع صحة تلك التجارة شرعاً من جهة تسليم الثمن بهذه الطريقة.

المسألة الخامسة: الدفع بواسطة الشيك المصرفي.

يعتبر الشيك أشهر ورقة تجارية، وهو أنواع عديدة، غير أن الشيك المقبول في التجارة الإلكترونية، هو الشيك المصدق، وهو شيك تحرره المؤسسة المالية المسحوب عليها الشيك، بناءً على أمر من صاحب الحساب، كما أن هناك نوعاً جديداً من الشيكات هو

(١) - مجلة الجمع العدد ٩ (٦٥/١).

الشيك الإلكتروني، وهو عبارة عن شيك له ما للشيك العادي من شروط^(١)، إلا أنه يصدر إلكترونياً، ويصدق إلكترونياً من خلال المسحوب عليه الشيك، حيث يجره صاحب الحساب من خلال الإنترنت، من موقع المؤسسة المالية المسحوب عليها الشيك، ومن حسابه الذي يدخل إليه بالتوقيع الإلكتروني المعتمد لدى ذلك الموقع، وهذا يعتبر تصديقا من تلك الجهة لصحة التوقيع وسلامة الشيك، فهو على هذا يصبح كالشيك المصدق، لأن اعتماد الشيك الإلكتروني لا يتم قبل التحقق من كفاية الرصيد، وحجز المبلغ المحرر بالشيك، وهذا كله لأن الدخول إلى حساب العميل تم عبر موقع تلك المؤسسة المالية، كما لا يتم تسليمه، ولا استلامه إلا عبر الإنترنت، وبمجرد استلام الشيك من قبل التاجر عبر الإنترنت - البريد الإلكتروني - يقوم هو بإرساله إلى الجهة المسحوب عليها إلكترونياً أيضاً، لعمل المقاصة وإيداع المبلغ في حسابه وعندها يكون قد استلم ثمن السلعة، ليقوم هو بعد ذلك بإرسال السلعة إلى

(١) - جاء في الباب الثالث من نظام الأوراق التجارية السعودي: "أن الشكل القانوني للشيك لا بد أن يشتمل على البيانات الآتية :

- أ) كلمة (شيك) مكتوبة في متن الصك باللغة التي كتب بها .
- ب) أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
- ج) اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) .
- د) مكان الوفاء .
- هـ) تاريخ ومكان إنشاء الشيك .
- و) توقيع من أنشأ الشيك (الساحب) "أه، مادة (٩١) من ذلك النظام.

المشتري، وهذا الوصف المذكور آنفا لا يعني أن تسليم الثمن سيأخذ وقتا طويلا؛ لأن تلك الدورة بكاملها تتم إلكترونيا، وهذا يجعلها لا تأخذ وقتا كثيرا^(١).

وأما الشيك المصدق فيرسل عبر البريد العادي، أو الممتاز، إلى التاجر الذي باع سلعته عبر الإنترنت، وبمجرد وصوله يعتبر الثمن قد تم تسليمه، فيقوم هو بإرسال السلعة التي اشتراها عميله، وفي هذه الحالة تعتبر التجارة الإلكترونية غير بحجة، وأما في حالة الشيك الإلكتروني فهي تبقى إلكترونية بحجة، لأن الصفقة تمت عبر الشبكة العالمية.

والآن ما حكم أداء الثمن بهذه الطريقة؟

الجواب

لا يوجد ما نع شرعي من أداء ثمن السلعة التي اشتراها المرء عبر الشبكة العالمية من خلا الشيكات المصدقة، أو الشيكات الإلكترونية، لأن الأصل جواز أداء المرء ما عليه بالتقدين الذهب، والفضة، ثم جاءت النقود الورقية وحلت محلها وأخذت جميع ما لها من أحكام - وقد ذكرت من قبل قرار مجمع الفقه الإسلامي المتعلق بذلك^(٢) - وما الشيك سوى وثيقة تثبت استحقاق المأمور له، نقدا محمدا على الأمر، مسحوبا على جهة مالية محددة، فهو أداء للثمن بالنقد، ولكن استخدم الشيك لأداء ذلك، وهذا لا يوجد فيه مانع شرعي.

(١) - نضال إسماعيل برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية ص ١٢٤.

(٢) - راجع ص من هذه الدراسة.

هذا وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراراً تضمن جواز توثيق الديون بالشيكات، وهو يظهر صحة اعتبار الشيك وثيقة تثبت حقاً للمأمور له بقدر القيمة النقدية التي رقت في ذلك الشيك، وهو قرار قاض أيضاً بجواز استعمال الشيك في ذاته؛ للأداء، وصحة اعتباره وسيلة للتوثيق، وأما في الحالة التي عنها تحدث، فهو ليس مجرد توثيق للدين، بل هو وثيقة لأداء النقد في حق ناجز غير مؤجل؛ لأنه إما شيك مصدق، أو شيك إلكتروني، ولا يمكن أن يصدر الشيك الإلكتروني إلا بعد تغطيته، شأنه شأن الشيك المصدق، ونص القرار المشار إليه هو:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع البيع بالتقسيط، واستكمالاً للقرار ٥١ (٦/٢) بشأنه، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً : البيع بالتقسيط جائز شرعاً، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل .

ثانياً : الأوراق التجارية (الشيكات-السندات لأمر-سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة .

ثالثاً : إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم .

رابعاً : الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن، أو المدين (ضع، وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق

مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن، والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية .

خامساً : يجوز اتفاق المتدينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً .

سادساً : إذا اعتبر الدين حالاً؛ لموت المدين، أو إفلاسه، أو مماطلته، فيجوز في جميع هذه الحالات الحط منه للتعجيل بالتراضي .

سابعاً : ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار : ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية في بيدينه نقداً أو عيناً .
والله أعلم^(١) .

المسألة السادسة: الدفع نقداً عند الاستلام، عبر شركة الشحن.

في هذه الحالة يقوم البائع الذي باع سلعته عبر الشبكة العالمية بإرسالها إلى عنوان المشتري، وتكون شركة الشحن مسؤولة عن تحصيل المبلغ نقداً من البائع، وإنما تم اللجوء إلى هذه الطريقة لوجود مصلحة للطرفين، إذ ينال المشتري قدراً أكبر من الطمأنينة لدى أداء الثمن، وهو في الوقت ذاته سيتمكن من رؤية السلعة، والتأكد من سلامتها قبل الدفع، وهذا شيء لا يتاح للمشتري لو أدى الثمن بأية وسيلة أخرى في تجارة الإنترنت، ويستفيد البائع قوة الانتشار في سوق الإنترنت، لأن هذه الطريقة في تسديد الثمن تحفز الناس للتعامل معه، والثقة بما لديه، وهنا قد يسأل سائل فيقول: إذا كان العقد قد تم من حيث صيغته بالإيجاب

(١) - مجلة المجمع العدد ٦ (١٩٣/١)، والعدد ٧ (٩/٢) .

والقبول، فهل يجوز تأجيل دفع الثمن، في الوقت الذي نعلم فيه أن تسليم السلعة - لاسيما حين لا تكون إلكترونية - لن يتم في مجلس التعاقد، وهل هذا جائز، مع العلم بتأجيل البدلين - السلعة والثمن - ؟

أقول: إن هذا السؤال قد ورد أيضا لدى الحديث عن صيغة التعاقد عبر المحادثة الفورية (الشات)، وأرجأت الإجابة عنه إلى المبحث المخصص لدراسة شروط العقد الشرعية؛ لأن ذلك لموضع به أيق، وهذا ما سأفعله هنا^(١).

وهذا لا يمنع بيان حكم تأجيل دفع الثمن حتى يتم تسليم السلعة، من حيث هي وسيلة لأداء الثمن في تجارة الإنترنت، في معزل عن حكم المعاملة بجملتها .
وعليه أقول:

لا خلاف بين أهل العلم في جواز تأجيل دفع الثمن إذا كان نقدا، بخلاف جنسه^(٢)، والثمن في تجارة الإنترنت ليس سوى نقد، أما السلعة فقد تكون من جنس النقد، كالذهب والفضة، والعملة الورقية، وقد تكون غير ذلك، وهذا سأتى على بحثه في المطلب الآتي المخصص للحديث عن السلعة^(٣)، لأنني هنا أتكلم عن الثمن وأساليب أدائه في التجارة الإلكترونية، وأحكام ذلك الشرعية، وفي هذا الخصوص لا أجد مانعا شرعيا يقضي بمنع دفع الثمن مؤجلا عند تسليم السلعة من حيث هو ثمن مؤجل، وإن تعلق بذلك ما لعله

(١) - راجع ص من هذا البحث .

(٢) - انظر فتح القدير (٦/٢٦٢) كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام السيواسي، دار الفكر .

(٣) - راجع ص من هذا البحث .

يمنع الحكم بجواز المعاملة في جملتها، وهذا لا أستبق الحديث عنه تاركاً ذلك لباقي مباحث هذه الدراسة.

وبهذا أكون قد أنهيت الحديث عن الثمن، وما يتعلق به، لدى حصول التعاقد عبر الإنترنت، وهو أحد طرقي المعقود عليه، وخلصت دراستنا إلى عدم وجود ما نع شرعي من أداء ثمن السلع التي يشتريها المرء عبر الشبكة العالمية سواء تم ذلك من خلال بطاقة الائتمان، أم بواسطة البطاقة مسبقة الدفع، أم باستعمال النقود الإلكترونية، أم بإرسال حوالة مصرفية، أم من خلال الشيك المصرفي، بنوعية الإلكتروني، والمصدق، أم بالدفع عند استلام السلعة عبر شركة الشحن، وأما الطرف الآخر من محل العقد، أو المعقود عليه وهو السلعة، فسيكون الحديث عنه في المطلب الآتي، ومن الله أستمد العون في إتمامه.

المطلب الثاني: السلع التي يتم بيعها عبر الإنترنت، وأحكامها الشرعية.

تمهيد:

إن الناظر في سوق الشبكة العالمية يجد فيها كل ما يمكن أن يرغب المرء به، بدون حدود، سواء أكانت حدوداً شرعية، أم قانونية، والباب مفتوح على مصراعيه، ولهذا لا بد من بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بشراء السلع عبر الشبكة العالمية، ولذا أخصص هذا المطلب للحديث عن السلع، وهو الشق الثاني لمحل العقد، أو المعقود عليه، وفيه أتكلم عن حكم الشرع في شراء تلك السلع عبر الشبكة العالمية، من حيث هي سلع، بصرف النظر عن باقي ما يتصل بهذا العقد من شروط، وآثار، ليعرف المرء المسلم ما يأخذ منها، وما يذر، وذلك تميماً لما سبق الحديث عنه مما يتعلق بشق المعقود عليه الأول، وهو الثمن؛ إذ تحدثت عن الأحكام

الشرعية المتصلة به من حيث هو ثمن، بصرف النظر عن باقي ما يتصل بجملة العقد من شروط، وآثار، وهو الشيء ذاته الذي سأفعله هنا .

ولدى التأمل وجدت السلع التي تباع عبر الشبكة العالمية يمكن تقسيمها إلى نوعين، بالنظر إلى المقضيات الشرعية المؤثرة على حكم شرائها عبر الشبكة العالمية: فمنها النقد، وما في معناه، مما تجري فيه علة الربا؛ التي هي الثمنية^(١)، وهي الذهب، والفضة، والعملات - وهذه لها خصوصيتها؛ لأنها مما تجري فيه علة الربا؛ وتشرط لجواز جعلها محلا للعقد شروط لا تشرط لغيرها، ولهذا سيكون الحديث عنها ضمن مسألة خاص-، وأخرى سلع لا تسري فيها علة الربا - كالكتب، والسيارات - وغير ذلك، وهذه يمكن تقسيمها إلى قسمين أيضا، إذ منها ما له تعلق بحقوق الابتكار، والحقوق الفكرية، ومنها ما ليس كذلك، ولهذا جاء بحث ذلك كله في مسألتين، الأولى عن بيع الذهب، والفضة، والعملات عبر الشبكة العالمية، وفيها فرعان: الأول: عن الذهب، والفضة، والثاني: عن العملات، والمسألة الثانية ستكون للحديث عن بيع السلع التي لا تجري فيها علة الربا، وهذه أتحدث عنها أيضا في فرعين، الأول عن بيع ما له تعلق بالحقوق المعنوية، وحقوق الابتكار- مما لا جرم له - مثل البرامج، والكتب الإلكترونية، ونحوها، والفرع الثاني عن بيع السلع التي لا تجري فيها علة الربا، ولها جرم، لأكون بذلك قد أثبت على أهم ما يعن للدارس مجته مما يتعلق بأركان العقد والأحكام الشرعية لتلك العقود عبر الإنترنت .

(١) - سيأتي بيان ذلك في ص من هذه الدراسة .

المسألة الأولى: بيع الذهب، والفضة، والعملات عبر الشبكة العالمية.

تمهيد:

إن الأموال الربوية^(١) تتميز بأحكام شرعية خاصة، وهذا يقتضي إفرادها بالبحث والدراسة، وذلك في كل دراسة تتناول أحكام البيع، ولا يحتاج الباحث هنا إلى دراسة كل ذلك في التجارة الإلكترونية، وتقتصر حاجتنا على بحث ما يتصل بالذهب، والفضة، والعملات؛ ذلك أن شراءها يتم بالنقد الورقي، أو العملة الورقية؛ لأن جميع وسائل أداء الثمن عبر الشبكة العالمية، والتي ذكرت من قبل ما هي إلا نقود ورقية تم تسليمها بطريقة تنوب عن التسليم المباشر، وهذا لا يغير من حقيقتها شيئاً، فهي نقود ورقية على كل حال؛ ولذا لسنا نحتاج إلى بحث بيع البر بالبر، والشعير بالشعير، ونحوهما؛ لأنها لا تستخدم كأثمان في التجارة الإلكترونية أبداً، ولذا تقتصر حاجتنا على بحث ما يتصل ببيع الذهب، والفضة، والعملات؛ باعتبارها سلعا تباع عبر الشبكة العالمية بنقود ورقية، وهذا له أحكامه الخاصة، التي سأذكرها.

(١) - وهي المذكورة في الحديث الذي أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف، بيع الذهب بالورق تقدماً (٣/١٢١٠) من حديث عبادة بن الصامت قال: "إني سمعت رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام ينها عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواً بسواً، عينا بعين؛ فمن زاد أو أزداد فقد أربى"، وإنما سميت أموالاً ربوية لجران الربا المحرم فيها في حالة بيع أي صنف منها بذاته متفاضلاً، أو بذاته أو بما يتفق معه في علة التحريم مؤجلاً، وتفصيل هذا يرجع إليه في مظانه.

والذهب، والفضة، والعملات، وإن كانت منتظمة في سياق واحد - كما يظهر لأول وهلة - إلا أن هناك فروقا تقتضي إفراد الذهب، والفضة، بالحديث في فرع خاص، والعملات في فرع آخر، وبيان أسباب ذلك سأذكرها في حينه، وعلى الله أتوكل في بيان ذلك وتوضيحه.

الفرع الأول: بيع الذهب، والفضة، في التجارة الإلكترونية.

يؤدي المشتري ثمن ما يشتريه عبر الشبكة العالمية من خلال طرق سبق بيانها، وهي على اختلافها ليست سوى وسائل تنوب عن التسليم المباشر للنقود الورقية.

وشراء، أو بيع الذهب، والفضة، والعملية، بالعملة النقدية يعتبر صرفاً؛ إذ الصرف^(١) في الاصطلاح هو: بيع النقد بالنقد، أو بيع الأثمان بعضها ببعض^(٢)، ويشترط لجواز ذلك شرطان:

١- التماثل - أي تطابق الوزن في البدلين - .

٢- التقابض - أي تسليم البدلين - في مجلس العقد .

هذا مع اتحاد الجنس، قال ابن قدامة: " اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد" أه^(٣) .

(١) - الصرف لغة: ثلاثي، مادته: الصاد والراء والفاء (صرف) معان منها: رد الشيء عن وجهه، أو صرفه إلى

غيره، ومنها صوت النقود إذا ألقيت في الميزان وهو الصريف، انظر ابن منظور: لسان العرب (٩/١٨٩-١٩٠).

(٢) - انظر قاسم القنوي: أنيس الفقهاء ص ٢٢٢، وانظر المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف ص ٤٥٤ .

(٣) - ابن قدامة: المغني (٤/٢٦) .

ويشترط له شرط واحد فقط مع اختلاف الجنس، هو التقابض في مجلس العقد، قال ابن قدامة: "فكل جنسين يجري فيهما الربا بعة واحدة، . . . يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه" أه^(١).

وعلة الربا في الذهب، والفضة، والعملات النقدية، واحدة: هي الثمنية^(٢)، وعلى هذا يصبح تفسير التماثل المذكور آنفاً بمعنى التساوي في القيمة (أي قيمة الوحدات النقدية)، ويصبح المقصود باتحاد الجنس عندها اتحاد العملة، ولا يختلف المعنى بالنسبة للتقابض، وهذا ما أقره مجلس الجمع الفقهي الإسلامي في قراره السادس من قرارات الدورة الخامسة المنعقدة بتاريخ ١٦-٨ ربيع الآخر لسنة ١٤٠٢هـ، ونصه: "

(١) - المصدر السابق (٤/٣٠).

(٢) - اختلف علماؤنا في تحديد علة الربا في الذهب، والفضة، فقيل: هي الوزن، وهذا مذهب الحنفية، ورواية عند الحنابلة، والصحيح أنها الثمنية، وهو قول المالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩/٤٧١-٤٧٢): "والمقصود هنا الكلام في علة تحريم الربا في الدنانير، والدراهم، والأظهر أن العلة في ذلك هي الثمنية، لا الوزن، كما قاله جمهور العلماء، . . . ومما يدل على ذلك اتفاق العلماء على جواز إسلام التقدين في الموزونات، وهذا بيع موزون بموزون إلى أجل؛ فلو كانت العلة الوزن لم يجز هذا، والمنازع يقول: جواز هذا استحسان، وهو تقيض للعلة، . . . والتعليل بالثمنية؛ تعليل بوصف مناسب؛ فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال، يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الاتفاع بعينها، فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل، قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشتراط: الحلول، والتقابض، فيها هو تكميل لمقصودها، من التوسل بها إلى تحصيل المطالب، فإن ذلك إنما يحصل بقبضها، لا بشوتها في الذمة، مع أنها ثمن من طرفين، فنهى الشارع أن يباع ثمن بثن إلى أجل؛ فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى فلا يباع ثمن بثن إلى أجل: أه، وانظر الكاساني: بدائع الصنائع (٥/١٨٣)، وانظر النووي: المجموع شرح المهذب (٩/٣٧٧)، وانظر ابن قدامة: المغني (٤/٢٦ وما بعدها).

القرار السادس: حول العملة الورقية.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن مجلس مجمع الفقهي الإسلامي قد اطلع على البحث المقدم إليه في موضوع العملة الورقية، وأحكامها من الناحية الشرعية، وبعد المناقشة، والمداولة، بين أعضائه، قرر ما يلي:

أولاً: أنه بناء على أن الأصل في النقد هو الذهب، والفضة، وبناء على أن علة جريان الربا فيهما، هي مطلق الثمنية، في أصح الأقوال عند فقهاء الشريعة.

وبما أن الثمنية لا تقتصر عند الفقهاء على الذهب، والفضة، وإن كان معدنهما هو الأصل.

وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمناً، وقامت مقام الذهب، والفضة، في التعامل بها، وبها تقوم الأشياء في هذا العصر، لاختفاء التعامل بالذهب، والفضة، وتطمئن النفوس بتمولها، وادخارها، ويحصل الوفاء، والإبراء العام بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها، وهو حصول الثقة بها، كوسيط في التداول، والتبادل، وذلك هو سر مناطها بالثمنية.

وحيث إن التحقيق في علة جريان الربا في الذهب، والفضة، هو مطلق الثمنية، وهي متحققة في العملة الورقية، ولذلك كله، فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، يقرر: أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب، والفضة، فتجب الزكاة فيها، ويجري الربا

عليها بنوعيه، فضلا، ونسيئة^(١)، كما يجري ذلك في النقدين من الذهب، والفضة تماما، باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياسا عليهما، وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة.

ثانيا: يعتبر الورق النقدي، نقدا قائما بذاته، كقيام النقدية في الذهب، والفضة، وغيرهما من الأثمان، كما يعتبر الورق النقدي أجناسا مختلفة، وتعدد بتعدد جهات الإصدار، في البلدان المختلفة، بمعنى أن الورق السعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، وبذلك يجري فيها الربا بنوعيه فضلا، ونسيئة، كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب، والفضة، وفي غيرهما من الأثمان.

وهذا كله يقتضي ما يلي:

أ- لا يجوز بيع الورق النقدي بعضه ببعض، أو غيره من الأجناس النقدية الأخرى، من الذهب أو الفضة أو غيرهما، نسيئة مطلقا، فلا يجوز مثلا بيع ريال سعودي بعملة أخرى متفاضلا نسيئة بدون تقابض.

(١) - يقسم أئمتنا الربا إلى نوعين، هما ربا الدين الناتج عن زيادة في أصل الدين، وعند عدم السداد في وقت توجه المطالبة به، وهو ربا الجاهلية، وسمي كذلك لكثرة انتشاره في الجاهلية قبل الإسلام، وربا البيوع، وهو نوعان أيضا، هما ربا الفضل: وهو بيع مال ربوي بجنسه، مع زيادة في أحد البدلين يدا يدا، أو مع التقابض في مجلس العقد، وربا النسيئة: وهو بيع مال ربوي بمال ربوي له العلة ذاتها في جريان الربا فيه مؤجلا، أو مع عدم التقابض في مجلس العقد، انظر المطلاع على أبواب المتنع ص ٢٣٩، محمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي، ت: محمد بشير الإدلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١ هـ.، وانظر أيضا قاسم القنوي: أنيس الفقهاء ص ٢١٤، وانظر المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف ص ٣٥٤.

ب- لا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية بفضه بعض متفاضلا، سواء كان ذلك نسيئة، أو يدا بيد، فلا يجوز مثلا بيع عشرة ريالات سعودية ورقا، بأحد عشر ريالاً سعودية ورقا، نسيئة، أو يدا بيد .

ج- يجوز بيع بفضه بعض من غير جنسه مطلقا، إذا كان ذلك يدا بيد، فيجوز بيع الليرة السورية، أو اللبناية، بريال سعودي ورقا كان، أو فضة، أو أقل من ذلك، أو أكثر، وبيع الدولار الأمريكي بثلاث ريالات سعودية، أو أقل، أو أكثر، إذا كان يدا بيد، ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة، بثلاثة ريالات سعودية ورقا؛ لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه، لا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة^(١) . . . والله أعلم، وبالله التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم^(٢) .

والذي يعني هنا الفقرة (أ) المذكورة في القرار السابق؛ لتعلقها ببيع الذهب، والفضة، عبر الإنترنت من خلال تلك الوسائل البديلة عن العملة الورقية؛ إذ يمنع القرار

(١) - يقصد هنا بريال الفضة، ذلك الذي سبك بالفضة الحقيقية، لا الريال المعدني الذي يتداوله الناس، ويستعمل في هواتف العملة، ذلك أن قيمة الريال المعدني والريال الورقي يكسبان قوتها الشرائية من اعتبار واحد أشار إليه المجمع بقوله: حصول الثقة بها كوسيط . . . فهو شيء اعتباري لا واقعي، وأما ريال الفضة المسبوك من الفضة الحقيقية، فيكسب قوته من معدنيته الذاتية بالإضافة إلى الثقة به، ولهذا له قيمة أعلى من قيمة الريال الورقي أو المعدني العادي، باعتبار الفضة التي سبك منها .

(٢) - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص ١٠٠، رابطة العالم الإسلامي، الدورات من الأولى إلى الخامسة عشرة .

البيع إذا كان نسيئة - أي مؤجلاً^(١) - ؛بجامع الثمنية، فهل يوجد هذا المانع لدى بيع الذهب والفضة عبر الشبكة العالمية؟

أقول:إننا لأول وهلة نلاحظ إشكالا حقيقيا؛لأن وسائل أداء الثمن عبر الإنترنت،وهي الأداء من خلال بطاقة ائتمان،والبطاقة المسبقة الدفع،والنقود الإلكترونية،والحوالة المصرفية،والشيك بنوعيه،والدفع عند الاستلام،في حالة بيع الذهب،والفضة،تتضمن جميعها،وبلا استثناء،إما التأجيل لأحد البدلين،أو لكليهما،فالوسائل الثلاث الأولى،مع الشيك الإلكتروني يدفع فيها الثمن لبائع الذهب،أو الفضة،في الوقت الذي يظهر فيه تأجيل قبض الذهب،أو الفضة،وأما في الوسائل الثلاث الأخيرة،فيتم التعاقد،في الوقت الذي يظهر فيه تأجيل قبض العوضين محل التعاقد .

هذا هو الظاهر بادي الرأي.

غير أنني أقول:لكي تقع الإجابة موقعها لابد أن أذكر بما سبق بيانه عن مجلس العقد؛إذ تقرر أن المعبر في التقابض أن يكون قبل التفرق في مجلس العقد،ومجلس العقد في التجارة الإلكترونية قد أسلفت ببيان أنه مجلس حكمي^(٢)،يبدأ ببداية مرحلة التفاوض لشراء سلعة من السلع عبر الإنترنت،ولا ينتهي إلا بقطع الاتصال،أو إغلاق المحادثة في حالة أن يكون التعاقد عبر الشات،وهو الأمر ذاته لدى التعاقد من خلال الموقع ذاته باستعمال ما سميتة التعاقد عبر الكتابة النمطية المباشرة،إذ يبدأ المجلس منذ تلك اللحظة التي يبدأ المشتري في

(١) - سواء تأجل البدلين،أو أحدهما .

(٢) - راجع ص من هذه الدراسة.

التفاعل مع الموقع عبر النقر على الموضوع المخصص لمتابعة مراحل شراء السلعة - وهي هنا الذهب، أو الفضة - ولا ينتهي إلا بقطع الاتصال، أما التعاقد من خلال تبادل رسائل البريد الإلكتروني، فالجلس فيها هو مجلس بلوغ الرسالة، وينتهي بانتقال متلقي رسالة الإيجاب عن مكانه^(١)، فهذه حالات ثلاث، وسأبدأ من الأخيرة؛ إذ التعاقد من خلال تبادل رسائل الإيميل قد يتضمن دفع الثمن، أثناء، أو قبل، أو بعد، فإن كان دفع الثمن قبل التعاقد بأن حول المشتري الثمن إلى البائع، أو أرسل شيكا مصدقا، أو ما شابه ذلك، أو أثناءه بأن أرسل رقم بطاقة الائتمان، أو ما شابه ذلك، وقام البائع في الوقت ذاته الذي وصل فيه الإيميل، وقبل أن ينتقل عن مكانه، أي مجلس العقد، بتسليم الذهب، والفضة إلى شركة الشحن، وكان قد فوض إليه المشتري بتفويض صريح؛ وذلك في التعاقد نيابة عنه مع شركة الشحن، أو على أقل تقدير تم في الرسائل المتبادلة تحديد ما تستحقه شركة الشحن من أجر لشحن تلك السلعة، وتمت الموافقة على ذلك باعتباره شيئا منفصلا عن ثمن الذهب، والفضة - وهذا يعتبر بمنزلة التفويض الضمني - فهذا كله يقضي بصحة المعاملة؛ لإمكان حملها على وجه يصححها، هذا دأب أهل العلم، وعليه جرى صنيعهم^(٢)، وذلك بتقدير أن الثمن قد دفع في مجلس العقد، وتم تسليم

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

(٢) - وهذا يظهر كثيرا في كلام أئمتنا الكرام، فمثلا قال النووي في المجموع (١٦٣/٩): "لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله... طلبا للصحة... ويتفرع على هذه القاعدة مسائل... أه، وقال في درر الحكام (٣٥٥/٢): "لو أعطاه أثوابا، وقال: البسها - فيما أن إقراض الأثواب غير صحيح - كان ذلك اللفظ هبة؛ تصحيحا للتصرف، كما أنه لو أعطى أحد حنطة لآخر، وقال له كلها كان هبة لا قرضا" أه، وهناك مسائل عديدة بهذا المعنى مما حملت النووي على عد ذلك قاعدة، كما ذكر آنفا.

الذهب، والفضة فيه أيضا، باعتبار شركة الشحن وكيلا ينوب عن المشتري في الاستلام^(١) بما يحقق شرط التقابض في مجلس العقد، وأما لو سُلم الثمن بعد التعاقد، لم تصح المعاملة؛ لعدم إمكان حملها على حال يصححها، لتأجيل أحد البدلين، وهو الثمن، هذا بتقدير استلام الذهب، أو الفضة من قبل شركة الشحن نيابة عن المشتري، فإن لم تستلم صار التعاقد من قبيل تأجيل البدلين، وهو محرم بلا خلاف في الصورة التي عنها نتحدث^(٢)؛ لأنه يبيع مال ربوي بما اتفق معه في علة جريان الربا مع تأجيل الثمن، والمثمن .

وكذلك يبعد حمل تلك المعاملة على الصحة على كل تقدير، في حالة أن لم يتم التمييز بين أجور الشحن، وقيمة السلعة، بأن قال الموقع البائع: قيمة هذه القطعة من الذهب، أو الفضة كذا شاملة لأجور الشحن، والسبب في ذلك أن افتراض وجود وكالة لشركة الشحن من قبل المشتري في هذه الحالة بعيد جدا، لعدم وجود ما يؤكد ذلك، أو ما يصحح تصوره، والأصل أن البائع هو من سيتولى توصيل السلعة، وهذا يعني أن العقد تم بدون تقابض في مجلس العقد، وهو الحامل على تحريم تلك المعاملة حالئذ^(٣) .

(١) - سبق تكليف ذلك فقها، راجع ص وما بعدها من هذه الدراسة .

(٢) - انظر ابن قدامة: المغني (٥١/٤) .

(٣) - دار حوار مع بعض أهل العلم - وهو لاحم الناصر - في هذا؛ فكان أن أوجد نظرا آخر يمكن أن تصحح به المعاملة، وذلك يجعل البائع وكيلا عن المشتري في القبض؛ وهو شيء قد قال به بعض أهل العلم، كالحنفية، انظر الكاساني: بدائع الصنائع (٢٤٧/٥)، والحنابلة، انظر ابن قدامة: المغني (١٢/٤)، ومنع منه الشافعية، انظر النووي: المجموع شرح المذهب (٢٦٧/٩)؛ وهذا نظر جدير بالاعتبار، والتأمل؛ إلا أنني أتردد في قبوله لاسيما في الأموال الربوية، إذ يقرب أن نجد من يحتج بهذا ليصحح جميع صور بيع المال الربوي بمثله مع عدم التقابض، فيقول: إنني جعلت البائع، وكيلا في القبض،

ما ذكرته آنفا ينطبق على حالة التعاقد عبر الشات أيضا؛ إذ يصبح العقد إذا تم دفع الثمن قبل، أو أثناء الحادثة، مع فصل قيمة الشحن عن قيمة الذهب، أو الفضة ذاتها، بأي طريقة تحقق ذلك، وتم تسليم السلعة مباشرة إلى شركة الشحن باعتبارها وكيلًا ينوب عن المشتري في استلام السلعة، هذا: ولا يصح العقد في حالة تأجيل دفع الثمن، بأن أرسل عبر حوالة، أو شيك مصدق بعد التعاقد، وكذلك في حالة عدم وجود ما يميز العلاقة التعاقدية، مع شركة الشحن؛ لبعد تصور التقابض في هذه الحالة.

ولا يختلف الأمر في حالة الشراء من الموقع على نحو ما سبق شرحه.

ولكي يكون الحكم بصحة بيع الذهب، والفضة في التجارة الإلكترونية على نحو لا يختلف عليه، أو يقل؛ لأبد من اعتماد تسليم الثمن قبل العقد، أو معه، وتسليم السلعة لشركة الشحن قبل انتهاء مجلس العقد.

فالتقابض تم وإن ظننتم غير ذلك؛ وهذا مفض إلى تصحيح معاملات استقر العمل عند أهل العلم على منعها.

ما قلته آنفا لا يعكس على قوة النظر الذي ذكر، ولكن لا يحملي على تغيير ما ذهبت إليه، وهو في الوقت ذاته قاض بأهمية إعادة النظر، والتأمل، إذ هناك فرق حقيقي بين التعاملات الحاضرة التي يتخلف فيها شرط الشارع الحكيم، التي إن تجاهل المكلف تشريعها فهو جدير بإبطال عمله، لعدم المخالفة، ولكن في المعاملات المستحدثة؛ لا توجد نية المخالفة، وإنما هو واقع جديد، يحتاج إلى اجتهاد جديد، وما دام المكلف لا يقصد إلى مخالفة الشرع، بل هو راغب في تصحيح معاملاته، والمخالفة الواقعة ليست مقصودة؛ هذا يحمل على محاولة البحث عن تخرج يصحح المعاملة تيسيرا على الناس، ولهذا سيبقى ما ذكر محل بحث.

والسؤال الآن هل ما ذكرته آنفا ينطبق على بيع العملة عبر الشبكة العالمية، باعتبار العملة شيئاً قد حل محل الذهب والفضة، والقرار السابق من قبل الجمع الفقهي يؤكد ذلك ويحكم به.

أقول: إن إجابة هذا ستكون في المطلب الآتي، وهذا أوانه، والله أسأل أن يعين ويوفق لإكماله.

الفرع الثاني: بيع العملات، في التجارة الإلكترونية.

انتهيت في المطلب السابق إلى أن بيع الذهب، والفضة عبر الشبكة العالمية كما هو عليه اليوم محرم، في حالة تأجيل دفع الثمن؛ بأن أرسل عبر حوالة مصرفية، أو شيك مصدق بعد التعاقد، وكذلك في حالة عدم وجود ما يميز العلاقة التعاقدية، مع شركة الشحن؛ لاتفاء شرط التقابض في مجلس العقد، في مالين ربويين علة جريان الربا فيهما واحدة، هي الثمنية، وهذا قدر لا يختلف في شيء عما يبحث في هذا المطلب، باعتبار الثمن نقداً، أو عملة ورقية، تدفع عبر أساليب مختلفة؛ والسلعة التي يشتريها المرء عبر الشبكة العالمية في الحالة التي ندرسها، هي نقد، أو عملة ورقية، فهو من قبيل شراء نقد بنقد، ولا حاجة لإعادة نص القرار المذكور من قبل، والذي فيه اشتراط التقابض في مجلس العقد؛ متى ما كانت العملة الثمن من جنس مختلف عن العملة المثمنة، واشتراط التقابض، والتماثل في العملة الثمن، والمثمنة، متى ما كانت من جنس واحد؛ إذن ما هو الجديد هنا حتى يفرد بمطلب خاص؟

أقول: سيتضح من سياق ما سأذكره هنا السبب في جعل الحديث عن العملة عموماً في فرع مختلف عن الفرع المخصص للحديث عن الذهب، والفضة، ذلك أن العملة التي تباع عبر

الشبكة العالمية قد تكون عملة نادرة ورقية، أو ذهبية، أو فضية، يرى المرء صورتها، فيشتريها، أو عملة كباقي العملات، ولكن يفتقر الأمر إلى نقلها بصورة تناسب مع طبيعتها، أو شحنها؛ حتى يستلمها المشتري، وهذا الذي أقصده بقولي أن الحكم الشرعي فيه لا يختلف عما سبق ذكره في الفرع السابق.

وقد تكون عملة يشتريها المرء بموجب قيود دفترية يختلف وقت تحصيلها بحسب الغرض من الصرف، الذي يكون تارة من أجل المتاجرة، فيما بات يعرف ببورصة العملات، وتارة أخرى لا تقصد به المتاجرة، وبحث هذين الأمرين هو الجديد هنا، وعنه سيكون الحديث في هذا الفرع.

ومن تصوير كلفيته سائداً؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ثم أتبع ذلك ببيان حكمه في الشرع المطهر.

وفي صدد تصوير ذلك نجد أنفسنا أمام صورتين:

إحدهما: لراغب في شراء عملة لحاجته إليها في معاملاته الأخرى، فهو يفعل ذلك ليس من قبيل التجارة بالبيع والشراء، بل من أجل سداد حاجته القائمة، كمن يطلب صرف الدولار من حسابه المعتمد بالريال من إحدى أجهزة الصرف الآلي، أو أي عملة أخرى، في أي مكان في العالم، أو يطلب التحويل من عملة الحساب إلى أي عملة أخرى عبر موقع بنكه الإلكتروني من خلال دخوله لحسابه الشخصي عبر الموقع، وطلب إجراء العملية حالئذ، فهو هنا لا يمارس تجارة العملة وإنما يرغب في سداد قيمة مشترياته.

هذه صورة.

والثانية:لراغب في ممارسة تجارة العملات عبر الشبكة العالمية،فهي يقوم هو بفتح حساب لدى إحدى المؤسسات المالية التي تملك قناة إلكترونية متصلة ببورصة العملات،تعطيه شعبة تتصل بتلك القناة،وهي عبارة عن حساب خاص للمتاجرة بالعملات،وتكون عملة الحساب عادة تلك العملة التابعة للدولة المقيم فيها صاحب الحساب .

والفرق في الحالتين أن الصرف في الحالة الأولى يتم تنفيذه مباشرة،فيتمكن الشخص من قبض العملة المحول إليها مباشرة،ويتم الخصم من حسابه مباشرة،متى ما كان الحساب قابلاً لتغطية تلك العملية،وهذا يعني تحقق شرط الصرف الشرعي،في حالة اختلاف الجنس مع اتفاق علة جريان الربا،وهو التقابض في مجلس العقد،ولا يصح الاعتراض بأن ذلك لم يتضمن التسليم والاستلام الحقيقي؛ذلك أن علماءنا قد جعلوا القبض بهذه الطريقة بمنزلة القبض الحقيقي،وسموه قبضاً حكماً،وذلك في القرار رقم:٥٣(٦/٤) بشأن صور القبض،ونصه:"

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م،بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع القبض:صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها،واستماعه للمناقشات التي دارت حوله ، قرر ما يلي :

أولاً : قبض الأموال كما يكون حسيماً في حالة الأخذ باليد،أو الكيل،أو الوزن في الطعام،أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض،يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف،ولو لم يوجد القبض حساً،وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها،واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها .

ثانياً: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً، وعرفاً :

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية :

أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة، أو بحوالة مصرفية .
ب - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل .

ج - إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل، أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية .

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغترة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي .

٢- تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف .

والله أعلم "أه^(١) .

وموضع الشاهد هنا أنهم جعلوا القيد على حساب العميل بمنزلة القبض الحقيقي، والذي يتم في الحالة التي عنها نتحدث هو تقييد على حساب العميل، أي تقييد عملية صرف، يطلب بها العميل من بنكه أن يقبض قدراً من عملة الحساب، مقابل تحويل ذلك إلى

(١) - مجلة المجمع العدد ٦ (١/ ٤٥٣) .

العملة التي يطلبها العميل، وهو ما ذكره القرار بقولهم: إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل، وقد جعلوا ذلك جائزاً، وهو في حكم القبض الحقيقي، واشترطوا لذلك أن يكون رصيد العميل كاف لتنفيذ الصرف، وهو ما ذكروه بقولهم: وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية، يعنون هنا التقابض في مجلس العقد، وهذا لا يتحقق إلا بتوفر رصيد يغطي عملية الصرف.

أما في الحالة الثانية أي في حالة المتاجرة بالعملات، فهذه يكتنفها من التفاصيل ما يجدر أن تكون لها دراسة خاصة، غير أنني أختصر هنا بنقل قرارين يحددان القواعد الشرعية التي يجب الأخذ بها لدى ممارسة البيع والشراء في بورصة العملات عبر الشبكة العالمية.

والقرار الأول برقم: ٦٣ (٧/١) الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بشأن الأسواق المالية، وسأقتصر على ذكر الشاهد منه لطوله، وهو:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "الأسواق المالية" الأسهم، الاختيارات، السلع، بطاقة الائتمان، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

ثالثاً: التعامل بالسلع، والعملات، والمؤشرات، في الأسواق المنظمة.

١. السلع: يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي التالية:

الطريقة الأولى: أن يتضمن العقد حق تسلّم المبيع، وتسلم الثمن في الحال، مع وجود السلع، أو إيصالات ممثلة لها، في ملك البائع وقبضه.

وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثانية: أن يتضمن العقد حق تسلّم المبيع، وتسلم الثمن في الحال، مع إمكانهما بضمان هيئة السوق.

وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة، في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم، والتسلم.

وهذا العقد غير جائز؛ لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفى شروط السلم جاز.

وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها.

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة، في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، دون أن يتضمن العقد شرطاً يقتضي أن ينتهي بالتسليم، والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس.

وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلاً.

٢. التعامل بالعملات:

يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة، بإحدى الطرق الأربع المذكورة في التعامل

بالسلع.

ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين: الثالثة، والرابعة .

أما الطريقتان: الأولى والثانية فيجوز فيهما شراء العملات، وبيعها بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة^(١) .

أقول: القرار السابق، أبان عن الطرق التي يتم من خلالها بيع وشراء السلع في البورصة، ومثلها العملات، ثم خلاص إلى تجويز طريقتين منها، وهي باختصار:

الأولى: أن يتضمن العقد حق تسلم البديلين في الحال، مع وجود إيصالات تمثل الثمن، والمثلن، في ملك الطرفين، وقبضتهما، ومجيث يتم تبادل تلك الإيصالات بينهما مباشرة، وهذا شيء تحده قواعد السوق التي تتم الصفقة عبرها، فهذا العقد أجازة القرار شرعاً، كما أجاز القرار الطريقة الثانية وهي: أن يتضمن العقد حق تسلم البديلين في الحال، مع إمكانهما بضمان هيئة السوق، أي وإن لم تكن الإيصالات بقبضة أي من الطرفين، لأن هيئة السوق لا تضمن الصفقة ما لم تكن الإيصالات المثبتة للحق مما يوثق بوجودها، وإمكان دخولها في تصرف المشتري الجديد بمجرد طلبه، وهذا أيضا عقد جائز شرعاً، والقرار ينص أيضا بوضوح على أن وجود تأخير في القيد المصرفي^(٢) مما يغتفر، ويتجاوز عنه؛ ولفترة معلومة قد

(١) - مجلة المجمع العدد ٦ (١٢٧٣/٢) .

(٢) - يقصد بالقيد هنا القبض الحقيقي؛ لأن القرار يتحدث عن شيء يتأخر، وهو هنا بالقطع القبض الحقيقي، وليس القيد، لأن مجرد التقييد على الحساب لا يفتقر إلى نقل للنقد، هذا إن تصور ذلك متصور، والواقع أن الذي يتم ليس سوى تسويات عبر عدد كبير من المقاصات، فيما يسمى باللغة المصرفية (سبوت فاليو) أي فترة التسوية، وهي عادة تمتد إلى يومين، وقد تكون أكثر، ولذا أجزم بأن المقصود بالتقييد المصرفي في القرار؛ هو القبض الحقيقي للنقد، ولعل العبارة كانت قد ذكرت من قبيل التجوز، وإن كان المعنى واضحا .

جرى عليها العرف في أسواق التعامل، وبشرط ألا يتصرف المشتري بالمبلغ المقيد خلال تلك المدة، إلا بعد أن يتحقق التسليم الفعلي، أو إمكان التسليم الفعلي، وختم القرار بقولهم: بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة؛ ليظهر أن وجود تلك المدة لا يعني عدم تحقق شروط الصرف! .

وهنا أقول: إن كان علماءنا قد تجاوزوا عن تلك المدة في تجارة العملات، فلم لا تفعل ذلك في تجارة الذهب، والفضة، مما أسلفت بيان حكمه في المطلب السابق، لأن المدة التي يحتاجها وكيل المشتري - وهو شركة الشحن - لاستلام الذهب، والفضة، أقل من المدة المذكورة في القرار آنفاً قطعاً، ويلزمي كباحث على أقل تقدير التسوية في الحكم الشرعي في الحالتين، إلا أن أجد ما أخرج به عن هذا اللازم بفارق مؤثر!

ويمكن أن يقال هنا: إن الفارق يكمن في وجود حاجة شديدة لتجارة العملات، وليس الأمر كذلك في تجارة الذهب، والفضة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة^(١)...، فهل هذا مؤثر للتفريق الشرعي في حكم الحالتين؟!

الجواب

يسعنا شرعاً أن نرخص بالمنوع للحاجة، وذلك لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١٧٣) [البقرة]، إلا أن كل أحد يمكنه ارتكاب كل موبقة بدعوى الحاجة، وأصبحت تلك الدعوى - للأسف الشديد - مطية لكل راغب في التحلل عن الشرع الحنيف، وذلك لأن

(١) - مجلة الأحكام العدلية ص ١٩ .

كثيرين جدا لا يعون معنى الحاجة هنا^(١)، ولست أدري ما هي الحاجة التي تحمل المرء على ارتكاب المحرم، وهي إنما تعني تكديس الأموال، والرغبة في الثراء الفاحش؛ لاسيما في الحالة التي تحدث عنها، لأن تجارة العملات شيء لا يقصد لذاته، بل يتنافى مع مقاصد الشريعة في هذا الباب؛ أن يجعل التقدم مكان مضاربة الناس، فلو قال قائل: بل الحاجة لتقليص تلك السوق، أو إغلاقها أعظم من فتحها؛ لم يبعد ذلك، لا العكس، ولا ينقض العجب من الإعجاز في كتاب الله تعالى، وسنة نبيه الكريم عليه وعلى آله الصلاة والسلام، وهو إعجاز في باب التشريع لا يقل عنه عظمة في أي من أبواب العلم الأخرى، تأمل، والأمل من القارئ قريب، لم حرم النبي الكريم عليه وعلى آله الصلاة والسلام أن يباع الذهب بمثله إلا يدا بيد، مثلا بمثل^(٢).

عجبا والله كيف يأتي شخص بذهب إلى آخر؛ لياخذ منه ذهباً مثله، ويديدا بيد؟

(١) - قال في الموافقات في أصول الفقه (٢/٨ وما بعدها)، إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، دار المعرفة: "تكاليف

الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية.

فأما الضرورية فمعناها: أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين، والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تخر مصالح الدنيا على

استقامة، بل على فساد، وتهاجر، وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة، والنعيم، والرجوع بالخسران المبين.

وأما الحاجيات فمعناها: أنها مفقرة إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق، المؤدي في الغالب إلى

الحرج، والمشقة، اللاحقة بفوت المطلوب؛ فإذا لم تراعى؛ دخل على المكلفين على الجملة الحرج، والمشقة، ولكنه لا يبلغ [حد

الضرورة].

وأما التحسينات فمعناها: الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المذنسات، التي تأنفها العقول

الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق" أه .

(٢) - سبق تخريجه، راجع ص من هذه الدراسة.

بالله عليكم لم آخذ ذهباً مثل الذي دفعته، أليس هذا من السفه، والحمق؟

أليس هو من التعب فيما لا طائل منه؟

لم لا أحتفظ بذهبي، الذي لن يزيد الأمر لدى مبادلته بغيره شيئاً؟

لم لا أوفر على نفسي عناء البحث عن غيره!؟

نعم

قد يقال: إن المقصود من ذلك اختلاف الصياغة، والشغل، فأبذل شيئاً صيغ على نحو ما، وآخذ آخر صياغته مختلفة، وهكذا.

وهنا أقول: طيب؛ هب هذا صحيحاً، ما هو مقدار انتشاره، أو ما مدى اتساع التعامل

به في الواقع؟

إنه لا يقاس بالنظر إلى الغاية الأخرى وهي وقوع المبادلة على جهة المضاربة، وتحويل ذلك الوسيط الأمين من معيار إلى سلعة، عند من يرغبون في ممارسة هذا النوع من التجارات؛ وهذا مناف للحكمة الشرعية؛ لأن الغاية من حكمة منع مبادلة الذهب بمثله إلا يدا بيد، ومثلاً بمثل؛ الحفاظ على بقاءه معياراً، أو قل لكي يدفع النقد في غيره، لا في مثله، ليبقى محتفظاً بقوته، قال ابن تيمية: "فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال، يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الاتفاح بعينها فميتي بيع بعضها ببعض إلى أجل؛ قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشتراط الحلول، والتقابض فيها؛ هو تكميل لمقصودها، من التوسل بها إلى تحصيل المطالب، فإن ذلك إنما يحصل بقبضها، لا بثبتها في الذمة، مع أنها ثمن من طرفين؛ فنهى الشارع أن يباع ثمن بثن إلى أجل فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها هذا

المعنى فلا يباع ثمن بثمان إلى أجل، . . . لما في ذلك من الفساد، والظلم المنافي لمقصود الثمنية، ومقصود العقود . . . العاقل لا يبيع شيئاً بمثله إلى أجل، . . . وإنما يباع الشيء بمثله فيما إذا اختلفت الصفة، والشارع طلب إلغاء الصفة في الأثمان، فأراد أن تباع الدراهم بمثل وزنها، ولا ينظر إلى اختلاف الصفات، مع خفة وزن كل درهم، كما يفعله من يطلب دراهم خفافاً، إما يعطيها للظلمة، وإما يقضي بها، وإما لغير ذلك؛ فيبدل أقل منها عدداً، وهو مثلها وزناً، فيريد المُرَبِّي أن لا يعطيه ذلك إلا بزيادة في الوزن، فهذا أخرج الأثمان عن مقصودها، وهذا مما حرمه النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام، بلا ريب" أه^(١).

وقال مهاتير محمد: "تجارة العملة كما يقال: هي أكبر عشرين مرة من ناحية النقود من تجارة السلع، والخدمات، ولكن ما هي المزايا، والفوائد، التي نحصل عليها منها؟ بخلاف عدد قليل من الأشخاص، الذين يكسبون مبالغ مالية ضخمة؛ فإنها لم تحدث أية زيادة في معدلات التوظيف، أو نموي النشاط التجاري أو في ثروات الأمم والشعوب" أه^(٢).

وقال يوسف كمال: "النقود التي تدفق حول العالم - حيث البحث عن الربح المتوقع من أسعار الصرف قد تضاعف منذ ١٩٨٠ م . . . وإلى ١٩٨٦ م ١٥ - ٢٠ مرة أكثر من حاجة التجارة الدولية . . . وهو ما يعني أن هناك زيادة أكبر ٤٣ مرة من التدفقات الملائمة للصفقات المتعلقة بالسلع والخدمات، . . . أي صارت تجارة الصرف أضعاف التجارة

(١) - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٢٩/٤٧٠ وما بعدها) .

(٢) - خطة جديدة لآسيا ١٨٣، مهاتير محمد، ترجمة أحمد الفاروقي، تهامة للنشر .

