القواعد الفقهية الحاكمة للعقود
ومدى تناولها للعقود الإلكترونية من حيث الانعقاد والإثبات

الدكتور/ ضويحي بن عبدالله بن محمد الضويحي
كلية الشريعة بالرياض- جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين، أما بعد:-

فإن من أبرز مستجدات عصرنا الحاضر ما أصبح يعرف بالعقود الإلكترونية، وهي تلك العقود التي يتم إجراؤها من خلال شبكات المعلومات بواسطة الحاسب الآلي من دون أن يلتقي العاقدان ، وقناعة مني بأهمية هذا الموضوع البالغة، رأيت أن أشارك في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الذي تنظمه جامعة الإمارات العربية المتحدة، ممثلة بكلية الشريعة والقانون، على اعتبار أن منظمي هذا المؤتمر خصصوا أحد محاوره للبحث في الأحكام المتعلقة بالعقود الإلكترونية، وهذا الموضوع -كما لا يخفى- يعد من الموضوعات الملحة في عصرنا الحاضر، حيث انتشر هذا النوع من المعاملات بشكل كبير، وصار واقعاً يمارس على مدار الساعة في البنوك والشركات والمؤسسات، بل وعلى نطاق الأفراد، وفي المنازل -وإن بدرجة أقل-، ساعد على ذلك انتشار أجهزة الحاسب الآلي، وكثرة المشتركين في شبكة الإنترنت.

وإذا كان عصرنا الحاضر يمتاز بكثرة النوازل والحوادث، وسرعة انتقال ما يجد عند غيرنا إلينا من المخترعات والوسائل المتعلقة بالجوانب الاقتصادية، أو الاجتماعية، أو الطبية، أو غيرها، على اعتبار أن العالم أصبح قرية صغيرة، فإن القصور عند المسلمين -مع شديد الأسف- يبدو واضحاً ليس فقط في جوانب ابتكارها أو الإفادة بالإيجابي منها، بل وفي تصورها وفقه واقعها،

من أجل معرفة الحكم الشرعي فيها، ولذلك نجد أن البحوث الشرعية لم تعد مواكبة لهذا التسارع المذهل في النوازل، والتبعة دون شك تقع على كاهل المؤسسات العلمية، وعلى الجامعات، وكليات الشريعة فيها على وجه الخصوص، وإنني أشكر لجامعة الإمارات العربية المتحدة، تبنيها لهذا المؤتمر الذي يتناول قضية تعد من أبرز القضايا الاقتصادية في عصرنا الحاضر، وقد أحببت أن أساهم فيه ببحث متواضع، عنوانه : "**القواعد الفقهية الحاكمة للعقود ومدى تناولها للعقود الإلكترونية من حيث الانعقاد والإثبات**".

وهذا البحث –كما يظهر من عنوانه– يعنى بجمع أهم القواعد الفقهية التي وضعها العلماء في العقود خاصة، وكذلك القواعد الكلية العامة التي يمكن أن يستند إليها الفقيه عند بحث حكم هذا النوع من العقود، كقاعدة: المشقة تجلب التيسير"، والقواعد المتفرعة عنها.

وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : أهم القواعد الفقهية الحاكمة للعقود.

المبحث الثاني : التكييف الفقهي للعقود الإلكترونية، ووجه دخولها تحت القواعد المتعلقة بالعقود.

المبحث الثالث :أهم القواعد الفقهية العامة التي يمكن إدخال العقود الإلكترونية تحتها.

- واتبعت في تناول هذه الموضوعات منهجاً محدداً أبرز ملامحه ما يأتي:

١ – العناية بجانب التأصيل والتقعيد، مع عدم إغفال الجوانب التطبيقية، وإنما ركزت على هذا الجانب لعلمي أن غيري من الأخوة الباحثين المشاركين في المؤتمر سيولون الجوانب الأخرى ما تستحق من البحث والدراسة.

٢ – شرح مفردات القواعد وبيان معانيها الإجمالية، مع ذكر أصل كل قاعدة، وضوابطها.

٣ – التكييف الفقهي للعقود الإلكترونية من خلال فقه واقعها، اعتماداً على القواعد الفقهية التي بدا لي أنها تخدم هذا التكييف، وبما أن هدفي من هذا البحث بيان حكم انعقاد البيع بمثل هذه الوسيلة، وإثبات كونها حجة في ثبوت العقد ولزومه من الناحية الشرعية والقضائية: فلم أتطرق

للبحث في حكم المعاملة التي تضمنها العقد من حيث الحل والحرمة، لأن هذا خارج عن موضوع البحث الأصلي.

٤ – اقتصرت على القواعد التي ظهر لي أنها تخدم هدف البحث الأساسي، وهو بيان حكم انعقاد المعاملات بالوسائط الإلكترونية، ومدى حجيتها في إثبات العقود، وترتب آثارها عليها.

٥ – لم أثبت من القواعد إلا ما ترجح لي صحته، بعد دراسة الخلاف في حكم كل قاعدة، وقد تعمدت عدم إدراج الخلاف خشية الإطالة.

المبحث الأول

"أهم القواعد الفقهية الحاكمة للعقود"

القاعدة الأولى : "الأصل في البيوع الإباحة":-

وتعد القاعدة الأم في هذا الباب، وهي تقرر أصلاً مهماً يمكن أن يرجع إليه في تخريج كافة العقود المستحدثة.

يقول الشافعي رحمه الله تعالى :" فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم إذ إنه داخل في المعنى المنهي ...." أ-هـ [١] .

ويقول ابن عبدالبر –رحمه الله تعالى-: "الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت تجارة عن تراضٍ إلا ما حرمه الله عز وجل على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم نصاً أو كان في معنى النص، فإن ذلك حرام، وإن تراضى المتبايعان" أ-هـ [٢].

وقد عبر بعض العلماء عن هذه القاعدة بقوله : "**الأصل في العقود الإباحة**" أ-هـ [٣].

---

(١) الأم ٣/٣ .

(٢) الاستذكار ٨٦/٣.

(٣) انظر قاعدة العقود ٢٢٦ ، والمجموع شرح المهذب ١٠٨/١٣ .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " أن الأصل في العقود الإباحة، فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله، و لم يحرم الله عقداً فيه مصلحة للمسلمين بلا مفسدة تقاوم ذلك" أ-هـ[1].

شرح مفردات القاعدة:

- قولهم : الأصل، معناه: القاعدة، وهذا الإطلاق شائع على ألسنة الأصوليين والفقهاء[2].

- قولهم : في البيوع، البيوع : جمع بيع ، والبيع في الاصطلاح : مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً[3].

- قولهم : الإباحة : المراد بها الحل، والإذن، ورفع الحرج[4].

- وقولهم في التعبير الآخر : "العقود" ، هي جمع عقد، والعقد في الاصطلاح : "التصرف الذي يتوقف تمامه على رضا الطرفين، المعبر عنه بالإيجاب والقبول أو ما قام مقامهما، كالبيع والإجارة والإعارة .

وهذا التعريف –من وجهة نظري- هو أحسن ما قيل في معناه[5]، وذلك لأنه لايقصر العقد على ما تضمن الإيجاب والقبول فقط، وإنما يشمل ما خلا منهما إذا كان يشتمل على ما يعبر عن رضا الطرفين، كالبيع بالمعاطاة ونحوه[6].

---

(١) انظر قاعدة العقود ٢٢٦ .

(٢) انظر شرح الكوكب المنير ٣٩/١.

(٣) المغني ٥/٦ .

(٤) انظر المستصفى ٧٥/١، والمسودة ٣٦-٣٧ ، وشرح الكوكب المنير ٤٢٨/١.

(٥) انظر حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ١٥ ، والوجيز ٦٦.

(٦) انظر المغني ٥/٦ .

المعنى الإجمالي للقاعدة:-

معنى هذه القاعدة أن كل بيع وكل عقد مباح إلا ما استثني، وهي ذات صلة بقاعدة أعم منها وأشمل وهي قاعدة : "الأصل في الأشياء الإباحة"(١)، فهي تشمل العقود وتتناولها، يؤكد ذلك أن عدداً من الفقهاء نص عليها في أول باب الربا بصيغة: "الحل هو الأصل في الأشياء"(٢).

يقول ابن عبدالبر رحمه الله تعالى :"الأصل أن الأشياء على الإباحة حتى يثبت النهي وهذا في كل شيء"(٣).

- ومعنى قاعدة : **"الأصل في العقود الإباحة"** متداول على ألسنة الفقهاء على شكل قواعد وكليات، ومن ذلك قولهم:-

لا يحرم من العقود إلا ما حرمه نص أو إجماع أو قياس في معنى ما دل على النص أو الإجماع(٤).

كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع(٥).

الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً(٦).

كل منتفع به شرعاً في الحال أو المآل وله قيمة جاز بيعه وإلا فلا(٧).

---

(١) انظر التمهيد لابن عبدالبر ١٤٢/٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٦٠، وحاشية ابن عابدين ١٧٦/٤ .

(٢) انظر فتح القدير ٣/٧، وحاشية ابن عابدين ١٧٦/٤.

(٣) انظر التمهيد ١١٤/١٧.

(٤) الفتاوى ١٥٩/٣٠.

(٥) التلقين للقاضي عبدالوهاب كتاب البيع ١١٦.

(٦) الفتاوى ٣٢/٢٩.

(٧) تبيين الحقائق ٢١٦/٤، والموسوعة الكويتية ١٥٥/٩.

أصل القاعدة:

دليل هذه القاعدة هو قوله تعالى : "وأحل الله البيع"[1].

وهذه الآية تعد نموذجاً لمنهج التقعيد القرآني، حيث لا يخفى أن الإشارة إلى بعض القواعد الفقهية في القرآن والسنة وعلى ألسنة الصحابة رضوان الله عليهم كانت سابقة لظهور هذا الفن وتدوينه كعلم مستقل، كما قرر ذلك غير واحد ممن صنفوا في القواعد الفقهية[2].

يقول القرطبي رحمه الله – مفسراً هذه الآية- :"هذا من عموم القرآن، والألف واللام للجنس لا للعهد، إذ لم يتقدم بيع مذكور يرجع إليه... ونظيره اقتلوا المشركين وسائر الظواهر التي تقتضي العمومات ويدخلها التخصيص، وهذا مذهب أكثر الفقهاء"أ-هـ [3].

ويقول الألوسي رحمه الله تعالى :" والظاهر عموم البيع والربا في كل بيع وفي كل ربا إلا ما خصه الدليل" أ – هـ[4].

