جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

المسؤولية العَقْدية في التجارة الإلكترونية

" دراسة فقهية "

إعداد

د/ بدر عبد الله حسن بن جدوع

قسم العلوم الإنسانية ـ كلية العلوم والدراسات النظرية
الجامعة السعودية الإلكترونية ـ المملكة العربية السعودية

(العدد الثالث والثلاثون الإصدار الثاني يوليو ٢٠٢١م الجزء الثاني)

المسؤولية العَقْدية في التجارة الإلكترونية دراسة فقهية

بدر عبد الله حسن بن جدوع.
قسم العلوم الإنسانية، كلية العلوم والدراسات النظرية، الجامعة السعودية الإلكترونية، المملكة العربية السعودية.
البريد الإلكتروني: b.jaddoa@seu.edu.sa

ملخص البحث:
التجارة الإلكترونية تشهد نمواً واضحاً؛ للمزايا العديدة التي تتمتع بها، ومن أبرزها سهولة التعاقد دون حاجة إلى كلفة الانتقال لمكان المنتج، وبما أن هذه التجارة –مثل أي تجارة أخرى– يحُتمل أن يعتريها الاختلاف بين المتعاقدين، وهذا الاختلاف قد ينشئ لعدم معرفة الالتزامات المترتبة على هذا النوع من التعاقد، فقد اهتم هذا البحث بتحديد المسؤولية العقدية المترتبة على التجارة الإلكترونية سواء ما كان منها ثابتاً بأصل العقد، أو كان ناشئاً بسبب آخر وهو ما كان بالشرط الصحيح أو بالعرف المعتبر، وذلك ليعرف كل واحد من المتعاقدين ما له وما عليه من حقوق والتزامات، وحتى يكون ذلك أيضاً مفيداً في فصل المنازعات الناشئة عن اختلاف المتعاقدين في تحديد الالتزامات، وكل ما سبق يحُتاج فيه إلى معرفة التوصيف الفقهي للمسؤولية العَقْدية، وللتجارة الإلكترونية، وعقد التجارة الإلكترونية يتميز بالوسيلة المستخدمة في التعاقد – وهي الوسيلة الإلكترونية – ووسيلة التعاقد ترتبط بصيغة العقد، وقد ذكر الفقهاء أن العقد يصح بكل ما يدل على الرضا.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية – الضمان – الالتزام – العقد – التجارة – الإلكترونية.

Contractual Responsibility in E-Commerce: An Islamic-Jurisprudence-based Study

Badr Abdullah Hassan Bin Jadoua.
Department of Humanities, College of Science and Theoretical Studies, Saudi Electronic University, KSA.
Email: b.jaddoa@seu.edu.sa

Abstract:
Electronic commerce (e-commerce) is witnessing an obvious growth because of the benefits it offers, such as the ease of making a contract. In electronic commerce, like in any other type of commerce, the parties of a contract may disagree. This disagreement may arise because the contract parties may not be aware of the commitments ensuing from such a contract. This research is concerned with determining the contractual liability involved in e-commerce, whether when it is fixed in the original contract, or when it ensues from something else such as a lawful condition or an established norm. This is important to make each party aware of his rights and of the commitments required from him. It is also useful for settling the disputes that arise when the contract parties disagree about their obligations. All of the above-mentioned cases require knowledge of the jurisprudential description of contractual liability, and of e-commerce. The e-commerce contract is distinguished by the method used in contracting - which is the electronic means - and the means of contracting is linked to the contract form. Jurists have stated that any indication of consent by the contract parties will make the contract valid.

Keywords: Responsibility - Guarantee - Commitment - Contract - Commerce - Electronic.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الملك القدُّوس السلام، والصلاة والسلام على محمدٍ خير الأنام، وعلى الآل والصحب الكرام، وعلى من سار على نهجهم من أهل دين الإسلام، أما بعد:

فإن تعامل الناس مع الشبكة العنكبوتية (الإنترنت) أصبح ظاهرة واضحة في شتى مجالات الحياة، وكثير من الناس يقضي أوقاتاً لا يستهان بها في التنقل بين مواقع مختلفة؛ لذا حرص من يعمل في التجارة بتهيئة منافذ لبيع منتجاته سواء كانت مواقع أو تطبيقات أو غيرها، صاحب ذلك إقبال الناس على الشراء من تلك المنافذ –ولا تزال التجارة الإلكترونية تشهد نمواً ملموساً–، ولما كانت العلاقة التعاقدية قد ينتج منها خلاف حول الحقوق والالتزامات كان من المهم أن يعرف كلا العاقدين ما يترتب على العقد من مسؤولية، وهذا سببٌ لدفع النزاع من أصله، كما أن معرفة ذلك مهم للمختصين من القضاة، والمحكمين ونحوهم؛ لذا أردت يكون هذا البحث دراسة فقهية حول المسؤولية العَقْدية في التجارة الإلكترونية.

أهمية الموضوع:

١- انتشار التعاملات التجارية الإلكترونية، وهذا يستدعي دراسة كل ما له صلة بالتجارة الإلكترونية من الناحية الفقهية والنظامية.

٢- أن تحديد مسؤوليات العاقدين في التجارة الإلكترونية يقطع النزاع من أصله، فبتحديد تلك المسؤوليات يعرف كل واحد من العاقدين ما له وما عليه من حقوق والتزامات.

٣- أنه في حال النزاع بين العاقدين في تحديد تلك المسؤوليات، فإن الجهات القضائية تفصل في النزاع بعد تحديدها، فدراسة هذا الموضوع تسهل في فصل الخصومات.

الدراسات السابقة:

اعتنت بعض الدراسات السابقة بالمسؤولية، وبعضها اعتنى بالعقد الإلكتروني، ومن أبرز الدراسات السابقة:

١- واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة- للباحثة: دراد نسيمة، وهي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد- تلسمان- السنة الجامعية ٢٠١١-٢٠١٢م.

٢- المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الإلكتروني، للدكتور أيمن أحمد الدلوع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٥م.

٣- التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، للدكتور سلطان بن إبراهيم الهاشمي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

وفي البحث الذي أعددته أضفت دراسة النواحي الفقهية للمسؤولية العقدية في التجارة الإلكترونية.

مشكلة البحث:

يجيب البحث عن الأسئلة الآتية: ما المراد بالمسؤولية العَقْدية في التجارة الإلكترونية؟، وما توصيفها الفقهي؟، وما الالتزامات الناشئة عن تلك المسؤولية؟، وماذا يترتب على الإخلال بها؟.

منهج البحث:

سلكت في هذا البحث المنهج الوصفي، مراعياً الأمور الآتية:

- الاقتصار على المذاهب الفقهية الأربعة، مع التوثيق من كتب أهل المذهب نفسه.

- العناية بالأدلة من الكتاب والسنة، مع بيان وجه الدلالة، والمناقشات، والإجابة عليها – إن وجدت–.
- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.
- ترقيم الآيات وبيان سورها.
- تخريج الأحاديث، مع بيان درجتها، إن لم تكن في الصحيحين، أو أحدهما.
- لم أترجم للأعلام الوارد ذكرهم في البحث؛ رغبة في الاختصار.

خطة البحث:

انتظمت الخطة البحثية في الآتي:

المقدمة.

التمهيد، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان، وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العَقْدية.

الفرع الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية.

الفرع الثالث: تعريف المسؤولية العَقْدية في التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: أهمية التجارة الإلكترونية، وتوصيفها فقهياً.

الفرع الأول: أهمية التجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني: التوصيف الفقهي للتجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية الناشئة عن أصل العقد.

المطلب الثاني: الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية الناشئة عن الشرط أو العرف.

الفرع الأول: الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية الناشئة عن الشرط.

الفرع الثاني: الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية الناشئة عن العرف.

المبحث الثاني: الإخلال بالالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: الإخلال بالالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية قبل تسليم المبيع.

المطلب الثاني: الإخلال بالالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية بعد تسليم المبيع.

الخاتمة، وفيها أبرز النتائج، والتوصيات.

التمهيد

وتحته مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان.

المطلب الثاني: أهمية التجارة الإلكترونية، وتوصيفها فقهياً

المطلب الأول

التعريف بمفردات العنوان

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العَقْدية

أولاً: المسؤولية لغة:

المسؤولية مأخوذة من الفعل الماضي سأل، قال في المصباح المنير [(١)] " سألت الله العافية طلبتها سؤالاً ومسألة وجمعها مسائل بالهمز وسألته عن كذا استعلمته وتساءلوا سأل بعضهم بعضاً والسؤل ما يُسأل والمسؤول المطلوب ".

واسم المفعول من سأل: مسؤول ثم أدخلت عليه ياء النسبة وتاء التأنيث [(٢)]، والفعل الماضي سأل يدل على الاستخبار، واستدعاء المعرفة [(٣)] .

وقد ورد لفظ مسؤول في القرآن والسنة، ومما ورد قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۚ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴿٣٤﴾﴾ [سورة الإسراء:٣٤]، والمعنى: أن الله يسألكم عن العهد يوم القيامة [(٤)].

---

(١) المصباح المنير ١/ ٢٩٧، وينظر: مختار الصحاح ص ١٤٠

(٢) ينظر: دفع المسؤولية المدنية د. محمد الدوسري ص ٣١.

(٣) ينظر: تاج العروس ١٥٧/٢٩.

(٤) ينظر: التحرير والتنوير لابن عاشور ٩٧/١٥.

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته..)) (١)، والمعنى أن الإنسان يُسأل هل جاوز ما أمر به أو وقف عنده (٢).