الخارجية، والحقيقة أن معظم معاملات تجارة الصرف مالية أكثر منها تجارة...، لقد أصبح هذا الانقسام متزايداً بين رأس المال المنتج، ورأس المال النقدي، بين الاقتصاد الحقيقي، وما يسمى بالاقتصاد الرمزي، وأصبحت هناك مفاضلة بين استخدام رأس المال في الدين، واستخدامه في الإنتاج... وهذا تطور خطير يكشف عن ازدياد الطابع الطفيلي للرأس مالية المعاصر" أه^(١).

ولا أزال أسأل: هل تجاوز علماؤنا عن المدة المتعارف عليها لدى إجراء التسويات في تجارة العملات، يحمل على تجاوز مدة مماثلة لها في تجارة الذهب، والفضة عبر الشبكة العالمية، أو هل التحريم لتجارة الذهب، والفضة ونحوهما عبر الشبكة العالمية؛ في حالة تحويل الثمن، أو إرساله بشيك مصرفي، أو عدم وجود ما يميز العلاقة مع وكيل الشحن، وذلك لعدم التقابض في مجلس العقد، يلزم منه تحريم تجارة العملات، أو هناك فرق يجدر التفريق بين المعاملتين من أجله؟.

أقول: بعد طول نظر وجدت أن أهم ما يمكن أن يعول عليه في التفريق: أن البائع للذهب، والفضة، ونحوهما مما يتعين بالتعيين من السلع الربوية المقصودة للمتعاقدين، يمكنه أن يتصرف بالسلعة التي باعها تصرف الملاك حتى تصله الحوالة، أو الشيك المصرفي، ولا يعرف عن حال المبيع عندما لا يتم تحديد وكيل للشحن، ولكن الأمر في تجارة العملات ليس كذلك؛ إذ يتم حجز التصرف في المبلغ منذ اللحظة التي يرسل فيها القيد، وإن لم ينفذ، وهذا أتصور أنه فرق مؤثر، ويصلح سبباً في التفريق بين الحالتين.

(١) - المصرفية الإسلامية (الأزمة و المخرج) ص ٢٨، يوسف كمال محمد، دار النشر للجامعات - مكتبة الوفاء، ط ٢.

كما أن ما ذكرته آنفا يتعلق بالمتاجرة في بورصة العملات حين يكون لدى التاجر نقد يكفي ليمارس تلك التجارة بالتغطية الكاملة، وهو غير متاح لكثير من الناس، لأن تلك الإمكانية مرهونة بوجود حساب للتداول، وهو لا يفتح إلا لمن يملك ١٠٠,٠٠٠ دولار على الأقل، وبعض المؤسسات المالية تشترط أكثر من هذا، مما حمل بعض المؤسسات المالية التي تملك مبالغ كبيرة جدا في تلك البورصة، لجعل السبيل مشرعة لممارسة التجارة في بورصة العملات أمام صغار المستثمرين، ممن يملك ١٠,٠٠٠ دولار، بل بعضهم اكتفى بـ ١٠٠٠ دولار، وأقل منه، لتنال من ذلك شيئين معا، أولهما التشغيل للنقد الذي يملكونه، والثاني تحميل المستثمر المخاطرة الناتجة عن المتاجرة في العملات، فيحصل لهم الربح دون تحمل شيء من الضمان، مما ينقض قاعدة الخراج بالضمان، وطريقتهم في ذلك يمكن تلخيصها على النحو التالي: يقومون بفتح حساب لعميلهم من خلال حساب متفرع عن حسابهم المفتوح في تلك البورصة، فيقومون - مثلا - بجعل ١٠٠,٠٠٠ دولار تحت تصرف من يدفع لهم ١٠٠٠ دولار، ليتمكن من المتاجرة ببيع العملات وشراؤها بذلك المبلغ كله، ولذلك يجد الشخص الذي يدفع ١٠,٠٠٠ دولار، أن لديه ١٠٠٠,٠٠٠ دولار، يتحرك بها في بورصة العملات، ويشترطون عليه أن لا ينقص ذلك المبلغ في حالة الخسارة عن المبلغ الذي دفعه لهم، بل يقوم النظام بالقفل على الحساب آليا حتى يقوم هو بدفع الخسارة كاملة، ليتسنى له العود للمتاجرة، وإلا، فلا، وهذا ما اصطلح على تسميته بالمارجن، أي الهامش، وفي شأنه صدر القرار الأول للدورة الثامنة عشرة لمجلس الجمع الفقهي الإسلامي، ونصه: "

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه. أما بعد:

فإن مجلس مجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الثامنة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من ١٠-١٤/٣/١٤٢٧هـ، الذي يوافق ٨-١٢ إبريل ٢٠٠٦م، قد نظر في موضوع: (المتاجرة بالهامش)، والتي تعني: (دفع المشتري) العميل [جزءاً يسيراً من قيمة ما يرغب شراءه، يسمى] هامشاً، [ويقوم الوسيط] مصرفاً، أو غيره، [بدفع الباقي على سبيل القرض، على أن تبقى العقود المشتراة لدى الوسيط، رهناً بمبلغ القرض].

وبعد الاستماع إلى البحوث التي قدمت، والمناقشات المستفيضة حول الموضوع، رأى المجلس أن هذه المعاملة تشتمل على الآتي:

(١) المتاجرة (البيع والشراء بهدف الربح)، وهذه المتاجرة تتم غالباً في العملات الرئيسية، أو الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، أو بعض أنواع السلع، وقد تشمل عقود الخيارات، وعقود المستقبلات، والتجارة في مؤشرات الأسواق الرئيسية.

(٢) القرض، وهو المبلغ الذي يقدمه الوسيط للعميل مباشرة إن كان الوسيط مصرفاً، أو بواسطة طرف آخر إن كان الوسيط ليس مصرفاً.

(٣) الربا، ويقع في هذه المعاملة من طريق (رسوم التبييت)، وهي الفائدة المشروطة على المستثمر، إذا لم يتصرف في الصفقة في اليوم نفسه، والتي قد تكون نسبة مئوية من القرض، أو مبلغاً مقطوعاً.

(٤) السمسرة، وهي المبلغ الذي يحصل عليه الوسيط نتيجة متاجرة المستثمر (العميل) عن طريقه، وهي نسبة متفق عليها من قيمة البيع، أو الشراء.

(٥) الرهن، وهو الالتزام الذي وقعه العميل بإبقاء عقود المتاجرة لدى الوسيط رهناً بمبلغ القرض، وإعطائه الحق في بيع هذه العقود واستيفاء القرض، إذا وصلت خسارة العميل إلى نسبة محددة من مبلغ الهامش، ما لم يتم العميل بزيادة الرهن بما يقابل انخفاض سعر السلعة.

ويرى المجلس أن هذه المعاملة لا تجوز شرعاً للأسباب الآتية:

أولاً: ما اشتملت عليه من الربا الصريح، المتمثل في الزيادة على مبلغ القرض، المسماة (رسوم التبييت)، فهي من الربا المحرم، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَّا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (٢٧٩) ﴾ [البقرة].

ثانياً: أن اشتراط الوسيط على العميل أن تكون تجارته عن طريقه، يؤدي إلى الجمع بين سلف، ومعاوضة (السمسرة)، وهو في معنى الجمع بين سلف، وبيع المنهي عنه شرعاً، في قول الرسول: " لا يحل سلف وبيع ... " الحديث رواه أبو داود (٣/٣٨٤) والترمذي (٥٢٦/٣) وقال: حديث حسن صحيح.

وهو بهذا يكون قد انتفع من قرضه، وقد اتفق الفقهاء على أن كل قرض جر نفعاً فهو من الربا المحرم.

ثالثاً: أن المتاجرة التي تتم في هذه المعاملة، في الأسواق العالمية، غالباً ما تشتمل على كثير من العقود المحرمة شرعاً، ومن ذلك :

١ . المتاجرة في السندات، وهي من الربا المحرم، وقد نص على هذا قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (٦٠) في دورته السادسة.

٢ . المتاجرة في أسهم الشركات دون تمييز، وقد نص القرار الرابع للمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة عشرة سنة ١٤١٥هـ على حرمة المتاجرة في أسهم الشركات التي غرضها الأساسي محرم، أو بعض معاملاتها ربا .

٣ . بيع وشراء العملات يتم غالباً دون قبض شرعي يُجيز التصرف .

٤ . التجارة في عقود الخيارات وعقود المستقبلات، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (٦٣) في دورته السادسة، أن عقود الخيارات غير جائزة شرعاً، لأن

المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه.. ومثلها عقود المستقبلات والعقد على المؤشر.

٥. أن الوسيط في بعض الحالات يبيع ما لا يملك، ويبيع ما لا يملك ممنوع شرعاً.

رابعاً: لما تشتمل عليه هذه المعاملة من أضرار اقتصادية على الأطراف المتعاملة، وخصوصاً العميل (المستثمر)، وعلى اقتصاد المجتمع بصفة عامة؛ لأنها تقوم على التوسع في الديون، وعلى المجازفة، وما تشتمل عليه غالباً من خداع وتضليل وشائعات، واحتكار، ونجش، وتقلبات قوية، وسريعة للأسعار، بهدف الشراء السريع، والحصول على مدخرات الآخرين بطرق غير مشروعة، مما يجعلها من قبيل أكل المال بالباطل، إضافة إلى تحول الأموال في المجتمع من الأنشطة الاقتصادية الحقيقية المثمرة إلى هذه المجازفات غير المثمرة اقتصادياً، وقد تؤدي إلى هزات اقتصادية عنيفة تلحق بالمجتمع خسائر، وأضراراً فادحة.

ويوصي الجمع المؤسسات المالية باتباع طرق التمويل المشروعة، التي لا تتضمن الربا، أو شبهته، ولا تحدث آثاراً اقتصادية ضارة بعملائها، أو بالاقتصاد العام كالمشاركات الشرعية ونحوها، والله ولي التوفيق.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم" أه^(١).

(١) - يمكن الرجوع إليه وإلى جميع قرارات الجمع ضمن هذا الرابط لموقع رابطة العالم الإسلامي:

<http://www.themwl.org/Fatwa/default.aspx?l=AR>

أقول:ويمكن أن يضاف إلى ما سبق أن الشركات التي تتيح التعامل بالهامش تنال من ذلك شيئين معا، أولهما التشغيل للنقد الذي يملكونه، والثاني تحميل المستثمر المخاطرة الناتجة عن المتاجرة في العملات، فيحصل لهم الربح دون تحمل شيء من الضمان، مما ينقض قاعدة الخراج بالضمان.

وبهذا القرار أكون قد أتيت على أهم ما يتصل بهذا الفرع من الأحكام الشرعية، ويبقى الحديث عن السلع التي لا تجري فيها علة الربا، وهو ما سيكون في غضون المسألة الآتية.

المسألة الثانية:شراء السلع التي لا تجري فيها علة الربا، في التجارة الإلكترونية.

تمهيد:

لدى التأمل أجد تلك السلع تنظم في حقلين، الأول حقل خاص بالسلع التي لا جرم لها، ويتم استلامها إلكترونيا، ويمكن تسميتها بالسلع الإلكترونية، وحقل ثان خاص بالسلع التي لها جرم، لا يمكن نقلها إلكترونيا، وإنما يتم ذلك عبر شحنها، ويمكن تسميتها بالسلع غير الإلكترونية، وعلى ذلك سيكون الكلام عن ذلك كله في فرعين، الأول:عن شراء السلع الإلكترونية في تجارة الإنترنت، والفرع الثاني:عن شراء السلع غير الإلكترونية، لأكون بذلك قد أتيت على أهم ما يعن للدارس بحثه مما يتعلق بأركان العقد والأحكام الشرعية لتلك العقود عبر الإنترنت.

كما أذكر هنا مرة أخرى بأني أدرس ذلك باعتبارها سلعا تباع، وتشتري عبر الشبكة العالمية، بصرف النظر عن الشروط، والآثار المترتبة على عقد الشراء، وسيأتي ما يتصل بذلك بعون من الله وتوفيق .

الفرع الأول: شراء السلع الإلكترونية في تجارة الإنترنت .

يقصد بالسلع الإلكترونية تلك السلع التي لا يفتر تسليمها للمشتري إلى شحن، وإنما تنتقل إليه إلكترونيا، مثل الكتب الإلكترونية، والبرامج الكمبيوترية على اختلافها، والأسهم، التي تباع في البورصة المحلية، أو العالمية، أو المعادن، ونحوها، مما يقصد تداوله إلكترونيا في بورصة المعادن، وهذا يمكن تصويره على مستويين الأول بالنسبة للبرامج، والكتب الإلكترونية؛ فهنا يقوم الراغب في الحصول على برنامج معين، أو كتاب إلكتروني محدد، بالبحث عنه في سوق الإنترنت، حتى إذا ما وجد غايته، يقوم بمتابعة مراحل الشراء التي سبق بيانها من قبل، حتى إذا قام بدفع الثمن عبر إحدى وسائل الدفع المذكورة من قبل مما يتحقق فيه الدفع بمجرد التعاقد^(١)، يقوم الموقع البائع بإرسال السلعة الإلكترونية فورا، ليحدها المشتري في جهازه بعد دقائق، في عملية باتت تسمى بتنزيل البرامج، أو تنزيل الكتب، وقد ذكرت مثلا مفصلا لهذه العملية من قبل، فلا داعي للإعادة، والمستوى الثاني بالنسبة لبيع وشراء الأسهم فيما أصبح يعرف بالتداول للأسهم في البورصة المحلية أو العالمية، ومثلها المعادن، ونحوها، فهنا أيضا يقوم من

(١) - أقصد البطاقة الائتمانية، والبطاقة مسبقة الدفع، والنقود الإلكترونية، والشيك الإلكتروني، لأنها تحقق الخصم المباشر لصالح البائع .

يملك محفظة بدفع ثمن الأسهم التي يرغب في شرائها، بالقيود على حسابه، وبمجرد قبول العملية يتم قيد الأسهم ذاتها في محفظته، ليتم الاستلام والتسليم مباشرة.

فهل على ممارسة البيع بهذه الطريقة مأخذ شرعي، على كل من المستويين؟

أقول: لقد ذكرت من قبل الحكم الشرعي لصناعة برامج الكمبيوتر^(١)، وانتهيت إلى جواز تصميم برامج الكمبيوتر على اختلافها من حيث هي برامج، بصرف النظر عن المادة التي يمكن أن تستخدم تلك البرامج لتشغيلها، لأن الحكم حينئذ يتعلق بما تم تشغيله، لا بالبرنامج القادر على تشغيل تلك المادة، ولا يختلف الحكم في ذلك لدى الحديث عن الكتب الإلكترونية، وهذا كله لا أعيد الحديث عن تفاصيله، وما أتحدث عنه هنا بالنسبة لتلك البرامج هو موضوع بيعها، من حيث حله، وحرمة الشرعية، لا من حيث تصميمه، كما أنني أتكلم عن مجرد البيع بتلك الطريقة، وما يجب تحريمه لدى مباشرتها، لا من حيث ما يشترط للعقاد، بجملته، أو ما يعقب ذلك من آثار، وسيأتي.

وفي هذا أقول: إن دفع الثمن، واستلام السلعة تم في مجلس العقد الاعتباري، فإذا صح أن لهذا المجلس ما للمجلس الطبيعي من الأحكام، وهو شيء قد سبق تقريره، فإن البيع آنفاً بيع ناجز من الطرفين، يصدق عليه تعريف البيع المطلق؛ إذ هو: مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً^(٢)، وهو جائز بلا خلاف^(٣)، بصرف النظر عن المادة التي يمكن أن تشغل عبر تلك

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

(٢) - ابن قدامة: المغني (٣/٤)، وجملة الأحكام العدلية ص ٢٩.

(٣) - ابن قدامة: المغني (٣/٤).

البرامج، أو التي تتضمنها تلك الكتب، أو ما تمثله تلك الأسهم، ونحوها، وهذا سيأتي ذكر ما يتعلق به لدى الكلام عن الشروط الشرعية، فلا حاجة لاستيقاظه.

ويبقى هنا أن مما تجب مراعاته بالنسبة للبرامج، والكتب الإلكترونية ما يتصل بحقوق التأليف، والملكية الفكرية، وفي هذا صدر قرار الجمع الفقهي الإسلامي رقم ٤ في الدورة التاسعة لعام ١٤٠٦هـ، ونصه:

فإن مجلس الجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ١٢ رجب ١٤٠٦هـ، إلى يوم السبت ١٩ رجب ١٤٠٦هـ، قد نظر في موضوع حقوق التأليف لمؤلفي الكتب، والبحوث، والرسائل العلمية: هل هي حقوق ثابتة مملوكة لأصحابها، وهل يجوز شرعا الاعتياض عنها، والتعاقد مع الناشرين عليها، وهل يجوز لأحد غير المؤلف أن ينشر كتبه، ويجوئه، ويبيعها، دون إذنه على أنها مباحة لكل أحد، أو لا يجوز؟

وعرض على المجلس التقارير والدراسات التي هيأها في هذا الشأن بعض أعضاء المجلس، وناقش المجلس أيضا رأي بعض الباحثين المعاصرين من أن المؤلف ليس له حق مالي مشروع فيما يؤلفه، أو ينشره من كتب علمية بحجة أن العلم لا يجوز شرعا حجره على الناس بل يجب على العلماء بذله، ومن كتم علما أجمه الله تعالى بلجام من نار، فلكل من وصل إليه بطريق مشروع نسخة من كتاب لأحد المؤلفين، أن ينسخه كتابه، وأن ينشره، ويتاجر بتمويله نشره، ويبيع نسخه، كما يشاء، وليس للمؤلف حق في منعه.

ونظر المجلس في الرأي المقابل، وما نشر فيه عن حقوق الابتكار، وما يسمى الملكية الأدبية، والملكية الصناعية، من أن مؤلف الكتاب أو البحث، أو العمل الفني، أو المخترع لآلة نافعة، له الحق وحده في استثمار مؤلفه، أو اختراعه، نشره، وإنتاجه، وبيعها، وأن يتنازل عنه لمن يشاء بعوض، أو غيره، بالشروط التي يوافق عليها، وليس لأحد أن ينشر الكتاب المؤلف، أو البحث المكتوب، بدون إذن صاحبه، ولا أن يقلد الاختراع، ويتاجر به، دون رضا مخترعه، وانتهى المجلس بعد المناقشة المستفيضة، إلى القرار التالي:

١ - أن الكتب، والبحوث، قبل ابتكار طرق النشر بالمطابع التي تخرج منه الآلاف المؤلفة من النسخ، حين لم يكن في الماضي وسيلة لنشر الكتاب إلا الاستنساخ باليد، وقد يقضي الناسخ سنوات في استنساخ كتاب كبير ليخرج منه نسخة واحدة؛ كان الناسخ إذ ذاك يخدم العالم المؤلف حينما ينسخ بقلمه نسخة، أو عدة نسخ؛ لولاها لبقى الكتاب على نسخة المؤلف الأصلية معرضا للضياع الأبدي؛ إذا تلفت النسخة الأصلية، فلم يكن نسخ الكتاب عدوانا على المؤلف، واستثمارا من الناسخ لجهود غيره وعلمه، بل بالعكس كان خدمة له، وشهرة لعلمه وجهوده.

٢- أما بعد ظهور المطابع، فقد أصبح الأمر معكوسا تماما، فقد يقضي المؤلف معظم عمره في تأليف كتاب نافع، وينشره؛ لبيعه، فيأخذ شخص آخر نسخة منه فينشرها بالوسائل الحديثة طبعا، أو تصويرا، وبيعه مزاحما مؤلفه، ومنافسا له، أو يوزعه مجانا ليكسب بتوزيعه شهرة فيضيع تعب المؤلف وجهوده، ومثل ذلك يقال في المخترع.

وهذا مما يثبط همم ذوي العلم، والذكاء في التأليف، والاختراع حيث يرون أن جهودهم سينهبها سواهم؛ متى ظهرت ونزلت الميدان، ويتاجر بها منافسا لهم من لم يبذل شيئا مما بذلوه هم في التأليف، أو الابتكار.

فقد تغير الوضع بتغير الزمن، وظهور المستجدات فيه، مما له التأثير الأساسي بين ما كان وما صار، مما يوجب نظرا جديدا يحفظ لكل ذي جهد جهده وحقه.

فيجب أن يعتبر للمؤلف، والمخترع حق فيما ألف، أو ابتكر، وهذا الحق هو ملك له شرعا، لا يجوز لأحد أن يسطو عليه دون إذنه، وذلك بشرط أن يكون الكتاب، أو البحث ليس في دعوة إلى منكر شرعا، أو بدعة، أو أي ضلالة تنافي شريعة الإسلام، وإلا فإنه حينئذ يجب إتلافه، ولا يجوز نشره.

وكذلك ليس للناشر الذي يتفق معه المؤلف، ولا لغيره تعديل شيء في مضمون الكتاب، أو تغيير شيء دون موافقة المؤلف، وهذا الحق يورث عن صاحبه، ويتقيد بما تقيد به المعاهدات الدولية، والنظم، والأعراف التي لا تخالف الشريعة، والتي تنظم هذا الحق، وتحدده بعد وفاة صاحبه، تنظيما، وجمعا بين حقه الخاص، والحق العام؛ لأن كل مؤلف، أو مخترع يستعين بأفكار، وتناج من سبقوه، ولو في المعلومات العامة، والوسائل القائمة قبله.

أما المؤلف، أو المخترع الذي يكون مستأجراً من إحدى دور النشر ليؤلف لها كتاباً، أو من إحدى المؤسسات ليخترع لها شيئاً لغاية ما، فإن ما ينتجه يكون من حق الجهة المستأجرة له، ويتبع في حقه الشروط المتفق عليها بينهما مما تقبله قواعد التعاقد .

والله ولي التوفيق، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه "أه" (١) .

هذا وقد صدر قرار آخر بعد القرار المذكور آنفاً بنحو ثلاث سنوات عن مجمع الفقه الإسلامي برقم: ٤٣ (٥/٥) بشأن الحقوق المعنوية، مختصراً، مع أنه أكثر عمومية، لأنه تضمن الحديث عن حقوق معنوية في نطاق أوسع مما ذكر في القرار السابق، ونصه:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ٦-١ جمادى الأولى ١٤٠٩ الموافق ١٠ - ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع، أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها .

وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها .

(١) - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص ١٩٤ .

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر، والتدليس، والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً .

ثالثاً: حقوق التأليف، والاختراع، أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. والله أعلم^(١) .

أقول: هذا القرار واضح في بيان ما عنه نتحدث؛ وبه تتحقق الكفاية، ومن الله نطلب التوفيق، والهداية .

الفرع الثاني: شراء السلع غير الإلكترونية، في تجارة الإنترنت .

يقصد بالسلع غير الإلكترونية سائر السلع التي لا يمكن نقلها إلكترونياً، إذ يفترق نقلها إلى شحن، ليتحقق منها غرض المشتري، وصورة ذلك أن يقوم الراغب في الحصول على سلعة من السلع، بالبحث عنها في سوق الإنترنت، حتى إذا ما وجد غايته، كساعة مثلاً، أو كمبيوتر، يقوم بمتابعة مراحل الشراء التي سبق بيانها من قبل، حتى إذا قام بدفع الثمن عبر إحدى وسائل الدفع المذكورة من قبل، يقوم الموقع البائع بإرسال السلعة، عبر شركة من شركات الشحن، وما هي إلا أيام حتى تصل السلعة إلى مشتريها .

السؤال الآن هل على ممارسة بيع السلع بهذه الطريقة مأخذ شرعي؟

(١) - مجلة الجمع العدد ٥ (٣/ ٢٢٦٧) .

أقول: بصرف النظر عن السلعة ذاتها، من حيث جواز بيعها، أو حرمة - وبجث هذا سيأتي لدى الحديث عن شروط العقد^(١) - إلا أنني هنا أتكلم عن مجرد البيع بتلك الطريقة، وما يجب تحريمه لدى مباشرتها، وفي هذا الصدد أقول: إن دفع الثمن يتم غالباً في مجلس العقد الاعتباري، وهو شيء قد سبق تقريره، ولكن السلعة فيما يظهر لم تسلم في مجلس العقد، وإنما سلمت من بعد، فهل هذا سائغ شرعاً؟

وكيف يمكن تكييف هذا التعاقد شرعاً؟

أقول: لكي يعرف أن كان هذا يسوغ شرعاً، أم لا، لا بد من معرفة التكييف الشرعي لهذه العلاقة التعاقدية، وتأسيس ذلك يقضي بذكر أنواع البيوع^(٢)، لأن هذا يعين الباحث على معرفة النوع الذي ينطبق على الحالة التي عنها نتحدث، لتعطي أحكامه.

(١) - راجع ص من هذا البحث.

(٢) - ولا يكفي هنا أن يقال: إن الأصل في التعاقدات الحل، بشرط عدم وجود ما يحمل على المنع من الناحية الشرعية؛ فلا حاجة حينئذ إلى التكييف الفقهي، أو التخريج على عقد من العقود المسماة عند فقهاءنا، وذلك لأن الباحث إن وجد تكييفاً شرعياً صحيحاً، ومحددًا، يعينه لمعرفة باقي الأحكام الشرعية بناءً على ما صح التخريج عليه، ويقيه عناء التخريج في الفروع الأخرى المتعلقة بما عنه يتحدث، هذا مع تسليم الباحث لصحة القاعدة التي تقول: إن الأصل في العقود الحل، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٨/٢٩): "البيع، والهبة، والإجارة، وغيرها، هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم، كالأكل، والشرب، واللباس؛ فإن الشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة، في أنواع هذه العادات، ومقاديرها، وصفاتها، وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون، ويستأجرون كيف شاءوا، ما لم تحرمه الشريعة، كما يأكلون، ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب، أو يكون مكروهاً، وما لم تحد الشريعة في ذلك حداً، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي" أهـ، وفي ذلك صدر قرار ندوة البركة الأولى للاقتصاد

وفي هذا الصدد تتفاوت عبارات أئمتنا الكرام في بيان أنواع البيع حيث نجد للحنفية طريقة، وللمالكية أخرى، وللشافعية غيرها، والحنابلة كذلك، بل نجد تفاوتاً داخل كل مذهب مما سبق، وهكذا، وعلى كل تلك الاختلافات ترجع إلى ما يقتضيه النظر الصناعي^(١) على نحو ما يجده كل منهم أقرب لتصوير المسائل، ودراستها؛ وسأعمد إلى اختيار طريقة تعود في مجملها إلى طريقة الحنفية^(٢) - مع شيء من الاختلاف -؛ لأنها أكثر شمولاً، وتفريراً، ولعل هذا ما حمل معدي الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الشؤون الإسلامية في الكويت لاعتمادها بصفة عامة، كما سأضم إلى ذلك التقسيم أشياء لا بد منها، على أني لست أقصد إلى المقارنة والتفضيل بين هذه، أو تلك من طرق التقسيم، لأنه ليس من غرض الدراسة، وسأكتفي بما تقتضيه حاجة البحث.

وعلى هذا يمكن تقسيم البيع بالنظر إلى اعتبارات عدة، منها ما يرجع إلى البدلين، ومنها ما يرجع إلى الحكم الشرعي^(٣).

الإسلامي المنعقد في الفترة من ١٧ - ٢٠ رمضان ١٤٠٣ هـ برقم (١/١)، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ص ١٤.

(١) - هذا هو تعبير ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٩٣/٢)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن رشد، دار الفكر بيروت، والمقصود بالنظر الصناعي: ما تقتضيه الصناعة الفقهية، من تقسيم عقلي حاصر يمكن من خلاله تصوير المسألة؛ لفهمها، وإعطائها حقها من الحكم الشرعي.

(٢) - انظر الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٣٤/٥)، وكذلك انظر ابن عابدين: حاشية ابن عابدين "رد المختار على الدر المختار" (٥٠١/٤).

(٣) - سيأتي بيان المقصود بهذه المصطلحات بعد قليل.

والذي يرجع إلى البدلين يمكن تقسيمه إلى ما يرجع إلى البدلين معا، وإلى ما ينظر فيه إلى وصف التأجيل فيهما، وإلى ما ينظر فيه إلى كيفية استقرار ثمن المبيع - وهو أحد البدلين - .

والذي يرجع إلى الحكم الشرعي يمكن تقسيمه إلى ما يرجع إلى الحكم التكليفي، وما يرجع إلى الحكم الوضعي .

كما يمكن تقسيم البيوع بالنظر إلى التسمية إلى بيوع مسماه؛ أي لها اسم اصطلاح عليه في كتب فقهاءنا^(١)، وإلى بيوع غير مسماه؛ مما جد العمل به، وكانت صورته حديثة، وهكذا .
وتفصيل ما سبق - باختصار - على النحو الآتي:

أ - تقسيم البيع باعتبار البدلين .

المقصود بالبدلين ما يدفعه البائع إلى المشتري، والعكس؛ على سبيل المعاوضة؛ إذ كل منهما يستبدل ما بيده لينال ما بيد الآخر .

وبهذا الاعتبار يمكن تقسيم البيع إلى ثلاثة أقسام، أحدهما تقسيم بالنظر إلى البدلين معا، أو موضوع المبادلة بين طرفي المعاملة، والآخر ما ينظر فيه إلى التأجيل فيهما، والثالث ما ينظر فيه إلى كيفية استقرار ثمن المبيع .

(١) - قال ابن رشد في بداية المجتهد (٩٤/٢): "وأسماء هذه البيوع منها ما يكون من قبل صفة العقد وحال العقد؛ ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة" أه، وقالوا في الموسوعة الفقهية (١٠/٩): "وهناك أنواع أخرى روعي في تسميتها أحوال تقترن بالعقد، وتؤثر في الحكم، كبيع المكروه، أو الهازل أه ."

والقسم الأول - وهو ما ينظر فيه إلى البدلين معا، أو موضوع المبادلة بين طرفي المعاملة - ينقسم إلى أربعة أقسام، هي:

- ١- بيع عين بعين^(١)، وهو بيع السلع بالسلع، ويسمى: بيع المقايضة.
- ٢- بيع العين بالدين^(٢)، وهو بيع السلع بالتقدين، أو بما في معناهما، وهو المقصود بلفظ البيع؛ ولهذا يسمى بالبيع المطلق، إذ إليه ينصرف البيع عند إطلاقه؛ ولا يحتاج إلى

(١) - العين في اللغة: ثلاثي، مادته: العين والياء والنون (عين)، وتأتي على معان، منها حاسة البصر، والرؤية، ومنها الجاسوس، ومنها الأرض التي يخرج منها الماء، ومنها الشمس، ومنها النقد، ومنها الذهب خاصة، ومنها المال الحاضر، وغير ذلك من المعاني، انظر ابن منظور: لسان العرب (٣٠١/١٣)، وإنما تتميز تلك المعاني من سياقها الذي جاءت فيه، وحسب السياق هنا؛ يقصد بالعين المعنى الاصطلاحي عند الحنفية وهو: الشيء المعين المشخص، انظر مجلة الأحكام العدلية ص ٣٤، وكذلك فسرت العين في هذا السياق بالسلع، كما في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٣٤/٥)، وهذا لا يخرج الذهب، والفضة بالقطع؛ إذ يمكن عددهما سلعا على بعض الاعتبارات، إلا أن اللفظ (عين) هنا، ذكر في مقابلة الدين، والمقصود هنا بالدين التقدين، ونحوهما - كما سيأتي -؛ فيخرجان.

(٢) - الدين في اللغة: ثلاثي، مادته: الدال والياء والنون، قال في لسان العرب (١٦٧/١٣): "الدين: واحد الديون، معروف، . . . ، وأئمة اللغة حين يقولون في بيان معنى كلمة: "معروف"، يعنون أن تلك العبارة واضحة لدى الإطلاق عند أهل اللسان بقدر لا مزيد عليه، غير أن الفيومي قال: "الدين لغة: هو القرض، وثمن المبيع"، أه المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢٠٥/١)، أحمد ابن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، وفي القاموس المحيط (ص ١٥٤٦)، "الدين: ما له أجل . . . أه، القاموس المحيط، محمد الفيروز آبادي، تحقيق: علي بن محمد أبو الفضل - دار المعرفة - بيروت - الثانية. وفي مجلة الأحكام العدلية ص ٣٣، الدين هو: "ما يثبت في الذمة" أه، وقال علي الجمعة: "هو لزوم حق في الذمة" أه، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية ص ٢٦٤، علي بن محمد الجمعة، مكتبة العبيكان، الرياض، ط ١، ولا بد من تقييد ذلك الحق بالمال كي تخرج باقي الحقوق غير المالية، بعبارة أخرى الدين: هو ما

تقييد، وهو من بيع المساومة أيضا؛ إذ يتساوم - يتجاذب^(١) - فيه طرفا المعاملة

ثمن السلعة.

٣- بيع الدين بالعين، وهو تعجيل التقدين، أو ما في معناهما، وتأجيل

السلعة، وهو السَلَم^(٢).

وجب لشخص في ذمة غيره من الحقوق المالية، وهذا هو المعنى المعروف لدى إطلاق الكلمة دون تقييد، فهل الثمن هنا يعد دينا بهذا الاعتبار حتى يصح أن نسمي التقود وما في معناها ديونا؟

أقول: هناك نوع تجوز في الإطلاق، إذ ليس المقصود بالدين هنا المعنى المعروف للدين، ولكن لما كانت الحقوق

المالية - غالبا - لا تثبت في الذمة إلا بما يقبلها من قيمة، والقيمة لا تحدد سوى بالتقدين، أو بما هو في معناهما؛ سمي

النقد دينا، لأن الحق الثابت في الذمة يسمى دينا أيضا، بل عبر ابن رشد عن هذا القسم بقوله في بداية المجتهد

(٩٢/١): "إن كل معاملة وجدت بين اثنين، فلا يخلو أن تكون عينا بعين، أو عينا بشيء في الذمة، أو ذمة بذمة، وكل

واحد من هذه الثلاث إما نسيئة وإما ناجز، "أهد، فهو من قبيل تسمية الشيء بما يؤول إليه غالبا، وهذا معروف

في لغة العرب، قال تعالى على لسان الذي طلب تعبير رؤياه من نبي الله تعالى يوسف عليه السلام، قال تعالى: ﴿وَدَخَلَ

مَعَهُ السِّجْنَ فَتَيَانٍ قَالَ أَحَدُهُمَا إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا وَقَالَ الْآخَرُ إِنِّي أَرَانِي أَحْمِلُ فَوْقَ رَأْسِي خُبْرًا تَأْكُلُ الطَّيْرُ مِنْهُ

تَبْتَأُ بِتَأْوِيلِهِ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ (٣٦)﴾ [يوسف]، والعصر إنما يكون للعنب لا للخمر، وذلك من قبيل تسمية الشيء بما

يؤول إليه غالبا، انظر الأحكام في أصول الأحكام (٦٥/٣)، علي بن محمد الأمدي، ت: سيد الجميلي، دار الكتاب

العربي، بيروت، ط١، ولكي نعلم أن مآل الثمن - النقد وما في معناه - إلى تعلق الذمة به في البيع غالبا، قال ابن نجيم

: "اعلم أن البيع وإن كان مبناه على البدلين، لكن الأصل فيه المبيع، دون الثمن؛ ولذا تشترط القدرة على المبيع، دون

الثمن، وينفسخ بهلاك المبيع، دون الثمن"، البحر الرائق بشرح كز الدقائق (٢٧٨/٥)، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم

الحنفي، دار المعرفة، بيروت. وهذا يفسر سبب التجوز في إطلاق لفظ الدين على التقدين ونحوهما.

(١) - سبق تعريف المساومة في اللغة، والاصطلاح ص من هذه الدراسة.

(٢) - انظر الجرجاني: التعريفات ص ١٦٠، وانظر القونوي: أنيس الفقهاء ص ٢١٨.

٤- بيع النقد بالنقد - وهو الصرف^(١).

التقسيم الثاني، وهو تقسيم البيع بالنظر إلى وجود التأجيل في البديلين.

الحلول، والتقابض في مجلس العقد هو الأصل في عقود البيع^(٢)، إلا أن التأجيل وصف قد يعتري كلا موضوعي المبادلة بين البائع والمشتري، وهذا في جميع ما ذكر آنفاً، فإذا بيعت العين بالعين مقيضة، قد تتأجل عين، مع تسليم العين الأخرى في الحال، وقد تتأجلان، فيكون من قبيل بيع الدين بالدين، أو الكالئ بالكالئ، وإذا بيعت العين بالنقد؛ فقد يتأجل النقد وتسلم السلعة في الحال، وهذا هو البيع الآجل، وقد يتأجلان، فيكون أيضاً من قبيل بيع الدين بالدين، أو الكالئ بالكالئ، قد تتأجل السلعة فقط، مع تسليم النقد في الحال؛ وهذا هو السلم - كما سبق بيانه -، وإذا بيع نقد بنقد؛ فقد يتأجل أحدهما، وقد يتأجلان معاً؛ فيكون أيضاً من قبيل بيع الدين بالدين، أو الكالئ بالكالئ^(٣).

هذا وتعلق بوجود الأجل في كل ما سبق ذكره؛ أحكام شرعية متفاوتة، وليس من

ضرورة البحث تفصيلها، وإنما الغرض ذكر تقسيمات البيع باختصار.

(١) - انظر الجرجاني: التعريفات ص ١٧٤، وانظر قاسم القنوي: أنيس الفقهاء ص ٢٢٢.

(٢) - انظر علي الجمعة: معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية ص ١٣٧.

(٣) - يظهر مما ذكر أن بيع الكالئ بالكالئ، أو الدين بالدين، أو المؤجل بالمؤجل، يوجد في ثلاث صور، وهي:

١- سلعة بسلعة مع تأجيلهما.

٢- نقد بنقد مع تأجيلهما.

٣- سلعة بنقد مع تأجيلهما.

التقسيم الثالث: ما ينظر فيه إلى كيفية استقرار ثمن المبيع.

وهنا قد لا يُظهر البائع رأس مال السلعة؛ فيتساوم طرفا البيع الثمن حتى يستقر على قيمة محددة يقبل بها الطرفان، وهذا بيع المساومة كما يسميه علماؤنا، وهو القسم الأول بالنظر إلى الاعتبار المذكور آنفاً، والقسم الثاني: بيوع الأمانة؛ وهي بيوع يظهر فيها البائع رأس مال السلعة، وإنما يعول المشتري في ذلك على أمانة البائع، وصدقه^(١)، وهنا قد يكون البيع بربح معلوم يضاف على رأس مال السلعة، يرتضيه طرفا المعاملة، ويطلق عليه اصطلاحاً اسم بيع المراجعة، وقد يكون البيع هنا بخسارة معلومة من رأس مال السلعة، ويطلق عليه اصطلاحاً اسم بيع الحطيطة، أو الوضعية، أو النقيصة، وقد يكون البيع هنا لا بخسارة، ولا بربح، مع ظهور رأس مال السلعة، وهذا يطلق عليه اصطلاحاً اسم بيع التولية، والقسم الثالث: بيع المزايدة، أو البيع لمن يزيد، وفيه يستقر ثمن السلعة على من يدفع أكثر؛ وذلك لدى عرض السلعة على عدد من المشتريين يزيد بعضهم على بعض في الثمن، حتى لا يوجد من يدفع أكثر؛ فيستقر الثمن على ذلك، وتصير السلعة من حقه بمجرد قبول البائع للقيمة^(٢).

هذه التقسيمات آنفة الذكر تقسيمات باعتبار البدلين (موضوع العقد)، ويبقى ذكر التقسيمات باعتبار الحكم الشرعي، وهو الاعتبار الثاني في تقسيم البيع، والقول فيه باختصار على النحو الآتي.

(١) - وهذا ما حمل أئمتنا على تسمية ذلك ببيوع الأمانة.

(٢) - انظر ابن جزى: القوانين الفقهية (١/١٧٥)، وانظر علي الجمعة: معجم المصطلحات الاقتصادية

الإسلامية ص ٢٦٨.

ب- تقسيم البيع باعتبار الحكم الشرعي .

الحكم الشرعي هو: خطاب الله المتعلق بأفعال العباد بالاقضاء، أو بالتخير، أو بالوضع .

وهو ينقسم إلى قسمين أحدهما يتعلق بالمكلفين يسميه فقهاؤنا: الحكم التكليفي، والآخر يتعلق بخطاب وضعه الشارع علامة على الحكم، أو أثرا له، يسميه فقهاؤنا: الحكم الوضعي^(١) .

وللبيع تقسيمات على الاعتبارين كليهما .

فالحكم التكليفي ينقسم إلى خمسة أقسام يطلق عليها أئمتنا اسم الأحكام التكليفية وهي: الإيجاب، والتحریم، والندب، والكرهية، والإباحة^(٢)، وللبيع تقسيمات على هذه الاعتبارات كلها؛ فيكون بيعا واجبا: كبيع مال المفلس بشروطه، ومحرمًا: كبيع المال الربوي بجنسه

(١) - انظر تفصيلات الحكم الشرعي وما يتعلق به، المحصول (١/١١٣)، محمد بن عمر الرازي، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ط١، وانظر روضة الناظر وجنّة المناظر ص ٢٦، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد العزيز السعيد، جامعة الإمام، الرياض، ط٢ . وانظر الأمدي: الإحكام لأصول الأحكام (١/١٣٥)، علي بن محمد الأمدي، ت: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، ط١، وانظر الزركشي: البحر المحيط (١/١٥٦)، وانظر إرشاد الفحول (ص ٣٢)، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، ط١ .

(٢) - هذا على قول جمهور أهل العلم، وأما الحنفية فيزيدون قسمين، هما: المكروه تحريما، والفرض، فعلى هذا تكون الأحكام التكليفية عندهم سبعة، وليس هذا البحث محلا لشرح هذه المصطلحات تفصيلا .

مؤجلاً، ويكون بيعاً مندوباً: كبيع الطعام زمن الغلاء دون زيادة في ثمنه المعتاد، ويكون مكروهاً: كالأصل في بيع المصحف الشريف، ويكون البيع مباحاً: كغالب البيوع^(١).

وعلى كل يمكن أن ندرج أقساماً تحت كل قسم مما سبق، بحيث تكون البيوع المنهي عنها على اختلاف تسميتها إما تحت القسم المحرم، أو المكروه، مثل بيع الملامسة^(٢)، والمناذرة^(٣)، وهكذا حتى يأتي التقسيم على جميع البيوع المنهي عنها مما اصطلح على تسميته باسم معين، ويفرد ما لا اسم له في سياق ما هو حقيق به من الأقسام السابقة.

وأما أقسام البيع باعتبار الحكم الوضعي، وبالخصوص من حيث الأثر الناتج عن المعاملة؛ فيكون بهذا الاعتبار بيعاً صحيحاً^(٤)، أو باطلاً^(٥)، أو موقوفاً^(٦)، ويمكن أن ندرج

(١) - ليس هذا البحث صالحاً لبحث الأقوال في تلك المسائل، وتقرير الراجح فيها، وإنما أردت التمثيل فقط.

(٢) - قال في لسان العرب (٦/٢١٠): "بَيْعُ الْمَلَامَسَةِ: أَنْ تَشْتَرِيَ الْمَتَاعَ بِأَنْ تَلْمَسَهُ وَلَا تَنْظُرَ إِلَيْهِ..."; قال أبو عبيد: الملامسة أن يقول: إن لمسْتُ ثوبي، أو لمسْتُ ثوبك، أو إذا لمسْتُ المبيع؛ فقد وجب البيع بيننا بكذا وكذا، ويقال: هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه ثم يُوقِع البيع عليه."

(٣) - قال في لسان العرب (٥٦/٥١٢): "قال أبو عبيد: المناذرة: أن يقول الرجل لصاحبه انبذ إليّ الثوب، أو غيره من المتاع، أو أنبذه إليك وقد وجب البيع بكذا وكذا" أه.

(٤) - البيع الصحيح كما في مجلة الأحكام العدلية ص ٣٠ هو: "المشروع ذاتاً، ووصفاً" أه، وانظر قاسم القونوي: أنيس الفقهاء ص ٢٠٩.

(٥) - البطلان، والفساد عند جمهور العلماء شيء واحد، ويفرق الحنفية بينهما؛ فالباطل عندهم هو الممنوع بأصله وبوصفه، والفساد عندهم ما كان منعه بوصفه لا بأصله، ومثلوا للأول ببيع ما في بطون الأمهات، وبيع الحر، وللثاني ببيع المال الربوي بجنسه متفاضلاً، وليس هذا البحث صالحاً لتحقيق القول في هذه المسألة، انظر ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر ص ٥٨، وكذا انظر تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ص ٧٢، خليل بن كيلكدي

أقساماً تحت كل قسم مما سبق، بحيث تكون البيوع المباحة حال تسميتها بأسماء خاصة من أقسام الصحيح، كبيع المساومة، أو المراجعة، أو الحطيطة، أو غيرها مما حقه الحكم بصحته شرعاً، وكذلك يمكن أن ندرج البيوع المنهي عنها على اختلاف تسميتها تحت القسم الباطل، ويتم الكلام عليها من خلال هذا الاعتبار، ومثلها البيوع التي اعترها عوارض في أهلية أحد من المتعاقدين، كبيع المكره بغير حق، والمحجور عليه، وغير ذلك، كما ويمكن إدراج البيوع التي تقتصر إلى إجازة من صاحب الحق إلى البيع الموقوف، وهكذا، حتى يأتي الباحث على كل ما يعن له الحديث عنه في هذا الصدد .

والآن فيما يتصل بالبحث - موضوع الدراسة - كيف سيتم النظر إلى الطريقة التي

يتم بها شراء السلع عبر الإنترنت، وضمن أي من تلك الأقسام يمكن إدراجها ؟

أقول: نحن نتحدث عن سلعة يتم التعاقد عليها عبر الشبكة العالمية، بحيث يتم دفع الثمن مباشرة أثناء التعاقد عبر الإنترنت، من خلال بطاقة الائتمان، ونحوها مما سبق بيانه، أو يتم تأجيل دفع الثمن بعد التعاقد، بحيث يستلم البائع الثمن قبل إرسال السلعة، من خلال الحوالة ونحوها، أو يتم دفع الثمن عند تسليم السلعة عبر شركة الشحن، وفي جميع الأحوال لا

العلائي، تحقيق: د. إبراهيم السلفيتي، دار الكتب الثقافية، الكويت، ط ١. وانظر قاسم القونوي: أنيس الفقهاء ص ٢٠٩، وانظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٦٤١/٢-٧٣٣) .

(١) - البيع الموقوف قسم من أقسام الصحيح كما حققه ابن نجيم في البحر الرائق (٧٥/٦) ووافق ابن عابدين في حاشيته " رد المحتار على الدر المختار " (٥٠/٥)؛ إذ عرفاه على أنه بيع مشروع بأصله ووصفه قد تعلق به حق الغير، ويمثلون عليه ببيع الفضولي؛ وعلى كل ليس هذا البحث مخصصاً لتحقيق القول في صحة أي من تلك البيوع، أو التقسيمات، وإنما غرضنا الإشارة فقط .

يتم تسليم السلعة إلا مؤجلة، ولفترة تختلف من حالة إلى أخرى، أو هذا ما يظهر بادي الرأي، ففي أي سياق مما ذكر آنفاً يمكن إدراج هذه الصور، وهي ترجع إجمالاً إلى صورتين :
الأولى: تعجيل الثمن وتأجيل السلعة، في حالة الدفع عبر بطاقة الائتمان أو البطاقة مسبقة الدفع، أو النقود الإلكترونية، أو الشيك الإلكتروني .
الثانية: تأجيل البدلين، في حالة الدفع من خلال الحوالة المصرفية، أو الشيك المصرفي، أو عند الاستلام .

أقول: يطرأ على الباحث لأول وهلة إدراج الصورة الأولى من التجارة الإلكترونية في سياق بيع السلم^(١)، ومجيث تجرى فيه أحكام السلم، والصورة الثانية تدرج في سياق بيع الكالئ بالكالئ .

وهذا لا خفاء فيه، ولا يملك باحث متى ما صح التصوير السابق دفعه، ولا يبقى سوى بيان الأحكام الشرعية المتعلقة به، إلا أن ذلك التكييف الذي يظهر صوابه لأول وهلة غير سائغ^(٢)؛ لأن السلعة في الواقع ليست مؤجلة بموجب العقد، وإنما هو تأجيل ناتج عن طبيعة التعاقد عبر الشبكة العالمية، لأن التعاقد يتم بين غائبين، ومجلس العقد بينهما ليس سوى مجلس

(١) - لست أقصد إلى تفصيل الأحكام المتعلقة ببيع السلم؛ وإنما أردت التعرض بإيجاز إلى شيء من التكييف الفقهي للبيع عبر الإنترنت، مما لا غنى عنه لدى بيان آلية التعاقد عبر الإنترنت، وتفصيل هذا من حيث صحته وجواز إطلاقه سيأتي .

(٢) - لا بد من ملاحظة أن إجراء معاملات الناس على الصحة هو الأصل لأنهم يقصدون ما يترتب عليها من آثار، فإذا جدت بالناس معاملة يحتاجون إليها، وليست مما علم منعه بيقين؛ وهي تقتدر إلى تخرج شرعي، فتخرجها على نحو يصحها أولى من تخرجها على نحو يقضي بفسادها، وهو شيء قد ذكرته من قبل؛ راجع ص من هذه الدراسة .

اعتباري، وليس للبائع بمجرد التعاقد أرب في إمساك السلعة، ويمكن المشتري استلامها مباشرة لولا تلك العوائق الخارجة عن إرادة المتعاقدين، فهل يصح التنازلي عن ذلك، وعده كأن لم يكن؛ حتى يمكن دفع صحة تكييف العقد في تجارة الإنترنت على بيع السلم، وبيع الكالئ بالكالئ؟ .

ثم إن جاز التنازلي عن ذلك التأجيل، كيف سيُنظر إلى الوقت الذي يمضي إلى حين استلام السلعة، وإذا وقع هلاك السلعة فمن ضمان من سيكون؟ .

□ أقول: إن المتأمل يلاحظ أن البائع ينتهي من أمر بيع سلعته غالباً قبل البدء بذكر وسائل الشحن المتاحة ليختار المشتري أحدها، وهذا يعني أننا أمام عقدين بقيمتين، إحداهما للسلعة، وهو واضح، والآخر لوسيلة الشحن، إذ بمجرد الانتقال للاختيار بين وسائل الشحن يصبح المشتري في حال كما لو كان يتفاوض مع الجهة المرسله، وبلسان حاله يقول لهم: لدي سلعة هذه مواصفاتها - وهو شيء يظهر للشركة المرسله آلياً، بل يتعاملون مع هذه الحالات بصورة تعمل بواسطة نظام آلي مبرمج يضمن لهم الاطلاع الكامل على جميع ما يتصل بأمر السلعة موضوع الشحن - فيقولون له آلياً، نحن نقلها إليك بكذا؛ فإن وافق، يعطي الأمر لإتمام الصفقتين، معاً، باعتبار الأولى المتعلقة بالسلعة ذاتها مرهونة بإنجاز الثانية، وهذا التعليق أنظر إليه على أنه شرط لإتمام العقد الأول، وإن لم يكن جزءاً منه^(١)، وهو في الوقت ذاته - أعني عقد الشحن - يعتبر توكيلاً بأجر لشركة الشحن بالاستلام، والتسليم^(٢)، وتنتهي علاقة البائع

(١) - وهل هذا من قبيل البيعتين في بعة؟ سيأتي الجواب عن هذا، راجع ص من هذه الدراسة.

