الغبن في العقود الإلكترونية
دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية

إعداد
د : محمد حمدان عابدين عسران
أستاذ مساعد بقسم الأنظمة
كلية العلوم الإدارية – جامعة نجران

ملخص البحث

الغبن في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية

- الغبن الواقع على العقود الإلكترونية لا يختلف مفهومه القانوني عن مفهومه في الفقه الإسلامي فكلاهما معناه "عدم تعادل العوضين " ، كما أن أساس تحريم الغبن في الشريعة الإسلامية يخضع لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ؛ بينما تبني القوانين الوضعية أساس التعويض على نظرية الاستغلال والتغرير .

- شروط الغبن الواقع على العقد الإلكتروني تستوجب وجود عقد رضائي الكتروني ،محدد القيمة ، وأن يكون المغبون جاهلا بالغبن ، و العقد من العقود الملزمة للجانبين ،وأن يكون الغبن فاحشاً ، ومعاصراً لانعقاد العقد ، وأن يكون الغبن هو الدافع للتعاقد ، ويجب اقتران الغبن بالتغرير أو الاستغلال .

- كما أن مقدار الغبن الذي يثبت به الخيار للمتعاقد الإلكتروني مرده إلى أهل الخبرة ، كما إن أنواع الغبن تتمثل في الغبن الفاحش والغبن اليسير، المجرد والمقترن بالتغير، كما أن هناك صور خاصة بالغبن الإلكتروني، وتتفق الشريعة الإسلامية والقوانين الوضيعة على تأثير الغبن المقترن بالتغرير أو التدليس على صحة العقود الإلكترونية ومن ثم تجيز طلب الإبطال والتعويض إن كان له محل كما يثبت الخيار للمغبون بين الفسخ والإمضاء .

دكتور محمد حمدان عابدين عسران

استاذ مساعد بكلية العلوم الإدارية – جامعة نجران

Unfairness in electronic civil contracts compared to rules of Islamic jurisprudence

The legal concept of unfairness in electronic contracts is not different from its concept in Islamic jurisprudence. Both mean the lack of parity between the two equivalents.

However, the basis of the prohibiting injustice in Islamic law is subject to the rule: "There should be no detriment on either parties" . Prophetic Hadeeth.

While status laws adopt a variety of legal theories for the basis of compensation

The conditions of unfairness on the contract require the following:-

a- The existence of an electronic contract with a specific value.

b- The unawareness of the deceived party of defraud .

c- A binding contract for both parties.

d- Injustice should be so evident and contemporary to time of contract.

e- The idea that injustice can be considered the motive behind the contract .

f- Injustice must be accompanied by dementia and exploitation.

The amount of unfairness which allows the abused party the choice (to invalidate the contract or go on with it) can be determined only by experts.

Unfairness can be categorized into two main kinds as follows:

a- The first is serious and premeditated.

b- The second is simple, unprompted and can be related to accidental changes.

Both Islamic jurisprudence and status laws agree upon the effect of unfairness accompanied by dementia and exploitation on the validity of electronic contracts and they both give the right to the abused party to invalidate , ask for indemnity if possible or go on with same contract.

مقدمة

قال تعالى : "يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ۖ ذَٰلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ ۗ وَمَن يُؤْمِن بِاللَّهِ وَيَعْمَلْ صَالِحًا يُكَفِّرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ۚ ذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ " [١]

ينشأ العقد صحيحا لازما متى توفرت فيه أركانه التي يقوم عليها من تراضٍ ، ومحل ، وسبب و شرائط صحة من أهلية العاقدين، وسلامة إرادتيهما من العيوب التي تعتري الإرادة ، ومن ثم فإن عدم التعادل بين ما يعطيه أحد المتعاقدين يعد مظهر خارجي للإستغلال وهو عيب في محل العقد يرى أحد المتعاقدين في الآخر طيشاً أو هوىً في أمر من الأمور، فيغتنم هذه الفرصة ، ليستغل طيشه أو هواه إلى عقد يغبنه فيه ، بحيث يحصل على مزايا دون مقابل ، أو على مزايا لا تتناسب مع ما يحصل عليه المتعاقد الآخر ، ولما كان الغبن ضرر والضرر هو كل إخلال بمصلحة مشروعة ،وهو الأمر الذي يعد تعديًا على الحقوق المالية والتي من صورها العقود الإلكترونية لذا فإن الشريعة الاسلامية نهجت منهجًا فريدًا في معالجة صور هذا الضرر والإفساد، وذلك بمنع وجوده من أصله، أو برفعه وإزالته بعد وجوده ؛ فقد جاء في الحديث الصحيح المروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبيﷺ " قال" لا ضرر ولا ضرار [٢]

ومما ورد في معنى هذا الحديث يتضح أنه ينفى في فقرته الأولى الضرر قبل الوقوع وبعده وفى الفقرة الثانية منه ينفى الضرر في مقابلة الضرر وذلك بتضمين الضار جبراً لما فوت على المضرور من حق. [٣] أيًا كان نوع الضرر الواقع

وعن أبى بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر بمنى: الا إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا [٤].

ومن اهم صور الضرر، الضرر الواقع على الأموال وكما هو معلوم ان العقود الإلكترونية تعتمد طرق الإعلان والدعاية مما يجعلها عرضه للغش والتدليس والغبن"LESION" والتغرير ؛ خاصة في ظل تعدد طرق التعاقد الإلكتروني مما يجعل اطرافها عرضة للوقوع في الغبن والتغرير، كما أن الدعاية الكاذبة لها تأثيرها في جذب اهتمام الناس إلى السلع المعلن عنها، وإغرائهم وتسرعهم في التعاقد في

---

(١)سورة التغابن اية : ٩.

(٢)رواه البخاري ومسلم ومالك في موطئة وقال الحاكم في المستدرك أنه صحيح الاسناد وقال عنه الدار قطني أنه حديث حسن- اورده النووي شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد- القاهرة طبعة السلام العالمية صـ ١٥٨ مسند الأمام أحمد جـ٥ صـ٣٢٧ ، وسنن ابن ماجه جـ٢ صـ٧٨٤.

(٣)المدخل للفقه الإسلامى، للدكتور محمد سلام مدكور ، طبعه مكتب عبد الله وهبه القاهرة طبعة أولى ١٩٥٤م صـ٢٧٥ .

(٤) أخرجه البخارى فى صحيحه , كتاب الحج , باب الخطبه أيام منى , (٢٦٠/٢) , رقم (١٦٥٤) , ومسلم فى صحيحه ، كتاب القسامه , باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ,(٣٠٥/٣), رقم (١٦٧٩) .

ظل تقليد وتقارب شكل العلامات التجارية .كل هذه الأمور تجعل الغبن في العقود الإلكترونية مسألة تزداد أهميتها يومًا بعد يوم خاصَّة اذا علمنا أن صور الضرر متعددة ومتنوعة بل ان السكوت عن ابداء بعض الخصائص للمعقود عليه يعتبر تدليسا تنطبق عليه قواعد الغبن والتدليس مما يعرض العقد الإلكتروني للفسخ والإبطال ؛ ولما كانت العقود الإلكترونية ارض خصبة لمثل هذا الغبن كانت هذه الدراسة بمثابة الحجر الذي القي في بحيرة راكدة نظراً لأن الكثير من التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية لم تتطرق إلى هذه المسألة فضلاً عن أن القوانين المدنية لم توالي اهتمامًا لهذا فاحتاج الأمر الى دراسة من خلالها نوضح مدى انطباق القواعد العامة في القانون المدني على مفهوم الغبن الواقع في العقود الإلكترونية ،ومدى تطبيق قواعد الفقه الإسلامي الخاصة بالغبن على الغبن في العقود الإلكتروني لاستيضاح الآثر الذي يمكن ان يترتب على مخالفة تلك القواعد في ظل غياب النص الصريح الواضح الذي يحدد هذا الجزاء المدني وأثر ذلك على العقود الإلكترونية .

إشكاليات البحث :

الأصل في المعاملات المالية هو التعادل بين التزامات اطرافها ووقوع الغبن يخل بهذا لأصل ،ومن الملاحظ ان هناك قصوراً في القواعد الخاصة بالمتعاقد الإلكتروني المتعرض للغبن في تعاقده ؛نظرًا لخصوصية هذا الموضوع ، وذلك لكون الغبن المجرد في العقود لا ينهض بمفرده سببًا للفسخ أو البطلان في أغلب التشريعات فجاءت هذه الدراسة لتجد حلاً لهذه الإشكاليات من خلال تطبيق بعض قواعد الفقه الاسلامي والتي من خلالها يمكن الاجابة على هذه التساؤلات التي تتمثل في :

- ما مدى كفاية قواعد الغبن والتغرير الواردة في القوانين الوضعية لحماية المتعاقد المتعرض للغبن في العقود الإلكترونية ؟
- هل يحق للمتعاقد الإلكتروني ابطال العقد أو على الاقل يُمكن من طلب فسخ التعاقد حال تعرضه للغبن ؟
- هل ينهض الغبن بمفرده سببًا للعدول عن العقد الإلكتروني ؟
-ما هي صور الغبن في مجال العقود الإلكترونية، وهل تختلف عن صورها في العقود التقليدية ؟
-هل يتطلب الأمر إضافة نصوص خاصة أو تعديل نصوص قائمة تكون أكثر عدالة في حماية المتعاقد الإلكتروني لما لهذا التعاقد من خصوصية ؟

الدراسات السابقة:

من الملاحظ أن هناك قصوراً في دراسة موضوع الغبن في العقود الإلكترونية الا ما جاء على استحياء في بعض الابحاث المتفرقة من ذلك بحث عن : مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية ، للدكتور زياد ابراهيم محمد النجار،

منهجية البحث :

سنعمد في دراسة موضوع الغبن الذي يلحق العقود المدنية الإلكترونية دارسة مقارنة، بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، من خلال اتباع المناهج الثلاثة الآتية : ١- المنهج الوصفي: وذلك بوصف مفهوم للغبن والتغرير باعتبارهما من عيوب الرضا التي تشوب رضا العاقد، وبيان شروط وخصائص الغبن والتغرير. ٢- المنهج التحليلي وذلك بتحليل المفاهيم الواردة في هذه الدراسة والمتعلقة بكل من التغرير والغبن، ومدى ملائمتهما لموضوع الغبن الإلكتروني بهدف معالجة القصور الحاصل في قواعد حماية المتعاقد الكترونيًا. ٣- المنهج المقارن: وذلك بالمقارنة فيما بين القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية وتلك الموجودة في القوانين الوضعية ، ومدى إمكانية تطبيقها على المتعاقد الإلكتروني .

خطة البحث :

مقدمة:

المبحث الأول: التعريف بالغبن في العقود الإلكترونية

وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بالغبن

المطلب الثاني : التعريف بالعقد الالكتروني

المبحث الثاني :شروط الغبن وخصائص العقود الإلكترونية

المطلب الأول : شروط تحقق الغبن في العقود الإلكترونية .

المطلب الثاني : خصائص العقد الإلكتروني .

المبحث الثالث: نطاق الغبن في العقود الإلكترونية

و قسمة الدراسة في هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول: النطاق الشخصي للغبن الإلكتروني .

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للغبن الإلكتروني في القانون الوضعي.

المبحث الرابع : أنواع الغبن في العقود الإلكترونية

وقسمت الدراسة في هذا المبحث الى خمس مطالب :

المطلب الأول : الغبن الإلكتروني الفاحش .

المطلب الثاني : الغبن الإلكتروني المقترن بالتغرير.

المطلب الثالث : الغبن اليسير الموجب للفسخ في بعض العقود الإلكترونية.

المطلب الرابع : الغبن المجرد في العقود الإلكترونية.

المطلب الخامس: صور خاصة بالغبن في العقود الإلكترونية.

المبحث الخامس: آثار الغبن على العقد الإلكتروني

وقسمته على مطلبين :

المطلب الأول: أثر الغبن على العقد الإلكتروني في القانون الوضعي

المطلب الثاني: أثر الغبن على العقد الإلكتروني في الفقه الاسلامي

خاتمة وأهم نتائج البحث :

المبحث الأول

التعريف بالغبن في العقود الإلكترونية

تقسيم

الغبن الواقع على العقود الإلكترونية يمثل حالة خاصة من حالات التعاقد عن بعد الأمر الذي يتطلب التعريف بكل من الغبن وكذا التعريف بالعقد الالكتروني لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بالغبن .

المطلب الثاني : التعريف بالعقد الالكتروني .

المطلب الأول

التعريف بالغبن

الغبن لغة:

الغبن أصله لغة الخدع، الغبن الخديعة في الرأي [١]. غبنه في البيع خدعه وغبن رأيه [٢]. إذا نقصه فهو غبين أي ضعيف الرأي ، والغبن في اللغة :بسكون الباء مصدر غَبَن أي بمعنى النقص فيقال غَبَنَهُ يَغْبِنه غبْنًا إذا خدعه في البيع أو الشراء [٣].قال الكفوي: الغبن بالموحدة السّاكنة يستعمل في الأموال، وبالمتحركة في الآراء. وأكثر ما يستعمل في الشّراء والبيع بالفتح، وفي الرأي بالإسكان.، وغبن أي بمعنى النقـص فيقال: غبنه يغبنه غبنًا إذا خدعه في البيع أو الشراء[٤] .

الغبن في الاصطلاح الشرعي :

يمكن تعريف الغبن بأنه: بيع السلعة أو شرائها بأكثر أو بأقل مما لا يدخل تحت تقويم المقومين [٥].ومن جهة الغابن: هو تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر، أما من جهة المغبون فيكون: تمليك مال بأزيد من قيمته. فهو بذلك: فيكون أحد البدلين، فأحد البدلين في عقد المعاوضة لا يكافئ الآخر في قيمته. [٦]

---

(١) لسان العرب ، بن منظور ، الناشر : دار صادر– بيروت ،الطبعة الأولى عدد ١٢ ص٢٢

(٢) مختار الصحاح الرازي، محمد بن أبي بكر ، الكويت، ١٩٨٣ ، ص ٤٦٨

(٣) لسان العرب لابن منظور ، دار صادر بيروت . وطبعة أخرى ، دار لسان العرب بيروت .. ٩٥٦/٢،

القاموس المحيط ، مجد الدين ابو طاهر الفيروزابادي ، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ،ص ١٥٧٣ .

(٤) المصباح المنير، احمد بن محمد الفيومي الحيوي، بولاق مصر، دون مكان نشر- ص١٢١ .

(٥) الدر المختار وشرحه رد المحتار لابن عابدين ١٤٣/٥ .

(٦) علي الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة ١٩٤٩، ص ١٤٨/ ١٤٩.

قال الحطّاب: الغبن عبارة عن بيع السّلعة بأكثر مما جرت العادة أنّ النّاس لا يتغابنون بمثله إذا اشتراها كذلك. قال النبي ﷺ: غبن المسترسل ظلم.[١]كما عرفه البعض بأنه النقص في الثمن في البيع والشراء ، والنقص في البدل في باقي عقود المعاوضة.[٢] وكون أحد العوضين في عقد المعاوضة غير متعادل مع الآخر بأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منها.[٣] كون أحد البدلين في عقد المعاوضة لا يكافئ الآخر في قيمته، كما لو اشترى سلعةً بألفين وقيمتُها في السوق ألف [٤]. ويتضح من هذه التعريفات أن الغبن يقع على طرفي العقد ، فإذا كان الزائد هو الثمن وقع الغبن في جانب المشتري ، وإذا كان الزائد هو المبيع وقع الغبن في جانب البائع .

تعريف الغبن في الفقه القانوني :

عرف الدكتور السنهوري الغبن بأنه" عدم التعادل بين ما يعطي العاقد وما يأخذه في عقد المعاوضة وقت تمام العقد" [٥] بمعنى أن يكون أحد البدلين في عقد المعاوضة غير مكافئ للآخر وقت انعقاد العقود الإلكترونية، فإذا كان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشًا بينًا أو هوى جامحًا ، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد، كما أن هناك اتجاهاً فقهياً يذهب الى أن الغبن من شأنه إيقاع المغبون في غلط واستغلال ، وذلك لأن الغلط قد يقع فيه أحد أطراف التصرف القانوني من تلقاء نفسه دون تدخل أحد [٦] .

والغبن هو: عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة في العقد على وجه يختل التوازن الذي يضعه المتعاقدان موضع الاعتبار بحيث يكون ما يأخذه احدهما أقل مما يعطيه فهو مغبون إذا أعطى أكثر مما أخذ ويكون غابناً إذا أخذ أكثر مما أعطى[٧] . وبناءً

---

(١) الحديث رواه البيهقي ٣٤٨/٥ وقال بأنه ضعيف ، وقال الهيثمي : فيه موسى بن عمير الأعمى ، وهو ضعيف جداً ، مجمع الزوائد ٧٦/٤ ، رواه الطبراني في الكبير، انظر في الجامع الصغير للسيوطي ، ٣٥٥/٢ والحديث ضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة فقال: ضعيف جداً ١١٨/٢ رقم٦٦٧ .

(٢) الزيلعي ، البحر الرائق ، طبعة دار المعرفة بيروت ، ج٦ ص ١١٥ .

(٣) د. محمد مصطفى شلبي المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، دار النهضة بيروت ١٣٨٨هـ ص ٥٨٧ .

(٤). علي الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة ١٩٤٩، ص ١٤٨/ ١٤٩).

(٥)- د. عبد الرازق السنهوري : الوسيط, الجزء الثاني, الطبعة الثانية, دار حياء التراث العربي, بيروت, ١٩٧٣م, ص ٣٨٦ ، السنهوري، نظرية العقد، القاهرة ١٩٣٤، ص ٤٤٦)، وتدور التعريفات الأخرى حول هذا المعنى.

(٦)- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢- ص ١٩٠ وما بعدها .

(٧)- يراجع :

Marty et Raynaud :obligation.no١٤٩:Mazeaud:lesion de droit civil vol.١obligations.p.١٧٩,no:٢٠٩

على ذلك فالغبن عيبا من عيوب الرضا يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانًا نسبيًا [١]. بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين : أحدهما مادي أو موضوعي : وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذ العاقد وقيمة ما يعطي علي نحو يتحقق معه معنى الإفراط . والآخر نفسي أو ذاتي : وهو استغلال المتعاقد الذي أصابه الغبن. وتحسن الإشارة إلى أن العقود الاحتمالية ذاتها يجوز أن يطعن فيها على أساس الغبن[٢].

تعريف القضاء للغبن :

عرفت محكمة النقض المصرية الغبن في التعاقد بأنه:(استغلال بأن يعلم الغير بغفلة شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة) فالمقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشًا بينًا أو هوى جامحًا ، بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن المبنية على الغبن على أنه لم يدع أن المطعون ضده قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً وأن ما ذهب إليه الطاعن من أن الأخير استغل فقط حاجته وعدم خبرته - بفرض صحته لا يعتبر غبنًا في مفهوم المادة ١٢٩ من القانون المدني فإنه يكون قد التزم صحيح القانون[٣].

القضاء الفرنسي :

ظل القضاء الفرنسي حتى عام ١٩٣٢ م يعتبر الغبن عيبًا من عيوب الإرادة لا عيبًا موضوعيًا في العقد. غير أن هذا الاتجاه لم يستمر طويلا لما وجه إليه من نقد من قبل الفقه الفرنسي فتحول بحكمين شهيرين أصدرتهما محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٣٢م وفي ٢١ مارس ١٩٣٣م إلى المعيار الموضوعي

---

(١)-البطلان النسبي هو عقد صحيح نسبيًا لكن منعه من الاكتمال أحد عيوب الإرادة كالتدليس والاستغلال والإكراه أو غيرها أو نقص الأهلية بالنسبة لأحد المتعاقدين أما البطلان المطلق فهو العقد المعدوم ، وذلك لنقص أحد أركان العقد والمتمثلة في الرضا- المحل - السبب.

(٢)لمزيد من التفصيل يراجع : د ٠سليمان مرقص و د ٠محمد علي امام ، عقد البيع مطبعة النهضة مصر ١٩٥٥ م، ص ١٧٣ ، احمد شرف الدين ، نظرية الالتزام , الجزء الأول ، مصادر الالتزام ,الكتاب الأول(,المصادر الارادية، العقد -الا رادة المنفردة ,) دون دار نشر , ص ٤٩٩ ؛ جميل الشرقاوي : النهرية العامة للالتزام , الكتاب الأول(مصادر الالتزام) طبعة دار النهضة العربية ,ص . ٤١٩ ؛ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام(مصادر الالتزام دار النهضة العربية ,القاهرة ص ٤٩٩ ؛ احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصر والفرنسي , دون طبعة دار نشر ,ص . ٤١١ .

(٣)- طعن مدني رقم ٧١٣ - لسنــة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٨١ - مكتب فني ٣٢ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٢٥٠٨

كأساس للغبن [١]. ومن ثم فقد اعتبر الغبن عيبًا موضوعيًا في العقد لا في الإرادة وتواترت بعد ذلك الأحكام.

المطلب الثاني

التعريف بالعقد الإلكتروني

نظرًا لكثرة التعاقد الإلكتروني من الناحية العملية في الآونة الأخيرة وما أثارته من إشكالات قانونية فقد أصدرت العديد من الدول تشريعات قانونية لمعالجة ذلك ، وبعض هذه التشريعات عرفت المحرر الإلكتروني فعرفه المشرع المصري بأنه : رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج ، أو تخزن ، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة. [٢].
ويعرف قانون الحماية الإلكترونية في مصر التجارة الإلكترونية بأنها: معاملة تجارية تتم عن طريق وسيط إلكتروني . ويعرف الفقه العقد الإلكتروني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول علي شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[٣].
يتميز هذا التعريف بأنه اعتبر أن أي تصرف يسبق العقد أو يلازمه اذا تم القيام به كليًا أو جزئيًا من خلال وسيط إلكتروني فإن العقد يعد تبعًا لذلك عقدًا إلكترونيًا ، وبحسب المادة الأولى من القانون المصري، فإن التجارة الإلكترونية هي كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية ، يستوي في هذه الوسيلة أن تكون الانترنت أو غيرها [٤].
كما أن التوجيه الأوربي الصادر عام ١٩٩٧م المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بُعد عرف العقد الإلكتروني بأنه :عقد متعلق بالسلع والخدمات، يتم بين مزود ومستهلك، من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بُعد، أو تقديم الخدمات

---

(١)- يراجع
Cass.Req.٢١ mars١٩٣٣ .D.P.١٩٣٣ .١,٨٧.et
D.H.١٩٣٣,٢٣٥.S.١٩٣٣,١,٣٧٧,note Tortat

(٢)-الفقرة (ب) من المادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الإلكترونية المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م ، الجريدة الرسمية العد ١٧ تابع(د) ٢٢ ابريل ٢٠٠٤م ، كما أن القانون المصري نص صراحة على حجية النسخ المأخوذة من المحرر الإلكتروني إن كانت متفقة مع الأصل .