جاء في المعجم الوسيط أن المسؤولية "حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل" (٣).

ثانياً: المسؤولية اصطلاحاً:

المسؤولية في الاصطلاح لا تختلف عن المعنى المتقدم الوارد في اللغة، وقد عُرِّفت المسؤولية اصطلاحاً بأنها: إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير، نتيجة لتصرف قام به (٤).

والفقهاء لم يستعملوا مصطلح المسؤولية للتعبير عن المؤاخذة، وإنما استعملوا لفظ الضمان، واستعمل الفقهاء الضمان لمعنيين هما:

١- الكفالة، وهي التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه (٥).

٢- شغل الذمة بما أوجب الشرع الوفاء به؛ لسبب من الأسباب التي تنشئه، ومن أمثلة ذلك ما وجب بسبب عقد من العقود كالبيع.

---

(١) صحيح البخاري كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى {أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم}، ٦٢/٩، ح رقم: ٧١٣٨ من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ومسلم في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، ١٤٥٩/٣، ح رقم: ١٨٢٩.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٦٩/٥.

(٣) المعجم الوسيط ٤١١/١.

(٤) معجم لغة الفقهاء ٤٢٥.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٤٥/١.

ومما يندرج فيما أوجب الشرع الوفاء به: شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أداءه جبراً لحق بالغير، وهذا المعنى هو الذي ينطبق عليه معنى المسؤولية [١].

ثالثاً: العَقْدية لغة:

العَقْدية مأخوذة من العقد، وهو: الضمان والعهد والشدّ [٢]، قال في تاج العروس " عَقَد الحبل والبيع والعهد يَعْقِدُهُ عَقْداً ... والذي صرح به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل...ثم استعمل في أنواع البيوعات، والعقود وغيرها"[٣].

رابعاً: العَقْدية اصطلاحاً:

يطلق العقد في الاصطلاح على معنيين، أحدهما عامٌ، والأخر خاص.

– أما المعنى العام، فهو: ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه [٤].

وعلى ذلك فيدخل في المعنى العام كل ما يجب الوفاء به من المعاوضات كالبيع والإجارة، ويدخل فيه أيضاً الأيمان؛ لأن الحالف ألزم نفسه بما حلف عليه من الفعل أو الترك، ويدخل فيه أيضاً العهد والأمان؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذا كل ما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور، وما جرى مجرى ذلك [٥].

---

(١) ينظر: دفع المسؤولية المدنية د. محمد الدوسري ص ٤١-٤٢، نظرية الضمان د. وهبة الزحيلي ص ٢١، الوجيز في المسؤولية المدنية د. رضا وهدان ص٨.

(٢) ينظر: لسان العرب ٣/ ٢٩٦، القاموس المحيط ص ٣٠٠.

(٣) تاج العروس ٨/٣٩٤.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٨٥.

(٥) المرجع السابق.

- أما المعنى الخاص، فقد عُرف بعدة تعريفات منها:

أ- أنه: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً (١).

ب-أنه: ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي (٢).

ويشمل بهذين التعريفين النكاح، والبيع، والإجارة، ونحوها، والمعنى الخاص هو المراد به هنا.

خامساً: المسؤولية العَقْدية اصطلاحاً:

المسؤولية العقدية قسم من أقسام المسؤولية المدنية، فالمسؤولية المدنية تنقسم إلى المسؤولية العَقْدية وإلى المسؤولية التقصيرية.

والمسؤولية المدنية عُرِّفت اصطلاحاً بأنها: "التزام الشخص بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه" (٣).

فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به ناشئاً عن عقد، سميت مسؤولية عَقْدية، وإن كان الالتزام ناشئاً عن عمل غير مشروع أو عمل ضار، سميت مسؤولية تقصيرية (٤).

وعلى هذا فالمسؤولية العقدية اصطلاحاً هي: التزام الشخص بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه ناشئ عن عقد (٥).

---

(١) التعريفات، الجرجاني ص١٥٣، وينظر: البحر الرائق ٢٨٣/٥.

(٢) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٢/ ٣٩٧.

(٣) الوجيز في المسؤولية المدنية د. رضا متولي وهدان ص ٨.

(٤) ينظر: المرجع السابق ص ٨، دفع المسؤولية المدنية د. محمد الدوسري ص ٣٥.

(٥) الوجيز في المسؤولية المدنية د. رضا متولي وهدان ص ٨-١٣.

الفرع الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية.

أولاً: تعريف التجارة لغة:

التجارة لغة مأخوذة من الفعل تَجَرَ، يقال: " تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْراً وتِجَارَةً"(١)، و"التجارة تقليب المال لغرض الربح"(٢).

ثانياً: التجارة اصطلاحاً:

تعريف التجارة اصطلاحاً لا يختلف عن تعريفها في اللغة، ومن التعريفات الاصطلاحية للتجارة أنها: "التصرف في البيع والشراء للربح"(٣).

ثالثاً: الإلكترونية:

هذه الكلمة ليست عربية؛ لذا لم ترد في المعاجم اللغوية القديمة، وقد عَرَّفت بعض المعاجم الحديثة الإلكترون بأنه: "جزء من الذرة دقيق جداً ذو شحنة كهربائية سالبة"(٤)، وعرفها نظام التعاملات الإلكترونية السعودي (٥) بأنه: "تقنية استعمال وسائل كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة".

وتستخدم هذه الوسيلة التقنية لأغراض متعددة منها التواصل الاجتماعي، والمعرفي، والتجاري وغيرها من المجالات المتعددة.

---

(١) تاج العروس ٢٧٩/١٠، وينظر لسان العرب ٨٩/٤.

(٢) تاج العروس ٢٧٩/١٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣٩٥/١، وينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٧/٣.

(٤) معجم اللغة العربية المعاصرة ١١١/١، وينظر: المعجم الوسيط ص٢٤.

(٥) الفقرة (٩) من المادة (١) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٨٠) وتاريخ ١٤٢٨/٣/٧هـ.

رابعاً: التجارة الإلكترونية اصطلاحاً:

عُرِّفت التجارة الإلكترونية اصطلاحاً بتعريفات متعددة منها:

١- " عملية استخدام المشروع التجاري للمعلوماتية، من خلال ارتباطه بشبكة اتصالات لكي يتصرف ويتعامل في إطار البيئة التي يعمل فيها" (١).

مما يلاحظ على هذا التعريف أنه عرف التجارة الإلكترونية بالمشروع التجاري، وكان الأولى أن يبين مفهوم التجارة لا أن يعيدها في التعريف.

٢- " نشاط ذو طابع اقتصادي يباشره موفر الخدمة والمستهلك – بصورة كلية أو جزئية – بوسيلة إلكترونية، من أجل بيع منتجات أو تقديم خدمات أو الإعلان عنها أو تبادل البيانات الخاصة بها"(٢).

مما يلاحظ على هذا التعريف أنه يمكن الاستغناء عن لفظ "ذو طابع اقتصادي" بسبب أنه ذكر بعد ذلك أن هذا النشاط من أجل بيع منتجات..، كما أن التعريف أدخل الإعلان عن المنتجات في التجارة الإلكترونية، بينما هو لا يدخل فيها.

٣- " عقد معاوضة بين طرفين باستخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات كلياً أو جزئياً، تحصيلاً للأرباح" (٣).

وهذا التعريف مناسب، ويمكن تعريف التجارة الإلكترونية أيضاً بأنها: التعاقد على سلعة أو خدمة عن طريق وسيلة الكترونية.

---

(١) التجارة الدولية الإلكترونية عبر الانترنت د. محمد السيد عرفه، من بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر بجامعة الإمارات ٢٨٤/١.

(٢) المادة (١) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء السعودي رقم ٦٢٨ وتاريخ ١٤٤٠/١١/٦هـ.

(٣) التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، علي أبو العز ص ٤٨.

الفرع الثالث: تعريف المسؤولية العقدية في التجارة الإلكترونية.

بعد بيان معنى كل مصطلح فيما سبق يمكن تعريف المسؤولية العقدية في التجارة الإلكترونية بأنها: التزام الشخص بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه ناشئ عن عقد بوسيلة الكترونية على سلعة أو خدمة.

من أمثلة الضرر المترتب على الإخلال بعقد عبر وسيلة الكترونية امتناع المشتري عن تسليم الثمن، وكذلك امتناع البائع عن تسليم المثمن، ومن الأمثلة أيضاً تسليم المثمن على غير ما تم الاتفاق عليه من الشروط أو الأوصاف.

والمراد بالسلعة الواردة في التعريف هي العين، والخدمة هي منفعة العين أو الشخص، فمن أمثلة السلع: جهاز الحاسب الآلي، ومن أمثلة الخدمات: ما يقوم به المتخصص في الحاسب الآلي من تنفيذ برامج، أو صيانة، ونحو ذلك.

المطلب الثاني

أهمية التجارة الإلكترونية، وتوصيفها فقهياً

الفرع الأول: أهمية التجارة الإلكترونية

بالرغم من حداثة نشأة التجارة الإلكترونية إلا أن تطورها السريع أصبح ملموساً، فقد تسابقت المؤسسات والشركات التجارية إلى فتح قنوات بيع إلكترونية، وجعلتها مشتملة على منتجات متعددة، ووضعت فيها كل ما يمكن للمستهلك معرفته عن هذه المنتجات، وصممتها بطريقة واضحة تجعل المستهلك يصل إلى المنتج المرغوب بسهولة ويسر، بل إن مؤسسات وشركات تجارية اقتصرت -في بيع منتجاتها- على القنوات الإلكترونية، ولم تجعل لها قنوات بيع أخرى، وهذا يدل على حجم الإقبال الكبير على التعاملات التجارية الإلكترونية، وقد ساهم في زيادة التحول إلى التجارة الإلكترونية عدة عوامل منها: زيادة معدل انتشار شبكة الانترنت، والاستخدام المتزايد للهواتف الذكية، وتطور نظم الدفع الإلكتروني وخدمة الشحن والتوصيل [١].