(٢) - وهذا هو التكييف الشرعي لعقود الشحن، وقد سبق بيانه ص من هذه الدراسة.

بالسلعة بمجرد ذلك، ولذا لو هلكت السلعة بيد شركة الشحن؛ لا نملك تحميل البائع ضمانها، بل لا يسأل عن هذا أصلاً، وإنما تسأل الشركة التي تولت الشحن، وهو يعني أن السلعة هلكت من ضمان المشتري، ونظراً لأن شركة الشحن تضمن سلامة السلعة؛ بموجب عقد التأمين، يتصور المتأمل ألا ضمان على المشتري في هذه الحالة، وإلا لو حدث ما يعكس على هذا فالنظر يتجه إلى عد يد شركة الشحن يد أمينة لا ضمان عليها إلا مع التقصير^(١)، والمقصود أن المدة من حين توقيع العقد - إلكترونياً - إلى أن تصل السلعة إلى المشتري ليست جزءاً من عقد شراء السلعة، بل يعتبر تسليمها قد تم إلى وكيل المشتري مباشرة، بدون أجل؛ هذا في حالة أن يكون لشركة الشحن ممثل لدى البائع، والأجل هنا يغتفر لأنه ليس جزءاً من العقد، والبائع قد خلى بين السلعة ومشتريها في مجلس العقد الحكمي، ومن المتاح تسليمها لنائبه مباشرة بموجب هذه التخلية، وهذا القبض الحكمي كما يسميه علماءنا في القرار الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة برقم (٤)، ونص الشاهد منه: "قبض الأموال كما يكون حسيماً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل، أو الوزن في الطعام، أو النقل، والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً، وحكماً، بالتخلية (التخلي عن المبيع، أو الثمن)، مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حسياً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها. . . أهـ"^(٢)، وفي الحالة التي عنها نتحدث سيقوم وكيل المشتري - وهو شركة الشحن - باستلام السلعة في أقرب

(١) - انظر ابن قدامة: المغني (٦٠/٥)، ومجلة الأحكام العدلية ص ٢٨٤ .

(٢) - مجلة المجمع العدد ٦ (١/٤٥٣) .

وقت، وهذا في حالة وجود ممثل لشركة لشحن لدى البائع^(١)، وإذا كان ما ذكرته آنفاً صحيحاً؛ فهو جائز بلا خلاف^(٢)، لأن البيع هنا من قبيل التخريج على البيع المطلق؛ حيث يتم تسليم الثمن في ذلك المجلس - مجلس العقد الاعتباري - بوسائل الدفع التي تعتمد أسلوب الحسم المباشر للثمن، وهي الدفع بواسطة البطاقات مسبقة الدفع، والبطاقات الائتمانية، والنقود الإلكترونية، والشيك الإلكتروني، ويتم استلام السلعة الحقيقي، أو قل هو استلام اعتباري من قبل وكيل المشتري وهو شركة الشحن.

هذا بالنسبة إلى السلعة، وأما الثمن؛ فلقد أسلفت بذكر ما يتصل به، وتكييف الواقع حياله حين يكون الدفع بوسائل يتم الحسم فيها مباشرة من حساب المشتري، وقلت: إن البيع في تلك الحالات من البيع المطلق، وأما في حالات بيع السلع الغير إلكترونية، ودفع ثمنها بواسطة الشيك المصرفي، أو الحوالة المصرفية، أو نقداً عند استلام السلعة عبر شركة الشحن، فهذا يظهر فيه أن الثمن مؤجل الدفع، مع تحقق تسليم السلعة لوكيل المشتري، أي شركة الشحن، مباشرة حال التعاقد، فما هو التكييف الشرعي للبيع في هذه الحالات؟

أقول: لا إشكال في تكييف الحالة الأخيرة؛ وهي الحالة التي يتم فيها تسليم الثمن لدى تسليم السلعة بواسطة شركة الشحن، إذ هي من البيع الآجل؛ لأن الوكيل - شركة الشحن - يستلم السلعة مباشرة، أو هو في حكم الاستلام المباشر، كما سبق تقريره، ويقوم المشتري بعد

(١) - لم آخذ بهذا الاعتبار في جميع صور بيع الذهب ونحوه، مما ذكر آنفاً؛ وذلك لأن المال الربوي له اعتبار مختلف عن غيره.

(٢) - انظر ابن قدامة: المغني (٣/٤).

أجل بتسليم قيمتها لوكيل البائع بالاستلام - وهو هنا شركة الشحن أيضا - ، وهذا بيع آجل لا خفاء فيه، وهو جائز إذا كان إلى أجل معلوم^(١)، وبشرط عدم جريان علة الربا في العوضين^(٢) .

وأما عندما يكون دفع الثمن بواسطة الشيك المصرفي، أو الحوالة؛ فهذا أعتبره من قبيل البيع المعلق على شرط أداء الثمن^(٣)، قال في المغني: "فإن قال: بعتك؛ على أن تنقذي الثمن إلى ثلاث، أو مدة معلومة، وإلا فلا بيع بيننا، فالبيع صحيح، نص عليه .

(١) - والأجل معلوم بالعادة، لا بالنص، إذ من المعلوم لدى شركات الشحن والتعاملين معها كم هي مدة الشحن المفترضة لجلب سلعة من أوروبا مثلا إلى المملكة العربية السعودية، بموجب قوائم تحدد المدة ونوع السلعة، فالسيارة تأخذ نحو أسبوعين، إلى ثلاثة، والساعة تأخذ نحو يومين إلى ثلاثة، وهو يختلف حسب طلب العميل، ونوع السلعة، والمقصود أن المدة معلومة، وليست مجهولة .

(٢) - انظر درر الأحكام (١/١٩٤)، وابن عابدين: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار" (٤/٥٢٣) قال: "تأجيل البيع إلى أجل معلوم صحيح اتفاقا"، وانظر خطاب: مواهب الجليل (٤/٣٧٦)، وانظر النووي: المجموع شرح المذهب (٩/٣٢٠)، وانظر البهوتي: كشف القناع (٣/١٨٥) .

(٣) - وليس من قبيل بيعتين في بيعه كما قد يُظن؛ لأن مسائل البيعتين في بيعه تدور على عقدين بين طرفين، ثم ربط أحدهما بالآخر، وهنا عقدان بين ثلاثة أطراف، العقد الأول: للموقع مع المشتري، فهذان طرفان، وبينهما عقد بيع السلعة، والعقد الثاني: شركة الشحن مع المشتري، فهذان طرفان بينهما عقد وكالة بأجر لنقل سلعة من السلع، وإذا كان التعاقد يتم من خلال لمسة واحدة لدى صدور القبول، فهذا لا يعكس على أنها منفصلان، وإن ترتب أحدهما على الآخر بما سأخرجه على أساس مسألة أبيعك على أن تنقذي الثمن وإلا فلا بيع بيننا، وسيأتي .

و به قال أبو حنيفة^(١)، . . . قال مالك يجوز في اليومين، والثلاثة، ونحوها وإن كان
عشرين ليلة فسخ البيع^(٢)، وقال الشافعي^(٣)، . . . البيع فاسد؛ لأنه علق فسخ البيع على
غرر؛ فلم يصح، كما لو علقه بقدوم زيد، ولنا . . . أنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة
الخيار؛ فجاز، كما لو شرط الخيار، ولأنه نوع بيع؛ فجاز أن يفسخ بتأخير القبض، كالصرف، ولأن
هذا بمعنى شرط الخيار، لأنه كما يحتاج إلى التروي في البيع، هل يوافقه، أو لا؟، يحتاج إلى
التروي في الثمن، هل يصير منقودا، أو لا؟، فهما سياتان في المعنى متغايران في الصورة، إلا أنه في
الخيار يحتاج إلى الفسخ، وهاهنا يفسخ إذ لم يتقد؛ لأنه جعله كذلك^(٤) .
والسؤال الآن هل انتهى الحديث إلى هذا حتى لم تبق متعلقات بالصورة التي ذكرت
آنفا؛ لننتقل إلى الفصل الآتي؟

الجواب: لم ينته الأمر بعد .

لأن من المواقع من يعرض سلعا لا يملكها، فكيف سيتم النظر إلى البيع عبرها؟
هل هي تبيع ما لا تملك؛ وعليه لا بد من منع التعامل معها، أو ماذا؟
أقول: إن المرء يستطيع أن يقصر تعامله مع المواقع المألقة للسلع التي تعرضها، كمواقع
الشركات، والمصانع، على اختلافها، ولكن لا حرج في تعامله مع غيرها؛ لأنها لا تخلو إما أن

(١) - انظر ابن نجيم: البحر الرائق (٧/٦) .

(٢) - قال الدسوقي في حاشيته (١٧٥/٣): "عن مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال صحة البيع، وبطلان
الشروط، وصحتها، وفسخ البيع، والذي اقتصر عليه في المدونة الأولى أهـ .

(٣) - انظر النووي: المجموع (٣٦١/٩) .

(٤) - ابن قدامة: المغني (٢٣/٤) .

تكون قد صرحت بعدم تملك السلعة، أو لم تصرح؛ وفي الحالة الأولى يغلب أن تبين تلك المواقع عن مالك السلعة، وهي بهذا تلقي عن عائقها مسؤولية التعامل معه - كما سبق شرحه من قبل - فحينئذ يعتبر الموقع واجهة للتعريف ليس غير، وإن تولى مسؤولية الاستلام، والتسليم، من خلال ترتيب الأمر بدءاً من التعاقد إلى تمكين الطرفين من استخدام آلية الدفع الإلكتروني، وتسهيل التعامل في شحن السلعة، ونحو ذلك، فهو وسيط بين طرفي العقد، ولا أثر له في تغيير التكييف السابق لتلك التعاملات، وفي الحالة الثانية حين لا يصرح الموقع بعدم تملك السلعة؛ فعندها ليس على المشتري أن يتكلف شيئاً لم يظهر له - وعليه أن يحاط لنفسه ما استطاع - وحينئذ لا أجد أثراً لذلك في تغيير التكييف السابق لتلك التعاملات.

وهل بقي شيء يتصل بالمعقود عليه حين يكون سلعة غير إلكترونية ؟
نعم .

هناك البيع بالمزاد، بل توجد مواقع متخصصة بعقد المزادات .

وأرى أن تأجيل الحديث عنه إلى الفصل المخصص للحديث عن شروط العقد أليق، أصلته الوثيقة بمسألة جهالة الثمن، وإن كانت له صلة بما عنه تحدث، بل لقد كانت صلته وثيقة بمسألة الإيجاب والقبول، إلا أنه بمسألة جهالة الثمن أوثق، والحديث عنها إذ ذاك أليق^(١) .
وبهذا أكون قد أتيت على جميع ما يعن للقارئ بحثه فيما يتصل بالمعقود عليه، وبتمامه يتم الكلام عن العقد، وأركانه - الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه - في التجارة

(١) - راجع هذه الدراسة ص .

الإلكترونية، وأحكامها الشرعية، ويبقى الكلام عن شروط تلك العقود، وآثارها، وهو ما جعلته
في الفصلين الآتيين، ومن الله أستمد العون والتوفيق .

الفصل الثالث

الشروط الشرعية والمجعية في التجارة الإلكترونية

الفصل الثالث

شروط العقود في التجارة الإلكترونية

تمهيد:

الشرط في اللغة: ثلاثي، مادته: الشين والراء والطاء (شرط)، وله معان منها، العلامة، يقال: أشراط الساعة؛ أي علاماتها^(١).

وهو في الاصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته^(٢).

ويمثل له العلماء بأمثلة منها الطهارة للصلاة، إذ يلزم لعدم الطهارة عدم صحة الصلاة، ولا يلزم المتطهر أن يصلي، أو ألا يصلي.

ولابد أن يكون تحصيل الشرط سابقا على تحصيل ما بني عليه، ومعنى ذلك كما في المثال السابق أن يتم تحصيل الطهارة قبل أداء الصلاة، فإذا لم يتم ذلك بطلت الصلاة، وهذا موجود في العقود أيضا، ومنها عقود البيع؛ إذ توجد شروط شرعية لا يصح البيع إلا بتحققها، وبطل العقد لعدمها، غير أن هناك شروطا قد يطالبها أحد المتعاقدين، ويريد تحققها بمقتضى عقده، وتسمى شروطا جَعْلِيَّةً^(٣)؛ لأنها قد جعلت بطلب من طرفي العقد، أو أحدهما، والأصل في العقود الحل^(٤)، ومثلها

(١) - انظر ابن منظور: لسان العرب باب الطاء فصل الشين (٣٢٩/٧).

(٢) - انظر الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه (٢٤٩/١).

(٣) - سيأتي بيان ما يتعلق بها ص من هذه الدراسة.

(٤) - سبق بيان ذلك، راجع ص من هذه الدراسة.

شروطها^(١)؛ غير أن الشرع الحنيف لم يدع ذلك تشهبي الناس، وأهوائهم، لاستيلاء الشح عليهم، فجعل من الشروط ما لا يصح العقد إلا بها؛ وهي الشروط الشرعية، ولا يقوى شرط جعلي لإبطالها؛ لأن الشرط الشرعي إنما جعل لدفع الظلم، وقطع سبيل الاستغلال، ومنع الخصومات، وحمل الناس على التناصف، وتقليل العداوات، ومع هذا فتح الشرع باب الاشتراط بين طرفي العقد بقيوده؛ لأن الأصل في العقود الحل، ولأن أغراض الناس من التعاقد لا تكاد تنحصر، فأناط شروطا بإرادة المتعاقدين، فهل هناك فرق في شروط التجارة الإلكترونية من حيث النظر إلى تلك الاعتبارات الآتية؟

الجواب

كلا؛ لأن الشروط الشرعية يجب الأخذ بها في العقود جميعا، وعقود الشبكة العالمية ليست سوى جزء يطاله ما يطال باقي العقود، ولذا لا بد من النظر في الشروط الشرعية، ومدى تحققها في عقود الشبكة العالمية، وكذلك لا بد من النظر في الشروط الجعلية، أو غالب تلك الشروط في عقود التجارة الإلكترونية؛ لنعلم إن تم التقييد بما أُلزم به الشرع الحنيف في هذا الصدد أم لا؟

ولذا سيكون الحديث عن ذلك في مبحثين، الأول: الشروط الشرعية للعقود التجارية، ومدى مراعاتها في العقود عبر الإنترنت، أتحدث فيه عن الشروط التي جعلها الشرع الحنيف ملزمة للعباد حال التعاقد، ثم أتبع ذلك ببيان مدى مراعاة العقود المبرمة عبر الإنترنت لذلك، والمبحث الثاني: عن الشروط الجعلية في العقود التجارية عبر الإنترنت، ومدى

(١) - سيأتي بيان ما يتعلق بها ص من هذه الدراسة.

صحتها، وفيه أٌتحدث عن الشروط التي يشترطها أحد المتعاقدين لتحقيق غرض معين، فأذكر أهم ما تصل إليه يدي من ذلك، وأحدد الموقف الشرعي منها، ومبيناً أثرها على صحة العقد، لأنكون بحتام ذلك قد أٌتيت على غرضي من الكلام على شروط العقود التجارية عبر الإنترنت، ومن الله أستمد العون في إتمام ذلك، وعليه أتوكل.

المبحث الأول

الشروط الشرعية للعقود التجارية

ومدى مراعاتها في العقود عبر الإنترنت

المبحث الأول: الشروط الشرعية للعقود التجارية، ومدى مراعاتها في العقود عبر الإنترنت .

أشرت من قبل إلى أن هذه الشروط عبارة عن قواعد حاكمة، لا يسع أحدا الخروج عنها، ولا يجوز له أن يعمل بخلافها، وأي تجاوز لذلك يجعل العقد الفاقد لأي شرط منها باطلا^(١)، ولم يكن هذا من قبيل التعنت، أو ما شابهه، يقول الله تعالى جلت حكمته: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ لِيُبَيِّنَ لَكُمْ وَيَهْدِيَكُمْ سُنْنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَيَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ (٢٦) وَاللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَيُرِيدُ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الشَّهَوَاتِ أَنْ تَمِيلُوا مَيْلًا عَظِيمًا (٢٧) يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا (٢٨)﴾ [النساء]، وإنما كان من أجل حماية الإنسان، ووقايته من ظلم الآخرين، بل وحمل الناس على التناصف، والعدل، وتقليل الخصومات، وقطع دابر الكراهية، وهذا من مقاصد الشريعة العظمى، يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ (١٠) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ

(١) - قال في القوانين الفقهية (١٧٢/١): "إذا وقع البيع الفاسد؛ ففسخ؛ وردَّ البائع الثمن، وردَّ المشتري السلعة، إن كانت قائمة باتفاق، فإن فاتت؛ فقال الشافعي: ترد أيضا، خلافا لأبي حنيفة، وفي المذهب [أي عند المالكية] تفصيل، وذلك أن البيوع الفاسدة على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يمنع تعلقه بمحذور خارج عن باب البيوع، كالبيع، والشراء، في موضع مغصوب، فهذا لا يفسخ فات، أو لم يفت .

الثاني: ما نهي عنه، ولم يخل فيه بشرط مشروط في صحة البيوع، كالبيع في وقت الجمعة، وبيع حاضر لباد، والتلقي، فاختلف: هل يفسخ، أم لا؟ وقيل يفسخ، إن كانت السلعة قائمة .

الثالث: ما أدخل فيه شرط من شروط الصحة، فيفسخ، وترد السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت؛ رد مثلها فيما له مثل، وهو المكيل، والمعدود، والموزون، ورد قيمتها فيما لا مثل له "أهـ .

وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِاللِقَابِ بَسَّ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (١١) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُّحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ (١٢) يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ (١٣) ﴿ [الحجرات]، وأخرج البخاري، ومسلم، وغيرهما، من حديث أبي هريرة عن النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام قال: "إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ، وَلَا تَحَسَّسُوا، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا" (١).

هذا، ولما كانت الغاية الشرعية ما ذكر، وكان من طبيعة الإنسان الجهل، والظلم، والطغيان، قال تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا (٧٢) ﴾ [الأحزاب]، وقال تعالى: ﴿ كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَافٍ (٦) ﴾ [العلق]، وهذه الصفات الثلاث هي التي جعلت الإنسان في أسفل سافلين، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ (٤) ثُمَّ رَدَدْنَاهُ أَسْفَلَ سَافِلِينَ (٥) ﴾ [التين]، كان لابد من شريعة يبعث الله تعالى بها رسله، وينزل بها كتبه، تبين للإنسان كيف يعالج داءه، وصاحب الخلق أدري بصلاح خلقه، جل وعلا، ولذا قال تعالى - بعد بيان حال الإنسان وطبيعته - : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا

(١) - أخرجه البخاري كتاب الأذان، باب ما ينهى عن التحاسد (٢٢٥٣/٥)، ومسلم كتب البر، والصلة، والآداب، باب تحريم الظن، والتجسس، والتنافس، والتناجس، وتحوها (١٩٨٥/٤).

الصَّالِحَاتِ فَلَهُمْ أَجْرٌ غَيْرُ مَمْنُونٍ (٦) ﴿التين﴾، فلا يزول الجهل، ولا يقوم ميزان العدل، ولا يتحقق التناصف، إلا بالإيمان، والعمل الصالح، فهما يرتقيان بالمرء إلى أعلى مراتب الإنسانية، وهما قطب رحى الشريعة الإلهية، قال تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ (١٣) ﴿الشورى﴾، وكل خير رأته البشرية فهو لشيء أخذته عن شريعة الله تعالى، وإن أنكروه، وكل خلل فإنما جاء من الأهواء، والشهوات، نسأل الله تعالى عافيته.

هذا، وقد تبينت طرق علمائنا في بيان شروط البيع الشرعية؛ فمنهم من يذكرها في سياق الحديث عن أركان العقد، فيحدد شروط العاقد، والصيغة، والمعقود عليه، مع بيان ما يتصل بتلك الأركان في ذاتها؛ نظرا للتداخل بينها، ليتم الكلام بنهاية ذلك عن الأركان، والشروط معا^(١)، ومنهم من أفردتها بالحديث^(٢)، وهو في نظر الباحث أليق، قال في مواهب الجليل مستحسنا هذه الطريقة رغم أنه يشرح متنا سار على خلافها: "اعلم أن عادة الفقهاء في مثل هذا الكلام أن يذكروا جميع شروط المسألة، حتى انتفاء الموانع، ووجوه الأسباب، بحيث إنه إذا

(١) - انظر خطاب: مواهب الجليل (٤/٢٤١)، وما بعدها، وانظر، الشرح الكبير لمختصر خليل (بهامش حاشية الدسوقي) (٣/٥)، وما بعدها، أحمد بن محمد الدردير، بيروت: دار الفكر، وانظر النووي: المجموع شرح المهذب (٩/١٥٨)، وما بعدها، والدُّمياطي: إغاثة الطالبين (٣/٥)، وما بعدها.

(٢) - انظر الكاساني: بدائع الصنائع (٥/١٣٥)، وما بعدها، وانظر ابن نُجيم: البحر الرائق (٥/٢٧٨)، وما بعدها، وانظر البهوتي: كشف القناع (٣/١٤٩)، وما بعدها، وانظر منار السبيل (١/٢٨٧)، وما بعدها، إبراهيم بن محمد بن ضويان، ت: عصام قلججي، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢.

وجد جميع الشروط التي يذكرونها، وجد المشروط فيكون ذلك كالضابط للمتعلمين، فالإقتصار على ذكر بعض الشروط في مثل هذا المقام محل بالمقصود فتأمله "أه" (١).

ولهذا سأسير في ذكر الشروط على الطريقة الثانية - مختصرا اختصارا غير محل؛ كي لا نخرج عن غرض الدراسة -، وسأتبع في هذه الدراسة طريقة المناقشة في مجمل ما سأذكره، على أنني سأختصر منها، وسأزيد إليها ما لا بد منه؛ لأنها الطريقة التي بُنيت عليها خطة البحث بكاملها، كما أنها أكثر اختصارا، وأقل تشعبا (٢)، وتفي بالمطلوب.

وعلى ذلك أقول: إن شروط صحة البيع هي:

- ١- أن يكون البيع عن تراض من المتعاقدين .
- ٢- أن يكون المبيع المعقود عليه، أو على منفعة، مباحا .
- ٣- أن يكون الثمن معلوما للمتعاقدين، فإذا تطرقت إليه الجهالة بأي وجه لم يصح؛ لأن غرض أحد المتعاقدين متعلق به كتعلق غرض الآخر بالمبيع .

وهل تطرق الجهالة إلى الثمن في حالة البيع بالمزاد ؟

(١) - خطاب: مواهب الجليل (٤/٢٤٥) .

(٢) - فمثلا نجد الحنفية يذكرون للبيع ستة وسبعين شرطا، قال ابن نجيم: " صَارَتْ جُمْلَةُ الشَّرَاطِ سِتَّةَ وَسَبْعِينَ أَه" البحر الرائق (٥/٢٨٢)، وقد تعقب ذلك ابن عابدين فقال: الصواب أن . . . الجملة تسعة وستين، نعم يزداد في شروط المعقود عليه إذا لم يرياه الإشارة إليه، أو إلى مكانه، كما سيأتي في باب خيار الرؤية وسيأتي "أه"، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار" (٤/٥٠٦)، وهذا يعني أن الشرائط عند ابن عابدين تبلغ سبعين شرطا، وليس هذا البحث محلا لدراسة كل هذا، وإنما أكتفي بما لا بد منه، وهو متحقق بذكر تلك الشرائط على طريقة المناقشة .

الجواب

كلا؛ لأن الإيجاب إنما يتم بتقديم العطاء^(١)، وهو ثمن محدد، لا جهالة فيه، فإن قبل البائع فيها، وإلا فلا بيع^(٢)، وبيع المزاد جائز، قال في المغني: "هو أيضا إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة" أهـ^(٣)، ومستنده ما أخرجه أصحاب السنن عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام باع حلسا^(٤)، وقدحًا، وقال: من يشتري هذا الحلس، والقدح؟

فقال: رجل أخذتُهُما بدرهم.

فقال النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام: من يزيد على درهم، من يزيد على

درهم؟

فأعطاه رجل درهمين؛ فباعهُما منه" أهـ^(٥).

-
- (١) - هذا على أصل الحنفية الذي يجعل اللفظ الصادر أولا هو الإيجاب، وأما على قول الجمهور فهو من قبيل تقدم القبول على الإيجاب، وهو صحيح، وقد أبت عن هذا من قبل ص .
- (٢) - انظر السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٦١/٢) .
- (٣) - ابن قدامة: المغني (١٤٩/٤) .
- (٤) - الحلس في اللغة: ثلاثي، مادته: الحاء واللام والسين (حلس)، وله معان منها الكساء الرقيق يكون تحت البرذعة، والجمع: أخلاس، وحلوس، انظر ابن منظور: لسان العرب باب السين فصل الحاء (٥٤/٦) .
- (٥) - أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب ما تجوز فيه المسألة (١٢٠/٢)، وابن ماجه في كتب التجارات، باب بيع المزايدة (٧٤٠/٢)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد (٥٢٢/٣)، والنسائي في كتاب البيوع، باب البيع فيمن يزيد (٢٥٩/٧)، قال الترمذي: "هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخصر بن عجلان وعبد الله الحنفي" أهـ .

٤- أن يكون المبيع معلوما عند المتعاقدين، علما نافيا للجهالة؛ لأن جهالة المبيع غرر. ويحصل العلم به بأحد طريقتين:

أ- برؤيته، أو لرؤية بعضه الدال عليه، رؤية مقارنة، أو متقدمة، على

العقد بزمن يسير؛ لا يتغير فيه المبيع ظاهرا^(١).

ب- بوصفه، وصفا رافعا للجهالة يقوم مقام الرؤية.

فإذا تطرقت الجهالة إلى المبيع بأي سبب لم يصح البيع.

٥- أن يكون المبيع المعقود عليه مقدورا على تسليمه؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه

شبيه بالمعدوم فلم يصح بيعه.

(١) - قال في روضة الطالبين (٣/٣٧١): "الرؤية في كل شيء على حسب ما يليق به".

٦- أن لا يتعلق بعقد البيع نهى شرعي، فإن تعلق به نهى شرعي لعينه^(١)، أو لجزئه الذي لا ينفك عنه^(٢)؛ لم يصح اتفاقاً^(٣).

هذه هي شروط صحة البيع، فهل هي متحققة في التجارة الإلكترونية؟
أقول للإجابة عن هذا أنظر فيها شرطا تلو شرط، متبعا تحققه في تجارة الشبكة العالمية، لننظر إن تمت لتجارة الإنترنت تلك الشروط، أم لا.
الشرط الأول: أن يكون البيع عن تراض من المتعاقدين.

هذا الشرط متحقق، وهو واضح؛ لأن الراغب في شراء سلعة عبر الإنترنت، يقوم بالبحث عن بغيته، ويقبل عدة صفحات، ولعله يتعب في البحث، حتى إذا ما وجد ضالته، يقوم بالضغط بالمؤشر على الموضوع المخصص لمتابعة الصفقة، وهذا لا يكون منه دون

(١) - المقصود بذلك أن النهي إنما كان لتخلف يطرأ على ركن في العقد، أو شرطه، قال في تهذيب الفروق (٣٠٤/٢): "لعينه أي: لفقد ما يتوقف عليه عينه، وذاته، وما هيته، ذاتيا: كالركن، أو عرضيا: كالشرط؛ فهو باطل" أهـ، تهذيب الفروق، والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، محمد علي بن حسين المكي المالكي، عالم الكتب.

(٢) - قال الشوكاني في إرشاد الفحول ص ١٩٥: "والحق أن كل نهى - من غير فرق بين العبادات، والمعاملات - يقتضي تحريم المنهي عنه، وفساده، المرادف للبطلان، اقتضاء شرعيا، ولا يخرج عن ذلك إلا ما قام الدليل على عدم اقتضائه لذلك، فيكون هذا الدليل قرينة صارفة له من معناه الحقيقي، إلى معناه المجازي، . . . هذا إذا كان النهي عن الشيء لذاته، أو لجزئه، أما لو كان النهي عنه لوصفه، وذلك نحو النهي عن عقد الربا؛ لاشتماله على الزيادة، فذهب الجمهور إلى: أنه لا يدل على فساد المنهي عنه، بل على فساد نفس الوصف، . . . قال بعض المحققين من أهل الأصول: إن النهي عن الشيء لوصفه؛ هو أن ينهى عن الشيء مقيدا بصفة نحو . . . لا تبع كذا، وحاصله ما ينهى عن وصفه لاما يكون الوصف علة للنهي" أهـ.

(٣) - التوضيح في حل غوامض التنقيح (٤١٤/١)، عبيد الله بن مسعود الحبوبي الحنفي، دار الكتب العلمية.

رضا، والبائع قد أدرج سلعته، وعرضها بالثمن المحدد في سوق الإنترنت، وهذا كاف للتدليل على رضا بيعها، ومراحل شراء السلعة كهيئة بإعطائه حق الاعتذار عن إتمام الصفقة لأي سبب، كما هو حق مكفول للمشتري إلى آخر محطة لشراء السلعة وهي مرحلة اعتماد الدفع للثمن كاملاً، وهذا في حالة أن تكون تجارة إلكترونية بحتة، وفي الحالات الأخرى فيتم التحقق من هذا الرضا من خلال الرسائل المتبادلة، أو الحديث المباشر عبر الهاتف ونحوه، والمهم أن وجود رضا المتبايعين متحقق.

الشرط الثاني: أن يكون المبيع المعقود عليه، أو على منفعة، مباحاً.

هذا الشرط شيء يعود تحققه إلى اختيار المتعاقدين، إذ سوق الإنترنت فيها كل شيء يمكن تصوره، وهي سوق لا تقيد بأي قيد ديني، أو أخلاقي، والمشتري، أو البائع، متى ما أراد أن يقع ببعه صحيحاً، فعليه أن يلتزم بالحدود الشرعية في هذا الخصوص، فلا يشتري، أو يبيع ما حرّمته الشريعة؛ كالخمر، والخنزير، وما شابه ذلك.

وعليه يمكن عد هذا الشرط موجوداً في حق من يرغب أن تكون تجارته شرعية.

الشرط الثالث: أن يكون الثمن معلوماً للمتعاقدين، فإذا تطرقت إليه الجهالة بأي وجه لم يصح؛ لأن غرض أحد المتعاقدين متعلق به كتعلق غرض الآخر بالمبيع.

هذا الشرط أيضاً متحقق في التجارة الإلكترونية.

ويبقى الحديث عن البيع بالمزاد، عبر الشبكة العالمية، لتعلقه بتحديد الثمن، فهل هو

جائز كما جاز في التجارة غير الإلكترونية؟

أقول: قد ذكرت من قبل آلية البيع بالمزاد عبر الشبكة العالمية، بما يغني عن إعادته^(١)، والمهم هنا بيان أن من دفع الأكثر لشراء تلك السلعة كمن أرسل خطاب الإيجاب لشراء إحدى السلع منتظرا للقبول، وبمجرد أن يرد عارض السلعة على المشتري بالقبول يكون العقد مبرما بينهما من الناحية الشرعية، ويبقى أمر الاستلام، والتسليم، وأما الصفقة فلم تعقد إلا بعد العلم بالثمن علما نافيا للجهالة، مثله مثل أي بيع لمن يزيد، ولذا لا فرق في الحكم الشرعي في الحالتين، وهو المطلوب بيانه.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع معلوما عند المتعاقدين، علما نافيا للجهالة؛ لأن جهالة المبيع غرر.

ويحصل العلم به بأحد طريقتين:

أ- برؤيته، أو لرؤية بعضه الدال عليه، رؤيته مقارنة، أو متقدمة، على العقد بزمن يسير؛ لا يتغير فيه المبيع ظاهرا.

ب- بوصفه، وصفا رافعا للجهالة يقوم مقام الرؤية.

فإذا تطرقت الجهالة إلى المبيع بأي سبب لم يصح البيع.

أقول: إنما يقصد علماؤنا برؤية المبيع الرؤية الطبيعية، لعلنا بأن التصوير شيء حادث، والذي يراه المشتري عبر الشبكة العالمية ليس سوى صورة، فهل هذا كاف للقول بأن المشتري رأى السلعة؟

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

الجواب

لا تكفي رؤية الصورة للقول بأن المشتري رأى السلعة تلك الرؤية التي يقصدها علماؤنا، ولكنها تكفي لتقوية الأوصاف التي حددت للسلعة، فهي وإن لم تكن كالرؤية الطبيعية؛ إلا أنها تضفي قوة على الوصف المذكور، مما ينفي الجهالة عن المبيع بقدر أكثر، وإذا كان الأمر كذلك فالسؤال الآن هل شرط العلم بالمبيع متحقق في التجارة الإلكترونية؟

الجواب

نعم، لأنه وإن لم يكن متحققا باعتبار الرؤية؛ إلا أنه في أقل أحواله يعتبر متحققا باعتبار الصفة؛ لأن معظم السلع التي يشتريها المرء عبر الشبكة العالمية تعرض صورتها، وأهم صفاتها - كما ذكرته من قبل^(١) - وهي سلع قد عرف الناس أمثالها غالبا، فالصورة السابقة على هذا تشبه، أو تكاد ما يطلق عليه فقهاؤنا بيع الأنموذج^(٢)، وقد قال بصحته الحنفية^(٣)، والمالكية في المثليات^(٤)، وهو وجه عند الشافعية^(٥)، وأما الحنابلة فقد قالوا بعدم

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

(٢) - قال المناوي: "الأنموذج أعجمي معناه القليل من الكثير" أه التوقيف على مهمات التعاريف ص ١٠٠، ويطلق عليه اليوم اسم: "العينة" من البضاعة.

(٣) - انظر مجلة الأحكام العدلية ص ٦٥، وانظر علي حيدر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام (٢٧٣/١).

(٤) - انظر خطاب: مواهب الجليل (٢٩٣/٤)، وانظر الخُرشي: شرح مختصر خليل (٣٣/٥).

(٥) - قال النووي في المجموع (٢٨٣/٩): "فيه ثلاثة أوجه، أحدها: الصحة، والثاني: البطلان، وأصحها إن أدخل الأنموذج في البيع صح، وإلا فلا، ثم صورة المسألة مفروضة في المتماثلات" أه.

صحة^(١)، ولدى التحقيق لا يوجد خلاف بين أئمتنا في هذا الباب، إذ المناط الذي علق عليه الحكم هو تحقق العلم بالمبيع علما نافيا للجهالة، دافعا للخصومة، وإنما اختلفوا في تحقيق ذلك المناط؛ فمن وجده متحققا أجاز، ومن لم ير ذلك منع، فهل يتحقق العلم بالمبيع في تجارة الإنترنت، علما نافيا للجهالة؟

هذا هو السؤال .

والملاحظ أن ما تمارس فيه تجارة الإنترنت يكون غالبا مما سبق للناس التعرف عليه، بل وتجربته، ويكتفون برؤية صورته في إبرام الصفقة، بل أصبح هذا غالبا على التجارة الطبيعية، ولا يكاد المرء ينفك عن ممارسة ذلك في أكثر تعاملاته اليوم، ونحن في كثير من الأحيان نشترى على العينة "الأنموذج"، بل على الصورة "الكاتلوج"، ومن ذلك الأثاث، والملابس، بل يجري هذا في بعض المطاعم لاسيما ما يشتري بالجملة، وهكذا، وهو الشيء ذاته الذي نراه في التجارة الإلكترونية، فإذا حرم ذلك فيها اقتضى تحريم معظم التجارات اليوم، قال ابن تيمية: "والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع؛ لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك؛ كما أباح بيع الثمار قبل بدو صلاحها، مُبَقَّاةً إلى

(١) - انظر الفروع (١٥/٤) محمد بن مفلح المقدسي، دار الكتب العلمية، وقال في سياق رواية أخرى عن الإمام أحمد مع الإشارة إلى ضعفها: "وقيل ضَبُطُ الأَنْمُودَجِ كذَكَرِ الصِّفَاتِ، قَلَّ جَعْفَرُ فِي مَنْ يَفْتَحُ جَرَابًا، وَيَقُولُ: الباقِي بِصِفَتِهِ، إِذَا جَاءَهُ عَلَى صِفَتِهِ؛ لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ، وَاحْتِجَ بِهِ الْقَاضِي عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِنَوْعٍ مِنَ الْعَرْضِ عَرَفَ فِي الْمَعَامَلَةِ فَهُوَ كَالْوَصْفِ"، وقول القاضي يشبه ما يجري في سوق الإنترنت، لأن ما يباع عبرها يكون غالبا عرضا مما عرف بالمعاملة، وانظر البهوتي: كشف الفناع (١٦٣/٣) .

الجُذاذ^(١)، وإن كان بعض المبيع لم يخلق، وكما أباح أن يشترط المشتري ثمرة النخل المؤبر، وذلك إن اشتراه قبل بدو صلاحها، لكنه تابع للشجرة، وأباح بيع العرايا مجرصها؛ فأقام التقدير بالخرص، مقام التقدير بالكيل عند الحاجة، مع أن ذلك يدخل في الربا، الذي هو أعظم من بيع الغرر، وهذه قاعدة الشريعة؛ وهو تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم الفسادين؛ بالتزام أدناهما "أه"^(٢).

الشرط الخامس: أن يكون المبيع المعقود عليه مقدورا على تسليمه؛ لأن ما لا يقدر على

تسليمه شبيه بالمدوم فلم يصح بيعه.

هل هذا الشرط متحقق في تجارة الإنترنت؟

الجواب

نعم؛ وهذا هو الأصل، وأي خلل يتطرق إلى المعاملة من هذا الجانب؛ فإنما يأتي من قبل

تفسير المشتري، في حالة تعامله مع جهات غير موثوقة.

الشرط السادس: أن لا يتعلق بعقد البيع نهي شرعي، فإن تعلق به نهي شرعي

لعينه، أو لجزئه الذي لا ينفك عنه؛ لم يصح اتفاقا.

وهذا الشرط أيضا، شيء يعود تحققه إلى اختيار المتعاقدين، إذ ليست التجارة

الإلكترونية مقتضية بذاتها وجود ما نهي عنه شرعا، ولا يلزمها ذلك لما سبق ذكره من تحقق

الأركان، فأبي وصف يطرأ عليها مما قد يقضي بتحريم شيء منها، ينظر إليه على سبيل القصر

(١) - بضم الجيم المعجمة أفصح؛ انظر ابن منظور: لسان العرب (٤٧٩/٣).

(٢) - ابن تيمية: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/٢٢٨، ٢٢٧).

فإن أمكن التخلص منه، وإلا فيحكم بتحريمه حكماً مقتصرًا على تلك الحالة لا غير، مثل أن يكون العقد عقد قمار مثلاً، فعندها يحكم بتحريم تلك المعاملة لأن تجارة الإنترنت محرمة، بل لأن العقد متى ما كان مقامرة كان محرماً .

هذه هي شروط صحة البيع، ويرى الباحث أنها متحققة في التجارة الإلكترونية، متى ما كانت إرادة المتعاقدين متجهة إلى تحقيق شرعية المعاملة، ويرى بأن الخلل إذا وجد فهو ينشأ عن تقصير المتعاقدين، أو أحدهما، لأنه لازم لتجارة الإنترنت لا ينفك عنها، هذا من جهة الشروط الشرعية، وأما ما يتصل بجهة الشروط الجعلية، فهذا سيكون الحديث عنه في المبحث الآتي، وهذا أوانه، والله أسأل توفيقه، وإكرامه .

المبحث الثاني

الشروط الجعلية، في التجارة الإلكترونية

المبحث الثاني: الشروط الجعلية، في التجارة الإلكترونية

الشروط الجعلية هي: شروط يُلزمُ بها أحد المتعاقدين الطرف الآخر بموجب عقده، وذلك لتحقيق غرض معين^(١)، ويسمى بعضها علمائنا الشروط المقترنة، أو المقارنة للعقد^(٢)، ويسمى آخرون بالشروط في البيع^(٣)، باعتبار شروط البيع هي الشروط الشرعية له، والشروط في البيع هي الشروط التي يطلبها أحد المتعاقدين من صاحبه، ويلزمه بها لإمضاء الصفقة، ولا مشاحة في الاصطلاح من كل ذلك؛ غير أن الباحث رأى أن ما عنون به أدعى للقبول؛ الأمرين:

الأول: أنها تسمية تسبق بمعناها المقصود منها إلى ذهن القارئ أكثر من غيرها، فقولك شروط صحة العقد الشرعية، يفهم المقصود منها دون عناء، وإذا ذكرنا في السياق ذاته الشروط الشرعية، والشروط الجعلية، يسبق إلى الذهن المعنى الذي نرمي إليه، في حين أنك لو قلت شروط البيع، والشروط في البيع، تجد أن من حاجتك شرح هذا

(١) - يقول مصطفى الزرقاء: "هو الذي مصدره إرادة الشخص . . . لأن الأمر الذي صار شرطاً للالتزام لم تكن له هذه الصفة شرعاً، وإنما جعله الشخص أه، مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٣٠٦/١)، وانظر حولية البركة لعام ١٤٢٤هـ، ص ١١٢.

(٢) - انظر السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (٥٧/٣) محمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية، وانظر السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (١٠١/٣)، وانظر أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٢٣٥.

(٣) - وهي تسمية استعملها علماء المذاهب الأربعة في كتبهم، انظر التنف في الفتاوى (٤٧٦/١)، علي بن الحسن السغدّي، دار الفرقان، ومؤسسة الرسالة، وانظر منح الجليل (٥٨/٥)، محمد عليش، دار الفكر، وانظر النووي: روضة الطالبين (٤٠٣/٣)، وانظر الفروع (٤٣/٤) محمد بن مفلح المقدسي، دار الكتب العلمية.

القول، والأمر ذاته إذا قلت شروط العقد، والشروط المقترنة بالعقد، وإن كنت أجده أكثر وضوحاً من سابقه.

الثاني: أنه مصطلح آخذ بالانتشار في أدبيات المصرفية الإسلامية اليوم، حتى إنني لأظن أكثر المهتمين بمثل هذا البحث الذي أكتبه يفهمون ما يقصد بهذا المصطلح دون شرح، وشيوع المصطلح يعين على إيصال المقصود منه أكثر من مصطلح يقل عنه في الانتشار. وعلى كل ليس ما ذهبت إليه سوى اصطلاح ولا مشاحة فيه كما أسلفت.

والسؤال الآن ما هي القاعدة الشرعية في هذه الشروط، وهل في تجارة الإنترنت شيء يعارض تلك القاعدة؟

أقول: لا بد من التذكير بأمر بأن الأصل في العقود الحل، وليست الشروط فيها سوى شيء منها، فحلها لذلك هو الأصل، قال ابن تيمية: "إن القاعدة أيضاً أن الأصل في الشروط الصحة، والزم، إلا ما دل الدليل على خلافه، . . . فإن الكتاب، والسنة، قد دلا على الوفاء بالعقود، والعهود، وذي الغدر، والنكث، ولكن إذا لم يكن المشروط مخالفاً لكتاب الله، وشرطه؛ فإذا كان المشروط مخالفاً لكتاب الله، وشرطه؛ كان الشرط باطلاً" (١).

إلا أن هناك من الشروط ما يخالف الكتاب، والسنة، وفيه من الإجحاف بالمتعاقدين، أو بأحدهما ما فيه، والشريعة أتت لحماية الناس، وحملهم على التناصف، قال أبو زهرة: "إن الشريعة لا تعطي حمايتها لكل الشروط التي يشترطها الناس في عقودهم، بل تعطي تلك الحماية لما يلائمها من الشروط، وتمنعهم مما يخالفها، ومثلها في ذلك المنع مثل القوانين

(١) - مجموع الفتاوى (٣٤٦/٢٩، ٣٤٧).

الحديثة في معاملتها للشروط المخالفة للنظام العام، فهي لا تمنحها الحماية، ولا تميز للمحاكم رعايتها، بل تعتبرها جريمة في كثير من الأحوال" أه^(١).

هذا، وقد تباينت عبارات أئمتنا في هذا الباب، وتشعبت، غير أنني سأختصر بالقدر الذي أراه مناسباً للدراسة، دون تتبع لأطراف الحديث التي ليس هذا البحث محلها، وعلى ذلك أقول:

يتحصل من دراسة هذا النوع من الشروط، وتتبع كلام علمائنا حياله، ما ملخصه أن الشروط في البيع على ضربين:
الأول: صحيح، لازم.
وهو نوعان:

أحدهما: شرط مقتضى عقد البيع، وإن تعدد، كاشتراط تسليم الثمن، واستلام السلعة، ونحو ذلك؛ فالشرط هنا صحيح، ولازم، وهو ليس سوى تأكيد، للالتزام الناشئ عن العقد ذاته، ولذا يبطل العقد بفقده، ولا خلاف حيال ذلك بين أهل العلم^(٢).

والثاني: شرط من مصلحة العقد ذاته؛ يلائم مقتضاه، ويحقق منفعة زائدة على ما يقتضيه العقد، للمتعاقدين، أو لأحدهما، وإن تعدد، كاشتراط صفة في الثمن تتعلق بالجنس، أو الأجل على أن يكون محددًا، أو اشتراط رهن معين، أو اشتراط ضمير معين، أو اشتراط صفة في المبيع قبلها العقل، ولا يمنعها الشرع، فهذه الشروط تصح، ويلزم العمل بها، فإن لم يحصل

(١) - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٢٣٥.

(٢) - انظر ابن قدامة: المغني (٤/١٥٦).

للمشترط شرطه؛ يخيّر بين الفسخ، والإمساك؛ إلا إن تصالح المتعاقدان على غير ذلك، وهذا لا خلاف فيه أيضاً^(١)، وكذا تصح الشروط التي وردت باشتراطها سنة صحيحة، مما يحقق منفعة زائدة في العقد ذاته لأحد المتعاقدين، وهي لا تلائم بذاتها^(٢) مقتضى العقد، فإن تطرق إلى الشرط ذاته، ما يجعله غير صالح شرعاً، بطل الشرط فقط، وصح العقد، كمن اشترط رهناً فاسداً، كخمر، ونحوه، وكمن اشترط أجلاً مجهولاً^(٣).

(١) - انظر ابن قدامة: المغني (١٥٦/٤).

(٢) - كمن يشترط خطباً، ويشترط حملانه؛ فهو شرط من مصلحة العقد، ومنفعته تعود إلى أحد المتعاقدين، ولكنه لا يلائم العقد، والضابط الذي يتحصل من مجموع ما ذكره علماؤنا في هذا الباب للتفريق بين الشرط الملائم، وغير الملائم، أن الملائم لا يتصور وجوده دون العقد الأول، وغير الملائم يتصور وجوده في عقد منفصل، مع كونهما يحققان نفعاً للمتعاقدين، أو لأحدهما، وهما من مصلحة العقد ذاته، انظر ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين" (٨٥/٥).

(٣) - هناك خلاف في بعض ما ذكرت، وليس هذا البحث محلاً للتفصيل، وأكفي بذكر أهم ما له صلة بدراستي، وللتفصيل يمكن الرجوع إلى: بدائع الصنائع (١٥٦/٥ وما بعدها)، ودرر الحكام (١٣٥/١ وما بعدها)، والكاظمي في فقه أهل المدينة ص ٣٥٤، وشرح الخُرشي على خليل (٨٠/٥ وما بعدها)، والمجموع شرح المهذب (٣٤٥/٩ وما بعدها)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٤٠٣/٣ وما بعدها)، والمغني (١٥٦/٤ وما بعدها)، وكشاف القناع (١٨٨/٣ وما بعدها)، والمحلى لابن حزم (٤١٢/٨ وما بعدها)، والسييل الجرار (٥٨/٣ وما بعدها)، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي (١٠١/٣ وما بعدها)، والملكية ونظرية العقد ص ٢٣٥، وما بعدها، والمدخل الفقهي العام (٤٦٥/١ وما بعدها)، والفقه الإسلامي وأدلته (٤٧٦/٤ وما بعدها) وهبة الزحيلي، دار الفكر.

الضرب الثاني: فاسد، ويحرم اشتراطه .

وهو نوعان:

الأول: أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر له فيه مصلحة، غير أنها لا تتصل بعقدتها القائم، أي ليست من مصلحة العقد ذاته، كمن يبيع سلعته لآخر بشرط أن يقتض منه، أو بشرط أن يبيعه سلعة أخرى، أو بشرط أن يؤجره داره، ونحو ذلك، فهذا شرط مبطل للعقد، بلا خلاف^(١).

الثاني: شرط في العقد ينافي مقتضاه، نحو أن يشترط ألا يبيع المشتري السلعة التي اشتراها، أو ألا يهبها، ونحو ذلك، فلا يصح البيع لأن مقتضى البيع نقل الملك مع استحقاق كمال التصرف، والشرط هنا يمنعه، فهذه الشروط تبطل فقط، والبيع صحيح .

ما سبق يحدد قاعدة الشروط الصحيحة في العقد، والشروط غير الصحيحة، فهل

في تجارة الإنترنت شيء يعارض تلك القاعدة؟

أقول: لكي تقع الإجابة موقعها، أعيد إلى ذهن القارئ تصوير ما يمكن أن تكون له صلة بالشروط من هذا القبيل؛ لننظر إن كانت مما يصح، أو يبطل، وإذا كانت مما يبطل ننظر بعدها إن كانت تقضي بطلان العقد معها، أم يكون بطلانها لازماً للشرط مع صحة الصفقة .

(١) قال في المغني (١٦٢/٤): "لا أعلم فيه خلافاً، إلا أن مالكا قال: إن ترك مشترط السلف السلف صح البيع" أهـ .

وعلى ذلك نلاحظ في صورة التعاقد عبر الشبكة العلمية - وقد ذكرت صوراً لها من

قبل - الآتي:

١- أن أكثر المواقع التي يجري البيع من خلالها تحدد الدولار، أو اليورو، أو

الجنيه الإسترليني، كعملات لا تقبل غيرها في التعامل، وهذا الاشتراط معلوم دون تصريح، فهل

هذا سائغ شرعاً؟

٢- يظهر من خلال التعامل مع أكثر المواقع أنها لا تقبل إتمام المعاملة إلا أن

يكون دفع الثمن بواسطة البطاقة الائتمانية، أو البطاقة مسبقة الدفع، أو أية وسيلة تحقق لهم

استلام الثمن قبل إرسال السلعة، فهل هذا شرط سائغ شرعاً؟

٣- أن تسليم السلعة يتم غالباً من خلال وسيط، حدده الموقع، أو الشركة التي

تم التعاقد معها، عبر الشبكة العالمية، ولا يملك المشتري اختيار غيره، فهل هذا يمكن عده من

قبيل اشتراط إجراء عقد آخر لمصلحة طرف ثالث، لأنهم يقولون للمشتري بلسان

حالهم: نبيعك هذه السلعة على أن تتعاقد مع هذه الشركة بعينها لشحن سلعتك، فهل هذا

سائغ شرعاً؟

٤- يظهر وجود أجل من حين توقيع العقد، وإلى استلام السلعة، ولا يوجد في

الغالب تحديد له، فهو أجل مجهول، وهو شيء وإن لم يكن مشروطاً في صلب العقد؛ إلا أنه

واقع، ومقبول من كليهما، والأمر على هذا بمنزلة اشتراط أجل للتسليم تعتريه الجهالة، فهل هذا

سائغ شرعاً؟

هذه هي أهم الاشتراطات التي تظهر لدى تأمل، فما مدى مشروعيتها؟

سأذكر ما يتعلق بمشروعيتها مبتدئا من الشرط الأول:

الشرط الأول: لا يوجد ما يمنع منه شرعا، لأنه في الحقيقة ليس سوى اشتراط صفة

في الثمن تتعلق بجنسه، وهو شرط من مصلحة العقد، وهو جائز بلا خلاف^(١).