ويقول الطاهر بن عاشور في تفسيره :"وأل في كل من البيع والربا لتعريف الجنس فثبت بها حكم أصلين عظيمين في معاملات الناس محتاج إليهما فيها.... وظاهر تعريف الجنس أن الله أحل البيع بجنسه فيشمل التحليل سائر أفراده" أ-هـ[5].

ضوابط القاعدة :

البيع لفظ عام كما تقدم ، فيحمل على عمومه إلا ما خصه الدليل، والمتأمل في الأدلة الجزئية المتعلقة بالمعاملات يجد أن الشريعة الإسلامية خصصت من هذا الحكم العام صوراً كثيرة جداً من المعاملات يصعب حصرها، لكنها في الجملة لا تخرج عن المعاني الآتية:

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

(٢) انظر القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ٢٨٨-٢٩٣، والقواعد الفقهية للندوى ٧٩-٩٦.

(٣) تفسيرالقرطبي ٣٤٦/٣ – ٣٤٧.

(٤) تفسير الألوسي ٥١/٣.

(٥) تفسير التحوير والتنوير ٨٦/٣.

١ – الربا بكافة صوره وأشكاله ، فهو محرم بنص القرآن والسنة، وتعد الآية السابقة هي القاعدة الأم في حكمه[١].

٢ – العقود التي تشتمل على الجهالة أو الغرر[٢]، كبيع المجهول، وبيع ما لا يملك، ونحو ذلك، ونجد هذا المعنى في شكل قواعد أو كليات تداولها الفقهاء من مثل قولهم:

"المجهول كالمعدوم في الشريعة"[٣].

"المجهول كله في الثمن والمثمن إذا لم يوقف على حقيقته جملة فبيعه على هذه الحال من بيع الغرر"[٤].

"كل بيع فيه غرر انفساخ العقد فهو غير جائز"[٥].

"كل بيع كان المعقود عليه فيه مجهولاً أو معجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر"[٦].

"العقد إذا تضمن العوض وجب تنزيهه عن الجهالة والغرر" [٧].

٣ – الأعيان المحرم بيعها بالنص، كالخمر، والخنزير، والكلب، ونحو ذلك[٨]. ومن القواعد الفقهية الجامعة لهذا المعنى :-

قولهم : "كل ما حرم الله يحرم صنعه وبيعه واقتناؤه" [٩].

---

(١) انظر المهذب ٣٣٢/١، والمغني ٣/٤، والفتاوى ٢٣/٢٩.

(٢) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٩/١، والمجموع شرح المهذب ٣١١/٩، ٣١٠، ومقدمات ابن رشد ٢٣/٢، وشرح السنة ١٣٢/٨، والفتاوى ٢٢/٢٩-٤٨٣، ١٠٧، ٢٣.

(٣) الفتاوى ٢٦٧/٢٩، ٢٦٢، ٣٥٦/٣٠، ٣٣٦، ٣٢٧.

(٤) التمهيد لابن عبدالبر ١٣٦/٢١.

(٥) مجموعة الأصول ورقة ٥٩.

(٦) شرح السنة ١٣٢/٨.

(٧) أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٩/١.

(٨) انظر شرح معاني الآثار ٥٤/٤، والمنتقى ٢٨/٥.

(٩) الموسوعة الكويتية ٨/٧.

وقولهم : " ما كان الانتفاع به حراماً وإمساكه حراماً فثمنه حرام"[1].

وقولهم : "ما لا منفعة فيه لا يجوز بيعه"[2].

وقولهم : " ما لا يحل أكله والانتفاع به لا يجوز بيعه ولا يحل أكل ثمنه"[3].

القاعدة الثانية:

"الأصل في العقود الصحة ، واللزوم":

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : "الأصل حمل العقود على الصحة"[4].

وقال القرافي : "الأصل في العقود اللزوم، لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم وفقاً للحاجة وتحصيلاً للمقصود" أ-هـ[5].

شرح مفرداتها :

- قولهم : الصحة : هذا حكم وضعي يراد به في المعاملات "ترتب أحكامها المقصودة بها عليها"[6].

وذلك لأن العقد لم يوضع إلا لإفادة مقصود كمال النفع في البيع، فإذا أفاد مقصوده فهو صحيح، وحصول مقصوده هو: ترتب حكمه عليه، لأن العقد مؤثر لحكمه ، وموجب له، وذلك كترتب ملك السلعة للمشتري، وملك الثمن للبائع، وحق التصرف لهما على البيع الصحيح[7].

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/٥٤.

(٢) إكمال المعلم للقاضي عياض ٥/٢٤٩، وجمهرة القواعد الفقهية ٢/٩١٧.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٨ باب الربا.

(٤) الفتاوى ٢٩/٤٦٦.

(٥) الفروق ٤/١٣.

(٦) انظر شرح مختصر الروضة ١/٤٤١ ، وانظر المستصفى ١/٩٥، وشرح الكوكب المنير ١/٤٦٧.

(٧) انظر شرح مختصر الروضة ١/٤٤٥،٤٤٤، وشرح الكوكب المنير ١/٤٦٧.

- وقولهم : "اللزوم": المراد به : النفوذ، وهو : "تصرف لا يقدر فاعله على رفعه"[1]، كالعقود اللازمة، من البيع، والإجارة، والوقف، والنكاح، ونحوها، إذا اجتمعت شروطها، وانتفت موانعها.

فالعقد إذا أفاد المقصود المطلوب منه سمي بذلك لازماً ونافذاً، فإذا ترتب على العقد ما يقصد منه، مثل البيع إذا أفاد الملك ونحوه قيل له صحيح ويعتد به، فالاعتداد بالعقد هو المراد بوصفه بكونه نافذاً[2].

معناها الإجمالي :

هذه القاعدة تنص على أن كل عقد توفرت شروطه وانتفت موانعه فهو صحيح تترتب آثاره عليه، ونافذ وملزم لكلا الطرفين بحيث لا يستطيع أي واحد منهما رفعه، وقد وردت في كتب الفقهاء بعبارات مختلفة، لكنها جميعاً تفيد هذا المعنى الكلي الذي أشرنا إليه ، ومن ذلك قولهم:

العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهراً إلى أن يتبين خلافه[3].

العقود محمولة على الصحة لا يقبل فيها دعوى الفساد دون بيان[4].

مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة[5].

تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب[6].

الأصل صحة العقد ووجود ما يقتضيها[7].

---

(١) انظر شرح الكوكب المنير ١/٤٧٤-٤٧٥.

(٢) المصدر السابق ١/٤٧٥.

(٣) المنثور للزركشي ٢/٤١٢-٤١٣، وفتاوى الهيثمي ٢/١٦٨.

(٤) المعيار ٣/٢٤٥.

(٥) المبسوط ٢٠/٢٧٢.

(٦) المصدر السابق ٢٠/١٣٥.

(٧) تكملة المجموع للسبكي ١٠/٢٠.

الأصل الصحة وحمل العقود عليها[1].

العقد متى ما أمكن حمله على الصحة كان أولى من إفساده[2].

الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم[3].

الأصل ثبوت البيع فيلزم استصحاب هذا الأصل حتى يثبت زواله[4].

أصلها :

مستند هذه القاعدة في جانب الصحة الأدلة الكثيرة الدالة على أن الأصل في العقود الإباحة ، وقد تقدم أهمها، وهو قوله تعالى: " وأحل الله البيع"[5]، ومن المقرر في الأصول أن الإباحة الشرعية تقتضي صحة الفعل المباح[6].

وأما مستندها في جانب اللزوم، فهو قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"[7].

قال الجصاص : "متى ما اختلفنا في جواز عقد أو فساده، وفي صحة نذر ولزومه : صح الاحتجاج بقوله تعالى :"أوفوا بالعقود" لاقتضاء عمومه جواز جميعها من الكفالات والإجارات والبيوع وغيرها" أ – هـ[8].

ويقول الرازي –في ثنايا تفسيره لقوله تعالى: "ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها"–: هذه الآية دالة على أن كل عقد وقع التراضي عليه بين الخصمين فإنه انعقد وصح وثبت، لأن رفعه بعد ثبوته يكون إفساداً بعد الإصلاح، والنص يدل على أنه لا يجوز ..... إذا ثبت هذا

---

(١) المعيار ١٩٥/٥.

(٢) المبدع ٧٦/٥.

(٣) إعلام الموقعين ٣٤٤/١.

(٤) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٩٠/٧

(٥) سورة البقرة آية ٢٧٥.

(٦) انظر شرح الكوكب المنير ٤٧٢/١.

(٧) سورة المائدة آية ١.

(٨) أحكام القرآن ٢٨٦/٣.

فنقول : إن وجدنا نصاً دالاً على أن بعض العقود التي وقع التراضي به من الجانبين غير صحيح قضينا فيه بالبطلان تقديماً للخاص على العام، وإلا حكمنا فيه بالصحة، رعاية لمدلول هذه العمومات" أ – هـ [1].

إضافة إلى الآيات الكثيرة التي أوجبت الوفاء بالعهود والمواثيق، كقوله تعالى : "والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون"[2]، وقوله : (والموفون بعهدهم إذا عاهدوا"[3]، وقوله : " بلى من أوفى بعهده واتقى فإن الله يحب المتقين"[4]، وفي السنة أيضاً أحاديث كثيرة تفيد هذا المعنى[5]، لو أردنا ذكرها لطال بنا الكلام.

ضوابط القاعدة:

إذا تقرر أن الأصل في العقود الصحة واللزوم ، بقي أن نعرف أن استصحاب هذا الأصل في جميع العقود والمعاملات لا يكون إلا وفق ضوابط معينة أهمها ما يلي :

١ – ألا تكون المعاملة أو العقد مما ورد بشأنه نص خاص يقضي بتحريمه أو فساده، فإن كانت كذلك قدم الخاص على العام، ومن ذلك: بيع العينة، وتلقي الركبان، والبيع بعد نداء الجمعة الثاني، ونحو ذلك.

٢ – ألا تكون المعاملة مشتملة على معنى من المعاني التي حرمت لأجلها بعض المعاملات، كالربا، والغرر، والنجاسة، ونحو ذلك.

---

(١) التفسير الكبير ١٤/١٤٠.

(٢) سورة المؤمنون آية ٨.

(٣) سورة البقرة آية ١٧٧.

(٤) سورة آل عمران آية ٧٦.

(٥) انظر إعلام الموقعين ١/٣٤٤-٣٤٦.