(٣) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٣٩.

(٤)- د. النجار، زياد ابراهيم محمد مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الالكترونية : دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة عمان الاردن سنة ٢٠١٤ ص١٤. علماً بأنه قد يكون إبرام العقد و تنفيذه الكترونيين، كما لو تعلق الأمر بشراء كتاب الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، ولكن قد يكون التنفيذ وحده الكترونيا أو الإبرام وحده الكترونيا. ومن جهة أخرى، قد يكون إبرام العقد وتنفيذه الكترونيين في
جميع مراحلهما أو في بعض هذه المراحل فقط.

التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام العقد [١].
وقد جاء في توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي لسنة١٩٩٧م أول تعريف للعقود الإلكترونية حيث سماها " العقود عن بعد "، وعرّفها بأنها" كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام البيع أو تقديم خدمات عن بعد، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفذه، ومنها التلفزيون المرئي، والفيديو تكست، والمراسلات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت"[٢]. ويمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه : تلاقى الإيجاب والقبول عن بعد بوسيلة الكترونية سواء كانت سمعية أو بصرية .
من خلال المقارنة بين التعريفات السابقة يتضح أن الشريعة الإسلامية تجعل من الأسباب التي يعتد فيها بالغبن الواقع على العقود سواءً كانت عادية أم إلكترونية هي الحالة التي يغبن فيها المتعاقد غبناً فاحشاً أو التي يرفع فيها المشتري سعر الشيء المبيع وذلك لشدة رغبته فيه باستخدام وسائل احتيالية أو تدليسيه .

---

(١)- د. على , كاظم العقد الإلكتروني ، بحث منشور بمجلة مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون جامعة بابل ، العراق مجلد ١ العدد- ١- لسنة ٢٠٠٩ ص ١٣٣ .
٢- د. النجار، زياد ابراهيم محمد، المرجع السابق ص١٥ .

المبحث الثاني

شروط الغبن وخصائص العقود الإلكترونية

إن إعطاء الخيار للمتعاقد الإلكتروني الذي تعرض في تعاقده للغبن وجواز فسخ العقد ليس على إطلاقه بل لابد من توافر شروط أقرها الفقه الاسلامي[1] والقانون الوضعي، كما أن العقد الإلكتروني لابد له من توافر خصائص تميزه عن غيره من العقود لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : شروط تحقق الغبن في العقود الإلكترونية .

المطلب الثاني : خصائص العقد الإلكتروني .

المطلب الأول

شروط تحقق الغبن في العقود الإلكترونية

حتى يتحقق الغبن في العقود الإلكترونية وبالتالي يمكن طلب تطبيق احكام الغبن لابد من توافر شروط معينة هذه الشروط تتمثل في :

الشرط الأول : وجود عقد رضائي

العقد الرضائي : هو الذي ينعقد بمجرد توافق إرادتي الطرفين أي باقتران الإيجاب بالقبول دونما حاجة لأية شكليات .أو بمعنى أخر دونما حاجة لوضع التعبير في قالب خاص. فالعقد تصرف قانوني تقوم بمقتضاه رابطة الالتزام ما بين أطراف العقد بعد أن تتطابق إرادتهما فيتوجب في العقد أن يكون قد تم بالتراضي بين طرفيه [2] أما العقود الاحتمالية فلا تخضع لقواعد الغبن حيث يجب أن يكون العقد ملزمًا لجانبين ، وأن يكون هذا الالتزام قد نشأ عن رضًا صحيح غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا ، وهو الأمر الذي يتفق فيه القانون مع أحكام الشريعة الإسلامية ويتحقق ذلك إذا توافرت فيها الشروط الشرعية -أولها " الإيجاب والقبول -" إذ الرضا حالة تجعل المرء مطمئنًا على ما يقدم عليه من فعل، وهو ما عرفه الأحناف بأنه: "امتلاء الاختيار، أي بلوغه نهايته، بحيث يفضي أثره إلى الظاهر" فالرضا إيثار الشيء واستحسانه [3] . بخلاف ما عرفه الجمهور بأنه "قصد الفعل دون أن يشوبه

([1]) انظر درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣٦٧/١ ، فقه السنة ١٤٨/٢ ، والغبن والاستغلال ص ١٣٨ ، والخيار وأثره في العقود ٦٥١/٢ .

(٢)- د. النجار، زياد ابراهيم محمد، مرجع سابق ص٢٩-٣٠

(٣) حاشية ابن عابدين :٥٠٧/٤

إكراه"[1]. وهنا يتحقق الغبن في العقود الإلكترونية استناداً إلى أن الرضا قد نشأ معيبًا بعيب من عيوبه التى توجب الفسخ أو الحق في الإنقاص .

الشرط الثاني : أن يكون العقد الإلكتروني من عقود المعاوضة

عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يحصل فيه كلٌ من طرفيه على فائدة أو منفعة مقابل ما . فلا يدخل التغابن إلا في عقود المعاوضة. ومع ذلك يذهب الدكتور السنهوري إلى القول بأن الاستغلال (L'exploitation) في عقود التبرعات هو أشد وطأة منه في عقود المعاوضات – فقد يتبرع شخص بجميع ماله ويغلب أن يتم ذلك عن طريق هبة في صورة بيع لزوجته الثانية وأولاده منها مضيعاً على زوجته الأولى وأولاده منها ميراثهم الشرعي وقد يكون هذا التبرع قد حرر نتيجة استغلال زوجته الثانية ضعفه وهواه [2]. والغبن في العقود الإلكترونية لا يتحقق ما يكن العقد من عقود المعاوضة حتى يمكن إعمال قواعد الغبن .

الشرط الثالث : أن يكون العقد الإلكتروني محدد القيمة

العقد محدد القيمة هو ذاك الذي يمكن عند إبرامه أن نتبين قيمة الالتزامات الناشئة عنه ؛ بحيث يستطيع كل متعاقد معرفة ما يأخذ وما يعطي ، مثل إيجار شيء معين أو بيعه لأنه في هذه العقود يمكن بسهولة تحديد نسبة التفاوت بين البدلين حتى نستطيع تطبيق قواعد الغبن على العقد الإلكتروني من عدمه، لذلك يخرج من تلك (العقود الإحتمالية) حيث لا يمكن تحديد قيمة الالتزامات فيها ، مثل عقود التأمين وعقد إيراد مرتب لمدى حياة المشتري [3].

عن ابن عمر - رضي الله عنهما -: أن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيع، فقال له رسول الله ﷺ: "إذا بايعتَ فقل: لا خِلابةَ" فكان الرجلُ إذ بايَع يقول: لا خِلابة [4]. ووجه الدلالة من هذا الحديث أن صحاب الحق في الغبن سواء كان العقد عقد تقليدي أو الكتروني له الحق في طلب الفسخ أو انقاص العقد على نحو يتناسب مع التزامات ل طرف .

---

(١)- راجع : كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي الحنبلي ط١٩٨٣م ، ٥/٢، مواهب الجليل للحطاب: ٩/٥

(٢)- د. السنهوري الوسيط ، مرجع سابق ص٣٦٤، ٣٦٥

(٣) العقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين ان يحدد وقت تمام العقد القدر الذي اخذ او القدر الذي اعطى و لا يتحدد ذلك الا في المستقبل تبعا لحدوث امر غير محقق الحصول او غير معروف وقت حصوله.

(٤) صحيح البخاري كتاب البيوع باب ما يكره من الخداع في البيع رقم ٢١١٧ ، ومسلم في كتاب البيوع رقم ١٥٣٣ . و سنن أبي داود (٣/ ٢٨٢). ومعنى الخلابة اختلبَ يختلب، اختلابًا، فهو مختلِب، والمفعول مختلَب• معنى خلب في مختار الصحاح خ ل ب : الخِلاَبَةُ الخديعة باللسان وبابه كتب و اخْتَلَبَهُ أيضا ورجل خَلاَّبٌ و خَلْبُوتٌ أي خداع كذاب.

الشرط الرابع : أن يكون المغبون جاهلا بالغبن ووقوعه فيه عند التعاقد

إذا كان المتعاقد المتعرض للغبن الإلكتروني عالمًا بالغبن سقط حقه في الخيار ، لأنه قد علم بالغبن وتعاقد مع علمه به ، فهذا يدل على أنه كان قد رضي بذلك ودخل فيه عارفًا مستبصرًا ، فلا رد له بالغبن، والعلة تكمن في أن العلم بالغبن يعدم الخيار بين الفسخ والإمضاء لعدم وجود غبن في حقه، وهذا لا خلاف فيه لأن من يدعي الغبن في هذه الحالة يكون قد أقدم على الضرر وهو عارف حقيقة الأمر وعلى بينة بذلك ، فعليه أن يتحمل ذلك فإذا كان عالمًا بالغبن فلا خيار له بالغبن ، لأنه يعلم بل الشاك في الشيء إذا اقدم عليه فهو في حكم العالم من حيث عدم مغروريته والحاصل أن الشاك الملتفت إلى الضرر مقدم عليه بالغبن وتعاقد مع علمه به، فهذا يدل على رضاه بالعقد ودخل فيه عارفًا مستبصرًا، لذا فلا يرد العين بالغبن .وهذا محل اتفاق بين فقهاء المسلمين [١].

قال ابن حزم: (فصح أن .. ذلك جائز إذا عرفاه وعرفا مقداره وتراضيا معًا به، ولم يكن خديعةً ولا غشًّا[٢] . وهذا خلافًا للظاهرية فإنهم ذهبوا إلى إبطال البيع بأكثر مما يساوي وإن علما جميعًا بذلك وتراضيا به [٣]. واستدلوا على ذلك بما ورد في الحديث أن النبي ﷺ كان ينهى عن قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال، ومنع وهات ، وعقوق الأمهات، ووأد البنات [٤] قالوا : والمشتري للشيء بأكثر من قيمته والبائع له بأقل من قيمته كلاهما مضيع لماله [٥].

وعلى ذلك يتحقق الغبن في العقود الإلكترونية إذا لم يكن المتعاقد على دراية بالغبن وبناءً عليه أتم إجراءات التعاقد فلا يسقط حقه في التمسك بالغبن الواقع عليه .

الشرط الخامس : أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين :

العقود الملزمة للجانبين هي العقود التي تفرض التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين كما في عقد البيع ، حيث يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن، والصفة الجوهرية للعقد الملزم للجانبين هي التقابل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر وتطبيقًا لذلك فإن عقود التبرع ينتفي فيها هذا التقابل في الالتزامات ؛ لأن أحد الطرفين يعطي دون أن يأخذ كعقد الهبة بدون عوض والوصية والصدقة مثلا فإنها لا محل للكلام فيها عن الغبن

---

(١)- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبعة المكتبة الحبيبة ، باكستان ١٩٨٩م ، ج٦ ، ص ١١

وابن نجيم الحنفي- البحر الرائق في شرح كنز الدقائق - ج ٤- شركة علاء الدين للطباعة- القاهرة- ص ١٨٨ . ، المكاسب . الشيخ مرتضى الأنصاري . طبعة ثانية حجرية ، تبريز ١٣٧٥هـ جـ٥ صـ١٦٦

(٢) المحلى (٧/ ٣٦٥)، وانظر: البيان (٥/ ٣٤٨) وما بعدها.

(٣) انظر المحلى ٤٤٢/٨ .

(٤) أخرجه البخاري ، في كتاب الرقاق، باب ما يكره من قيل، رقم ٦١٠٨ .

(٥) انظر المحلى . للإمام ابن حزم . دار الفكر بيروت . ٤٤٢/٨ .

وتطبيقاً لذلك فإن نطاق الغبن في العقود يكون محصوراً في عقود المعاوضة المحددة دون عقود التبرعات والعقود الاحتمالية [١].

ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء، إلى أن نظرية الغبن لا تقتصر على العقود المحددة وحدها، فالعقود الاحتمالية يمكن القول بوقوع الغبن فيها، وذلك إذا اختل التعادل بين احتمال الكسب واحتمال الخسارة وقت انعقاد العقد كبيع عقار كبير القيمة في مقابل إيراد مرتب مدى الحياة لشخص هرم مريض لا يحتمل أن يعيش إلا مده وجيزة ، ويجب أن تكون التزامات الطرفين محددة القيمة عند إبرام العقد. أما العقد الاحتمالي فلا تتحدد فيه التزامات طرفيه، فهذه الالتزامات تتوقف على أمر غير محقق الوقوع فلا تنطبق عليه شروط الغبن [٢].

الشرط السادس : وجوب اقتران الغبن بالتغرير أو الاستغلال :

ربط الغبن بالتغرير: تسود هذا النظرة بعض التشريعات كالقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، والقانون المدني العراقي وغيرها، وهذه التشريعات استمدت نصوصها من أحكام الشريعة الإسلامية ، وفي المقابل ربط الغبن بالاستغلال: في التشريعات التي تأثرت بالفقه الغربي، فلم تعتد بالغبن إلا إذا جاء نتيجة استغلال إحدى نواحي الضعف لدى المتعاقد، كالطيش أو الهوى أو النفوذ الأدبي أو الحاجة الملجئة، ومن هذه القانون المدني المصري والسوري والجزائري والكويتي وغيرها، فأغلب القوانين لا يعتد بالغبن وحده ولو كان فادحًا إلا في حالات خاصة وردت على سبيل الحصر ، كالغبن في بيع عقار مملوك لناقص الأهلية إذا زاد الغبن عن خمس قيمة العقار[٣]. وهذا هو مذهب الجمهور حيث إنهم اشترطوا التغرير لإثبات الخيار للمغبون ، أما مجرد الغبن إذا لم يصحبه التغرير فليس للمغبون خيار عند معظم الفقهاء ، يقول ابن عابدين : (إن الفسخ بسبب الغبن الفاحش وحده دون تطلب أي شرط آخر ليس أرفق بالناس بل على العكس إنه ضار بمصالحهم ، لأنه يؤدي إلى كثرة المخاصمة والمنازعة في كثير من البيوع ، إذ لم يزل أصحاب التجارة يربحون في بيوعهم الربح الوافر ويجوز بيع القليل بالكثير وعكسه) [٤].

([١])-د ابو سعيدة، رياض حسن ، القوة الملزمة والاتجاه الموسع لدائرة الغبن – مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية – العراق مجلد ٤ عدد١١ ، ٢٠١١م ص٦٥

([٢])- . السنهوري، الوسيط، ج ١، ص ٣٩٥ وما بعدها.

([٣]) المادة:٤٢٥ مدني مصري وكالمادة ٩٩/ب مدني بحريني ، والغبن في عقد القسمة إذا جاوز الغبن خمس القيمة (م٨٤٥ مدني مصري ، والقانون الفرنسي لا يعتد بالغبن إلا في حالة واحدة وهي بيع العقار أيا كان مالكه سواء كان ناقص الأهلية أو كامل الأهلية .

([٤]) حاشية رد المحتار ، لا بن عابدين ، الطبعة الثانية ١٧٨٦ ، دار الفكر . ٧٨/٢ .

والى ذلك ذهب الفقه الحنفي لكن وضع استثناءات على هذا الاصل [١]. وهو مذهب الشافعية أيضاً ومعظم الحنابلة والظاهرية [٢] فيرون ثبوت الخيار بالغبن الفاحش وإن لم يصحبه التغرير ، واستدلوا بأدلة مرَّ ذِكْرُها .وهذا هو الراجح ،كما نصت (المادة ٣٥٦) من مجلة الأحكام: "إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير; فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع ، ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم". لأن الشريعة الإسلامية جاءت بتحقيق العدل والمساواة في جميع جوانب الحياة ، ومقتضى النصح لعامة المسلمين تقتضي دفع الغبن الفاحش بإثبات الخيار للمغبون ، وهذا أرفق بالناس وبمصالحهم وليس بضار لهم ، ولا يؤدي ذلك إلى تضعيف قوة العقود وزعزعة المعاملات ، بل على العكس يزيد من شرف العقود واحترام الناس لها حتى لا تكون مجالاً للغش والخديعة إذا ما علموا أن المغبون سوف يفسخ إذا علم .

ويشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني المصري أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشًا بينا أو هوىً جامحًا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد . وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[٣].

أن يكون الغبن ناتجًا عن تغرير الطرف الآخر: وهذا ما ذهب إليه جمهور فقهاء المسلمين [٤]. فيشترطون التغرير لإثبات الخيار للمغبون، أما رد الغبن إذا لم يصحبه تغرير فليس للمغبون خيار عند غالبية الفقهاء[٥] .

وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية ، فيشترطون لإثبات الخيار للمغبون أن يتم هذا الغبن تحت تأثير التغرير ، أما مجرد الغبن إذا لم يصحبه التغرير فليس للمغبون خيار عند معظم الفقهاء . يقول ابن عابدين: " إن الفسخ بسبب الغبن الفاحش وحده دون تطلب أي شرط آخر ليس أرفق بالناس بل على العكس إنه ضار بمصالحهم ، لأنه

---

(١) يعتدون بالتغرير وحده في التدليس أو التغرير الفعلي عند ابي يوسف ، وفي كتمان العيوب ، وفي اظهار
الخيانة في المرابحة ونظائرها ، ولو لم يكن في كل ذلك غبن فاحش. يعتدون بالغبن الفاحش وحده دون
تغرير اذا وقع على مال القاصر –يعتدون بالغبن ولو لم يكن فاحشاً في بعض الاحوال كتصرفات المدين
المريض .

(٢) انظر المراجع التي ذكرناها في تحرير مذهب الحنابلة والظاهرية .

(٣) الطعن رقم ٠٠٤٥ لسنة ٣٤ مكتب فنى ١٨ صفحة رقم ٩٧٤ بتاريخ ١١-٠٥-١٩٦٧

(٤) د: محمد بن جمال الدين مكي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، بيروت، بدون سنة نشر ، تحقيق محمد كلانتر، ج ٣ ،ص ٤٦٤ .

(٥) ابن عابدين، المرجع السابق ،ص ١٥٩ - .

يؤدي إلى كثرة المخاصمة والمنازعة في كثير من البيوع ، إذ لم يزل أصحاب التجارة يربحون في بيوعهم الربح الوافر ويجوز بيع القليل بالكثير وعكسه " [١] .

أما رد الغبن إذا لم يصحبه التغرير فليس للمغبون خيار عند غالبية الفقهاء[٢]. استدلالا بما ورد بالحديث الشريف من النهي عن الخديعة والغش في المعاملات من ذلك قوله - ﷺ - " من غشنا فليس منا " [٣]. وحديث: " لا خلابة" [٤]. أي لا خديعة ، كما استدلوا أن فسخ العقد بسب الغبن الفاحش وحده لا يصحح الرضا ما لم يصاحبه خداع ، ذلك لأن الغبن المجرد عن كل خديعة لا يدل إلا على تقصير العاقد المغبون في تحري الأسعار[٥] حيث يرى أصحاب هذا القول أن الفسخ بسب الغبن الفاحش وحده يؤدي إلى كثرة المخاصمة والمنازعة في كثير من البيوع، إذ لم يزل أصحاب التجارة يربحون في بيوعهم الربح الوافر ويجوز بيع القليل بالكثير وعكسه [٦] .

الشرط السابع : ألّا يكون العقد الإلكتروني قد تم بطريق المزايدة أو المناقصة العلنية

لا يجوز الطعن بالغبن وإن اقترن بالتغرير في عقد تم عن طريق المزايدة [٧].لأن المزايدة العلنية تتم بإجراءات طويلة ، فضلا عن أن المزايدة تنفي كون الدافع إلى التعاقد هو التغرير فلا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني , فإذا تم العقد عن طريق المزايدة والمناقصة وفقًا لما نص عليه القانون فلا يجوز الطعن على أساس الغبن ؛ وذلك لأن تلك العقود تبرم وفقاً لإجراءات معقدة , على أنه يجوز الطعن في العقد الذي تم بطريق المزايدة و المناقصة إذا كانت الإجراءات التي تم على أساسها غير مطابقة لما نص عليه القانون, فإذا تم البيع من قبل البائع مثلاً عن طريق المزايدة دون أن تتوافر الضمانات القانونية, فيجوز الطعن بالغبن متى توفرت شروطه ، وغالباً ما يكون أحد اطراف التعاقد الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية , مما يشجع الأشخاص على الشراء في بيوع المزيدة والمناقصة, لما له من حصانة في الإجراءات, والذي يكون التنافس فيه قائمًا بين المتزايدين, كما وأن العقد الذي يتم بطريق المزايدة مما يطمئن البائع في الحصول على اكبر ثمن حال بيع

---

(١) رسائل ابن عابدين، ٧٨/٢ .بتصرف .

(٢) - محمود بن جمال الدين مكي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، مرجع سابق، ج ٣ ، ص ٤٦٤ ،٤٦٥ وما بعدها .

(٣)- صحيح مسلم بشرح النووي (١/ ٣٨٦)، كتاب الإيمان، باب قول النبي □: ((مَن غشنا فليس منا))، رقم ١٠٢٢.

(٤) – سبق تخريج الحديث .

(٥) -محمد بن على بن احمد الشوكاني- نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منقي الأخيار- ج ٥- دار الجيل- بيروت- ١٩٧٣ - ص ٢٠٦.

(٦) -مصطفى الزرقاء- المدخل الفقهي العام- المرجع الساب - ج ١- ص ٤١٧ – ٤١٨ .

(٧) إجراءات المناقصة لا تختلف عن إجراءات المزايدة إلا فيما يتعلق بقيمة العطاء وذلك على النحو التالي:-١- في المناقصة:- يتم التعاقد مع الشخص الذي يتقدم بأقل عطاء للقيام بالعملية المطروحة.٢- في المزايدة:- يتم التعاقد مع الشخص الذي يتقدم بأعلى عطاء.

أموال المدين جبرًا للوفاء بما عليه من ديون, ففي هذه الحالة لا يجوز الطعن بالغبن [1].

الشرط الثامن : أن يكون الغبن فاحشاً :

يشترط في الغبن الإلكتروني أن يكون الغبن فاحشًا ، وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين . وهذا محل اتفاق بين جميع الفقهاء القائلين مقررين أن الغبن اليسير لا يؤثر لأنه نادرًا ما تسلم منه العقود. فذهب أكثر الفقهاء إلى أن الغبن اليسير هو ما كان داخلاً تحت تقويم المقومين ، ومن هذا يتضح أن العقود الإلكترونية إذا وقع فيها غبن يسير يدخل تحت تقويم المقومين فإن ذلك لا يعد سببًا من أسباب طلب الفسخ للغبن. ويستثنى الفقه الحنبلي حالتين يعد فيها الغبن المجرد عن التغرير عيباً في رضا المغبون، هما: حالة الشخص المسترسل[2]. وحالة تلقي الركبان[3]. [4].

كما يستثني الفقهاء حالتين يعطون للمغبون فيهما الحق في الفسخ حتى وإن كان الغبن يسيرًا :

الأولى : تصرف المدين بدين مستغرق إن كان محجوراً عليه، فإنه لا يغتفر فيه الغبن مطلقًا، فيكون متوقفًا على إقرار الدائنين أو تكملة الثمن إلى القيمة الحالة .