والشرط الثاني: صحيح أيضا؛ إذ يلزم المشتري دفع الثمن قبل استلام السلعة في البيع

المطلق، وهو التكييف الشرعي الوارد على عقود التجارة الإلكترونية البحتة حين يكون الدفع

في مجلس العقد الاعتباري، وهو شيء قد أسلفت بيانه، وهذا هو مذهب

الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، فاشترطه على هذا شيء من مقتضى العقد؛ فيصح، وهو كذلك

صحيح على قول الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، رغم أن لزوم تسليم السلعة سابق على لزوم دفع

الثمن في هذه الحالة؛ في المذهبين، وذلك أن المتفق عليه في المذهبين أن الأصل هو إلزام البائع

بتسليم السلعة للمشتري، إلا في حالة خشية البائع ألا يفي المشتري بما يقتضيه العقد من تسليم

الثمن؛ في حالة أن يكون البيع بيعا مطلقا، وهذا يقوى احتمالاه في العقود بين غائبين، قال في

المغني: "إن الذي يتعلق به استقرار البيع، وتمامه، هو المبيع؛ فوجب تقديمه، ولأن الثمن لا يتعين

بالتعيين، فأشبهه غير المعين، وإذا ثبت هذا؛ وأوجبنا التسليم على البائع، فسلمه فلا يخلو

(١) - انظر ابن قدامة: المغني (١٥٦/٤).

(٢) - انظر الكاساني: بدائع الصنائع (١٤٩/٥)، وانظر علي حيدر: درر الحكام (٢١٥/١).

(٣) - انظر ابن جزي: القوانين الفقهية ص ١٦٤، وخطاب: مواهب الجليل (٤٩٧/٤).

(٤) - انظر الوسيط (١٥٦/٣) محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام

للنشر، القاهرة، ط ١، والنووي: المجموع شرح المذهب (٣٥١/٩).

(٥) - انظر ابن قدامة: المغني (١٤٠/٤)، والبهوتي: كشف القناع (٢٣٩/٣).

المشتري من أن يكون موسرا، أو معسرا فإن كان موسرا، والثن معه؛ أجبر على تسليمه، وإن كان غائبا قريبا في بيته، أو بلده، حجر عليه في المبيع، وسائر ماله؛ حتى يسلم الثمن، خوفا من أن يتصرف في ماله تصرفا يضر بالبائع، وإن كان غائبا عن البلد في مسافة القصر، فالبائع مخير بين أن يصبر إلى أن يوجد، وبين فسخ العقد؛ لأنه قد تعذر عليه الثمن، فهو كالمفلس، وإن كان دون مسافة القصر فله الخيار، في أحد الوجهين؛ لأن فيه ضررا عليه، والثاني لا خيار له لأن ما دون مسافة القصر بمنزلة الحاضر، وإن كان المشتري معسرا؛ فالبائع الفسخ في الحال، والرجوع في البيع، وهذا كله مذهب الشافعي، ويقوى عندي أنه لا يجب عليه تسليم المبيع حتى يحضر الثمن، ويتمكن المشتري من تسليمه؛ لأن البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن؛ فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه "أه" (١).

ومثله في منهاج الطالبين وعمدة المفتين، قال النووي: "وللبائع حبس مبيعه؛ حتى يقبض ثمنه؛ إن خاف فوته، بلا خلاف، وإنما الأقوال إذا لم يخف فوته "أه" (٢).

ما ذكرته آنفا يوضح صحة هذا الشرط.

الشرط الثالث: وهو اشتراط أن يكون الشحن مع شركة بعينها، حددها الموقع "البائع"، وهذا الشرط أيضا صحيح؛ ذلك لأمرين:

أحدهما: أنه لا توجد صلة تربط بين عقد البيع، وعقد الشحن، فهما منفصلان تمام الانفصال، وقد ذكرت هذا من قبل (١)، وبعبارة ثانية لا توجد مصلحة محددة

(١) - ابن قدامة: المغني (٤/١٤١، ١٤٠).

(٢) - منهاج الطالبين ص ٥٠، محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار المعرفة، بيروت.

ينالها البائع من اشتراطه إبرام هذا العقد الآخر مع شركة الشحن سوى تحقيق نفع محض للمشتري، فهو ليس من قبيل أبيعك على أن تبيعني، أو تقرضني، ونحو ذلك، لأن النفع في تلك الاشتراطات يعود على أحد المتعاقدين بذاته، ولأمر يتعلق بعقده، وله أثر في ثمن الصفقة، مما حمل بعض علمائنا على عد هذا النوع من الاشتراطات مفض إلى الجهالة في الثمن، واعتبر هذا النقص هو الحامل على منع مثل هذه الشروط^(٢)، وأما الشرط الذي تحدث عنه فلا تكاد تجد فيه نفعاً لأي من المتعاقدين، ولا يتصور تأثيره على قيمة الصفقة، وهو ليس أكثر من خدمة قدمها البائع للمشتري، الأمر لا يتعلق بالصفقة بذاتها، ولعلنا لو تجوزنا فقلنا نفعه للمشتري، لصح؛ لأن غالب الشركات التي تقترح للشحن تعتبر الأفضل في هذا المجال، لرغبة البائع في تقديم خدمة محترمة للمشتري، تحقق له أقصى درجات الحفاظ على سلعته؛ فلا وجه لمنع هذا الشرط من هذه الجهة أيضاً.

الثاني: أنه شرط قد جرى عليه العرف، وغلب على معاملات الناس في التجارة الإلكترونية، ومنعه يسد باب هذه التجارة؛ إذ لا يمكن تنظيم العلاقة في هذا النوع من التجارة بطريقة أخرى تحقق الفوائد ذاتها المتحققة من اتباع هذه الطريقة، وهذا كاف للقول بصحة هذا الشرط شرعاً، ونظائره من كلام فقهاءنا كثير، بل هي قاعدة في الشروط الصحيحة عند

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

(٢) - قال في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤٥٠/٣) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرَّمْلِي، دار الفكر، قال: "كبيع بشرط بيع، . . . أو بيع دار بألف بشرط قرض مائة؛ لأنه جعل الألف، وورق العقد الثاني ثمنًا، واشتراطه فاسد، فبطل مقابله من الثمن، وهو مجهول؛ فصار الكل مجهولاً" أهـ.

الحنفية، قال في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: "المادة ١٨٨: البيع بشرط متعارف؛ يعني: المرعي في عرف البلد؛ صحيح، والشرط معتبر، مثلاً: لو باع الفروة على أن يخيط بها الظهارة، أو القفل على أن يسمره في الباب، أو الثوب على أن يرقعه؛ يصح البيع، ويلزم البائع الوفاء بهذه الشروط. والشرط المتعارف، ولو لم يكن من مقتضيات العقد؛ جُوز البيع معه؛ استحساناً، وصار معتبراً؛ وجواز البيع معه خلاف القياس؛ لأن فيه نفعاً لأحد المتعاقدين، ووجه الاستحسان؛ العرف، والتعامل؛ لأن الشرط متى كان متعارفاً؛ لا يكون باعثاً على النزاع، ويحصل المقصود بغير خصام ومن أمثلة ذلك: بيع الثمر الذي نضج قسم منه، ولم ينضج القسم الآخر؛ بشرط إبقائه على الشجر حتى ينضج، ويرد على هذه المادة: أن النبي صلى الله عليه وسلم: نهى عن البيع، فتجوز البيع بالشرط هو ترجيح للعرف على النص، مع أن نص الشارع أقوى من العرف، وليس لأحد أن يرد النص بالعرف، كما اتضح في شرح القواعد الكلية، والجواب: أن علة النهي عن البيع بالشرط الوارد في الحديث الشريف؛ ما يثيره البيع بالشرط من النزاع بين المتبايعين؛ لأن غاية الشارع إنما هي قطع النزاع، وحسم الخلاف بين الناس، والشروط التي يجري بها العرف، والعادة، ليست مما يسبب نزاعاً، ويثير خصاماً؛ فلا تكون مقصودة بالنهي الوارد في الحديث الشريف" أهـ^(١).

وبهذا نعلم صحة هذا الشرط.

(١) - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١٣٧/١-١٣٨)، وانظر الكاساني: بدائع الصنائع (١٧٢/٥)، وانظر ابن الهمام: فتح القدير (٤٥٢/٦).

الشرط الرابع: وهو أن الظاهر وجود أجل مجهول من حين العقد، وإلى أن يتم تسليم السلعة للمشتري، فهذا أيضا شيء ظاهر؛ إلا أنه مع ظهوره غير صحيح، الأمرين: أولهما: أن المشتري قد جعل وكيلا يستلم عنه، وهو شركة الشحن، وهم يستلمون السلعة من البائع نيابة عن المشتري في وقت لا يكاد يتجاوز يوما واحدا، وهو شيء قد جرى عليه العرف، وعليه تكون الصفقة قد تكاملت، والأجل محدد لا خفاء فيه، من حين توقيع الصفقة، وإلى تسليم السلعة للوكيل، وهذا إن عد شرطا، فهو صحيح؛ لأن الأجل جار على عرف غالب.

ثانيهما: أن الأجل الظاهر يعود إلى الفترة التي تكون فيها السلعة بيد الوكيل الذي هو شركة الشحن، لا البائع، وبالتالي هو أجل يلحق صفقة التوكيل بشحن السلعة، وليس صفقة بيع السلعة ذاتها، وعلى ذلك لا يصح اعتباره شرطا لأجل مجهول يتعلق بتلك الصفقة أصلا، لأن الأجل يرجع لصفقة الشحن لا صفقة البيع.

فإذا صح ما ذكرته آنفا؛ فليس هنا شرط للأجل أصلا، وإنما يعود الأجل لصفقة الشحن، وهو مع هذا شيء وإن لم يذكر في عقد الشحن الذي قد يتصور بعضهم بطلانه لهذا السبب أيضا إلا أنه شيء معروف؛ لاسيما حين تكون شركة الشحن من تلك الشركات المعروفة بمهنتها، مثل (DHL)، ونحوها، إذ يلتزمون بأجل يرجع إلى عرف غالب في تعاملاتهم، وهو لهذا لا تعتريه جهالة تفضي إلى نزاع.

هذه هي الشروط التي يمكن النظر إليها على أنها شروط جعلية، ولا يوجد منها شيء يعكس على أصل جواز هذه المعاملات، وحلها، وهو كذلك بالنظر إلى الشروط

الشرعية، وإلى أركان العقد، إلا شيئاً يتعلق ببيع الذهب، والفضة، والعملات، التي تقصد لذاتها لا للمتاجرة فيها بما أسلفت بيانه، وهو قاض بصحة أكثر التعاملات في التجارة الإلكترونية البحتة، والباحث حين يتحدث عن أحكام التجارة الإلكترونية البحتة؛ هو يتحدث في الوقت ذاته عنها حين لا تكون بحتة؛ لأن الإشكاليات الشرعية للتجارة الإلكترونية البحتة متى ما وجد الباحث إجابة شرعية عنها تكون الإجابة قد تحققت عن التجارة الإلكترونية غير البحتة بالتبع، ومن مجموع ما سبق يظهر عدم وجود ما يقضي بمنع تجارة الإنترنت، وهي نتيجة البحث وكان الوصول إليها هو الغاية، ونسأل الله تعالى أن يبلغنا بها الأجر، ومنتهى الغاية.

والآن بعد أن أكرمني الله ببلوغ هذه المرحلة من الدراسة، لا يبقى سوى النظر في آثار تلك العقود في التجارة الإلكترونية؛ ليكتمل النظم، وليستوي البحث على سوقه، وهو موضوع الفصل الآتي، والله أسأل التوفيق والسداد.

الفصل الرابع

الآثار المترتبة على العقود عبر الإنترنت

تأصيل شرعي، وتطبيق

الفصل الرابع:

الأثار المترتبة على العقود عبر الإنترنت، تأصيل شرعي، وتطبيق

تمهيد:

الأثر في اللغة: ثلاثي، مادته: الهمزة والثاء والراء (أثر)، وهو يرد على معان؛ يقال: أثر كذا وكذا، بكذا وكذا: أي أتبعه إياه^(١)، وقال الجرجاني: "الأثر له ثلاثة معان: الأول بمعنى: النتيجة؛ وهو الحاصل من الشيء .

والثاني بمعنى: العلامة .

والثالث بمعنى: الجزء "أه"^(٢) .

وأثار العقد اصطلاحاً هي: ما يترتب على العقد؛ من حقوق، والتزامات للمتعاقدين^(٣)، وهذا يعني أن التعاقد مهما كان نوعه لا يقصد لذاته، وإنما يراد له أن ينتج أثراً، ويحقق نفعاً؛ يعود على من أبرمه، وما التعاقد في حقيقته سوى سبب يتوصل به إلى تلك الغاية؛ ذلك أن الله تعالى خلق الإنسان متعدد الحاجات محدود الطاقة؛ لأنه وإن كان بوسعه أن يحقق لنفسه قدراً من الاكتفاء، إلا أنه لا يملك ذلك - وبسبيل ميسرة - في جميع ما يحتاجه، ولهذا جعل الله تعالى - ببالغ حكمته - لكل منا درجة في الرزق تميزه عن الآخرين^(٤)، ودرجة تقصر به عنهم، ليأخذ من الأولى، ما ينال به من الثانية، بشرط أن يتحقق

(١) - انظر ابن منظور: لسان العرب: باب الراء، فصل الهمزة (٥/٤) .

(٢) - الجرجاني: التعريفات ص ٢٣ .

(٣) - انظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٤٣٩/١)، وانظر وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدله (٢٣٢/٤) .

(٤) - قد تكون مهنة، أو مهارة، أو معرفة، أو غير ذلك .

التراضي^(١)؛ لأن ما ترغبه مما في أيديهم، لدرجة تميزوا بها عنك، يرغبون به لدرجة أنت عليها، ولا يبذل دون رضا منك؛ فليكن هذا لهم، وهو من الابتلاء الذي يختبر الله به عباده؛ ألا يتخاصموا، وألا يتظالموا؛ قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ خَلَافَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيُبْلُوكُمُ فِي مَا آتَاكُمُ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ (١٦٥)﴾ [الأنعام]، قال في زاد المسير: "قوله تعالى: ﴿ورفع بعضكم فوق بعض درجات... (١٦٥)﴾ [الأنعام]، أي في الرزق، والعلم، والشرف، والقوة، وغير ذلك؛ ليبلوكم أي

(١) - هذا هو الأصل، وإلا فيجوز حملهم على بعض المعاملات حملا بقوة السلطان، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩ / ١٨٩ وما بعدها): "جماع المعاوضات أربعة أنواع: معاوضة مال بمال؛ كالبيع، وبذل مال بنفع؛ كالجعالة، وبذل منفعة بمال؛ كالإجارة، وبذل نفع بنفع؛ كالمشاركات من المضاربة، ونحوها، فإن هذا بذل نفع بدنه، وهذا بذل نفع ماله، وكالتعاون، والتناصر، ونحو ذلك، وبالجملة: فوجوب المعاوضات من ضرورة الدنيا، والدين؛ إذ الإنسان لا ينفرد بمصلحة نفسه، بل لا بد له من الاستعانة ببني جنسه، فلو لم يجب على بني آدم أن يبذل هذا لهذا ما يحتاج إليه، وهذا لهذا ما يحتاج إليه؛ لفسد الناس، وفسد أمر دنياهم، ودينهم؛ فلا تتم مصالحهم إلا بالمعاوضة، وصلاحها بالعدل الذي أنزل الله له الكتب، وبعث به الرسل، فقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ (٢٥)﴾ [الحديد]، ولا ريب أن النفوس مجبولة على بذل المعاوضة؛ لحاجتها إليها؛ فالشارع إذا بذل ما يحتاج إليه بلا إكراه، لم يشرع الإكراه، وردَّ الأمر إلى التراضي في أصل المعاوضة، وفي مقدار العوض، وأما إذا لم يُبذل؛ فقد يوجب المعاوضة تارة، وقد يوجب عوضا مقدرا تارة، وقد يوجبها جميعا، . . . مثال الأول: من عليه دين، فطلب به، وليس له إلا عرض، فعليه أن يبيعه؛ ليوفيه الدين، فإن وفاء الدين واجب، ولا يتم إلا بالبيع، وما لا يتم الواجب إلا به؛ فهو واجب، وللحاكم أن يكرهه على بيع العرض في وفاء دينه، وله أن يبيع عليه إذا امتنع؛ لأنه حق وجب عليه؛ قبل النيابة؛ فقام ذو السلطان فيهم مقامه . . . "أهـ.

ليخبركم؛ فيظهر منكم ما يكون عليه الثواب، والعقاب" أه^(١)، وقال تعالى: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَةُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ﴾ (٣٢) [الزخرف]، قال ابن كثير: "معناه؛ لِيُسَخَّرَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي الْأَعْمَالِ؛ لِاحْتِيَاجِ هَذَا إِلَى هَذَا، وَهَذَا إِلَى هَذَا" أه^(٢)، وقال في فتح القدير: "معنى رفعنا بعضهم فوق بعض درجات: أنه فاضل بينهم؛ فجعل بعضهم أفضل من بعض في الدنيا بالرزق، والرياسة، والقوة، والحرية، والعقل، والعلم، ثم ذكر العلة لرفع درجات بعضهم على بعض؛ فقال: لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا، أي: لِيَسْتَعْمِدَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا؛ فَيَسْتَعْمِدَ الْغَنِيِّ الْفَقِيرَ، وَالرَّيْسَ الْمُرُؤُسَ، وَالْقَوِيَّ الضَّعِيفَ، وَالْحُرَّ الْعَبْدَ، وَالْعَاقِلَ مِنْ هُوَ دُونَهُ فِي الْعَقْلِ، وَالْعَالِمَ الْجَاهِلَ، وَهَذَا فِي غَالِبِ أَحْوَالِ أَهْلِ الدُّنْيَا، وَبِهِ تَمَّ مَصَالِحُهُمْ، وَيَنْتَظِمُ مَعَاشَهُمْ، وَيَصِلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَى مَطْلُوبِهِ؛ فَإِنْ كَلَّ صِنَاعَةَ دُنْيَوِيَّةٍ يَحْسِنُهَا قَوْمٌ دُونَ آخَرِينَ، فَجَعَلَ الْبَعْضُ مَحْتَاجًا إِلَى الْبَعْضِ لِتَحْصُلِ الْمَوَاسَاةِ بَيْنَهُمْ فِي مَتَاعِ الدُّنْيَا، وَيَحْتَاجُ هَذَا إِلَى هَذَا، وَيَصْنَعُ هَذَا لِهَذَا، وَيُعْطِي هَذَا هَذَا، . . . فَيَكُونُ بَعْضُهُمْ سَبَبًا لِمَعَاشِ بَعْضٍ" أه^(٣) .

أقول: وبهذا تتكامل حاجات الناس المتعددة بتكامل جهود المجتمع، وهذا التكامل إن تحقق ليس سوى نتيجة، أو أثر عن التعاقد الذي هو شيء من الابتلاء بما آتانا الله تعالى، فمننا من يحسن؛ فلا يأخذ شيئاً إلا بحقه، ومننا من يسيء؛ فيأخذ بدون حق، والحق في المعاوزات

(١) - زاد المسير (١٦٣/٣)، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، المكتب الإسلامي .

(٢) - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (١٢٨/٤) .

(٣) - فتح القدير (٥٤٤/٤) محمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، ط١ .

أن تأخذ من الآخرين برضاهم بما تعطيهم برضاك، وهذا هو التعاقد، وقد أسلفت بذكر تعريفه، وهو: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله" ^(١)، فإنشاء العقد المشروع رهن لإرادة الطرفين، والعقد إن نشأ؛ فلن ينشأ إلا لينتج أثره في محله المعقود عليه؛ لأن ذلك الأثر هو مقصد المتعاقدين، والشريعة وإن أعطت المرء حق إنشاء العقد المشروع، إلا أنها جعلت أثره حقا فوق حقه، ولهذا يرى الباحث أن أثر عقد المعاوضة على سبيل الخصوص يُغلب فيه حق الله تعالى، ما دام المتعاقدان، أو أحدهما مستمسكا بعقده، وذلك إذا تم العقد مستوفيا لأركانه، وشروطه، والحاكم الشرعي يُلزمه بهذا الحق إن تخلف المتعاقد عن أدائه، وهذا شيء يثبت به الشرع الحنيف، وهو مقتضى العقل الحصيف، وإن ظن بعضهم خلاف ذلك، قال أبو زهرة في عرضه للتصورين؛ مؤيدا للاعتبار الأول: "إنشاء العقود في القانون يرجع للإرادة الحرة، كذلك الآثار التي تترتب على العقد تنشأ هذه الإرادة... ما لم... يخالف النظام العام؛ فكل ما ارتضاه العاقد من أحكام يكون صحيحا، واجب الوفاء، ولو كان فيه غبن فاحش عليه، ولا عبرة بالتعادل بين العاقدين فيما يغنمانه، ويغرمانه بسبب العقد... أما في الشريعة الإسلامية فالإرادة تنشئ العقد فقط، ولكن أحكام العقود، وآثارها تكون من الشارع، لا من العاقد، فالعاقد ينشئ العقد فقط، ولكن لا ينشئ الآثار... وعلى ذلك تكون مقتضيات العقود كلها من أعمال الشارع، لا من أعمال العاقد... وذلك لأمرين:

أولهما: إذن عام من الشرع يجعل الرضا طريقا لإنشاء الحقوق والواجبات، وانتقالها، وذلك في الأصل العام في قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا

(١) - راجع ص من هذه الدراسة.

أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (٢٩) ﴿ [النساء] . . . فكان ذلك إذنا عاما يجعل الرضا أساسا في العقود والالتزامات، . . . ثم أوجب الوفاء بالعقود، وتنفيذ أحكامها في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ (١) ﴾ [المائدة]، فهذه النصين الكريمين العامين؛ جعل الشارع للعقود آثارا، والتزامات تنشأ عنها . . .

ثانيتها: أن الشارع جعل لكل عقد . . . أثرا له يثبت إذا توفرت أركانه، وتحققت شروطه، وليس للعقد أن يفر من أحكام العقد بعد انعقاده، إلا إذا تنازل الطرف الثاني "أه" (١) .

وفي هذا السياق لا يوجد فرق بين أثر العقد في التجارة الإلكترونية، وأثره في غيرها؛ إذ بمجرد أن يتم التعاقد تترتب على العقد آثاره، وهي آثار قد تعددت أقوال أئمتنا في التعبير عنها، وهي في الإجمال متفقة؛ والذي يتحصل من مجموع ذلك أن أثر العقد يمكن النظر إليه بالنسبة للأشخاص، وبالنسبة للموضوع الذي تم التعاقد من أجله، فهذان مبحثان يقتضي ببحثنا التعرض إليهما، وهما لدى تتبع ما يتصل بهما جديران برسالة علمية خاصة، لطول وأهمية ما يمكن أن يبحث ضمنهما؛ غير أنني سأختصر بالقدر الذي يتناسب مع دراستنا مكثفا بما له صلة وثيقة بما عنه نتحدث، والمبحث الأول وهو أثر العقد بالنسبة للأشخاص نجده أثرا يلحق بالشخص الذي أبرمه، من حيث اتصال ذلك الأثر بخلفه العام، أو الخاص، أو الدائنين

(١) - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٢١٦ وما بعدها .

له، ومن حيث اتصال ذلك الأثر بنائبه "الوكيل"، فهما مطلبان، الأول منهما فيه مسألتان، والثاني لا مسائل له، والمبحث الثاني وهو أثر العقد بالنسبة لموضوعه، فالذي يظهر لدى تتبعه أنها آثار تجت عن عقد نافذ، ينشأ عنه التزام بما ورد فيه، وأثر آخر ينتج عن عدم الالتزام بما ورد فيه، فهما مطلبان، وفي الأول ثلاث مسائل، الأولى منها تتضمن الحديث عن الأثر الأصلي للعقد، والثانية عن الأثر التابع، والثالثة عن الأثر المتمم للعقد، وفي المطلب الثاني الحديث عن أثر العقد في حالة عدم الالتزام بما ورد فيه، وفيه مسألتان: أولاً عن حق البائع في حبس المبيع حتى ينقده المشتري الثمن، وثانيتها عن حق المتبايعين في الفسخ، ثم أتبع ذلك كله ببيان تطبيقات ما أدرسه على التجارة الإلكترونية، وذلك في مبحث ثالث.

وتفصيل ما سبق على نحو مختصر سيأتي، بعون من الله وتوفيق.

المبحث الأول

أثر العقد بالنسبة للأشخاص في التجارة الإلكترونية

المبحث الأول: أثر العقد بالنسبة للأشخاص في التجارة الإلكترونية.

الأصل في الفقه الإسلامي أن أثر العقد ينصرف إلى العاقد ذاته، ولا يجاوزه إلى غيره، حيث ثبت له الحقوق التي نشأت عن العقد، وتلحقه كذلك الالتزامات، فمثلا عقد البيع ينقل ملكية السلعة إلى المشتري، وينقل ملكية الثمن إلى البائع، فهما حقان يستتبعان إلزاما للبائع بتسليم السلعة، وإلزاما للمشتري بتسليم الثمن، وما إلى ذلك من حقوق والتزامات، وهذا يثبت بمجرد التعاقد للعاقدين بشخصيهما، فأثر العقد من هذه الجهة هو ثبوت الحقوق، وتعلق الالتزامات بالعاقدين بشخصيهما^(١)، هذا إذا تم التعاقد بالأصالة، وهو يستتبع انصراف أثره إلى طائفتين تحل محل المتعاقدين عند وجود مقتض لذلك، وهما:

١- خلفه العام، أو الخاص.

٢- الدائنون له.

وسأبحث هذا باختصار في مطلب، جاعلا كل فقرة مما سبق في مسألة.

وأما إذا تم التعاقد بالنيابة "بالوكالة" فالشخص الذي تلحقه آثار العقد هو

الأصيل، وهذا هو الأصل^(٢)، ولذا سأجعله في مطلب تال، طالبا من الله حسن المآل.

المطلب الأول: أثر العقد بالنسبة للأشخاص في التعاقد بالأصالة.

(١) - انظر السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٣/٥٨ وما بعدها).

(٢) - سيأتي بيان ذلك والخلاف فيه، راجع ص ٤٣٥ من هذه الدراسة.

ذكرت من قبل أن آثار العقد تنصرف إلى طرفي العقد بشخصيهما، حين يكون تعاقدهما بالأصالة، وأن هذا يستتبع انصراف أثره إلى طائفتين تحل محل المتعاقدين عند وجود مقتضى لذلك، وهما:

١- خلفه العام، أو الخاص.

٢- الدائنون له.

وسأبحث هذا باختصار في هذا المطلب، جاعلا كل فقرة مما سبق في مسألة.

المسألة الأولى: انصراف أثر العقد إلى خلف المتعاقد العام، أو الخاص.

يقصد بخلف المتعاقد العام، من تنتقل إليه جميع الحقوق، والالتزامات الإيجابية^(١) الناشئة عن التعاقد بعد وفاة المتعاقد، باعتباره وارثا لجميع ما للمتوفى من حقوق، وما له من التزامات، ومنها ذلك العقد، وسمي خلفا عاما؛ لأن حقه بعد وفاة مورثه يتعلق بجميع ما تركه الميت، حيث يعتبر الأثر الناتج عن التعاقد في هذه الحالة، هو انتقال حقوق التعاقد، والتزاماته التي له، إلى خلف المتعاقد العام^(٢)، ولا يدخل في ذلك ديون المتوفى؛ لأن الصحيح هو تعلق الدين بالتركة ذاتها، لا بدمم الورثة، وهو شيء نفى الشافعي وقوع الخلاف فيه بين أهل العلم، قال في الأم: "وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل؛ فهي إلى أجلها، لا تحل بموته، ولو كانت

(١) - المقصود بالإيجابية هنا تلك الحقوق، والالتزامات التي تؤول ملكيتها إلى خلف المتوفى، وتعود عليه بالنفع، ويقابلها الحقوق، والالتزامات السلبية، وهي تلك الحقوق، والالتزامات التي تتعلق بالتركة كالديون على المتوفى، ونحوها، إذ الأولى تنتقل إلى الخلف، وأما الثانية فلا، وإنما تتعلق بالتركة، فالإيجاب، والسلب هنا منسوب إلى خلف الميت.

(٢) - انظر السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٥٩/٣).

الديون على الميت إلى أجل؛ فلم أعلم مخالفا حفظت عنه - ممن لقيت - بأنها حالة يتحاصُّ فيها الغرماء، فإن فضل فضل؛ كان لأهل الميراث، والوصايا، . . . ويشبهه - والله أعلم - أن يكون من حجة من قال هذا القول مع متابعتهم عليه، أن يقولوا: لما كان غرماء الميت أحق بماله في حياته منه؛ كانوا أحق بماله بعد وفاته من ورثته، فلو تركنا ديونهم إلى حلولها، كما يدعها في الحياة؛ كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته، ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه "أه" (١)، غير أن ابن قدامة في المغني يحكي خلافا في المسألة قال: "إن مات وعليه ديون مؤجلة، فهل تحل بالموت؟

فيه روايتان:

إحداهما: لا تحل إذا وثق الورثة (٢).

وهو قول ابن سيرين، وإسحاق، وأبي عبيد .

وقال: طاوس، وأبو بكر بن محمد، والزُّهري، . . .: الدين إلى أجله، وحكي ذلك عن

الحسن .

والرواية الأخرى: أنه يحل بالموت .

وبه قال الشَّعْبِي، والنَّخَعِي، وسَوَّار، ومالك، والثَّوْرِي، والشَّافِعِي، وأصحاب الرأي .

لأنه لا يخلو إما أن:

• يبقى في ذمة الميت .

(١) - الأم (٢١٢/٣) محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة .

(٢) - قال ابن مفلح في المبدع (٣٢٦/٤): "هو المختار لعامة الأصحاب"، وهو في كشف القناع (٤٣٨/٣) .

• أو الورثة .

• أو يتعلق بالمال .

ولا يجوز بقاؤه في ذمة الميت؛ لخرابها، وتعذر مطالبته بها .

ولا ذمة الورثة؛ لأنهم لم يلتزموها، ولا رضي صاحب الدين بذمهم؛ وهي مختلفة

متباينة .

ولا يجوز تعليقه على الأعيان، وتأجيله؛ لأنه ضرر بالميت، وصاحب الدين، ولا نفع

للورثة فيه .

... فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان، ويتعلق بعين ماله، كتعلق حقوق

الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه، فإن أحب الورثة أداء الدين، والتزامه للغريم، ويتصرفون

في المال لم يكن لهم ذلك إلا أن يرضى الغريم، أو يوثقوا الحق بضمين مليء، أو رهن يثق به؛ لوفاء

حقه وإن قلنا إن الدين يحل بالموت فأحب الورثة القضاء من غير التركة، واستخلاص

التركة؛ فلهم ذلك، وإن قضاوا منها فلهم ذلك، وإن امتنعوا من القضاء؛ باع الحاكم من التركة ما

يقضي به الدين "أه" (١) .

وفي الواقع لا يوجد فرق بين القول بحلول الدين بسبب الوفاة؛ لتعلق الحق بتركة

الميت، والقول بعدم حلوله بشرط التوثيق، لأن الانتقال لم يكن إلا بوجود التوثيق بالرهن، أو

بالضمين، وإلا فالحق متعلق بالتركة ذاتها، في حالة عدم التوثيق، ولذا لا يوجد خلاف بين الأئمة

الثلاثة، والمعتمد عند الحنابلة في هذه المسألة .

(١) - ابن قدامة: المغني (٤/٢٨١)

وعليه لو باع رجل سلعة إلى آخر، وتم التعاقد بكل أركانه، وشروطه، ولم يبق سوى التسليم للسلعة، والاستلام للثمن، وكان أن توفي المشتري، فالبايع يكون صاحب دين ثابت في التركة بقدر ثمن سلعته التي باعها؛ فيحل حتى حين يكون البيع آجلاً، ويستوفي حقه من تركة المشتري، ويخلف الخلف العام الميت في حقه لاستلام السلعة بعينها، وهي حق مشترك لهم جميعاً، ورثوه بموجب الحق الناشئ عن العقد الذي أبرمه المورث قبل وفاته، والالتزام الذي يجب على البائع حيال المشتري، وهو حق، والتزام إيجابى كما أسلفت، ولكنهم لم يخلفوه في حق البائع، والالتزام لصالحه بدفع ثمن السلعة، الناشئ عن العقد، وإنما تعلق ذلك الحق "الدين" بتركة المتوفى.

ما ذكرته آنفاً يوضح المقصود بأثر العقد بالنسبة للأشخاص حين يكون التعاقد بالأصالة، ويخلف المتعاقد خلفه العام، وذلك في حالة لو توفي أحد طرفي العقد قبل انقضاء آثار العقد بالنظر إلى موضوعه.

هذا، ويجدر التنبيه إلى أن هناك حالات لا يتصور فيها أن تنصرف آثار العقد إلى خلف المتعاقد العام^(١)، كبعض خيارات البيع، فمنها ما يورث فينتقل أثره إلى خلف الميت بلا خلاف كخيار العيب^(٢)، ومنها ما لا يورث بلا خلاف كخيار القبول^(٣)، وضابط اعتبار ذلك

(١) - أتحدث هنا عن العقود التجارية؛ إذ هي العقود التي تتعلق بدراستنا.

(٢) - انظر النووي: المجموع شرح المهذب (١٩٨/٩)، وسيأتي تعريف خيار العيب، راجع هذه الدراسة ص ٤٥٧.

(٣) - المرجع السابق، وخيار القبول هو أن يكون القابل مختيراً في القبول بعد صدور الإيجاب حتى انقضاء المجلس؛ فإن

شاء قبل، وإن شاء ردّ، انظر علي حيدر: درر الحكماء شرح مجلة الأحكام (٤٢١/١).

عند أئمتنا ما قاله ابن رشد الحفيد: "من انقذح له في شيء منها^(١) أنه صفة للعقد ورثته، ومن انقذح له أنه صفة خاصة بذئ الخيار لم يورثه" أه^(٢).

أقول: لأن ما كان من صفة العقد كان مؤثرا في مالفة المعقود عليه؛ فبورث، وما كان صفة خاصة بذئ الخيار كان متعلقا بمشئته وإرادته؛ وهو شيء لا سبيل إلى معرفته بعد موت صاحبه، قال في البحر الرائق: "أما الموت؛ فإنه مبطل لخيار المئ، سواء كان بائعا، أو مشترا، ولا يورث عندنا، كخيار الرؤفة؛ لأنه ليس إلا مشئته، وإرادة، ولا يتصور انتقاله، والإرث: فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله" أه^(٣).

وأما الخلف الخاص فهو من يخلف المتعاقد ببعض ماله على التعيين، ومثال ذلك يظهر في الوصية؛ حيث يخلف الموصى له في آثار العقد الذي أبرمه الميت قبل وفاته، إذا كانت العين الموصى بها في صدد استكمال آثار عقدها، فمثلا: باع رجل دارا، وبقي ثمنها دينا، في ذمة المشتري، وأوصى بهذا الدين إلى آخر في حدود ثلث التركة، فبعد موته ينتقل هذا الحق إلى الموصى له، فبملاك حبس المبيع إذا لم يستلمه المشتري حتى يوفيه الثمن - إلا في البيع بأجل - ونحو ذلك مما هو حق للمتعاقد الموصى لو كان حيا، ومن ثم ينصرف أثر العقد من حيث الحقوق المكلمة إلى الخلف الخاص - وهو هنا الموصى له - أه^(٤).

(١) - أي في تلك الخيارات.

(٢) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٦٠/٢) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي، دار الفكر.

(٣) - ابن نجيم: البحر الرائق (١٩/٦).

(٤) - انظر السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٩٦/٥).

المسألة الثانية: انصراف أثر العقد إلى الدائنين .

الأصل أن ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين، متى ما استوفى أركانه، وشروطه، وكل منهما يصبح مدينا للآخر، ويكون المعقود عليه لكل من الطرفين ديناً^(١)، لصالح الطرف الآخر، وينصرف إليه أثر العقد الذي تعاقد من أجله، فإذا باع رجل لآخر سلعة بقيمة مائة ريال، صح أن الرجل صار مدينا للآخر بسلعة، وصار الآخر مدينا للرجل بمائة ريال، وهذا من قبيل انتقال آثار العقد بالنسبة للأشخاص، وهم هنا المدينون الذين نشأت مديونيتهم من ذلك العقد لا غيره، إلا أن هناك حالات ينصرف أثر العقد فيها إلى دائنين آخرين ليسوا طرفاً في ذلك العقد، كأن يتعرض أحد المتعاقدين إلى الحجر بسبب إفلاسه، وذلك بأن تكون ديونه الحالة أكثر من ماله، ويطلب أصحاب الدين الحجر على المدين، ويحكم بذلك حاكم^(٢)، فهنا ينصرف أثر العقد الذي أبرمه قبل التقلية، ولم تستوف الحقوق الناتجة عنه، قبل الحجر عليه، إلى أصحاب الديون "الدائنين له"، لا إليه، فيتم التخاصُّ فيما بين جميع أصحاب الديون، في ماله الفاضل عن حاجته، بلا خلاف من حيث الجملة^(٣)، ومن ذلك الحق المتعلق

(١) - سبق بيان معناه لغة واصطلاحاً ص ٣٦٦ من هذه الدراسة .

(٢) - وهذا القدر متفق عليه على المعتمد والمفتى به عند علماء المذاهب الأربعة، انظر ابن نجيم: البحر الرائق

(٨/٩٤)، وانظر خطاب: مواهب الجليل (٣٨/٥)، وانظر الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣/٢٦٥)، وانظر الشيرازي: المهذب

(١/٣٢٢)، وانظر النووي: روضة الطالبين (٤/١٢٧)، وانظر البهوتي: كشف القناع (٣/٤٣٢) .

(٣) - قال في المغني (٤/٢٨٥، ٢٨٦): "وجملة ذلك أنه إذا حجر على المفسد، وكان ذا كسب، بقي بنفقته، ونفقة من

تلزمه نفقته، فنفقته في كسبه؛ فإنه لا حاجة إلى إخراج ماله مع غناء بكسبه؛ فلم يجز أخذ ماله، كالزيادة على النفقة، وإن

كان كسبه دون نفقته؛ كملئها من ماله، وإن لم يكن ذا كسب؛ أنفق عليه من ماله مدة الحجر وإن طالت؛ لأن ملكه

بذلك العقد، إلا في حالة أن يجد البائع سلعته بعينها، فهو أحق بها، ويحكم بفسخ عقدها، لقوله عليه وعلى آله الصلاة والسلام: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره"^(١)، وقال في المغني: "المفلس متى حجر عليه، فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه إياها بعينها، . . . ملك فسخ البيع، وأخذ سلعته.

وروي ذلك عن عثمان، وعلي، وأبي هريرة.

وبه قال عروة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، . . .، وأبو ثور، وابن المنذر.

وقال الحسن، والتخعي، وابن شبرمة، وأبو حنيفة: هو أسوة الغرماء؛ لأن البائع كان له حق الإمساك؛ لقبض الثمن، فلما سلمه أسقط حقه من الإمساك؛ فلم يكن له أن يرجع في ذلك بالإفلاس، كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن ولأنه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم.

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام، قال: "من أدرك مآعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به"^(٢). "أه"^(١).

باق، . . . وتقدم أيضا نفقة من تلزمه نفقة من أقاربه، مثل الوالدين، والمولودين، وغيرهم ممن تجب نفقتهم؛ لأنهم يجرون مجرى نفسه، . . . ومن أوجب الإنفاق على المفلس وزوجته وأولاده الصغار من ماله أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم أحدا خلفهم "أه".

(١) - أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض، وأداء الديون، والحجر، والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة (٢/٨٢١)، وذلك من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وكذلك أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أيضا، في كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه.

(٢) - سبق تخريجه، راجع ص من هذه الدراسة.

ومثال ذلك:

ما لو باع رجل سلعة لآخر بألف ريال، وتم التعاقد، مستوفيا أركانه، وشروطه، وتم تسليم السلعة للآخر، ولم يتم بتسليم الثمن، وصدر الحكم الشرعي القاضي بالحجر على الآخر، فهنا احتمالان:

الأول: ألا توجد السلعة؛ فعندها يكون الرجل البائع أسوة الغرماء، وأثر عقده ينصرف إليهم جميعا، ويتحصون^(٢) ما فضل من أمواله في سداد ديونهم.

الثاني: أن تكون السلعة موجودة بعينها، فعندها يكون من حق الآخر فسخ العقد . وفي الحالة الأولى نجد أن آثار العقد انصرفت إلى أشخاص دائنين، فهو أثر للعقد بالنسبة للأشخاص ينتقل إلى خلف الأصيل لا بسبب الوفاة بل بسبب الحجر . وبهذا أكون قد أنهيت الحديث باختصار عن آثار العقد بالنسبة للأشخاص في حالة أن يكون العقد قد أبرم بالأصالة، ويبقى الحديث عن حالة أخرى وهي الحالة التي يبرم العقد فيها بالنيابة من جهة آثار العقد، وهو موضوع المطلب الآتي .

(١) - ابن قدامة: المغني (٤/٢٦٦) .

(٢) - المقصود بالتحصن هنا أن يأخذ كل صاحب دين حصة تتناسب مع ما وجد من مال الغريم، أي ينسب المال الموجود إلى جميع الديون، ويعطي كل واحد من دينه بمثل تلك النسبة، فمن تحصل من حصر أمواله ١٠٠,٠٠٠ ريال مثلا، وهو محجور عليه، وديونه ٢٠٠,٠٠٠ ريال، تصبح نسبة الموجود إلى الدين ٥٠% فيعطى كل واحد من الغرماء نصف حقه، وهكذا، انظر الكاساني: بدائع الصنائع (٧/٢٢٦)، وانظر محمد عليش: منح الجليل (٦/٣١)، وانظر النووي: روضة الطالبين (٦/١٧١)، وانظر البجيرمي: حاشية البجيرمي على شرح المنهاج (٢/٤١٣)، وانظر البهوتي: كشف القناع (٣/٤٣٧) .

المطلب الثاني: أثر العقد بالنسبة للأشخاص في التعاقد بالنيابة .

إذا أبرم العقد أصيل انصرفت آثار العقد إليه، وهذا لا كلام فيه، إلا في حدود ما سبقت الإشارة إليه في المطلب السابق، فهل نجد الأمر ذاته إذا أبرم العقد نائب "وكيل" عن الشخص الذي تعلق به رغبة التعاقد في واقع الأمر؟

بدايةً أحدد ما أقصد إلى بيانه مما له صلة بهذه الدراسة: لأن بحث النيابة وأسبابها، وأنواعها، وما إليها متشعب، وطويل، ولهذا سأقتصر على الحديث عن الوكالة، وسأقتصر في الحديث عن الوكالة على وكالة البيع، والشراء؛ لأن معنى التجارة يرجع إليهما، وسيكون الكلام على آثار العقد الناتجة في حالة أن يبرم العقد بالوكالة، دون الخوض في باقي أحكام التوكيل، وعليه أقول:

الوَكَالَةُ: بفتح الواو، وكسرهما، من وَكَّلَ، ووَكَّلَ في اللغة: ثلاثي، مادته: الواو والكاف واللام (وكل)، وله معان منها الاعتماد على الآخر، يقال: توكل بالأمر إذا ضمن القيام به، ووكلت أمري إلى فلان: أي ألتجأته إليه، واعتمدت فيه عليه^(١).

وهي في الاصطلاح: استنابة جائز التصرف، مثله، فيما له عليه تسلط، أو ولاية؛ ليتصرف فيه^(٢).

وهي جائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

قال في المغني: "وهي جائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع."

(١) - انظر ابن منظور: لسان العرب (٧٣٤/١١).

(٢) - انظر المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف ص ٧٣٣.

أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ (٦٠) [التوبة]، فجوز العمل عليها، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين، وأيضا قوله تعالى: ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴾ (١٩) [الكهف]، وهذه وكالة.

وأما السنة؛ فروى أبو داود، . . . عن عروة بن أبي الجعد، قال عرض للنبي - عليه، وعلى آله الصلاة، والسلام - جلب؛ فأعطاني دينارا، وقال: أي عروة، أتت الجلب؛ فاشتر لنا شاة.

فأثت الجلب، فسأومت صاحبه؛ فاشترت منه شاتين بدينار، فجت أسوقهما، أو قال أقودهما، فلقيني رجل، فسأمني؛ فبعته شاة بدينار، فجت بالدينار، وجت بالشاة، فقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم، وهذه شاتكم.

قال: وكيف صنعت؟

قال: فحدثته الحديث.

فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه . . . " (٧).

وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة.

(١) - أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف (٢٥٦/٣)، والترمذي في كتاب البيوع أيضا باب شراء حكيم بن حزام أضحية للنبي - عليه، وعلى آله الصلاة، والسلام - (٥٥٩/٣)، ومثلها ابن ماجة في كتاب الصدقات باب الأمين ينجر فيه فيرج (٨٠٣/٢).

ولأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه فدعت الحاجة إليها^(١).

والذي يعني هنا من جميع أحكام الوكالة، ما يتصل بأثر العقد الذي يرمه الوكيل، من حيث تعلقه بالأشخاص، وفي هذا يرى الحنفية، أن آثار العقد تعلق بالوكيل، وتنصرف إليه؛ إذا أضاف العقد إلى نفسه قال في البحر الرائق: "والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه، كالبيع، والإجارة، والصلح عن إقرار، تعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا، كتسليم المبيع، وقبضه، وقبض الثمن، والرجوع عند الاستحقاق، والخصومة في العيب؛ لأن الوكيل هو العاقد حقيقة، لأن العقد يقوم بالكلام، وصحة عبارته لكونه آدميا، وكذا حكما؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو كان سفيرا عنه؛ ما استغنى عن ذلك، كالرسول، وإذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتعلق به^(٢).

غير أن الوكيل حين يضيف العقد إلى موكله، تعلق آثار العقد عندها بالأصيل لا بالوكيل، وهذا يعني أن للوكيل الخيار في إضافة العقد إلى الأصيل، أو إلى نفسه عند الحنفية، والخلاف يكمن في تعلق أثر العقد في الحالتين، قال في درر الحكماء شرح مجلة الأحكام: "لا يشترط إضافة العقد إلى الموكل، في البيع، والشراء، والإجارة، . . . فإن لم يضيفه إلى موكله، واكتفى بإضافته إلى نفسه: صح أيضا، وعلى كلتا الصورتين لا تثبت الملكية إلا لموكله، ولكن إن لم يضيف العقد إلى الموكل تعود حقوق العقد إلى العاقد، يعني الوكيل، . . .

(١) - ابن قدامة: المغني (٥١/٥).

(٢) - ابن نجيم: البحر الرائق (١٤٧/٧).

مثلاً: لو باع الوكيل بالبيع مال الموكل، واكتفى بإضافته إلى نفسه، ولم يضيفه إلى موكله يكون مجبوراً^(١) على تسليم المبيع إلى المشتري، وله أن يطلب، يقبض الثمن من المشتري، . . . ولكن إذا كان الوكيل قد أضاف العقد إلى موكله، بأن عقد البيع بقوله: بعث بالوكالة عن فلان، واشترت فلان، فعلى هذا الحال تعود الحقوق المبينة آنفاً كلها إلى الموكل^(٢).

ويرى المالكية ما يراه الحنفية في هذا الباب، وذلك في الوكالة حين تكون خاصة، إذ يجوز للوكيل أن يضيف العقد إلى نفسه، أو إلى موكله، كما أن العهدة تقع على عاتقه إذا أضاف العقد إلى نفسه، وهي على الأصل إذا أضاف العقد إليه، أو أبان عن أن توليه للعقد كان بالوكالة عن فلان، وأما حين تكون الوكالة عامة فالمطالبة تتوجه إلى الوكيل، والأصيل معاً، قال في شرح الخرشبي على خليل: "ولكنه إذا أضافه"^(٣) يطالب الوكيل بعهدة المبيع، من غضب، أو استحقاق؛ ما لم يعلم المشتري أن المتولي للبيع وكيل، فإن علم؛ فالعهدة لا تكون عليه، وتكون على من وكله، أي فيرد عليه المبيع، ويكون الثمن عليه، وهذا في الوكيل المخصوص، وأما المفوض فيتبع؛ كما يتبع البائع، والعهدة عليه، كالشريك المفاوض^(٤) أه^(١).

(١) - أي ملزماً .

(٢) - علي حيدر: درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٥٧٣/٣).

(٣) - أي أضاف الوكيل العقد إلى نفسه .

(٤) - شركة المفاوضة هي: شركة متساوين مالا، وتصرفاً، ودينا، انظر الجرجاني: التعريفات ص ٢٨٧، وقال في المغني (١٨/٥): "أما شركة المفاوضة، فنوعان:

أحدهما: أن يشتركان في جميع أنواع الشركة، . . . فيصح ذلك؛ لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره .

وأما الشافعية فالمذهب عندهم أن إضافة الوكيل العقد إلى موكله مبطلّة للعقد، لانتفاء خطاب العاقد، قال في مغني المحتاج: "إن قال: بعث موكلك زيذا، فقال: اشتريت له، فالمذهب: بطلانه، أي العقد؛ لأنه لم يجر بين المتعاقدين مخاطبة، . . . لو قال بعثك لموكلك فلان، فقال: قبلت له، صح جزماً" أه^(٢).

وبناء على هذا يرون أن آثار العقد تنصرف ابتداءً إلى الوكيل مع الحق في مطالبة الأصيل، فللطرف الآخر مطالبة أي منهما الوكيل، أم الأصيل، سواء أضيف العقد إلى الأصيل، أم الوكيل، قال في مغني المحتاج: "وإذا اشترى الوكيل؛ طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل، للعرف سواء اشترى بعينه، أم في الذمة، ولتعلق أحكام العقد بالوكيل، وله مطالبة الموكل أيضاً على المذهب . . . لأن العقد وإن وقع للموكل؛ لكن الوكيل فرعه، ونائبه، ووقع العقد معه، فلذلك جوزنا مطالبتهما؛ فإذا غرم رجوع بما غرمه على الموكل، والثاني: لا يطالب الوكيل، بل

والثاني: أن يدخل بينهما في الشركة، الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، أو ما يجده من ركاز، أو لقطعة، ويلزم كل واحد، منهما ما يلزم الآخر، من أرش جنائية، وضمان غصب، وقيمة متلف، وغرامة الضمان، أو كفالة. فهذا فاسد، وبهذا قال الشافعي.