والمملكة العربية السعودية تعد ضمن الأسواق الناشئة ومع ذلك شهد سوق التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية تطوراً ونمواً كبيراً خلال السنوات القليلة الماضية، فقد تجاوزت قيمة التجارة الإلكترونية بين المستهلكين والشركات ٢٩.٧ مليار ريال سعودي في عام ٢٠١٦م [٢].

---

(١) ينظر: تقرير الاتصالات وتقنية المعلومات: التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية، ص ١١، منشور على موقع هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات على الانترنت: http://www.citc.gov.sa

(٢) ينظر: المرجع السابق ص ١١.

أما حجم التجارة الإلكترونية على مستوى العالم فقد تجاوز ٣.٨ ترليون دولار في عام ٢٠١٦م [١].

الفرع الثاني: التوصيف الفقهي للتجارة الإلكترونية.

التجارة الإلكترونية: تعاقد على سلعة أو خدمة عن طريق وسيلة الكترونية.

وعلى هذا فالتجارة الإلكترونية لا تخرج عما يُطلب توافره في العقود من شروط سواء كان ذلك فيما يشترط في محل العقد -كأن يكون المعقود عليه مباحاً-، أو كان ذلك فيما يشترط في المتعاقدين -كأن يكونا كاملا الأهلية-، ونحو ذلك.

والذي يميز التجارة الإلكترونية عن باقي العقود الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد، وهي الوسيلة الإلكترونية، ونلاحظ أن هذه الوسيلة مرتبطة بصيغة العقد.

والعقد يصح بكل صيغة تدل على الرضا، لعدة أدلة منها:

١- قال الله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩} [سورة النساء:٢٩].

٢- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إنما البيع عن تراض)) [٢].

---

(١) ينظر: المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، ٢/ ٧٣٧، ح رقم: ٢١٨٥، وابن حبان في صحيحه١١/ ٣٤١، ح رقم:٤٩٦٧، قال عنه محقق صحيح ابن حبان شعيب الأرنؤوط: "رجاله ثقات"، وصححه البوصيري في مصباح الزجاجة، شهاب الدين البوصيري، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ٣/ ١٧، وصححه الألباني في الإرواء ٥/١٢٥.

قال ابن قدامة [١]:" ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه، من المساومة والتعاطي، قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه".

وقال ابن قدامة أيضاً [٢]: " أن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجوداً بينهم، معلوماً عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاماً، وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم ينقل عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ولا عن أصحابه –مع كثرة وقوع البيع بينهم– استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلا شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً، لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله، ولأن البيع مما تعم به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه – صلى الله عليه وسلم – بياناً عاماً، ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيراً، وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه، ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره من قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعاً".

وقال ابن تيمية [٣]: " ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدا؛ لا في كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا نقل عن أحد من الصحابة

---

(١) المغني ٤٨٢/٣.

(٢) المرجع السابق ٤٨١/٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٦/٢٩.

والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ، أو غيرها، أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة".

وقال ابن تيمية أيضاً [١]: " فأما التزام لفظ مخصوص فليس فيه 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".

يُضاف لهذا أن التعاقد بالكتابة يصح بين الغائبين [٢]؛ لأنها الوسيلة الممكنة بينهما؛ ولذا جاءت القاعدة الفقهية (الكتاب كالخطاب) [٣]، أي: أن كتابة العقد بين الغائبين كالنطق به بين الحاضرين، وإذا كان التعاقد -سابقاً- بين الغائبين يكون بالمراسلة ونحوها، فإن التعاقد في الوقت الحاضر يتم بوسائل كتابيةٍ حديثةٍ من أبرزها: التعاقد عن طريق الشبكة المعلوماتية (الانترنت).

وبجواز التعاقد عن طريق الشبكة المعلوماتية (الانترنت) صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي [٤]، ومما جاء في نص القرار: " 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 الموجَّه إليه وقبوله".

---

(١) مجموع الفتاوى ١٣/٢٩.

(٢) ينظر: رد المحتار ٥١٢/٤، مواهب الجليل ٢٤١/٤، روضة الطالبين ٣٤٠/٣، كشاف القناع ٣/ ١٤٨.

(٣) مجلة الأحكام العدلية ص: ٢٤ مادة (٦٩)، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص: ٣٤٩، القواعد الفقهية للزحيلي ٣٣٩/١.

(٤) رقم: ٥٢ (٦/٣)، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

هذا وبعد بيان التوصيف الفقهي للتجارة الإلكترونية تجدر الإشارة إلى أن نظام التعاملات الإلكترونية السعودي قد أورد ما يتعلق بصيغة التعاقد الإلكتروني، فقد جاء في المادة (١٠) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي [١]: "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود بواسطة التعامل الإلكتروني".

ونصت المادة (١١) من النظام نفسه على الآتي:

"١- يجوز أن يتم التعاقد من خلال منظومات بيانات إلكترونية آلية أو مباشرة بين منظومتي بيانات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً؛ للقيام بمثل هذه المهمات بوصفها ممثلة عن طرفي العقد. ويكون التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لآثاره النظامية على الرغم من عدم التدخل المباشر لأي شخص ذي صفة طبيعية في عملية إبرام العقد.

٢- يجوز أن يتم التعاقد بين منظومة بيانات إلكترونية آلية وشخص ذي صفة طبيعية إذا كان يعلم – أو من المفترض أن يعلم- أنه يتعامل مع منظومة آلية ستتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه."

(١) الصادر بقرار مجلس الوزراء السعودي رقم (٨٠) وتاريخ ١٤٢٨/٣/٧هـ.

المبحث الأول

الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية

المسؤولية العَقْدية من المصطلحات القانونية، وعندما نقارن هذا المصطلح بالفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء كتبوا عنه في أبواب الضمان، والضمان في الفقه الإسلامي يشمل أموراً متعددة (١)، والذي يهمنا منها هنا: مسؤولية الضامن عن مخالفة التزاماته العقدية، ذلك أن العقد عندما ينشأ يكون على كل واحد من المتعاقدين التزامات يجب عليه أداؤها، فهي التزامات تثبت بأصل العقد، كما أن التزامات المتعاقدين قد تكون لسبب آخر، وهو ما يكون بالشرط الصحيح أو العرف المعتبر.

(١) للاستزادة في موضوع أنواع الضمان في الفقه الإسلامي، ينظر: تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي د. محمد شتا ص ٢٠١ بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية العدد السادس – ١٤١٣هـ.

المطلب الأول

الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية الناشئة عن أصل العقد

الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية الناشئة عن أصل العقد تكون على البائع، وعلى المشتري، وبيان تلك الالتزامات في الآتي:

أولاً: التزامات البائع.

يمكن تحديد التزامات البائع في النقاط الآتية:

١- تسليم المبيع للمشتري.

القدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع [(١)]، وإن عجز البائع عن تسليم المبيع فعليه رد الثمن للمشتري.

وتسليم المبيع في التجارة الإلكترونية قد يتمكن البائع فيه من التسليم مباشرة مثل: إذا باع برنامجاً، أو كتاباً إلكترونياً، وقد لا يتمكن من التسليم مباشرة، كما هو الحال في كثير من السلع العينية، وفي هذه الحال يرتب البائع طريقة التسليم كأن يجعل التسليم عن طريق شركة نقل للبضائع تنقل السلعة إلى مقر المشتري.

ويتحمل من نُص على تحمله في العقد أجرة نقل المبيع، وفي حال عدم النص على ذلك فإن المشتري هو الذي تحمل أجرة النقل [(٢)].

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٢٧٩/٥، رد المحتار ٥٠٥/٤، حاشية الدسوقي ١١/٣، منح الجليل ٤٥٦/٤، أسنى المطالب ١١/٢، نهاية المحتاج ٤٠٠/٣، المقنع ص ١٥٣، كشاف القناع ١٦٢/٣.

(٢) قال الدردير في الشرح الصغير ٧١/٢ (مطبوع مع حاشية الصاوي): "(و) القبض (في غيره): أي غير العقار من حيوان وعرض يكون (بالعرف) كتسليم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو عزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها"، وقال الشربيني في مغني المحتاج ٤٧٠/٢: "وأجرة النقل المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول على المشتري" وقال ابن قدامة في المغني ٨٦/٤: "وأما نقل المنقولات، وما أشبهه، فهو على المشتري".

وقد تضمنت المادة (٧) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي [١] التزامات موفر الخدمة التي يجب عليه بيانها للمستهلكين، وجاء في فقرة (هـ) من المادة المشار إليها أن عليه بيان: "ترتيبات الدفع والتسليم والتنفيذ".

٢- تبيين عيب المبيع إن كان معيباً.

يحرم على البائع كتمان العيب [٢] يدل لذلك ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني» [٣].

وقد تضمنت المادة (٧) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي [٤] التزامات موفر الخدمة التي يجب عليه بيانها للمستهلكين، وجاء في فقرة (ج) من المادة المشار إليها أن عليه بيان: "الخصائص الأساسية للمنتجات أو الخدمات محل العقد"، وهذا يقتضي أن على البائع إبلاغ المستهلك بالعيب إن كانت السلعة معيبة.