الثانية : تصرف المريض مرض الموت، حفاظًا على حقوق الورثة [5].

الشرط التاسع : أن يكون الغبن معاصراً لانعقاد العقد

وهو ما قررته احكام الشريعة بقولة ﷺ اذا بايعت فقل لا خلابة مما يدل على اشتراط المعاصرة للتعاقد ، بينما نجد اتجاه المشرع المصري وكذا الفرنسي، حيث ساويا بين حالتي الخداع التام والشروع فيه ، من حيث تجريم كلا الفعلين ومن حيث مقدار العقوبة، وذلك على خلاف القواعد العامة التي تجعل من الشروع فعلًا أخف في درجة العقوبة من الجريمة التامة، كما حدَّد المشرّع الفرنسي، أربع مسائل يجب أن يحمل الخداع على واحدٍ منها، وهي أن يقع الخداع على البضاعة من حيث مقدارها، أو مقاسها، أو كيلها، أو وزنها، أو طاقتها ،أو عيارها ، أو يقع على ذاتية البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه ، أو يقع على حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق جـ ١ صـ ١٥٨ .

(٢) - المسترسل لغة : اسم فاعل من الاسترسال ، وهو الاستئناس والطمأنينة إلى الشيء ، يقال : استرسل إليه : أي انبسط واستأنس ، وأصله من السكون والثبات (لسان العرب ١١ / ٢٨٣) .واصطلاحًا : الجاهل بالقيمة من بائع ومشترٍ ولا يحسن أن يماكس (كشاف القناع ٣ / ٢١٢) .

(3) تلقي الركبان :تلقى الشيء : صادفه ، استقبله.

(4) يراجع الزرقاء، مصطفى، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دمشق، ١٨١٧ ، ج ١، ص، ٣١١ ، ٣٧٨.

(٥) - الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، ص٣٥١، ٣٥٧ .

صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة أو عموم العناصر الداخلة في تركيبها، أو يقع أخيرًا على نوع البضاعة، أو أصلها، أو مصدرها [١].

الشرط العاشر : أن يكون الغبن هو الدافع إلى التعاقد الإلكتروني :

لما كان العقد الإلكتروني: اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب لبيع شيء أو لتقديم خدمة مع القبول الذي يتم عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد[٢]. هذا العقد قد يبرم بين مورد ومستهلك، في إطار نظام بيع أو تقديم خدمة عن بعد، ينظمه المورد الذي يستعمل، لهذا العقد تقنية أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد حتي إبرام العقد" لذا يجب أن يكون التغرير هو الدافع الى العقد وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها إن المقصود بالرضاء الصحيح الوارد بالمادة ١٢٨ من القانون المدني هو كون المتصرف " مميزاً يعقل معنى التصرف و يقصده " و الغرض من كونه " مميزاً يعقل معنى التصرف " أن يكون مدركاً ماهية العقد والتزاماته فيه . أما كونه " يقصده " فالغرض منه بيان أن لابد من إرادة حقه منه لقيام هذا الإلتزام ، فالإرادة إذن ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانونى ، و بدونها لا يصح التصرف [٣]. فمن المقرر أن الخطأ أو الغش أو التدليس هى عيوب تفسد الحاب و لا تجعله حجة على من أقره غافلاً عنها [٤].

المطلب الثاني

خصائص العقد الإلكتروني

العقد الإلكتروني ينفرد بعدد من الخصائص تميزه عن العقد التقليدي مما يجعل للغبن فيه خصوصية هذه الخصائص تتمثل في :

أولاً : الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني يتم عن طريق استخدام الحواسيب اعتمادًا على الإنترنت ،كما أن البريد الإلكتروني يعتمد السرعة في الالتقاء بين الموجب والقابل، وإن كان يلاحظ أن هناك استعدادًا تشريعيًا لتقبل حجية العقد الإلكتروني متى توفرت سهولة الاطلاع على محتوياته وبين حق إعمال خيار الرفض والقبول وحصل التعرف على شخص المتعاقد [٥].

---

(١)- د. النجار، زياد ابراهيم محمد، مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مرجع سابق ص٣٥

(٢) العبود ، عباس ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتيها في الاثبات المدني دار الثقافة عمان ١٩٩٧ ، ط ص٣٦ ، الرومي ، محمد أمين ، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الاولى ٢٠٠٦م ص١٢.

(٣) الطعن رقم ٦٦ ، لسنة ٣ ق ، جلسة٣/٨/ ١٩٣٤ ،مجموعة عمر ١ع ، صفحة رقم ٣٢٩ .

(٤) الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٤٠ ، مكتب فنى ٣١ ، بتاريخ ٢٥-٠٣-١٩٨٠، صفحة رقم ٨٧٨ .

(٥)- د. على كاظم - العقد الإلكتروني مرجع سابق ص ١٤٠

ثانيًا : المتعاقدان في العقد الإلكتروني لا يجتمعان في مجلس عقد واحد ، لذا فإن قواعد القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني يطبق عليه قواعد التعاقد بين غائبين عن مجلس العقد .

ثالثًا : يتسم العقد الإلكتروني غالبًا بالطابع التجاري لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد؛ حيث إن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود. فالعقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبًا ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك؛ ولذلك يخضع العقد الإلكتروني عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك.

رابعًا: العقد الإلكتروني ينعقد بين غائبين، وهذا الأمر يثير إشكالية معرفة الزمان الذي يتم فيه التعاقد وموطن تطبيق القواعد القانونية الخاصة به ولم يتضمن القانون المدني الفرنسي نصاً يحسم الخلاف الذي دار حول مسألة زمان ومكان انعقاد العقد، الأمر الذي أثار جدل الفقهاء الفرنسيين من حولها، كما أثار اختلاف المحاكم الفرنسية فيه[١].غير أنه يوجد فيما يختص بزمان العقد نظريات اربع تتمثل في :

أ -مذهب إعلان القبول :

على أساسه يجب على المشتري أن يتسلّم المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع . وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن[٢]. فإن زمان انعقاد العقد الإلكتروني حسب مذهب الإعلان يرد إلى الوقت الذي يعدل فيه القابل عن قبوله بتحريره إياه وإرساله إلكترونيًا، وذلك بالضغط على المكان المحدد للقبول، وعندها يتحدد زمن القبول.

ب -مذهب تصدير القبول:

إن العقد الإلكتروني ينعقد وفق هذا المذهب بمجرد أن يتخلى القابل عن قبوله ؛ لأنه بفعله هذا يغدو التعبير عن إرادته ظاهرة اجتماعية انفصلت عنه وإرسال القبول يستوي أن يتم بأية طريق، لكن إذا قام حادث إلكتروني كما لو تعطل الجهاز المعتمد في التعبير عن إرادة القابل فإن انعقاد العقد يكون مسرحًا لتأويلات تستقر على ذمة من يتحمل مسؤولية انعقاد العقد أو عدم انعقاده.

ج -مذهب تسلم القبول: في هذا المذهب ينعقد العقد الإلكتروني إذا تسلم الموجب رسالة القبول، ويستوي أن يطلع عليها بواسطة النقر أو غيره ، وسيان أن يطلع

---

(١)- يراجع:

- Gerard Legier ، Droit Civil ،Diloz.٢٠١٤ ،P.٢٥

(٢)- إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانًا أو زمانًا لتسلم للبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن. المادة ٤٦٣ من القانون المدني المصري .

على مضمون القبول أو لم يعلم به ولقد أقر مجمع الفقه الإسلامي أن العقد ينعقد بمجرد وصول الرسالة. [١].

د- نظرية العلم بالقبول:

تذهب هذه النظرية إلى أنه ما دام العقد لا ينعقد إلا بتوافق الإرادتين، فإن هذا التوافق لا يحدث إلا من وقت علم الموجب بالقبول، فالتعبير عن الإرادة لا يحدث أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، فيتحقق توافق الإرادتين. [٢]. كما وتجب الإشارة إلى أن هذه النظرية لا تشترط العلم الحقيقي بالقبول، بل تكتفي بالعلم الافتراضي دون العلم الحقيقي، ولذلك يعد وصول القبول قرينة على علم الموجب به، غير أن هذه القرينة بسيطة تقبل الإثبات العكسي، كما لو ادعى الموجب أنه لم يعلم بالقبول بالرغم من تسلمه إياه .

وقد تبنى النظام الأنجلو- الأمريكي (Anglo-American) نظرية تصدير القبول، وتبنى القانونان الألماني (م.١٣٠) والنمساوي نظرية استلام القبول. بينما أحسن القانون المدني المصري حينما حسم الخلاف الفقهي حول تحديد زمان ومكان انعقاد هذا العقد، عندما أخذ بنظرية صدور الإعلان القبول وهذا الحل ينطبق على التعاقد عبر الانترنت بوصفه تعاقداً بين غائبين من حيث المكان. [٣].

ولما كانت العقود والمعاملات التي تتم عبر الإنترنت هي بالضرورة ذات طابع دولي، لأن أطرافها أشخاص متواجدون ومنتمون إلى دول مختلفة، والعقد الذي يبرم عبر الإنترنت، يكون أطرافه مستخدماً مقيماً في دولة ، وموردا لخدمة الإنترنت أو مقدماً لها في دولة أخرى، مما يثير مشكلات قانونية عمل فقهاء القانون على تذليل هذه المشكلة وتقديم التوصيات بشأنها وخلصوا إلى خضوع عقود المستهلك لقاعدة قانون الإرادة[٤].

---

(٢)- وبقى الفقه في مصر حائرًا حيرة القضاء . ولكنه اتجه أخيرًا إلى الأخذ بمذهب العلم بالقبول فقد حسم هذا الخلاف الطويل القانون المدني المصري فنص في المادة ٩١ على أنه " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " . وقد مر الكلام في هذا النص . ثم طبق هذا المبدأ في نص خاص بالتعاقد فيما بين الغائبين . فقضت المادة ٩٧ بما يأتي :

١ - يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .

٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذان وصل إليه فيهما هذا القبول

(٢)- د. عبد الرزاق السنهوري، مذكرات في الالتزامات، بغداد، ١٩٤٤م، ص١٤٧.

(٣)- د - زياد ابراهيم النجار مرجع سابق ص٢٠

(٤)- حجازي ، عبد الفتاح بيومي . النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ،ط ١ ، ٢٠٠٢ الاسكندرية : دار الفكر الجامعي. ص ١٦٨ .

المبحث الثالث

نطاق الغبن في العقود الإلكترونية

لوحظ عند تطبيق قواعد الغبن على العقود الإلكترونية أن الشريعة الإسلامية أخذت بالنظرتين الموضوعية والشخصية في معالجة الغبن الواقع على العقود بصفة عامة ومنها العقود الإلكترونية ، كما أن التشريعات الوضعية تنحو في ذلك إلى الأخذ بالاتجاهين ذاتهما.[١] ؛ لذلك سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول: النطاق الشخصي للغبن الإلكتروني .

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للغبن الإلكتروني في القانون الوضعي.

المطلب الأول

النطاق الشخصي للغبن الإلكتروني

من التشريعات ما يدين بمبدأ التضامن الاجتماعي ومبدأ الثقة المشروعة في المعاملات فيؤسس الغبن على النظرية الشخصية ويجعله سببًا من أسباب إبطال العقد.[٢] ومن ثم يعتد النطاق الشخصي بالظروف الشخصية للغبن الواقع على العقد الإلكتروني بالنظر إلى شخص المغبون وتطبيقاً لذلك فلا عبرة لقيمة الغبن في ذاته ، بل لقيمته في نظر المتعاقد الإلكتروني الذي يرغب في الحصول عليه فقد ويكفى أن ينطوي العقد، عند إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم العاقد بأدائه وما يعود عليه من نفع مادي أو أدبي، وفقًا لظروف كل حالة على حدة، فيكون مستعدًا لأن يدفع فيه أكثر من قيمته المادية مختاراً؛ لأن له قيمة خاصة في نظره فلا يقال أيهما قد غبن لأن قيمة المبيع في نظره مساوية للثمن الذي دفع فلا يكون هناك غبنًا حسب هذه النظرية إلا إذا رضي المتعاقد بأن يدفع ثمناً أكثر.[٣]

---

(١) لمزيد في عرض النظريتين يراجع :

Ghestin (J):Traite de droit civil,les obligation,le contrat ١٩٨٠.p ٤٦٣ et s. no٥٦٧ et suiv.

Rawandozi (Z):le theorie de la lesion dans les countrats en droit civil compare,these ١٩٦٧.paris.p٢٢ et s.

(٢) د.أنور سلطان، شرح البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ١٩٥٢ ،ص٧٦ ،٧٧ فقرة ٥٨ .

(٣) - تراجع المادة ٤٢٧- مدني مصري: لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني .

ويظهر النطاق الشخصي للغبن في عدد من النصوص . [1] سواء في حالات الغبن التي تناولها التقنين المدني استثناء أي وفقا للمعيار شخصي، وبالنظر إلى ظروف كل حالة على حدة

ربط الغَبْن بالاستغلال في النظرية الشخصية :

إن العديد من التشريعات تربط بين الغبن والاستغلال وتسود هذه النظرة التشريعات التي تأثَّرتْ بالاتجاه الحديث في الفقه الغربي، فهي لا تعتد بالغَبْن إلا إذا جاء نتيجة استغلال إحدى نواحي الضعف لدى المتعاقد، كالطَّيْش، أو الهوى، أو النفوذ الأدبي، أو الحاجة الملجئة. [2] ونلاحظ أن هذه النظرية أساسها الربط بين الغبن وفكرة الرضا بحيث يجعل من الغبن عيب في الرضا ويكون إبطال العقد للغبن تطبيقًا للقواعد العامة للالتزام الإرادي لا استثناء منها وهنا الغبن لا يبحث عن القيم ومقدار اختلال التوازن بينهما ، وإنما أيضًا عن إرادة المتعاقد وما شابه ذلك من الظروف التي أدت إلى رضا المتعاقد بالالتزام لا تتوازن فيه المنافع ولا تتعادل فيه القيم ، وبحث هذه الظروف يكون من اختصاص قاضي الموضوع ، فضلاً عن ذلك فإن هذه النظرية لا تحدد رقما يجب أن يصل إليه الغبن بل تترك ذلك لظروف كل حالة على حده وقد يصل الإختلال في التعادل ما بين القيمتين إلى حد باهظ فنجد مثلًا أن القانون المدني المصري ينص في المادة (١٢٩) ، أنه "إذا كانت التزا مات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزا مات الطرف الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد

---

(١)- فقد اقتفى المشرع الأردني أثر النظرية الشخصية في المادة ١٤٥، فلا يجيز للمغبون فسخ التعاقد إلا إذا جاء الغبن الفاحش نتيجة تغرير ، رغم انه اعتد في المادة ١٤٧ بالغبن اليسير في حدود معينة، وفي هذا يتفق مع الفقه الإسلامي والمشرع المصري في المادة (١٣٠) من التقنين المدني على عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود ، كما نصت المادة (١١١٨) من التقنين المدني الفرنسي على أن "الغبن لا يعيب الاتفاقات إلا بالنسبة لعقود معينة أو بالنسبة لأشخاص معينين ، ومن العقود التي أشارت إليها النصوص باعتبارها محلا للغبن ، عقد بيع عقار القاصر مادة ٤٢٥)مصري ومادة (١٦٧٤) فرنسي ،والغبن في القسمة الاتفاقية م (٨٤٥ / ١) مصري ،والمادة(٨٨٧)فرنسي ، وفي عقد الشركة م(٥١٥ / ١)مصري و المادة (١٨٥٤)فرنسي ، والوكالة الاتفاقية م(٧٠٩ / ٢) مصري والتعويض الاتفاقي م (٢٢٤) مصري، والفوائد الاتفاقية م(٢٢٧)مصري،

(٢) هذا الاتجاه نجده في نصالمادة ٩٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٣٠ من القانون المدني السوري، والمادة ٢٨ من قانون المواد المدنية والتجارية القطري، والمادة ١٥٩ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢١٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة ١٢٩ من القانون المدني الليبي، والمادة ١٢٩ من القانون المدني المصري، وقد أخذ بهذا الاتجاه أيضًا القانون المدني العراقي (المادة ١٢٥)، فيكون قد جمع بين الاتجاهين .

استغل فيه طيشًا بّينًا أو هوىً جامحاً جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المستغل أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد" .[١]

المطلب الثاني

النطاق الموضوعي للغبن الإلكتروني في القانون الوضعي

على العكس من النظرية الشخصية فإن النظرية المادية تتحدد وفقاً لمفهوم الغبن بالنظر إلى قيمة الشيء في ذاته بغض النظر عن قيمته في نظر المغبون فإن لم تكن هذه المنافع متوازنة أبطل العقد فاذا اختلف هذا التوازن وبلغ حداً معيناً اتخذ الغبن طريقة نحو الوجود، فمن التشريعات ما يعتنق المذهب الفردي وتحدد هذه النظرية درجة الغَبْن بمعيار مادي، يتمثَّل في نسبة خاصة، أو رقم مرصود كالثُّلُثِ، أو الربع، أو الخمس، دون نظر إلى ظروف كل حالة ، والواقع أن التشريعات العربية تجمع بين النظريتين، فهي تضع، كمبدأ عام، معياراً مادياً لتحديد درجة الغَبْن المجرد، يدور حول خُمس القيمة، وتضع معيارًا مَرنًا لتحديد درجة الغَبْن الاستغلالي أو التدليسي، تعبِّر عنه بالغَبْن الفاحش، أو بعدم التناسب الباهظ مع الوضع في الإعتبار أن الغبن لا يعيب الرضا إلا في عقود معينة أو بالنسبة الى بعض الأشخاص وهو اتجاه في القوانين الغربية فنجد القانون الفرنسي يذهب إلى أن الغبن لا يترتب عليه فساد العقد إلا إذا صرح القانون بذلك في عقود معينة وبالنسبة لبعض الأشخاص. [٢]
رغم أن جانب من الفقه[٣] انتقد هذه النظرة السطحية للغبن بالقول: بأن الغبن ليس له علاقة بعيوب الإرادة أو الرضا حيث أن هذه العيوب أغلبها عيوب نفسية كما أن البعض منها يحتاج إلى وسائل احتيالية وأن واضعي القانون كان بإمكانهم إدخال الغبن ضمن عيوب الإرادة ولكنهم أفردوا له نصاً خاصا .
حيث يؤسس الغبن على واقعة عدم التعادل أو التوازن بين الأداءات المتقابلة في العقد[٤]. وللقاضي سلطة واسعة في الرقابة على العقود لأن العقد غير العادل على

---

(١)-كما أخذ بهذا المعيار القانون المدني الكويتي في المادة ١٥٨ والقانون الألماني المادة ١٣١ والسويسري المادة ٢١ منه والإيطالي المادة ١ / ١٤٤١ والبولوني المادة ٤٢ والنمساوي المادة ٣١- ١٧٨ .

(٢)- يراجع :

volonte dans ١' acit Juridique,١٩٦١.p.١٨١ ets Rieg:la Role de la

(٣) يراجع :

Rawandozi zozek:le theorie de la lesion dans les contrats en droit civil compare. Th.١٩٦٧. Univ.de Paris. P .٧٧ ets

(٤)-يراجع:

Marty et Raynaud :Droit civil.T.H.١ er vol. les obligation ١٩٦٢ .p.١٤٢ et s .no:١٥٥

حد تعبير أصحاب هذه النظرية يصطدم بفكرة النظام العام[١]. فهي تأخذ بنظر الاعتبار لما يعطيه كل من المتعاقدين ووجوب تحق التعادل والتوازن بينهما، فإذا اختل هذا التوازن وبلغ حدا معينا كان هناك غبن ، وتعتمد هذه النظرية على أمرين: قيمة الغبن فالعبرة بقيمة الغبن في حد ذاته، فإذا اختل التعادل في العقد بالنظر إلى تلك القيمة فإن الغبن يتحقق وتقدر هذه القيمة تبعا للقوانين الاقتصادية وأهمها قانون العرض والطلب وينتقد الفقيه هذه النظرية بقوله: لكن على الرغم من الميزة الذي تمتع هذه النظرية إلا أنها لا تخلوا من العيوب فهي غير مرنة إذ لا تصلح حلا عادلا لمسائل اجتماعية يتغلب فيها العنصر الشخصي لأنها تعد رقماً حسابياً معيناً يطبق على جميع المسائل دون النظر إلى الفروق بين مسألة وأخرى[٢].

كما أن درجة الاختلال في التعادل هي درجة محدودة بل نسبة ثابتة ومن المثال على ذلك الغبن الذي يزيد على الخمس كما في القانون المدني المصري أو الربع كما في القانون الفرنسي، أو النصف كما في القانون الفرنسي القديم، هو الغبن الذي يعتد به ومن مميزات هذه النظرية أن فيها ضمان لاستقرار المعاملات، إذ تكفي نظرة واحدة لمعرفة الغبن من عدم وجوده في عقد من العقود أي يكون هناك غبن بحسب قيمة المنافع التي يحصل عليها أحد المتعاقدين فإذا اختلت تلك المنافع اختلالًا ماديًا يكون هناك غبن بغض النظر عن القيمة التي تحددها إرادة المتعاقدين فهو معيار مادي وليس معياراً شخصياً، لكن على الرغم من هذه الميزة إلا أنها لا تخلو من العيوب فهي غير مرنة إذ لا تصلح حلًا عادلًا لمسائل اجتماعية يستغل فيها العنصر المادي لأنها تعد رقماً حسابياً معين يطبق على جميع المسائل دون النظر إلى الفروق بين مسألة وأخرى.وتطبيقاً لذلك فالمعيار الذي يتحدد به الغبن الإلكتروني هو معيار موضوعي بالنظر إلى قيمة الأشياء المادية عند عدم التعادل الذي يتحقق به الغبن. أي قيمة الأشياء في ذاتها بغض النظر عن قيمتها في نظر الراغبين فيها.

فيُنظر في المعيار المادي إلى المنافع المتبادلة ، فإذا لم تكن هذه المنافع متوازنة أبطل العقد فإذا اختلف هذا التوازن وبلغ حداً معيناً كان هناك غبن ،يأخذ هذا الاتجاه قانون العرض والطلب بعين الاعتبار، أي قيمة الشيء تبعاً للقوانين الاقتصادية، إلى جانب ملاحظة درجة الاختلال في التعادل، فهي درجة محدده بل نسبة ثابتة، فالغبن الذي يزيد على الخمس أو الربع أو النصف هو الذي يعتد به عيباً في الإرادة في التشريعات المدنية الحديثة، على أن يكون هناك اختلال في الموجبات . هذا المفهوم المادي للغبن قررته محكمة النقض الفرنسية في حكمين شهيرين لها عام ١٩٣٢م

---

(١)-يراجع:

Mazeeud:(H.L.et Jean): Lecons de droit civil. T.٢ tre vol. ٦eme edit. Par Chabas (F): ١٩٧٨.p.١٩١. no: ٢١١

(٢)- د السنهوري ، الوسيط الجزء الاول ، دار النشر للجامعات المصرية، القاهر، ١٩٥٢، ص٣٥٢

وعام ١٩٣٣م. [١] حيث لم يتطلب هذا القرار أي شرط آخر سوى الغبن من الناحية المادية أو المالية الذي نصت عليه المادة ١٦٧٤ بدون اشتراط أن يكون هناك عيب من عيوب الرضا كالإكراه والتدليس .