وأجازه الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وحكي ذلك عن مالك . . .

ولنا: أن فيه غرراً؛ فلم يصح كبيع الغرر، وبيان غرره؛ أنه يلزم كل واحد، ما لزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به" أه.

(١) - الحُرْشِيُّ: شرح الحُرْشِيِّ على سيدي خليل (٧٢/٦).

(٢) - الشَّرْبِينِيُّ: مغني المحتاج (٢/٢٣٠).

الموكل فقط؛ لأن العقد وقع له، والوكيل سفير محض، والثالث: لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط؛ لأن الالتزام وجد معه" أه^(١).

وأما عند الحنابلة فحقوق العقد تتعلق بالأصيل، على كل حال، إلا حين يكون الوكيل قد اشترى في الذمة، أي في البيع الآجل، فعندها يصبح الوكيل ضامنا، مع تعلق حقوق العقد بالأصيل، قال في كشاف القناع: "وحقوق العقد، كسليم الثمن، وقبض المبيع، وضمان الدرك، والرد بالعيب، ونحوه، متعلقة بالموكل؛ لأن الملك ينتقل إليه . . . ابتداء، ولا يدخل المبيع في ملك الوكيل؛ فلا يعتق قريب وكيل عليه؛ لأنه لم يملكه . . . ولا يطالب الوكيل في الشراء بالثمن، ولا يطالب الوكيل في البيع بتسليم المبيع، بل يطالب بهما الموكل؛ لأن حقوق العقد متعلقة به، وفي المغني، والشرح؛ وإن اشترى وكيل في شراء في الذمة؛ فكضامن" أه^(٢).

يظهر مما سبق أن الوكيل مخير في إضافة العقد إلى نفسه، أو إلى الأصيل، عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وليس الأمر كذلك عند الشافعية، إذ يلزمه أن يضيف العقد إلى نفسه، وظهر أيضا أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل إذا أضاف العقد إلى نفسه، عند الحنفية، والمالكية في الوكالة الخاصة فقط، وتعلق بالأصيل إذا أضيف العقد إليه، عندهما، وكذلك إن بان للمتعاقد الآخر أن المعاملة تتم بالوكالة لا بالأصالة، عند المالكية، وأما في الوكالة العامة فالحق يتعلق بالوكيل، والأصيل معا، والمطالبة تتوجه إليهما، وهذا

(١) - الشَّرْبِينِي: مغني المحتاج (٢/٢٣١).

(٢) - البَهْوتِي: كشاف القناع (٣/٤٧٢)، قال في الإنصاف (٥/٣٧٥): "فائدة حقوق العقد متعلقة بالموكل وهذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم" أه .

عند الملكية، والشافعية سواء أكانت الوكالة عامة، أم خاصة، وأما عند الحنابلة فحقوق العقد تتعلق بالأصيل، على كل حال، إلا حين يكون الوكيل قد اشترى في الذمة، أي في البيع الآجل، فعندها يصبح الوكيل ضامنا .

ما ذكرته آنفا يبين عن أثر العقد بالنسبة للأشخاص، حيث ينصرف الأثر إلى الأصيل، أو إلى خلفه العام، أو الخاص، أو الدائنين له، وهذا حين يبرم العقد بالأصالة، وأما إن أبرم بالوكالة فعلى ما سبق بيانه قبل قليل؛ إذ تتعلق الآثار بالوكيل إجمالا متى ما أضاف العقد إلى نفسه، إلا عند الحنابلة فالآثار تتعلق بالأصيل، على كل حال، وأما إن أضاف الوكيل العقد إلى الأصيل فالآثار تتعلق به، دون الوكيل عند الحنفية، والملكية في الوكالة الخاصة، وبهما عند الشافعية، والملكية، في الوكالة العامة .

والآن قد يسأل سائل فيقول: ما صلة هذا كله بالتجارة الإلكترونية؟

ولم عقد مبحث خاص لمبحث آثار العقد بالنسبة للأشخاص أصلا؟

أقول: إن الإجابة على السؤال الثاني قريبة المنال لكل مطلع، ولا يظن أنها بعيدة عن ذهن كل دارس؛ ذلك أن مجرد تعرضنا لدراسة آثار العقد يجعل الحديث عن آثاره بالنسبة للأشخاص شيئا من فروع البحث، وأغصانه المتصلة بسوقه، وهذا لا إشكال فيه، والعذر منه قريب، ولكن السؤال الأول الذي يطلب بيان صلة هذا المبحث بالتجارة الإلكترونية محل بحث ونظر؛ لأن الباحث لم يذكر كل ما يتصل بالعقود من مسائل، وفروع، وكان عذره ألا صلة لمبحثه بتلك الغايات، وكان من الأجدر الاقتصار على ما له صلة وثيقة بدراسته؛ فهل خرج هذا المبحث عن قاعدته، وهل خالف الباحث منهجه؟

الجواب

كلا.

ولبيان ذلك، أقول: إن التجارة الإلكترونية يعترضها شيء لا تكاد تنفك عنه، وهو في التجارات الأخرى أقل؛ إنه الأجل، والنيابة.

نعم الأجل، والنيابة.

ذلك أن تأجيل تسليم السلعة يجعل بحث ما يمكن أن يرتبط بهذا التأجيل مهما جدا، لأن البائع يبيع سلعة لشخص غير حاضر في مجلس العقد، ويقوى أن خلفه الخاص، أو العام هو الذي يتم باقي آثار العقد، بسبب وفاة المتعاقد، قبل تسليم السلعة إليه، أو إمكان قيام سبب للحجر على المتعاقد، قبل تسليم السلعة إليه، وأمر التجارة الإلكترونية ليس يتصل بعقد لا تتجاوز قيمته ١٠٠ دولار فقط، أو ما شابه ذلك، لأن من عقود التجارة الإلكترونية ما يبلغ عدة ملايين، هذا من جهة الأجل - أقصد تأجيل تسليم السلعة -.

وأما ما يتصل بجهة النيابة، فبيان أن معظم المواقع يتم التعاقد معها بالنيابة - بالوكالة - لا بالأصالة؛ إذ عرف من قبل أن المواقع التي تتولى البيع ليست سوى أشخاص اعتبارية، يتولى أشخاص إدارتها بالنيابة، فناسب بحث من تتعلق بهم حقوق العقود التي تبرم عبر تلك المواقع.

هذا، وقد وردت الإشارة إلى ذلك في قانون الأونسترال النموذجي^(١) بشأن التجارة

الإلكترونية، وفيه:

(١) - سبق بيان معناه، وسيأتي سرد القانون بكامله، راجع ص من هذه الدراسة.

المادة ١٣ - إسناد رسالة البيانات:

(١) تعتبر رسالة البيانات صادرة من المنشئ؛ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.
(٢) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه: تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة من المنشئ إذا أرسلت:

(أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات، أو

(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ، أو نيابة عنه للعمل تلقائياً.

(٣) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه: يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إذا:

(أ) طبق المرسل إليه تطبيقاً سليماً من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد

صدرت عن المنشئ؛ إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض، أو

(ب) كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص

تمكن بحكم علاقته بالمنشئ، أو بأي وكيل للمنشئ، من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ

لإثبات إن رسالة البيانات صادرة عنه فعلاً^(١).

ففي هذا القانون تم تعليق جميع آثار العقد بالأصيل، حتى في حالة توكيل الوكيل

لذلك، دون تفصيل، وهو جار على مذهب الحنابلة، وعليه سار القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م

المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة، إذ جاء فيه:

(١) - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية النسخة العربية ص ٨.

المنشئ^(١): الشخص الطبيعي، أو المعنوي الذي يقوم، أو يتم بالنيابة عنه، بإرسال الرسالة الإلكترونية، أيا كانت الحالة^(٢).

وإذا كان الأمر كذلك انصرفت آثار العقد، وحقوقه إلى خلف المتعاقد العام، أو الخاص، أو الدائنين له، دون أن ينصرف إلى الوكيل شيء من ذلك أصلاً، حتى حين يبرم العقد بالوكالة، وهو ما تحدده تلك القوانين، وهو جار على مذهب الحنابلة، وهو يوضح من تنتقل إليه آثار العقد بالنسبة للأشخاص، وفي حدود ما للدراسة به صلة، ويبقى الحديث عن آثار العقد بالنسبة لموضوعه، وهو أوان بحثه، وهو ما سأذكره في المبحث الآتي.

(١) - أي المنشئ للعقد الإلكتروني، ونحوه.

(٢) - القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة الفصل الأول: تعريفات، المادة رقم (٢)، ومثله مواد أخرى مثل المادة (١٥) عن الإسناد، ومثله قوانين التجارة الإلكترونية في مملكة البحرين، وتونس، ومشاريعها في مصر، والكويت.

المبحث الثاني

أثر العقد بالنسبة لموضوعه في التجارة الإلكترونية

المبحث الثاني: أثر العقد بالنسبة لموضوعه في التجارة الإلكترونية.

أتحدث هنا عن آثار عقد نافذ^(١)، وهو محل تركيزنا؛ لأنك لا تجد - أو تكاد ألا تجد - عقدا غير نافذ في تجارة الإنترنت، والعقد إذا وقع نافذا ينشأ عنه التزام بما ورد فيه، وأثر آخر ينتج عن عدم الالتزام بما ورد فيه^(٢)، فهما مطلبان، أتحدث فيهما عما له صلة وثيقة بالدراسة، فجاء المطلب الأول في ثلاث مسائل: الأولى منها يتضمن الحديث عن الأثر الأصلي للعقد^(٣)، والثانية عن الأثر التابع^(٤)، والثالثة عن الأثر المتم للعقد، وجاء المطلب الثاني المخصص للحديث عن أثر العقد في حالة عدم الالتزام بما ورد فيه، في مسألتين، وهما: حق البائع في حبس المبيع حتى يتقده المشتري الثمن، والثانية: حق المتبايعين في الفسخ، ثم أتبع ذلك كله ببيان تطبيقات ما أدرسه على التجارة الإلكترونية.

(١) - العقود من حيث النفاذ تنقسم إلى عقد نافذ، وآخر موقوف، والموقوف بيع ما يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي، والفضولي هو: من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي، والبيع النافذ: بيع لا يتعلق به حق الغير، وهو ينقسم إلى: لازم، وغير لازم، والبيع اللازم هو: البيع النافذ العاري عن الخيارات، والبيع الغير اللازم هو: البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات، انظر مجلة الأحكام العدلية ص ٣٠.

(٢) - انظر السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٥/٥).

(٣) - انظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (١/٤٤٠).

(٤) - المصدر السابق (١/٤٤٠).

المطلب الأول: أثر العقد الناتج عن الالتزام بما ورد فيه .

الالتزام بالنتائج التي تقع أثرا عن العقد، هي مقصود العاقدين؛ ذلك أن الالتزام هو: تكليف الشخص بفعل، أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره^(١)، والذي يعني الباحث هنا الشق الأول من الالتزام، وهو قيام الشخص بفعل لمصلحة غيره، إذ تكمن غاية العقد في قيام كل من المتعاقدين بفعل لمصلحة الآخر، يتعلق بما كان التعاقد من أجله، وهذا يمكن تقسيمه إلى ثلاثة أنواع من الأثر، الأول منها أثر أصلي للتعاقد ينشأ بمجرد التعاقد، والالتزام به يعني أثرا ينتج عن التعاقد ذاته^(٢)، والثاني منها أثر تابع للأثر الأصلي، والثالث أثر متمم للعقد، وهذا أجمته في مسائل ثلاث، مختتما بتطبيق ذلك على تجارة الإنترنت، إذ هي مقصود البحث وغايته، ومن الله أطلب التوفيق، والسداد .

(١) - انظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (١/٤٣٦) .

(٢) - لا يجعل الزرقاء الأثر الأصلي للتعاقد شيئا ناتجا عن الالتزام، وإنما ينشأ الالتزام عن العقد وبعده، قال في المدخل الفقهي (١/٤٣٨): "الالتزام هو غير العقد؛ ولا يجوز التعبير بالالتزامات عن العقود، كما يفعل بعض الطلاب، فهذا التعبير خطأ فاحش، فإن العقد مصدر من مصادر الالتزام . . . والخلاصة أن بين العقد والالتزام الحاصل ما بين المؤثر، والأثر من العلاقة واختلاف المفهوم" أهـ .

أقول: إذا كان العقد مصدرا من مصادر الالتزام فهذا لا يعكس أن العقد التزام في ذاته، إذ يصح أن تقول آثار العقد، هي آثار الالتزام به، وهي آثار للالتزام بالعقد ذاته، ولا يضير أن يتم تقسيم الالتزامات إلى ثلاثة أنواع بعدئذ، فتكون التزامات بالعقد، وآثار ذاتية له، والتزامات ناشئة عن العقد، وعليه سار السنهوري في كتابه مصادر الحق، وغيره، ثم يمكن أن نجعل نوعا آخر من الالتزامات، وقد أسميتها بالالتزامات المتممة للعقد، وهي في الوقت ذاته آثار ناشئة عنه، وسيأتي تحديدها .

المسألة الأولى: الأثر الأصلي للتعاقد التجاري .

الأثر الأصلي للعقد - إذا كان البيع نافذا - هو انتقال ملك المبيع، سواء أكان عيناً، أم منفعة إلى المشتري، واستحقاق البائع للثمن، بدون أجل، وفي أجله إن كان البيع آجلاً، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم إذا انقضى مجلس العقد، وكان البيع لا عن خيار^(١)، وبعبارة أخرى ثبوت الملك في البدلين في الحال، قال في بدائع الصنائع لدى الحديث عن آثار العقد، وقد سماها بصفة الحكم، أي صفة حكم البيع: "أما بيان صفة الحكم فله صفتان: إحداهما: اللزوم حتى لا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ، سواء كان بعد الافتراق عن المجلس، أو قبله عندنا، وعند الشافعي - رحمه الله - لا يلزم إلا بعد الافتراق عن المجلس،

والثانية: الحلول، وهو ثبوت الملك في البدلين للحال؛ لأنه تمليك بتمليك . . . "أه^(٢) .

وقال السنهوري: "العقد ذاته هو الذي ينقل الملك؛ . . . فلا يتأخر انتقاله إلى وقت التسليم، ولو في المنقول" أه^(٣) .

وبهذا نعلم أن الأثر الأصلي للعقد هو الأثر النوعي كما عبر الزرقاء^(٤)، وكل الآثار الأخرى فإنما تجت تبعاً له، وهو ما سيبحث في المسألة الآتية .

(١) - انظر ابن قدامة: المغني (٥/٥٩٣) .

(٢) - الكاساني: بدائع الصنائع (٥/٢٤٣) .

(٣) - السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٦/٥١)، وانظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (١/٤٤١) .

(٤) - انظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (١/٤٣٩) .

المسألة الثانية: الآثار التبعية للعقد التجاري.

هناك آثار تابعة لأثر العقد الأصلي، وهي وإن كانت تابعة له باعتبارها ناتجة عنه؛ إلا أنها غاية للمتعاقدين، وباعث لهما في إبرام الصفقة، وقد ذكرت من قبل أنني أراها حقوقاً ناتجة عن التعاقد التجاري يَغلب فيها حق الله تعالى، ما دام المتعاقدان، أو أحدهما مستمسكاً بعقده، وذلك إذا تم العقد مستوفياً لأركانه، وشروطه، والحاكم الشرعي يُلزمه بهذا الحق إن تخلف المتعاقد عن أدائه^(١)، والذي يتحصل من كلام أئمتنا في هذا الباب مما له صلة وثيقة ببحثنا، عدة آثار هي:

١. تسليم البدلين .

٢. التصرف في البدلين قبل التسليم .

٣. خلو المبيع من العيوب "ضمان العيب" .

هذه هي الآثار التبعية لعقد البيع، وسأبحث كل واحدة منها في فرع، وهي على النحو الآتي:

الفرع الأول: تسليم البدلين .

بجث من قبل ما يتصل بحضور المبيع في مجلس العقد، ومثله الثمن، وذلك لدى الكلام عن شروط العقد، وليس في ذكرهما حالتُذ تعرض لمسألة تسليمهما، وإنما هو حديث عن إمكان تسليمهما؛ إذ الحديث هناك كان عن شروط لا بد منها بين يدي التعاقد، وأما هنا فالحديث عن شيء تابع للعقد لا قبله، أو أثناءه، ولهذا ليس فيما أذكره الآن تكرر، وفي صدد

(١) - راجع ص من هذه الدراسة .

ذلك وكأثر تابع للتعاقد يجب على البائع أن يسلم السلعة^(١)، سواء كانت عينا، أم منفعة للمشتري، وذلك بمجرد التعاقد، ويجب على المشتري تسليم الثمن كذلك^(٢)؛ على نحو ما اتفق عليه الطرفان، وهذا يقتضي بيان معنى التسليم، وكيفية، وتحديد مكان التسليم، وزمانه، ومؤته، وهذا أدرسه في فقرتين:

الفقرة الأولى: معنى التسليم، وكيفية.

كل تسليم يقابله قبض، والعكس صحيح، حيث يكون التسليم من البائع، والقبض من المشتري، وذلك بالنظر إلى السلعة، ويكون القبض من البائع، والتسليم من المشتري، وذلك بالنظر إلى الثمن، فما هو معنى التسليم، والقبض؟

التسليم في اللغة: ثلاثي، مادته: السين واللام والميم (سلم)، وله معان منها: تسليم الشيء أي إعطاؤه؛ يقال: سلم إليه الشيء: أعطاه إياه؛ فتناوله وأخذه^(٣).
والقبض في اللغة: ثلاثي، مادته: القاف والباء والضاد (قبض)، وله معان منها: الأخذ؛ يقال: قبضت الشيء: أخذته^(٤).

واختلفت عبارات فقهاءنا في بيان معناهما الاصطلاحي، وذلك على النحو الآتي:

(١) - إلا في حالة أن تكون المعاملة سلما، إذ الأصل فيه أن السلعة تسلم فيه مؤجلة، وسبق بيان ذلك.

(٢) - أبت من قبل عن مسؤولية البدء بالتسليم على من تقع، وذلك ص من هذه الدراسة.

(٣) - انظر ابن منظور: لسان العرب باب الميم فصل السين (٢٩٥/١٢).

(٤) - انظر ابن منظور: لسان العرب باب القاف فصل الضاد (٢١٤/٧).

١- الحنفية:

يرى الحنفية أن التسليم، والقبض، بمعنى التخلية، قال في بدائع الصنائع: "وأما تفسير التسليم، والقبض: فالتسليم، والقبض عندنا هو: التخلية، والتخلي، هو أن يخلي البائع بين المبيع، وبين المشتري؛ برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه؛ فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع" أه^(١).

٢- المالكية:

يرى المالكية أن القبض في المكيل، والموزون، والمعدود، يكون بعد جريانه في معياره^(٢)، وتفرغه في أوعية المشتري، ومعنى ذلك أن المكيل، والموزون، والمعدود، لو هلك قبل ذلك كان من ضمان البائع؛ إذا كان هو المتولي للتفرغ، وأما القبض في العقار فيكون بتخليته، وتمكين المشتري من التصرف فيه، وما سوى ذلك يكون قبضه بحسب العرف الجاري، قال الدسوقي في حاشيته: "إذا هلك حال تفرغه فيها؛ فضمانه من البائع إن كان التفرغ منه، . . . حتى يقبضه المشتري، أو نائبه منه - أي من المعيار - بأن يخرج منه، وسواء كان ذلك النائب غير البائع، أو كان هو البائع . . . ولو تولاه المشتري . . . نيابة عنه، فإذا تولاه البائع، وسقط

(١) - الكاساني: بدائع الصنائع (٥/٢٤٤).

(٢) - المقصود بالمعيار هنا وعاء الكيل، والوزن، قال في اللسان (٤/٦٢٣): "العيار ما عايرت به المكايل، فالعيار صحيح تام واف، تقول: عايرت به أي سويته، وهو العيار والمعيار" أه.

المكيال؛ فتلّف ما فيه قبل قبض المشتري؛ فضمّانه من البائع، وكذلك إذا تولاه المشتري نيابة عن البائع، وسقط المكيال من يده؛ فهلك ما فيه قبل وصوله لغرائره^(١)، . . . وقبض العقار؛ بالتخلية بينه، وبين المشتري، وتمكّنه من التصرف فيه "أه"^(٢).

وقال في شرح الخُرشي على مختصر خليل: "قبض غير ما مر من:

- عَقَارٍ .
- وَمَكِيلٍ .
- وَمُوزُونٍ .
- وَمَعْدُودٍ .

يكون بالعرف؛ كتسليم مقود الدابة ونحو ذلك "أه"^(٣).

٣- الشافعية، والحنابلة:

يرى الشافعية، والحنابلة، أن القبض فيما ينقل، بالنقل، وفيما يتناول، بتناول المشتري له، وفي العقار بالتخلية، مع عدم المانع، قال في المجموع: "قال أصحابنا: الرجوع في القبض، إلى العرف، وهو ثلاثة أقسام:

(١) - قال في لسان العرب (١٨/٥): "و الغرارة: الجوّالِق: واحدة الغرائر "أه، والجوّالِق هي الأوعية، قال في اللسان

(١٠/٣٦): "الجوّالِق: وعاء من الأوعية معروف معرب "أه .

(٢) - الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣/١٤٥، ١٤٤) .

(٣) - الخُرشي: شرح الخُرشي على سيدي خليل (٥/١٥٨) .

أحدها: العقار، والثمر على الشجرة، فقبضه بالتَّخْلِيَةِ.

والثاني: ما ينقل في العادة، كالأخشاب، والحبوب، والحيتان، ونحوها، فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به، سواء نقل إلى ملك المشتري، أو موات، أو شارع، أو مسجد، أو غيره.

والثالث: ما يتناول باليد، كالدرهم، والدنانير، والمنديل، والثوب، والإناء الخفيف، والكتاب، ونحوها، فقبضه بالتناول "أه" (١).

وقال في كشف القناع: "ويحصل القبض فيما ينقل، كالثياب، والحيوان، بنقله، . . . ، ويحصل القبض فيما يتناول، كالأثمان، والجواهر، بتناوله؛ إذ العرف فيه ذلك، ويحصل القبض فيما عدا ذلك، . . . من عقار، وهو: الضيعة، والأرض، والبناء، والغراس، ونحوه، كالثمر على الشجر، بتخليته، مع عدم مانع أي حائل" أه" (٢).

والذي انتهى إليه القرار رقم (٤) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع القبض: صورته وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً : قبض الأموال كما يكون حسيّاً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل، أو الوزن في الطعام، أو النقل، والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً، وحكماً بالتَّخْلِيَةِ مع التمكين من

(١) - النووي: المجموع شرح المذهب (٢٦٣/٩).

(٢) - البهوتي: كشف القناع (٢٤٧/٣).

التصرف، ولو لم يوجد القبض حساً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها... "أه" (١).

والذي نلاحظه في القرار أنه جعل التَّخْلِيَةَ مع التمكين من التصرف قبضاً حكماً، مثله مثل القبض الحسي بالتناول، والكيل، والوزن، والنقل، والحيازة، قالوا: ولو لم يوجد القبض حساً، ثم قالوا: وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها... وهذا يفيد تقييد إطلاقهم السابق، وإلا عد قولهم متناقضاً، وهذا يعني أن الأصل يكون باعتماد التَّخْلِيَةَ مع التمكين من التصرف قبضاً في كل شيء، وهذا الذي توجه إليه النظر عند الخصومة، وعليه يكون الحكم، ولكن حين يوجد عرف غالب حكم به، وقضي بالخروج عن هذا الأصل.

هذا الذي يقتضيه قول علمائنا، وهو الصواب، وتظهر به بركة الاجتهاد الجماعي، وفي تقرير هذا المعنى قال ابن تيمية: "هذه الأسماء جاءت في كتاب الله، وسنة رسوله - عليه وعلى آله الصلاة والسلام - معلقاً بها أحكام شرعية، وكل اسم فلا بد له من حد، فمنه ما يعلم حده باللغة، كالشمس، والقمر، والبر، والبحر، والسماء، والأرض، ومنه ما يعلم بالشرع، كالؤمن، والكافر، والمنافق، وكالصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع؛ فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض المذكور في قوله - عليه وعلى آله الصلاة

(١) - مجلة المجمع العدد ٦ (٤٥٣/١).

والسلام - : "من أبتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه"^(١)، ومعلوم أن البيع، والإجارة، والهبة، ونحوها، لم يجد الشارع لها حداً، لا في كتاب الله، ولا سنة رسوله - عليه وعلى آله الصلاة والسلام -، ولا نقل عن أحد من الصحابة، والتابعين، أنه عين للعقود صفة معينة الألفاظ، أو غيرها، أو قال ما يدل على ذلك، من أنها لا تتعد إلا بالصيغ الخاصة، بل قد قيل: إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وأنه من البدع، وليس لذلك حد في لغة العرب، بحيث يقال: إن أهل اللغة يسمون هذا بيعاً، ولا يسمون هذا بيعاً، حتى يدخل أحدهما في خطاب الله، ولا يدخل الآخر "أه"^(٢).

الفقرة الثانية: مكان التسليم، وزمانه، ومؤته.

يجب توفية الثمن إلى يد البائع سواء أكان البيع آجلاً، أم حالاً، وهذا لا إشكال فيه، ويعتبر في ذلك المكان الذي تم فيه العقد "مجلس العقد"؛ لأن مؤنة أي كلفة تسليم الثمن تقع على عاتق المشتري؛ لأنه باذل لما بيده للبائع، وعليه الوفاء، ولا يكون إلا بذلك، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وكذلك الأمر بالنسبة للمبيع على سبيل الإجمال^(٣)، إذا كان

(١) - أخرجه البخاري من حديث ابن عمر في كتاب البيوع باب ما يُذكَرُ في بَيْعِ الطَّعَامِ وَالْحِكْرَةِ (٧٥٠/٢)، ومسلم من حديث ابن عباس في كتاب البيوع باب بَطْلَانِ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ (١١٦١/٣).

(٢) - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (١٢/١٥).

(٣) - قلت على سبيل الإجمال لأنه الشيء الذي نحتاج إلى تقريره في هذه الدراسة، ذلك أن البيع إن كان جُزْأً كمن يشتري ثمرة العنب في بستان عنب جُزْأً؛ كانت أجرة قطع تلك الثمرة، وجزها على المشتري؛ لأن مؤنتها عليه، ولم يحدد شيئاً على البائع ليكون ملزماً بتوفيته على ما تم الاتفاق عليه، فمثلاً لو باع الرجل كمية كذا وكذا من السلعة الفلانية، أو باع ما في هذا الحقل كاملاً كما يراه المشتري، على حاله دون تعهد بشيء حيال كمية البضاعة المباعة في ذلك الحقل، ففي

منقولاً^(١)، تقع مسؤولية توفيته على عاتق البائع حتى يستلمه المشتري، قال في كشف القناع: "ومؤنة توفية المبيع، والثلث، ونحوهما، من أجرة كيل، وأجرة وزن، وأجرة ذرع، وأجرة نقد، على باذله، أي باذل المبيع، أو الثلث، من بائع، ومشتري، ونحوهما؛ لأن توفيته واجبة عليه؛ فوجب عليه مؤنة ذلك، كما أن على بائع الثمرة، حيث يصح بيعها، سقيها؛ لأن تسليمها إنما يتم به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" أه^(٢) .

ما ذكرته آنفاً هو الأصل، ويجوز الاتفاق على غيره بين المتعاقدين، كأن يشترط المشتري على البائع أن ينقل السلعة إلى مكان كذا، أو أن يكون التسليم في مكان كذا، لمكان غير المكان الذي كان فيه التعاقد، إلا أنه لا بد من ملاحظة أحكام الشروط في البيع التي ذكرت قاعدتها من قبل^(٣) .

الحالة الأولى لا بد من معيار يظهر تحقق وجود الكمية المتفق عليها، ولكن في الحالة الثانية لا يشترط ذلك، ولذا يتحمل البائع مؤنة تسليم البضاعة في الحالة الأولى، وفي الثانية لا، وهذا شيء اصطلاح علماءنا على تسميته ببيع الجُزَاف، وفيه تفصيلات وخلاف ليس هذا البحث محلها، وراجع لتفصيل القول فيه، وبيان أحكامه المغني لابن قدامة (٩٦/٤) وما بعدها).

(١) - ولا يتصور الخلاف في هذا في غير المنقول، وهو العقار؛ إذ تسليمه في محله .

(٢) - البهوتي: كشف القناع (٢٤٧/٣)، وهو قول الحنفية انظر الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٧/٥)، والمالكية انظر خطاب: مواهب الجليل (٤٧٧/٤)، الشافعية انظر النووي: المجموع شرح المهذب (٢٦٦/٩) .

(٣) - راجع ص من هذه الدراسة .

وبالنسبة إلى زمن تنفيذ العقد، بجميع آثاره؛ فالأصل أن يكون التنفيذ مباشرة في وقت انعقاد المجلس، ولا يستثنى من ذلك سوى ما يتم الاتفاق على استثنائه، من آثار العقد، ويخضع ذلك إلى أحكام الشروط التي سبق بيان ما يتعلق بها .
الفرع الثاني: التصرف في البدلين قبل التسليم .

إذا كان ثبوت الملك في المبيع، وثبوت الحق في الثمن، تم بمجرد التعاقد، وكان من آثار ذلك لزوم تسليم البدلين على نحو ما سبق ذكره، فهل يكون التصرف في البدلين مجزئاً عن أصحابهما حتى يتم التسليم، لاسيما أن التسليم شيء قد يتأخر؟
الجواب

إن تقرير مسألة القبض التي سبق بيانها من كلام علمائنا في الجمع، وهي تجعل التَّخْلِيَةَ مع عدم وجود ما نع من الاستلام؛ قبضاً، إلا في حالة غلبة عرف من الأعراف في مخالفة ذلك، يجعل من المتعين أن نقول: إن وجود هذا الوصف: التَّخْلِيَةَ، مع التمكين من الاستلام، كاف في جواز تصرف المشتري في المبيع على نحو ما يرغب، لأنني لم أستطع تصور الفرق بين استلام المشتري، متى ما مكَّنه البائع من ذلك، وبين استلام طرف آخر، بحيث يجعل المشتري الاستلام مناطاً به، بصرف النظر عن تكييف علاقته بالمشتري، وهو بَيِّنٌ في سنة المصطفى عليه وعلى آله الصلاة والسلام، قال ابن عُمر رضي الله عنهما: "مضت السنة أن ما

أَدْرَكَتُ الصَّفْقَةَ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُتَبَاعِ"^(١)، ومعنى حيا مجموعا: أي قد تهيأ للمشتري استلامه، بحيث كانت حياته مؤكدة - وهذا على اعتبار المبيع دابة - مجموعا أي لم تتغير حالته^(٢).

وقد قرر هذا ابن حزم أتم تقرير، فقال: "وَكُلُّ بَيْعٍ صَحَّ، وَتَمَّ، فَهَلَكَ الْمَبِيعُ إِثْرَ تَمَامِ الْبَيْعِ؛ فَمُصِيبَتُهُ مِنَ الْمُتَبَاعِ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ . . . وَإِنَّمَا عَلَى الْبَائِعِ أَنْ لَا يَحُولَ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَبَيْنَ قَبْضِ مَا بَاعَ مِنْهُ فَقَطُّ فَإِنْ فَعَلَ صَارَ عَاصِيًّا وَضَمِنَ ضَمَانَ الْغَضَبِ فَقَطُّ" أه^(٣)، وقول ابن حزم هنا جار على نحو ما قرره أئمتنا اليوم في القرار الجمعي السابق، ودليله ما نقلته عن ابن عمر رضي الله عنهما آفا، وعدم نقل ما يخالفه عن أحد من الصحب الكريم عليهم رضوان الله تعالى، قال ابن حزم: "وقد صحَّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ: مَا أَدْرَكَتُ الصَّفْقَةَ حَيًّا مَجْمُوعًا، فَهُوَ مِنَ الْمُتَبَاعِ"، وَلَا يُعْلَمُ لَهُ مُخَالَفٌ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ" أه^(٤).

(١) - رواه البخاري معلقا عن ابن عمر في كتاب البيوع باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض وقال بن عمر رضي الله عنهما ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المتباع، وهو موصول عند الدارقطني في سننه كتاب البيوع (٥٣/٣)، وقد صححه موقفا الألباني، في تخریج الإرواء برقم ١٣٢٥.

(٢) - انظر العسقلاني: فتح الباري (٣٢٥/٤).

(٣) - ابن حزم: المحلى (٣٧٩/٨).

(٤) - ابن حزم: المحلى (٣٨٣/٨).

ولا يعكر على هذا ما ثبت من حديث جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله -
عليه، وعلى آله الصلاة والسلام - : "لو بُعِتَ من أخيك ثمرًا فأصابته جائحةٌ فلا يحلُّ لك أن
تأخذَ منه شيئاً؛ بيم تأخذُ مالَ أخيك بغيرِ حقٍّ" أه^(١).

وذلك أنه كان أول الأمر، قال في شرح مختصر الخرقى: "والذي يظهر لي: عدم القول
بوضع الجوائح؛ وأن ذلك كان أولاً، حين كانوا يتبايعون الثمار قبل بدو الصلاح، بدليل ما قال زيد
بن ثابت قال: كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها، فإذا جدَّ الناس، وحضرو
تقاضيتهم؛ قال المبتاع: قد أصاب الثمر الدمان^(٢)، وأصابه قشام^(٣)، وأصابه مرض^(٤)، عاهات
يحتجون بها، فلما كثرت خصومتهم عند النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام، قال رسول الله
عليه وعلى آله الصلاة والسلام - كالمشورة يُشير بها - : فأما لا؛ فلا تتبايعوا الثمرة حتى يبدؤ
صلاحها، لكثرة خصومتهم واختلافهم"، رواه البخاري^(٥)، وأبو داود، وزاد: يتبايعون الثمار قبل
بدو صلاحها، وهذا بين في أنهم كانوا يتبايعون الثمار قبل بدو صلاحها، وأن الجوائح ما كانت

(١) - أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة باب وضع الجوائح (٣/١١٩٠).

(٢) - قال الحافظ في الفتح (٤/٣٩٥): "وفسره أبو عبيد بأنه فساد الطلع، وتعفنه وسواده" أه.

(٣) - أي ردي التمر، انظر ابن منظور: اللسان باب الميم فصل القاف (١٢/٤٨٤).

(٤) - قال في لسان العرب (٧/٢٣١): "مرض: المريض: معروف . والمرض: السُّقْمُ قَيْضُ الصِّحَّةِ، . . . وفي

حديثِ قاضي الثمار، يقول: أصابها مرض؛ هو، بالضم، داء يقع في الثمرة فتهلك" أه.

(٥) - أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها (٢/٧٦٥).

توضع، وإلا لم يكن في الخصومة فائدة، وأن رسول الله - عليه وعلى آله الصلاة والسلام - قطع ذلك بأن منع البيع قبل بدو الصلاح، ولا تفريع على هذا "أه" (١).

وتقوى الإشارة السابقة إلى نسخ حديث وضع الجوائح؛ إذا علمنا أن أحاديث النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها رواها أئمتنا في الصحاح، وغيرها، عن عدد من صحب النبي الكريم عليه وعلى صحبه وآله الصلاة والسلام (٢)، وانتشر القول بها فيمن بعدهم، اتشارا كبيرا، في الوقت الذي لم ينقل حديث وضع الجوائح إلا من طريق جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، فهو بصرف النظر عن مسألة ثبوته؛ يعتبر الدليل الوحيد القاضي بجعل ضمان المبيع على البائع رغم تمام التعاقد، وقبل استلام المشتري له، مع أنه قد ثبت عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، مثل ما ثبت عن زيد، وغيره رضي الله عنهم؛ في النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

غير أنني وجدت طريقة تلتزم فيها الأحاديث في هذا الباب، وبحيث يمكن بها درء هذا التعارض الظاهري فيها، وهو شيء لخصه ابن حزم، وأبان عنه بيانا شافيا؛ قال: "وجدنا خبرين من طريق جابر، وأنس، قد وردا ببيان تأتلف به هذه الأخبار كلها، بحمد الله تعالى، كما رَوَيْنَا مِنْ طَرِيقِ مُسْلِمٍ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَعَلَى آلهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُرْهَى."

(١) - شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/٥٠)، محمد بن عبد الله الزركشي المصري، دار الكتب العلمية.

(٢) - قال الترمذي في باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها: "وفي الباب عن أنس، وعائشة، وأبي هريرة، وابن عباس، وجابر، وأبي سعيد، وزيد بن ثابت" أه، الترمذي: سنن الترمذي (٣/٥٢٩).

قالوا: وما تُزهي؟

قال: تحمُّرٌ.

فقال: إذا منع الله الثمرة، فبِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ^(١)، و... عن جابر: أن النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام: نهى عن بَيْعِ الثَّمَرِ السِّنِّينِ^(٢)، فَصَحَّ بِهِذَيْنِ الْخَبْرَيْنِ أَنَّ الْجَوَائِحَ الَّتِي أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَعَلَى آله الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ بِوَضْعِهَا هِيَ الَّتِي تُصِيبُ مَا بَيْعَ مِنَ الثَّمَرِ سِنِّينَ، وَقَبْلَ أَنْ يَزْهِيَ، وَأَنَّ الْجَائِحَةَ الَّتِي لَمْ يُسْقِطْهَا، أَلْزَمَ الْمُشْتَرِيَّ مُصِيبَتَهَا، أَخْرَجَهُ عَنْ جَمِيعِ مَالِهِ بِهَا، أَيِ الَّتِي تُصِيبُ الثَّمَرَ الْمَبِيعَ بَعْدَ ظُهُورِ الطَّيِّبِ فِيهِ، وَجَوَّازَ بَيْعِهِ، وَبِاللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ أَه^(٣).

وما خلاص إليه ابن حزم هو ما ورد في القرار الجمعي، وهو الذي تقتضيه قواعد الشريعة، لأن الأحكام الشرعية في هذا الباب دائرة على درء الخصومة بين الناس، وحملهم على التناصف، والذي يقتضيه النظر الحصيف، أن تمكن المشتري من استلام سلعته، بعد التعاقد، يخلي مسؤولية البائع، بل وجود السلعة عنده والحالة هذه لا يتصور إلا لأحد أمرين: أولهما: تقصيره.

الثاني: أن يطلب من البائع مهلة لاستلام السلعة، لطلب خادم، أو ما أشبه ذلك.

(١) - أخرجه مسلم من حديث أنس في كتاب المساقاة باب وضع الجوائح (٣/١١٩٠).

(٢) - أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب التهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين (٣/١١٧٤).

(٣) - ابن حزم: الحلبي (٨/٣٨٥).

وفي الحالة الأولى لا تصور أن تجعل الشريعة تبعة تقصير المشتري على عاتق
البائع، وهو مخالف لقواعد الشريعة، وعمومات نصوصها، وهو غني عن البيان.

وفي الحالة الثانية ليس البائع سوى باذل للمعروف، ووكيل عن المشتري في حفظ
ماله، ويده يد أمينة، قد رضيها المشتري لإمساك ماله لبعض شأنه، قال تعالى: ﴿مَا عَلَى
الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٩١) ﴿[الأنفال].

وأما إن منع البائع المشتري استلام سلعته، دون مسوغ شرعي، فهو ضامن لا من جهة
وضع الجوائح، بل من جهة كونه غاصبا، ولا حاجة إلا لترتيب أحكام الغصب عليه.

هذه النتيجة لازمة لتفسير القبض الآنف ذكره في القرار الجمعي، ولا حاجة لتفصيل
القول في المسألة فوق ما ذكر، لأن الخلاف مبني على الاختلاف في تفسير القبض، فلما خلصنا
إلى تفسير محدد، صار يلزمنا ما عليه يترتب، ويخرج عن نطاق البحث ما ينبني على اعتبارات
أخر^(١).

(١) - يرى أبو حنيفة، وأبو يوسف أن التصرف في المبيع قبل القبض غير جائز، إلا في العقار، والمنافع، وبيع الجُزأف، أي لا
يجوز عندهم التصرف في المبيع قبل قبضه بالبيع، ونحوه، إلا في العقار، ومثله فيما لو كان المبيع منفعة، أو كان البيع
جُزأفا، وأما الثمن فيجوز التصرف فيه قبل قبضه مطلقا، انظر الكاساني: بدائع الصنائع (٥/٢٤٥)، وانظر ابن نُجَيْم: البحر
الرائق (٦/١٢٦)، ويجوز التصرف في المبيع قبل القبض عند المالكية، إلا في الطعام إذا كان ربويا، وكان محتاجا إلى
توفية، انظر ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد (٢/١٠٨)، وانظر الخُرَشِي: شرح الخُرَشِي على سيدي خليل
(٥/١٦٣)، وهذا رواية عند الحنابلة انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/٥١١)، والرواية الأخرى قريبة من
رأي الحنفية، حيث لا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض، وذلك في المكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع، إلا أن يكون المبيع
غير محتاج إلى توفية، والثمن له حكم المبيع إذا كان متعينا، انظر كشاف القناع (٣/٢٤١)، وأما الشافعية فلا يجوز بيع

الفرع الثالث: خلو المبيع من العيوب^(١).

من أثر العقد الذي على الطرفين الالتزام به؛ ضمان صلاحية المعقود عليه على نحو ما هو مطابق لمقصود طرفي العلاقة، فحصول المعقود عليه بيد العاقد على نحو ما رضىه هو مراد المتعاقدين، فإذا تخلف ما كان العقد من أجله، غدا العقد لا قيمة له، وأفضى إلى الخصومة، وفساد ذات البين، وأصبح كالغصب، بل الغصب أهون؛ ذلك أن ظهور وجه الحق في صدده أقرب منالاً، وأسهل تحصيلاً، متى ما كان ميزان العدل قائماً، وسلطان الوقت قوياً، ولكن حصول معاملات البيع في السلع المعيبة، مفض إلى جدل عريض، ومنازعة بين الخصوم بالنفي، والإثبات، طويل الذيل، بعيد المنال، إذ يقتضي العدل؛ التمهل في إقرار الحق، عند قيام ميزانه، ووجود سلطانه، ولهذا جاء الإسلام بها بيضاء نقية، فحذر من باطن الإثم، وظاهره، قال تعالى: ﴿وَذَرُوا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ إِنَّ الَّذِينَ يَكْسِبُونَ الْإِثْمَ سَيُجْزَوْنَ بِمَا كَانُوا يَقْتَرِفُونَ﴾ (١٢٠) [الأنعام]، وأمر بالوفاء، وحسن التوفية، قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (٣٥) [الإسراء]، وحرّم الخيانة، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٢٧) [الأنفال]، وجعل من حق المسلم النصح، قال عليه وعلى آله الصلاة والسلام: "الدينُ

المبيع قبل قبضه سواء أكان منقولاً، أم غير منقول، وهو الأصح عندهم في بيع المنافع أيضاً، ومثله الثمن المعين، انظر مغني المحتاج (٦٨/٢).

(١) - العيب في اللغة: ثلاثي مادته: العين الباء والباء (عيب)، وله معان منها النقص والوصمة، يقال عابه بكذا أي وصمه به، انظر ابن منظور: لسان العرب (٦٣٣/١).

وهو في الاصطلاح: ما ينقص ثمن المبيع عند التجار، وأرباب الخبرة، انظر مجلة الأحكام العدلية ص ٦٧.

التَّصِيحَةَ قُلْنَا لَمَنْ قَالَ لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأُمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ^(١)، وأوجب الإفصاح عن حال المبيع ، وكل ما له صلة بالصفقة مما لبيانه أهمية عند المتعاقدين، وذلك حفاظا على قلوب المؤمنين، وصيانة للمجتمع المسلم عن فساد ذات البين، قال عليه وعلى آله الصلاة والسلام: "الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ قَالَ حَتَّى يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بُرْكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا ، وَإِنْ كَفَمَا، وَكَذَبَا مُحِقَّتْ بَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا"^(٢)، ولهذا يحرم بلا خلاف بين أهل العلم - في الجملة - أن يبيع الشخص مبيعا معيبا بدون بيان عيبه^(٣)، إلا أن يتبرأ من عيوبه؛ فهذا فيه خلاف؛ حيث أجاز الحنفية البيع مع البراءة من كل عيب، قال ابن الهمام: "البيع بشرط البراءة من كل عيب: صحيح في الحيوان، وغيره، وببرأ البائع به من كل عيب قائم وقت البيع، معلوم له، أو غير معلوم، ومن كل عيب يحدث إلى وقت القبض" أه^(٤)، وهو قول للشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(١).

-
- (١) - أخرجه مسلم من حديث تميم الداري رضي الله عنه، في كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين التصيحة (٧٤/١).
- (٢) - أخرجه البخاري من حديث حكيم بن حزام، في كتاب البيوع، باب باب إذا بين البيعان ولم يكتمَا وتصحَا (٧٣٢/٢)، وأخرجه مسلم أيضا عنه في كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان (١١٦٤/٣).
- (٣) - انظر ابن قدامة: المغني (١١٣/٤).
- (٤) - ابن الهمام: فتح القدير (٣٩٧/٦).
- (٥) - انظر الشيرازي: المهذب (٢٨٨/١)، وقال: "إذا باع عينا بشرط البراءة من العيب؛ ففيه طريقان: أحدهما: - وهو قول أبي سعيد الإصطخري - أن المسألة على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يبرأ من كل عيب؛ لأنه عيب رضي به المشتري؛ فبرئ منه البائع، كما لو أوقفه عليه. والثاني: لا يبرأ من شيء من العيوب؛ لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين؛ فلم يصح مع الجهالة، كالأجل الجهول، والرهن الجهول.

ويستدلون بما ثبت عن أم سلمة أن رجلين اختصما في موارِيث دُرِسَتْ^(٢) إلى رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام، فقال رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام: اسْتَهَمَا، وَتَوَخَّيَا، وَيُحْلَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ أَهً^(٣).
ولأن تصحيح هذا البيع أقطع للمنازعة؛ ويسد باب الرد^(٤)، كما أن المشتري رضي بإسقاط حقه^(٥).

وأما المالكية^(٦)، وقول ثانٍ للشافعية^(٧)، ورواية أخرى عند الحنابلة^(٨)؛ فيذهبون إلى عدم جواز البيع بشرط البراءة من كل عيب؛ إلا أنه يبرأ عن عهدة العيب متى ما أعلنه، واشترى الآخر مع علمه بالعيب.

والثالث: أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد، وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلم به البائع^{أه}، وانظر الوسيط (١٢٦/٣).

(١) - انظر ابن قدامة: المغني (١٢٩/٤)، وقال: "وروي عن أحمد أنه أجاز البراءة من الجهول فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب".

(٢) - قال في لسان العرب في باب السين فصل الدال (٧٩/٦): "دَرَسَ الشَّيْءُ، . . . يَدْرُسُ دُرُوسًا: عفا، وَدَرَسَتْه الرِّيحُ . . . تَدْرُسُهُ دَرُوسًا أَي مَحَّتْهُ أَهً".

(٣) - أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأفضية، باب في قَضَاءِ الْقَاضِي إِذَا أَخْطَأَ (٣٠١/٣).

(٤) - انظر الهداية شرح البداية (٤١/٣)، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، المكتب الإسلامي، دمشق.

(٥) - انظر ابن قدامة: المغني (١٢٩/٤).

(٦) - انظر الكافي (٣٤٩/١)، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١.

(٧) - انظر الشيرازي: المهذب (٢٨٨/١).

(٨) - انظر ابن قدامة: المغني (١٢٩/٤).

ويستدلون لذلك بأدلة منها أن شرط البراءة من كل عيب ينافي مقتضى العقد، إذ مقتضاه أن يتم تسليم المبيع على نحو ما هو مقصود للمشتري، فإذا كان في المبيع عيب يؤثر على مقصود المشتري يصبح شرط البراءة متناقضا مع مقتضى العقد؛ فإذا ما صح هذا صح أنه شرط باطل مبطل للعقد^(١).

والصحيح الأول؛ لأن دليل المنع دائر على أن وجود العيب مناف لمقتضى العقد الذي هو مقصود المشتري في المعقود عليه، ونحن إنما نتحدث عن بائع قد أعلن براءته من كل عيب في المعقود عليه، وهو يشتري على هذا الأساس؛ فيكون ذلك هو مقصوده - أي حصول السلعة بيده كيفما كان -، ولا يتصور غير هذا أصلا، فكيف يقال البيع غير صحيح لوجود شرط مناف لمقتضاه؟!

أعني أن المشتري متى ما وافق على صفقة من هذا النوع؛ يكون قد قدر ما يمكن أن يلحقه من كلفة لوجود عيب من العيوب، وفي غالب الأحوال يقصد المشتري إلى هذا النوع من البيع طلبا للتوفير، لأن العادة في ذلك أن البيع بهذا الشرط أقل كلفة، ونظرة متأمله إلى السوق تظهر ما ذكرته آنفا .

ويبقى الآن أن البيع مقتض بذاته سلامة المعقود عليه من العيوب، فماذا لو كان المعقود عليه معيبا، ولم تشترط البراءة من كل عيب؟

(١) - ابن القيم: أعلام الموقعين (٣/٣٩٣) .

الجواب

يصبح من حق المتعاقدين ما يسميه علماؤنا بخيار العيب، وهذا ليس هو أوان الحديث عنه، إذ الحديث عنه سيأتي، لدى الكلام عن آثار العقد في حالة عدم الالتزام به، وبالقدر المناسب للدراسة.

الفرع الثالث: الآثار المتممة للعقد التجاري.

ذكرت من قبل أثر العقد التجاري الأصلي، والآثار التابعة له، والآن آتي على بيان الآثار المتممة للعقد التجاري، وإنما أطلقت عليها اسم الآثار المتممة؛ لأنها تترتب على وجود العقد، وتنتج عنه؛ فهي آثار لهذا السبب، وليست لازمة عند جمهور أئمتنا، ولهذا هي متممة ليس غير، وأما الأثر الأصلي، فهو ناتج عن العقد، والعقد يقتضيه، والآثار التابعة، ناتجة عن العقد، ولازمة لتنفيذ أثره الأصلي، وأما الآثار المتممة وإن تترتب على العقد، إلا أنها ليست من لوازمه عند أكثر أهل العلم، وتلكم الآثار تجتمع على معنى واحد هو توثيق العقد، والتدليل لإثباته، وهذا يرجع إلى كتابة العقد، والإشهاد عليه، والرهن لصالح الدين الناشئ عنه، وضمنان المدين، أو كفالته، وأدرس ما يتصل بالكتابة، والإشهاد مقتصر عليهما لصلتهما الوثيقة بدراستنا، وأما الرهن، والضمنان، والكفالة؛ فهي أمور على أهميتها في التعاقدات بصفة عامة، إلا أن صلتهما بهذا البحث ليست وثيقة؛ إذ تقل حاجة الباحث لبيان الأحكام المتصلة بهذه الأمور في تجارة الإنترنت، ولذا سأكتفي ببيان ما يتصل بالكتابة، والإشهاد، وبالقدر الذي يتناسب مع هذه الدراسة، وعلى ذلك أقول: يذهب جمهور أئمتنا إلى أن كتابة الدين، والإشهاد عليه، والإشهاد على البيع مستحب، ويستدلون بقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا

تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ
 كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلَأِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ
 الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَأَ هُوَ فَلْيُمْلَأْ 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 وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ
 تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا
 يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ
 عَلِيمٌ (٢٨٢) ﴿﴾ [البقرة]، قال في زاد المسير: "تتضمن الأمر بإثبات الدين في كتاب، وإثبات

شهادة في البيع، والدين، واختلف العلماء: هل هذا أمر وجوب، أم على وجه الاستحباب؟

فذهب الجمهور إلى أنه أمر ندب، واستحباب "أهـ" (١).