٣ – ألا تشتمل المعاملة على شرط أو شروط تخالف مقتضى العقد، كالشرط الذي يؤدي إلى حرمان المشتري من تملك السلعة، أو حرمان البائع من تملك الثمن ونحو ذلك، ويعبرون عن هذا بقولهم: "كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل"[١].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : "فالأدلة النافية لتحريم العقود والشروط والمثبتة لحلها مخصوصة بجميع ما حرمه الله ورسوله من العقود والشروط، فلا ينتفع بهذه القاعدة في أنواع المسائل إلا مع العلم بالحجج الخاصة في ذلك النوع، فهي بأصول الفقه –التي هي الأدلة العامة– أشبه منها بقواعد الفقه التي هي الأحكام العامة" أ – هـ [٢].

ويقول ابن القيم رحمه الله : "وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح"أ–هـ[٣].

القاعدة الثالثة:

"الأصل في العقود رضا المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد"

مفردات القاعدة:–

– قولهم : رضا المتعاقدين : أي رغبتهما بإنشاء العقد.

– قولهم : موجبها : أي نتيجة العقد وما أفضى إليه من الآثار لكلا العاقدين.

معناها الإجمالي:

هذه القاعدة تقرر أصلاً مهماً في المعاملات وهو "الرضا في العقود"، والمراد بهذا الأصل : أن المعتبر في حل العقد وجوازه ، ونفوذه ولزومه هو الرضا من الطرفين، فالشارع جعل حل العقود مرتبطاً برضا المتعاقدين ورغبتهما في إنشاء العقد والالتزام بموجبه ومقتضاه[٤].

---

(١) انظر الأشباه والنظائر ٢٨٥.

(٢) الفتاوى ١٦٧/٢٩.

(٣) إعلام الموقعين ٣٤٤/١.

(٤) انظر القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات عند ابن تيمية ١٧٣/٢.

يقول شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: "العقود مبناها على أصلين: على أن ترجع إلى مراد المتكلم الذي قصده بلفظه، فيكون المقصود هو المعقود عليه فيعلم به ذلك، وينظر إلى رضاه، فيلزم ما رضي به، دون ما لم يرض به، ما لم يخالف كتاب الله" أ – هـ[1].

وهذه القاعدة يتداولها الفقهاء في كتبهم بعبارات مختلفة، ومن ذلك قولهم:

الأصل في العقود المالية بناؤها على التراضي[2].

البيوع لا تحل إلا برضا من البائع والمشتري وثمن معلوم[3].

العقود تتبع رضا المتعاقدين[4].

الأصل في العقود هو التراضي[5].

إمضاء البيع يكون بالقول أو الفعل الدال على الرضا[6].

لزوم العقد بتمام الرضا زوالاً وثبوتاً[7].

لابد من التراضي في عقود المعاوضات والتبرعات والفسوخ الاختيارية[8].

حدود القاعدة :

يظهر أثر الرضا المعتبر في العقود في أمرين:

الأول : في إنشاء العقد، فلابد لصحة العقد ولزومه أن يكون صادراً برضا الطرفين، وهذا الرضا إنما يتحقق بأمرين: العلم، والاختيار، فمن لم يكن عالماً بدلالة اللفظ، مدركاً لمعناه

---

(١) قاعدة العقود ٢١٩.

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ١٤٣.

(٣) الأم ٤/٢٦-٢٧.

(٤) قاعدة العقود ٢١٩.

(٥) الفتاوى ٢٩/٦.

(٦) مجلة الأحكام العدلية مادة ٣٨٨.

(٧) الهداية ٦/٣٣٩.

(٨) قواعد السعدي ٤٦.

فلا يتصور رضاه به[1]، ومثله من كان عالماً لكنه أكره على العقد، لأنه إنما تكلم به خوفاً مما سيقع عليه، وليس رضا بالعقد[2].

الثاني : في آثار العقد، وموجبه، ومقتضاه، فموجبات العقد تتحدد بحسب ما تراضى عليه الطرفان، ولهما حرية تحديد ما يجب لكل واحد منهما[3].

وآثار العقد وموجباته تتحدد بأحد ثلاثة طرق:-

١ – الشرع: فإن الشارع رتب على العقد آثاراً ألزم بها المتعاقدين ، لا يجوز لهما الإخلال بها، ككون البيع يوجب استحقاق البائع للثمن، والمشتري للسلعة، ونحو ذلك.

٢ – ألفاظ المتعاقدين : فإنها عامل مهم في تحديد ما يقتضيه العقد ويستلزمه، وبالتالي فإنهما ملزمان بموجب ما صدر عنهما من ألفاظ تتضمن شروطاً، أو صفات، أو أجل، أو غير ذلك.

٣ – العرف وقرائن الأحوال المصاحبة للعقد التي تدل على ما يجب على كل واحد للآخر[4].

أصل القاعدة:

هذه القاعدة أخذت من أدلة شرعية كثيرة دلت على اعتبار الرضا في المعاملات، ومن أهم هذه الأدلة:

١ – قوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم"[5].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : "لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، أو طابت

---

(١) انظر الفتاوى ١٢٧/١٥.

(٢) انظر الفتاوى ١٩٦/٢٩-١٩٧.

(٣) الفتاوى ٣٤٣/٢٠، وقاعدة العقود ٢٣٤.

(٤) انظر الفتاوى ٢٠/٣٢،٣٤٢/١٤٨، ٢٧٥/٣٠، والمغني ٢٧٧/١٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ٩٦.

(٥) سورة النساء آية ٢٩، وانظر الاستدلال بها على القاعدة في الفتاوى ١٥٥/٢٩، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني ١٤٣.

نفس المتبرع بتبرع ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله، كالتجارة في الخمر ونحو ذلك"[1].

٢ – قوله تعالى :"فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً"[2].

وجه الاستدلال من هذه الآية: أن الله سبحانه علق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب، فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق ، فكذلك سائر التبرعات في عقود المعاوضات، قياساً عليه بالعلة المنصوصة التي دل عليها القرآن[3].

٣ – قوله صلى الله عليه وسلم : "إنما البيع عن تراض"[4].

وهذا الحديث ظاهر الدلالة في اشتراط التراضي في البيع، وعليه فلا يصح كل عقد حصل فيه جهل أو إجبار كما تقدم.

ضوابط القاعدة:

هذه القاعدة، وإن كانت واسعة في مفهومها، من حيث إعطاء الحرية للمتعاقدين بإنشاء أي عقد كان، واشتراط أي شرط، إلا أنها مقيدة بضوابط شرعية نص عليها الفقهاء، وأهمها ما يلي :

١ – أن لا يكون التراضي على تحليل ما حرم الله، أو تحريم ما أحل، أو إسقاط ما أوجبه، فإنه يكون حينئذ باطلاً لاغياً لا عبرة به[5].

---

(١) الفتاوى ٢٩/١٥٥.

(٢) سورة النساء آية ٤.

(٣) بتصرف من الفتاوى ٢٩/١٥٥.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه من حديث أبي سعيد الخدري، كتاب التجارات، باب بيع الخيار،٣/٥٣٨، رقم ٢١٨٥، وأخرجه ابن حبان في صحيحه ورقمه ٤٩٦٧، والبيهقي في سننه ٦/١٧، وقال البوصيري: إسناده صحيح. انظر مصباح الزجاجة الورقة ١٣٨.

(٥) انظر الفتاوى ٢٩/١٤٧.

٢ – أن لا يكون التراضي على أمر مناقض ومخالف لمقصود العقد ومقتضاه، كالتراضي على عدم تمليك السلعة للمشتري، أو المنفعة للمستأجر، أو نحو ذلك مما يخل بمقتضى العقد[١].

٣ – أن لا يوجد سبب قوي يقتضي إهدار رضا المالك، وإلزامه بالعقد بغير رضاه، فلا يعتبر رضاه حينئذ، وإنما يعتبر رضا من له التعاقد.

وذلك كإجبار السلطان المدين على بيع ماله للوفاء بدينه، أو للنفقة على نفسه، أو من تحت يده، فالمعتبر رضا السلطان وليس رضا صاحب المال، ومثله تصرف الولي في مال اليتيم، فالمعتبر رضا الولي، لا اليتيم[٢].

القاعدة الرابعة:

"العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"[٣].

قال ابن القيم رحمه الله : "قواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعي في العقود: حقائقها ومعانيها، لا صورها وألفاظها" أ – هـ[٤].

مفردات القاعدة :-

- قولهم : العبرة : أي الاعتداد.
- قولهم : العقود : جمع عقد، وهو كما تقدم : "التصرف الذي يتوقف تمامه على رضا الطرفين المعبر عنه بالإيجاب والقبول أو ما قام مقامهما، كالبيع، والإجارة، والإعارة، وغيرها".
- قولهم : المقاصد : جمع مقصد، ومعناه نية المتكلم ومراده.

---

(١) المصدر السابق ١٥٦/٢٩.

(٢) المصدر السابق ١٨٨/٢٩.

(٣) انظر الفتاوى ٢٨٩/٣٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٠٧، ومجلة الأحكام العدلية مادة ٣.

(٤) زاد المعاد ٢٠٠/٥.

- قولهم : المعاني: جمع معنى، وهو الصورة الذهنية أو الإرادة النفسية التي يعبر عنها القول أو الفعل[1].

- قولهم : الألفاظ: أي الحروف والعبارات التي يصرح بها العاقدان.

- قولهم : المباني : المراد به : الصيغ اللفظية التي تعارف الناس على كونها موجبة لما بني عليها من العقود، كالإيجاب والقبول.

معناها الإجمالي:

هذه القاعدة تقرر أصلاً عظيماً يحكم أبواب العقود والمعاملات، وهو أن المعول عليه في تمام العقود ونفاذها إنما هو المقاصد الحقيقية عند المتعاقدين، سواء عبرا عن هذه المقاصد بالألفاظ والعبارات المتعارف عليها في كل عقد إيجاباً وقبولاً، أو بألفاظ أخرى تقوم مقامها، وتدل على مرادهما، كانعقاد البيع بلفظ الهبة، أو الأخذ والإعطاء، وانعقاد الكفالة بلفظ الحوالة، وانعقاد الحوالة بلفظ الكفالة، أو بالفعل المعبر عن إرادتهما كالأخذ والإعطاء من دون كلام[2].

والمتأمل في كتب الفقهاء يجد أنهم يعبرون عن هذا الأصل بعبارات مختلفة يجمعها معنى واحد، ومن ذلك قولهم:

كل ما عده الناس بيعاً كان بيعاً كما في القبض والحرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة[3].

العقود يرجع فيها إلى عرف الناس فما عده الناس بيعاً أو إجارة أو هبة كان بيعاً أو إجارة أو هبة[4].

العبرة في العقود إنما هو بعرف المتعاقدين[1].

---

(١) انظر الوجيز ٦٦ ، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ٥٥.

(٢) انظر شرح القواعد الفقهية للزرقا ٥٥-٥٦ والوجيز ٦٦-٦٧.