النطاق الموضوعي للغبن الإلكتروني في الفقه الإسلامي:

الأصل أن الغبن في الشريعة الإسلامية في حد ذاته لا يؤدي إلى إبطال العقد ، ما لم يكن مصحوبًا بوسائل احتيالية أي تدليس وهذا طبقًا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، لكن اختلف الفقهاء حول تحديد مقدار الغبن الموجب للفسخ ، سواء في العقود العادية أو الإلكترونية على النحو التالي :

الاتجاه الأول : تحديد الغبن الفاحش الموجب للفسخ بنسبة معينة من قيمة العقد

الى ذلك الاتجاه ذهب محمد ابن الحسن الشيباني صاحب الامام ابي حنيفة الذي يرى أن الغبن الفاحش هو ما جاوز نصف عشر القيمة الحقيقية للسلعة ، والغبن اليسير ما كان نصف العشر فاقل[٢] وذهب المالكية[٣] وبعض الحنابلة [٤] إلى أن الغبن الفاحش ما بلغ ثلث القيمة الحقيقية للسعلة زيادة أو نقصاً ، وهناك قول للحنابلة أن الغبن الفاحش ما بلغ ثلث القيمة الحقيقية السلعة زيادةً أو نقصًا [٥] والصحيح من مذهب الحنابلة يرجع في الغبن إلى العرف والعادة، نص عليه الإمام أحمد وهو قول جماهير أصحابه، والغبن المثبت للفسخ ما لا يتغابن الناس بمثله في العادة.

الاتجاه الثاني: ربط الغَبْن بالتغرير :

الاتجاه الغالب في الفقه يقصر الغبن الفاسخ على الغبن الفاحش المقترن بالتغرير أو التدليس رغم أن كل منهما على حدة فيه ظلم وضرر للطرف المغبون أو المغرر به وقد نهى الشرع الحكيم عن الظلم والضرر بإقراره قاعدة شرعية تنص على أنه لا ضرر ولا ضرار، كما أن التغرير والغبن كل منهما خديعة على حده ولا ينبغي ان يكافئ سيء النية على سؤ نيته ويسُود هذه النظرة التشريعات التي تأثرت بالاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي فقد نصت المادة ١٢٥ من القانون المدني المصري على

---

(١)- يراجع : قرار محكمة النقض في ١٩٣٢/١٢/٢٨.

Req . ٢٨ . ، D.P. ١ ٩ ٣ ٣ . ١ . ٨ ٧ ،r a p po r Duma décemb r e ١٩٣ ٢

Req . ٢١ mars ١ ٩٣٣ .D.H. ١٩٣ ٣ . ٢٣ ٥

في هذا القرار قررت محكمة النقض أن الغبن كان هو السبب الوحيد لإبطال العقد.

(٢)- بدائع الصنائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي الطبعة الاولى دار الكتاب العربي ، ٣٤٦٩/٧ ؛ البحر الرائق، لابن نجيم ١٦٩/٧ .

(٣)- مواهب الجليل، للحطاب، ٤٧٢/٤

(٤) - المغني لابن قدامة، ٣٦/٦ .

(٥)- سلمان بن محمد النشوان ، حكم الغبن وأثره على العقد ، مجلة العدل السعودية ، مجلد ٦ ، العدد ٢٣ رجب ١٤٢٥ هـ ، ص ــ ٨٤

أنه: "١ -يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ٢ -ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة "ومثل المادة ١٤٥ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٨٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة ٦٠ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، والمادة ٧٣ من قانون المعاملات المدني السوداني، والمادة ١٢١ من القانون المدني العراقي، والمادة ٥٥ من القانون المدني المغربي. فالتدليس عيب في الإرادة، بينما الغبن عيب في العقد .

المبحث الرابع

أنواع الغبن في العقود الإلكترونية

أنواع الغبن الواقعة على العقود الإلكترونية تتسم بالخطورة لأن كلا المتعاقدين لا يعلم عن المتعاقد الآخر شيء ولا يجمعهم مجلس عقد واحد بالمفهوم التقليدي وعلى ذلك فإن أنواع الغبن تتمثل في الغبن الفاحش والغبن اليسير المجرد والمقترن بالتغير كما ان هناك صور خاصة بالغبن الإلكتروني، وعلى ذلك سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث الى خمس مطالب :

المطلب الأول : الغبن الإلكتروني الفاحش .

المطلب الثاني : الغبن الإلكتروني المقترن بالتغرير.

المطلب الثالث : الغبن اليسير الموجب للفسخ في بعض العقود الإلكترونية.

المطلب الرابع : الغبن المجرد في العقود الإلكترونية.

المطلب الخامس: صور خاصة بالغبن في العقود الإلكترونية.

المطلب الأول

الغبن الإلكتروني الفاحش

الغبن الفاحش هو مالا يدخل تحت تقويم المقومين، أو هو ما لا يتغابن الناس في مثله عرفاً وعادة سواء كان زيادة أو نقصاً [1]. وقد اختلف الفقهاء في شأن الغبن الفاحش على أقوال: وقد جاء في القانون المدني الأردني في مادة (١٤٩): "لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة".

القول الأول: يذهب الى أن الغبن ذو طابع مادي، فمن ثم لا يتحقق إلا في عقود المعاوضات المحددة كالبيع، حيث تكون الأداءات المتقابلة معروفة على وجه

---

(١)- ابن عابدين ، حاشية رد المحتار جـ٥ الطبعة الثانية ١٩٦٦ ، ص ١٤٣ .

التحديد، غير أن ارتباط الغبن بالتغرير أو بالاستغلال، أخرجه عن طابعه المادي إلى طابع شخصي، فلا يمتد مجال إعماله إلى العقود الاحتمالية كالتأمين، وإلى عقود التبرع ، كالهبة فالغبن المجرد لا يتصور إلا في عقود المعاوضات غير الاحتمالية ، لذا يذهب البعض إلى أن عقود التبرع لا يتصور فيها الغبن لأن الطرف المتبرع يعطي دون أن ينتظر شيئًا ، كما أن الغبن يصعب الاحتراز منه في المعاوضات حيث يندر أن تتعادل الالتزامات فلا بد من التسامح في الغبن اليسير دون الفاحش [١].

لكنهم يشترطون في الغبن ان يكون فاحشًا لأن الغبن اليسير لا يمكن تجنبه في المعاملات وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين أي ما يتغابن فيه عادة ولا يمكن تحاشيه؛ وإلا لتعطلت مكاسب الناس إذ إن كل عاقد يهدف إلى تحقيق الربح والمكسب والشارع لم يمنع ذلك [٢].

وبناءً عليه فإن المتعاقد الغابن إذا استغل في المغبون طيشه البين كان هذا سببا لطلب الفسخ؛ لأن هذا العيب الذي شاب إرادته يعتبر قريب الشبه بالتدليس، ولا خلاف في ذلك بين العقود العادية والعقود الإلكترونية؛ فالعلة من التحريم واحدة وهي الجور والظلم فالفاحش فقط هو الذي يؤثر في حكم العقد فيجعله غير لازم بالنسبة لمن وقع الغبن في جانبه من غير علمه فيحق له أن يفسخ العقد لأن الغبن ظلم وهو مطلوب رفعه[٣] وهو ظاهر مذهب المالكية [٤] وابن حزم من الظاهرية [٥] وهو القول المرجوح في المذهب الحنفي [٦]وإن كنت اميل الى القول بأن الغبن الفاحش موجب للفسخ ، وهو ما لم يكن داخلاً تحت تقويم المقومين ومالا يتسامح فيه الناس .

القول الثاني : وهو ما ذهب اليه الحنابلة [٧] والظاهرية [٨] إلى أن الغبن الفاحش يثبت به الخيار للمغبون إذا كان جاهلاً بالغبن سواء غرره الطرف الأخر أم لم يغرره [٩] .

---

(١)- د السنهوري ، الوسيط الجزء الاول ص٣٥٦.

(٢)- يراجع على الخفيف ، كتاب مختصر المعاملات الشرعية ، العقد ١٩٥٤ ص ١١٨ ، حسن صبحي، المدخل الى الفقه الاسلامي ،ص٤٥٦.

(٣)- محمد ابو زهرة، المرجع السابق ص ٤٦٤ ، محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق ص٤٥٩

(٤) - ابن جزيء، القوانين الفقهية ، در الكتاب العربي بيروت ، الطبعة الاولى ١٩٨٤، ص٣٦٥

(٥)- ابن حزم ، المحلى جـ٤ ص٧٩

(٦) - الزيلعي ، البحر الرائق ، جـ ٤ صـ ٧٩ ، حاشية ابن عابدين جـ٥ صـ١٤٣ -١٤٤

(٧) انظر وكشاف القناع ٢١١/٣ و المقنع ٣٣٥/١١ ، والشرح الكبير ٣٣٥/١١ ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٣٥ ، ومجموع الفتاوى ٣٥٩/٢٩ ، ، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢٢/٢ .

(٨) انظر المحلى ٤٣٩/٨ .

(٩) يراجع في ذلك ما سبق .

كما ذهب البغداديون من المالكية [1] وبعض الحنفية [2] إلى أن المغبون بغبن فاحش في هذا النوع يخير في إمضاء العقد أو فسخه .ودليل ذلك أن الغابن يعلم بالقيمة فلم يخبر الآخر فكان للمغبون الخيار .

وقد استدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة :

أولاً ادلة الكتاب :

قال تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا [29] وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا [30] النساء

ثانيًا الأدلة من السنة :

عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ مرَّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟، قال: أصابَتْه السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غشنا فليس منا [3].

وجه الاستدلال بالحديث:

أن الغش والتدليس هو خداع يؤدي إلى الغَبْن الفاحش، ومن غش ولم ينصح فقد أتى حرامًا.

- قال ﷺ: إن دماءَكم وأموالكم حرامٌ عليكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة... [4].

وجه الاستدلال من هذا الحديث عام يشمل بعمومه الغبنَ الفاحش المتولد عن الغش والخداع.

- قال ﷺ: "الدين النصيحة" قلنا لمن؟ قال: لله، ولكتابه، ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم [5].

وجه الاستدلال من هذا الحديث قال ابن حزم : من أخذ من آخر فيما يبيع منه أكثر مما يساوي بغير علم المشتري ولا رضاه ، ومن أعطاه آخر فيما يشتري منه أقل مما يساوي بغير علم البائع ولا رضاه، فقد غشه ولم ينصحه، ومن غش ولم ينصح فقد أتى حرامًا [6].

([1]) انظر مواهب الجليل ٣٧٠/٤ ، التاج والإكليل التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤ ج ٣٦٩/٤ .

([2]) انظر حاشية ابن عابدين ١٥٩/٤ .

(٣)- صحيح مسلم بشرح النووي (١/ ٣٨٦)، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: ((مَن غشنا فليس منا))، رقم ١٠٢٢.

(٤)-صحيح البخاري رقم ١٦٥٢،كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى دار ابن كثير سنة النشر: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م ص ٦٢٠

(٥)- صحيح مسلم بشرح النووي (١/ ٣١٢)، كتاب الإيمان، باب أن الدين النصيحة، رقم ٥٥.

(٦)- المحلى، ابن حزم الاندلسي (٧/ ٣٦١).

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد درجة الغبن الفاحش ، فذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى تحديد الغبن بثلث القيمة، فما زاد أو نقص عنه فهو غبن وقيل يقدر الغبن بالثلث أن الغبن المثبت للفسخ ما لا يتغابن الناس بمثله وحدده أصحابنا بقدر ثلث قيمة المبيع[١]

ويرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أن للغبن أثره في إعطاء المتعاقد المغبون حق الخيار لفسخ العقد أو عدم فسخه ، وذهب إلى هذا الاجتهاد ظاهر مذهب الإمام مالك[٢] ، و ابن حزم الظاهري[٣] والحنفية[٤] في قول مرجوح و الحنابلة [٥].

وبناءً على ما سبق من ادلة اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول: للحنفية. [٦] ليس للغبن الفاحش وحده في ظاهر الرواية أثر على العقد، فلا يجيز رد المعقود عليه أو فسخ العقد إلا إذا انضم إليه تغرير بينما ذهب بعض الحنفيّة وبعض المالكيّة - منهم ابن القصّار - والحنابلة إلى أنّ للمغبون حقّ الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه وإن لم يصاحب الغبن تغرير.

وقد استثنى الحنفيّة والمالكيّة بعض العقود والتّصرّفات، وقالوا بأثر الغبن الفاحش فيها وإن لم يصاحبه تغرير، ومن هذه العقود:

أ - تصرّف الأب والجدّ والوصيّ والمتولّي والمضارب والوكيل بشراء شيء بعينه، يعفى فيه يسير الغبن دون فاحشه كما قال ابن نجيم.

ب - بيع المستسلم المستنصح، قال الدّردير: ولا ردّ بغبن ولو خالف العادة (٧)

القول الثاني: ذهب اليه جمهور الشافعية (٨).والحنابلة (٩).الى انه ينفسخ العقد للتغرير بمجرد قوله رددت العقد او ابطلته كما قبل القبض. قال ابن عابدين نقلاً عن الحمويّ: فقد تحرّر أنّ المذهب عدم الرّدّ به " بالغبن الفاحش " ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرّدّ مطلقاً. وقال الموّاق نقلاً عن المتيطيّ: تنازع البغداديّون في هذا، وقال بعضهم: إن زاد المشتري في المبيع على قيمة الثّلث فأكثر فسخ البيع، وكذلك إن باع بنقصان النّاس من قيمته على ما قاله القاضي أبو محمّد وغيره، وحكى ابن القصّار أنّ مذهب مالك: للمغبون الرّدّ إذا كان فاحشاً وهذا إذا كان المغبون جاهلاً بالقيم.

١- د .صبحي المحمصاني -النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية' -ط٢ -دار العلم للملايين -بيروت ١٩٧٢ ص٤٣٦.

(٢)- الموسوعة الفقهية ، الكويت ، ط٢ ، ج١٤٩/٢.

(٣)- المحلى ، لابن حزم ، ج٤٤٢/٨.

(٤)- مجموعة رسائل ابن عابدين ، ج٦٦/٢.

(٥) - الإنصاف للمرداوي ، ج ٣٩٤/٤ .

(٦) - الدر المختار ورد المحتار: جـ ٤ص ١٦٦/ وما بعدها..

(٧)-

(٨)- الشيرازي المهذب جـ١ ص٢٩١

(٩)- ابن قدمة الشرح الكبير مع المغني جـ٤ ص ٩٧

والحنابلة يقولون بإعطاء العاقد المغبون حقّ الخيار في ثلاث صور:
إحداها: تلقّي الرّكبان، لقوله عليه الصلاة والسلام: (نهى النبي : ﷺ عن تلقي البيوع[١] ، وعن أبي هريرة قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتلقى الجلب فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق [٢] .
والثّانية: بيع النّاجش ولو بلا مواطأة من البائع، ومنه أعطيت كذا وهو كاذب.
والثالثة: المسترسل إذا اطمأنّ واستأنس وغبن، ثبت له الخيار ولا أرش مع إمساك.
فقد إعطي المغبون حقّ الخيار إذا صاحب الغبن تغرير بهذا يقول بعض الحنفيّة وصحّحه الزّيلعيّ وأفتى به صدر الإسلام وغيره.
والغبن الفاحش عند المالكية هو ما زاد عن الثلث. [٣] وقيل بالسدس. [٤] . مستندين في ذلك لحديث الرسول ﷺ والثلث كثير[٥]
القول الثالث : يحدد الغبن بأنه ينبغي أن يتجاوز نصف العشر في عروض التجارة والعشر في الحيوانات والخمس في العقار فإذا لم يصل الى هذا القدر كان غبناً يسيراً أما إذا تجاوز هذا القدر فهو غبن فاحش[٦] . وبذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٦٥.
فاذا بيعت السلعة بمائة وعشرين وهي في الاصل بثمانين ، يعتبر الغبن فاحشًا في حق المشتري لأنه لم يدخل تحت تقويم المقومين الخبراء وهذا هو الرأي المختار عند فقهاء المالكية والحنابلة وبعض الأحناف، وكذا إذا بيعت السلعة المذكورة بسبعين ريالاً يعتبر الغبن فاحشًا في حق البائع . وبعبارة أخرى يمكن أن نقول : بأن تقويم المقومين إذا لم يصل إلى ما اتفق عليه الطرفان فإنه في هذه الحالة يكون المشتري مغبونًا. أما إذا كان التقويم لم يهبط إلى القدر المتفق عليه كان البائع مغبوناً .فما عده الناس والعرف غبناً فهو غبن ، وما لم يعدوه غبناً فليس بغبن [٧] .
ويرى الامام مالك أنه يكفي الغبن منفردا لإثبات الخيار لمن وقع عليه وفي ذلك يقول ابن جزي الغبن ثلاثة :
الأول: غبن لا يقام به وذلك إذا زاد المشتري في ثمن السلعة لغرض كالمشاكلة .

---

(١). متفق عليه نيل الأوطار محمد بن علي الشوكاني دار الحديث سنة النشر: ١٤١٣هـ/١٩٩٣ رقم الطبعة: ط١ ج ٥ ص١٩٨
(٢)رواه الجماعة إلا البخاري . نيل الأوطار، الشوكاني، دار الحديث سنة النشر: ١٤١٣هـ/١٩٩٣ رقم الطبعة: ط١ ج ٥ ص١٩٩
(٣) لمزيد من التفصيل يراجع مواهب الجليل ، الحطاب ج٤ ص٤٦٩ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي جـ٥ ص١٥٢-١٥٣ .
(٤) انظر المغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة جـ٣ ص ٤٩٨ .
(٥) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز ، باب رثاء النبي لسعد بن خولة رقم ١٢٩٥ ، ومسلم كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث رقم ١٦٢٨ .
(٦) بدائع الصنائع ، للكساني جـ٦ ص ٣٠ ، مصطفى شلبي، المدخل في الفقه صـ٢ صـ ٨.
(٧) انظر : المقنع ٣٣٥/١١ ، والشرح الكبير ٣٣٧/١١ ، والشرح الممتع على زاد المستقنع ٢٩٨/٨ ، والمغني ٣١٤/٦ والفروع ٩٧/٤ ، .

الثاني: غبن يقام به قل أو كثر وهو الغبن في بيع الاسترسال واستلام المشتري للبائع .
الثالث: اختلف فيه، وهو ما عدا ذلك. [١]. وعند المالكية وعند الحنابلة أنه يحدد بالثلث. [٢]واستدلوا بقول النبي ﷺ:في الوصية : حيث قال (الثلث والثلث كثير). [٣] فقالوا اعتبرﷺ الثلث كثيراً . وهذا يدل على أن حد الكثير هو الثلث ، فإذا غبن أحد إلى حد الثلث يعتبر مغبوناً غبناً فاحشاً . وقال البعض بالربع ، وقدره آخرون بالسدس. [٤] وقدره بعض الشافعية بالعشر لأن العشر مفروضة في الأموال لكفاية الفقراء فلا يتسامح إلا بما كان دونه [٥]وقدره البعض برقم معين ونسبة معينة حسب اختلاف الأموال .[٦]

والراجح من هذه الأقوال هو قول الجمهور وهو أن مردَّ ذلك إلى العرف وتقدير أهل الخبرة . لأنه كما أسلفت أن الشريعة لم يرد فيها ما يحدده . فالأولى في ذلك الرجوع إلى العرف فإن التحديدات الأخرى التي حددها بعض العلماء لا دليل عليها . فإن نسبة الربح والخسارة تختلف من سلعة إلى أخرى ، ومن زمن إلى زمن فقد تكون نسبة معينة ربحًا معتادًا في سلعة ، بينما تعتبر غبنًا فاحشًا في سلعة أخرى . كذلك ما يعتبر ربحًا معتادًا في زمن قد يكون غبنًا فاحشًا في زمن آخر . وهكذا .
وإذا ما طبقنا ذلك على العقود الإلكترونية فنجد أن هناك اختلافاً بالنسبة لنوع السلعة فنجد أن ربح المواد الغذائية المعلبة تتراوح من ١٥% إلى ٣٥% بينما يتراوح ربح المواد الغذائية الطرية من ٥٠% إلى١٠٠% فأكثر ، ويعتبر ذلك طبيعيًا فما زاد عن الطبيعي يعتبر فاحشًا ولما كان الغبن الإلكتروني يختلف باختلاف الزمان والمكان فإن درجة الفحش به تختلف باختلافه[٧] .
أما عن حد الغبن الفاحش فقد حدده بعض فقهاء المالكية بالثلث بدليل حديث الرسول ﷺ والثلث كثير وقيل بالسدس [٨]. كأن ياتي أحد التجار بسلع بسعر رخيص من خارج بلدته ليبيعها بسعر السوق مما قد يحقق ربحاً أكثر من ١٠٠% أو ربما

---

(١) انظر : ابن جزيء ،القوانين الفقهيه ، دار الكتاب العربي بيروت ، الطبعة الأولى ط١٩٨٤ ص٣٦٥ .
(٢) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٥٤/٥ ، والشرح الكبير ٣٤٣/١١ .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) انظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٣٨/١١ .
(٥) انظر الوجيز للغزالي ١٤٩/١ ، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٦٣/٢ .
(٦) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١٣١/١ .
(٧) فمثلاً العقار ، فقبل عام ٢٠١١م كان ربح العقار بنسبة معقولة مثله مثل غيره من الأموال . أما بعد ذلك العام فلا تحديد لنسبة الربح مطلقاً في العقار، بل يصعب تصورها ، فقد يربح المشتري أضعاف القيمة التي دفعها ، ولا عجب في ذلك فقد اعتاد عليه الناس ، وصار أمرًا طبيعيًا إننا نجده في السنوات الأخيرة بدأ يستقر نحو النسبة المعتادة كغيره من الأموال.
(٨) ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي ، ج٣ ص ٤٩٨.

أكثر من ٢٠٠% و دون أن يعتبر ذلك غبنا فاحشاً ذلك لأن الإسلام لم يضع أي حد للربح بل ترك الأمر مفتوحًا حسب ظروف السوق و أحواله بشرط عدم الغش والغرر و الظلم بين المتعاقدين .

أما بالنسبة للرد على القول القائل بأن على الإنسان أن يحمي نفسه من الغبن ومن قصر في ذلك فتبعة المهمل يجب أن تكون على حسابه، فهذه الحجة من السهل الرد عليها: بأن عدالة الشريعة الإسلامية تقتضي حماية الضعيف من بطش القوي، كما تحمي القوي من أكل أموال الناس . لذلك نراها قد حرمت تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي ،وبيع المسترسل حماية للضعيف من ظلم السوق [١] .