وإنما ذهب الجمهور إلى الاستحباب احتجاجا بقول الله تعالى عقب الأمر
 بالكتابة، والإشهاد، والإذن بأخذ الرهن، قال: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي
 أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ وَيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ
 عَلِيمٌ (٢٨٣) ﴿﴾ [البقرة].

فهنا جعل المولى تبارك وتعالى، مدار الأمر كله على الثقة، فلو كان واجبا لما كان ذلك

كذلك، ولكان الحكم في ذلك لازما للجميع.

(١) - ابن الجوزي: زاد المسير (١/٣٤٠).

قال الجصاص: "ولا خلاف بين فقهاء الأمصار^(١) أن الأمر بالكتابة، والإشهاد، والرهن المذكور، جميعه في هذه الآية نذب، وإرشاد، إلى مالنا فيه الحظ، والصلاح، والاحتياط؛ للدين، والدنيا، وإن شيئا منه غير واجب، وقد نقلت الأمة، خلف، عن سلف، عقود المدائنت، والأشربة، والبياعات، في أمصارهم، من غير إشهاد، مع علم فقهاءهم بذلك، من غير نكير منهم عليهم، ولو كان الإشهاد واجبا؛ لما تركوا النكير على تاركه، مع علمهم به، وفي ذلك دليل على أنهم رأوه نذبا، وذلك منقول من عصر النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، إلى يومنا هذا ولو كانت الصحابة، والتابعون تشهد على بياعاتها، وأشريتها، لورد الثقل به متواترا، مستقيضا، ولأنكرت على فاعله ترك الإشهاد، فلما لم

(١) - قد عرفت أنه قول الجمهور، وليس مما لا خلاف فيه، وقد نقل الخلاف فيه جمع بل صححو القول بالوجوب، خلافا للجمهور، منهم ابن جرير، قال في تفسيره (١٢٠/٣): "والصواب من القول في ذلك عندنا: أن الله عز وجل أمر المتدينين إلى أجل مسمى، باكتتاب كُتب الدين بينهم، وأمر الكاتب أن يكتب ذلك بينهم بالعدل، وأمر الله فرض لازم، إلا أن تقوم حجة بأنه إرشاد، ونذب، ولا دلالة تدل على أن أمره جل ثناؤه باكتتاب الكتب في ذلك، وأن تقدمه إلى الكاتب أن لا يأبى كتابة ذلك نذب، وإرشاد؛ فذلك فرض عليهم، لا يسعهم تضييعه، ومن ضيعه منهم كان حرجا بتضييعه، ولا وجه لاعتلال من اعتل بأن الأمر بذلك منسوخ؛ بقوله: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمَاتَهُ...﴾ (٢٨٣) ﴿[البقرة]: لأن ذلك إنما أذن الله تعالى ذكره به؛ حيث لا سبيل إلى الكتاب، أو إلى الكاتب، فأما الكتاب، والكاتب موجودان؛ فالفرض إذا كان الدين إلى أجل مسمى ما أمر الله تعالى ذكره به في قوله: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ و﴿يَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبًا بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ...﴾ (٢٨٢) ﴿[البقرة]، وإنما يكون الناسخ ما لم يجز اجتماع حكمه، وحكم المنسوخ في حال واحدة على السبيل التي قد بينها، فأما ما كان أحدهما غير ناف حكم الآخر فليس من الناسخ، والمنسوخ في شيء "أهد، ومنهم ابن حزم في المحلى (٣٤٤/٨).

يُنْقَلُ عَنْهُمْ الْإِشْهَادُ بِالتَّقْلِ الْمُسْتَفِيزِ، وَلَا إِظْهَارُ التَّكْيِيرِ عَلَى تَارِكِهِ، مِنَ الْعَامَّةِ؛ ثَبَتَ بِذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَ، وَالْإِشْهَادَ فِي الدُّيُونِ، وَالْبِيعَاتِ، غَيْرُ وَاجِبَيْنِ "أهـ"^(١).

وأما كتابة العقود في التجارة الحاضرة، فيقول الله تعالى عنها: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...﴾ (٢٨٢) [البقرة]، فرفع الله تعالى الجناح في حالة عدم كتابتها، فلا يتوجه القول بنسب ذلك، وأما الإشهاد فدنبه باق بقول الله تعالى بعدها: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...﴾ (٢٨٢) [البقرة].

وبنهاية الحديث عن الشهادة، وكتابة العقد، باعتبارهما أثرين متممين ناتجين عن التعاقد، أكون قد كتبت آخر ما يتصل بالمطلب الأول لهذا المبحث، وهو المخصص للكلام عن آثار العقد في حالة الالتزام بما ورد فيه، ويبقى أن أسطر الآثار في حالة عدم الالتزام بما ورد فيه، وهو موضوع المطلب الآتي، ومن الله أطلب العون والتوفيق.

المطلب الثاني: أثر العقد في حالة عدم الالتزام بما ورد فيه.

إذا كان الالتزام بالنتائج التي تقع أثرا عن العقد، هي مقصود العاقدين؛ ولم يلتزم بذلك المتعاقدان، أو أحدهما، أو طراً على العقد، ما يفضي إلى عدم الالتزام بنتائجه، فهذا يقضي بحصول آثار تجت عن العقد، إلا أنها ليست تنتج عن الالتزام به، وإنما تنتج لعدم العمل به، فهي لهذا الاعتبار غدت آثاراً للعقد، بل هي بصفة عامة آثار تعالج آثار عدم الالتزام، والذي يتحصل من مجمل ما ذكره علماؤنا في هذا الصدد حق البائع في حبس المبيع

(١) - الجصاص: أحكام القرآن (٢/٢٠٦).

حتى ينقده المشتري الثمن، وحق الطرفين في فسخ العقد لعدم تنفيذه لسبب من الأسباب، كالظروف الطارئة، كالعيب، ونحو ذلك، وهذا سأدرسه في مسألتين بالقدر الذي يتناسب مع الدراسة، وهما: حق البائع في حبس المبيع حتى ينقده المشتري الثمن، وحق المتبايعين في الفسخ.

المسألة الأولى: حق البائع في حبس المبيع حتى ينقده المشتري الثمن.

من آثار العقد التابعة في حالة الالتزام بما ورد في العقد أن يقوم البائع بتسليم السلعة، ويقوم المشتري بتسليم الثمن، وأبنت من قبل أن تسليم السلعة يكون قبل تسليم الثمن، على الصحيح من أقوال أهل العلم^(١)، غير أن من حق البائع حبس السلعة عن المشتري في حالة ألا يكون النقد حاضرا، وليس للمشتري أن يحتج بأنه مالك السلعة لأن العقد عليها قد تم؛ لأن البائع باعه على أساس حضور الثمن، فلما تخلف ذلك جاز للبائع حبس سلعته حتى يدفع المشتري ثمن السلعة، وهذا ليس واردا في حالة أن يكون البيع بثمن مؤجل، قال ابن قدامة مقويا هذا: "ويقوى عندي أنه لا يجب عليه تسليم المبيع، حتى يحضر الثمن، ويتمكن المشتري من تسليمه؛ لأن البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن، فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه" أه^(٢)، وقال النووي: "إذا لم يبذل البائع المبيع، وأراد حبسه خوفا من تعذر الثمن؛ فله ذلك بلا خلاف" أه^(٣)، وهذا التقرير مفيد للقائلين بأن تسليم السلعة سابق على تسليم

(١) - راجع هذه الدراسة ص .

(٢) - ابن قدامة: المغني (٤/١٤٠ - ١٤١).

(٣) - النووي: روضة الطالبين (٣/٥٢٤).

التمن^(١)، وأما القائلون بأن تسليم الثمن سابق على تسليم السلعة^(٢) فلا إشكال عندهم، في هذا الحق سواء أكان الثمن حاضراً، أم لم يكن^(٣).

المسألة الثانية: حق فسخ العقد .

الفسخ في اللغة: ثلاثي، مادته: الفاء والسين والخاء (فسخ)، وله معان منها: النقص، يقال: فسَخَ الشيءَ يَفْسُخُهُ فَسْخًا فَانْفَسَخَ: نَقَضَهُ فَانْتَقَضَ^(٤).

وهو في الاصطلاح: حل العقد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه بلا زيادة، أو نقصان^(٥).

والباحث هنا يتعرض لذكر ما يتصل بفسخ العقد التجاري في حالة أن يكون العقد نافذاً، كما حدده من قبل لدى الحديث عن آثار العقد، إذ تم التقييد بالحديث عن تلك الآثار في العقد النافذ^(٦)، وليس من حاجة هنا لبحث العقد في حالة أن يكون غير لازم، وذلك لأن عدم اللزوم يكون لأحد سببين: إما لطبيعة العقد مثل عقد الوكالة؛ إذ هو عقد غير لازم للطرفين في أصله، ولكل منهما التحلل منه - في الأصل - دون رضا الآخر، والسبب الآخر أن العقد غير

(١) - وهم الشافعية، والحنابلة، وقد أسلفت بيان ذلك في ص .

(٢) - وهم الحنفية، والمالكية، وقد أسلفت بيان ذلك في ص .

(٣) - انظر الكاساني: بدائع الصنائع (٥/٢٥٠)، وانظر ابن جزري: القوانين الفقهية ص ١٦٤، وانظر الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣/١٤٧) .

(٤) - انظر ابن منظور: لسان العرب باب الخاء فصل الفاء (٣/٤٤) .

(٥) - انظر العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنعام (٢/٧٠)، وانظر القرآني: الفروق (٣/٢٦٩)، وانظر السنهوري: نظرية العقد (٢/٦٨٧)، وانظر وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٢٧٦) .

(٦) - راجع هذه الدراسة ص ٤٤٠ .

اللازم قد يكون عدم لزمه ناشئاً عن شرط فيه، فيكون الفسخ نتيجة للالتزام بما ورد فيه، ونحن هنا نتحدث عن آثار العقد في حالة عدم التزام آثاره، ولهذا لا يشمل مجئنا تلك الحالة، وعلى هذا فالفسخ الذي عنه أتكلّم هو ذلك الفسخ المستحق لعدم الالتزام بتنفيذ العقد كلياً، أو جزئياً، وبصرف النظر عن سبب عدم التنفيذ، بشرط أن يكون بالإمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، بدون زيادة، أو نقصان، قال السنهوري: "ليس من العدل ألا يقوم أحد المتعاقدين بالتزامه؛ ومع ذلك يطالب المتعاقد الآخر بأن ينفذ ما في ذمته من التزام، والإنصاف يقضي بأن يتحلل هذا المتعاقد الآخر من التزامه بفسخ العقد . . . أه^(١) .

على أن الأصل هو إلزام المتعاقدين بالتنفيذ، بقوة الشرع، والسلطان؛ إذ ليس التعاقد محلاً للعبث، والتساهل؛ إنه شيء تقوم عليه أكثر مصالح الـدين، والدنيا، فإذا ما قبل التحلل منه لأقل طارئ اختل نظام الحياة؛ ولحق الناس بسبب ذلك العنت الشديد، ولهذا أمر الله تعالى بالوفاء بها، وعدم نكثها، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ . . . (١)﴾ [المائدة]، وقال تعالى أيضاً: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ (٩١) وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا تَتَخَذُونَ آيْمَانَكُمْ دَخَالًا بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبُلُوكُمْ اللَّهُ بِهِ وَيَلَيِّنَنَّ لَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ (٩٢)﴾ [النحل]، فهنا جعل المولى العهد، بمنزلة اليمين، وله ما لها من القوة، والعقد من جهة أخرى كالعهد، وله ما للعهد من قوة، وإن كان أعم من العقد، بل نص ابن تيمية أنهما سواء، وهو

(١) - السنهوري: نظرية العقد (٦٧٩/٢) .

في التسوية بينهما ينزع إلى المبالغة في تحقيق المطابقة، لبيان أن ما ورد في أهمية العهد يصدق حمل العقد عليه، وإلا فبالقطع العهد أعم من العقد^(١)، يقول ابن تيمية: "قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾ (١) [المائدة]، والعقود هي العهود" أهـ^(٢)، ولهذا يصدق أن نجعل للعقد من الأهمية ما لليمين، وتصدق تلك الصورة التي ساقها الله تعالى لبيان هذا الحال، وتصوير ما هو عليه من البؤس، ذلك أن نقض العقود وحلها متى ما كان متاحاً لأقل طارئٍ يشبه حال امرأة تشغل مجتهدة في إصلاح غزلها وتقويته، حتى إذا ما قوي واشتد وصلح، تقوم بنقضه بيدها، دون سبب موجب، إن من يتصور ذلك حقاً يجد نفسه في غاية الأسف، والحزن لما لحق هذه المرأة من مشقة، وعنت، قال ابن جرير الطبري: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا...﴾ (٩٢) [النحل]، فلو سمعتم بامرأة نقضت غزلها من بعد إبرامه؛ لقلتم ما أحمق هذه، وهذا مثل ضربه الله لمن نكث عهده... وإنما عني به في هذا الموضع نكث العهد، والعقد" أهـ^(٣).

والله تعالى يقول: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (٣٤) [الإسراء].

ولهذا كان الأصل في الفقه الإسلامي التضييق في إعطاء حق الفسخ، قال السنهوري: "يعرف الفقه الإسلامي نظرية الفسخ، ولكنه... يضيق في المدى الذي تفسخ فيه

(١) - العهد في اللغة: ثلاثي، مادته: الع-ين واله-اء ال-دال (عه-د)، ولوه معان، منها: الميثاق، والوصية، والحفاظ، والأمان، واليمين، قال في اللسان (٣/٣١١): "العهد كل ما عوهد الله عليه، وكل ما بين العباد من المواثيق، فهو عهد" أهـ، ابن منظور: لسان العرب (٣/٣١١)، وهذا ظاهر في أنه أعم من العقد.

(٢) - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (١٣٨/٢٩).

(٣) - تفسير الطبري (١٤/١٦٦)، محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر الطبري، دار الفكر، بيروت.

العقود، تضييقاً ملحوظاً، . . . إن فسخ العقد - أي حله بعد عقده - أمر خطير؛ فوجب الاحتراز منه والتضييق فيه ما أمكن^(١).

والسؤال الآن:

متى يصبح الفسخ للعقد التجاري النافذ حقاً لأحد المتعاقدين؟

وكيف يتم الفسخ؟

حديثنا عن عقد نافذ لازم، إذ هو عقد صحيح، لا يتعلق به حق للغير، ولا خيار فيه لأحد المتعاقدين، وهذا عقد لازم للطرفين عليهما مباشرة تنفيذه بجميع آثاره، وفي حالة رفض أحدهما؛ يتم التنفيذ عليه قسراً^(٢)، وليس للطرف الممتنع عن التنفيذ سوى القبول بما يرغبه صاحب الحق؛ إذ ليس له التحلل من العقد، هذا هو الأصل، وهو المتعين ما أمكن.

إلا أن للطرفين حق الفسخ متى ما وقع ظرف طارئ، كهلاك المبيع قبل التسليم الشرعي، فعندها يصبح الفسخ حقاً للطرفين، ولكل منهما المطالبة به، لأنه لا سبيل إلى تنفيذ العقد.

(١) - السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٢١٥/٦).

(٢) - انظر علي حيدر: درر الحكماء شرح مجلة الأحكام (٢١٤/١)، جواهر العقود ومعين القضاة والشهود (٦٢/١) محمد بن الحسين بن علي الأسيوطي شمس الدين المصري الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، وانظر السنهوري: نظرية العقد (٦٨٥/٢).

قال السنهوري: "إذا لم يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه في عقد ملزم للجانبين؛ فللمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، سواء في ذلك كان عدم التنفيذ راجعاً إلى قوة القاهرة، أو إلى خطأ المتعاقد وسواء كان الامتناع عن التنفيذ كلياً، أو جزئياً" أه^(١).

وأما الطريقة، أو الكيفية التي يتم بها الفسخ، فتكون بالتراجع إلى القضاء، للإلزام بالتنفيذ، وإلا بالنطق بالفسخ، ويكون هذا في حالة عدم تراضيهما على الفسخ، حيث يتمسك أحدهما، أو يتمسكان بالعقد، مع وجود ما يحمل على الإلزام بتنفيذه، أو فسخه، هذه طريقة الفسخ.

وهناك طريقة أخرى ترجع إلى تراضيهما على الفسخ، مع موافقتهما على الأثر الناتج عن الفسخ - وهو رد الحال كما كان عليه قبل التعاقد -، وهي تسمى إقالة، وهل الإقالة فسخ، أو عقد جديد، في هذا خلاف، وليس هذا تفصيل القول في ذلك من غرض هذا البحث^(٢).

ويبقى أن هذا الحق آف الذكر نتج عن عدم تنفيذ العقد، وعن عدم الالتزام بما ورد فيه، وهو شيء يمنحه الشرع، وليس متروكاً لإرادة الممتنع عن التنفيذ، ولهذا هو أثر عن عدم الالتزام ينتج عن طبيعة التعاقد الشرعية، ولهذا لم أدخل الخيارات التي قد يشترطها أحد

(١) - السنهوري: نظرية العقد (٢/٦٨٥).

(٢) - الإقالة فسخ بين المتعاقدين على الصحيح عند الحنفية، انظر الكاساني: بدائع الصنائع (٥/٢١٥)، وهو قول الشافعية الصحيح الجديد كما يقول النووي انظر النووي: المجموع شرح المذهب (٩/١٨٩)، والرواية الصحيحة عند الحنابلة انظر ابن قدامة: المغني (٤/٢٠١)، أن، وهي بيع جديد، عند المالكية انظر حطاب: مواهب الجليل (٤/٤٨٦)، والظاهرية انظر ابن حزم: المحلى (٩/٣).

المتعاقدين، والتي يصبح من حقه الفسخ في حالة عدم تحققها في هذه المسألة، لأنها في الواقع وإن ظهر لها أثر في العقد، فهو أثر ينتج عن الالتزام بما ورد في العقد، وفي البحث هنا إنما أدرس الآثار التي تنتج عن التعاقد لطبيعة العقد الشرعية بذاته، في حالة الالتزام بما ورد فيه، وفي حالة عدم ذلك .

ويبقى أن الفسخ كما أنه حق للمتعاقدين، أو لأحدهما؛ لعدم تنفيذه، أو لعدم الالتزام بما ورد فيه، أو لعدم الحمل عليه قسرا بقوة الشرع، والسلطان، يثبت هذا الحق أيضا في حالة أن يكون المبيع معيبا، حيث يثبت للمتضرر خيار العيب، فيصبح الفسخ حقا له في هذه الحالة أيضا، وقد سبق ذكر ما يتصل بأثر العقد من حيث الالتزام بما ورد فيه من جهة خلوه عن العيوب القادحة، في قصد المتعاقد من إبرام عقده على تلك العين، فلا حاجة للإعادة^(١)، غير أن حق الفسخ الثابت للمتضرر في خيار العيب، لا يقتصر إلى الترافع لدى القضاء، للنطق بالفسخ، أو الرد، ويكفي أن يقول العاقد رددت البيع، أو فسخته، إذا كان ذلك قبل القبض، بلا خلاف، قال في بدائع الصنائع:

وأما كيفية الرد، والفسخ؛ بالعيب بعد ثبوته؛ فالمبيع لا يخلو؛ إما أن يكون في يد البائع، أو في يد المشتري، فإن كان في يد البائع؛ يفسخ البيع بقول المشتري: رددت، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي، ولا إلى التراضي؛ بالإجماع.

وإن كان في يد المشتري؛ لا يفسخ إلا بقضاء القاضي، أو بالتراضي عندنا .

(١) - راجع ص وما بعدها من هذه الدراسة .

وعند الشافعي - رحمه الله - يفسخ بقوله: رددت، من غير الحاجة إلى القضاء، ولا إلى رضا البائع^(١) "أه"^(٢)، وهو مذهب الحنابلة، قال في المغني: "ولا يفتقر الرد بالعيب إلى رضا البائع، ولا حضوره، ولا حكم حاكم، قبل القبض، ولا بعده" أه"^(٣).

وبهذا أكون - والله الحمد - قد أنهيت الحديث عن أثر العقد في حالة عدم الالتزام بما ورد فيه، ويبقى ما يتصل بالجانب التطبيقي المتعلق بهذه الآثار في تجارة الإنترنت، وهو موضوع المبحث الآتي.

(١) - انظر الشَّرْبِينِي: مغني المحتاج (٥٧/٢).

(٢) - الكاساني: بدائع الصنائع (٢٨١/٥).

(٣) - ابن قدامة: المغني (١١٦/٤).

المبحث الثالث

تطبيق آثار العقد الشرعية على عقود الإنترنت.

المبحث الثالث: تطبيق آثار العقد الشرعية على عقود الإنترنت .

تمهيد:

سبق الكلام عن أثر العقد النافذ بالنسبة لموضوعه؛ ذلك أنه ينشأ عنه التزام بما ورد فيه، وأثر آخر ينتج عن عدم الالتزام بما ورد فيه .

وفي الحالة الأولى درست:

- أثر العقد الأصلي، وهو انتقال ملك المبيع، سواء أكان عيناً، أم منفعة إلى المشتري، واستحقاق البائع للثمن، بدون أجل، وفي أجله إن كان البيع أجلاً، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم إذا انقضى مجلس العقد، وكان البيع لا عن خيار، وبعبارة أخرى ثبوت الملك في البدلين في الحال .
- أثر تابع للأثر الأصلي، وهي تسليم البدلين، والتصرف في البدلين قبل التسليم، خلو المبيع من العيوب "ضمان العيب" .
- وأثر متمم للأثرين الأصلي، والتابع له، وهما كتابة العقد، والإشهاد عليه .

وفي الحالة الثانية درست:

- حق البائع في حبس المبيع حتى ينقده المشتري الثمن .
 - وحق المتبايعين في الفسخ .
- وللنظر في تطبيقات ذلك في التجارة الإلكترونية؛ يقتضي الأمر معرفة ما عليه الحال في واقع التبادل التجاري عبر الشبكة العالمية، من هذه الحثيثة، والقوانين المنظمة لذلك، وهذا أدرسه في مطلبين، الأول مخصص للحديث عن آثار العقد في واقع التجارة الإلكترونية، والثاني عن القوانين العالمية النموذجية المنظمة لذلك، وأتبع ذلك بمطلب ثالث مخصص للحديث عن عقد

نموذجي عالمي ينظم تجارة الإنترنت صادر عن منظمة عالمية، ومطلب رابع مخصص للحديث عن عقد آخر مقترح أجد أنه أكثر دقة، وأقرب إلى تحقيق الغايات الشرعية للعقود عبر الشبكة العالمية، ومن الله في كل ذلك أستمد العون، وأسأله التوفيق.

المطلب الأول: آثار العقد في واقع التجارة الإلكترونية.

في التجارة الإلكترونية البحتة، والتي تبدأ من الشبكة، وفيها تنتهي، نجد أن جميع الآثار التي سبق بيانها متحققة بمجرد التعاقد، ما عدا ما يتصل بأثر العقد عند عدم الالتزام بما ورد فيه، وهذا يأتي لأن الواقع التجاري عبر الشبكة العالمية يفترض الالتزام بما ورد عليه التعاقد، إلا أن القوانين نظمت الحالة التي لا يلتزم فيها المتعاقدان بما ورد في عقدهما، مما يعني أن آثار العقد تامة في هذه الحالة؛ ذلك أن تسليم الثمن يكون قبل تسليم السلعة، وتسليم السلعة يكون - غالبا - لوكيل الشحن بعد تحقق قبض الثمن، وهذا تنفيذ عملي لمعنى ثبوت ملك السلعة للمشتري، والثمن للبائع، وتسليم، واستلام للبديلين، وعلى البائع أن يبيع سلعة ليست معيبة، وهو التزم يفرضه القانون، والحفاظ على السمعة التجارية، وهذا كله موثق كتابيا، عبر برامج مخصصة لتوثيق ذلك، بما يفيد أو يزيد على ما هو مطلب شرعي، باعتبار أثره أثرا متمما للتعاقد، وقد سقت أمثلة لذلك، فلا حاجة للتكرار، ويبقى الجانب القانوني لتطبيق ما يتصل بأثر العقد في التجارة الإلكترونية، وهو موضوع المطلب الآتي.

المطلب الثاني: القوانين العالمية النموذجية المنظمة لذلك.

تأتي التجارة الإلكترونية اليوم في صلب اهتمام كثير من الدول، إن لم نقل هو شيء يهم جميع دول العالم، ولكن إلى وقت قريب جدا - نحو تسع سنوات - كان يقترن بذلك ما يصح

أن يسمى فراغا قانونيا، والذي يعني وجود حالات لم يحدد القانون موقفا منها، فمثلا السند الموقَّع يدويا، والمختوم من قبل صاحبه، له حجية قانونية محددة، نص عليها القانون، وصدرت له لوائح تنظمه، ولكن حين ترسل رسالة إلكترونية تتضمن التزاما محددًا، هل نجد في القانون نصا يحدد مدى جواز الاعتماد على تلك الرسالة في تصحيح ذلك الالتزام، هذا شيء لم تذكره القوانين صراحة، وإلى تلك الفترة، والواقعة إن لم نجد فيها نصا قانونيا محددًا؛ تصبح نهبا لمحتري تفسير النصوص، وتخريجها، إذ يقدر كثير من الناس على حمل التصرف الواحد على عدة أنحاء، متى ما كان ذلك ممكنا، لأن مجرد الرجوع في الحكم على تلك الواقعة، وتحديد الموقف الصحيح حيالها، إلى عمومات النصوص التشريعية، والقواعد، غير كاف لقطع دابر الراغبين في التحايل، والعبث بحقوق الآخرين.

ولهذا وجدت دول العالم أنها أمام حاجة ملحة في ظل التوسع الكبير لتجارة الإنترنت، إلى عمل قوانين تنظم كل ذلك.

وفي الواقع لما كانت تجارة الإنترنت ليس تجارة بحتة فقط؛ بل يدخل في مفهومها التجارة الإلكترونية غير البحتة، وذلك باستخدام الشبكة العالمية لإبرام الصفقات، عبر المراسلات، وعقد العقود فقط، على أن تكون باقي المراحل متروكة لظروفها الخاصة، ليتم الاستلام، والتسليم حسب الآلية المتفق عليها بين طرفي العلاقة، كان لابد من تقنين كل ذلك، وبما يدخل فيه تجارة الإنترنت، على اختلاف أنواعها، حيث يتحدث القانون عن التجارة الإلكترونية في أدنى حالاتها، ليدخل الأعلى في الأدنى، لأن الأدنى متى ما تم ضبطه، دخل الأعلى فيه، والمقصود بالأعلى هنا التجارة الإلكترونية البحتة، لأنها بطبيعتها تفرض قدرا من

الانضباط ليس متاحا في التجارة الإلكترونية حين لا تكون كذلك، وسعيا لتحقيق هذه الغاية، اجتمعت لجنة الأونسترال، وهو اختصار لكلمة (United Nations Commission on International Trade Law) أي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وأصدرت قانونا اصطلاح على تسميته: بقانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وآخر اصطلاح على تسميته: بقانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وذلك للأهمية الخاصة التي للتوقيع الإلكتروني في موضوع تجارة الشبكة العالمية، والذي اقتضى أن يكون له قانونه الخاص، وسأذكر نصهما في فرعين متتاليين، حسب النسخة العربية المعتمدة، باعتبارها إحدى اللغات الأصلية التي كتب بها القانون، ولها ما لباقي النسخ من الحجية^(١).

المسألة الأولى: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

إن الجمعية العامة إذ تشير إلى قرارها ٢٢٠٥ (د - ٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول / ديسمبر ١٩٦٦ الذي أنشئت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي؛ مسندة إليها ولاية تشجيع التنسيق، والتوحيد التدريجي، للقانون التجاري الدولي، أخذة في اعتبارها مصالح جميع الشعوب، وخاصة شعوب البلدان النامية، في تنمية التجارة الدولية تنمية شاملة، وإذ تلاحظ أن عدداً متزايداً من المعاملات في التجارة الدولية، يتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات، وغير ذلك من وسائل الاتصال، ويشار إليها عادة باسم "التجارة الإلكترونية"، التي تنطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال، وتخزين المعلومات.

(١) - سألقت في الحاشية على القانون لدى ورود الشاهد على ما أتحدث عنه.

وإذ تشير إلى التوصية التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة عشرة عام ١٩٨٥ بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية^(١)، والفقرة ٥ (ب) من قرار الجمعية العامة ٤٠/٧١، المؤرخ ١ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٥ التي طلبت فيها الجمعية العامة إلى الحكومات، والمنظمات الدولية، أن تتخذ حيث يكون ذلك مناسباً إجراءات تمشي مع توصية اللجنة، وذلك بغية تأمين الضمان القانوني، في سياق استخدام التجهيز الآلي للبيانات، في التجارة الدولية، على أوسع نطاق ممكن.

واقترعاً منها بأن وضع قانون نموذجي ييسر استخدام التجارة الإلكترونية، ويكون مقبولاً لدى الدول ذات الأنظمة القانونية، والاجتماعية والاقتصادية المختلفة؛ يمكن أن يساهم على نحو هام في تنمية علاقات اقتصادية دولية منسجمة.

وإذ تلاحظ أن اللجنة اعتمدت القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في دورتها التاسعة والعشرين بعد مراعاة ملاحظات الحكومات، والمنظمات المعنية.

وإذ تؤمن بأن اعتماد اللجنة للقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية؛ سيساعد على نحو هام جميع الدول في تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال، وتخزين المعلومات، وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها.

١ - تعرب عن تقديرها للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي؛ لانتهاؤها من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الوارد في مرفق هذا القرار واعتمادها له، ولإعداد الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي.

(١) - انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة - الدورة الأربعين الملحق رقم ١٧، الفصل سادساً الفرع باء.

٢ - توصي بأن تولى جميع الدول اعتباراً محبذاً للقانون عندما تقوم بسن قوانينها، أو تنقيحها، وذلك بالنظر إلى ضرورة توحيد القوانين الواجبة التطبيق على البدائل للأشكال الورقية للاتصال، وتخزين المعلومات.

٣ - توصي أيضاً ببذل كل الجهود الممكنة؛ لضمان إن يكون القانون النموذجي؛ والدليل معروفين عموماً، ومتوفرين.

الجلسة العامة ٨٥ / ١٦ كانون الأول / ديسمبر ١٩٩٦

الجزء الأول

التجارة الإلكترونية عموماً

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١ - نطاق التطبيق^(١): ينطبق هذا القانون^(٢) على أي نوع من المعلومات؛ يكون في شكل رسالة مستخدمة في سياق^(٣) أنشطة تجارية^(٤).

(١) - ورد هذا التعليق في نص القرار: "تقترح اللجنة النص التالي: على الدول التي قد ترغب في قصر انطباق هذا القانون على الرسائل الدولية للبيانات: ينطبق هذا القانون على رسالة البيانات حسب تعريفها الوارد في الفقرة (١) من المادة ٢ عندما تتصل رسالة البيانات بالتجارة الدولية.

(٢) - هذا القانون لا يلغي أي قاعدة يكون القصد منها حماية المستهلك.

(٣) - ورد في تعليق اللجنة على القانون في هذا الموضوع الآتي: تقترح اللجنة النص التالي على الدول التي ترغب في توسيع نطاق انطباق هذا القانون.

(٤) - ورد في تعليق اللجنة على القانون في هذا الموضوع الآتي: ينبغي تفسير مصطلح أنشطة تجارية: تفسيراً واسعاً، على أنه يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية، أو لم تكن، وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري للمعاملات التالية على سبيل المثال لا الحصر: المعاملة التجارية لتوريد، أو تبادل السلع، أو الخدمات، اتفاقيات

المادة ٢- تعريف المصطلحات:

لأغراض هذا القانون:

(أ) يراد بمصطلح رسالة بيانات: المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي.

(ب) يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر، باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

(ج) يراد بمصطلح منشئ رسالة البيانات: الشخص الذي يعتبر إرسال، أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها إن حدث قد تم على يديه، أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه رسالة.

(د) يراد بمصطلح المرسل إليه: رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

التوزيع، والتمثيل التجاري، أو الوكالة التجارية، الوكالة بالعمولة، والكراء، أعمال التشييد، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، ومنح التراخيص، الاستثمار، والتمويل، الأعمال المصرفية، والتأمين، واتفاق، أو امتياز الاستغلال، والمشايخ المشتركة، وغيرها من أشكال التعاون الصناعي، أو التجاري، ونقل البضائع، أو الركاب: جواً، أو بحراً، أو بالسكك الحديدية، أو بالطرق البرية.

(هـ) يراد بمصطلح الوسيط؛ فيما يتعلق برسالة بيانات معينة: الشخص الذي يقوم، نيابة عن شخص آخر، بإرسال، أو استلام، أو تخزين رسالة بيانات، أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

(و) يراد بمصطلح نظام معلومات: النظام الذي يستخدم لإنشاء رسالة البيانات، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها، أو تجهيزها على أي وجه آخر.

المادة ٣- التفسير :

(١) يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي، ولضرورة تشجيع توحيد تطبيقه، وتوفير حسن النية.

(٢) المسائل المتعلقة بالأمر التي ينظمها هذا القانون، ولا يكون قاطعاً صراحة في شأنها؛ تُسوّى وفقاً للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون.

المادة ٤- التغيير بالاتفاق:

(١) في العلاقة بين الأطراف المشتركة في إنشاء رسائل البيانات، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها، أو تجهيزها على أي وجه آخر، وما لم ينص على غير ذلك: يجوز تغيير أحكام الفصل الثالث بالاتفاق.

(٢) لا تخل الفقرة (١) بأي حق قد يكون قائماً في أن تعدل بالاتفاق أي قاعدة

قانونية مشار إليها في الفصل الثاني.

الفصل الثاني - تطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات

المادة ٥ - الاعتراف القانوني برسائل البيانات: لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني، أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ، لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات^(١).

المادة ٦ - الكتابة:

(١) عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة؛ تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا: تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً.

(٢) تسري أحكام الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام، أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة.

(٣) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي / [٠٠٠].

المادة ٧ - التوقيع:

(١) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص؛ يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

(أ) استخدمت طريقة لتعريف هوية ذلك الشخص، والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

(١) - هذا يعني أن الطعن في الرسالة الإلكترونية، ونحوها من الوثائق، غير مقبول بحجة أنها رسائل إلكترونية، وليست مكتوبة، أو موقعة باليد.

(ب) كانت تلك الطريقة جديدة بالتعويل عليها، بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت، أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، وفي ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.

(٢) تسري فقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيه شكل التزام، أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع.

(٣) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [٠٠٠].

المادة ٨ الأصل:

(١) عندما يشترط القانون تقديم المعلومات، أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي؛ تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

(أ) وجد ما يُعَوَّل عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت لذي أنشئت فيه للمرة الأولى، في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات، أو غير ذلك، و

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه، وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

(٢) تسري فقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام، أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم تقديم البيانات، أو عدم الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي.

(٣) الأغراض الفرعية (أ) من الفقرة (١):

(أ) يكون معيار تقديم سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة، ودون تغيير باستثناء إضافة أي تظهير، أو أي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ، والتخزين، والعرض.

(ب) تقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات، وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة.

(٤) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [٠٠٠].

المادة ٩ - قبول رسائل البيانات، وحجيتها في الإثبات:

(١) في أية إجراءات قانونية لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة بيانات كدليل إثبات.

(أ) مجرد أنها رسالة بيانات، أو

(ب) بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي؛ إذا كانت هي أفضل دليل؛ يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

(٢) يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات؛ وفي تقدير حجية البيانات في الإثبات يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء، أو تخزين، أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، والطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر.

المادة ١٠ - الاحتفاظ برسالة البيانات:

(١) عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات، أو سجلات، أو معلومات بعينها؛ يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسالة البيانات شريطة مراعاة الشروط التالية:

(أ) تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً، و

(ب) الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت، أو أرسلت، أو استلمت به، أو بشكل معين يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت، أو أرسلت، أو استلمت، و

(ج) الاحتفاظ بالمعلومات - إن وجدت - التي تمكن من استبانته منشأ رسالة البيانات، وجهة وصولها، وتاريخ، ووقت إرسالها، واستلامها .

(٢) لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات، أو السجلات، أو المعلومات وفقاً للفقرة (١) على أية معلومات يكون الغرض لوحيدها هو التمكين من إرسال الرسالة، أو استلامها .

(٣) يجوز للشخص إن استوفى المقتضى المشار إليه في الفقرة (١) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر؛ شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في القرارات الفرعية (أ)، و(ب)، و(ج) من الفقرة (١) .

الفصل الثالث - إبلاغ رسالة البيانات

المادة ١١ - تكوين العقود، وصحتها .

(١) في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك؛ يجوز استخدام رسالة البيانات، للتعبير عن العرض، وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد؛ لا يفقد ذلك العقد صحته، أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض .

(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي : [. . .] .

المادة ١٢ - اعتراف الأطراف برسالة البيانات:

(١) في العلاقة بين منشى رسالة البيانات، والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة، أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني، أو صحته، أو قابليته للتنفيذ بمجرد أنه على شكل رسالة البيانات .

(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي : [. . .] .

المادة ١٣ - إسناد رسالة البيانات:

(١) تعتبر رسالة البيانات صادرة من المنشى؛ إذا كان المنشى هو الذي أرسلها

بنفسه .

(٢) في العلاقة بين المنشى، والمرسل إليه تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة من المنشى

إذا أرسلت:

(أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشى فيما يتعلق برسالة البيانات، أو

(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشى، أو نيابة عنه للعمل تلقائياً .

(٣) في العلاقة بين المنشئ، والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إذا:

(أ) طبق المرسل إليه تطبيقاً سليماً من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ؛ إجراءً سبق إن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض، أو
(ب) كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ، أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات إن رسالة البيانات صادرة عنه فعلاً.

(٤) لا تنطبق الفقرة (٣):

(أ) اعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بأن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ، وتكون قد أتاحت فيه أيضاً للمرسل إليه فترة معقولة للتصرف على هذا الأساس، أو

(ب) بالنسبة لحالة تخضع للفقرة (٣) (ب) في أي وقت عرف فيه المرسل إليه، أو كان عليه أن يعرف إذا بذل العناية المعقولة، أو استخدم إجراءً متفقاً عليه أن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ.

(٥) عندما تكون رسالة البيانات صادرة عن المنشئ، أو عندما تعتبر أنها صادرة عن المنشئ، أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض؛ يحق عندئذ للمرسل إليه في إطار العلاقة بين المنشئ، والمرسل إليه أن يعتبر أن رسالة البيانات كما تسلمها، هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، ولا

يكون للمرسل إليه ذلك الحق متى عرف، أو كان عليه أن يعرف إذا بذل العناية المعقولة، أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن البث أسفر عن أي خطأ في رسالة البيانات كما تسلمها .

(٦) يحق للمرسل إليه أن يعامل كل رسالة بيانات يتسلمها؛ على أنها رسالة بيانات مستقلة، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، إلا إذا كانت نسخة ثانية من رسالة بيانات أخرى، وعرف المرسل إليه، أو كان عليه أن يعرف إذا بذل العناية المعقولة، أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن رسالة البيانات كانت نسخة ثانية.

المادة ١٤- الإقرار بالاستلام :

(١) تنطبق الفقرات من (٢) إلى (٤) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه وقت، أو قبل توجيه رسالة البيانات، أو بواسطة تلك الرسالة توجيه إقرار باستلام رسالة البيانات، أو اتفق معه على ذلك .

(٢) إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه، على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين، أو على إن يتم بطريقة معينة؛ يجوز الاستلام عن طريق:

(أ) أي إبلاغ من المرسل إليه سواء أكان بوسيلة آلية، أو بأي وسيلة أخرى، أو

(ب) أي سلوك من جانب المرسل إليه، وذلك بما يكون كافياً لإعلام المنشئ بوقوع

استلام رسالة البيانات .

(٣) إذا كان المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار

بالاستلام؛ تعامل رسالة البيانات وكأنها لم ترسل إلى أصلاً، إلى حين ورود الإقرار .

(٤) إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام ولم يتلق المنشئ ذلك الإقرار، في غضون الوقت المحدد، أو المتفق عليه، أو في غضون وقت معقول؛ إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين، أو الاتفاق عليه؛ فإن المنشئ:

(أ) يجوز له إن يوجه إلى المرسل إليه إشعاراً يذكر فيه أنه لم يتلق أي إقرار بالاستلام، ويحدد فيه وقتاً معقولاً يتعين في غضون ذلك الإقرار .

(ب) يجوز له إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ) - السابقة - بعد توجيه إشعار إلى المرسل إليه أن يعامل رسالة البيانات كأنها لم ترسل أصلاً، أو يلجأ إلى التمسك بما قد يكون له من حقوق أخرى .

(٥) عندما يتلقى المنشئ إقراراً بالاستلام من المرسل إليه؛ يفترض إن المرسل إليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمناً من أن رسالة البيانات التي أرسلت تطابق مع الرسالة التي وردت .

(٦) عندما يذكر الإقرار بالاستلام الذي يرد أن رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية، سواء المتفق عليها، أو المحددة في المعايير المعمول بها، يفترض أن تلك الشروط قد استوفيت .

(٧) لا تتعلق هذه المادة إلا بإرسال رسالة البيانات، أو استلامها، ولا يقصد منها أن تعالج العواقب القانونية التي قد تترتب، سواء رسالة البيانات، أو على الإقرار باستلامها .

المادة ١٥ - زمان، ومكان إرسال، واستلام رسالة البيانات:

(١) ما لم يتفق المنشئ، والمرسل إليه على خلاف ذلك؛ يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

(٢) ما لم يتفق المنشئ، والمرسل إليه على غير ذلك؛ يتحدد وقت استلام رسالة

البيانات على النحو التالي:

(أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسالة البيانات يقع

الاستلام:

١ - وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، أو

٢ - وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام

معلومات تابع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

(ب) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات؛ يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات

نظام معلومات تابعا للمرسل إليه.

(٣) تنطبق الفقرة (٢) ولو كان مكان الذي يوجد فيه نظام معلومات مختلفا عن

المكان الذي يعتبر إن رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة (٤).

(٤) ما لم يتفق المنشئ، والمرسل إليه على غير ذلك؛ يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت

من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر

عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الفقرة:

(أ) إذا كان للمنشىء، أو للمرسل إليه، أكثر من مقر عمل واحد؛ كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي، إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

(ب) إذا لم يكن للمنشىء، أو المرسل إليه مقر عمل؛ يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد^(١).

(٥) لا تنطبق أحكام هذه المادة على ما يلي : [. . .] .

الجزء الثاني

التجارة الإلكترونية في مجالات محددة

الفصل الأول - نقل البضائع^(٢)

المادة ١٦ - الأفعال المتصلة بنقل البضائع: مع عدم الإخلال بأحكام الجزء الأول من هذا القانون؛ يطبق هذا الفصل على أي فعل يكون مرتبطاً بعقد نقل البضائع، أو يضطلع به، تنفيذاً لهذا العقد، بما في ذلك على سبيل البيان لا الحصر:

(١) - جميع المواد السابقة، عدا مواد التمهيد؛ تحدثت عن أثر العقد المتمم - حسب الاصطلاح الذي أسلفت بذكره - وهي المواد من ٥ إلى ١٥؛ إذ كانت تتكلم عن توثيق العقد، وما يتصل به، وأما القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني، فهو بكامله مخصص للحديث عن الأثر المتمم للعقد؛ فهل هذا يعني أن أهمية الأثر المتمم في ذلك القانون فوق أهمية ذلك في الشريعة، أم هل ما أولاه ذلك القانون من اهتمام بأصل التعاقد، وأثره الأصلي أقل من اهتمامه بالأثر المتمم؟ سأتي على إجابة ذلك بعد قليل.

(٢) - نظراً للصلة الوثيقة بين الشحن، أو قل: نقل البضائع، وتجارة الإنترنت؛ اقتضى الأمر تخصيص جزء للحديث عن قواعد، أو القواعد التي ينبغي أن تحكم نقل البضائع، في حالة أن تكون الصفقة قد تم إبرامها عبر الشبكة العالمية، وهو وإن لم يكن حديثاً عن الأثر التابع للأثر الأصلي، الذي هو تسليم السلعة؛ إلا أنه يلفت النظر إلى أهمية تسوية مسألة تسليم البضاعة، ويقنن لها أيضاً، وهو يوضح ما للأثر التابع المتعلق بتسليم السلعة من أهمية.

(أ) ١ - التزويد بعلامات البضائع، أو عددها، أو كميتها، أو وزنها .

٢- بيان طبيعة البضائع، أو قيمتها، أو الإقرار بهما .

٣ - إصدار إيصال البضائع .

٤ - تأكيد إن البضائع قد جرى تحميلها .

(ب) ١ - إبلاغ أي شخص بشروط العقد، وأحكامه .

٢ - إصدار التعليمات إلى الناقل .

(ج) ١ - المطالبة بتسليم البضائع .

٢ - الإذن بالإفراج عن البضائع .

٣ - الإخطار بوقوع هلاك، أو تلف للبضائع .

(د) توجيه أي إخطار، أو إقرار آخر يتعلق بالتنفيذ العقد .

(هـ) التعهد بتسليم البضائع، أو اكتسابها، أو التخلي عنها، أو التنازل عنها، أو نقلها، أو

تداولها .

(ز) اكتساب، أو نقل الحقوق، والواجبات التي ينص عليها العقد .

المادة ١٧ - مستندات النقل:

(١) رهنا بأحكام الفقرة (٣) عندما يشترط القانون تنفيذ أي فعل من الأفعال المشار

إليها في المادة ١٦ باستخدام الكتابة، أو باستخدام مستند ورقي يستوفى ذلك الشرط إذا نفذ

الفعل باستخدام رسالة بيانات واحدة، أو أكثر .

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام، أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على التخلف إما عن تنفيذ الفعل كتابة، أو عن استخدام مستند ورقي .

(٣) إذا وجب منح حق، أو إسناد التزام إلى شخص معين دون سواه، وإذا اشترط القانون من أجل تنفيذ ذلك أن ينقل ذلك الحق، أو الالتزام إلى ذلك الشخص بتحويل، أو استخدام مستند ورقي، يستوفي ذلك الشرط إذا: نقل ذلك الحق، أو الالتزام باستخدام رسالة بيانات واحدة، أو أكثر؛ شريطة استخدام وسيلة يمكن التحويل عليها لجعل رسالة البيانات المذكورة فريدة من نوعها .

(٤) لأغراض الفقرة (٣) تقدر درجة التحويل المطلوب على ضوء الغرض الذي من أجله نقل الحق، أو الالتزام، وعلى ضوء جميع الظروف بما في ذلك جميع الظروف بما في ذلك أي اتفاق يكون متصلاً بالأمر .

(٥) متى استخدمت رسالة بيانات واحدة، أو أكثر؛ لتنفيذ أي فعل من الأفعال الواردة في الفقرتين الفرعيتين (و)، و(ز) من المادة ١٦، لا يكون أي مستند ورقي يستخدم لتنفيذ أي فعل من تلك الأفعال صحيحاً ما لم يتم العدول عن استخدام رسائل البيانات، والاستعاضة عن ذلك باستخدام مستندات ورقية، ويجب في كل مستند ورقي يصدر في هذه الأحوال؛ أن يتضمن إشعاراً بذلك العدول، ولا تؤثر الاستعاضة عن رسالة البيانات بمستندات ورقية على حقوق، أو التزامات الطرفين المعنيين .

(٦) إذا انطبقت قاعدة قانونية إلزامياً على عقد لنقل البضائع يتضمنه مستند ورقي، أو يثبتته مستند ورقي؛ فلا يجوز اعتبار تلك القاعدة متعذرة التطبيق على هذا العقد لنقل البضائع الذي تثبته رسالة البيانات واحدة، أو أكثر؛ لجرد إن العقد تثبته رسالة، أو رسائل البيانات هذه بدلاً من إن يثبتته مستند ورقي .

(٧) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [. . .] .

المسألة الثانية: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ٢٠٠١م

المادة ١ - نطاق الانطباق:

ينطبق هذا القانون حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية في سياق^(١) أنشطة تجارية^(٢)، وهو لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين .

(١) - ورد في تعليق اللجنة على القانون في هذا الموضوع الآتي: تقترح اللجنة النص التالي للدول التي ترقب في توسيع نطاق انطباق هذا القانون .

"ينطبق هذا القانون حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية باستثناء الأحوال التالية: [. . .] ."

(٢) - ورد في تعليق اللجنة على القانون في هذا الموضوع الآتي: ينبغي تفسير مصطلح أنشطة تجارية: تفسيراً واسعاً، على أنه يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية، أو لم تكن، وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري للمعاملات التالية على سبيل المثال لا الحصر: المعاملة التجارية لتوريد، أو تبادل السلع، أو الخدمات، اتفاق التوزيع، والتمثيل التجاري، أو الوكالة التجارية، الوكالة بالعمولة، والكرء، أعمال التشييد، والخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، ومنح التراخيص، الاستثمار، والتمويل، الأعمال المصرفية، والتأمين، واتفاق، أو امتياز الاستغلال، والمشاريع المشتركة، وغيرها من أشكال التعاون الصناعي، أو التجاري، ونقل البضائع، أو الركاب: جواً، أو بحراً، أو بالسكك الحديدية، أو بالطرق البرية .

المادة ٢ - التعريف:

لأغراض هذا القانون:

(أ) توقيع إلكتروني: يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقياً؛ يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة بيانات؛ لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة بيانات.

(ب) شهادة: تعني رسالة بيانات، أو سجلاً آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

(ج) رسالة بيانات: تعني معلومات يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر: التبادل الإلكتروني للبيانات، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس البرقي.

(د) موقع: يعني شخصاً حائزاً على بيانات إنشاء توقيع، ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه، وإما بالنيابة عن الشخص الذي يمثله.

(هـ) مقدم خدمات تصديق: يعني شخصاً يصدر الشهادات، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى، ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية.