---

(١) الصادر بقرار مجلس الوزراء السعودي رقم ٦٢٨ وتاريخ ١٤٤٠/١١/٦هـ.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٣٨/٦، الدر المختار ص: ٤١٢، الفواكه الدواني ٨٠/٢، حاشية الدسوقي ١٧٠/٣، المجموع ١١٨/١٢، النجم الوهاج ٤/ ١٢٨، الإنصاف ٤٠٤/٤، كشاف القناع ١٢٥/٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (من غشنا فليس منا)، ٩٩/١، ح رقم: ١٠٢.

(٤) الصادر بقرار مجلس الوزراء السعودي رقم ٦٢٨ وتاريخ ١٤٤٠/١١/٦هـ.

٣ـ مؤنة تسليم المبيع .

بما أن على البائع تسليم المبيع للمشتري فما يترتب على التسليم من أجرة كيال، أو وزان، أو عداد أو ذراعٍ في بيع مكيل، أو موزون، أو معدود، أو مذروعٍ فعلى البائع، وكذلك مؤونة إحضار المبيع؛ لأن التوفية واجبة على البائع، ولا تحصل إلا بذلك [١]، ولقول الله تعالى {فَأَوۡفِ لَنَا ٱلۡكَيۡلَ وَتَصَدَّقۡ عَلَيۡنَآۖ} [سورة يوسف:٨٨].

وعلى هذا فكل ما يترتب على التسليم يلزم البائع، فيلزم البائع – إن استلزم الأمر– أجرة من يعد، أو يفرز، أو يجهز السلعة للشحن ونحو ذلك، ولا يدخل في مؤونة تسليم المبيع نقله إلى مقر المشتري، وإنما المقصود بمؤونة تسليم المبيع تمكين المشتري من الاستلام.

٤ـ ضمان عيب المبيع.

وإذا تبين أن المبيع معيب فللمشتري أن يرده [٢]، يدل لذلك عدة أدلة منه:

١–قول الله تعالى {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ} [سورة النساء:٢٩].

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٤٣/٥، رد المحتار ٥٠٦/٤، شرح الخرشي ١٥٧/٥، الشرح الكبير للدردير (مطبوع مع حاشية الدسوقي) ١٤٥/٣، الإنصاف ٤٧١/٤، كشاف القناع ٢٤٧/٣.

(٢) ينظر: فتح القدير ٣٨٨/٦، رد المحتار ٥/٥، مواهب الجليل ٤٥٩/٤، الشرح الكبير للدردير (مطبوع مع حاشية الدسوقي) ١٣٤/٣، روضة الطالبين ٤٦٦/٣، أسنى المطالب ٦٠/٢، الإنصاف ٤١٠/٤، الإقناع ٢/ ٩٥.

وجه الدلالة:

أن الآية تدل على اشتراط الرضا في العقود، ووجود العيب في المبيع دون اطلاع المشتري عليه ينافي الرضا، وعليه فمن حق المشتري رد المبيع إذا لم يرض بالعيب (١).

٢- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من اشترى شاة مصراة فلينقلب بها، فليحلبها، فإن رضي حلابها أمسكها، وإلا ردها ومعها صاع من تمر» (٢) (٣).

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت الخيار بالرد مع التصرية، وذلك دالٌ على كونه عيباً مؤثراً (٤)، قال ابن قدامة: " وإثبات النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بالتصرية تنبيهٌ على ثبوته بالعيب، ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب" (٥).

وبناءً على ما سبق، فيلتزم البائع في التجارة الإلكترونية بضمان العيب حتى وإن لم ينص عليه في العقد، فالأصل أن تكون السلعة سالمة من العيوب.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ١٩٠/٣.

(٢) قال ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٧/٣:"المصراة: الناقة أو البقرة أو الشاة يُصرى اللبن في ضرعها: أي يُجمع ويُحبس".

(٣) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، ١١٥٨/٣، ح رقم ١٥٢٤.

(٤) ينظر: بداية المجتهد ١٩٢/٣.

(٥) المغني ١٠٩/٤.

وفي حال كانت السلعة معيبة فإن للمشتري ردها [١]، وقد تضمنت الفقرة (٢) من المادة (١٠) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي [٢] أن للمستهلك فسخ العقد إذا كان المنتج معيباً، أولم يكن مطابقاً للمواصفات المتفق عليها.

ثانياً: التزامات المشتري.

يمكن تحديد التزامات المشتري من خلال النقاط الآتية:

١- تسليم الثمن.

العقد أوجب انتقال الملك في البدلين (الثمن والمبيع)، فكما أن على البائع تسليم المبيع، فإن على المشتري تسليم ما يقابله وهو الثمن [٣].

والثمن لا بد أن يكون معلوماً، وعلى هذا يحدد البائع في التجارة الإلكترونية الثمن بعملة معينة، ويلتزم المشتري بتسليم الثمن، وتسليم الثمن عادة إما أن يكون قبل وصول السلعة للمشتري -كأن يكون ذلك عن طريق الحوالة المصرفية، أو البطاقات المصرفية أو الائتمانية-، وإما أن يكون عند تسليم السلعة للمشتري.

(١) ينظر: فتح القدير ٣٨٨/٦، رد المحتار ٥/٥، مواهب الجليل ٤٥٩/٤، الشرح الكبير للدردير (مطبوع مع حاشية الدسوقي) ١٣٤/٣، روضة الطالبين ٤٦٦/٣، أسنى المطالب ٦٠/٢، الإنصاف ٤١٠/٤، الإقناع ٢/ ٩٥.

(٢) الصادر بقرار مجلس الوزراء السعودي رقم ٦٢٨ وتاريخ ١٤٤٠/١١/٦هـ.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢٤٣/٥، رد المحتار ٥٠٦/٤، شرح الخرشي ١٥٧/٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧٠/٢، الإنصاف ٤٧١/٤، كشاف القناع ٢٤٧/٣.

٢- مؤونة تسليم الثمن.

اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة على أن مؤونة تسليم الثمن للبائع على المشتري؛ لأنه يحتاج تمييزه فكانت مؤونته عليه [١].

وعلى هذا فإن ترتب على تسليم الثمن مؤونة في التجارة الإلكترونية، فإنها تلزم المشتري لا البائع، ويتصور ذلك في رسم الحوالة المصرفية، أو رسم الدفع عن طريق البطاقة الائتمانية.

٣- مؤونة الرد بالعيب.

إذا فُسخ العقد لعيب في المبيع، وتطلب رده مؤونة، فإن المؤونة تلزم المشتري؛ لأن المشتري ضامن للمبيع بعد انتقاله إليه، وما كان مضمون العين فهو مضمون الرد، واستثنى المالكية من ذلك إذا كان البائع مدلساً، فإن مؤونة الرد بالعيب تكون على البائع لا على المشتري. [٢].

وعلى هذا فإن كانت السلعة في التجارة الإلكترونية معيبة، ورغب المشتري في ردها، فله ذلك، ويتحمل تكلفة الرد -والتي تدفع عادة لشركة نقل البضائع-، واستثنى المالكية من ذلك إذا كان البائع مدلساً فإن مؤونة الرد بالعيب تكون على البائع [٣].

---

(١) قال الكمال بن الهمام: "وأجرة وزان الثمن على المشتري باتفاق الأئمة الأربعة؛ لأنه يحتاج إلى تسليم الثمن وتمييزه عنه فكانت مُؤنته عليه" فتح القدير ٢٩٦/٦، وينظر: بدائع الصنائع ٢٤٣/٥، شرح الخرشي ١٥٧/٥، منح الجليل ٢٣٠/٥، الإنصاف ٤٧١/٤، كشاف القناع ٢٤٧/٣.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٣٠/٦، رد المحتار ٥٩٤/٤، شرح الخرشي ١٤٣/٥، الشرح الكبير للدردير (مطبوع مع حاشية الدسوقي) ١٢٩/٣، أسنى المطالب ٧٧/٢، نهاية المحتاج ٥٦/٤، كشاف القناع ٢٤٩/٣، مطالب أولي النهى ١٥٥/٣.

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

٤- بيان العيب في الثمن.

لا يجوز للمشتري كتمان العيب في الثمن [١]؛ لما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني» [٢]، فكما أن على البائع تبين عيب السلعة فعلى المشتري تبين عيب الثمن.

والعيب في الثمن نادر الوقوع في التجارة الإلكترونية، ذلك أن الثمن عادة يكون بالعملة النقدية، والعيب المحتمل فيها أن تكون مزورة حال تسليم الثمن مناولة عند استلام المبيع، ويتصور العيب في الثمن، لو كان الثمن مقايضة سلعة بأخرى.

---

(١) ينظر: الدر المختار ص٤١٢، رد المحتار ٤٧/٥، حاشية الدسوقي١٧٠/٣، وقد سبق بيان حرمة كتمان عيب المبيع، وكتمان عيب الثمن مثله.

(٢) سبق تخريجه في هذا المطلب.

المطلب الثاني

الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية الناشئة عن الشرط أو العرف

الفرع الأول: الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية الناشئة عن الشرط

الشَرْط لغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، ويجمع على شروط [١].

والشرط في العقد هو: "التزام العاقد في عقده أمراً زائداً على أصل العقد" [٢].

فالشرط في العقد هو من وضع العاقد فهو الذي يلزم نفسه أو غيره أمراً لم يلزم بأصل العقد، كما لو باع داراً واشترط على المشتري سكناها سنة.

وقد اتفق الفقهاء على جواز اشتراط ما ورد به نص من كتاب، أو سنة كالرهن، والتأجيل، واشتراط صفات المبيع، ويدخل في ذلك اشتراط ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري في البيع، أو اشتراط تسليم الثمن، أو تسليم المثمن، ونحو ذلك [٣].