المطلب الثاني

الغبن الإلكتروني المقترن بالتغرير

التغرير : مصدر غَرَّرَ: (فعَّل) غرَّرَ تغريرًا ، والمفعول مُغرَّر – للمتعدِّي غَرَّرَ الغلامُ : وهو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قوليه أو فعلية تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها، ويتكون التغرير من عنصرين عنصر مادي وهو استعمال وسائل احتيالية تؤدي إلى الخداع سواء كانت وسائل قولية أو فعلية , وبالتالي توهم المتعاقد المغرور وتحمله على التعاقد والتغرير نوعان :

التغرير القولي : هو كل فعل يصدر عن المتعاقد أو غيره يؤدي إلي تصوير الأمر على غير حقيقته للمتعاقد الآخر.

التغرير الفعلي: هو كل فعل يقوم به أحد المتعاقدين يصور للمتعاقد الآخر الأمر على غير حقيقته فيدفعه للتعاقد مثل الظهور بمظهر التعاقد والتغرير باستعمال الحيل بقصد إيقاع المتصرف القانوني في وهم يدفع لإبرام التصرف ذهب إلى هذا الاجتهاد الحنفية [٢] والشافعية[٣] والمالكية[٤] في رأي راجح ، والحنابلة [٥].

التغرير الإلكتروني كما يكون بالفعل أو القول يكون أيضًا بالسكوت أو الكتمان وتطبيقاً للقواعد العامة فإن كتمان أحد المتعاقدين عيباً خفياً يعلمه في محل العقد الإلكتروني يعتبر إخفاء الحقيقة عن الطرف الآخر المتعاقد .

وتطبيقاً لذلك نجد أن الفقه الإسلامي لا يقصر التغرير على الفعل الصادر من المتعاقد أو على التغرير القولي (الكذب) انما يشمل ايضاً الكتمان وما في حكمه ، سواء كان هذا الكتمان بإخفاء عيب من العيوب في المعقود عليه أو إخفاء وصف غير مرغوب

---

(١) حدد بعض الفقهاء مقدار الغبن الفاحش بالثلث، وقدره آخرون بالسدس، وحدده البعض الآخر بالعشر، والراجح والمستقر عليه أن يترك ذلك للعرف ولتقدير أهل الخبرة

(٢) - مجموعة رسائل ابن عابدين ، ج٢/٦٦ .

(٣)- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج٤/٧٥.

(٤) - الخرشي على مختصر سيدي خليل و بهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ، ج٥/١٥٢.

(٥)- السنهوري ،مصادر الحق ، جـ٢/١٣٦.

فيه أو اي بيان يهم المتعاقد الآخر معرفته يعتبر تغريراً [١] ويمكن الاستدلال بذلك بما يأتي:
ويشترط في التغرير أن يكون التغرير دافعاً للتعاقد مما يولد خدعة لأحد المتعاقدين تحمل على التعاقد ولولا التغرير لما تعاقد,
والأصل أن كلاً من القانون المدني المصري والفرنسي وكذا الأردني ،يذهبون إلى أن الغبن المجرد لا ينهض سببا للطعن في العقود، ما لم يقترن به أحد عيوب الإرادة ، من غلط أو تدليس أو تغرير أو إكراه أو استغلال، على أن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث يرد عليها بعض الاستثناءات، كمنح الشريك في الشيوع الحق في نقض قسمة المال الشائع إذا تمت القسمة بالتراضي، وألحقت به غبنا يتجاوز الخمس، ما لم يكمل له شريكه ما نقص من نصيبه نقدًا أو عينا . المادة (٨٤٥) من القانون المدني المصري.وهو ما ينطبق على العقود الإلكترونية لكون الغبن يرتبط بالأخلاق والدين والعدل باعتبار نهرية الغبن نهرية خلقية في جوهرها, فهي تعد حلقة الاتصال بين الأخلاق والقانون, لذا نجد أن التشريعات التي فصلت بين الأخلاق والقانون لم تأخذ بنهرية الغبن بعكس التشريعات التي دمجت بين الأخلاق والقانون[٢]. ويذهب أحمد بن حنبل إلى أن ثبوت خيار الغبن في صور ثلاثة كلها لا تخلوا من تغرير . تتمثل في بيع متلقي الركبان، والنجش، وبيع المسترسل كما أن المذهب الشافعي يذهب إلى أن الغبن المؤثر هو ما اقترن بتغرير أما الغبن الفاحش بدون تغرير فلا يرتب رد .
روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : "خرج علينا رسول اللهﷺ إلى السوق، فرأى طعامًا مصبرًا ، فأدخل يده فيه فأخرج طعامًا رطبًا قد أصابته السماء، فقال لصاحبها ما حملك على هذا؟ قال :والذي بعثك بالحق إنه لطعام واحد قال : أفعزلت الرطب على حدته ، واليابس على حدته فتتبايعون ما تعرفون، من غشنا فليس منا" [٣].
-ما روي عن واثلة بن الأسقع أنه قال : قال رسول الله ﷺ لا يحل لأحد يبيع شيئاً الإ بين ما فيه ، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه "[٤].
ووجه الدلالة في ذلك : أن العقود ومنها الإلكترونية إذا وجد بها عيباً في المعقود عليه ولم يبينه صاحبه عد هذا عيباً يعطي صاحبه حق الفسخ

---

(١)- د. مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام - طبعة دار الفكر الطبعة التاسعة ١٩٦٧-١٩٦٨ ج٣ ص٣٨٣ .
(٢)- احمد ا برهيم حسن: الأصول التاريخية لنظرية الغبن الفاحش , دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, ١٩٩٩ م, ص ٢٠
(٣)سبق تخريج الحديث .
(٤) مسند الامام احمد بن حنبل ج٤ ص٥٤٥ حديث رقم ١٥٥٨٣ ط دار احياء التراث العربي الطبعة الاولى ١٩٦٦م؛ واخرجه الترمذي في صحيحه ، وقال حديث حسن غريب ، سنن الترمذي ج٣ ص٥١١ .

- عن العدّاء بن خالد، قال: ألَا أقرئك كتابًا كتبه لي رسول الله ﷺ فإذا فيه مكتوب: "بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا مَا اشْتَرَىَ العَدَاء بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَة مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّه؛ اشْتَرَىَ مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً" ــ شكَّ عثمان ــ "مُبَايَعَةَ الْمُسْلِمِ أَوْ بَيْعِ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمَ، لَا دَاء وَلَا غَائِلَة وَلَا خِبْثَة". [١]. وتطبيقاً لذلك فإن لصاحب العقد الإلكتروني ان يطلب الفسخ العقد للغبن الناتج عن الكتمان أو السكوت عن بعض عيوب المبيع لكن لا بد وان يصاحب هذا التغرير غبن للطرف الاخر .

ورغم ذلك يذهب بعض الفقهاء إلى عدم الاعتداد بالغبن إن لم يقترن بالتغرير وهو رأي راجح عند الحنفية[٢] ، الشافعية [٣]، والمالكية في رأي راجح [٤] ،والحنابلة وهو الاتجاه الذي اخذ به اغلب الفقه القانوني العربي [٥].

وللإمام أحمد كما في قولي مالك أنه يرد بالغبن الفاحش لمن لم يعرف قيمة السلعة وعن أنس أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وكان في عُقدته – يعني في عقله- ضعفٌ، فأتى أهلُهُ النبيَ ﷺ فقالوا: يا رسول الله احجر على فلانٍ، فإنه يبتاع وفي عقدته ضعفٌ، فدعاه ونهاه، فقال يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع، فقال إن كنت غير تاركٍ للبيع فقل: ها وها ولا خِلابة) [٦] .

فإنه ﷺ: إنما جعل له الخيار لضعف عقله و لو كان يملك به الفسخ لما احتاج إلى شرط الخيار . وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع ، فقال : إذا تبايعتم فقل : لا خلابة [٧].

وجه الدلالة كما قال الشوكاني : استدل بهذه القصة على ثبوت الخيار لمن قال لا خلابة سواء غبن أم لا ، و سواء وجد غشاً أم لا ... و الظاهر أنه لا يثبت الخيار إلا إذا وجدت خلابة [٨].

الدليل من الأثر :

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : بعت من أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه بالوادي بمال له بخيبر فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع ، و كانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى

---

(١) سنن الترمذي ،كتاب : البيوع عن رسول ﷺ ، باب ما جاء في كتابة الشروط، رقم الحديث ١١٣٧ -؛ سنن ابن ماجه كتاب : التجارات باب : شراء الرقيق ، رقم الحديث ٢٢٤٢؛صحيح البخاري كتاب البيوع جـ٣ ص٧٦

(٢) - مجموعة رسائل ابن عابدين ، ج٦٦/٢ .

(٣)- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج٧٥/٤.

(٤) - الخرشي على مختصر سيد خليل و بهامشه حاشية العدوي ، ج١٥٢/٥.

(٥) د: السنهوري مصادر الحق ، ج١٣٦/٢.

(٦) - رواه أصحاب السنن وأحمد وصححه الترمذي و فتح الباري ، ابن حجر العسقلاني ، ج ٣٧٧/٤.

(٧)- صحيح البخاري بشرح الكرماني ، كتاب البيوع ، و صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، ج٤/٥.

(٨) - نيل الأوطار ، للشوكاني ، ج٢٨٧/٥.

يتفرقا ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال بعت من أمير المؤمنين عثمان بن عفان مالا بالوادي بمال له بخيبر فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا قال عبد الله فلما وجب بيعي وبيعه رأيت أني قد غبنته بأني سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال وساقني إلى المدينة بثلاث ليال.[١] فإبن عمر قد غبن عثمان رضي الله عنه و مع ذلك لم يفسخ العقد مما يدل على أن الغبن المجرد ليس له أثر إلا إذا اقترن بالتغرير .

الدليل من المعقول :

إن الرد مطلقاً ليس أرفق بالناس بل خلاف الأرفق، لأنه يؤدي إلى كثرة المخاصمة و المنازعة في كثير من البيوع إذ لم تزل أصحاب التجارة يربحون في بيوعهم الربح الوفير ، و يجوز بيع القليل بالكثير وعكسه[٢] .وفي جميع الأحوال يشترط في التغرير المقترن بالغبن الإلكتروني حتى يكون سبباً للفسخ [٣] أن يصدر من احد المتعاقدين [٤] وتطبيقاً لذلك لا يقبل الفسخ للمتعاقد الإلكتروني المغبون إذا كان من غرر به طرف اجنبي عن العقد.

وتطبيقاً لذلك إذا كان إبرام العقد الإلكتروني قد تم تحت تأثير هذا الخداع الصادر من المتعاقد الآخر لا من الغير وفي هذه الحالة لا يشترط أن يقترن التدليس بغبن فاحش فمن الممكن ان يقترن التغرير بغبن يسير محتمل في نطاق المعاملات وهو ما يراه البعض من أن أي غبن على الإطلاق ما دام قد دفع المدلس عليه المغرر به إلى إبرام العقد بحيث إنه كان يمتنع عن ذلك لو أنه علم حقيقة الأمر [٥]بينما يذهب فقهاء الأحناف في التغرير القولي أنه لا بد وأن يرافق التغرير غبن فاحش وإلا كان لا تأثير عليه ، لكن يستثنى من ذلك بيع المرابحة ونظائره .

وأعتقد أن التغرير في العقود الإلكترونية لا يتوقف على البائع ؛ فقط فقد يصدر أيضاً من المشتري الذي يبالغ في إنقاص قيمة الشيء ليحصل عليه بثمن منخفض ، كما إذا زعم أن شخصاً آخر عرض علية سلعة من صنف ممتاز وبالثمن نفسه [٦] والتغرير لا يشترط فيه أن يرتبط بغبن فاحش فالتغرير له مفهوم واسع في الفقه الإسلامي[٧]

---

(١)-صحيح البخاري كتاب السنن الكبرى ، البيوع ، الهبات صحيح البخاري

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ، ج٢/٧٨ .

(٣) صبحي المحمصاني، المرجع السابق ص ٤٣٩ .

(٤) حاشية ابن عابدين ،مرجع سابق، جـ ١٧٦/٤.

(٥) انظر توفيق فرج الصدة ، المرجع السابق ،ص٤٩.

(٦) انظر في ذلك المحاسني ، شرح المجلة، جـ ٢٩٤/١.

(٧) وهو ما يظهر من تعريف التغرير الوارد في نص المادة ١٦٤ من مجلة الأحكام العدلية.

ورغم هذا المعني الواسع في الفقه الإسلامي للتغرير إلا أننا نجد أن غالبية الفقهاء المعاصرين لم يتصوروه كعيب قائم بذاته، ولم يعترفوا به كعيب مستقل منفصل عن الغبن الفاحش[١]

المطلب الثالث

الغبن اليسير الموجب للفسخ في بعض العقود الإلكترونية

رغم اختلاف التشريعات الوضعية حول معالجة تأثير الغبن في صحة العقد الإلكتروني الا ان مبدأ الأخلاق والدين والعدل يعدان من اهم المبادئ والأسس التي بدورها تمكن من معالجة الغبن على أساس عادل , كما إن موانع الغبن في جوهرها موانع خلقية باعتباره حلقة الاتصال بين الأخلاق والقانون. لذا فرّقت النظرية المادية، وهي في سبيلها للاعتداد بالغبن وإن لم يقترن به التغرير، بين الغبن اليسير والغبن الفاحش، خلافاً للغبن اليسير الذي لا يمكن الاحتراز منه، وهو مألوف في المعاملات المالية، وبالتالي فلا بد من التسامح بشأنه، بحيث توصلت النظرية المادية إلى أن الغبن اليسير لا يؤثر في العقود إلا في حالات استثنائية من أهمها اتجاه المقنن المصري في نص المادة ١٣٠ التي قررت أن:

١- العقد الذي يبرمه المدين المحجور عليه بسبب دينه المستغرق لماله.

٢- العقد الذي يبرمه المريض مرض الموت إذا كان مديناً بدين مستغرق لماله [٢].

ومن تطبيقات ذلك ما قرره القانون المدني المصري والأردني والفرنسي من أن الغبن المجرد لا ينهض سببا للطعن في العقود، فها هو "تيريه " يقوله: إن الراشد في ظل الحماية القضائية ليس أهلاً لأن يكون طرفاً مغبوناً في التصرفات التي يجريه[٣]. ما لم يقترن به أحد عيوب الرضا الإرادة، من غلط أو تدليس (تغرير) أو إكر اه أو استغلال، على أن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث يرد عليها بعض الاستثناءات، كمنح الشريك في الشيوع، الحق في نقض قسمة المال الشائع إذا تمت القسمة بالتراضي، وألحقت به غبنا يتجاوز الخمس، ما لم يكمل له شريكه ما نقص من نصيبه نقدا أو عينا). المادة (٨٤٥) من القانون المدني المصري. (والغبن بهذا المعنى المادي، لايوجد سوى في عقود المعاوضة المحددة، بحيث لا يمكن تصور وجوده في عقود التبرع أو عقود المعاوضة الاحتمالية، ذلك أن عقود التبرع بطبيعتها، يعطي فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ مقابلا له، وبذا لا يتصور فيها عدم التعادل بين الأداءات، وأما عن عقود المعاوضة الاحتمالية كعقد التأمين، وعقد البيع

---

(١).لمزيد من التفصيل يراجع : توفيق فرج نظرية الاستغلال مرجع سابق صـ٤٩، محمد سلام مدكور نظرية العقد ، مرجع سابق ص١٣١-١٣٢ .

(٢)- د. النجار، زياد ابراهيم محمد، مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية مرجع سابق ص٤٣

(٣)- انظر

Weill (Q), et Terré (F), Droit civil, Les personnes, les incapacités, ٥e édition, Dalloz ١٩٩٣. p. ٩١٢ .

في مقابل مرتب لمدى الحياة مثلا ، فإنها وبطبيعتها تحتمل وقوع الغبن في جانب أحد المتعاقدين فيها، لذا لا يصح أن يطعن في صحتها على أساس الغبن" [١].
كما أن القانون المدني المصري أخذ بنظرية الاستغلال في المادة (١٢٩) منه والتي نصها ، أنه "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات الطرف الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بّينا أو هوى جامحا ً جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المستغل أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد" ،
واذا ما طبقنا ذلك على العقد الإلكتروني فإن الأصل أن الغبن المجرد لا يؤثر فيها ما لم يقترن هذا الغبن بوسيلة اخرى كالتدليس أو التغرير إلا أن هناك بعض الاستثناءات، التى نصت عليها المادة (٤٢٥) من القانون المدني المصري ،حيث اشترطت لرفع دعوى الغبن توافر خمسة شروط[٢] هي:
١- أن يكون العقد بيعا .
٢- وأن يكون مالك العين المبيعة غير كامل الأهلية .
٣- وأن يتعلق البيع بعقار.
٤- وألا يتم البيع في مزاد علني .
٥- وأن يزيد الغبن عن الخمس.
كما أن المادة ١٣٠٥ فرنسي أجازت له الحق في فسخ التعاقد سواء كان الغبن يسيراً أم فاحشاً في جميع العقود وهو نفسه المقرر في باب القصر والوصاية والخروج من الحجر [٣] كما أن اقرار هذا المبدأ هو أمر في غاية الأهمية خاصة في العقود الإلكترونية التي يتعرض فيه المتعاقد للغبن أو للتغرير مما يكفل له الحماية ، أمام جمود النصوص والمرونة في توسيع مظلة الحماية التي تكفلها لتمتد إلى صورة الغبن اليسير اعتماداً على أن الرضا المعتبر والمنتج لأثره في التعاقد الإلكتروني ، هو ذلك الرضا الصادر عن ذي أهلية وغير مشوبٍ بأي عيب من عيوب الرضا ومن ثم فإن أيَّ عارضٍ لهذه الارادة يجعل من العقد المبرم محفوفاً بالفسخ أو الإبطال بتفاوتٍ ما بين التشريعات فنجد الغبن وإن كان يسير إلا أنه يبطل العقد الإلكتروني في حالات استثنائية تتمثل في :

---

(١)- محمد ، محمود عبد الرحمن -الاستغلال والغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية –دارسة مقارنة - ط ١،القاهرة ، دار النهضة العربية . ١٩٩٥ .
(٢)- د. النجار، زياد ابراهيم محمد، مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية مرجع سابق ص٢٩، ٣٠ .
(٣)-حيث ذهب القضاء الفرنسي في احد أحكامه الى ان العقد الذي يبرمه القاصر لإيجار سيارة لا يمكن الطعن فيه بسبب نقص الأهلية انما بسبب الغبن يراجع ٤ Civ . Ire nov.١٩٧٠,J.C.P.١١,١٦٦٣١

- بيع المريض مرض الموت إذا كان عليه دين يستطيع الدائنون فسخ العقد الإلكتروني إن أصابه غبن ولو كان يسيراً أو أن يدفع المشتري الفرق.
- بيع المحجور عليه للدين المحيط وذلك بالنسبة للدين الذي احاط بما يملك فالعقد الإلكتروني الذي أصابه غبن يسير لا ينفذ إلا أن يجيزه الدائن أو أن يدفع المشتري الفرق وإلا بطل البيع وصار الى الفسخ والالغاء [١].

المطلب الرابع

الغبن المجرد في العقود الإلكترونية

ذهب اتجاه في الفقه القانوني إلى الاستغناء عن شرط اجتماع الغبن بالتغرير والاكتفاء بنظرية الاستغلال[٢]. بينما جانب آخر[٣]. اصر على الإبقاء على نظرية الغبن مع التغرير وحجتهم في ذلك :

١) أن التغرير والاستغلال مفهومان متغايران ، لأن التغرير لا يتحقق إلا بطرق احتيالية تكون غالباً طرقاً مادية يقوم بها أحد المتعاقدين ضد الآخر .

٢) أن الغبن وفق قاعدة الغبن والتدليس مادي محض لا يقوم على اعتبارات شخصية في المتعاقد الآخر كما هو الحال في الطابع المزدوج لنظرية الاستغلال والتي تقوم على استغلال الحاجة أو الطيش أو الهوى أو عدم الخبرة [٤].

فالغبن لا يتحقق إلا في عقود المعاوضات المحددة كالبيع، حيث تكون الأداءات المتقابلة معروفة على وجه التحديد. غير أن ارتباط الغبن بالتغرير أو بالاستغلال أخرجه من طابعه المادي إلى طابعه الشخصي، فامتد مجال إعماله إلى العقود الاحتمالية كالتأمين، وإلى عقود التبرع كالهبة، ومع ذلك هناك بعض الاختلاف عند التطبيق ، فالمادة ٢١٣ من القانون المدني اللبناني تستبعد عقود التبرعات من مجال الطعن بالغبن، أما التشريعات العربية الأخرى فمنها ما نص صراحة على الاعتداد بالغبن الاستغلالي في عقود التبرع، كما في المادة ١٢٥من القانون المدني العراقي والمادة ١٦٠ من القانون المدني الكويتي، والبعض لم يتعرض لحكم التبرعات، غير أن جمهور الشراح يعدّ المتبرع أولى بالرعاية من غيره، وهكذا أمكن الطعن بالغبن في جميع أنواع العقود، إلا إذا نص القانون على غير ذلك، كالتعاقد بطريق المزايدة أو المناقصة التي تتم وفق الإجراءات القانونية. ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٤٢٥ من القانون المدني المصري القديم : اذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه

---

(١)- الفصايلي ، الطيب –الغبن بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ،المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن ، كلية العلوم والقانون والاقتصاد والاجتماعية بمراكش –المغرب عدد٢- ١٩٨٣م صـ١٧٥ .

(٢)- انظر : محمود سعد الدين الشريف ، شرح القانون العراقي ، نظرية الالتزام ، جـ الاول، ص٢٣ فقرة ٢٣ .

(٣)- انظر زهير الزبيدي ، مرجع سابق ، ص١٦٣.

(٤)- اليعقوب بدر جاسم يعقوب مرجع سابق ص١٠٧.

الأهلية وكان في البيع غبن يزيد عن الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل ، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع .

كما أن القانون الفرنسي اعتد بالغبن الذي يقع على بائع العقار فيما يتجاوز ٧/١٢ من قيمة العقار المبيع " المادة ١٩٧٤ "والغبن فيما يتجاوز الربع في القسمة "المادة ٨٨٧" والغبن الذي يقع على حق الملكية الأدبية والفنية إذا تجاوز الغبن ٧/١٢ .وبالنظر إلى القانون المصري والفرنسي نجد أن القانون المصري يختلف عن القانون الفرنسي حيث اشترط في العقار الذي لحقه غبن أن يكون مملوكاً للقاصر أو ناقص الأهلية وان يتجاوز الخمس وهي نفس النسبة التي اشترطها في قسمة المال المشترك . فالغبن المجرد يصلح سببا من اسباب بطلان العقد بالنسبة لبعض العقود وبالنسبة لبعض الاشخاص كما لو كان العاقد قاصراً [١].وكعقد البيع الذي يرد على عقار بالنسبة للراشد والقسمة، كما إن قيمة الالتزامات المتبادلة تقدر في لحظة انعقاد العقد ، وهذا يسمح باستبعاد ظرف التضخم، مع أن عدد دعاوى الإبطال في فترة التضخم يكون كبيرًا جدًا [٢]

فالغبن الذي يرجع الى القيمة يثبت الخيار فيه حتى لو لم يصحبه تغرير وهذا ما ذهب إليه الرأي الآخر من مذهب الإمام مالك وهو قول البغداديين المالكية لكن بشروط ثلاثة هي: [٣].