(٣) انظر المجموع ١٩١/٩ ، والروض المربع ٤٨٦/٤.

(٤) الفتاوى ٢٢٧/٢٩.

العقد العرفي كالعقد اللفظي[٢].

العقود والفسوخ تنعقد بما دل عليها من أي لفظ كان[٣].

العبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ[٤].

العقود لا تعتبر باللفظ وإنما تعتبر بالمعنى[٥].

العقود مبنية على مراعاة القصود [٦].

وهذه القاعدة مسلمة عند جمهور الفقهاء ، و لم ينازع فيها إلا بعض الشافعية، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:" الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا بمجرد اللفظ، وهـذا أصـل أحمـد وجمهور العلماء، وأحد الوجهين في مذهب الشافعي" أ-هـ[٧].

كيفية التعرف على المعنى المراد والقصد الباطني:

يمكن التعرف على مقصود المتعاقدين ومرادهما من العقد من خلال عدة طرق أهمها ما يلي :

١ – العرف، فإن له دوراً كبيراً في تحديد مراد المتعاقدين، فالعقد المطلق يحمل علـى العـرف السائد في مثله، ويعبر الفقهاء عن أهمية الالتفات إلى العرف واعتباره بقولهم: "**المعروف عرفـاً كالمشروط شرطاً**"[٨].

٢ – القرائن والأحوال المصاحبة للعقد أو السابقة له، فإن لها أثراً بالغاً في تحديد مقصود المتعاقدين، ولذا قالوا :"**دلالة الحال تغني عن اللفظ**"[١].

---

(١) الفتاوى الكبرى للهيثمي ١٤٢/٢.

(٢) الفتاوى ١٠٩/٣٠.

(٣) فتاوى السعدي ٥١٤/١.

(٤) بدائع الصنائع ٣/٥.

(٥) المنتقى للباجي ٢٨٢/٤.

(٦) قواعد الأحكام ١١/٢.

(٧) الفتاوى ١١٢/٣٠.

(٨) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٩، ومجلة الأحكام العدلية مادة ٤٣.

٣ – الألفاظ المقارنة للعقد، فقد يقرن به ألفاظ تكشف عن مراد المتعاقدين، كالنص على الثمن في عقد البيع بلفظ الهبة بأن يقول البائع : وهبتك هذه السيارة بخمسين ألفاً [٢].

أصل القاعدة:

هذه القاعدة استنبطها العلماء من خلال استقراء الفروع الفقهية التي اعتبر الشرع فيها المقاصد الباطنية للمتعاقدين ، كالبيع بالمعاطاة، ونحوه، وأصل مشروعية هذا النوع من المعاملات يرجع إلى أن الشرع جاء باعتبار مقاصد المكلفين ونياتهم في الجملة، ولذا جعل الفقهاء قاعدة كلية كبرى عنوانها : "**الأمور بمقاصدها**"، وأصل هذه القاعدة الكلية: قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"[٣]، ثم إن اعتبار مقاصد المتعاقدين في المعاملات هو الذي يناسب أصول الشرع وقواعده التي تقضي بجلب المصالح، ودفع المفاسد، ورفع الضرر عن المسلمين، وقضاء حاجاتهم، والتوسعة عليهم، فإذا قصد الناس من عقودهم هذه المعاني التي رتبها الشارع على كل عقد، واستوفى العقد كل الشروط المطلوبة لتحققه كان العقد صحيحاً، لأن هذا هو مقتضى حكمة الشارع في وصول الناس إلى أغراضهم من معايشهم[٤]، يؤكد هذا أن العقد جنس لا يشرع فيه التعبد بالألفاظ، لأنها لا يشترط فيها الإيمان، بل تصح من الكافر، وما يصح من الكافر لا تعبد فيه[٥].

---

(١) انظر المغني ٢٧٧/١٠، ٣٦١.

(٢) انظر الفتاوى ١٦/٣٢ ، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ١٩٧/٢

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث عمر بن الخطاب، باب كيف كان بدء الوحي ٤/١، وأخرجه مسلم في صحيحه من حديثه أيضاً، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم :"إنما الأعمال بالنية" ١٥١٥/٣-١٥١٦ ، وانظر في الاستدلال على هذه القاعدة بهذا الحديث: القواعد والضوابط الفقهية ٢٠٢/٢،١٩٦.

(٤) انظر جمهرة القواعد الفقهية ٥٥٩/١

(٥) انظر الفتاوى ١٧/٣٢.

ثم إن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها، فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاءً لما يجب اعتباره، واعتباراً لما قد يسوغ إلغاؤه[1].

ضوابط القاعدة:

إذا تقرر أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فينبغي أن يعلم أن ضابط اعتبار المعنى هو : ألا يتضمن غرضاً لأحد المتعاقدين أو كليهما ينطوي في الواقع على أمر مخالف للشرع أو محرم لكنه لم يعلن، وذلك كبيع العينة، فإنه عقد باطل لكونه عبارة عن ربا مستتر تحت صورة عقد البيع، ومثله كل عقد كان ظاهره الصحة مع إضمار أحد العاقدين أو كليهما غرضاً لو أعلن لأدى إلى بطلانه[2].

القاعدة الخامسة:

"الأصل في العقود من المعاملات المالية: أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل"[3].

شرح مفرداتها :

- قولهم : قول : المراد به: الصيغة اللفظية الموضوعة قصداً لكل عقد، وتسمى اصطلاحاً بالإيجاب والقبول، كقول البائع: بعتك هذه السلعة بألف، فيقول المشتري: قبلت، ويشمل ذلك أيضاً الأقوال المتعارف عليها في إمضاء العقود، وإن لم تكن هي الصيغة الخاصة به، كالبيع بلفظ الهبة، وانعقاد الكفالة بلفظ الحوالة ونحو ذلك[4].

---

(١) إعلام الموقعين ١٠٦/٣.

(٢) انظر جمهرة القواعد الفقهية ٥٦٠/١.

(٣) الفتاوى ١٣/٢٩.

(٤) انظر شرح القواعد الفقهية للزرقا ٥٥-٥٦، والوجيز ٦٦-٦٧.

- قولهم : أو فعل: المراد به: ما جرى التعارف عليه من الأفعال التي تمضى بها العقود، كالبيع بالمعاطاة، ودفع الثوب إلى الغسال أو الخياط الذي يعمل بأجر معروف، وركوب دابة الجمّال أو الحمّار المكارى ، ونحو ذلك[1].

معناها الإجمالي :

هذه القاعدة شبيهة بقاعدة : "**العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني**"، ومبنية على قاعدة "**الرضا في العقود**"، من حيث تأكيدها على أن الشارع قصد من تشريع العقود إنفاذ مراد المتعاقدين بأي وسيلة تعبر عن ذلك، من القول، أو الفعل، أو غيره ، وليست عنايته بالإيجاب والقبول إلا لكون هذه الصيغة هي أصرح ما يكشف عن مقصود المتعاقدين ومرادهما، وليس أكثر من ذلك، فهي إذن غير مقصودة لذاتها، وإنما لا تعدو أن تكون وسيلة من عدة وسائل.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:

"فكل ما عده الناس بيعاً أو إجارة فهو بيع أو إجارة، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم، من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستمر لا في شرع ولا في لغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس، كما تتنوع لغاتهم... ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات" أ-هـ[2].

وهذه القاعدة يتداولها الفقهاء في كتبهم بعبارات مختلفة، منها:

العقود يرجع فيها إلى عرف الناس فما عده الناس بيعاً أو إجارة أو هبة كان بيعاً أو إجارة أو هبة[3].

---

(١) انظر الفتاوى ٢٩/٧-٨.

(٢) الفتاوى ٢٩/٧.

(٣) المصدر السابق ٢٩/٢٢٧.

كل ما عده الناس بيعاً كان بيعاً كما في القبض والحرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة[1].

العبرة في العقود إنما هو بعرف المتعاقدين[2].

العقود والفسوخ تنعقد بما دل عليها من أي لفظ كان[3].

كل اسم ليس له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف[4].

أصل القاعدة:

هذه القاعدة تدل عليها أصول الشريعة وهي التي تعرفها القلوب[5]، ومن أهم الأدلة لها ما يأتي :

١ – قوله تعالى : "إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"[6]. وجه الاستدلال : أن الآية وردت في جنس المعاوضات، و لم يشترط فيها لفظاً معيناً، ولا فعلاً معيناً يدل على التراضي وطيب النفس، ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة[7].

٢ – أن أسماء العقود علقت بها أحكام شرعية في الكتاب والسنة، وكل اسم لابد له من حد، إما من اللغة، أو من الشرع، وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع: فالمرجع فيه إلى عرف الناس، ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حداً لا في كتاب الله ولا سنة رسوله، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها،

---

(١) انظر المجموع ١٩١/٩، وحاشية الروض المربع ٤٨٦/٤.

(٢) الفتاوى الكبرى للهيثمي ١٤٢/٢.

(٣) فتاوى السعدي ٥١٤/١.

(٤) الفتاوى ٤٠/٢٤.

(٥) الفتاوى ١٣/٢٩.

(٦) سورة النساء آية ٢٩.

(٧) انظر الفتاوى ١٤/٢٩-١٥.

وليس لها كذلك حد معين في لغة العرب ، فيكون المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة[1].

٣ – أن المعاملات تعد من العادات ، والأصل في العادات العفو، وعليه فإن مقاصد الشرع تقضي بأن للناس أن يتبايعوا ويستأجروا كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة، كما أن لهم أن يأكلوا ويشربوا كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة، وما لم تحد الشريعة فيه حداً فالأصل فيه البقاء على الإطلاق الأصلي[2].

ضوابط القاعدة:

هذه القاعدة كما لاحظنا تنص على اعتبار العرف فيما تنعقد به المعاملات، فكل ما عد في العرف سبباً في انعقادها من قول أو فعل كان حجة وبنيت عليه الآثار، ولذا فإن ضوابطها هي ذات ضوابط اعتبار العرف في الشريعة الإسلامية التي نص عليها العلماء في القاعدة الكلية الكبرى: "**العادة محكمة**"، والتي يمكن تلخيصها بما يأتي:

١ – أن لا يخالف العرف نصاً شرعياً أو شرطاً لأحد المتعاقدين.

٢ – أن يكون العرف مطرداً، بمعنى أن يكون العمل به مستمراً في جميع الأوقات والحوادث بحيث لا يتخلف إلا بالنص عليه.

٣ – أن يكون العرف شائعاً، بمعنى أنه لا يعتد به في المعاملات العامة إلا إذا كان منتشراً بين الناس جميعاً، ولا يعتد به في المعاملات الخاصة بين التجار إلا إذا كان سائداً بينهم[3].