قال ابن قدامة [٤]: " أحدها: ما هو من مقتضى العقد، كاشتراط التسليم، وخيار المجلس، والتقابض في الحال..، الثاني: تتعلق به مصلحة العاقدين، كالأجل، والخيار، والرهن..، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع..، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافاً".

---

(١) ينظر: لسان العرب ٣٢٩/٧، القاموس المحيط ص: ٦٧٣.

(٢) الشروط التعويضية للعنزي ٤٨/١.

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤/١٣، ١٧١/٥، شرح الخرشي ٨٠/٥، حاشية الدسوقي ٦٥/٣، الحاوي الكبير ٣١٢/٥، المجموع ٣٦٤/٩، المغني ١٧٠/٤، الإنصاف ٣٤٠/٤.

(٤) المغني ١٧٠/٤.

كما اتفقوا على بطلان كل شرط دل الشرع على تحريمه، وإبطاله، كأن يحل حراماً، أو يحرم حلالاً، أو يؤدي إلى الربا، أو الغرر، ومن أمثلة ذلك اشتراط السلف في عقد البيع [١].

وما سوى ذلك من شرط لم يرد النص بجوازه، أو لم يدل على تحريمه فهو محل خلاف بين الفقهاء، وقد تشعبت أقوالهم، وتفصيلاتهم في بيان صور الشروط وما يجوز منها وما لا يجوز، ومرد أقولهم في أصل هذه الشروط إلى قولين:

القول الأول: أن الأصل في الشروط التحريم.

وهذا مذهب الحنفية والشافعية والظاهرية [٢]، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها:

١- عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) [٣].

وجه الدلالة: أن كل شرط لم يرد في الشرع ما يدل على جوازه، فليس عليه أمر النبي صلى الله عليه وسلم فيكون مردوداً لا اعتبار به، عملاً بهذا الحديث [٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٦٨/٥ وما بعدها، البحر الرائق ٢٨١/٥، شرح الخرشي ٨٠/٥، مواهب الجليل ٣٧٣/٤، الحاوي الكبير ٣١٢/٥، المجموع ٣٦٨/٩، المغني ١٧٠/٤، المبدع ٥٧/٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٢/٥، تبيين الحقائق ٥٧/٤، المجموع ٣٧٦/٩، نهاية المحتاج ٤٥١/٣، المحلى ٣١٩/٧، الإحكام في أصول الأحكام ٤٧/٥.

(٣) رواه البخاري، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ١٨٤/٣، ح رقم: ٢٦٩٧، ورواه مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ١٣٤٣/٣، ح رقم: ١٧١٨.

(٤) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٤٤/٥.

المناقشة:

نوقش بعدم التسليم، فإن الحديث لا يدل على بطلان كل شرط لم يرد النص به، وإنما يدل على أن من عمل عبادة ونحوها، مخالفاً بها أمر النبي صلى الله عليه وسلم، فعمله مردود، "وأما العادات: فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حضره الله سبحانه وتعالى، وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله، والعبادة لابد أن تكون مأموراً بها، فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم عليه أنه عبادة؟!" (١)، ويؤيد هذا أيضاً الأدلة التي تبين جواز اشتراط الشروط والتي سيأتي ذكرها في بيان أدلة القول الثاني.

٢- عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)(٢) .

وجه الدلالة:

أن الحديث دلّ على إبطال كل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحته، وعلى هذا فلا عبرة بالشروط التي يضعها المتعاقدين أو أحدهما ما دامت لم ترد في الشرع (٣).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٦/٢٩-١٧.

(٢) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل ٧٣/٣ ح رقم: ٢١٦٨، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤٢/٢ ح رقم: ١٥٠٤.

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٤٤/٥.

المناقشة:

يمكن الإجابة على هذا الاستدلال من وجهين:

أ- أن المراد بالشروط التي ليست في كتاب الله: الشروط المخالفة لكتاب الله مما دلت الأدلة على تحريمها، فينظر إلى الشرط فإن كان الله أباحه جاز اشتراطه ووجب -إن اشترط-، وإن كان الله لم يبحه فلا يجوز اشتراطه [١].

ب-وردت أدلة من الكتاب والسنة – سيأتي ذكر بعضها – تدل على وجوب الوفاء بالشروط عموماً، ووجوب الوفاء بها يقتضي أنها مباحة، وهذا يدل أن المراد بقوله عليه الصلاة والسلام (ليس في كتاب الله): أنه ما ليس في كتاب الله بعمومه ولا بخصوصه، أما ما دلّ كتاب الله على إباحته بعمومه – مثل الوفاء بالشروط- فإنه في كتاب الله فيجب اعتباره [٢].

القول الثاني: أن الأصل في الشروط الجواز والصحة.

وهو مذهب المالكية والحنابلة [٣]، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها:

١- قول الله تعالى: ﴿{يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ}﴾ [سورة المائدة:١].

وجه الدلالة:

أن الله تبارك وتعالى أمر بالوفاء بالعقود، والشرط عقد فوجب الوفاء به ما لم يخالف نصاً من الكتاب أو السنة [٤].

٢- أن جابر بن عبد الله رضي الله عنه باع للنبي صلى الله عليه وسلم جملاً واشترط ظهره إلى المدينة، فقال النبي صلى الله عليه سلم: (بعنيه، ولك

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٦١/٢٩.

(٢) ينظر: المرجع السابق ١٦٣/٢٩.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ١٧٩/٣، أسهل المدارك، المغني ٧٣/٤، كشاف القناع ١٨٩/٣.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣٨/٢٩.

ظهره إلى المدينة) [١]، وفي رواية قال جابر رضي الله عنه: (فاستثنيت حملانه إلى أهلي) [٢].

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قَبِل الشرط الذي اشترطه جابر رضي الله عنه، وهذا يدل على أن الأصل في الشروط الجواز إذا كانت لا تخالف نصاً من الكتاب أو السنة [٣].

٣- عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج) [٤].

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على أن جميع الشروط يجب الوفاء بها، وأن أحقها بالوفاء شروط النكاح، وهذا يدل على أن الأصل في الشروط الصحة والجواز.

الترجيح:

بعد عرض القولين بالأدلة – يظهر والله أعلم- أن الراجح هو القول الثاني، وهو أن الأصل في الشروط الصحة والجواز؛ لقوة ما استدلوا به وسلامة الأدلة من المناقشة.

---

(١) رواه البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب الشفاعة في وضع الدين ١١٩/٣، ح رقم: ٢٤٠٦.

(٢) رواه البخاري، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ١٨٩/٣، ح رقم: ٢٧١٨.

(٣) ينظر: المغني ٧٤/٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣٤/٢٩.

(٤) رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ١٩٠/٣، ح رقم: ٢٧٢١، ومسلم، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح ١٠٣٥/٢، ح رقم: ١٤١٨.

والقول بأن الأصل في الشروط الجواز والصحة هو ألصق بمقاصد الشريعة التي جاءت باليسر ورفع الحرج، وكثير من معاملات الناس يتخللها الشروط في العقد، فعلى سبيل المثال: نقل السلعة، أو تركيبها، أو التدريب على استخدمها.. ونحو ذلك من الشروط التي تذكر في كثير من العقود.

وفي التجارة الإلكترونية قد يضع أحد المتعاقدين شروطاً في العقد، وفي هذه الحال يطبق على تلك الشروط ما ذكره الفقهاء بشأن الشروط الصحيحة والفاسدة، ومن أمثلة تلك الشروط: اشتراط دفع الثمن بعملة معينة -كأن يكون ذلك بالدولار الأمريكي أو اليورو أو الريال السعودي-، أو اشتراط تعجيل دفع الثمن، وهذين الشرطين يرجعان إلى اشتراط صفة في الثمن، واشتراط صفة في الثمن جائز [١].

ومن الأمثلة أيضاً: اشتراط أن يكون للمشتري الحق في إرجاع السلعة مدة معينة، وهذا الشرط يعبر عنه الفقهاء بالخيار، وهو شرط جائز [٢].

وقد اعتبر نظام التجارة الإلكترونية السعودي الشروط في عقد التجارة الإلكترونية [٣]، فقد جاء في المادة (٧) ما نصه: "يلتزم موفر الخدمة بتقديم بيان للمستهلك يوضح فيه أحكام العقد المزمع إبرامه وشروطه..."، وجاء أيضاً في الفقرة (١) من المادة (١٠) من ذات النظام ما نصه: "يُعد الإعلان الإلكتروني من الوثائق التعاقدية المكملة للعقود وملزمة لأطراف العقد".

---

(١) ينظر: المغني ٢٨٣/٤، كشاف القناع ١٨٩/٣.

(٢) ذهب الحنفية والشافعية إلى أن مدة الخيار لا يجوز أن تزيد عن ثلاثة أيام، وذهب المالكية إلى أن مدة الخيار تقدَّر بحسب ما يُحتاج إليه، وهو يختلف باختلاف السلع فمدة الخيار في الدار ونحوها شهر وفي الدابة ثلاثة أيام، وذهب الحنابلة إلى أن مدة الخيار تكون حسب ما يتفق عليه العاقدين، ينظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٥، حاشية الدسوقي ٩١/٣، أسنى المطالب ٥١/٢، المغني ٤٩٨/٣.

(٣) الصادر بقرار مجلس الوزراء السعودي رقم (٦٢٨) وتاريخ ١٤٤٠/١١/٦هـ.