١-أن يكون هناك غبن فاحش في غير بيع المزايدة .

٢- أن يكون الغبن راجعاً الى جهل المغبون وغلطه في قيمة المبيع، بل يجب فوق ذلك أن يكون المغبون معروفاً بعدم الخبرة ، كما هو الحال في بيع المسترسل وقد استغل المتعاقد الآخر عدم خبرته .

٣-أن يقيم المغبون دعوى الغبن في خلال عام من وقت صدور التصرف الذي وقع فيه الغبن ،وذلك حتى لا يطول الوقت الذي يكون فيه هذا التصرف مزعزعاً قابلاً للنقض بغية استقرار التعامل بين الناس [٤].

---

(١)- المادة ١١١٨ من القانون المدني الفرنسي

(٢)يراجع:

Carbonnier, Droit civil, t.١, ٩e édition , Dalloz ; ١٩٩٠. p. ٢٨٨

(٣)- السنهوري مرجع السابق ص ١٤٠-١٤١ .

(٤)- بدر جاسم اليعقوب ، مرجع سابق ص ص٥٠ .

المطلب الخامس

صور خاصة بالغبن في العقود الإلكترونية

تتعدد صور الغبن في العقود الإلكترونية كلما تعددت طرق ووسائل التعاقد الإلكتروني لكن تظل هناك صور خاصة بالغبن الإلكتروني من اهمها :

اولاً : الدعاية الكاذبة والمضللة

لأن الدعابة والإعلانات التجارية من مستلزمات النشاط التجاري وخاصة في مجال التعاقدات الإلكترونية، لذا فهي من أهم وسائل تغرير المتعاقد الالكتروني وحمله على الوقوع في الغبن

حيث أن الهدف من وراء تلك الدعاية والإعلانات هو الترويج للسلع والخدمات، وحث جمهور المستهلكين على التعاقد عليها، وإقناعه بمزاياه وأهميته والإعلان الكاذب أو المضلل، يمكن أن يتم بأي وسيلة من الوسائل السمعية أو البصرية أو السمعية البصرية، ويستوي في ذلك أن تكون وسيلة الإعلان التجاري تقليدية أو الكترونية ويكون هذا سببا من اسباب الغبن ، فالتغرير الإلكتروني من أكثر عيوب الارادة شيوعًا في العقود الإلكترونية، ويتحقق باستعمال أساليب إلكترونية، تظهر فيه السلعة على غير مظهرها الحقيقي، باستغلال تقنيات الحاسب الإلكتروني

ولقد ورد تعريف لمفهوم الإعلان المضلل أو الكاذب ، وذلك في المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في ١٠-٩-١٩٨٤م حيث عرّفه بأنه " أي إعلان يتم بأي طريقة كانت ويحتوي على تضليل للمستهلك سواء من حيث مضمونه أو طريقة تقديمه" [١].وهذا التضليل والتغرير يكون بوسائل شتى منها على سبيل المثال التضليل باستخدام شخصيات معروفة في الترويج لمنتجات معينة، كما يحدث التضليل للعلامات المختلفة والتي تضم نفس المنتج مع اختلاف اسم كل منهما في حين أن كلاً من المنتجين ينتج طبقاً لمواصفات ومقاييس محددة توضع من طرف الجهة المختصة بذلك. ورغم أن بعض التشريعات الوضعية قد اشترطت مطابقة السلعة للأوصاف المعلن عنها، لكن لا تبدو هذه القوانين مفعلة،

والتضليل يتمثل بأي عمل يؤدي إلى خداع المقابل وإيقاعه في الغلط لإظهاره الشيء بخلاف حقيقته، وتبعاً لذلك فأنه يمكن أن يقع بوسائل عديدة والكذب أحدها،[٢].

---

(١) د. النجار، زياد ابراهيم محمد، مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية مرجع سابق ص٣٥

(٢) د. أحمد كمال الدين موسى-الحماية القانونية للمستهلك في المملكة العربية السعودية ، ط-١٩٨١-ص٣١

الاستغلال الإلكتروني :

الاستغلال عموما هو: عدم التناسب الباهظ بين قيمة ما يعيطه أحد المتعاقدين وقيمة ما يأخذه نتيجة استغلال المتعاقد الآخر لحالة ضعفه ويشترط لتحقق الاستغلال توافر عنصرين :

أ- العنصر المادي: يقصد به عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة لكل من المتعاقدين وقت إبرام العقد .

ب- العنصر النفسي أو المعنوي : يتمثل العنصر النفسي في استغلال أحد المتعاقدين لحالة ضعف المتعاقد تتمثل في حاجته الملجئة أو طيشه البين ،أو كدم درايته في استخدام وسائل التعاقد الإلكترونية .فان لكلٍ من التغرير والاستغلال، مفهوم مستقل ومغاير للآخر، حيث لا يتحقق التغرير إلا بطرق احتيالية، بينما الأمر على خلاف ذلك في نظرية الاستغلال، حيث لا يشترط فيها أن يقوم المستغِل بأي فعل احتيالي ، ذلك أن حالة الضعف التي يوجد فيها المغبون هي ما دفعه للتعاقد، وبالتالي التسبب له بالغبن الفاحش، يقتصر فيها دور المتعاقد الآخر على مجرد انتهاز هذه الفرصة، واستغلال ما حل بالمتعاقد المغبون من ضعف .

صور الغبن الإلكتروني الخاصة في الفقه الاسلامي

الرؤية من خلف الزجاج :

لما كان التعاقد الإلكتروني يقع بواسطة الحاسوب وهو ما تعرض له الفقهاء المسلمون فيما يطلق عليه الرؤية من خلف الزجاج :

ذهب أبو حنيفة إلى أن الرؤية من خلف الزجاج لا تكفي ، حتى يرى ما فيه أو ما خلفه دون حائل ، وعند الشافعية ، لا تكفي رؤية المبيع من وراء زجاج ، لأن المطلوب نفي الغرر وهو ما لا يحصل بذلك ، لأن الشيء من وراء زجاج يُرى غالبا خلافا لما هو عليه ، وجاء في مُغني المحتاج" ولا بيع ما رؤيَ من وراء زجاج لانتفاء تمام المعرفة. " [١]

وروي عن محمد انه يكفي لأن الزجاج لا يخفي صورة المرئي وروى هشام ان قول محمد موافق لقول أبو حنيفة [٢]

الرؤية في الماء :

ذهب جمهور الفقه الإسلامي إلى أن الرؤية في الماء لا تسقط الحق في خيار الرؤية على اساس أن المبيع بها لا يُعرف حاله حقيقة. وهو ما ينطبق على المشتري من خلال الإنترنت ، يكون ذو رضاء غير كامل ، وغير متأمل أو متبصرٍ ، حتى وإن رأى

---

(١) - مغني المحتاج ،لابن قدامة مرجع سابق ج ١، ص ٦٥

(٢) – الفتاوى الهندية المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي الناشر: دار الفكر الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ ج ٣،ص ٦٣ ، فتح القدير ٥-١٤٤ ،

السلعة المراد بيعها بشكلٍ مباشرٍ عن طريق شاشة الحاسب الآلي ، الأمر الذي يستوجب تمكينه من تصحيح وإكمال رضاه ولو بعد ابرام العقد وذلك بالاعتماد على خيار الرؤية

وقال البعض الآخر لا يسقط حقه في الخيار وهو الصحيح لأن المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر مما هو عليه فهذه الرؤية لا تعرف المبيع [1]

ونخلص مما تقدم إلى أن المستهلك في العقد الإلكتروني ، يثبت له عند جمهور الفقه الإسلامي خيار الرؤية ، ويحق له العدول عن عقد البيع عند رؤية حقيقة المعقود عليه ،سواء أجرى التعاقد بالاعتماد على وصف المبيع فقط وذلك من خلال الإعلان التجاري الإلكتروني ، أو اقترن هذا الوصف برؤية المبيع من خلال الانترنت ، لأنه وأيّ ما بلغ وصف البائع للسلعة أو الخدمة من دقةٍ ووضوح وأمانة ، وأيا كانت الصورة التي بدت عليها تلك السلعة أو الخدمة على شاشة الحاسب الآلي من دقة ووضوح ، إلا أن المشتري وفي كل الأحوال لا يستطيع الحكم عليها حكما دقيقا ، إلا بعد حصوله عليها وتلمُّسها ،بل وتجربتها والتيقنَّ من مطابقتها للغرض والوظيفة التي لأجلها أقدم على التعاقد ، وبذا فإن حق الفسخ يثبت له .

المبحث الخامس

آثار الغبن على العقد الإلكتروني

لم تتفِق التشريعات العربية على جزاء موحَّد للغبن ؛ لأن بعضها يعتنق نظرية الجزاء في الفقه الإسلامي، بينما يتبنى البعض الآخر النظرية الغربية ، ولا شك أن التشريعات الحديثة تنظر إلى الغبن والتغرير باعتبارهما مؤثرين في صحة الرضا الصادر من الطرف الواقع تحت تأثيرهما ،كما أن هناك عوامل تؤثر في حق الفسخ للغبن الواقع على العقود الإلكترونية لذلك سوف نبحث هذا الأثر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من خلال ثلاث مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: أثر الغبن على العقد الإلكتروني في القانون الوضعي

المطلب الثاني: أثر الغبن على العقد الإلكتروني في الفقه الاسلامي

المطلب الثالث: سقوط الحق في الفسخ للغبن في العقد الإلكتروني

المطلب الأول

أثر الغبن على العقد الالكتروني في القانون الوضعي

يؤثر الغبن الواقع على العقود الإلكترونية من جهتين الأول حيث الموضوع والثاني من حيث الإجراء وذلك على النحو التالي :

([1]) – فتح القدير ٥-١٤٤ ، الفتاوى الهندية مرجع سابق ج ٣،ص ٦٣ .

اولاً : الأثر الموضوعي لتحقق الغبن في العقد الإلكتروني

يتردد الفقه القانوني في اثر العقد الإلكتروني المتعرض للغبن بين إبطال العقد بطلاناً مطلقاً أو نسبياً، وبين الفسخ وتقرير تعويض حال حدوث ضرر؛ نظراً لأن النصوص القانونية العربية نجدها لم تتفق على جزاء موحد لكون بعضها يعتنق نظرية الجزاء المقررة في الفقه الاسلامي والبعض الآخر تأثر بالفقه الغربي

١ – اعتبار العقد الإلكتروني باطلاً

السائد في التشريعات الحديثة أنه ينظر إلى الاستغلال باعتباره عيبا من عيوب الرضا لا يؤدي إلى البطلان وانما يجعله قابلا للإبطال أو الانقاص[١] واعتبر المشرع المصري في المادتين ١٢٩ ــ ١٣٠ [٢] الغبن كقاعدة عامة عيباً من عيوب الرضا يستتبع وجودة بطلان العقد بطلاناً نسبياً لكنه يشترط لذلك توافر أمرين: احدهما مادي أو موضوعي وهو فقدان التعادل بين قيمة ما يأخذه العاقد وقيمة ما يعطي على نحو يتحقق به مفهوم الافراط ، أما الأمر الآخر فهو أمر نفسي أو ذاتي وهو استغلال المصاب بالغبن من قبل المتعاقد الآخر، وغالبية التشريعات العربية والجزائري والسوري والقطري والكويتي واللبناني والليبي ربطت جزاء الغبن الاستغلالي بما هدفت إليه من تحقيق حماية المتعاقد الضعيف، فأعطت القاضي سلطة تقديرية لإعادة التوازن بين البدلين أو إبطال العقد.

ونظراً لأن النصوص القانونية العربية لم تتفِق على جزاء موحَّد؛.لذا نجدهم يختلفون في الأساس الذي يبنى عليه الفسخ ؛ فالغبن أو الاستغلال باعتباره عيبا من عيوب الرضا لا يؤدي إلى البطلان وإنما يجعله قابلا للإبطال أو الانقاص [٣]

كما قررت بعض التشريعات ترتيب البطلان المطلق كجزاء للغبن الذي يلحق بالطرف المغبون ، واعتبرت الغبن الناشيء عن الاستغلال موجبًا لبطلان العقد [٤]. بينما

---

(١) السنهوري الوسيط جـ١ ص٤٠١ ؛ رشوان حسن رشوان أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد جامعة القاهرة كلية الحقوق ١٩٩٤ ص٣٠٧ .

(٢) مادة ١٢٩ ــ (١) إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوىً جامحاً جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد. (٢) ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ التعاقد وإلا كانت غير مقبولة. (٣) ويجوز في عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن. مادة ١٣٠ ــ يراعى في تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض المواد أو بسعر الفائدة. مادة ١٣٠ .

(٣) السنهوري الوسيط جـ١ ص٤٠١ .

(٤)- المادة (١٢٤) مدني عراقي ،القانون المدني الألماني في المادة (١٣٨) المادة (٢١٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة (١٥٩) في القانون المدني الكويتي والمادة (١٤٧) من القانون المدني الأردني

ذهبت تشريعات أخرى إلى جعل العقد الذي تم بغبن فاحش أو ثبت فيه التدليس في حق الطرف المدلس عليه ، قابلًا للإبطال وهوما يسمى فقها البطلان النسبي [١]. فيعتد بالغَبْن، ولو دون تغرير إذا كان فاحشًا، وصَحِبَه غلطٌ في القيمة [٢]

وتطبيقاً لذلك فإن المتعاقد الإلكتروني رضاه غير كامل ، حتى وإن شاهد السلعة بشكلٍ مباشرٍ عن طريق شاشة الحاسب الآلي ، الأمر الذي يستوجب تمكينه من تصحيح وكمال رضاه ولو بعد إبرام العقد وذلك بالاعتماد على خيار الرؤية. كما أن المتعاقد إلكترونياً يثبت له عند حق فسخ العقد اذا صحبة غبن فاحش ولو كان مجردًا او صحبه أي نوع من الغبن إذا اختلط بتدليس سواء أجرى التعاقد بالاعتماد على وصف المبيع فقط وذلك من خلال الإعلان التجاري الإلكتروني ، أو اقترن هذا الوصف برؤية المبيع من خلال الإنترنت لأن المشتري لا يستطيع الحكم عليها حكما دقيقاً إلا بعد حصوله عليها وتسلّمه لها بل وتجربتها

وفي شأن الغبن اليسير المجرد فلا يؤثر فى صحة العقود الإلكترونية إلا في بعض الاستثناءات، ومن ذلك ما نصّت عليه المادة (٤٢٥) من القانون المدني المصري ، والتي اشترطت لقبول دعوى الغبن توافر خمسة شروط هي : أن يكون العقد بيعا ، وأن يكون مالك العين المبيعة غير كامل الأهلية، وأن يتعلق البيع بعقار، وألا يتم البيع في مزاد علني، وأن يزيد الغبن عن الخمس [٣].وهناك اتجاه يسود بعض التشريعات العربية يربط الغبن بالتغرير وهي التشريعات التي تأثرت بالاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي[٤].

ولما كانت العقود الإلكترونية عقود حالها حال العقود التقليدية ـ باختلاف الوسيلة أو الواسطة التي ابرم العقد من خلالها؛ فإنه يترتب على ذلك أن ما يسري على العقود التقليدية يسري بالضرورة على العقود الإلكترونية، فإن كل ما يجعل العقد التقليدي باطلًا يجعل العقود الإلكترونية باطلة ايضاً لذات العلة أو السبب .

وهناك جانب من الفقه والقضاء الفرنسي يستند في إبطاله أو نقضه للعقود التي وقع فيها غبن على أحد طرفيه إلى تخلف السبب كركن في العقد كليًا و جزئياً ,وتخلف ركن في الالتزامات الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء ارتضائه التحمل

---

(١)- يحيى عبدالودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، دون سنة نشر القاهرة: دار النهضة العربية . ، ص ١٣٨).

(٢)- السنهوري، مصادر الحق، جـ ٢، ، القاهرة ١٩٦٧ص ١٣٣

(٣)- د. النجار، زياد ابراهيم محمد، مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية مرجع سابق ص٣٠ .

(٤)- وهو الأمر الملاحظ في المادة ١٨٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية والمادة ١٤٥ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦٠ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، والمادة ٧٣ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٢١ من القانون المدني العراقي، والمادة ٥٥ من القانون المدني المغربي.

بالالتزام [١].كما أن القانون الفرنسي فرق بين الغبن الذي يقع فيه الشخص البالغ وبين الغبن الواقع على القاصر فيؤثر في الثاني دون الأول ومن ثم قررت محكمة النقض الفرنسي الى أن الغبن البسيط يترك تقديره لحكمة القاضي وتقديره [٢].

٢- الفسخ استنادًا الى الحق في خيار الغبن

من الآثار القانونية للغبن الواقع على العقد الإلكتروني هو فسخ التعاقد استنادًا إلى خيار الغبن ، وقد أخذ بهذه النظرية القانون المدني الأردني والإماراتي والسوداني فيجعلون جزاء الغَبْن مع التغرير فسخ العقد، استنادًا إلى حق المتعاقد في خيار الغَبْن، أما إذا أصاب الغَبْن مالَ المحجور عليه للدَّين، أو المريض مرض الموت، وكان دَيْنُهما مستغرقًا لمالهما، فإن العقد يكون موقوفًا على رفع الغَبْن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل وعلى ذلك فقد التزم القانون العراقي بنظرية العقد الموقوف كجزاء على الغَبْن التدليسي والغَبْن الاستغلالي، واعتنق المشرع التونسي والمغربي نظرية الفسخ.

وذهب الحنفية في ظاهر الرواية إلى أن الغبن الفاحش في بيع المساومة إذا تجرد عن التغرير لا يثبت الخيار ولا يوجب الرد، وهو قول للشافعية والمالكية على المشهور. ورجح الحنفية إعطاء المغبون حق الخيار إذا صاحب الغبن تغرير، أي يكون الخيار للمغبون المغرور. وصحح الزيلعي أن يفتى بالرد إن غره وإلا فلا [٣].كما جاء في مجلة الأحكام العدلية، المادة ٣٧٥ "إذا غر أحد المتبايعين الآخر وتحقق أن في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ "

ذهبت أغلب التشريعات العربية إلى ربط الفسخ بالهدف من الحماية ، كالقانون المصري والجزائري والقطري والكويتي والسوري واللبناني والليبي والتي ربطتْ جزاءَ الغَبْن الاستغلالي بما هدفت إليه من تحقيق حماية المتعاقد الضعيف، فأعطت القاضي سلطة تقديريَّة لإعادة التوازن بين البدلين أو إبطال العقد ، ويدق التمييز بين الغلط في القيمة الموجود في القانون الوضعي وبين الغبن في الشريعة الإسلامية ، حيث إن الغلط في القيمة يؤدي عادة إلى الغبن ، ولكن يلاحظ أن الغبن هنا يكون مصحوباً بجهل لقيمة الشيء ، بحيث لو تبين العاقد هذه القيمة على حقيقتها لما أقدم على التعاقد ولما رضى بهذا الغبن ، والغبن مداه أوسع من الغلط ، إذ يصح أن يقع الغبن والمغبون على بينة من قيمة الشيء ، فلا يكون واقعاً في غلط ، وإنما أراد الشيء لرغبة خاصة دفعته إلى شرائه وبذل فيه أكثر من سعر السوق ، وقد يكون للشيء قيمة ذاتية للعاقد ليست لغيره من الناس ، وقد يكون العاقد مجازفاً في

---

(١)- نص المادة ١٣٠٥ من القانون المدني الفرنسي ، الفقيه دوما الذي نادي الذي يعد اول من نادي بنظرية السبب الموضوعية في الفقه الفرنسي كما ذهبت محكمة باريس في الحكم الصادر في٧-١٠-١٩٥٨. الى نفس هذا الاتجاه

(٢)-انظر Rovel, civ, Malaurie, Les incapacité , p. ١٩٥ cité par ١٨/٦/١٩٤٢, .

(٣)-الدر المختار، للحصكفي :جـ ٥ ص ١٤٢ ،البحر الرائق ج٦ ص١٢٥

الحصول على الشيء ، وقد يكون مندفعاً تحت تأثير مزاحمة الوقت ، فالغبن في القيمة إذن عيب في الإرادة معياره ذاتي ، أما الغبن فخلل في النسبة بين سعر السوق والسعر المبذول من قبل المشتري ومعياره مادي لذلك ومن المالكية من قال لا خيار إذا كان من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة، وكان من أهل المعرفة بقيمة ما اشتراه، وإنما وقع في الغبن غلطاً، فأما إذا علم القيمة وزاد عليها فهو كالواهب، أو فعل ذلك لغرض له فلا مقال له، وإن كانا أو أحدهما بخلاف ذلك فللمغبون الخيار. [1]

٣- استحقاق التعويض:

لا شك أنه إذا توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية في أي إخلال بالتزام يقع على المدين فانه يستوجب التعويض ، وإذا ما تأكد قيام المسؤولية المدنية للمتعاقد في العقد الإلكتروني ، فإن ما يترتب على ذلك هو تطبيق الجزاء المدني ، وهذا الجزاء يشتمل على صورتين ، الأولى في الجزاء الموضوعي أو التعويض بقصد جبر الضرر الذي لحق بالمستهلك في العقد الإلكتروني، ومنهما ما يتمثل في الإ جراءات الوقتية والتحفظية التي تتم بقصد منع الضرر أو وقفه ، وحصر الأضرار الناجمة عن السلوك الذي سلكه المتعاقد في مواجهة المتعاقد الآخر، وهي تسمى بالجزاء الاجرائي،

فالتعويض يتقرر على أساس الضمان وهو هنا الضمان العام الذي للدائن على أموال مدينه ، أما الخشية فهي الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة [2].فإذا ثبت الغبن للمشتري فلا يحق للبائع أن يطالب المشتري بشيء مما يسميه تعويضًا، وإن لم يثبت للمشتري الغبن وأراد أن يتراجع عن المضي في البيع فيستحب للبائع أن يقيله، وصورة الإقالة في البيع هي إذا اشترى أحد شيئًا من رجل ثم ندم على اشترائه إما لظهور الغبن فيه أو لزوال حاجته إليه أو لانعدام الثمن فرد المبيع على البائع وقبل البائع رده، أزال الله مشقته وعثرته يوم القيامة لأنه إحسان منه على المشتري لأن البيع قد بت فلا يستطيع المشتري فسخه.