---

(١) انظر المصدر السابق ٢٩/١٥-١٦.

(٢) انظر المصدر السابق ٢٩/١٦-١٨.

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٩، ومجلة الأحكام العدلية مادة ٤٢،٤١ والوجيز ١٧٠،١٥٧-١٧١، ١٧٩-١٨١، وشرح القواعد للزرقا ٢٣٩،٢٣٥،٢٣٣،٢١٩.

المبحث الثاني

"التكييف الفقهي للعقود الإلكترونية"

المطلب الأول : حقيقة العقود الإلكترونية، وأهميتها ، وأبرز صورها

أولاً : المراد بالعقود الإلكترونية:

هي عبارة عن المعاملات التي تتم بواسطة وسائط إلكترونية ، يقوم فيها الحاسب الآلي بالدور الأكبر، من حيث ترتيب إجراءات التعاقد وتنفيذها، وقد يكون هو الطرف الآخر في العقد، فيقوم بدور الإيجاب أو القبول نيابة عن الشخص أو الجهة التي يتبع لها.

ثانياً : سبب انتشارها:

انتشرت العقود الإلكترونية في عصرنا الحاضر بسرعة مذهلة تبعاً لانتشار تقنية أو صناعة المعلومات في هذا العصر الذي يمكن أن نطلق عليه : "عصر الحوسبة والاتصال"، أو :"عصر المعلوماتية"، وكان وجود هذه العقود تبعاً لما يعرف اليوم بـ:"التجارة الإلكترونية"، وهي التجارة التي تعتمد اعتماداً كاملاً على الحوسبة، والاتصال، ومختلف الوسائل التقنية لتنفيذ وإدارة النشاط التجاري، وتقوم على فكرة ممارسة أعمال التسويق، وتوريد الخدمات على الخط بالاعتماد على شبكات المعلومات، وأبرزها الإنترنت[1].

ثالثاً : أهمية العقود الإلكترونية:

يعد اللجوء إلى العقود الإلكترونية والاعتماد عليها من الحاجات الملحة في هذا العصر ، بل إن الحاجة إليها قد تنزل منزلة الضرورة، لكونها تتعلق بأحد الضروريات الخمس التي جاء الشرع بالمحافظة عليها، وهو المال، وتبرز أهمية هذه العقود من خلال ما يأتي :

١ – واقع العصر، وما أفرزته التقنية الحديثة من وسائل إلكترونية جديدة، شاع استخدامها، وتزايد الاقتناع باعتمادها نمطاً لتنفيذ الأعمال ، ومرتكزاً ومحدداً للتطور، في عالم غدا كالقرية

---

(١) من موقع المركز العربي للقانون والتقنية العالية "التجارة الإلكترونية المفهوم والأنماط" (www.arablaw.org/061 ink. htm)

الواحدة، ويكاد يجتمع تحت مظلة منظمة تجارية واحدة هي: "منظمة التجارة العالمية" هدفها الظاهر تحرير التجارة في السلع والخدمات، ودخول الشركات الأجنبية الأسواق المحلية كجهات منافسة حقيقية.

٢ – ما توفره التجارة الإلكترونية من تسهيل عمليات التنافس إذا توفرت القدرة على تأديتها، وتحققت متطلبات نجاح مشاريعها، وما من شك في أن التعاطي بها يخلق مناخاً اقتصادياً مرناً في أهدافه وأدواته، ييسر أمور الناس، ويسهم في قضاء حوائجهم بأقل جهد وأقصر زمن، وإذا علم ذلك فإن التقصير في امتلاك أدواتها، والتمسك بالطرائق التقليدية في عصر يعتمد تقنية الاتصال والمعلومات يعد تفويتا للفرص ، وتأخراً عن ركب الحضارة، وهذا بلاشك يعود على اقتصاديات المتخلفين عن الركب بالخسارة.

٣ – أن العالم يتجه إلى إحلال التقنية في كل ميدان من ميادين النشاط الإنساني ، وبشكل رئيسي في مجال الخدمات الحيوية، والخدمات التي تقدمها الدولة، وهذا سيضع التجارة الإلكترونية في مقدمة خطط التطور والتنمية، لذا فإن تجاهل التجارة الإلكترونية أمر غير مناسب مع رغبتنا في التعامل مع الإفرازات الإيجابية لعصر تقنية المعلومات، وامتلاك وسائل مواجهة الآثار السلبية وإفرازات عصر العولمة[1].

رابعاً : أهم صور العقود الإلكترونية:

١ – المعاملات المصرفية الحديثة، وهي تكاد تكون قائمة بشكل كامل على الوسائط الإلكترونية، ويكاد يكون دور العامل البشري فيها محدوداً، ومن أهم العقود المصرفية التي تنفذ بشكل يومي : بيع وشراء الأسهم من خلال الاعتماد على الشاشات الإلكترونية وأجهزة الحاسب، وعقود المضاربة، والمرابحة، وشراء العملات وبيعها ، والقروض ، وغير ذلك.

٢ – بيع وشراء الخدمات عبر الحاسب الآلي، وهذا النوع من المعاملات هو السائد في أغلب المؤسسات الخدمية مثل شركات الكهرباء، والماء، والهاتف، الحكومية، وغير الحكومية، فجل

(١) المصدر السابق.

عقود هذه الشركات مع المشتركين تتم بالوسائط الإلكترونية، ويقوم الحاسب الآلي فيها بالدور الأكبر في الجانب الإجرائي، من حيث تحديد نوع الخدمة، وسعرها، ومدتها، وفي الجانب التنفيذي من حيث إيصالها للمشترك، أو فصلها عنه.

٣ – بيع وشراء السلع عبر الحاسب الآلي، وهذا النمط من المعاملات كان يستخدم على نطاق ضيق، وربما كان التعامل به إلى عهد قريب مقتصراً على البنوك والشركات الكبرى، لكنه بدأ ينتشر بصورة مذهلة مع انتشار شبكة المعلومات: "الإنترنت"، وسهولة الاشتراك فيها، والدخول إليها، فأضحى البيع والشراء عبر الإنترنت شائعاً بين الأفراد، بحيث يمكن للإنسان أن يشتري السلعة التي يرغب فيها من فرد أو مؤسسة عبر الشبكة إما بالاتصال المباشر "المحادثة"، أو بإدخال أمر الشراء بعد الاقتناع بالسلعة المعروضة، وإن لم يكن الطرف الآخر على اتصال مباشر معه، فيقوم الحاسب بإكمال إجراءات العقد.

٤ – ويمكن أن يضاف إلى ذلك: العقود التي تتم مع الأجهزة الإلكترونية المنتشرة في الشوارع والميادين، كالآلات التي تبيع بطاقات ركوب الطائرات والقطارات ، أو بطاقات دخول المتنزهات والأماكن العامة، والآلات الإلكترونية التي تبيع المشروبات الباردة أو الساخنة ، ونحو ذلك.

المطلب الثاني : "حكم انعقاد وإثبات العقود الإلكترونية".

أولاً : "حكم انعقاد العقود الإلكترونية من خلال تنزيلها على القواعد الحاكمة للمعاملات".

تقدم فيما مضى أن العقود الإلكترونية : هي العقود التي تتم بواسطة الحاسب الآلي، من دون أن يلتقي العاقدان.

وإذا كانت هذه هي ماهيتها ، فينبغي أن يكون البحث في حكم انعقادها معتمداً على النقاط الآتية:

١ – أثر التقاء العاقدين في العقود.

٢ – وسيلة التعاقد.

٣ – كيفية قبض المعقود عليه.

١ – أثر التقاء العاقدين في صحة العقد:

إن المتأمل للقواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات التي وضعها الفقهاء من خلال تتبع الأحكام الجزئية يدرك أن التقاء العاقدين ليس أمراً مقصوداً لذاته، وإنما جرى التركيز عليه لأنه الوسيلة التي اعتادها الناس في معاملاتهم زمن التشريع وما تزال، وإلا فإن المعول عليه حقيقة في صحة البيع ولزومه إنما هو الرضا، وقد تقدمت جملة من القواعد الفقهية التي تنص على أن الأصل في العقود هو التراضي[١]، وإذا عرف ذلك فيجوز التعاقد بين الغائبين بأي وسيلة تكشف عن الرضا، كالرسالة، والكتابة، ونحو ذلك[٢].

والعقود الإلكترونية من دون شك تكشف عن رضا العاقدين ، على اعتبار أن كل واحد منهما لن يعطي أمر التنفيذ للجهاز إلا بعد رضاه بالعقد، وموافقته على ما تضمنه.

ولذا فإن العقد الإلكتروني إن تم عن طريق الاتصال المباشر بين المتعاقدين، كما يجري أحياناً في مواقع المحادثة، فهو شبيه بالعقود التي تتم بواسطة الهاتف، وقد رجح أكثر الفقهاء المعاصرين صحة انعقادها[٣].

وإن كان عن طريق الاتصال المباشر بين أحد المتعاقدين وجهاز الحاسوب الذي ينوب عن العاقد الآخر – وهو الأعم الأغلب في العقود الإلكترونية – فهو صحيح كذلك، ووجه تعبير هذه الصورة عن الرضا: أن العاقد الذي عرض سلعته أو أسهمه على الجهاز لو لم يكن راضياً لأعطى الأمر بالإلغاء ، فيستصحب رضاه طالما بقي عرضه قائماً على الجهاز، أشبه الموجب عن

---

(١) انظر الفتاوى ٦/٢٩، وتخريج الفروع على الأصول ١٤٣ ، وقاعدة العقود ٢١٩.

(٢) انظر كشاف القناع ١٤٨/٣، وروضة الطالبين ١٣٨/٣.

(٣) انظر حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ١٠٤.

طريق الرسالة أو البرقية، فإنه يبقى ملتزماً بإيجابه المدة اللازمة لوصول الإيجاب إلى الطرف الآخر[١].

وأما خيار المجلس الذي جعلته الشريعة عاملاً حاسماً في نفاذ العقد، فيثبت كذلك في العقود الإلكترونية، وتكون صورته: أن لكل واحد من المتعاقدين الحق في الرجوع عن البيع طالما كان متواصلاً مع الجهاز، فإن قام عنه، أو أغلقه بطوعه واختياره، أو انتقل إلى معاملات أخرى، أو مواقع أخرى : سقط الخيار، وثبت البيع[٢].

وقد اختلف الباحثون المعاصرون في تكييف التعاقدات التي تتم بطريقة الهاتف، ويمكن أن تلحق بها العقود الإلكترونية، هل هي بين حاضرين أو غائبين؟ على قولين، والمتأمل في واقعها يدرك أنها تعتبر تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، فتراعى أحكام كلٍ في مناسبته[٣].