الفرع الثاني: الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية الناشئة عن العرف

العُرف لغة: كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، وهو ضد النكر، والعُرف، والمعروف: الجود [(١)].

والعُرف اصطلاحًا هو: ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول [(٢)].

قال أحمد أبو سنة [(٣)]: " يعني هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قراراتها وألفته مستندة في ذلك على استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة، وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة".

وقد اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة على اعتبار العرف وإن كان هناك تفاوت بينهم في مدى الاعتبار [(٤)]، قال الإمام القرافي:".. أما العرف فمشترك بين

---

(١) ينظر: لسان العرب ٢٣٦/٩، مقاييس اللغة ٢٨١/٤، القاموس المحيط ص: ٨٣٦.

(٢) الكليات ٦١٧، ونقل التعريف بدون لفظ (شهادات) أحمد أبو سنة في كتابه العرف والعادة ص: ٨ عن النسفي من كتابه المستصفى.

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص ٨.

(٤) قال السرخسي في المبسوط ١٤/١٣: " الثابت بالعرف ثابت بديل شرعي" وقال ابن العربي في أحكام القرآن ١٠٨٥/٣:" العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام"، وقال القرافي في الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢١٨: "إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين"، وقال الجويني في نهاية المطلب ٢٩٢/٨:" أن ما ورد في الشرع غير محدود، وهو ما يختلف تفصيله، فالرجوع فيه إلى العرف"، وقال ابن قدامة في المغني٤٨١/٣:" إن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف".

المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها" [١]، كما أنهم وضعوا للعرف عدداً من القواعد الفقهية التي تبين اعتباره، مثل: العادة محكمة [٢]، والعرف الظاهر بين الناس حجة، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وغيرها من القواعد.

وقد جاء في الشريعة اعتبار العرف في كثير من الأحكام، مثل مقدار النفقة للمرأة، قال الله تعالى: {وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ} [سورة البقرة:٢٣٣].

قال ابن العربي: "وقد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام"[٣].

هذا وقد اشترط العلماء لاعتبار العرف عدة شروط هي:

الشرط الأول: ألا يخالف العرف نصاً شرعياً.

قال ابن القيم [٤]: "الحالات التي اعتبر الشارع فيها العرف والعادة؛ كالتراضي في العقود وألفاظ الأيمان، والطلاق. . . ونحو ذلك.

وبتأمل هذه الحالات لا نجد حالة واحدة قُدِّمت فيها المصلحة أو العرف على النص".

---

(١) شرح تنقيح الفصول ٤٨٨.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ٢١٩، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الفقهية الأربعة للزحيلي ٣٢/١، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ٢٧٠/١.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٨٩/٤.

(٤) إعلام الموقعين ٥٠/١.

الشرط الثاني: أن يكون العرف مطرداً، بحيث يعمل به في جميع الحوادث أو في غالبها.

قال ابن نجيم [١]: " إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"، وقال السيوطي [٢]: " إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإذا اضطربت فلا".

وذكر ابن نجيم [٣] لذلك أمثلة منها: " لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن، ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل، وكان المتعارف فيما بينهم أن البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً انصرف إليه بلا بيان، قالوا: لأن المعروف كالمشروط."

وذكر السيوطي [٤] لبيان ذلك عدة أمثلة منها: " باع شيئا بدراهم وأطلق، نزل على النقد الغالب، فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان، وإلا يبطل البيع".

الشرط الثالث: ألا يكون العرف متأخراً عن إنشاء التصرف.

قال ابن نجيم [٥]: " ولذا لا عبرة بالعرف الطارئ"، وقال السيوطي [٦]: " العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨١.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٢.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨١.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٢.
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦.

الشرط الرابع: ألا يعارض العرف تصريح بخلافه.

فإذا اتفق المتعاقدان على ما يخالف العرف فلا يعتبر، قال عز الدين بن عبد السلام [١] : " كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح، فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب ويقطع المنفعة لزمه ذلك، ولو أدخل أوقات قضاء الحاجات في الإجارة مع الجهل بحال الأجير في قضاء الحاجة لم يصح، ولو شرط عليه أن لا يصلي الرواتب وأن يقتصر في الفرائض على الأركان صح، ووجب الوفاء بذلك؛ لأن تلك الأوقات إنما خرجت عن الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط، فإذا صرح بخلاف ذلك مما يجوزه الشرع ويمكن الوفاء به جاز، كما لو أدخل بعض الليل في الإجارة بالنص عليه."

ومن صور العرف المعاصرة ما تضمنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي [٢]، حيث جاء فيه:" 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 يُعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها."

ومن أبرز ما يكون التعاقد عليه من الحقوق المعنوية في التجارة الإلكترونية بيع الكتب الإلكترونية، وبيع البرامج، وتصاميم المواقع، ونحوها.

كذلك من أمثلة ما جرى عليه العرف أن منافذ البيع بالتجزئة هي التي تتولى تجهيز السلعة للشحن، والتنسيق مع ناقل البضائع لنقلها إلى المشتري.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٨٦/٢.

(٢) قرار رقم:٤٣ الدورة (٥) المنعقدة بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠ – ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

المبحث الثاني
الإخلال بالالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية

تبين مما سبق أن الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية إما أن تكون ناشئة من أصل العقد، وإما أن تكون ناشئة من الشرط أو العرف، وفي هذا المبحث سيكون الحديث عن الأثر المترتب على الإخلال بتلك الالتزامات العَقْدية.

ولا يخفى أن الالتزامات العَقْدية واجبة التنفيذ شرعاً، ونظاماً؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]

قال أبو بكر الجصاص: "واقتضى أيضاً الوفاء بعقود البياعات، والإجارات، والنكاحات، وجميع ما يتناوله اسم العقود" (١)، وقال أيضاً: "في معنى قول الله تعالى أوفوا بالعقود، وهو عموم في إيجاب الوفاء بجميع ما يشرط الإنسان على نفسه ما لم تقم دلالة تخصصه" (٢).

ولو امتنع أحد العاقدين عن الوفاء بالتزاماته، فإن القضاء يجبره على الوفاء بها؛ منعاً للتساهل في العقود والعبث بها، وللقاضي تعزيره -إن كان امتناعه بدون وجه حق- (٣)، وهل للبائع -إن امتنع المشتري عن دفع الثمن قبل تسلمه المبيع- الحق في حبس المبيع حتى يستلم الثمن؟، وهل للبائع -إن امتنع المشتري عن دفع الثمن بعد تسلمه المبيع- الحق في فسخ العقد، واسترداد المبيع؟. والجواب على هذين السؤالين سيكون فيما يأتي:

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٢٣.

المطلب الأول

الإخلال بالالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية قبل تسليم المبيع

اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة على جواز اشتراط تعجيل الثمن [١]، وعلى هذا إذا اشترط البائع تعجيل دفع الثمن في التجارة الإلكترونية – بالبطاقة المصرفية مثلاً–، فيسوغ له حبس المبيع حتى استيفاء الثمن، أما لو لم يشترط تعجيل الثمن، وكانت السلعة معينة، والثمن حالاً في الذمة – كما هو الحال في العملة الورقية–، فهل يحق للبائع حبس المبيع حتى يستلم الثمن؟. اختلفت المذاهب الفقهية في ذلك على قولين في الجملة، هما:

القول الأول: أن للبائع حبس المبيع حتى يستلم الثمن.

وهذا مذهب الحنفية، والمالكية [٢]، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها:

١–ما جاء عن أبي أمامة رضي الله عنه في حديث حجة الوداع، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "والدين مقضي" [٣].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ١٤/٤، الدر المختار ص ٤١٧، شرح مختصر خليل للخرشي ٨٠/٥، حاشية الدسوقي ٦٥/٣، أسنى المطالب ٣٦/٢، مغني المحتاج ٣٨٦/٢، الإنصاف ٣٤٠/٤، كشاف القناع ١٨٩/٣.

(٢) ينظر: المبسوط ١٩٢/١٣، بدائع الصنائع ٢٤٩/٥، حاشية الدسوقي ١٤٧/٣، حاشية الصاوي ٣/ ٢٠٠.

(٣) رواه أبو داود في سننه، أول كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، ٤١٧/٥، ح رقم (٣٥٦٥)، والترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، ٥٥٧/٣، ح رقم: ١٢٦٥، وابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب الكفالة، ٨٠٤/٢، ح رقم: ٢٤٠٥، والحديث حسنه الترمذي في سننه، وقال عنه البوصيري في مصباح الزجاجة ١٢٢/٢: "هذا إسناد صحيح رجاله ثقات".

وجه الدلالة:

"وصف – عليه الصلاة والسلام – الدين بكونه مقضياً عاماً، أو مطلقاً، فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مقضياً، وهذا خلاف النص" (١).

٢- "ولأن المعاوضات مبناها على المساواة عادة، وحقيقة، ولا تتحقق المساواة إلا بتقديم تسليم الثمن؛ لأن المبيع متعين قبل التسليم، والثمن لا يتعين إلا بالتسليم" (٢).

٣- ولأن البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن، فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه (٣).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن المشتري كذلك ما رضي ببذل الثمن إلا بالمبيع، فلا يلزمه دفعه قبل عوضه.

٤- ولأن المتعاقدين سواء في المعاوضة، فيستويان في التسليم (٤).

٥- القياس على المرتهن، فلا يلزمه تسليم الرهن حتى يستلم الدين (٥).

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٤٩.

(٢) المرجع السابق، وينظر: المبسوط ١٣/١٩٢.

(٣) ينظر: المغني ٤/١٥٠.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/١٤٧، المغني ٤/١٤٩.