(و) طرف مُعَوَّل^(١): يعني شخصاً يجوز إن يتصرف استناداً إلى شهادة، أو إلى توقيع إلكتروني.

(١) - أي هو الشخص الراغب في التثبت من سلامة التعامل مع جهة أخرى، تملك شهادة، خاصة ترشد إلى توثيق التعامل مع تلك الجهة.

المادة ٣ : المعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع:

لا يطبق أي من أحكام هذا القانون باستثناء المادة ٥ بما يشكل استبعاداً، أو تقييداً، أو حرماناً من مفعول قانوني، لأي طريقة لإنشاء توقيع الكتروني تفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٦، أو تفي على أي نحو آخر بمقتضيات القانون المنطبق.

المادة ٤ : التفسير:

١ - يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي، وللحاجة إلى تشجيع توحيد تطبيقها، ومراعاة حسن النية.

٢ - المسائل المتعلقة بالأمر التي تنظمها هذه القواعد، ولا تسويها صراحة؛ تُسوّى وفقاً للمبادئ العامة التي يستند إليها هذا القانون.

المادة ٥ : التغيير بالاتفاق:

يجوز الاتفاق على الخروج على أحكام هذا القانون، أو تغيير مفعولها ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صالح، أو غير ساري المفعول بمقتضى قانون الدولة المشرعة [أو ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه القواعد].

المادة ٦ : الامتثال لاشتراط التوقيع:

١ - حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يُعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات؛ إذا استخدم توقيع الكتروني موثوق به القدر المناسب للغرض الذي أنشئت، أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

٢ - تنطبق الفقرة ١ سواء أكان الاشتراط المشار إليه فيها في شكل التزام، أم كان القانون يكتفي بالنص على تبعات تترتب على عدم وجود توقيع.

٣- يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا به لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة (١) إذا:

(أ) كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.

(ب) كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

(ج) كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يُجرى بعد حدوث التوقيع؛ قابلا للاكتشاف.

(د) كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي تتعلق بها التوقيع، وكان أي تغيير يُجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع؛ قابلا للاكتشاف.

٤ - لا تحذف الفقرة (٣) من قدرة أي شخص:

(أ) على القيام بأي طريقة أخرى بإثبات موثوقية التوقيع الإلكتروني لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة ١، أو

(ب) على تقديم دليل على عدم موثوقية التوقيع الإلكتروني.

(٥) لا تنطبق أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ٧ : الوفاء بالمادة ٦ .

- ١ - يجوز لأي شخص، أو جهاز، أو سلطة تعينهم الدولة المشرعة؛ جهة مختصة، سواء أكانت عامة، أم خاصة؛ تحديد التوقيعات الإلكترونية التي تفي بأحكام المادة ٦ من هذا القانون .
- ٢ - يتعين أن يكون أي تحديد يتم بمقتضى الفقرة (١) - السابقة - متسقاً مع المعايير الدولية المعترف بها .

٣ - ليس في هذه المادة ما يحل بسريان مفعول قاعد القانون الدولي الخاص .

المادة ٨ : سلوك الموقع :

- ١ - حيثما يمكن استخدام بيانات إنشاء التوقيع؛ لإنشاء توقيع يكون له مفعول قانوني؛ يتعين على كل موقع:
 - (أ) إن يمارس عناية معقولة لاجتناب استخدام بيانات إنشاء توقيعه استخداماً غير مأذون به .

(ب) أن يبادر دون تأخر لا مسوغ له إلى استخدام الوسائل التي يوفرها مقدم خدمات التصديق بمقتضى المادة ٩ من هذا القانون، أو على أي وجه معقول أن يعول على التوقيع الإلكتروني، أو أن يقدم خدمات تأييد للتوقيع الإلكتروني، وذلك في حالة:

- ١ - معرفة الموقع بأن بيانات إنشاء التوقيع تعرضت لما يثير الشبهة، أو
- ٢ - كون الظروف المعروفة لدى الموقع تؤدي إلى احتمال كبير بأن بيانات إنشاء التوقيع ربما تكون قد تعرضت لما يثير الشبهة .

(ج) أن يمارس في حال استخدام شهادة لتأييد التوقيع الإلكتروني، عناية معقولة لضمان دقة، واكتمال كل ما يقدمه الموقع، من تأكيدات مادية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها، أو يتوخى إدراجها في الشهادة.

٢ - يتحمل الموقع التبعات القانونية لتخلفه عن الوفاء باشتراطات الفقرة (١).

المادة ٩ : سلوك مقدم خدمات التصديق:

١ - حيثما يوفر مقدم خدمات التصديق خدمات لتأييد توقيع الكتروني، يجوز استخدامه لإعطاء مفعول قانوني، بصفته توقيعاً يتعين على مقدم خدمات التصديق المشار إليه.

(أ) أن يتصرف وفقاً للتأكدات التي يقدمها بخصوص سياساته وممارساته.

(ب) إن يمارس عناية معقولة لضمان دقة، واكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات جوهرية، ذات صلة بالشهادة، طيلة دورة سريانها، أو مدرجة في الشهادة.

(ج) أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسراً، بقدر معقول، وتمكن الطرف المعول من

التأكد من الشهادة، مما يلي:

١ - هوية مقدم خدمات التصديق.

٢ - أن الموقع المعينة هويته في الشهادة، كان يسيطر على بيانات إنشاء لتوقيع، في

الوقت الذي أصدرت فيه الشهادة.

٣ - أن بيانات إنشاء التوقيع كانت صحيحة في الوقت الذي أصدرت فيه

الشهادة، أو قبله.

- (د) أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسرا، بقدر معقول، وتمكن الطرف المعول من التأكد عند الاقتضاء من الشهادة، أو من سواها مما يلي:
- ١ - الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع .
 - ٢ - وجود أي تقييد على الغرض، أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها بيانات إنشاء التوقيع، أو أن تستخدم من أجلها الشهادة .
 - ٣ - أن بيانات إنشاء التوقيع صحيحة، ولم تعرض لما يثير الشبهة .
 - ٤ - وجود أي تقييد على نطاق، أو مدى المسؤولية التي اشترطها مقدم خدمات التصديق .
 - ٥ - ما إذا كانت هناك وسائل متاحة للموقع لتقديم الإشعار بمقتضى الفقرة (١) (ب) من المادة ٨ من هذا القانون .
 - ٦ - ما إذا كانت تتاح خدمة إلغاء آنية .
 - (هـ) أن يوفر حيثما تقدم الخدمات بمقتضى الفقرة الفرعية (د) ٥ وسيلة للموقع لتقديم الخدمات بمقتضى الفقرة الفرعية (د) ٦ إتاحة خدمة إلغاء آنية .
 - (و) أن يستخدم في أداء خدماته نظاما، وإجراءات، وموارد بشرية جديرة بالثقة .
 - ٢ - يتحمل مقدم خدمات التصديق التبعات القانونية لتخلفه عن الوفاء باشتراطات الفقرة (١) .

المادة ١٠ : الجدارة بالثقة .

لأغراض الفقرة (١) (و) من المادة ٩ من هذا القانون يجوز لدى تقرير ما إذا كانت أي نظم، وإجراءات، وموارد بشرية يستخدمها مقدم خدمات التصديق جديرة بالثقة، أو مدى جدارتها بالثقة إيلاء الاعتبار للعوامل التالية:

(أ) الموارد المالية، والبشرية بما في ذلك توافر المجهودات، أو

(ب) جودة نظم المعلومات، والبرمجيات، أو

(ج) إجراءات تجهيز الشهادات، وطلبات الحصول على الشهادات، والاحتفاظ

بالسجلات، أو

(د) إتاحة المعلومات للمؤقِّعين، المعينة هويتهم في الشهادات، والأطراف المعوِّلة

المحتملة، أو

(هـ) انتظام، ومدى مراجعة الحسابات من جانب هيئة مستقلة، أو

(و) وجود إعلان من الدولة، أو من هيئة اعتماد، ومن مقدم خدمات التصديق

بخصوص الامتثال لما سبق ذكره، أو بخصوص وجوده، أو

(ز) أي عامل آخر ذي صلة .

المادة ١١ : سلوك الطرف المعوِّل:

يتحمل الطرف المعوِّل التبعات القانونية الناجمة عن تخلفه عن:

(أ) اتخاذ خطوات معقولة لتحقيق من موثوقية التوقيع الإلكتروني، أو

(ب) اتخاذ خطوات معقولة إذا كان التوقيع الإلكتروني مؤيدا بشهادة لأجل:

١ - التحقق من صلاحية الشهادة، أو وقفها، أو إلغائها .

٢ - مراعاة وجود أي تقييد بخصوص الشهادة .

المادة ١٢ : الاعتراف بالشهادات، والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية:

١ - لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة، أو التوقيع الإلكتروني ساري المفعول قانوناً، أو

مدى كونهما كذلك لا يولي أي اعتبار لما يلي:

(أ) الموقع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة، أو ينشأ، أو يستخدم فيه التوقيع

الإلكتروني .

(ب) الموقع الجغرافي لمكان عمل المصدر، أو الموقع .

٢ - يكون للشهادة التي تصدر خارج الدولة المشرعة، المفعول القانوني نفسه في الدولة

المشرعة الذي للشهادة التي تصدر في الدولة المشرعة؛ إذا كانت تتيح مستوى مكافئاً جوهرياً
من الموثوقية .

٣ - يكون للتوقيع الإلكتروني الذي ينشأ، أو يستخدم خارج الدولة المشرعة؛ المفعول

القانوني نفسه الذي للدولة المشرعة الذي للتوقيع الإلكتروني الذي ينشأ، أو يستخدم في الدولة
المشرعة؛ إذا كان يتيح مستوى مكافئاً جوهرياً من الموثوقية .

٤ - لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة، أو التوقيع الإلكتروني يتحان مستوى مكافئاً

جوهرياً من الموثوقية لأغراض الفقرة (٢)، أو الفقرة (٣) يولى الاعتبار للمعايير الدولية المعترف
بها، ولأي عوامل أخرى ذات صلة .

٥ - إذا اتفقت الأطراف فيما بينها برغم ما ورد في الفقرات (٢)، و(٣)، و(٤) على استخدام أنواع معينة لأغراض الاعتراف عبر الحدود ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صالح، أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المنطبق "أه^(١)".

ما سرده هنا هو قانونا التجارة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، ولدى التأمل نجدهما قد تركزا على الحديث عن آثار العقد المتممة، وهي تلك الآثار المتعلقة بتوثيق العقود، وهي آثار تأتي في درجة أقل من حيث الأهمية، وقد سألت من قبل: هل هذا يعني أن أهمية الأثر المتمم في ذلك القانون، فوق أهمية ذلك في الشريعة، أم هل ما أولاه ذلك القانون من اهتمام بأصل التعاقد، وأثره الأصلي أقل من اهتمامه بالأثر المتمم؟

الجواب

كلا

إن الأثر الأصلي للتعاقد له الأهمية ذاتها في الحالتين؛ إلا أن طبيعة التعاقد عن بعد؛ تفرض وسيلةً تُثبت حالة التعاقد، وتكون ملزمة للطرفين، بما لا يدع مجالاً للإنكار، وهو شيء يقل حدوثة لدى التعاقد بين حاضرين، بل إن العناية بالأثر المتمم مؤشر يؤكد قوة العناية بالأثر الأصلي، والتابع، لأن تثبيت التعاقد لا فائدة منه إن لم تكن هذه هي غايته، ويوضح ذلك العقد النموذجي الذي صدر عن اللجنة ذاتها (الأونسترال)، ونصه هو موضوع الفقرة الآتية، وسأسرده معلقاً عليه متى ما اقتضى الأمر ذلك في الحاشية.

(١) - نشر هذان القانونان في موقع اللجنة الدولية، وعنوانه ضمن هذا الرابط:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce.html

المطلب الثالث: مشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية مقترح عن لجنة الأونسترال).

الفصل الأول

١- تحديد الموجب^(١).

إدخال البيانات الكاملة للموجب:

• اسم الشركة:

• عنوان الشركة:

• حدد رقم السجل التجاري، رقم القيد المهني (إن وجد).

• ضريبة القيمة المضافة، وأي أرقام ضريبية أخرى.

• رقم الهاتف، والفاكس، وعناوين البريد الإلكتروني، أو الموقع على الشبكة.

٢- المراسلة.

٢ - ١ وسيلة المراسلة^(٢).

يقترح الموجب: إن يتراسل الأطراف بالوسائل الآتية للمراسلة:

[أي وسيلة إلكترونية للاتصال/ ويوجه خاص المراسلات المتفق عليها].

[وفيما يتعلق بوسيلة القبول؛ يذكر القابل أي وسائل المراسلة مع القابل يمكن قبولها]

(١) - وهو المعبر عنه بالطرف الأول عادة، أو الشخص الذي يصدر عنه الإيجاب، وعرض السلعة.

(٢) - لتحديد وسيلة المراسلة أهمية خاصة هنا، وذلك لأن قانون التجارة الإلكترونية، بأكمله يعتمد على التصريح بقبول

تلك الوسيلة، والرضا بها للتعبير عن التعاقد.

٢ - ٢ - المراسلات العادية، وبرنامج الحاسوب، ومقدم (مقدمو الخدمات) .

قبل تغيير الوسيلة المحددة لاعتماد المراسلات؛ يلتزم كل طرف بالإعلان عن طبيعة الوسيلة المستخدمة في مراسلات لاحقة، قبل عمل أي تعديلات في نظام العمليات، وأجهزة الحاسب، أو برامجه، ما دام أن من شأن ذلك التأثير على المراسلات فيما بين الأطراف، وفيما يتصل بهذه الأخطار يلتزم الطرف الآخر بأن يخطر من أخطره بما إذا كان التغيير مقبولاً .

٢ - ٣ - التسليم، والإقرار بالتسليم .

٢ - ٣ - ١ - تعريف المتلقي .

يقع التسليم في اللحظة التي تكون فيها الرسالة [متاحة للتسليم على العنوان الإلكتروني المستخدم من الطرف المتسلم/ تعريف آخر للتسليم] .

٢ - ٣ - ٢ - الإقرار بالتسليم .

[يلتزم / لا يلتزم] ^(١) المتسلم بأن يقر بتسليم رسالة ما لم يطلب المرسل إقرارا بالتسليم .

قد يوجه الإقرار [من حدد نوع الرسالة/ أي مراسلة من لطرف المتسلم معالجاً آلياً، أو غير ذلك، أو أي مستهلك من الطرف المتسلم يكون كافياً لأن يشير إلى المراسل بأن الرسالة قد تسلمت] .

إذا كان المرسل قد حدد، أو نص القانون على أن الرسالة مشروطة بتسليم إقرار؛ فتعامل الرسالة كما لو كانت لم ترسل حتى يتم الإقرار بالتسليم .

(١) - يجيز العقد المقترح هنا المتعاقدين بين الأمرين، ولهذا كتبت بتلك الطريقة .

في الحالة التي يكون فيها الطرف المتسلم ملتزماً بأن يقدم إقراراً بالتسليم، ولم يشر المرسل إلى أن الرسالة مشروطة بتسليم الإقرار، وإذا كان الإقرار لم يتسلمه المرسل خلال (حدد زمن الإقرار / مدة معقولة) فيكون المرسل:

(أ) إن يوجه إخطار إلى المتسلم يحدد فيه أن الإقرار لم يتسلم، ويحدد مدة معقولة يتعين تسليم الإقرار خلالها.

(ب) إذا كان الإقرار لم يتم تسليمه خلال المدة المحددة في (أ) عاليه؛ يكون للمرسل بإخطار يوجه من المرسل إليه، أن يعتبر الرسالة كأن لم ترسل، أو يباشر أي حقوق أخرى قد تثبت للمرسل.

وإذا تسلم المرسل الإقرار بالتسليم من الطرف المستلم؛ فيفترض أن الرسالة قد تم تسليمها من الطرف المستلم، ولا تعني هذه القرينة أن تتعلق الرسالة بالرسالة التي تم تسليمها؛ إذا كان الإقرار متضمناً إقراراً في الشأن الذي أرسلت من أجله الرسالة التي تسليمها؛ فيعتبر هذا الإقرار صحيحاً.

٢-٤ - الخطأ في التوصيل.

[يحتاج / أو لا يحتاج] الطرف الأول أن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر، بالظروف بما في ذلك الأخطاء التقنية في إرسال الرسالة التي تم تسليمها، ما دامت تحول دون المعالجة اللاحقة للرسالة.

ويوجه هذا الإخطار (في أسرع وقت معقول / حدد مدته الزمنية).

يحق للمستلم فيما يتعلق بالرسالة التي تم تسلمها كرسالة متقلبة، وأن يتعامل على هذا الأساس، إلا في الأحوال التي تنسخ فيها رسالة أخرى، وأن يعلم المسلم، أو أن يكون واجباً أن يكون عالماً بأنه بذل عناية معقولة، أو في أي إجراء متفق عليه، لمعرفة أن الرسالة هي مجرد صورة.

يحق للمستلم فيما يتعلق بالرسالة التي يتسلمها أن يتعامل معها كما لو كان المرسل قد استهدف إن يرسلها إليه، ويتعامل على هذا الأساس.

ليس للمسلم ذلك؛ إذا علم، أو كان واجباً علمه؛ إذا بذل عناية معقولة، أو لجأ إلى إجراء متفق عليه، بأن ما أرسل هو محصلة خطأ، أو تأخير.

٣ - صحة وانعقاد المعاملة الإلكترونية.

٣-١- الصحة.

[ملاحظة توضيحية : تطلب العديد من الأنظمة القانونية كتابة هذه الأحكام / أو

توقيعها]

يوافق الأطراف صراحة على صحة، ووفاء الالتزامات التي قد تنشأ عبر توصيل

الرسائل.

يتنازل الأطراف صراحة عن أي حقوق فيما يتعلق بصحة و/أو حجية الاتفاق

الإلكتروني، وأي معاملات إلكترونية، على أساس وحيد، وهو إن يقع التراسل بين الأطراف من

خلال استخدام التوصيل الإلكتروني.

٣-٢- إبرام اتفاقية إلكترونية .

تعتبر المعاملة الإلكترونية قد انعقدت بإرسال الرسالة قبولاً للإيجاب تم قبوله حسبما هو محدد في البند ٣-٢-٤ .

٣-٢-١- تعريف الإيجاب .

تمثل الرسالة إيجاباً؛ إذا تضمنت إيجاباً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد، أو أشخاص محددين، ما داموا معروفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب، أن يتم في حالة القبول .

لا تعتبر إيجاباً الرسالة المتاحة إلكترونياً بوجه عام ما لم يشير إلى غير ذلك .

٣-٢-٢ الرجوع:

في شأن أي إيجاب ما لم يتفق على غير ذلك أو يشار صراحة إلى غيره في الإيجاب [يجوز/ أو لا يجوز] الرجوع فيه، وإذا كان ممكناً الرجوع فيه، فلا يرجع عند القبول إذا وجه إخطاراً بهذا الرجوع [تم تسلمه من /أرسل إلى] متسلم الإيجاب قبل إن يكون القبول (سلم/ أرسل إلى) المرسل .

في شأن أي قبول [يجوز/ لا يجوز] سحبه فإذا كان قابلاً للسحب فلن يقع السحب إلا إذا سلم إخطاراً بالسحب قبل تسلم القبول محل السحب .

مدة القبول:

مدة الإيجاب [٢٤ ساعة/ حدد مدة أخرى] اعتباراً من تسلم هذا الإيجاب، ما لم

يشر إلى غير ذلك في الإيجاب، يقبل الإيجاب خلال هذه المدة .

إذا كان القبول قد سلم في توقيت لاحق، فقد يتعامل المسلم مع القبول باعتباره إيجاباً
جديداً .

٣-٢-٣ القبول:

يعتبر القبول (حسبما هو محدد في المبحث ٣-٢-١ عالية) مقبولاً؛ إذا تسلم مرسل هذا
الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد^(١) .

٤ - أحكام أخرى:

٤-١ اختيار القانون:

يحكم الاتفاق الإلكتروني القوانين الوطنية ل(أذكر الدولة/ مكان منشأة
الموجب/ والقانون واجب التطبيق، والقواعد واجبة التطبيق في القانون الدولي الخاص) مع
استبعاد قواعد تنازع القوانين بها .

يحكم المعاملات الإلكترونية القوانين الوطنية [حدد الدولة/ مكان منشأة الموجب/ مع
استبعاد أحكام تنازع قوانينها طبقاً لقواعد تنازع القوانين، أو القانون المختار في كل معاملة
إلكترونية .

٤-٢ التضامن:

إذا كان أي حكم في هذا الاتفاق الإلكتروني لأي سبب غير صحيح، أو غير ممكن
تنفيذه؛ فتظل كل الأحكام في الاتفاقية الإلكترونية مطبقة، ونافذة بالكامل .

(١) - سيأتي تفصيل القول في الظروف التي تحيط بسلامة تبادل رسائل الإيجاب، والقبول تفصيلاً في الفصل الثاني لهذا
العقد .

٤-٣ الإنهاء:

يجوز لأي طرف أن ينهي هذه الاتفاقية الإلكترونية بإخطار مسبق يوجه قبل مدة لا تقل عن [٣٠ يوماً / أو مدة أخرى].

لا يتعلق أي إنهاء بالمراسلات التي تمت قبله، وتكون ملزمة في حال الحاجة إلى تنفيذها .
أي نطل الأحكام التي تستوجب طبيعتها أن تكون التزامات مستمرة بعد الإنهاء، وتظل ملزمة للأطراف .

٤-٤ اتفاقية شاملة:

يشكل هذا الاتفاق الإلكتروني، مجموع اتفاق الأطراف، في موضوع هذا الاتفاق الإلكتروني .

٤-٥ اختيار أسلوب فض المنازعات:

[مذكرة توضيحية: تتطلب العديد من الأنظمة القانونية كتابة هذه الأحكام/ أو توقيعها].

قد يختار الأطراف إدراج وسيلة بديلة محلية ملائمة لتسوية المنازعات .

[بديل ١ - بند النظام القانوني: تحال لأي منازعة تنشأ بسبب، أو بمناسبة هذا الاتفاق الإلكتروني، إلى محاكم المكان المحدد في ٤-١ عالية/ أدخل اسم البلد، أو المحافظة، أو المحي].

مع ذلك يظل لكل طرف فضلاً عن ذلك- الحق في مقاضاة الطرف الآخر أمام محاكم في محل إقامة الطرف الآخر .

[بديل ٢ - بند التحكيم : تحال أي منازعة تنشأ بسبب، أو بمناسبة هذه الاتفاقية أو أي مسألة تتصل بالوجود، أو الصحة، أو الإنهاء، وتُسَوَّى نهائياً عن طريق التحكيم من هيئة محكمين من واحد، أو ثلاثة محكمين، يتفق عليهم الأطراف، وإذا فشلوا في ذلك يحدد من طبقاً للقواعد الإجرائية ل.].

تحال أي منازعة تنشأ بسبب، أو بمناسبة أي معاملة الإلكترونية إلى المحاكم المختصة طبقاً للقواعد المعنية بالقانون الدولي الخاص / المحكمة أو التحكيم المشار إليه عليه / : أدخل البلد أو المحافظة].

يبدل الأطراف غاية عنايتهم خلال مدة ثلاثين يوماً بعد نشأة النزاع بهدف هذه المنازعة^(١).

الفصل الثاني

ب - وسيلة القبول

الاتفاق الإلكتروني [أدخل أي رمز لتحديد، وسيلة الإيجاب].

يرتضي القابل بموجب ذلك وسيلة الإيجاب المؤرخة: [أدخل التاريخ]، اعتباراً: [أدخل

اسم الموجب].

(١) - ذكر العقد في فصله الأول المتعلق بالموجب - الذي صدر منه الإيجاب - قواعد التعاقد التي يرغب في العمل بها، وذلك في الرسالة التي تضمنت الإيجاب، وهو بذلك يعطي للقابل أسس بناء العلاقة التعاقدية عبر الشبكة العالمية، والعقد المذكور في شقه الأول أبان عن أهم ما على الموجب العناية به لدى إرسال رسالة الإيجاب، وسيكون الفصل الثاني للعقد المذكور مخصصاً للحديث عن قبول الطرف الثاني.

١ - تحديد القابل

تعقد أي معاملات إلكترونية لاحقة فيما بين الموجب، والقابل مع الكيان القانوني

التالي:

[أدخل ما هو كامل صحيح في شأن القابل :

٠ اسم الشركة .

٠ عنوان الشركة .

٠ رقم التحديد / رقم السجل التجاري / رقم القيد المهني (إذا وجد)

٠ ضريبة القيمة المضافة، وأي أرقام ضريبية أخرى .

٠ أرقام الهاتف والفاكس وعنوان البريد الإلكتروني والموقع على الانترنت

٢ - المراسلات:

١-٢ شكل المراسلة

[ملحوظة توضيحية]: من الموصى به بشدة أن يحدد الأطراف شكل المراسلة .

[يرتضي القابل التراسل بالوسيلة / الوسائل الآتية للمراسلة (هي محل، أو بعض الوسائل

المحددة في ١-٢ من أداة الإيجاب)]

أي شكل إلكتروني للمراسلة / وبوجه خاص المراسلات المقبولة، يتم اختيار الشكل

المناسب، حسب نماذج معدة لهذا الغرض . . .

معلومات أخرى ضرورية لتحديد المنظمة (مستورد البيانات)^(١).

اتفق على البنود العقدية التالية؛ بهدف توفير حماية مناسبة فيما يتعلق بحماية الخصوصية، والحقوق الأساسية، والحرية الفردية، في شأن النقل بواسطة مصدر البيانات إلى مستورد بيانات لبيانات محددة في الملحق.

بند ١:

تعريفات:

فيما يتعلق بأغراض هذه البنود؛ يكون للمصطلحات الآتية المعاني المذكورة أمامها:

(أ) بيانات شخصية، وطوائف^(٢) خاصة من البيانات، ومعالجة صاحب، ومراقب، ومحلل البيانات، والسلطة الإشرافية؛ يكون لها نفس المعنى طبقاً للقرار الصادر عن الجماعة الأوروبية ٩٥ / ٤٦ / في ٢٤ أكتوبر / تشرين، سنة ١٩٩٥ م، في شأن حماية الأفراد؛ فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية، وحرية نقل هذه البيانات.

(ب) مُصدِرُ البيان، حسبما هو محدد عالية، يعني: مراقب ينقل بيانات شخصية.

(ج) مستورد البيانات، حسبما هو محدد عالية، يعني: المراقب الذي وافق على أن يتلقى من مصدر البيانات الشخصية، بيانات شخصية؛ ليعالجها فيما بعد، وفقاً لأحكام هذه البنود، ما دام غير مطبقاً عليه نظام دولة أخرى يكفل حماية مناسبة.

(١) - يقصد بذلك تحديد البرامج المعتمدة، والجهات التي قامت باعتمادها والتأكد من صلاحيتها للمراسلة الإلكترونية الآمنة.

(٢) - المقصود مجموعة من البيانات، ولكن هكذا ورد في الترجمة.

بند ٢:

تفصيلات النقل

تحدد تفصيلات النقل، وبوجه خاص طوائف البيانات الشخصية، والغرض الذي نقلت من أجله، في ملحق يعد جزءاً لا يتجزأ من هذه لبنود .

بند ٣:

بند الغير مستفيد^(١):

يجوز^(٢) لصاحب البيانات أن يفرض هذا الشرط، والشروط من البند الآتي ٤: (ب)، و(ج)، والبند الآتي ٥: (أ)، و(ب)، و(ج)، والبند الآتي ٦: (١) و(٢)، والبند الآتي ٧، والبند الآتي ٩، والبند الآتي ١١، كأطراف غير مستفيدين، ويجوز للأطراف من غير أصحاب البيانات أن يمثلوا بجمعية، أو كيان آخر؛ إن رغبوا في ذلك بموجب قانون وطني .

(١) - يقصد به طرف آخر ليس له علاقة بالعقد ذاته .

(٢) - ويقصد هنا بصاحب البيانات الموجب (البائع، مثلاً)، أو القابل (المشتري مثلاً)، حيث يمكنه أن يشترط على المتعاقد الآخر أن يأذن له بذكر معلومات تتعلق به لأي طرف غير الطرف ذي العلاقة التعاقدية، بصفة مباشرة، وهذا يخوله بيع تلك المعلومات، وهذا مجرد تجويز، ومن حقه رفض ذلك .

بند ٤:

التزامات مصدر البيانات .

يوافق مصدر البيانات، ويضمن ما يلي:

(أ) أن معالجة البيانات الشخصية بواسطة تتضمن أن يستمر النقل نفسه حتى لحظة النقل طبقاً لكل المتطلبات، والأحكام المعنية، (وكما كان واجب التطبيق الإخطار للسلطات المعنية) من الدولة العضو، التي فيها مقر مصدر البيانات، ولا تحل بالقوانين، واللوائح الحالية في هذا البلد العضو .

(ب) أنه إذا كان النقل يتعلق بطوائف خاصة من البيانات، وأخطر صاحب البيانات بأن البيانات يمكن نقلها إلى دولة أخرى، ولا توفر حماية مناسبة، أو أنهم أخطروا بذلك مؤخراً في توقيت النقل .

(ج) إتاحة نسخة لأصحاب البيانات؛ بناء على طلبهم،^(١)، حسبما هو متفق عليه، والرد في توقيت معقول، في حدود ما هو ممكن عقلاً، للاستعلام من السلطة الإشرافية على معالجة البيانات الشخصية من مصدر البيان، وأي استفسارات من أصحاب البيانات، في شأن معالجة البيانات الشخصية - لرجل أو امرأة - من جانب مستورد البيانات .

(١) - يعني أن تكون المراسلات مع وجود برامج تمكن أطراف العلاقة من الحصول على هذه البيانات التي يحتاجون إليها في الوقت المناسب .

بند ٥:

التزامات مصدر البيانات

يوافق مصدر البيانات، ويضمن ما يلي:

(أ) أنه ليس لديه سبب للاعتقاد في أن التشريع واجب التطبيق عليه؛ يحول بينه، وبين الوفاء بالتزاماته طبقاً للعقد^(١).

إذا حدث تعديل في هذا التشريع، ويبدو أنه يؤثر جوهرياً على الضمانات التي توفرها هذه البنود؛ فعليه الإخطار بالتعديل إلى مصدر البيانات، والسلطات الإشرافية حيث يوجد مصدر البيانات.

ويوافق مستورد البيانات أنه في هذه الظروف يكون لمصدرها الحق في وقف نقل البيانات و/أو إنهاء العقد.

(ب) أن يعالج البيانات الشخصية طبقاً لمجموعة مبادئ مرفق بهذه لبنود (مبادئ إلزامية لحماية البيانات).

أو إذا اتفق صراحة من الأطراف . . . دون إخلال | بالتوافق مع الأحكام المتعلقة بتحديد الغرض، والقيود على عمليات النقل، والحق في الإتاحة، والتصحيح، والحو، والاعتراض الوارد في مبادئ حماية البيانات الإلزامية للتكامل مع كل الجوانب الأخرى للبيانات فيما يتعلق بما يلي:

(١) - المقصود من هذا البند التثبيت من أن دخول المتعاقد في العقد كان مع اعتقاده صحته، ولزومه، ويقر بعدم وجود معلومات لديه يمكن الاستفادة منها لإبطال هذا التعاقد، احتجاجاً بأي قانون من القوانين.

- التشريع المعني الذي يحمي الحقوق الأساسية، والحريات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية، وبوجه خاص حقهم في الخصوصية، فيما يخصهم بمعالجة البيانات التي تتم من مراقب بيانات في البلد التي فيها مقر لمصدر بيانات.

- الأحكام المعنية الواردة في القرار ٩٥ / ٤٦ / جماعة أوروبية، حيث توفر دولة أخرى حماية مناسبة فيما يتعلق ببعض مجالات الأنشطة فحسب.

- إن يكون مستورد البيانات مستقر في هذه الدولة، وليس مخاطبا بهذه الأحكام حيث تكون هذه الأحكام ذات طبيعة تجعلها واجبة التطبيق في هذا المجال للنقل.
ترفق النصوص / المستندات المعنية بهذه البنود.

(ج) التعامل بصورة معجلة، وسليمة بكل التحريات المعقولة من مصدر البيانات، أو أصحاب البيانات المعنيين بهذه المعالجة للبيانات الشخصية محل النقل، والتعاون مع السلطات الإشرافية المختصة أثناء كل هذه التحريات، والالتزام بنصيحة السلطة الإشرافية فيما يخص معالجة البيانات المنقولة.

(د) بناء على طلب مصدر البيانات؛ تقديم مكثات معالجة هذه البيانات للمراجعة.
وتتم مراجعة بواسطة مصدر البيانات، أو جهاز للتفتيش مشكل من أعضاء مستقلين متمتعين بالإمكانات المهنية المطلوبة، والمختارين من مصدر البيانات، وحسب الأحوال، بالاتفاق مع السلطة الإشرافية.

(هـ) إتاحة حصول أصحاب البيانات؛ بناء على طلبهم نسخة من هذه البنود؛ حسبما هو متفق عليه، والإشارة إلى المكتب الذي يتعامل مع الشكاوى.

بند ٦:

المسؤولية:

١ - يوافق الأطراف على إن أصحاب البيانات الذين تضرروا كنتيجة لأي انتهاك للأحكام المشار إليها في البند ٣؛ لهم الحق في تلقي تعويض من تلك الأطراف لجبر ما لحقهم من أضرار.

يوافق الأطراف على إمكانية إعفائهم من المسؤولية فقط إذا أثبتوا أن أي منهم ليس مسؤولاً عن عمل غير متوافق مع الالتزامات المشار إليها في هذه البنود .

٢ - يوافق مصدر البيانات، ومستورد البيانات؛ على التزامهما منفردين، ومجمعين، عن الأضرار بأصحاب البيانات، الناتج عن أي انتهاك لأي أحكام مشار إليها في البند ٣ .
في حالة انتهاك أي من هذه الالتزامات و/ أو الشروط يجوز لأصحاب البيانات اتخاذ إجراء قضائي، سواء في مواجهة مصدر البيانات، أو مستورد البيانات، أو أي منهما .

٣ - يوافق الأطراف على أنه إذا انعقدت مسؤولية أي منهم عن انتهاك الطرف الآخر لأي من الأحكام المشار إليها في البند ٣؛ يعرض الطرف الثاني الطرف الأول عن أي تكاليف، أو أعباء، أو أضرار، أو نفقات، أو خسائر يتحملها الطرف الأول، في حدود ما يسأل عنه الطرف الثاني .

بند ٧:

التوفيق، والقضاء^(١):

١ - يوافق الأطراف على أنه في حالة النزاع فيما بين أصحاب البيانات، وأي من الأطراف في هذا العقد، ولم تتم تسويتها وديا تمسك صاحب البيانات بالحكم الوارد في البند (٣) في شأن الغير المستفيد فيقبلون قرار المخاطب بالحق.

(أ) الدخول في توفيق مع الطرف الثالث بما في ذلك عن طريق السلطة الإشرافية حينما تكون هذه الإمكانية متوفرة.

(ب) إحالة النزاع إلى المحاكم في البلد العضو حيث تأسس مصدر البيانات.

٢ - يوافق الأطراف باتفاق مع صاحب البيانات، والطرف المعني في هذه البنود على إمكانية تسوية نزاع بعينه عن طريق التحكيم على أن يكون هذا الطرف مستقرا في دولة مصدقة على اتفاقية نيويورك في شأن تنفيذ أحكام المحكمين.

(١) - نلاحظ هنا العناية الخاصة في إعطاء الحق من قبل طرفي التعاقد برضا منهما، واختيار، للسلطات الإشرافية، والقضائية، في الاطلاع على أية بيانات تم الإدلاء بها مما له علاقة بعقد إلكتروني، من أجل الحصول على تلك المعلومات لصالح بحث نزاع قد ينشب بين طرفي العلاقة، وبحيث يقوم المسؤولون أو المديرون للبرامج التي يكون من خلالها تدفق تلك البيانات ضمن الرسائل المتبادلة بين المتعاقدين، بتزويد تلك السلطات بتلك المعلومات دون اعتراض من طرفي العقد، بجملة أن منح تلك المعلومات حق خاص لأصحابها، لأن هذا الحق يتم التنازل عنه هنا، وإلا فما هي أهمية ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، إذا كان من يقوم عليها غير قادر على منح تقرير للسلطات الإشرافية أو القضائية يفيد بوجود رسائل مرسلة وموقعة إلكترونيا من طرف من الأطراف أم لا، نعم هذه هي فائدة التصديق الإلكتروني.

٣ - يوافق الأطراف على إتاحة الخيارات السابقة دون إضرار بالحقوق الجوهرية، أو
الإجرائية لصاحب البيانات؛ في جبر ما لحقه طبقاً لأحكام أخرى في قانون وطني، أو دولي.

بند ٨:

التعاون مع السلطات الإشرافية:

يوافق الأطراف على إيداع نسخة من العقد لدى السلطة الإشرافية، إذا ما طلبت
ذلك، أو حيث يكون الإيداع متطلباً للقانون الوطني.

بند ٩:

إنهاء العقد:

يوافق الأطراف على إنهاء هذا العقد في أي وقت، ولا يترتب على ذلك في أي
ظروف، وأياً كان سبب تحللهم من الالتزامات و/أو الشروط طبقاً لهذه البنود فيما يخص
معالجة البيانات المنقولة.

بند ١٠:

القانون واجب التطبيق:

تحكم الشروط بقانون الدولة العضو حيث يستقر مصدر البيانات

بند ١١:

تغيير العقد:

يلتزم الأطراف بعدم التغيير، أو التعديل في أحكام هذه البنود التي اتفق عليها.

الطرف الثاني: القابل مستقبل البيانات .
الاسم (يكتب كاملاً)
العمل
العنوان
معلومات أخرى ضرورية ليصبح العقد صحيحاً، أو نافذاً (إن وجد):
التوقيع:
(خاتم المنظمة):

الطرف الأول: الموجب مصدر البيانات .
الاسم (يكتب كاملاً)
العمل
العنوان:
معلومات أخرى ضرورية ليصبح العقد صحيحاً، أو نافذاً (إن وجد):
التوقيع:
(خاتم المنظمة):

"أه^(١) .

انتهى العقد النموذجي الصادر عن تلك اللجنة، وأنت ترى أنه نظم العلاقة بين الطرفين من بدايتها إلى أن مرحلة تمام التعاقد بين الطرفين، وبجيث يتم لهما توثيق ذلك التعاقد بما يضمن عدم تنكر أحدهما للصفقة، فهو أخذ بالأثر المتم الذي من غايته التوصل إلى تحقيق الإلزام بالأثر التابع، والنتيجة عن الأثر الأصلي للتعاقد، وأنت هنا ترى العناية بالتوثيق ليست غاية بل هي سبب موصل للغاية، كما أسلفت .

المطلب الرابع: عقد نموذجي لغرفة التجارة، والصناعة، الفرنسية للتجارة الإلكترونية .

(تجار - مستهلكون) .

والآن آتي على ذكر عقد نموذجي آخر لعله يكون أكثر وضوحاً، وأيسر عند التطبيق، وهو في الواقع مشروع عقد نموذجي لغرفة التجارة، والصناعة، الفرنسية، ونص ترجمته العربية هو:

(١) - نشر هذا العقد في موقع اللجنة الدولية، وعنوانه ضمن هذا الرابط:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce.html

عقد نموذجي للتجارة الإلكترونية

تجار - مسهلكون^(١)

المحل:

عقد: سلع، وخدمات، فيما بين تاجر مسجل في فرنسا: (شخص اعتباري، أو طبيعي؛ يتعامل لأغراض مهنته)، ومستهلك: (شخص يتعامل خارج نطاق مهنته)، في إطار نظام للبيع، أو تقديم للخدمات عن بعد .

القانون واجب التطبيق:

✓ اتفق الأطراف على إن هذا العقد خاضع للقانون الفرنسي .

✓ تحديد الموجب:

- اسم التاجر .

- الرقم القومي .

عنوان المقر الرئيسي / وإذا كان مختلفا عنوان المنشأة الصادر منها الإيجاب

- العنوان الإلكتروني (البريد الإلكتروني)

✓ الخصائص الأساسية للسلع، والخدمات المقدمة .

✓ السلع المعنية:

المسمى:

المكونات:

(١) - أي بين تاجر وعميل، مستهلك .

الأبعاد:

الوزن:

الكمية:

اللون:

الصفات الخاصة:

✓ الدائرة الجغرافية:

✓ مدى توفر السلعة، أو الخدمة:

✓ طرق التسليم : تسليم السلعة، أو الخدمة بصورة فورية، في زمن حقيقي، أو غير حقيقي .

✓ الضمانات، وخدمة ما بعد البيع:

✓ مدة العقد عندما يتعلق الأمر بتوريد مستمر، أو دوري لسلعة، أو خدمة:

✓ توضيح الصور استنادا إلى النص:

✓ المنتجات التي تدخل في نطاق العقد:

✓ إذا وقعت أخطاء، فلا تنعقد بأي حال من الأحوال مسؤولية التاجر:

✓ مدة صلاحية الإيجاب:

الإيجاب الصالح حتى : أو حتى نفاذ المخزون . . . أو اعتبارا من وإلى

✓ تحديد تفصيلي للثمن:

✓ الثمن بعد الضريبة: و على القيمة المضافة إن وجدت:

- ✓ نفقات التسليم، والشحن:
- ✓ بيان التخفيضات على المقابل (فرص، أو كازيونات):
- ✓ على سبيل المثال هناك إمكانية التحويل من عملة إلى أخرى بناء على طلب المستهلك (مربع يشطب)، ولا ينال التحويل إلى اليورو من صحة العقد.
- ✓ قبول الإيجاب:
- ✓ بيانات المشتري:
- ✓ تأكيد الطلبية:
- ✓ في شأن السلعة، أو خدمة بعينها:
- ✓ الثمن:
- ✓ طريقة السداد:
- ✓ التسليم، وخدمة ما بعد البيع:
- ✓ تعتبر أنظمة التسجيل الآلي للتاجر بمثابة دليل على طبيعة الاتفاق، وتاريخه.
- ✓ تأكيد بخطاب إلكتروني، (بريد إلكتروني) من التاجر.
- ✓ هوية، وبيانات التاجر، مع عنوان جغرافي، حيث يكون بإمكان المستهلك إيداع شكاوى.
- ✓ الخصائص الأساسية للسلعة، أو الخدمة:
- ✓ القيمة شاملة للضرائب، أو بدونها، ونفقات التسليم:

✓ خدمة ما بعد البيع، والضمانات التجارية^(١).

✓ شروط إنهاء العقد، إذا ما كانت مدته غير محدودة، أو تزيد على سنة^(٢).

✓ مدة العدول^(٣):

تبلغ مدة العدول هي سبعة أيام عمل:

- بالنسبة للسلع اعتبارا من يوم تسلمها من المستهلك، إذا كان التأكيد بخطاب إلكتروني للبيانات التي سلمت.

- بالنسبة للخدمات اعتبارا من يوم إبرام العقد، أو اعتبارا من اليوم الذي تم التأكيد فيه بخطاب إلكتروني للمعلومات التي تمت، أو إذا وقع ذلك بعد إبرام العقد بشرط ألا تتجاوز المدة ثلاثة شهور.

- بالنسبة للسلع اعتبارا من تسليم التأكيد بخطاب إلكتروني، وإقرار المستهلك بتسلمه، وتبلغ المدة سبعة أيام عمل: اعتبارا من تاريخ الإقرار.

في حالة مباشرة الحق في العدول؛ يلتزم التاجر برد المبالغ التي سددها إلى المستهلك، دون نفقات، ويتعين الرد خلال مدة أقصاها ٣٠ يوما.

(١) - تم هنا تحديد العاقدين الثمن والمثلن وصيغة العقد هنا معلومة من العرف، القاضي بأن توقيع العقد متى ما تم فهو يعني حصول القبول بالمطابق عند الإيجاب.

(٢) - يتم هنا تحديد قواعد حل العقد، وشروط المتعاقدين لذلك.

(٣) - وهذا يمنح الحق في خيار العيب، ولذا أجد أن هذا العقد نظم الآثار الأصلية، والتبعية، والمتمة، والآثار في حالة عدم تنفيذ العقد، ولهذا أراه عقدا نموذجيا أدعى للقبول الشرعي، من ذلك العقد الصادر عن اللجنة الدولية.

في حالة العدول ينتهي عقد الائتمان دون عقوبة، ولا تنطبق مدة العدول على توريد السجلات السمعية، والسمعية البصرية، وبرامج الحاسب، التي فض المستهلك عبوتها، وتوريد الجرائد، والدوريات، والمجلات .

✓ السداد:

١ - سداد فوري ببطاقة ائتمان، أو

٢ - سداد فوري بحافظة نقود الكترونية، قابلة للزيادة

٣ - سداد مؤجل لحين التسليم .

✓ التسليم:

- آخر تاريخ للتسليم:

- تسليم خلال ٣٠ يوما، وإلا يتم إنهاء العقد، ورد المبالغ التي سددت، علما بأن التسليم يمكن إن يتم أيضا بشكل فوري في زمن حقيقي، أو غير حقيقي، بالنسبة للمنتجات من نوعية برنامج الحاسب، أو قاعدة البيانات .

- العنوان الجغرافي للمنشأة التي من المحتمل إن تسلم الشكاوى .

وفي حالة عدم التطابق مع السلعة المسلمة، أو الخدمة المشار إليها في ذلك الإيجاب، يلتزم البائع بأن يتدارك ذلك، أو بأن يرد للعميل ما سدده .

- المسؤوليات عن التعويضات أثناء النقل: يتحمل البائع مخاطر النقل، ويلتزم بأن يرد للعميل ما

سدده، أو

– يتحمل المشتري مخاطر النقل^(١)، ويجب إن يتقدم بطلب مسبب خلال مدة ثلاثة أيام اعتباراً من التسليم.

✓ الضمانات، وخدمة ما بعد البيع:

تحدد شروط خدمة ما بعد البيع بدقة، والضمانات التجارية، والقانونية، والعقدية.

✓ معلومات اسمية:

يلتزم المستهلك بأن يتقدم بموافقة، أو أن يتقدم بمعارضته الصريحة^(٢):

١ – لاستخدام بيانات اسمية، يتم جمعها عنه بسبب هذه الطلبية الحالية ضمن بطاقات عملاء التاجر، و/ أو

٢ – لتقديم بيانات للغير طبقاً للقانون.

✓ تسوية المنازعات:

- يختص بنظر المنازعات قضاء (حدد المدينة)، أو . . .
- اتفق الأطراف على إن المنازعات التي ستقع بسبب العقد الحالي تخضع للصلح من قبل مركز المصالحة، والتحكيم في باريس.
- وفي حالة عدم التوفيق؛ يكون الاختصاص بنظر المنازعات لقضاء (حدد المدينة) "أه"^(٣).

(١) – أي يتم التفاوض لتحديد التبعة الناتجة عن مخاطر النقل (الشحن).

(٢) – له هنا حق الاختيار بين الأمرين.

(٣) – د. محمد حسام لطفى: الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية ص ٢٧٠ وما بعدها.

انتهى العقد النموذجي الصادر عن الغرفة التجارية والصناعية الفرنسية في باريس، وهو عقد كما ترى يحقق بصفة إجمالية العقد بآثاره المذكورة في الدراسة، على نحو ما هو مطلوب شرعا، وبه أكون قد أنهيت ما يتصل بدراستي، وحثان بذلك ذكر الخاتمة مبينا فيها أهم نتائج هذه الدراسة، والتوصيات، سائلا الله تعالى حسن الختام.

الخاتمة

الخاتمة:

ظهرت من الدراسة السابقة نتيجة كلية واحدة؛ استقيدت من مقدمات متعددة؛ ذلك أن جواز ممارسة التجارة عبر الإنترنت إجمالاً، نتيجة كلية التأمت من معرفة حكم ما تتركب منه تلك التجارة، وهما أمران:

• الأول: الآلية؛ باعتبارها السبيل الموصلة إلى ممارسة تلك التجارة.

• الثاني: العقد؛ باعتباره موضوعها .

حيث تقرر من دراسة الأمرين عدم وجود حائل شرعي دون الحكم بجواز التعاقد عبر الإنترنت، لا من حيث الآلية، ولا من حيث التعاقد - هذا على سبيل الإجمال - .

وتم تقرير ذلك من معرفة حكم ما يتركب منه الأمران، إذ تتكون آية التجارة الإلكترونية، من أدوات تعد الوسيلة التي ليس لتلك التجارة وجود بدونها، وهي:

١ . أجهزة الكمبيوتر .

٢ . برامج يتوقف عمل تلك الأجهزة عليها، سواء أكانت برامج تشغيلية، أم

تطبيقية .

٣ . شبكة الإنترنت العالمية .

٤ . الأمان في تلك الشبكة، ومدى إمكانية الوثوق بها .

٥ . شحن السلعة .

٦ . تأمين الشحنة .

حيث بان أن الأصل:

- هو جواز استعمال أجهزة الكمبيوتر، واتضح أن التحريم لا يتعلق بها، وإنما بالمادة التي تشغل من خلالها .

وظهر أن:

- مجرد استعمال برامج الكمبيوتر؛ جائز في الأصل أيضا، ما دام البرنامج لا يتعارض مع ما أحلته الشريعة الإسلامية، وإنما العبرة في ذلك بمضمون تلك البرامج .

وتقرر أن:

- الإيجار عبر الشبكة العالمية؛ جائز في الأصل أيضا، مثله مثل أية سوق، وأن التحريم لو تعلق بها فإنما يتعلق بسبب ناشئ عن سوء الاستخدام، وليس ناشئا عن مجرد الإيجار .

وتم بيان التكييف الفقهي لمزودي خدمة الاتصال، وكذلك لمزودي خدمة تسكين المواقع، حيث تقرر أن:

- تزويد خدمة الاتصال كان في مبتدأ الأمر إباحة، وبإذل ذلك ليس سوى مبيح، وهو جائز ما كان المضمون مباحا، إذ هو حقه، وقد بذله دون عوض، فجاز أخذه .

ثم تم الحديث عن حكم ذلك بعد أن تم تطوير آية تزويد تلك الخدمة، حيث أصبح يتم بأجر مدفوع لصالح مزود الخدمة لأنه يجهز البنية التحتية، التي هي وعاء تقدم تلك الخدمة من خلاله، وهو في واقع الأمر شيء يتحقق من شيئين هما:

○ تأمين الاتصال ذاته عبر الشبكة العالمية.

○ وتشغيل الخدمة بعينها.

وظهر أن:

● تأمين البنية التحتية التي تتيح الاتصال بالإنترنت، مع الاتصال ذاته، يكيفان فقهما على الأساس ذاته الذي تكيف به خدمة توصيل الكهرباء، والغاز إلى المنازل، إذ تم بيان أن:

● البنية التحتية تكيف على أساس عقد الاستصناع.

● وأما خدمة التشغيل فتخرج على أساس عقد التوريد، وموضوعه توريد

الطاقة، علما بأن وحدة قياسها هي البت (النبض).