وسيلة التعاقد:

تقدم لنا فيما مضى أن العقود تصح بكل ما دل على مقصود المتعاقدين، من قول، أو فعل، أو غير ذلك، وجرى سرد عدد من القواعد التي تفيد هذا المعنى[٤]، وسبق القول بأن الإيجاب والقبول فيها ليسا مقصودين لذاتهما، وإنما لأنهما أصرح ما يعبر به عن الرضا.

قال الباجوري : "ولابد في البيع من إيجاب وقبول، لأن البيع منوط بالرضا، وهو أمر خفي ، فاعتبر عليه من اللفظ ونحوه، كالكتاب، وإشارة الأخرس" أ – هـ[٥].

---

(١) انظر نظرية العقد ٢٥٠.

(٢) انظر المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ٤٢٣.

(٣) انظر نظرية العقد ٢٥٢.

(٤) انظر الصفحة رقم ١٧،٢١ من هذا البحث.

(٥) حاشية الباجوري ٣٤١/١.

وقال الدسوقي : "وينعقد العقد بما يدل على الرضا من قول، أو كتابة، أو إشارة، منهما أو من أحدهما" أ – هـ [1].

ويقول شيخ الإسلام – وهو يقرر قاعدة الرضا-: "فأما التزام لفظ مخصوص فليس أثر ولا نظر، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة وهي التي تعرفها القلوب" أ – هـ [2].

والعقود الإلكترونية – كما هو ظاهر- تتم عن طريق الكتابة على جهاز الحاسب، والكتابة حجة تناط بها الأحكام، كما قرر ذلك علماء الأصول[3]، ومما يدل على حجيتها : فعل النبي صلى الله عليه وسلم، حيث كان يرسل الرسل أحياناً، ويكتب الكتب أحياناً أخرى، ومن ذلك: كتابه صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم في الصدقات، والديات، وسائر الأحكام[4]. وكتابه الذي كتبه لأبي بكر الصديق في الصدقات[5].

بل إن القرآن الكريم وهو أصل الدين وصل إلينا بالكتابة بعد أن ثبت بالحجة[6].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣.

(٢) الفتاوى ١٣/٢٩.

(٣) انظر العدة ١١٤/١، واللمع ص ٢٩، والمعتمد ٣٣٧/١، وشرح تنقيح الفصول ٢٧٨، والإحكام لابن حزم ٧٢/١.

(٤) هذا الكتاب أخرجه النسائي في سننه، كتاب الديات، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ٥١/٨، وأخرجه الدارمي في سننه، كتاب الديات، باب كم الدية من الإبل ١١٣/٢ ، والدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات ٢٠٩/٣، وأخرجه غيرهم، وقد صحح هذا الكتاب الإمام أحمد، وتلقاه الأئمة الأربعة بالقبول. انظر نصب الراية ٣٣٩/٢-٣٤٢.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده ١٣٨/٢، أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة ٣٥٨/١، والنسائي، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل ١٣/٥، وابن ماجة، كتاب الزكاة، باب إذا أخذ المصدق سناً دون سن ٢٧٥/١، وأخرجه غيرهم، انظر التلخيص الحبير ١٥٠/٢، ونصب الراية ٣٣٥/٢-٣٣٧.

(٦) انظر الوجير ١٧٦ .

قال القاضي أبو يعلى – بعد أن ذكر أمثلة من السنن الثابتة بالكتابة-:"فثبت أن الكتابة يقع بها البيان كوقوعه بالقول" أ – هـ [1].

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا : " إن النطق باللسان ليس حتمياً لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي ... وعلى هذا فقد رأى الفقهاء أنه يقوم مقام النطق في الإيجاب والقبول إحدى وسائل ثلاث، وهي: الكتابة، والإشارة من الأخرس، بالإضافة إلى وسائل الاتصال العصرية" أ – هـ[2].

والكتابة ملحقة بالقول ، لأنه يفهم المراد منها بواسطة ما تدل عليه من القول، ولذا خرج الفقهاء من تتبعهم للأحكام الجزئية التي عدت فيها الكتابة بمنزلة القول في الشريعة بقاعدة متداولة، وهي قاعدة: "**الكتاب كالخطاب**" [3].

وإذا ثبت أن العقود الإلكترونية تتم عن طريق الكتابة، وأن الكتابة حجة في العقود وغيرها، بقي أن نبين أن كتابة العاقد الأول تعد إيجاباً، وأن تمام العقد يتوقف على قبول العاقد الثاني بمجرد أن يبلغه الإيجاب[4]، ومجلس العقد في هذا النوع من العقود هو عبارة عن الفترة الزمنية التي تفصل بين صدور الإيجاب وصدور القبول ما دام المتعاقدان مشغولين بالعقد، و لم يوجد ما يقطعه من الإعراض الصريح أو الضمني من أحدهما[5].

---

(١) العدة ١/١١٦-١١٧.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/٣٢٦.

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٠٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٣٩، ومجلة الأحكام العدلية مادة ٦٩

(٤) انظر نظرية العقد ٢٥٠، وحكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ١٠٨،٩٧-١٠٩.

(٥) انظر حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ١٠٨.

كيفية قبض المعقود عليه:

القبض مؤثر في تمام العقود وصحتها، يقول شيخ الإسلام رحمه الله تعالى :"المقصـــــود بالعقـــود هو التقابض، وبالقبض يتم العقد ويحل مقصوده" أ – هـــ[1].

لكن قبض كل شيء يكون بحسبه، وذلك لأن القبض ورد في الشرع مطلقاً لاحد له فيه، وليس له في اللغة حد يمكن أن يضبط به، فالمرجع فيه إلى عرف الناس[2].

وقد صاغ الفقهاء جملة من القواعد التي تفيد هذا المعنى، ومن ذلك قولهم:

الاعتماد فيما يناط باسم القبض على العرف[3].

الشيء إذا لم يكن محدوداً في الشرع كان الرجوع فيه إلى العادة كالقبوض والحروز[4].

العرف في القبض يجري مجرى الشرط[5].

وقبض الثمن في العقود الإلكترونية يكون – في الغالب – عن طريق الخصم من حساب المشتري بواسطة بطاقة الإئتمان، أو الفيزا، ونحوها، فيسدد المشتري الثمن بهذه البطاقة، أو بطريقة تحويل الثمن المتفق عليه من حسابه إلى حساب البائع، وهذا قبض متعارف عليه في هذا النوع من المعاملات، فيكون صحيحاً وحجة، ما لم تتضمن عملية الخصم أو التحويل مخالفـــات شـــرعية، كأخذ البنك فائدة ربوية على الخصم بالبطاقة، أو على التحويل، فحينئذ يكون للحكم الشرعي فيها مناطاً آخر غير المناط الذي نتحدث فيه.

وأما قبض السلعة فإنه يكون بحسبها، فالأسهم مثلاً يكون قبضها من خلال نقلها إلى اسم المشتري الجديد، وإعطائه شهادة بذلك، وقبض المنقولات يكون من خلال تسليمها إليه باليد، أو

---

(١) الفتاوى ٢٩/٤٠٢.

(٢) المصدر السابق ٢٩/١٦.

(٣) انظر الوسيط للغزالي ٣/١٥٢.

(٤) جمهرة القواعد الفقهية ٢/٧٥٧٥، قاعدة ١٠٢٩.

(٥) الحاوي ٥/١٩٢.

بالبريد، إلى غير ذلك، وهي طرائق جرى التعارف عليها في قبض هذه السلع، فتكون حجة ، على اعتبار أن المرجع في القبض –كما أسلفنا– هو العرف، وتأخر القبض عن زمن دفع الثمن لا يؤثر في صحة العقد كما هو مقرر عند الفقهاء.

ثانياً : "حكم إثبات العقود الإلكترونية من خلال تنزيلها على القواعد الفقهية الحاكمة للعقود".

أصرح وسيلة لإثبات العقود وترتب أحكامها الشرعية والقضائية عليها هي: التقاء المتعاقدين بالأبدان ، وتلفظهما باللسان، مع وجود شاهدين حاضرين للعقد، أو قرائن ثبوتية ملزمة للطرفين، كوجود عقد مكتوب وقع عليه العاقدان.

لكن هذه الوسيلة أضحت متعذرة في أغلب العقود والمعاملات المعاصرة، نظراً لما سبقت الإشارة إليه من دخول التقنية كافة مناحي الحياة الإنسانية، وفي مقدمتها التجارة والمعاملات، فلابد إذن لمن يريد أن يصحح العقود الإلكترونية من أن يبين الضوابط الكفيلة بإثباتها، وإلزام المتعاقدين بها، حتى تترتب عليها آثارها الشرعية والقضائية والجنائية.

إن المتأمل في ماهية هذه العقود كما سبق أن أشرنا يدرك أنها تعتمد على وسيلة الكتابة في الحاسب بواسطة العاقد أو من ينيبه، وقد سبق لنا إثبات أن الكتابة حجة كالقول تماماً، لكن نسبة العقد المكتوب بواسطة جهاز الحاسب الآلي إلى كل واحد من المتعاقدين لابد أن تكون متيقنة أو تفيد غلبة الظن على أقل الأحوال.

وإذا كان السابقون قد وضعوا ضوابط لاعتبار الكتابة وترتب آثارها عليها، ومن أهمها : أن تكون الكتابة بينة واضحة لا لبس فيها، وأن تشتمل على ما يدل على نسبتها إلى الكاتب، ككونها بخط يده، أو عليها عنوانه، أو تحمل توقيعه[1]، فإن هذه الضوابط ليست وحدها كافية لإثبات العقود الإلكترونية وترتب آثارها عليها، بل لابد من اعتماد وسائل إلكترونية آمنة تعطي

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٣٩، ومجلة الأحكام العدلية مادة ٦٩، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ٣٤٩، والوجيز ١٧٦ – ١٧٧.

الحاكم أو القاضي يقيناً أو غلبة ظن بثبوت هذا العقد وصحة نسبته إلى العاقدين، ومن أهم هذه الوسائل المتاحة في نظري:-

١ – البصمة الإلكترونية:

وهي بصمة يتم اشتقاقها وفقاً لخوارزميات معينة تدعى دوالّ أو اقترانات التمويه، وهذه الخوارزميات تطبق حسابات رياضية على الرسالة الإلكترونية لتوليد بصمة (سلسلة صغيرة) تمثل ملفاً كاملاً أو رسالة (سلسلة كبيرة)، وتدعى البيانات الناتجة: البصمة الإلكترونية للرسالة، وتتكون البصمة الإلكترونية للرسالة من بيانات لها طول ثابت (يتراوح عادة بين ١٢٨ و ١٦٠ بت) تؤخذ من الرسالة المحولة ذات الطول المتغير، وتستطيع هذه البصمة تمييز الرسالة الأصلية والتعرف عليها بدقة، حتى إن أي تغيير في الرسالة- ولو كان في بت واحد – سيفضي إلى بصمة مختلفة تماماً، ومن غير الممكن اشتقاق البصمة الإلكترونية ذاتها من رسالتين مختلفتين[١].