القول الثاني: أنه ليس للبائع حبس المبيع حتى يستلم ثمنه.

وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة. واستثنى الشافعية امتناع البائع عن تسليم المبيع إن خشي فوات الثمن [١]، كما استثنى الحنابلة امتناع البائع عن تسليم المبيع إن كان المشتري معسراً، أما إن كان موسراً، فإن كان الثمن معه أُجبر على تسليمه، وإن كان غائباً دون مسافة قصر، حُجر عليه في المبيع، وسائر ماله حتى يُسلم الثمن، وإن كان غائباً أكثر من مسافة قصر، فالبائع مخير بين أن يصبر، وبين أن يفسخ العقد [٢].

أدلة القول الثاني:

١- أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه، فكان تقديمه أولى [٣].

المناقشة:

يمكن أن يناقش بعدم التسليم بأن تمام البيع يكون متعلقاً بتسليم المبيع وحده، وإنما تمامه بتسليم العوضين.

٢- أن حق المشتري تعلق بعين المبيع، أما حق البائع فتعلق بثمنه الذي في الذمة، وتقديم ما كان متعلقاً بالعين أولى من تقديم ما كان متعلقاً بالذمة؛ ولذلك يقدم الدين الذي به الرهن في ثمنه على ما تعلق بالذمة [٤].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم- هو القول الأول لقوة أدلته، ومما يجدر التأكيد عليه، أنه حتى أصحاب القول الثاني قد استثنوا الحالات التي يخشى منها الضرر في

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٣٠٧/٥، منهاج الطالبين ص: ١٠٤، تحفة المحتاج ٤٢١/٤.

(٢) ينظر: المغني ١٤٩/٤، مطالب أولي النهى ١٤١/٣.

(٣) ينظر: المغني ١٤٩/٤.

(٤) ينظر: المرجع السابق، مطالب أولي النهى ١٤١/٣.

تسليم المبيع قبل استلام ثمنه، قال النووي: "وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلاف، وإنما الأقوال إذا لم يخف فوته وتنازعا في مجرد الابتداء" (١)، وقال ابن قدامة: "وإنما يؤثر ما ذكر من الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر؛ لعدم الضرر فيه، وأما مع الخطر المحوج إلى الحجر، أو المحجوز للفسخ، فلا ينبغي أن يثبت" (٢).

المطلب الثاني

الإخلال بالالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية بعد تسليم المبيع

تقدم في بداية المبحث أن الأصل إلزام القضاء بتنفيذ العقد، لكن قد يتعذر، أو يصعب الإلزام في بعض الأحيان، خصوصاً في التجارة الإلكترونية التي قد يكون فيها أطراف العقد في بلدان مختلفة، أو يصعب التحقق فيها من العاقدين، أو لغير ذلك من الأسباب، فهل يسوغ للبائع فسخ العقد، واسترداد المبيع؛ لعدم وفاء المشتري بدفع الثمن بعد استلامه المبيع؟.

لا يخلو حال المشتري من كونه موسراً، أو مفلساً، وسيكون تفصيل الحديث عن الحالين فيما يأتي:

أولاً: حق البائع في فسخ العقد، واسترداد المبيع إذا كان المشتري موسراً قادراً على الوفاء.

اختلف الفقهاء في ثبوت حق البائع في فسخ العقد واسترداد المبيع من المشتري في حال كان المشتري موسراً، لكنه مماطل ممتنع عن دفع الثمن، اختلفوا في ذلك على قولين:

(١) منهاج الطالبين ص:١٠٤.

(٢) المغني ٤/١٥٠.

القول الأول: أنه ليس للبائع فسخ العقد، وإنما له المطالبة بسداد الثمن.

وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة [١]، واستدلوا على ذلك بالآتي:

١- أن ثمن المبيع دين وجب في ذمة المشتري، فليس للبائع إلا المطالبة بذلك الدين [٢].

٢- أن المبيع انتقلت ملكيته إلى المشتري [٣] واستلمه، فلم يبق للبائع إلا المطالبة بالعوض الذي يقابله، وهو الثمن.

٣- أنه يمكن للبائع استيفاء حقه باستلام ثمن المبيع جبراً بالقضاء [٤]، فلا داعي للفسخ.

القول الثاني: أن للبائع فسخ العقد.

وإليه ذهب بعض الشافعية، وهو اختيار ابن تيمية من الحنابلة [٥]، واستدلوا على ذلك بأن البائع قد تعذر عليه الوصول إلى حقه [٦]، فجاز دفع الضرر عنه بفسخ العقد.

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن فسخ العقد -بعد تسلم المشتري المبيع- لا يؤدي إلى وصول البائع لحقه؛ لأن المبيع وثمنه بيد المشتري.

---

(١) ينظر: المبسوط ١٩٢/١٣، الذخيرة للقرافي ١٧٤/٨، المجموع ٨٥/١٣، تحفة المحتاج ٤٢٢/٤، الإنصاف ٤٥٩/٤، مطالب أولي النهى ١٤١/٣.

(٢) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٣١٧٨/٤.

(٣) ينظر: شرح مشكل الآثار ١٦/١٢.

(٤) ينظر: تحفة المحتاج ٤٢٢/٤، المغني ١٤٩/٤.

(٥) ينظر: تحفة المحتاج ٤٢٢/٤، الإنصاف ٤٥٩/٤.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ٤٧٣/٢.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم– هو القول الأول؛ وذلك لأن البائع بتسليم المبيع للمشتري أسقط حقه في حبس المبيع، ورضي بتأجيل الثمن، فالثمن دين في ذمة المشتري، كسائر الديون؛ ولأنه لا فائدة من فسخ العقد، فالمشتري كما أنه قد امتنع من دفع الثمن، فوارد أيضاً أن يمتنع عن رد المبيع.

ثانياً: حق البائع في فسخ العقد، واسترداد المبيع إذا كان المشتري مفلساً.

اختلف الفقهاء في حق البائع بفسخ العقد، واسترداد المبيع، إذا كان المشتري قد قبض المبيع ولم يدفع الثمن حتى أفلس، اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه ليس للبائع فسخ العقد، واسترداد المبيع، وإنما يكون أسوة الغرماء.

وهذا مذهب الحنفية [1]، واستدلوا على ذلك بالآتي:

١–قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]

وجه الدلالة:

أن الآية تدل على وجوب النظرة للمشتري شرعاً إذا أفلس، وعلى هذا فليس للبائع التعجل في استيفاء حقه بطلب الفسخ [2].

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن الآية عامة، وقد ورد حديث خاص فيمن وجد ماله بعينه عند المفلس –سيأتي ذكره–، وعلى هذا فيعمل بعموم الآية فيما عدا ما ورد الدليل بتخصيصه.

(١) ينظر: المبسوط ١٣/١٩٨، تبين الحقائق ٥/٢٠١.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/١٩٨، تبين الحقائق ٥/٢٠١.

٢- أن حق البائع استيفاء الثمن، والثمن دين في ذمة المشتري، والدين يبقى في ذمة المشتري حتى لو أفلس، فلم يكن للبائع رد المبيع الذي لم يبق مستحقاً له [١].

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن هذا التعليل في مقابل نص، فلا يعول عليه.

٣- أن البائع بتسليمه المبيع للمشتري، ورضاه بتأجيل الثمن، قد أسقط حقه في حبس المبيع، فلم يكن له بعد ذلك فسخ العقد [٢].

المناقشة:

يمكن أن يناقش -بما نوقش به الدليل السابق- بأن هذا التعليل في مقابل نص، فلا يعول عليه.

القول الثاني: أن للبائع فسخ العقد، واسترداد المبيع.

وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة [٣]، واستدلوا على ذلك بالآتي:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أدرك ماله بعينه عند رجل، أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره" [٤].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٩٨/١٣، تبين الحقائق ٢٠٢/٥.

(٢) ينظر: المبسوط ١٩٩/١٣، الحاوي الكبير ٢٦٦/٦.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٧٢/٤، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٨١/٥، الحاوي الكبير ٢٦٦/٦، العزيز شرح الوجيز ٣/٥، المغني ٣٠٧/٤، الإنصاف ٢٨٦/٥.

(٤) رواه البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، ١١٨/٣، ح رقم: (٢٤٠٢)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، ١١٩٣/٣، ح رقم: (١٥٥٩).

وجه الدلالة:

الحديث يدل على أن للبائع حق -إن أفلس المشتري- في استرداد المبيع، وعدم مشاركة الغرماء في استيفاء حقهم من ذلك المبيع [١].

المناقشة:

نوقش بأن البائع أحق بماله بعينه إذا كان المشتري قد قبض المبيع بدون إذن البائع، أو وجد شرط خيار للبائع يمكنه من استرداد المبيع [٢].

الجواب عن المناقشة:

يمكن أن يجاب بأن الحديث عامٌ في حق البائع في استرداد ماله بعينه عند المفلس، ولم يدل دليل على هذا التخصيص، فلا يؤخذ به.

٢- أنه لو شرط البائع على المشتري رهناً، فعجز المشتري عن تسليمه، استحق البائع فسخ العقد، مع أن الرهن وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى بالفسخ [٣].

٣- أن المشتري عجز عن تسليم أحد بدلي العقد، وهو الثمن، فيثبت للبائع حق فسخ العقد بأخذ المبدل، وهو المبيع [٤].

٤- أنه كما أن للمشتري فسخ البيع؛ لوجود عيب في المبيع، فكذلك للبائع الفسخ؛ لعجز المشتري عن دفع الثمن [٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٢٦٦/٦، المغني ٣٠٧/٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٩٨/١٣.