ويبقى أن بعض الشركات تقدم خدمة الإنترنت دون تحميل المستهلك شيئا من

التكلفة؛ وحينئذ تعود المسألة من حيث بدأت:

● إذ تصير علاقة تقديم الخدمة عندها علاقة بين مبيع، وهو مقدم

الخدمة، ومنافع مما أبيع له، وهذا جائز شرعا؛ لأنه حق له بذله دون

عوض؛ فجاز أخذه.

- وأما خدمة تسكين المواقع؛ فيُعدّ مقدمها متبرعا إذا قدمها دون عوض، فإن قدمت بعوض كانت إجارة مثل إجارة المساكن، ونحوها، وشروط صحتها هي الشروط المعروفة لأي إجارة.

كما اتضح أيضا أن:

- سوق الإنترنت سوق آمنة بالقدر الذي لا يقل عن أمان أية سوق أخرى طبيعية، وبأن المخاطر المتوقعة ليست تصل بالفقيه إلى تحريم ولوج تلك السوق خوفا على الداخلين إليها؛ حفاظا على حقوقهم المادية، والمعنوية، من قبيل سد ذريعة تضييع الحقوق.

- وظهر كذلك أن الشحن عقد آخر يرمه المشتري غالبا على نحو منفصل عن عقد شراء السلعة ذاتها، ويقوم بموجبه بتوكيل شركة الشحن باستلام السلعة، وهو عقد جائز شرعا، ومعناه:

- حصول التقابض في مجلس العقد الحكمي.

وأما بالنسبة لتأمين السلع فاتضح أن:

- التأمين لا تكاد تنفك عنه تجارة الإنترنت، وله حالتان:

○ حيث يكون ضمنا، في تارة؛ ولا يباشره المشتري، فهذا يتخرج جوازه على

قاعدة: يغتفر للشيء ضمنا ما لا يغتفر قصدا.

○ وفي حالة أخرى يباشره المشتري لدى الرغبة في تعظيم قيمة التأمين، وهو

الذي أطلقت عليه اسم التأمين الخاص، فهذا يمنعه من منع التأمين

التجاري، وعلى ذلك يلزمه أن يمنع تجارة الإنترنت، إلا إن عَدَّها حاجة تنزل بمنزلة الضرورة، مثله مثل التجارة الدولية، لأنها لا تنفك عن هذا النوع من التأمين، أو تكاد، ولعله يخرج الجواز على القاعدة المذكورة آنفاً، وأما من يميز ذلك النوع من التأمين، فلا يلزمه تكلف أي من تلك التخريجات.

ويكفيه من وجهة نظر الباحث:

○ تخرج جواز التأمين التجاري على أساس غلبة الارتفاق على العقد، وإن بدا عقد معاوضة، وهو شيء أقرب لمقاصد الشريعة، وقواعدها.

وبيان ما يتصل بحكم تلك الآلية، التأم للباحث:

• جوازها جملة، وتفصيلاً، إذا كان موضوع الاتصال يرجع إلى أصل الجواز الشرعي.

وأما العقد فظهر للباحث:

تحقق حصول مكوناته في تجارة الإنترنت، على نحو ما يقتضيه الفقه الإسلامي؛ من جهة أركان التعاقد الثلاثة: العقدان، والصيغة، ومحل العقد.

إذ بان مما يتصل بركن التعاقد الأول:

• أنه يصح التعويل على القدر الذي تتيحه وسائل تلك الشبكة للتحقق من أهلية أداء المتعاقدين الطبيعية، أو الاعتبارية، وأبنت أن تقصير أحد طرفي المعاملة في التأكد من أهلية الطرف الآخر، لا يعكر على جواز ممارسة

ذلك النوع من التجارة إجمالاً، وإنما تقع تبعة ذلك عليهما، فالشخص حين يقصر في حفظ بطاقته الائتمانية - مثلاً -، بحيث يتمكن ابنه غير المؤهل، أو شخص غير محول باستعمالها، واستغلالها عبر الشبكة، فهذا لا يحمل على منع هذه التجارة، لأن التوقي من ذلك ممكن، ولم تجر العادة بالتقصير في حفظ تلك الأدوات، والمقرر شرعاً أن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة، وكذلك حين يكون التقصير في التأكد من شهادات الموقع، وشخصية إدارته، فهذا شيء وارد على جميع أنواع التجارة، وليس الحذر منه، والتحذير من التقصير فيه، قاصراً على رواد الشبكة العالمية.

وكذلك ما يتصل بصيغة التعاقد، وهو الركن الثاني للتعاقد؛ حيث ظهر للباحث:

- أنها واقعة بما يصح اعتباره إيجاباً، وقبولاً شرعياً، وظهر أنهما يصدران في مجلس حكومي، متفق زمانياً، وإن تباين المكان، له ما للمجلس الحقيقي من الاعتبار.
- وأبنت أن مجرد الإعلان للجمهور لا يعتبر إيجاباً، وأن الإيجاب يتحقق بالعرض الموجه، إلى شخص، أو أشخاص على سبيل التحديد، وأنه متى صدر على هذا النحو كان واقعا موقعه الشرعي، بصرف النظر عن الصيغة الواردة في ذلك الإيجاب، والقبول الذي جاء عقبه.
- واتضح أن التوقيع الإلكتروني كاف لتصحيح الثقة بصدور اللفظين من مؤهلين، لأنه يتعلق بتمرير نص مكتوب له ما لرسالة التعاقد من قوة، وما

الرسالة سوى لفظ مكتوب معبر عن مكنون النفس، ومصريح بالرضا، ولهذا رأيت أنه توقيع على درجة تفوق التوقيع اليدوي، ولعله يبلغ درجة الإقرار الثابت شرعا، أو يكاد، ولا يعكر هذا على حق رفض صفقة من الصفقات، لدى وجود عملية يعترض عليها صاحب التوقيع، لإمكان وجود خلل تقني، أو ما شابه ذلك، وهذا الاعتراض لدى القضاء، أو أية جهة أخرى مختصة، حق كفلته سائر القوانين المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، ولكن هذا الحق المكتسب خاضع لنظر القاضي، على أساس أنه استثناء، وليس قاعدة؛ إذ تقع على عاتق المعارض مسؤولية الطعن في صحة تلك العملية، والقاضي يطالب الجهة المستفيدة بتقرير عن العملية، وما يحثف بها من ملابسات، لينظر بعد ذلك بم يحكم، وهو شيء تقتضيه الشريعة، ويتناسب مع منطوق العصر.

- وأما ما يتصل برسائل البريد الإلكتروني والتعاقد من خلالها فهي مع كونها تعتمد آلية التوقيع الإلكتروني، إلا أن التعاقد عبرها لكي يكون منتجا لأثره - لعدم وجود التفاعل الآني بين طرفي المعاملة - اعتمد الباحث خيارين من ثلاثة خيارات من الناحية الشرعية، هما:

٤. تقييد صحة القبول بإرسال رسالة فورا لإعلام الموجب به، وبجيث لا يعتبر العقد تاما، ما لم يتم الالتزام بهذا الإجراء، وهو شيء تتيحه البرامج المصممة لإرسال رسائل البريد الإلكتروني، ونحيل أطراف المعاملة عند الاختلاف إلى القواعد العامة

للإثبات، وهذا يقلل الخصومة، ولا يقطعها، إلا أنه جدير بالاعتماد عليه شرعا، وهو الشيء الذي اعتمده عدة قوانين حديثة، ومنها قانون الأونسترال للتجارة الإلكترونية.

٥. وإما أن نصح العقد بمجرد إعلان القبول، ونشترط مع ذلك ما يقطع الخصومة، من شروط شرعية قد لا تتناسب مع طبيعة تجارة الإنترنت.

وأما الأحكام الشرعية التي تتصل بركن التعاقد الثالث الخاصة بالمعقود عليه، وهما الثمن، والسلعة، فتم حصر وسائل الدفع، وحصر ما يمكن أن يتم تبادله من سلع، وخلص الباحث:

✓ لدى الحديث عن الثمن إلى الآتي:

في تجارة الإنترنت يكون الدفع باعتماد:

١. بطاقة الائتمان.

٢. البطاقة مسبقة الدفع.

٣. النقود الإلكترونية.

٤. أو الدفع بواسطة الحوالة.

٥. أو بواسطة إرسال شيك.

٦. أو الدفع نقدا عند الاستلام.

وقد ظهر للباحث جواز استعمال أي من تلك الوسائل في تسوية المطالبات الناتجة

عن تجارة الإنترنت، من حيث هي وسائل لأداء الثمن، بصرف النظر في ذلك عن الحكم على

المعاملة بجملتها؛ إذ لا يتعلق بمجرد استعمال تلك الوسائل تحريم شرعي، ولكن قد يطرأ التحريم لدى وجود شيء مقتض لذلك، كوجود فوائد ربوية قد تفرض لدى استخدام بطاقة الائتمان، وهذا شيء يمكن توقيه باستصدار بطاقات ائتمان شرعية.

وخلص الباحث لدى الحديث عن السلع التي يتم بيعها عبر الإنترنت، باعتبارها الشق الثاني لحل العقد، إلى:

أنها تنقسم إلى نوعين، بالنظر إلى المقتضيات الشرعية المؤثرة على حكم شرائها عبر الشبكة العالمية:

❖ فمنها النقد، وما في معناه مما تجري فيه علة الربا التي هي

الثنائية، وتلكم السلع هي: الذهب، والفضة، والعملات.

❖ وبيع أخرى لا تسري فيها علة الربا - كالكتب، والسيارات - وغير

ذلك، وهذه أيضا - أقصد الأخيرة - أمكن تقسيمها إلى قسمين

أيضا:

✓ فمنها ما له تعلق بحقوق الابتكار، والحقوق الفكرية.

✓ ومنها ما ليس كذلك.

❖ وظهر لدى دراسة السلع التي تجري فيها علة الربا:

١. بالنسبة للذهب، والفضة، وما في معناه مما يتعين بالتعيين.

أ- في حالة تبادل رسائل الإيميل:

✓ إذا كان دفع الثمن قبل التعاقد بأن حول المشتري الثمن إلى البائع، أو أرسل شيكا مصدقا، أو تم اعتماد بطاقة الائتمان، أو البطاقة مسبقة الدفع، أو النقود الإلكترونية، أو الشيك الإلكتروني، أو ما شابه ذلك، أو أثناءه بأن أرسل رقم بطاقة الائتمان، أو ما شابه ذلك، وقام البائع في الوقت ذاته الذي وصل فيه الإيميل، وقبل أن ينتقل عن مكانه، أي مجلس العقد، بتسليم الذهب، والفضة إلى شركة الشحن، وكان قد فوض إليه المشتري بتفويض صريح وذلك في التعاقد نيابة عنه مع شركة الشحن، أو على أقل تقدير تم في الرسائل المتبادلة تحديد ما تستحقه شركة الشحن من أجر لشحن تلك السلعة، وتمت الموافقة على ذلك باعتباره شيئا منفصلا عن ثمن الذهب، والفضة، - لأن هذا يعتبر بمنزلة التفويض الضمني - فهذا كله يقضي بصحة المعاملة؛ لإمكان حملها على وجه يصححها، هذا دأب أهل العلم، وعليه جرى صنيعهم، وهذا الحكم لأن الثمن في هذه الحالة يكون قد دفع في مجلس العقد، وتم تسليم الذهب، والفضة فيه أيضا، باعتبار شركة الشحن وكيلًا ينوب عن المشتري في الاستلام؛ بما يحقق شرط التقابض في مجلس العقد .

✓ وأما لو سُلم الثمن بعد التعاقد، لم تصح المعاملة؛ لعدم إمكان حملها على حال يصححها، لتأجيل أحد البدلين، وهو الثمن، هذا بتقدير استلام الذهب، أو الفضة من قبل شركة الشحن نيابة عن المشتري .

✓ فإن لم تُستلم صار التعاقد من قبيل تأجيل البدلين، وهذا محرم بلا خلاف في الصورة التي عنها نتحدث؛ لأنه بيع مال ربوي بما اتفق معه في علة جريان الربا مع تأجيل الثمن، والمثمن.

✓ وكذلك يعد حمل تلك المعاملة على الصحة على كل تقدير، في حالة أن لم يتم التمييز بين أجور الشحن، وقيمة السلعة، بأن قال الموقع البائع: قيمة هذه القطعة من الذهب، أو الفضة كذا شاملة لأجور الشحن، والسبب في ذلك أن افتراض وجود وكالة لشركة الشحن من قبل المشتري في هذه الحالة بعيد جدا، لعدم وجود ما يؤكد ذلك، أو ما يصح تصوره، والأصل أن البائع هو من سيتولى توصيل السلعة، وهذا يعني أن العقد تم بدون تقابض في مجلس العقد، وهو الحامل على تحريم تلك المعاملة.

ب- في حالة التعاقد عبر الشات.

وما ذكرته آنفا ينطبق على حالة التعاقد عبر الشات أيضا؛ إذ يصح العقد إذا تم دفع الثمن قبل، أو أثناء الحادثة، مع فصل قيمة الشحن عن قيمة الذهب، أو الفضة ذاتها، بأي طريقة تحقق ذلك، وتم تسليم السلعة مباشرة إلى شركة الشحن باعتبارها وكيلًا ينوب عن المشتري في استلام السلعة، هذا؛ ولا يصح العقد في حالة تأجيل دفع الثمن، بأن أرسل عبر حوالة، أو شيك مصدق بعد التعاقد، وكذلك في حالة عدم وجود ما يميز العلاقة التعاقدية، مع شركة الشحن؛ لبعده تصور التقابض في هذه الحالة.

ج- في حالة الشراء من موقع محدد.

لا يختلف الأمر في حالة الشراء من الموقع - وهي الحالة الأكثر شيوعا في تجارة الإنترنت - إذ يصبح العقد أيضا إذا تم دفع الثمن قبل، أو أثناء المحادثة - ووسائل ذلك هي بطاقة الائتمان، أو البطاقة مسبقة الدفع، أو النقود الإلكترونية، أو الشيك الإلكتروني - مع فصل قيمة الشحن عن قيمة الذهب، أو الفضة ذاتها، بأي طريقة تحقق ذلك، وبحيث يتم تسليم السلعة مباشرة إلى شركة الشحن باعتبارها وكيلًا ينوب عن المشتري في استلام السلعة، هذا. ولا يصح العقد في حالة تأجيل دفع الثمن، بأن أرسل عبر حوالة، أو شيك مصدق بعد التعاقد، وكذلك في حالة عدم وجود ما يميز العلاقة التعاقدية، مع شركة الشحن؛ لبعده تصور التقابض في هذه الحالة.

٢. بالنسبة لبيع العملات باعتبارها سلعا تجري فيها علة الربا، فهي تنقسم إلى قسمين:
الأول: يعتبر مقصودا لذاته، مثل أن تكون عملة نادرة ورقية، أو ذهبية، أو فضية، يرى المرء صورتها، فيشتريها، رغبة في عينها، وهي لهذا مما يتعين بالتعيين، فهذه:
• تأخذ الحكم المتعلق بالذهب، والفضة.
الثاني: تكون عملة يشتريها المرء بموجب قيود دفترية يختلف وقت تحصيلها بحسب الغرض من الصرف، وترجع تلك الأغراض إلى اثنين:
أولا: يكون تارة من أجل المتاجرة، فيما بات يعرف ببورصة العملات.

ثانيا: لا تقصد به المتاجرة، بل بذله لتحصيل باقي المصالح، كمن يطلب صرف الدولار من حسابه المعتمد بالريال من إحدى أجهزة الصرف الآلي، أو أي عملة أخرى، في أي مكان في العالم، أو يطلب التحويل من عملة الحساب إلى أي عملة أخرى عبر موقع بنكه الإلكتروني من

خلال دخوله لحسابه الشخصي عبر الموقع، وطلب إجراء العملية حالئذ، فهو هنا لا يمارس
تجارة العملة وإنما يرغب في سداد قيمة مشترياته.

فظهر للباحث هنا:

• الجواز لأن الشخص يتمكن من قبض العملة المحول إليها مباشرة، ويتم الخصم من
حسابه مباشرة، متى ما كان الحساب قابلاً لتغطية تلك العملية، وهذا يعني تحقق
شرط الصرف الشرعي، والواقع في هذه الحالة أن الصرف تم مع اختلاف
الجنس، والتقابض في مجلس العقد، وهو جائز شرعاً؛ ولا يصح الاعتراض بأن ذلك لم
يتضمن التسليم، والاستلام الحقيقي؛ ذلك أن القبض بهذه الطريقة يعتبر قبضاً حكماً
بمنزلة القبض الحقيقي، وفيه تتم المقاصة بين الحساب الذي سحب منه
العميل، والحساب الذي يملكه العميل لدى البنك الذي أصدر تلك البطاقة.

وأما في الحالة الأولى: فظهر للباحث أنه تكون بالهامش تارة، ومع التغطية الكاملة من
الشخص ذاته تارة أخرى، وكانت النتيجة بالنسبة للحالة الثانية هي:

• جواز المتاجرة بالعملات في تلك الحالة مع التقييد بما جاء في القرار رقم ٦٣ (٧/١)
الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع، بشأن
الأسواق المالية، حيث أجاز طريقتين من الطرق المتبعة في تجارة العملات العالمية، وهما
باختصار:

الطريقة الأولى: أن يتضمن العقد حق تسلم البديلين في الحال، مع وجود إيصالات تمثل
الثن، والمثن، في ملك الطرفين، وقبضتهما، وبجيث يتم تبادل تلك الإيصالات بينهما

مباشرة، وهذا شيء تحدده قواعد السوق التي تتم الصفقة عبرها، فهذا العقد أجازته القرار شرعاً .

الطريقة الثانية وهي: أن يتضمن العقد حق تسلم البديلين في الحال، مع إمكانهما بضمان هيئة السوق، أي في حالة عدم قبض الإيصالات بين الطرفين، لأن هيئة السوق لا تضمن الصفقة ما لم تكن الإيصالات المثبتة للحق مما يوثق بوجودها، وإمكان دخولها في تصرف المشتري الجديد بمجرد طلبه .

وأما في الحالة الأولى أي في حالة المتاجرة فيما بات يعرف بالمتاجرة بالهامش فظهر للباحث:

• تحريم ذلك؛ للأسباب التي ذكرها القرار الأول: بشأن المتاجرة بالهامش الصادر عن مجلس الجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، وكانت أهم تلك أسباب:

- ١ . ما اشتملت عليه من الربا الصريح .
- ٢ . أن اشتراط الوسيط على العميل أن تكون تجارته عن طريقه، يؤدي إلى الجمع بين سلف، ومعاوضة (السمسرة) .
- ٣ . أن المتاجرة التي تتم في هذه المعاملة، في الأسواق العالمية، غالباً ما تشتمل على كثير من العقود المحرمة شرعاً .
- ٤ . لما تشتمل عليه هذه المعاملة من أضرار اقتصادية على الأطراف المتعاملة، وخصوصاً العميل (المستثمر)، وعلى اقتصاد المجتمع بصفة عامة؛ لأنها تقوم على

التوسع في الديون، وعلى المجازفة، وما تشتمل عليه غالباً من خداع وتضليل وشائعات، واحتكار، ونجش، وتقلبات قوية، وسريعة للأسعار، بهدف الشراء السريع، والحصول على مدخرات الآخرين بطرق غير مشروعة، مما يجعلها من قبيل أكل المال بالباطل، إضافة إلى تحول الأموال في المجتمع من الأنشطة الاقتصادية الحقيقية المثمرة إلى هذه المجازفات غير المثمرة اقتصادياً، وقد تؤدي إلى هزات اقتصادية عنيفة تلحق بالمجتمع خسائر، وأضراراً فادحة.

٥. وأضاف الباحث إلى أسباب المنع مناقضة المتاجرة بالهامش لقاعدة الخراج بالضمان.

□. وأما بيع السلع التي لا تجري فيها علة الربا، فهي سلع تنظم في حقلين، الأول حقل خاص بالسلع التي لا جرم لها، ويتم استلامها إلكترونياً، ويمكن تسميتها بالسلع الإلكترونية، وحقل ثان خاص بالسلع التي لها جرم، لا يمكن نقلها إلكترونياً، وإنما يتم ذلك عبر شحنها، ويمكن تسميتها بالسلع غير الإلكترونية، وظهر للباحث:

١. بالنسبة للنوع الأول من السلع التي لا تجري فيها علة الربا وهي سلع إلكترونية ومن أمثلتها الكتب الإلكترونية، والبرامج الكمبيوترية على اختلافها، والأسهم، التي تباع في البورصة المحلية، أو العالمية، أو المعادن، ونحوها، مما يقصد تداوله إلكترونياً في بورصة المعادن، واتضح من الدراسة:

✓ أن البيع على كل من المستويين، ليس سوى بيع ناجز من الطرفين، يصدق عليه تعريف البيع المطلق؛ وهو جائز بلا خلاف، بصرف النظر عن المادة التي يمكن أن تشغل عبر تلك البرامج، أو التي تتضمنها تلك الكتب، أو ما تمثله تلك الأسهم، ونحوها .

✓ كما لا بد شرعا من مراعاة ما يتصل بحقوق التأليف، والملكية الفكرية، بالنسبة لتنزيل البرامج، والكتب الإلكترونية، ونحوهما، إذ لهما ما لسائر الحقوق الشرعية الأخرى من صيانة توجبها الشريعة .

٢. وأما السلع غير الإلكترونية، وهي النوع الثاني من السلع التي لا تجري فيها علة الربا، كالسيارة، أو التلفزيون، فظهر للباحث:

فأصبح الباحث أمام ثلاث صور على سبيل الإجمال:

الأولى: حصول التقابض في مجلس العقد، وذلك لدى الدفع عبر بطاقة الائتمان، أو البطاقة مسبقة الدفع، أو النقود الإلكترونية، أو الشيك الإلكتروني، لأنه قد تقرر من قبل أن شركة الشحن تقوم بالقبض نيابة عن المشتري باعتبارها وكيلا بأجر لاستلام السلعة، وتسليمها، والمقصود أن المدة من حين توقيع العقد - إلكترونيا - إلى أن تصل السلعة إلى المشتري ليست جزءا من عقد شراء السلعة، بل يعتبر تسليمها قد تم إلى وكيل المشتري مباشرة، بدون أجل؛ وهذا في حالة أن يكون لشركة الشحن ممثل لدى البائع، وبأجل يغتفر لأنه ليس جزءا من العقد، والبائع قد خلى بين السلعة ومشتريها في مجلس العقد الحكمي، ومن المتاح تسليمها لنائبه مباشرة بموجب هذه التخلية، فهو قبض حكمي، في مجلس عقد حكمي، وإذا كان ما ذكرته آنفا صحيحا:

• فهو جائز بلا خلاف، لأن البيع هنا بيع مطلق .

الثانية: في حالة الدفع من خلال الحوالة، أو الشيك المصرفي، فهذا يعتبر من قبيل البيع المعلق على شرط أداء الثمن، والتحقيق أنه:

• بيع صحيح؛ كما هو مذهب الحنفية، والحنابلة .

الثالثة: في حالة دفع الثمن نقدا عند استلام السلعة عبر شركة الشحن، فالبيع عندها يعد بيعا آجلا؛ لأن شركة الشحن - الوكيل - يستلم السلعة مباشرة، أو هو في حكم الاستلام المباشر، كما سبق تقريره، ويقوم المشتري بعد أجل بتسليم قيمتها لوكيل البائع بالاستلام - وهو هنا شركة الشحن أيضا - ، وهذا بيع آجل لا خفاء فيه:

• وهو جائز إذا كان إلى أجل معلوم، وبشرط عدم جريان علة الربا في العوضين .

كما ظهر للباحث من جهة توفر الشروط الشرعية في عقود البيع عبر الإنترنت:

• أنها متوفرة جميعا .

ويغتفر ما يعرض من نقص قد يتعلق بالعلم بالمبيع؛ ذلك أن رؤية صورة المبيع لا تكفي للقول بأن المشتري رأى السلعة تلك الرؤية التي يقصدها علما ونا، إلا أنه في أقل أحواله يعتبر متحققا باعتبار الصفة، أو يكاد، وهذا يشبه بيع الأتموج، وهو بيع صحيح عند الحنفية، والمالكية في المثليات، وهو وجه عند الشافعية، وهو بيع غير صحيح عند الحنابلة، وحقق الباحث عدم وجود خلاف بين أئمتنا في هذا الباب على الحقيقة؛ إذ المناط الذي علق عليه الحكم هو تحقق العلم بالمبيع علما نافيا للجهالة، دافعا للخصومة، وإنما اختلفوا

في تحقيق ذلك المناط؛ فمن وجده متحققاً أجاز، ومن لم ير ذلك منع، والملاحظ أن ما تمارس فيه تجارة الإنترنت يكون غالباً مما سبق للناس التعرف عليه، بل وتجربته، ويكتفون برؤية صورته في إبرام الصفقة، بل أصبح هذا غالباً على التجارة الطبيعية، ولا يكاد المرء ينفك عن ممارسة ذلك في أكثر تعاملاته اليوم، ونحن في كثير من الأحيان نشترى على العينة "النموذج"، بل على الصورة "الكاتلوج"، ومن ذلك الأثاث، والملابس، بل يجري هذا في بعض المطاعم لاسيما ما يشتري بالجملة، وهكذا، وهو الشيء ذاته الذي نراه في التجارة الإلكترونية، فإذا حرم ذلك فيها اقتضى تحريم معظم التجارات اليوم.

وأما ما يتصل بالشروط الجعلية، أو الشروط المقترنة بالعقد؛ فظهر للباحث:

- عدم وجود ما يعكّر على القول بصحتها، على نحو ما هو واقع تجارة الإنترنت اليوم.

ومن كل ما سبق صحت النتيجة التي بها بدأت خاتمتي؛ إذ لم أجد شيئاً لازماً لتجارة الإنترنت لزوماً لا تنفك عنه يعكّر على أصل جواز تلك المعاملات، وحلها، إلا شيئاً يسيراً يتعلق ببيع الذهب، والفضة، والعملات، التي تقصد لذاتها لا للمتاجرة فيها؛ بما أسلفت ببيانها، وهو قاض بصحة أكثر التعاملات في التجارة الإلكترونية.

وأما ما يتصل بآثار تلك العقود، مقارنة بالآثار الشرعية للعقود فلقد ظهر

للباحث:

- أن آثار تلك العقود جارية على سنن لا يعكّر على صفو النتيجة آفة الذكر؛ بل جعلت القوانين الدولية العامة، والخاصة، لتلك العقود من الاعتبارات

الواجب مراعاتها، ما يعين على تحقيق العدالة، وينفي الخصومة، مما تؤيده
الشريعة، وتقره .

فالتأم من جميع ما سبق، صحة ما به الباحث بدأ خاتمه، سائلاً مولاه حسن
الختام .

التوصيات:

خلص الباحث من كل ما سبق إلى توصيات عامة، وأخرى خاصة .

التوصيات العامة:

- ١ . الاهتمام بالأبحاث المتعلقة بالوقائع المستجدة .
- ٢ . التآني لدى إصدار الأحكام الشرعية، على تلك الوقائع .
- ٣ . لدى وجود دراسة شرعية لشيء له تعلق بجوانب فنية، أو
غيرها قد تؤثر على الحكم فالموصى به هنا سؤال
المتخصصين، والاطلاع على ما كتب من الناحية الفنية، بالقدر
الذي يضمن دقة التصوير .
- ٤ . مراعاة مقاصد الشريعة، وقواعدها، والاهتداء بها لدى
إصدار الأحكام الشرعية .

التوصيات الخاصة:

وهي توصية لمن يمارس هذا النوع من التجارة.

■ في حالة بيع الذهب، والفضة، ونحوهما مما يتعين بالتعيين، لأبد من اعتماد تسليم الثمن قبل العقد، أو معه، وتسليم السلعة لشركة الشحن قبل انتهاء مجلس العقد؛ لكي يكون الحكم بصحة البيع هنا على نحو لا يختلف عليه، أو يقل.

■ الامتناع عن بيع الذهب والفضة ونحوهما في حالة أن يكون الدفع مؤجلاً، أو مع عدم تمييز عقد شركة الشحن.

■ الامتناع عن المتاجرة بالهامش.

هذه أهم التوصيات، وتمت بتمامها الرسالة سائلاً الله تعالى أن يتم لنا ولكل من ساهم فيها بسهم مهما دق السلامة.

وصلّي اللهم، وسلم، وبارك على حبيبك، محمد، وآله، وصحبه.

د. عدنان بن جمعان الزهراني

الفهارس

فهرس المرجع

فهرس المحتويات

فهرس المصادر والمراجع حسب الترتيب الألف بائي

مبتدئا باسم الشهرة للمؤلف^(١) بإهمال ألف لام التعريف والكنية واللقب العلمي، مذيلا بأهم مراجع

الشبكة العالمية عبر روابطها

المصادر والمراجع	٢
الأمدي: علي بن محمد الأمدي، ت: سيد الجميلي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١	٠١
د. إبراهيم العيسوي، التجارة الإلكترونية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ط٢٠٠٣م.	٠٢
أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢م.	٠٣
الأسيوطي: محمد بن الحسين بن علي شمس الدين الاسيوطي المصري الشافعي، جواهر العقود ومعين القضاة والشهود، دا الكتب العلمية، بيروت.	٠٤
الألباني: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخرىج أحاديث منار السبيل، إشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق ط١	٠٥
إلياس أنطون، وإدوارد إلياس: قاموس الجيب، دار الجيل، بيروت، ط١٩٨٠	٠٦
ابن أمير الحاج، التقرير والتحير في أصول الفقه (٢/٣٠٣)، دار الفكر.	٠٧
د. أنيس حبلي: الوب لرجل الأعمال (إنشاء المواقع والتجارة الإلكترونية)، دار الراتب الجامعية، بيروت، ط١	٠٨
البيجيري: سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البيجيري على منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية	٠٩
البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، صحیح البخاري، ت: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط٣.	١٠

(١) - عند تعدد المؤلفين يكون الاعتبار بالأول منهم.

١١	البزدوي: فخر الإسلام علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري البزدوي، كشف الأسرار، دار الكتب .
١٢	بشار المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، عالم الكتب الحديث، ٢٠٠٤، ط١
١٣	د. بشير عباس العلاق: تطبيقات الإنترنت في التسوق، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ط١
١٤	البعلي: علي بن عباس البعلي الحنبلي، القواعد، والفوائد الأصولية، وما يتعلق بها من الأحكام، مطبعة السنة المحمدية .
١٥	البعلي: علي بن عباس البعلي الحنبلي، المطالع على أبواب المقنع، ت: محمد بشير الإدلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ
١٦	البكري الدمياطي: أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين حل الفاظ فتح المعين، دار الفكر، بيروت .
١٧	البنية التحتية للمفاتيح العامة (الهيكل والتصميم)، المركز الوطني للتصديق الرقمي، برنامج الحكومة الإلكترونية، وزارة الاتصالات والتقنية، المملكة العربية السعودية، عام ١٤٢٥هـ
١٨	البهوتي: منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، المطبعة السلفية، القاهرة، ط٦
١٩	البهوتي: منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، ت: هلال مصيلحي مصطفى، دار الفكر، بيروت، ط٢٠١٤هـ .
٢٠	بوب نورتون، وكاثي سميث، التجارة على الإنترنت، الجمعية البريطانية لإدارة الأعمال .
٢١	البيهقي: أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، حيدر آباد الدكن - الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ط١
٢٢	الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١

٢٣.	ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية الحنبلي الحراني، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد القاسم الحنبلي، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، ط١.
٢٤.	ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، القواعد التورانية، دار المعرفة، بيروت.
٢٥.	ابن تيمية الجد: مجد الدين أبو البركات عبد السلام ابن تيمية الحنبلي الحراني، المنتقى من أخبار المصطفى، ت: محمد حامد الفقي، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
٢٦.	الجرجاني: علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ت: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١.
٢٧.	ابن جزري: محمد بن أحمد بن جزري المالكي، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٨.	ابن الجوزي: عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، زاد المسير، المكتب الإسلامي، ط١.
٢٩.	الحجاوي: شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبد اللطيف محمد السبكي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
٣٠.	ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ت: عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة.
٣١.	ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت ط ١٩٧٩م.
٣٢.	ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني الشافعي، تهذيب التهذيب، دار الفكر، بيروت، ط١.
٣٣.	ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، تقريب التهذيب، ت: محمد عوامة، دار الرشيد، دمشق، ط١.
٣٤.	ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط٩.

٣٥	حطاب: محمد بن عبدالرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط٢
٣٦	الحموي: شهاب الدين أحمد بن محمد مكّي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٧	الخُرشي: محمد بن عبدالله بن علي الخُرشي، شرح الخُرشي على سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، ط١
٣٨	الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، ت: عبد الله هاشم اليماني، دار المحاسن للطباعة، القاهرة، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م
٣٩	الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، سنن الدارمي، ت: محمد أحمد دهمان، دار إحياء السنة النبوية.
٤٠	بدا ماد أفندي: عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الطباعة العامرة دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣١٦هـ.
٤١	أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت ط١
٤٢	الدردير أحمد بن محمد الشرح الكبير لمختصر خليل (بهامش حاشية الدسوقي)، بيروت: دار الفكر.
٤٣	الدسوقي: محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت
٤٤	الذهبي: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.
٤٥	الذهبي: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، ت: شعيب

الأوناووط، ومحمد نعيم العرقسوس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩	
الرازي: محمد بن عمر الرازي، الحصول،، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ط١	.٤٦
ابن رجب: أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد، دار مصطفى الباز.	.٤٧
الرحيبياني: مصطفى السيوطي الرحيبياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق	.٤٨
ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت.	.٤٩
الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر	.٥٠
الزرقاء: مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط٦	.٥١
الزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، البحر المحيط، ت.د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.	.٥٢
الزركشي: محمد بن عبدالله المصري الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، دار الكتب العلمية، بيروت.	.٥٣
أبو زهرة: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة	.٥٤
زكريا الأنصاري: أبو يحيى زكريا بن أحمد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية.	.٥٥
سايمون كولن التجارة على الإنترنت، ترجمه بيت الأفكار الدولية بإشراف: يحيى مصلح، بيت الأفكار الدولية، أمريكا، ١٩٩٩م.	.٥٦
ستيورات ماك كوي، تعريب: د. علي أبو عمشة، ود. ندى غنيم: الممارسات في التجارة	.٥٧

	الإلكترونية على شبكة الإنترنت، مكتبة العبيكان، الرياض، ط ٢٠٠٣.
.٥٨	د. سعد التكريتي، ود. بشير العلاق: الأعمال الإلكترونية، دار المناهج، عمان، ط ١
.٥٩	السغدّي: علي بن الحسن السغدّي، النّف في الفتاوى، دار الفرقان، ومؤسسة الرسالة.
.٦٠	السند: د. عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، دار الوراق، ودار النيرين، ط ١
.٦١	السنهوري: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١٩٩٨م
.٦٢	السنهوري: عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، مكتبة الحلبي الحقوقية، ط ١
.٦٣	السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ
.٦٤	الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط ١
.٦٥	الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الفقه، ت/ عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ط ١
.٦٦	الشربيني: محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت
.٦٧	الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، ت: محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت
.٦٨	الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية.
.٦٩	الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الفكر، بيروت، ط ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

٧٠.	الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت.
٧١.	صديق بن حسن خان القنوجي، أجد العلوم، ت: عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٨٧م.
٧٢.	الطبري: محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر الطبري، تفسير الطبري "جامع البيان في تأويل القرآن"، دار الفكر، بيروت.
٧٣.	ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار المعروف مجاشية ابن عابدين، الفكر، بيروت، ط ٢.
٧٤.	ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله ابن عبد البر الأندلسي، الاستذكار، ت: د. عبد المعطي أمين قلججي، دار قتيبة للطباعة والنشر، بيروت، ط ١.
٧٥.	ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله ابن عبد البر الأندلسي، الكافي (١/٣٤٩)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١.
٧٦.	ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله ابن عبد البر الأندلسي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ت: محمد بوخبزة، وسعيد أحمد أعراب، طبعة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.
٧٧.	العز بن عبد السلام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت ط ١.
٧٨.	السمرقندي: علاء الدين تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت ط ١.
٧٩.	عدنان بن جمعان الزهراني، أساس النبوغ، دار الرازي، عمان ط ٢٠٠٢م.
٨٠.	علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨١.	علي بن محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١
٨٢.	ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله العربي، أحكام القرآن، ت: علي محمد الجاوي، دار المعرفة، بيروت
٨٣.	العلائي: خليل بن كيلكدي العلائي، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، ت: د. إبراهيم السلفيتي، دار الكتب الثقافية، الكويت، ط١
٨٤.	العيني: أبو محمد محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، ت: محمد عمر الشهر بناصر الإسلام الرامفوري، دار الفكر، بيروت، ط١.
٨٥.	الغزالي: محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوسيط، ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام للنشر، القاهرة، ط١
٨٦.	فؤاد العلواني، د. عبدالرحمن جمعة موسى الربيعي، البيوع التجارية، على وفق أحكام الأنكوتيرمز عام ٢٠٠٠م، بيت الحكمة، ط ٢٠٠٣ م .
٨٧.	أبو غدة: د. عبد الستار أبو غدة، ثورة الاتصالات وآثارها، بحث مقدم إلى منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، منتدى الفكر الإسلامي، ١٤٢٦هـ
٨٨.	أبو غدة: د. عبد الستار أبو غدة، ود. أحمد محي الدين، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ١٤٠٣ إلى ١٤٢٦هـ، جمع وتنسيق، مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية ط ١٤٢٦هـ.
٨٩.	أبو غدة: د. عبد الستار أبو غدة، ود. أحمد محي الدين، فتاوى بطاقات الائتمان، جمع وتنسيق، مجموعة دلة البركة ط ٢٠٠٥ م.
٩٠.	الفوحي: محمد بن أحمد الحنبلي المصري الفوحي، منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزياداته، ت: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب.

٩١	الفيروز أبادي: التبصرة، إبراهيم بن علي، ت: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط ١٤٠٣ هـ.
٩٢	الفيروز أبادي: التبصرة، إبراهيم بن علي، القاموس المحيط، ت: علي بن محمد أبو الفضل، دار المعرفة، بيروت، ط٢
٩٣	الفيومي، أحمد ابن محمد بن علي المصباح الفيومي، المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.
٩٤	قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الأمم المتحدة، نيويورك، ط ٢٠٠٠م، وملحقاته.
٩٥	قحطان عبدالرحمن الدوري، التأمين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد ١٤٠٢ هـ
٩٦	قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة
٩٧	ابن قدامة: عبد الرحمن بن محمد المقدسي، الشرح الكبير، جامعة الإمام محمد بن سعود كلية الشريعة الرياض.
٩٨	ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجُتَّة المناظر، ت: د. عبد العزيز السعيد، جامعة الإمام، الرياض، ط٢
٩٩	ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، دار الفكر، بيروت، ط ١٤٠٥.
١٠٠	ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، ط٢
١٠١	ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن

حنبل، المطبعة السلفية ومكبتها، القاهرة	
القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت.	١٠٢
القرطبي: محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكاتب العربي، بيروت، ط ١٩٦٧م	١٠٣
القونوي: قاسم بن عبدالله القونوي، أنيس الفقهاء، ت: عبدالرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط ١	١٠٤
ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.	١٠٥
الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت.	١٠٦
ابن كثير: إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم "تفسير ابن كثير"، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ	١٠٧
لبنى القاسمي، التجارة الإلكترونية في دول الخليج حقائق وتحديات، تجاري دوت كوم، ٢٠٠٢م	١٠٨
مجلة الأحكام العدلية (ص ٢٤٠)، جمعية المجلة، ت/نجيب هوايني، كارخانة تجارت كتب	١٠٩
مجلة البيان، المنتدى الإسلامي، لندن	١١٠
مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة	١١١
محمد أمين أمير بادشاه، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت	١١٢
الحبوبي: عبید الله بن مسعود الحبوبي الحنفي، التوضيح في حل غوامض التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت.	١١٣
د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣م	١١٤
محمد عبدالله منشاوي، جرائم الانترنت من منظور شرعي وقانوني، دراسة نشرت عام	١١٥

١٤٢٣هـ في موقع المنشاوي	
د. محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق ط٢٠٠٤م.	١١٦.
محمد عليش، منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ	١١٧.
محمد علي بن حسين المكي المالكي، تهذيب الفروق، والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، عالم الكتب	١١٨.
محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ط١	١١٩.
المرداوي: علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ت: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة ط١	١٢٠.
المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية شرح البداية، المكتب الإسلامي، دمشق.	١٢١.
المزني: يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزني، تهذيب الكمال، ت: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١	١٢٢.
مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١	١٢٣.
بن مفلح: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، الفروع، ت: عبد الستار أحمد فراج، دار مصر للطباعة، القاهرة ط٢	١٢٤.
المنأوي: محمد بن عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ت/محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر.	١٢٥.
ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار	١٢٦.

صادر، بيروت، ط١	
منير محمد الجنيبي، وممدوح محمد الجنيبي، التوقيع الإلكتروني، وحجته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط٢٠٠٤.	١٢٧.
مهاتير محمد، خطة جديدة لآسيا، ترجمة أحمد الفاروقي، تهامة للنشر.	١٢٨.
ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجم الحنفي، البحر الرائق بشرح كز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط١	١٢٩.
النسائي: أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، ت: عبد الغفار البنداري، وسيد كسروي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.	١٣٠.
فضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١	١٣١.
د. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط٢٠٠١م.	١٣٢.
النووي: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت	١٣٣.
النووي: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، دمشق: المكتب الإسلامي، دمشق - بيروت	١٣٤.
النووي: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار المعرفة، بيروت.	١٣٥.
النووي: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ت: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط١	١٣٦.
ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط١.	١٣٧.

١٣٨٠	وليد الزبيدي، القرصنة على الإنترنت والحاسوب، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٣م
١٣٩٠	يعقوب يوسف، وفيصل محمد، التجارة الإلكترونية مبادئها ومقوماتها، الدار العربية للعلوم، بيروت، ط٢٠٠٢م
١٤٠٠	يورك برس، سلسلة المميزون الإنترنت، مكتبة لبنان ناشرون، ط١
١٤١٠	يورك برس، الشراء والبيع عبر الإنترنت، مكتبة لبنان، ط٢٠٠٢
١٤٢٠	يوسف كمال محمد، المصرفية الإسلامية (الأزمة والمخرج)، دار النشر للجامعات - مكتبة الوفاء، ط٢.

أما المصادر والمراجع من مواقع الشبكة العالمية فهي أكثر من أن تحصر، وأهمها، تجده ضمن هذه الروابط:

<http://www.fiqhacademy.org.sa/>
<http://www.themwl.org/Home.aspx?l=ar>
<http://www.islamonline.net/iol-arabic/dowalia/namaa-٥٢/morajaat.asp>
<http://www.ituarabic.org/Annual٠٣/Documents/Doc٢٢-Tejari.ppt>
www.tejari.com
<http://www.islam-online.net/iol-arabic/dowalia/namaa-٥٢/morajaat١.asp>
http://www.tashreaat.com/view_studies٢.asp?id=٢٦&std_id=٢٥
http://www.etesal.com/etesal/section/full_story.cfm?aid=٦١٥&ino=٥
http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey٤_e.htm
<http://www.salamoonhacker.s٥.com/e٥etraq.htm>
<http://www.arabsys.net/vb/showthread.php?t=٤١٠٣&page=٣&pp=١٠>
<http://aljareema.com/newss/wmview.php?ArtID=١٥٦>
http://www.habtoor.com/thinkingclearly_arabic/html/٣٥TH_٢٠٠٠.htm
<http://www.gocsi.com/>
<http://www.arablaw.org/Computer/٢٠Crime.htm>
<http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/٢١١٢٢٠٠٣/wr١٠.htm>
www.minshawi.com
www.InternetWorldStats.com
<http://www.al-mostaqbal.com/>
http://corporate.visa.com/md/fs/ecommerce/ecommerce_print.jsp
<http://www.tooparab.com/list.php>
<http://www.arank.com>
http://www.cashu.com/a_index.pl?mm=١٠١٦٤
<http://www.c٤arab.com/showac.php?acid=١٢٠>
<http://www.isu.net.sa/ar/saudi-internet/local-information/service-organization-ar.htm>
http://www.islamtoday.net/questions/show_articles_content.cfm?id=٧١&catid=٧٣&artid=٤٧٨٤

فهرس المحتويات

	المقدمة .
	الفصل الأول:آلية التبادل التجاري عبر الإنترنت .
	والتمهيد
	المبحث الأول:طريقة الاتصال عبر الإنترنت .
	المبحث الثاني:تحقق الأمان،وسرية المعلومات،عبر الإنترنت .
	المبحث الثالث:التحقق من شخصية العاقد الذاتية،أو الاعتبارية،عبر الإنترنت .
	المبحث الرابع:أساليب عرض السلع،والتعرف عليها،عبر الإنترنت .
	المبحث الخامس:أساليب بيع السلع، عبر الإنترنت .
	المبحث السادس:طرق انتقال السلع التي تباع عبر الإنترنت،وكيفية الشحن .
	المبحث السابع:التأمين على السلع المباعة عبر الإنترنت .
	المبحث الثامن:الحكم الشرعي لآلية التبادل التجاري عبر الإنترنت .
	المطلب الأول:حكم استخدام أجهزة الكمبيوتر في التجارة الإلكترونية .
	المطلب الثاني:حكم استخدام برامج الكمبيوتر في التجارة الإلكترونية .
	المطلب الثالث:حكم استعمال الشبكة العالمية <<الإنترنت>>، في التجارة الإلكترونية .
	المسألة الأولى:التكييف الفقهي لمقدمي خدمة الإنترنت .
	المسألة الثانية: التكييف الفقهي لعقد تقديم خدمة الاتصال .
	المسألة الثالثة:التكييف الفقهي لمقدم خدمة تسكين المواقع .
	المسألة الرابعة:حكم تصميم مواقع الإنترنت .
	المطلب الرابع:الأمان لدى الاتصال بالشبكة،ومدى الثقة بها،وأثر ذلك من الوجهة الشرعية .

	المطلب الخامس: التكييف الفقهي لشحن السلع في التجارة الإلكترونية، وحقه الشرعي .
	المطلب السادس: حكم التأمين في التجارة الإلكترونية .
	الفصل الثاني: العقود في التجارة الإلكترونية، وأحكامها الشرعية .
	المبحث الأول: العقد، وأركانه في الفقه الإسلامي .
	المبحث الثاني: الأحكام الشرعية للعاقدين عبر الإنترنت .
	المطلب الأول: الأهلية، وأنواعها، وتطبيق ذلك في عقود التجارة الإلكترونية .
	المطلب الثاني: ولاية العاقد شرعاً، معناها، وأسبابها، وتطبيق ذلك في تجارة الإنترنت .
	المبحث الثالث: الأحكام الشرعية لصيغة العقد في التجارة الإلكترونية .
	المطلب الأول: الإيجاب، والقبول اللفظي، وتصويرهما في عقود الشبكة العالمية، وبيان حكمهما الشرعي .
	المطلب الثاني: وسائل الإيجاب، والقبول غير اللفظية، وتصويرها في عقود الشبكة العالمية وبيان حكمها الشرعي .
	المبحث الرابع: الأحكام الشرعية للمعقود عليه في التجارة الإلكترونية
	التمهيد
	المطلب الأول: الثمن، وطريقة أدائه في تجارة الإنترنت، وأحكامه الشرعية .
	المسألة الأولى: الدفع بواسطة بطاقة الائتمان .
	المسألة الثانية: الدفع بواسطة البطاقة مسبقة الدفع .
	المسألة الثالثة: الدفع بواسطة النقود الإلكترونية .
	المسألة الرابعة: الدفع بواسطة الحوالة .
	المسألة الخامسة: الدفع بواسطة الشيك .
	المسألة السادسة: الدفع نقداً عند الاستلام، عبر شركة الشحن .
	المطلب الثاني: السلع التي يتم بيعها عبر الإنترنت، وأحكامها الشرعية .

	المسألة الأولى: بيع الذهب، والفضة، والعملات عبر الشبكة العالمية.
	الفرع الأول: بيع الذهب، والفضة، في التجارة الإلكترونية.
	الفرع الثاني: بيع العملات، في التجارة الإلكترونية.
	المسألة الثانية: شراء السلع التي لا تجري فيها علة الربا، في التجارة الإلكترونية.
	الفرع الأول: شراء السلع الإلكترونية في تجارة الإنترنت.
	الفرع الثاني: شراء السلع غير الإلكترونية، في تجارة الإنترنت.
	الفصل الثالث: الشروط الشرعية والجعلية في التجارة الإلكترونية.
	المبحث الأول: الشروط الشرعية للعقود التجارية، ومدى مراعاتها في العقود عبر الإنترنت
	المبحث الثاني: الشروط الجعلية، في التجارة الإلكترونية.
	الفصل الرابع: الآثار المترتبة على العقود عبر الإنترنت، تأصيل شرعي، وتطبيق.
	التمهيد
	المبحث الأول: أثر العقد بالنسبة للأشخاص في التجارة الإلكترونية.
	المطلب الأول: أثر العقد بالنسبة للأشخاص في التعاقد بالأصالة.
	المسألة الأولى: انصراف أثر العقد إلى خلف المتعاقد العام، أو الخاص.
	المسألة الثانية: انصراف أثر العقد إلى الدائنين.
	المطلب الثاني: أثر العقد بالنسبة للأشخاص في التعاقد بالنيابة.
	المبحث الثاني: أثر العقد بالنسبة لموضوعه في التجارة الإلكترونية.
	المطلب الأول: أثر العقد الناتج عن الالتزام بما ورد فيه.
	المسألة الأولى: الأثر الأصلي للتعاقد التجاري
	المسألة الثانية: الآثار التبعية للعقد التجاري.

	الفرع الأول: تسليم البديلين .
	الفقرة الأولى: معنى التسليم، وكيفية .
	الفقرة الثانية: مكان التسليم، وزمانه، ومؤته
	الفرع الثاني: التصرف في البديلين قبل التسليم .
	الفرع الثالث: خلو المبيع من العيوب .
	المسألة الثالثة: الآثار المتممة للعقد التجاري .
	المطلب الثاني: أثر العقد في حالة عدم الالتزام بما ورد فيه .
	المسألة الأولى: حق البائع في حبس المبيع حتى ينقده المشتري الثمن .
	المسألة الثانية: حق فسخ العقد .
	المبحث الثالث: تطبيق آثار العقد الشرعية على عقود الإنترنت .
	المطلب الأول: آثار العقد في واقع التجارة الإلكترونية .
	المطلب الثاني: القوانين العالمية النموذجية المنظمة لذلك .
	المسألة الأولى: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية .
	المسألة الثانية: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية .
	المطلب الثالث: مشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية مقترح عن لجنة الأونسترال) .
	المطلب الرابع: عقد نموذجي لغرفة التجارة، والصناعة، الفرنسية للتجارة الإلكترونية (تجار - مستهلكون) .
	الخاتمة والتوصيات
	فهرس المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات

تم بحمد الله تعالى