٢ – التوقيع الرقمي :

يستخدم التوقيع الرقمي للتأكد من أن الرسالة قد جاءت من مصدرها دون تعرضها لأي تغيير أثناء عملية النقل، ويمكن للمرسل استخدام المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة إلكترونياً، وأما المستقبل فيمكنه التحقق من صحة التوقيع عن طريق استخدام المفتاح العام المناسب، وهو وسيلة فعالة لتأمين سلامة الرسالة، والتحقق من صحتها، وإثبات نسبتها إلى المرسل[٢].

وقد اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة لقوانين التجارة الدولية (UNCITRAL) ضمن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية عام ١٩٩٦م،

ونصت على قبولها كوسيلة للتعاقد، وإثبات انعقاد العقد الإلكتروني، وإن كان القانون النموذجي لم يحدد معنى معيناً للتوقيع الإلكتروني، أو معياراً معيناً لمسائله الإجرائية، بل اكتفى

---

(١) انظر موقع حكوميات، صفحة المعلومات، التوقيع الإلكتروني
(www.infosys.sy/info-se.htm) .com

(٢) انظر المصدر السابق.

بالمبادئ العامة القائمة على فكرة إيجاد وسيلة تكنولوجية تحقق نفس المفهوم والغرض الذي يحققه التوقيع العادي[1].

ولا يبطل دليلية هذه الوسائل العصرية وجود بعض الاحتمالات، ككون أجهزة الحاسب معرضة للاختراق، ونحو ذلك، لأن الوسائل التي اعتمد عليها السابقون – من الكتابة ونحوها – يرد عليها من الاحتمالات ماهو أقوى من ذلك، كالتزوير، ونحوه، ومع هذا لم يختلفوا في الاحتجاج بها.

المبحث الثالث

" أهم القواعد العامة التي يمكن إدخال العقود الإلكترونية تحتها"

بعد أن تبين لنا في المبحث السابق ماهية العقود الإلكترونية، ومدى الحاجة الماسة إليها في هذا العصر، وكيفية تنزيلها على القواعد الفقهية الحاكمة للعقود، يمكننا أيضاً أن نخرّج حكمها على القواعد العامة في الشريعة الإسلامية بواسطة طريقين:-

الطريق الأول: أن هذه العقود ضرب من ضروب المعاملات، والمعاملات تعد من العادات، والأصل في العادات عدم التحريم[2].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله :" تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لم يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى ... والبيع والهبة والإجارة وغيرها من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم كالأكل

---

(١) انظر المقال لخالد الطويل، موقع الرياض الإلكتروني، منتدى الكتاب
(writers.alriyadh.com.sa/images/tawel/-w.jpG)

(٢) انظر الفتاوى ٢٩/١٦-٤، ١٥٠، ١٧/١٩٦، وإعلام الموقعين ١/٣٨٣، ٣٤٤.

والشرب واللباس ... وإذا كان كذلك : فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا، ما لم تحرم الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا، ما لم تحرم الشريعة" أ – هـ [1]

ونقل رحمه الله عن الإمام أحمد قوله:(العادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله) أ – هـ [2]

الطريق الثاني : أن في إباحة هذه العقود توسعة على الناس، وتيسيراً لهم في قضاء حوائجهم، والسعي في طلب معايشهم، والقول بتحريمها قد يفضي إلى حصول المشقة والحرج، وما من شك في أن من أهم قواعد الشرع ومقاصده: رفع الحرج عن المكلفين، والترخيص لهم بكل ما ييسر أمورهم، ويسهم في قضاء حوائجهم، ومن أهم القواعد الفقهية التي يمكن تخريج العقود الإلكترونية عليها من هذا الجانب:-

١- **قاعدة:- المشقة تجلب التيسير** [3].

٢- **قاعدة:- لا ضرر ولا ضرار**[4].

٣- **قاعدة:- إذا ضاق الأمر اتسع** [5].

٤- **قاعدة:- الحاجة تنزّل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة**[6].

-ولذا نجد أن الفقهاء في كتبهم يعتمدون على هذه القواعد في تعليلهم لأحكام المعاملات التي تظهر فيها هذه المعاني، وإن اختلفت عباراتهم في ذلك، ومن ذلك قولهم :-

كل شيء فيه دفع حاجة الناس الماسة فهو جائز في الشرع [1].

---

(١) الفتاوى ١٦/٢٩ - ١٨

(٢) المصدر السابق ١٧/٢٩

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٤، ومجلة الأحكام العدلية مادة ١٧، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ١٥٧، والوجيز ١٢٩ .

(٤) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٥، ومجلة الأحكام العدلية مادة ١٩

(٥) انظر شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٦٣، ومجلة الأحكام العدلية مادة ١٨، والوجيز ١٤٠

(٦) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٩١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٠٩

كل شيء يؤدي إلى الحرج فهو مدفوع شرعاً [٢].

كل ما اشتدت الحاجة إليه كانت التوسعة في أكثر [٣].

ما احتيج إلى بيعه فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره [٤].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية – وهو يعلل جواز بيع المغيبات كالجزر والفجل ونحوهما – :(فإن الناس محتاجون إلى هذه البيوع، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع) أ – هـ [٥].

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من جاء بأكمل الرسالات، محمد بن عبدالله عليه وعلى آله وصحابته أتم الصلاة وأزكى التسليم، أما بعد:-

فقد حاولت في هذا البحث أن أجمع أهم القواعد الفقهية الحاكمة للعقود من أجل تنزيل حكم العقود الإلكترونية عليها، من حيث الانعقاد، والثبوت، ولتحقيق هذه الغاية تناولت – بشكل مقتضب– خمساً من القواعد الفقهية التي ظهر لي أنها تخدم هدف البحث الأساسي، واشتملت دراستي لها على ذكر اسم القاعدة، وشرح مفرداتها، وبيان معناها الإجمالي، وأصلها، وأهم ضوابطها، ثم تناولت التكييف الفقهي للعقود الإلكترونية، فبينت المراد بها، وسبب انتشارها، وأهميتها، وحكم انعقادها، وحكم إثبات العقود بها، اعتماداً على القواعد الفقهية، وختمت الكلام بمبحث حاولت من خلاله أن أخرِّج حكم هذا النوع من العقود على القواعد العامة في الشريعة الإسلامية.

---

(١) مجموعة الأصول ورقة ٦٥

(٢) المصدر السابق ورقة ٩٩

(٣) تبيين الحقائق ٨٤/٤

(٤) الفتاوى ٤٨٨/٢٩

(٥) المصدر السابق ٢٧٧/٢٩

وقد خرجت من هذا البحث بالنتائج الآتية:-

١ - العقود الإلكترونية مباحة، لأن الأصل في العقود الإباحة.

٢ - العقود الإلكترونية صحيحة، لأن الأصل في العقود الصحة.

٣ - العقود الإلكترونية نافذة ولازمة، لأن الأصل في العقود اللزوم.

٤ - المعتبر في العقود هو رضا المتعاقدين، والمعوّل عليه هو مقصودهما، ولذا تصح العقود بكل وسيلة تعبر عن ذلك، من القول، أو الفعل، أو الكتابة، أو الإشارة، سواء كان ذلك عن طريق اللقاء المباشر بين المتعاقدين، أو عبر أي وسيلة تقليدية أو حديثة آمنة.

٥ - العقود الإلكترونية تتم عن طريق الكتابة على أجهزة الحاسب الآلي، والكتابة حجة في الأحكام، لأن الكتاب كالخطاب.

٦ - لا تصح العقود الإلكترونية، ولا تكون نافذة، إلا إذا اشتملت على وسائل إثبات معتبرة كالبصمة الإلكترونية، أو التوقيع الرقمي.

٧ - تعد البصمة الإلكترونية والتوقيع الرقمي وسائل إثبات معتبرة في هذا النوع من العقود، يمكن أن يعتمد عليها القاضي في إلزام العاقدين بما تضمنه العقد، وأن يحملهما -استناداً عليها- تبعات العقد الشرعية والقضائية والجنائية.

٨ - القول بإباحة هذا النوع من العقود يفضي إلى التوسعة ورفع الحرج عن الناس، وهو مقصد شرعي مجمع عليه، دلت عليه جملة من النصوص المتواترة، وقرره علماء الأمة من خلال قواعد كلية كثيرة.

ولا يفوتني أن أوصي علماء الأمة الإسلامية بمضاعفة الجهد في دراسة ما يجد من النوازل، والمسائل العصرية، وأن يكون سعيهم في بيان أحكامها متزامناً مع ظهورها وانتشارها بين الناس، لأن التباطؤ في بيان أحكامها، والتقصير في ذلك، يعد إخلالاً بالأمانة التي حملهم الله إياها، ويفتح الباب أمام أنصاف المتعلمين -بل والجهال -للخوض في حكمها، مما يورث الجهل والضلال ، نسأل الله العفو والعافية.

وختاماً: أسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي

ما وقع فيه من الخطأ والزلل، إنه جواد كريم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين.

قائمة المراجع

١ – الإحكام في أصول الأحكام ، تأليف : أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، ت٤٥٦هـ، الناشر: مطبعة العاصمة بالقاهرة.

٢ – أحكام القرآن، تأليف : أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت ٣٧٠هـ، تحقيق: محمد الصادق القمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي سنة ١٤٠٥هـ.

٣ – الاستذكار، تأليف : ابن عبدالبر النمري الأندلسي، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، الناشر : دار الوعي، حلب، القاهرة.

٤ – أحكام القرآن، تأليف : ابن العربي المالكي، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر : دار الجيل، بيروت.

٥ – الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تأليف: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، ت ٩١١هـ، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت ،ط١، ١٩٨٣م.

٦ – الأشباه والنظائر ، تأليف : ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤٠٠هـ.

٧ – إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، مراجعة وتعليق: طه عبدالرؤوف سعد، الناشر : دار الجيل، بيروت.

٨ – إكمال المعلم بفوائد صحيح مسلم "شرح صحيح مسلم للقاضي عياض" تحقيق: د. يحيى إسماعيل، الناشر: دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط١، سنة ١٤١٩هـ.