(٣) ينظر: المغني ٣٠٧/٤.

(٤) ينظر: المغني ٣٠٧/٤.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٢٦٨/٦.

٥- أنه في حال العجز عن المسلم فيه – الذي في الذمة- يثبت للمشتري حق الفسخ، فكذلك إذا عجز المشتري عن دفع الثمن -الذي في الذمة- لإفلاسه، فيثبت للبائع حق الفسخ [١].

المناقشة:

نوقش أن المسلم فيه مبيع، والعجز عن المبيع يوجب ثبوت حق الفسخ، أما العجز عن الدين -الذي هو الثمن- فهو عجز عما لم يوجبه العقد، فيبقى الدين في الذمة، كما لو كان المشتري موسراً [٢].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني، وهو أن للبائع حق فسخ البيع إن أفلس المشتري قبل دفع الثمن؛ لقوة ما استدلوا به، وعدم سلامة أدلة القول الأول من المناقشة.

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٢٦٩/٦، المغني ٣٠٧/٤.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٢٠٢/٥.

الخاتمة

الحمد لله المتفضل بسائر النعم، والصلاة والسلام على نبينا محمد ذي الفضائل والشيم، أما بعد:

فسأذكر في هذه الخاتمة أبرز نتائج وتوصيات البحث.

أولاً: أبرز النتائج:

- المسؤولية العقدية في التجارة الإلكترونية هي: التزام الشخص بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه ناشئ عن عقد بوسيلة الكترونية على سلعة أو خدمة.
- المسؤولية العقدية من المصطلحات القانونية، ومن مواضع ذكرها في الفقه أبواب الضمان.
- الذي يميز التجارة الإلكترونية عن باقي العقود: الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد، وهي الوسيلة الإلكترونية، وهذه الوسيلة مرتبطة بصيغة العقد، والعقد يصح بكل صيغة تدل على الرضا، ويُضاف إلى ذلك أن التعاقد بالكتابة يصح بين الغائبين، والتجارة الإلكترونية كتابة تكون بين غائبين.
- المسؤولية العقدية إما أن تثبت بأصل العقد، وإما أن تثبت بسبب آخر وهو ما يكون بالشرط الصحيح أو العرف المعتبر.
- التزامات البائع في عقد التجارة الإلكترونية: تسليم المبيع للمشتري، وتبيين عيب المبيع إن كان معيباً، وتحمل مؤنة تسليم المبيع، وضمان عيب المبيع.
- التزامات المشتري في عقد التجارة الإلكترونية: تسليم الثمن، وتحمل مؤونة تسليم الثمن، وتحمل مؤونة الرد بالعيب.

- الشرط في العقد هو: التزام العاقد في عقده أمراً زائداً على أصل العقد.
- الشروط في العقود منها ما هو متفق على جوازه كالرهن والتأجيل، ومنها ما هو متفق على بطلانه كشرط يؤدي إلى الربا أو الغرر، ومنها ما هو محل خلاف، والراجح أن الأصل في الشروط الصحة والجواز.
- العُرف هو: ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول.
- العُرف معتبرٌ في الشريعة، وقد اشترط العلماء لاعتباره عدة شروط هي: ألا يخالف العرف نصاً شرعياً، وأن يكون العرف مطرداً، وألا يكون العرف متأخراً عن إنشاء التصرف، وألا يعارض العرف تصريح بخلافه.
- أن الالتزامات العَقْدية واجبة التنفيذ شرعاً، ونظاماً، ولو امتنع أحد العاقدين عن الوفاء بالتزاماته، فإن القضاء يجبره على الوفاء بها.
- أن المشتري إن امتنع عن دفع الثمن قبل استلام المبيع، فللبائع حبس المبيع حتى يستلم الثمن.
- أن المشتري إن امتنع عن دفع الثمن بعد استلام المبيع، فليس للبائع حق فسخ العقد إن كان المشتري موسراً، أما إن كان المشتري مفلساً، فللبائع حق الفسخ.

ثانياً: التوصيات:

١- أن تقوم المراكز البحثية المختصة بتوعية الناس بما يتعلق بالتجارة الإلكترونية سواء كان ذلك بما يتعلق بالأحكام الشرعية والنظامية، أو كان ببقية النواحي الأخرى مثل: الناحية التقنية.

٢- أن يكون فصل النزاعات في التجارة الإلكترونية متيسر بوسيلة إلكترونية تسهل على الناس المطالبة بحقوقهم، والترافع – إن لزم الأمر- أمام الجهات

القضائية عن بُعد، فقد يتعذر على المدعي الانتقال إلى بلد المدعى عليه – البائع مثلاً– لرفع الدعوى القضائية، فمن المستحسن مراعاة الوسيلة الإلكترونية التي نشأ منها العقد، والتي يترتب عليها في كثير من الأحيان تباعد أطراف العقد.

٣– أن تنشأ دوائر قضائية مختصة في التجارة الإلكترونية، ويعمل فيها من أعوان القضاة ممن لهم اختصاص بهذا المجال.

هذا وربنا المسؤول التوفيق في القول والعمل، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

المراجع والمصادر

- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ التميمي الدارمي البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: ٧٣٩ هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) تحقيق: محمد صادق القمحاوي - دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٥هـ.
- أحكام القرآن، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة - بيروت.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤ هـ)، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، أبو يحيى زين الدين زكريا بن محمد ابن زكريا الأنصاري السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
- أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: ١٣٩٧هـ)، دار الفكر – بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية.
- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.
- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١ هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.
- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى ابن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي الصالحي (المتوفى: ٩٦٨هـ) تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة – بيروت – لبنان.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، دار الحديث – القاهرة.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك «حاشية الصاوي على الشرح الصغير»، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، عام النشر: ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، دار الهداية.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
- التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، علي محمد أبو العز، دار النفائس للنشر والتوزيع – عمان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣ م.

- التجارة الدولية الإلكترونية عبر الانترنت د. محمد السيد عرفه، ضمن بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر بجامعة الإمارات المنعقد في ١-٣ مايو ٢٠٠٠م، الطبعة: الثالثة، ٢٠٠٤م.
- التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، الدار التونسية للنشر - تونس، سنة النشر: ١٩٨٤هـ.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (المتوفى ٩٧٤هـ)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
- تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.
- التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- تقرير الاتصالات وتقنية المعلومات: التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية، منشور على موقع هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات على الانترنت: http://www.citc.gov.sa
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه «صحيح البخاري»، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ) تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
- دفع المسؤولية المدنية وتطبيقاتها القضائية، محمد بن عبيد الدوسري، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.
- الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
- رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين» محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

- سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ماجه اسم أبيه يزيد) (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.
- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) تحقيق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.
- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي (المتوفى: ٢٧٩هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ – ١٩٧٥م.
- شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا (المتوفى: ١٣٥٧هـ)، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم – دمشق – سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.
- شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) تحقيق: طه عبدالرؤوف، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م.
- شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (المتوفى: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة – بيروت.
- شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)

تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٤٩٤م.

- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- الشروط التعويضية في المعاملات المالية، عياد عساف العنزي، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- العرف والعادة في رأي الفقهاء، أحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر، تاريخ النشر ١٩٤٧م.
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبدالكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، دار الفكر.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر- دمشق، الطبعة: الرابعة.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) ابن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، دار الفكر.

- القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي (المتوفى: ٦٦٠هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة.
- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية.
- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ) تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ.
- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.
- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة – بيروت، عام النشر: ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد.
- مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف – المدينة النبوية – السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.
- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر – بيروت.
- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – بيروت، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم «صحيح مسلم»، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي د. محمد شتا، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية العدد السادس – ١٤١٣هـ.
- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني

الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ) تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.
- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة.
- المقنع في فقه الإمام أحمد، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠ هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، ياسين

محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

- المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر – بيروت عام النشر: ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.
- النجم الوهاج في شرح المنهاج، أبو البقاء كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- نظام التجارة الإلكترونية السعودي، الصادر بقرار مجلس الوزراء السعودي رقم (٦٢٨) وتاريخ ١٤٤٠/١١/٦هـ.
- نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، الصادر بقرار مجلس الوزراء السعودي رقم (٨٠) وتاريخ ١٤٢٨/٣/٧هـ.

- نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، دار الفكر – دمشق – سوريا، الطبعة: التاسعة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ابن محمد الجويني (المتوفى: ٤٧٨هـ) تحقيق: عبد العظيم الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد ابن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ) تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- الوجيز في المسؤولية المدنية، رضا متولي وهدان، دار الفكر والقانون - المنصورة، الطبعة: الأولى، ٢٠١٤م.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١٦٢٠
التمهيد، وتحته مطلبان:	١٦٢٤
المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان.	١٦٢٤
المطلب الثاني: أهمية التجارة الإلكترونية، وتوصيفها فقهياً.	١٦٣١
المبحث الأول: الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية، وتحته مطلبان:	١٦٣٦
المطلب الأول: الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية الناشئة عن أصل العقد.	١٦٣٧
المطلب الثاني: الالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية الناشئة عن الشرط أو العرف.	١٦٤٤
المبحث الثاني: الإخلال بالالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية.	١٦٥٤
المطلب الأول: الإخلال بالالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية قبل تسليم المبيع.	١٦٥٥
المطلب الثاني: الإخلال بالالتزامات العَقْدية في التجارة الإلكترونية بعد تسليم المبيع.	١٦٥٨
الخاتمة	١٦٦٤
فهرس الموضوعات	١٦٧٩