ثانياً :الأثر الإجرائي للغبن الواقع على العقد الإلكتروني

الصورة الثانية للجزاء المدني تتمثل في الإجراءات التحفظية بقصد منع الضرر أو وقفه:

مثل الحجز التحفظي على أموال المدين الطرف الآخر الصادر منه الغبن بقصد ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفًا يضر بحق الحاجز الطرف المغبون ، ومثل حجز ما للمدين (الطرف المغبون) لدى

---

(١)- ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية: ٣/ ١٤٠ :الخرشي ٥/١٥٢.

(٢)- نقض ١٩٧٨/٤/٦ س ٢٦ التعليق على قانون المرافعات ص ٩٧٢-

الغير : هو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو حيازته ، سواء كانت منقولات أو ديون، وذلك بقصد منع الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته وذلك لأقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه، وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث قررت " توقيع الحجز التحفظي خشية فقدان الدائن ضمان حقه عبء إثبات ذلك وقوعه على عاتق الدائن" [١].

المطلب الثاني

أثر الغبن على العقد الإلكتروني في الفقه الاسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تأثير الغبن على العقود عامة ومرجع خلافهم في ذلك

إذا كان الغبن المصاحب للعقد يسيراً فلا يؤثّر في صحّته عند جمهور الفقهاء إلاّ أنّهم استثنوا بعض المسائل، واعتبروا الغبن يؤثّر فيها حتى لو كان يسيراً. أما الغبن الفاحش فقد اختلف الفقهاء في أثره على العقود على اتجاهين :

الاتجاه الأول : أنّ مجرّد الغبن الفاحش لا يثبت الخيار، ولا يوجب الرّدّ

ذهب الحنفيّة في ظاهر الرواية [٢] والشافعية [٣] والمالكية [٤] على المشهور إلى أن الغبن لا يثبت فيه الخيار للمغبون ، فلا يحق للمغبون أن يفسخ العقد .

وتطبيقاً لذلك لا يجوز للمتعرض للغبن في العقد الالكتروني أن يطلب فسخ العقد أو ابطاله لعلة الغبن المجرد ولو كان فاحشاً مالم يكن هناك عيب آخر ومبررات هذا الاتجاه :أن الغبن المجرد لا يدل إلا على تقصير العاقد المغبون في تحري الأسعار وأحوال السوق ومعرفة حد البدل العادل ، ولا يدل على سوء نية من العاقد الآخر ، كما أنه من طبيعة الإنسان أن يطلب المزيد من المنفعة بالطريق المشروع دون غش أو احتيال مالم يضر بمصلحة الجماعة كما هو الحال في احتكار المواد الضرورية ، أما التعامل العادي بين الناس في حالة الاحتكار والتحكم في الأسعار فليس من مهمة التشريع أن يمنع التغابن المجرد من الغش والخديعة ، وإنما من مهمته أن يقيم المتعاقدين على قدم المساواة في الأهلية والحرية .

---

(١)- نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن ٨٠٦ لسنة ٤٥ق ، التعليق على قانون المرافعات للأستاذين حامد عكاز ، عز الدين الدناصوري ص٧٦٨

(٢) انظر الهداية ٥٠/٤ ، رسائل ابن عابدين ٧٨/٢ ، حاشية ابن عابدين ١٤٢/٤ .

(٣) تكملة المجموع ٣٢٦/١٢ وانظر روضة الطالبين ٤٧٠/٣ ، شرح صحيح مسلم للنووي ١٧٧/١٠.

(٤) انظر مواهب الجليل ٤٦٨/٤- ٤٦٩ ، والتاج والإكليل ٤٦٨/٤ ، وشرح الرزقاني على مختصر خليل ١٥٤/٥ ، والبهجة شرح التحفة ١٠٦/٢ .

استدل هذا القول بالسنة النبوية:

١- بما رواه جابر رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال : لا يبع حاضر لبادي دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض [١]

٢- أن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺأنه يخدع في البيع، فقال له رسول الله ﷺ: إذا بايعتَ فقل: لا خِلابة، فكان الرجل إذ بايع يقول: لا خلابة[٢]

ومبررات هذا الاتجاه تتمثل في :

١- أن عقود المعاوضة لازمة في أصلها ، ويجب أن تكون بمنأى عن الفسخ كلما أمكن ذلك وحتى لا يتخذ الغبن ذريعة الى تغير هذا اللزوم. [٣]

٢-أنه يصعب إيجاد معيار ثابت للغبن ، حيث إن الآراء تختلف في تحديد هذا المعيار بين التشدد والتوسع في تحديد مقدار الغبن وهذا يؤدي إلى تهديد استقرار العقد. [٤] فليس من المفيد جعل الغبن مؤثر في لزوم العقد طالما كانت هناك وسائل أخرى كثيرة ومتعددة لحماية المتعاقد. [٥]

الاتجاه الثاني : يذهب الى أن الغبن الفاحش ولو كان مجرًا يؤثر في العقد:

وأن للمغبون حق الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه وإن لم يصاحب الغبن تغرير. ذهب إلى هذا الاجتهاد ظاهر مذهب الإمام مالك[٦] ، و ابن حزم الظاهري[٧] وقول عند الحنفية [٨] في قول مرجوح و الحنابلة[٩].

وقياساً على ذلك فإن الغبن المجرد يؤثر في العقد الإلكتروني أو غيره وهو اتجاه نصت عليه مجلة الأحكام العدلية: (المادة:٣٥٦) إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير، فليس للمغبون أن يفسخ البيع، إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه كحكم مال اليتيم.

وأعطى أصحاب هذا الاتجاه للمغبون حق دفع الغبن الواقع عليه ، فجعلوا له الخيار وممن ذهب الى هذا القول فقهاء المذهب الحنبلي وابن حزم الظاهري ،مستدلين على ذلك بما روي أن رجلاً قدم المدينة بجواري فنزل على ابن عمر فقال يا ابا عبد

---

(١)- السنن الكبرى للبيهقي وفي زيله الجوهر النقي باب لا يبيع حاضر لبادي الطبعة الاولى طبعة مجلس دائرة المعارف الهند سنة١٣٤٤ هـ جـ ٥ ص٣٤٦

(٢)-سنن أبي داود (٣/ ٢٨٢).

(٣)- يراجع محمد مصطفى شلبي ، المدخل في الفقه الاسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية الملكية والعقد ص٨٠٤ ؛ الشيخ محمد ابو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، طبعة دار الفكر العربي ص٤٦٤،٤٦٣.

(٤)- بدر جاسم محمد اليعقوب مرجع سابق ص ٤٥

(٥)- المرجع السابق ص٤٦

(٦) – جواهر الإكليل ٢ / ١٢٧ ، تراجع الموسوعة الفقهية ، الكويت ، ط٢ ، ج١٤٩/٢.

(٧) - المحلى ، لابن حزم ، ج٤٤٢/٨.

(٨)- مجموعة رسائل ابن عابدين ، ج٦٦/٢، حاشية ابن عابدين ٣ / ٣٩٨.

(٩) - الإنصاف للماوردي ، ج ٣٩٤/٤ .

الرحمن غبنت بسبعمائة درهم فأتى ابن عمر إلى عبدالله بن جعفر فقال : إنه غبن بسبعمائة درهم فإما ان تعطيها اياه واما أن ترد عليه بيعه، فقال ابن جعفر : بل نعطيها إياه ، فابن عمر وابن جعفر قد رأيا البيع من الغبن في القيمة [١] ويرى الفقهاء أن الأحوال الخاصة التي يعتد بها بالغبن المجرد على العقود الإلكترونية والتي تعتبر استثناء من الأصل العام تصنف تحت اتجاهين:

الأول : بعض العقود المعينة التي يقوم معها الغبن بالنظر إلى طبيعتها – لذلك يكون الغبن في هذه العقود أياً كان شخص المغبون. . فيذهب جمهور الشافعية [٢].والحنابلة [٣]. الى انه ينفسخ العقد للتغرير بمجرد قوله رددت العقد او ابطلته كما قبل القبض.

الثاني: ينظر فيها إلى الشخص المغبون؛ لأنه يحتاج إلى رعاية خاصة أياً كان عقد المعارضة الذي يبرمه. فالفقه الإسلامي يقرر إنه إذا ما تحققت شروط الغبن في العقد واقترن به تغرير، فإنه يثبت للمتعاقد المغبون حق الخبار، ويكون العقد بالنسبة له غيرُ لازم ، والعقد غير اللازم هو العقد الذي يستقل أحد طرفيه بالتحلل منه وفسخه ، دون التوقف على رضا الطرف الآخر، وهو ما يكون حقا للطرف المغبون، أما المتعاقد الغابن فيكون العقد نافذا بحقه. [٤] كما أن العديد من القوانين تعترف بدور الغبن لوحده دون أن يقترن به التغرير وذلك في حالتين هما: حالة الغبن الفاحش في مال المحجور والوقف والدولة، والغبن اليسير في كلٍ من مال المحجور للدين والمريض مرض الموت[٥] ومما يؤكد حق المشتري في العدول وفقا للشريعة والفقه الإسلامي ما جاء في البدائع" أن ما لم يره المشتري غير؛ لأن جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللا فيه ، واختلالُ الرضا في البيع يوجب الخيار .[٦]

وذهب الحنفية [٧]والبغداديون من المالكية [٨] وبعض الحنابلة [٩] والظاهرية [١٠] إلى أن المغبون بغبن فاحش في هذا النوع يخير في إمضاء العقد أو فسخه . ودليل ذلك أن الغابن يعلم بالقيمة فلم يخبر الآخر فكان للمغبون الخيار .

---

(١)-د عيسوي احمد عيسوي الفقه الاسلامي ط١ سنة ١٩٥٩ ص٥٢٣الى ص ٥٣٦.
(٢)- الشيرازي المهذب جـ١ ص٢٩١
(٣)- ابن قدامة الشرح الكبير مع المغني جـ٤ ص ٩٧
(٤)- د النجار، زياد ابراهيم محمد ، مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية : دراسة مقارنة مرجع سابق ص٢٦٦
(٥)- . المشرّع الأردني استثناءً يعتدّ بالتغرير ولو لم يقترن به غبن فاحش أو حتى يسير، وذلك في المواد (٩٢٨ / ١، و ٩٤٧ / ١) من القانون المدني الأردني، والتي موضوعها عقد التأمين.
(٦) بدائع الصنائع ،مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٢٩٢ وما بعدها. .
(٧) انظر حاشية ابن عابدين ١٥٩/٤ .
(٨) انظر مواهب الجليل ٣٧٠/٤ ، التاج والإكليل ٣٦٩/٤ .
(٩) انظر الإنصاف ٣٤٤/١١ ، الشرح الممتع ٣٠١/٨ .
(١٠) انظر المحلى ٤٣٩/٨ .

الترجيح :

الراجح أن للمغبون الخيار جبراً للغبن الذي وقع فيه ليتحقق العدل والمساواة بين طرفي العقد ، وليعامل الطرف الآخر بنقيض قصده ، قياساً على تلقي الركبان وبيع المصراة .

أما عن مدى كفاية رؤبة المبيع من خلال رؤيته عبر الإنترنت ، وهل يكفي ذلك لإزالة الغرر الذي اعتمد عليه فقهاء الشريعة للقول بعدم صحة بيع العين الغائبة وهل يكفي المتعاقد الإلكتروني رؤية محل التعاقد من خلال الإنترنت ، وذلك إما عن طريق مشاهدة صورٍ فوتوغرافية له ، أو عن طريق تسجيل فيديو ، أو مشاهدته له بشكل حي مباشرٍ عبر شاشة التلفزيون ، فهل تكفي رؤية المبيع من خلال الإنترنت قبل إبرام عقد البيع الإلكتروني ، وبما يؤدي إلى سقوط خيار الرؤية المقرر؛ قياساً على ما سبق فإن البيع الإلكتروني قد يتخذ أحد الصور التالية :

اولاً : الاكتفاء بوصف الشيء محل التعاقد وصفا دقيقًا ، مع بيان كيفية استخدامه وصيانته ،

ودون أن يرفق بذلك صورة للشيء المبيع ، وهذه الصورة من الوضوح بحيث تأخذ حكم البيععلى البرنامج [1] في الفقه الإسلامي .

ثانياً : في هذه الصورة يقوم المتعاقد الإلكتروني بالتعريف بالمبيع عبر الإنترنت ، من خلال الاعتماد على الوصف المقترن بتصوير الشيء صورة فوتوغرافية أو تسجيله بالفيديو ، فتظهر هذه الصور أو التسجيل على شاشة الحاسب الآلي التابع للشخص الراغب في التعاقد ، ويرى أغلبُ الفقه الإسلامي أن رؤية المبيع في هذه الحالة تأخذ حكم الرؤيةِ عبر المرآة ، والرؤية عبر المرآة لا تسقط في الفقه الاسلامي خيار الرؤية ، لأن ما رآه المشتري في المرآة ليس هو عين الشيء المعقود عليه بل هو مثاله.

فضلا عن أن احتمال التغير ما بين الرؤية عبر المرآة ورؤية الحقيقة ، وبالتالي فإن تقرير خيار الرؤية في هذا النوع من التعاقد من شأنه أن يؤدي إلى رفع الغرر وقطع الخصومة ، وجاء في المذهب الحنفي : أنه لو نظر المشتري في المرآة فرأى المبيع ، قالوا ": لا يسقط خياره ، لأنه ما رأى عينَه بل رأى مثاله ، وقد تتفاوت هيأته بتفاوت المرآة" وهو الامر الذي ينطبق على شاشة العرض الإلكترونية.

الصورة الثالثة: البيوع التي قد تتم من خلال شبكة الإنترنت ، بأن يقوم البائع بالتعريف بالمبيع من خلال الاعتماد على الوصف المقترن بإتاحة المجال للمشتري

([1]) البرنامج : كلمة فارسية وهي النسخة المكتوب فيها عدد الثياب والأمتعة وأنواعها ،أو نحوها، (البرنامج) ، بفتح الموحدة والميم، صرح به عياض في المشارق، وقيل: بكسر الميم، وقيل: بكسرهما، كما في بعض شروح الموطإ (: الورقة الجامعة للحساب) تاج العروس من جواهر القاموس،المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهدايةج٥ ص٤٢٠

لرؤية المعقود عليه بشكل حي مباشر على شاشة الحاسب الآلي بواسطة الإنترنت ،وفقهاء الشريعة الإسلامية لا يعرضون للغلط في القيمة إلا عن طريق الغبن[1] ، فهم على اتجاهين بالنسبة للغبن :

الاتجاه الأول : عدم الاعتداد بالغبن إلا إذا صحبه التغرير، أو كان الغبن واقعاً في مال المحجور أو الوقف أو بيت المال ممن هم في حاجة إلى الحماية ، وهذا هو الظاهر في المذهب الحنفي والمذهب الشافعي ومذهب أحمد .... فالمذهب الحنفي : لا رد بغبن فاحش إلا إذا غرر البائع المشتري أو الدلال) [2] ، وهذا ما لم يكن الغبن في مال المحجور ،أو مال الوقف ، أو بيت المال ، فيرد بالغبن الفاحش ولو لم يوجد غرر ، فقد جاء في المادة ٣٥٦ من مجلة الأحكام الشرعية إذا وجد غبن فاحش ولم يوجد تغرير ، فليس للمغبون أن يفسخ البيع ، إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم) ... وهو الاتجاه المعتمد في المذهب الشافعي فلا رد بالغبن الفاحش إذا لم يوجد تغرير [3] ،أما مذهب الحنابلة [4] و الظاهرية [5] ففيه أن الغبن الفاحش يثبت به الخيار للمغبون إذا كان جاهلاً بالغبن سواء غرره الطرف الأخر أم لم يغرره . الا إن المذهب الحنبلي يثبت خيار الغبن في صور ثلاثة كلها لا تخلو من تغرير ، الأولى متلقي الركبان أو السلع ، والثانية النجش والثالثة بيع المسترسل .

الاتجاه الثاني: إذا كان الغبن فاحشاً ومصحوباً بغلط في قيمة الشيء فالاعتداد بالغبن إذا صحبه غلط في القيمة وهذا هو ظاهر المذهب المالكي ، والغبن عند المالكية على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : غبن أقدم عليه العاقد وهو على بينة من أمره ، فهو لا يجهل قيمة السلعة ولكنه اشتراها بأكثر من قيمتها لقيمتها الذاتية بالنسبة للمشتري ، وقد يكون لمجرد المزاحمة ومثل هذا الغبن الذي لا يصحبه تغرير أو غلط لا يعتد به ، إلا في حالات محدودة كالغبن في مال المحجور ومن في حكمه كالوقف وبيت المال كما سبق القول .

النوع الثاني : غبن يصحبه تغرير ويرد في بيع الاسترسال وغيرها من العقود التي يلجأ فيها أحد المتعاقدين إلى طرق احتيالية .

---

(١)- .د.

(٢)- البحر الرائق ج١١٥/٦، ١١٦ – الدر المختار ج٢٤٦/٤ – رسائل بن عابدين ج٧/٢)

(٣)-.(شرح البهجة لزكريا الأنصاري ج٤٥٥/٢ - مغني المحتاج على نهاية المحتاج ج٦٥/٢ – نهاية المحتاج ج٤/ ٧٤

(٤) انظر المقنع ٣٣٥/١١ ، والشرح الكبير ٣٣٥/١١ ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٣٥ ، ومجموع الفتاوى ٣٥٩/٢٩ ، وكشاف القناع ٢١١/٣ ، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢٢/٢ .

(٥) انظر المحلى ٤٣٩/٨ .

النوع الثالث : غبن يقع فيه المتعاقد في غلط في قيمة المعقود عليه ، وجاء أن الغبن بسبب الجهل بقيمة المبيع يعذر به أحد المتبايعين، ولكن يشترط أن يكون المتعاقد المغبون معروفاً بالجهل والطرف الآخر يعرف بهذا الجهل ، وأن يكون الغبن بأزيد من ثلث القيمة سواء كان بيعاً وشراءً ، وأن يقيم المغبون دعوى الغبن خلال عام من وقت صدور التصرف الذي وقع فيه الغبن وذلك ، حتى لا يطول الوقت وبغية استقرار التعامل بين الناس [١] .

العدول عن العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي.

الأصل أن العقد الصحيح في الفقه الإسلامي، لازم لا يجوز لأي من عاقديه الرجوع فيه بإرادته المنفردة، لقوله سبحانه وتعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ" [٢].

إلا أنه نظراً لثبوت حق الخيار لأيٍ من الطرفين أو لكليهما، فإن العقد يصير قابلاً للرجوع فيه، لمن تقرر له هذا الحق، ويسمى غير لازمٍ عند الحنفية وجائزٍ بيع الخيار عند غيرهم، ويعكس ذلك حق المتعاقد في الاختيار بين إمضاء العقد أو نقضه، أي الرجوع فيه وفق مشيئته، وعلى ذلك فإن العقد غير اللازم أو الجائز هو العقد الذي يمكن الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، دون تو قف ذلك على رضا المتعاقد الآخر. [٣].

والشافعية يرون أنه لا رد بالغبن الفاحش إذا لم يصاحبه تغرير[٤]،وحق العدول عن العقد الإلكتروني، هو حقٌ إرادي ترك تقديره لمطلق إرادة المتعاقد، وفقا للضوابط القانونية ، فالعدول" وسيلة بمقتضاها يسمح للطرف المغبون بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا ، بحيث يكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به[٥].ولا يستطيع المشتري في العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي خلافا للقانون الفرنسي اذا اراد أن يحتفظ بالشيء ان يسترد جزء من الثمن يعادل الغبن بمعنى أنه لا يجوز له أن يطالب بما يرفع الغبن ويترك الفسخ ولو بزل له الغابن التفاوت فليس له إلا خيار فسخ البيع من أصله أو امضائه بتمام الثمن المسمى كما يجوز ان يتصالحا على إسقاط الخيار بمال صح

---

(١) التاج والإكليل ، ج٤/٤٦٩،٤٦٨ ، حاشية الدسوقي ج١٤١/٣ ، حاشية العدوي ج١٥٢/٥ .
(٢)-الآية (١) من سورة المائدة.
(٣)- د. النجار، زياد ابراهيم محمد، مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية مرجع سابق ص ٢٠٧
(٤)- شرح البهجة لزكريا الأنصاري ج٤٥٥/٢ - مغني المحتاج على نهاية المحتاج ج٦٥/٢ – نهاية المحتاج ج٤/ ٧٤
(٥)- د. النجار، زياد ابراهيم محمد، مرجع سابق ص ١٩٧

الصلح وسقط الخيار ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة ويعتبر الخيار بمثابة حق شخصي لا ينتقل الى الورثة عند أغلب الفقهاء لاعتباره حقاً مجرداً لا يورث .
وقد قررت الشريعة الإسلامية حماية فاعلة للمستهلك وأكدت على حقه في الرجوع عن التعاقد وقررت له مجموعة من الخيارات منها: خيار العيب الذي يسمح للمشتري بإرجاع البضاعة إذا وجد فيها عيباً ينتقص من قيمتها، وخيار الرؤية الذي يجيز للمشتري إرجاع السلعة التي لم يرها عند التعاقد، إضافة إلى خيار التعيين، وخيار التغرير، والغبن الفاحش الذي سبق لنا الحديث عنه، وكافة هذه الخيارات تحمي المستهلك وتؤكد على حقه في الرجوع عن التعاقد.

المطلب الثالث

سقوط الحق في الفسخ للغبن في العقد الإلكتروني

ينبغي أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد ، والا كانت غير مقبولة ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.وتطبيقاً لذلك فإن الوثيقة المحررة على دعامة الكترونية لها نفس قوة الإثبات الذي تتمتع به الورقة المحررة على الورق. لكن يشترط في هذه الوثيقة أن تصدر عن شخص معين يلتزم بمضمونها قانونا، وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط معينة تضمن تمامها، وأن يكون التوقيع الذي يذيل به معرف به ويفيد في التزام صاحبه بمضمونها. وإذا ثبت الغبن للمغبون فليس له حق الغبن في جميع الحالات بل إن هناك مسقطات لهذا الحق ، ومن ذلك :

اولاً: موت المتعاقد الالكتروني الواقع في حقه الغبن فلا تنتقل دعوى التغرير مع الغبن إلى الوارث، أما موت الغابن فلا يمنع. في الفصل السابع من مجلة الأحكام العدلية فإذا مات من غر بغبن فاحش فلا تنتقل دعوى التغرير إلى وارثه".

ثانياً : أن تمضي مدة كافية بعد معرفته بالغبن لإبلاغ الطرف الثاني بالفسخ ولم يفعل فلا خيار له بعد مضي تلك المدة الكافية . بل يلزم العقد ويعتبر المغبون راضياً بإمضاء العقد [1] . ، فإذا لم يقم المغبون في العقد الإلكتروني دعوى الغبن خلال عام من وقت صدور التصرف الذي وقع فيه الغبن سقط حقه؛ وذلك حتى لا يطول الوقت وبغية استقرار التعامل بين الناس [2] .