٩ – الأم ، للشافعي مع مختصر المزني، الناشر : دار الفكر ، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣هـ.

١٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الناشر : دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢ سنة ١٤٠٢هـ.

١١- تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، تأليف : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٢-تخريج الفروع على الأصول، تأليف : شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ، ت ٦٥٦هـ، تحقيق: د. محمد أديب الصالح، الناشر : مؤسسة الرسالة ، ط٥، سنة ١٤٠٤هـ.

١٣- التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، تأليف : فخر الدين محمد بن عمر الرازي، ت ٦٠٤هـ، الناشر : دار الفكر، بيروت،ط٣، سنة ١٤٠٥هـ.

١٤- التلخيص الحبير ، تأليف : ابن حجر العسقلاني ، الناشر، عبدالله هاشم يماني، سنة ١٣٨٤هـ.

١٥- التلقين في الفقه المالكي، تأليف: القاضي عبدالوهاب البغدادي، الناشر: وزارة الأوقاف المغربية، المغرب، سنة ١٩٩٣م.

١٦- تكملة المجموع شرح المهذب، تأليف: تقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي، ت ٧٥٦هـ، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، الناشر: المكتبة العالمية بالفجالة.

١٧- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف : ابن عبدالبر القرطبي، تحقيق: لجنة من العلماء، الناشر: وزارة الأوقاف المغربية، المغرب.

١٨-جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، تأليف: د. علي بن أحمد الندوي، الناشر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، سنة ١٤٢١هـ.

١٩-حاشية الباجوري على ابن القاسم، تأليف: الشيخ إبراهيم الباجوري، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

٢٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: شمس الدين بن عرفة الدسوقي ، الناشر : دارة إحياء الكتب العربية،عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

٢١- حاشية الروض المربع، جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣هـ.

٢٢- الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، للماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبدالموجود، الناشر: مكتبة دار الباز، ودار الكتبة العلمية، بيروت ،ط١، سنة ١٤١٤هـ.

٢٣- حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، "الهاتف، البرقية، التلكس" في ضوء الشريعة والقانون، تأليف: محمد عقلة الإبراهيم، الناشر: دار الضياء، الأردن، ط١، ١٤٠٦هـ.

٢٤- رد المحتار، حاشية الدر المختار، تأليف : ابن عابدين، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٦م.

٢٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف : محي الدين النوري، الناشر: المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية.

٢٦- زاد المعاد، تأليف : ابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مكتبة المنار الإسلامية، ومؤسسة الرسالة ، بيروت، ط٣، سنة ١٤٠٢هـ.

٢٧- سنن الدارقطني، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني ، الناشر: عبدالله هاشم يماني، سنة ١٣٨٦هـ.

٢٨- سنن الدارمي، الناشر : عبدالله هاشم يماني ، سنة ١٣٨٦هـ.

٢٩-سنن أبي داود، تعليق: عبيد الدعاس، الناشر: محمد علي السيد، حمص،ط١، سنة ١٣٨٨هـ.

٣٠- السنن الكبرى، للبيهقي، طبعة الهند، سنة ١٣٤٤هـ.

٣١- سنن ابن ماجة ، "أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، ت٢٧٣هـ"، تحقيق: د. بشار عواد معروف، الناشر : دار الجيل،ط١، ١٤١٨هـ.

٣٢- سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: مكتبة الحلبي، القاهرة.

٣٣- سنن النسائي "المجتبى" طبعت بإشراف : عبدالفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، بحلب.

٣٤- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تأليف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، ت ٦٨٤هـ، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر ، القاهرة،ط١، سنة ١٣٩٣هـ.

٣٥- شرح السنة ، تأليف: أبي القاسم البغوي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ، الطبعة الثانية.

٣٦- شرح صحيح مسلم، تأليف: محي الدين النوري، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية.

٣٧- شرح القواعد الفقهية، تأليف : أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، الناشر: دار القلم، دمشق،ط٤، سنة ١٩٩٦م.

٣٨- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير ، تأليف: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي المعروف بابن النجار، ت ٩٧٢هـ، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د.نزيه حماد، الناشر: جامعة الملك عبدالعزيز، سنة ١٤٠٠هـ.

٣٩- شرح مختصر الروضة، تأليف: نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي، تحقيق : د. عبدالله التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة،ط١، سنة ١٤١٠هـ.

٤٠- شرح معاني الآثار، تأليف: أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان.

٤١- صحيح البخاري "الجامع الصحيح" تأليف: محمد بن إسماعيل البخاري، الناشر: محمد علي صبيح ، الأزهر.

٤٢- صحيح مسلم، تأليف : مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية سنة ١٣٧٥هـ.

٤٣- العدة في أصول الفقه، تأليف : القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، ت ٤٥٨هـ، تحقيق : أحمد بن علي سير مباركي، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.

٤٤- الفتاوى السعدية، لعبدالرحمن الناصر السعدي، الناشر : مطبعة الحياة، دمشق،ط١، سنة ١٣٨٨هـ.

٤٥- الفتاوى الكبرى الفقهية، تأليف: ابن حجر الهيثمي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

٤٦- فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ، جمع وترتيب : محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، الناشر: مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ط١، سنة ١٣٩٩هـ.

٤٧- فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، تأليف: كمال الدين محمد بن عبدالواحد الإسكندري المعروف بابن الهمام، ت ٨٦١هـ، الناشر : دار الفكر،ط٢، ١٣٩٧هـ

٤٨- الفروق، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت ٦٨٤هـ، الناشر : عالم الكتب، بيروت.

٤٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تأليف : أبي محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي، ت ٦٦٠هـ، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

٥٠- القواعد والأصول الجامعة، تأليف عبدالرحمن بن ناصر السعدي، الناشر: مكتبة الإمام الشافعي، الرياض،ط٢، سنة ١٤١٠هـ.

٥١- القواعد الفقهية، المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور، تأليف: د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، الناشر: مكتبة الرشد، وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٥٢- القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، تأليف، عبدالسلام بن إبراهيم الحصين، الناشر: دار التأصيل،ط١، ١٤٢٢هـ.

٥٣- كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف : منصور بن يونس البهوتي، الناشر : عالم الكتب ، بيروت.

٥٤- اللمع في أصول الفقه، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، الفيروزبادي، ت٤٧٦هـ، الناشر : مطبعة مصطفى الباب الحلبي بالقاهرة، ط٢، ١٣٧٧هـ.

٥٥- المبدع في شرح المقنع، تأليف: محمد بن مفلح الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي ، بيروت.

٥٦- المبسوط، تأليف : شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، ت ٤٠٩هـ، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

٥٧- مجلة الأحكام العدلية للدولة العثمانية، تأليف: لجنة من العلماء من الدول العثمانية.

٥٨- مجموعة الأصول، تأليف : أحد فقهاء الأحناف "غير معروف" ، وهي من مخطوطات مكتبة الشيخ محمد شاه ، بمدينة أحمد أباد، الهند.

٥٩- المجموع شرح المهذب، تأليف : محي الدين النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، الناشر : مكتبة الإرشاد، جدة.

٦٠- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، طبع بإشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين.

٦١- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، تأليف : د. محمد مصطفى شلبي، الناشر: دار النهضة ، بيروت، ط١ سنة ١٩٨١م.

٦٢- المدخل الفقهي ، تأليف مصطفى الزرقا، الناشر : مطبعة جامعة دمشق، ط٦، سنة ١٩٦٣م.

٦٣- المستصفى من علم الأصول، تأليف أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، ت ٥٠٥هـ، ومعه كتاب فواتح الرحموت، الناشر ، دار الكتب العلمية،ط١، سنة ١٣٢٢هـ.

٦٤- المسودة في أصول الفقه، جمعها: شهاب الدين أبو العباس الحنبلي الحراني الدمشقي، تحقيق وتعليق : محمد محي الدين عبدالحميد، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

٦٥- المعتمد في أصول الفقه، تأليف: أبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري، ت ٤٣٦هـ، تحقيق: د. محمد حميد الله، الناشر: المعهد العلمي الفرنسي، دمشق، سنة ١٣٨٤هـ.

٦٦- المعيار المعرب، تأليف : أحمد بن يحيى الونشريسي، ت ٩١٤هـ، تخريج: جماعة من العلماء بإشراف د. محمد حجي ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٦٧- المغني ، تأليف: موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت ٦٢٠هـ، تحقيق : د. عبدالله التركي و د. عبدالفتاح الحلو، الناشر : دار هجر ، القاهرة،ط١، سنة ١٤٠٨هـ.

٦٨- المقدمات والممهدات، تأليف : أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد (الجد)، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أحمد أعرب، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة ١٤٠٨هـ.

٦٩- المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف : أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ، تحقيق : د. محمد الزحيلي، دار القلم ، دمشق، ط١، ١٤١٢هـ.

٧٠- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، تأليف أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، الناشر : دار الكتاب العربي، بيروت ، الطبعة الأولى.

٧١- المنثور في القواعد، تأليف : بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي الزركشي ت ٧٩٤هـ، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود ، الناشر: دار الكويت للصحافة، ط٢.

٧٢- الموسوعة الفقهية، "الموسوعة الكويتية" تأليف : لجنة من العلماء ، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط٢، سنة ١٩٩٢م.

٧٣- نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف : عبدالله بن يوسف الزيلعي، الناشر : المكتبة الإسلامية ، ط٢، سنة ١٣٩٣هـ.

٧٤- نظرية العقد، تأليف : د. عبدالرزاق السنهوري، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر.

٧٥- الهداية (مع شرحه فتح القدير لابن الهمام)، تأليف : برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، الناشر : دار

الفكر ، بيروت، ١٣٩٧هـ.

٧٦- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، تأليف : الدكتور/ محمد صدقي بن أحمد البورنو، الناشر : مؤسسة الرسالة،ط١، ١٤٠٤هـ.

٧٧- الوسيط في المذهب ، تأليف: محمد بن محمد الغزالي، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الناشر : دار السلام، القاهرة،ط١، سنة ١٤١٧هـ.

مصادر إلكترونية "مواقع على الإنترنت" :

٧٨- موقع المركز العربي للقانون والتقنية العالية
(www.arabaw org/06 link.htm) .

٧٩- موقع (حكوميات) صفحة المعلومات، التوقيع الإلكتروني (www.infosys .com/info-se.htm) .sy .

٨٠- موقع الرياض الإلكتروني، منتدى الكتاب ، المقال لخالد الطويل.
(writers.alriyadh. com.sd /images/tawe/-w.ipG).