لكن ذهب الإمام ابن حزم إلى أن المغبون الجالب في صورة التلقي بالخيار إذا دخل السوق ولو بعد أعوام [3]وذهب بعض المالكية إلى أن أحد المتعاقدين إذا وقع في

---

(١) انظر درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣١٥/١ .
(٢)- (التاج والإكليل التاج والإكليل لمختصر خليل ج٤٦٩/٤،٤٦٨ – حاشية الدسوقي ج١٤١/٣ – حاشية العدوي ج١٥٢/٥ – تحفة ابن عاصم .
(٣) انظر المحلى ٤٤٩/٨ .

الغبن لأجل الغلط في القيمة بدون أن يصحبه تغرير قولي أو فعلي فللمغبون الخيار إلى مدة سنة ، فإذا أقام المغبون دعواه في خلال عام من وقت صدور التصرف فله الخيار[1] . ويسقط حقه لو سكت بعد علمه بالغبن [2] .

ومدة خيار الغبن في العقود الإلكترونية بدايته من العقد والعلم بالغبن الفاحش، وآخره مختلف فيه، فعند الجمهور ثلاثة أيام، وهو الراجح، وعند المالكية في العقار شهر، وفي الدواب والثياب ثلاثة أيام، وفي الفواكه ساعة، وقيل عند بعض الفقهاء: يمتد ما دامت السلعة قائمة إلى موت المغبون، وحق الرد لا يورث، إلا إذا كانت الدعوى قائمة ومات المدعي يقوم الوارث مقامه، ولا ترد أو تسقط الدعوى بالموت.

ثالثاً : إذا انتهى الخيار وأصبح العقد لازمًا بفوات محل العقد، أو موت المغبون، أو انتهاء المدة لدى جماهير الفقهاء.

رابعاً : إذا تلف المبيع قبل قبضه، فهو من مال بائعه، وإن تلف بعد قبضه وبعد انقضاء الخيار فهو من مال المشتري، وإن كان في زمن الخيار من غير تفريط، وكان الخيار للبائع، فالتلف من المشتري، وإن كان الخيار للمشتري فالتلف من البائع.

خامساً: يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف وزفر من الحنفية، وقال أبو حنيفة: ليس له الفسخ إلا بحضرة صاحبه؛ لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين، فلم يملِكْ أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه، والراجح رأي الجمهور؛ لأن من له الخيار له رفع العقد، ولا يفتقر ذلك إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره، ولكن يجب أن يخطر بالفسخ أصولاً.

سادساً: إذا كان المفسوخ بالخيار من عقود المدة كالإجارة فإن الفسخ يلزم العقد من حين الفسخ لا من أصله، والمغبون يرجع بما زاده أو نقص عن أجرة المثل؛ لاستدراك ظلامة الغبن. [3]

سابعاً: المغبون عليه عبء إثبات جهله بالغبن الفاحش بالبينة الخطية أو الشخصية أو المعاينة والخبرة، والراجح قبول قوله مع يمينه أنه جاهل بالقيمة[1] فإن عجز عن إثباته سقط حقه فيه .

([1]) انظر التاج والإكليل ٤٦٨/٤ .

([2]) انظر المجلة العدلية المستمدة من المذهب الحنفي المواد ٣٥٨- ٣٦٠ ، والمكاسب ص ٢٣٩ والروضة شرح اللمعة ٣٢٥/١ .

([3]) وتطبيقًا لذلك فإن غبن أحد الزوجين في المهر بأن يكون الزواج بأقل أو أكثر من مهر المثل، لا يعطي المغبون الحق في فسخ النكاح؛ لأن المهر ليس ركنًا، وإنما أثرٌ من آثار النكاح، والنكاح بطبيعته وخصوصيته عقد لازم مؤبَّد، لا يكون المهر فيه ثمنًا للمرأة، وإنما عطيَّة من الزوج لزوجه.

ثامناً : إذا تصرف في المبيع تصرف الملاك أو تصرف تصرفاً معدوداً من لوازم التملك بعد علمه بالغبن سقط حق فسخه ، لأن مثل هذه التصرفات بعد علمه بالغبن دليل على رضاه بالغبن ، مثلاً إذا أخرج المشتري المغبون بعد اطلاعه بالغبن الفاحش المبيع للبيع أو كان المبيع داراً فسكنها أو أجرها فلا خيار له في فسخ العقد ، لأنه رضي بذلك الغبن .أما إذا تصرف المشتري تصرف الأمين فلا يسقط عنه الخيار [٢] .

تاسعاً : إذا أبرأ المغبونُ الغابنَ من دعوى الغبن الفاحش فليس له بعد ذلك دعوى الغبن وفسخ العقد.

عاشراً: إذا هلك أو استهلك المبيع أو تغير و تعيب بعد العقد فليس للمغبون خيار في فسخ العقد

ويسميه المالكية فوات المبيع، فإن اشتريا بغبن وفات المبيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشتري بما وقع الغبن والمحاباة به. [٣] .

الحادي عشر: أن يحصل في المبيع زيادة متصلة غير متولدة فليس عندئذ للمغبون حق الفسخ [٤] .

الثاني عشر: إذا تلف المبيع قبل قبضه، فهو من مال بائعه، وإن تلف بعد قبضه وبعد انقضاء الخيار فهو من مال المشتري، وإن كان في زمن الخيار من غير تفريط، وكان الخيار للبائع، فالتلف من المشتري، وإن كان الخيار للمشتري فالتلف من البائع.

الثالث عشر: يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف وزفر من الحنفية، وقال أبو حنيفة: ليس له الفسخ إلا بحضرة صاحبه؛ لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين، فلم يملِكْ أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه، والراجح رأي الجمهور؛ لأن من له الخيار له رفع العقد، ولا يفتقر ذلك إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره، ولكن يجب أن يخطر بالفسخ أصولاً.

([١]) لمزيد من التفصيل كشاف القناع (٤/ ١٤٤٢). .

([٢]) انظر المجلة العدلية المواد ٣٥٨- ٣٦٠ ، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١/ ٣٧٠ ، والمكاسب ص ٢٣٩ .

([٣]) انظر الروضة البهية ٣/.-٤٦٥ .٤٧٣. مجلة الأحكام العدلية: ١-ص٧١

([٤]) انظر المراجع السابق .

الرابع عشر: إجازة العقد وهو حق مشروع لمن تعرض للغبن الإلكتروني وتكون الاجازة صراحة أو ضمنياً فيسقط الحق بالفسخ إذا لحق العقد إجازة ضمنية كالتصرف في محل الحق القانون والبناء عليه و الإجازة الصريحة بكل تعبير عن الإرادة يقصد بتصحيح العيب الذي لحق بالتصرف القانوني ,فإذا أجيز التصرف القانوني أصبح ملزماً منذ تاريخ الإجازة مما يرتد اثرها القانوني دون حاجة لقبول من الطرف الآخر ودون الإخلال بحقوق الغير حسن النية

خاتمة واهم نتائج البحث

- اتضح من خلال الدراسة لأحكام الغبن الواقع على العقود الإلكترونية أنه لا يختلف مفهومه القانوني عن مفهومه في الفقه الاسلامي فكلاهما يدور حول معنى عدم تعادل العوضين فالشريعة الإسلامية تعرف الغبن بأنه: عدم التمثال بين العوضين ، و القانون الوضعي يرى بأنه يعني عدم التعادل في الالتزامات ويمكن إيجاد رابط بين الاتجاهين في انهما يتفقان على عدم العدالة بين الالتزامين .
- كما أن شروط الغبن الواقع على العقود الإلكترونية يتفقان الى حد كبير
- زيادة الثمن في العقود الإلكترونية زيادة فاحشة هو الغبن في الشريعة الاسلامية
- أن العقود الإلكترونية الواقع عليها الغبن الفاحش المجرد يثبت فيها في بعض الحالات الخاصة حق الفسخ وهو الأمر الذي تتفق فيه القوانين الوضعية مع احكام الشريعة الإسلامية .
- التشريعات الوضعية ترى أن العرف التجاري هو المرجع لتحديد الغبن المخل بالتعادل بين العوضين، وبعبارة أخرى هو الذي يمكن أن يحل أي اختلاف في تحديد القيم بصفته المسؤول عن وضع الضوابط والمقاييس للأسعار كما أن هناك معياراً مرناً يتماشى مع طبيعة العرض والطلب ، ويمكنه ملاحظة قيم السلع من زاوية أخرى لا تتصل بالسعر وحس بينما المعيار النسبي يجمد على وضع تحكمي واحد وقد يكون ضرره أكثر من نفعه فالغبن نقص احد العوضين عن العوض المسمى في العقد نقصا لا يتسامح بمثله عادة
- تعميم قاعدة الغبن المقررة في الشريعة الاسلامية على جميع العقود الإلكترونية والعقود التقليدية الأمر الذي يستوجب على القضاء ان يطبق قاعدة الغبن على تلك العقود .
- إن المتعاقد الالكتروني اذا كان جاهلا بالأسعار أو مستأمنًا للمشتري أو الدلال ثم ظهر بعد ذلك أنه غبن غبنا فاحشا، فإن له الخيار في البيع. وأما إذا كان البائع أو المشتري على علم بالأسعار فليس له خيار .
- في بعض الحالات الخاصة يعتد بالغبن اليسير حال تعرض المريض مرض الموت للغبن .
- أن مقدار الغبن الذي يثبت به الخيار للمتعاقد الالكتروني مرده إلى أهل الخبرة .
- هناك فارق بين الغلط في القيمة الموجود في القانون الوضعي وبين الغبن في الشريعة الإسلامية ، حيث أن الغلط في القيمة يؤدي عادة إلى الغبن .
- الغبن في العقود الإلكترونية مداه أوسع من الغلط ، إذ يصح أن يقع الغبن والمغبون على بينة من قيمة الشيء ، فلا يكون واقعاً في غلط ، وإنما أراد الشيء لرغبة خاصة دفعته إلى شرائه وبذل فيه أكثر من سعر السوق ، أما

الغبن فخلل في النسبة بين سعر السوق والسعر المبذول من قبل المشتري ومعياره مادي .

- **جزاء الغبن في الشريعة الاسلامية هو فسخ العقد ، بينما في القوانين الوضعة فإن الجزاء يتمثل في جزاء إجرائي باتخاذ اجراءات تحفظية وآخر موضوعي يتمثل في البطلان ، والإنقاص .**
- **ثبوت الخيار للمغبون بين الفسخ والإمضاء بعد عِلمه بالغبن الفاحش فقد يتحقق الغبن في**

العقد الالكتروني ومع ذلك يسقط الحق في التمسك به وبالتالي يصبح العقد صحيحاً.

- **يترتب على الغبن المحرم ثبوت العصيان على الغابن، ووجوب التوبة المصحوبة بالندم، والعزم على عدم العود لذلك مرة أخرى، وإعادة الزيادة أو النقص إلى المغبون إن أمكن ذلك، وعند العجز التخلص من المال الحرام عن طريق التصدق به، ويكون الأجر للمغبون**

تم بحمد الله

فهرس المراجـع

اولاً : القران الكريم

ثانياً : السنة النبوية

-المدونة الكبرى . للإمام مالك ، المطبعة الخيرية ، ١٣٢٤هـ .

- سلسلة الأحاديث الصحيحة ، للشيخ محمد الألباني ، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ . المكتب الإسلامي .

- سلسلة الأحاديث الضعيفة ، للشيخ محمد الألباني ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ . المكتب الإسلامي

-سنن ابن ماجة ، للإمام أبي عبدالله محمد القزويني . تحقيق : فؤاد عبدالباقي . دار إحياء التراث العربي .

- سنن أبي داود ، للإمام أبي داود سليمان السجستاني ، تحقيق : عزت عبيد الدعاس ، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ . دار الحديث سوريه.

- صحيح ابن حبان ، للإمام ابن حبان ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة الطبعة

الأولى ١٤١٢هـ .

- صحيح البخاري ، للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ، مع فتح الباري . المطبعة السلفية .

- صحيح مسلم ، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري ، ترقيم : محمد فؤاد عبدالباقي . مطبعة دار

إحياء الكتب العربية .

- فتح الباري ، للحافظ ابن حجر العسقلاني ، الطبعة السلفية .

- مسند الإمام أحمد . للإمام أحمد بن حنبل . المكتب الإسلامي بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ

- مسند الامام احمد بن حنبل طبعة دار احياء التراث العربي الطبعة الاولى ١٩٦٦م

- موطأ الأمام مالك طبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده ،

ثالثاً : اللغة العربية

- **القاموس المحيط ، مجد الدين ابو طاهر الفيروزابادي ، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ**
- **المبسوط . لشمس الدين السرخسي ، دار الفكر بيروت ١٤٠٩هـ .**
- **المصباح المنير، طبعة بولاق مصر.**
- **تاج العروس من جواهر القاموس ،المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية الجزء الخامس**
- **لسان العرب . لابن منظور الأفريقي ، دار صادر بيروت . وطبعة أخرى ، دار لسان العرب بيروت**
- **مختار الصحاح، طبعة الكويت، ١٩٨٣**

رابعاً : مراجع الفقه الاسلامي الأصلية
- ابن نجيم الحنفي- البحر الرائق في شرح كنز الدقائق – الجزء الرابع- شركة علاء الدين للطباعة- القاهرة-
- البحر الرائق الزيلعي طبعة دار المعرفة بيروت الجزء السادس .
- لبحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم الحنفي ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب الإسلامي .
- التاج والإكليل لمختصر خليل المؤلف: محمد بن يوسف أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى:
٨٩٧هـ)الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
- التاج والإكليل على مختصر خليل ، لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق مطبوع في ذيل مواهب الجليل ، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ . دار الفكر بيروت .كشاف القناع عن متن الاقناع
للبهوتي الحنبلي ط١٩٨٣م
- الشرح الكبير ، لشمس الدين ابن قدامة ، تحقيق : عبدالله عبدالمحسن التركي الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ، مطبوع في ذيل المقنع .
- الشرح الممتع على زاد المستقنع ، للشيخ محمد ابن عثيمين ، مؤسسة آسام . الرياض الطبعة
الأولى ١٤١٧هـ
- السنن الكبرى للبيهقي وفي زيله الجوهر النقي باب لا يبيع حاضر لبادي الطبعة الاولى طبعة مجلس دائرة المعارف الهند سنة١٣٤٤ هـ
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين المرداوي ، تحقيق عبدالله التركي مطبوع في ذيل المقنع والشرح الكبير ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ
- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،محمد بن جمال الدين مكي العاملي - تحقيق محمد
كلانتر- ج ٣- بيروت- بدون سنة نشر-
- الغبن والاستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، زهير الزبيدي ، مطبعة دار
السلام ١٩٧٣م
– الفروع . محمد بن مفلح . عالم الكتب . بيروت ١٣٨٨هـ .
-المحلى . للإمام ابن حزم . دار الفكر بيروت
-المهذب . للشيرازي . مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٤٣هـ
- الفقه الإسلامي وأدلته . وهبة الزحيلي . دار الفكر بيروت . الطبعة الثالثة
- القوانين الفقهية ابن جزيء در الكتاب العربي بيروت الطبعة الاولى ١٩٨٤
-المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي . لمحمد مصطفى شلبي . دار النهضة بيروت ١٣٨٨هـ.
- المكاسب . الشيخ مرتضى الأنصاري . طبعة ثانية حجرية ، تبريز ١٣٧٥ هـ
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، محمد ابو زهرة ، دار الفكر العربي
- بدائع الصنائع ، لعلاء الدين الكاساني ، مطبعة الجمالية بمصر

- - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – الكاساني، طبعة المكتبة الحبيبة - باكستان ١٩٨٩م
-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية:
-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد عرفة الدسوقي . مطبعة البابي الحلبي .
-حاشية رد المحتار، ابن عابدين جـ٥ الطبعة الثانية ١٩٦٦
درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر ، دار الجل بيروت ، ١٤١١هـ
-سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، للشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى. مرعي بن يوسف الكرمي . المؤسسة السعيدية الرياض . الطبعة الثانية .
- فتح القدير ، لابن الهمام الحنفي ، دار الفكر بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ
- كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي الحنبلي ط١٩٨٣م
-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لإمام المالكية في عصره ابي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ج٤
- نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منقي الأخيار الشوكاني - ج ٥- دار الجيل- بيروت- ١٩٧٣ -
خامساً : المراجع الفقهية الحديثة
- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، طبعة دمشق، ١٨١٧ ، الجزء الاول مصطفى الزرقاء ،
- الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: ١٣٦٠هـ)
الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
- المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا - طبعة دار الفكر الطبعة التاسعة ١٩٦٧-١٩٦٨ ج٣
-المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي . لمحمد مصطفى شلبي . دار النهضة بيروت ١٣٨٨هـ
- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، حسن صبحي المحمصاني دار العلم للملايين - الطبعة الثانية -بيروت ١٩٧٢ .
- فقه السنة . للسيد سابق ، الطبعة الثانية .طبعة دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ
- مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف، ، القاهرة ١٩٤٩، .
- مختصر المعاملات الشرعية ، العقد ،على الخفيف طبعة ١٩٥٤
سادساً : المراجع القانونية
-احمد ا برهيم حسن: الأصول التاريخية لنظرية الغبن الفاحش , دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, ١٩٩٩ م
-احمد شرف الدين : نظرية الالتزام ,الجزء الأول مصادر الالتزام ,الكتاب الأول(,المصادر الارادية، العقد -الا رادة المنفردة دون دار - نشر
- احمد شوقي عبد الرحمن :النظرية العامة للالتزام ,العقد والارادة المنفردة في الفقه وقضاء
النقض المصر والفرنسي ,دون طبعة دار نشر
- أحمد كمال الدين موسى-الحماية القانونية للمستهلك في المملكة العربية السعودية-

طبعة١٩٨١-
- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠،
- أنور سلطان، شرح البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ١٩٥٢.
- انور سلطان :مصادر الالتزام في القانون المدني" دارسة مقارنة بالفقة الإسلامي الطبعة الخامسة دار الثقافة عمان
- الفصايلي الطيب – الغبن بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ،المجلة المغربية للاقتصاد
والقانون المقارن ، كلية العلوم والقانون والاقتصاد والاجتماعية بمراكش –المغرب عدد٢-
١٩٨٣م
- النجار، زياد ابراهيم محمد مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية : دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة عمان الاردن سنة
٢٠١٤م
- جميل الشرقاوي : النهرية العامة للالتزام, , الكتاب الأول(مصادر الالتزام,) دار النهضة العربية
- رياض حسن ابو سعيدة ، القوة الملزمة والاتجاه الموسع لدائرة الغبن – مجلة الكوفة للعلوم
القانونية والسياسية – العراق مجلد ٤ عدد١١ ، ٢٠١١م
- عبد الفتاح بيومي حجازي. النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ،طبعة ،٢٠٠٢ الإسكندرية : دار الفكر الجامعي
- سلمان بن محمد النشوان حكم الغبن وأثره على العقد –مجلة العدل السعودية مجلد ٦ العدد ٢٣ رجب ١٤٢٥ هـ
- على , كاظم العقد الإلكتروني بحث منشور بمجلة مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية – كلية القانون - جامعة بابل –العراق مجلد ١ العدد ١-٢٠٠٩
- عبد الرازق السنهوري : الوسيط, الجزء الثاني, الطبعة الثانية, دار حياء التراث العربي, بيروت, ١٩٧٣م,
- عبدالرازق السنهوري - الوسيط الجزء الاول - دار النشر للجامعات المصرية- القاهر- ١٩٥٢
عبد الرازق السنهوري، مصادر الحق، الجزء الثانية القاهرة ١٩٦٧
- محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الاولى ٢٠٠٦م .
- محمد سلام مدكور المدخل للفقه الإسلامي، للدكتور ، طبعه مكتب عبد الله وهبه القاهرة طبعة
أولى ١٩٥٤م صـ٢٧٥ .
- محمد لبيب شنب :دروس في نظرية الالتزام(مصادر الالتزام دار النهضة العربية , القاهرة, دون تاريخ طبعة
- النجار، زياد ابراهيم محمد، مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية

- العبود ، عباس ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتيها في الاثبات المدني دار
الثقافة عمان ١٩٩٧
- جلال العدوى، أصول المعاملات، مطابع سليم، الإسكندرية، بلا سنة نشر
- محمود عبد الرحمن محمد، الاستغلال والغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية – دارسة مقارنة - ط ١،القاهرة : دار النهضة العربية. . ١٩٩٥
سابعاً: رسائل الدكتوراه
- رشوان حسن رشوان أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد رسالة دكتوراه
جامعة القاهرة كلية الحقوق ١٩٩٤
- عبد الستار ابو غده . الخيارات واثرها في البيع ، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون
القاهرة ١٩٧٥
- محمد على محمد عطاالله ، التغرير وأثره في بيوع الامانة ،مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط ، ع ١٨ ج ٥ سنة ٢٠٠٦
ثامناً: الدوريات والمجلات والموسوعات الفقهية
-الجريدة الرسمية العد ١٧ تابع(د) ٢٢ ابريل ٢٠٠٤م ،
- المجلة العدلية المستمدة من المذهب الحنفي المواد ٣٥٨- ٣٦٠
- المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن ، كلية العلوم والقانون والاقتصاد والاجتماعية بمراكش –المغرب عدد٢- ١٩٨٣م
- الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ط٢ من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)
- مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية – العراق مجلد ٤ عدد١١ ، ٢٠١١م
- المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ١٩٩٨م
وحتى أخر سبتمبر ١٩٩٩م.
- المستحدث مجموعة المكتب الفني أكتوبر ١٩٩٩م حتى ٣٠سبتمبر ٢٠٠٠م - مجلة الحقوق
والشريعة الكويت.
- مجلة الشريعة والقانون جامعة اسيوط.
_ مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.
_ مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٢- ٢٠٠٤م
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجزء الثاني.
- مجموعة محكمة النقض المكتب الفني المستحدث من المبادئ من أول أكتوبر ٢٠٠٤م حتى
أخر سبتمبر ٢٠٠٥ م
- مجلة المحاماة تصدرها نقابة المحامين المصريين

- مجموعة المكتب الفني العشرية المدنية المستحدث من القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية
تاسعاً: القوانين والأنظمة
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
٣- قانون تنظيم التوقيع الإلكترونية المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م
٤- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢-.

عاشراً : المراجع الفرنسية

-Marty et Raynaud :obligation.no١٤٩:Mazeaud:lesion de droit civil vol.١obligations.

- Mrabti (A). Contribution à l' étude critique de la notion de lesion, T.٢,

.

Rawandozi: op.cit. p.٢٠ ,Mazeaud:op.cit.,no٢٠٩,p.١٨٩ ets;

-

- Rieg:;La Role de la volonte dans ١' acit Juridique,١٩٦١.

- Rawandozi zozek:le theorie de la lesion dans les contrats en droit civil compare. Th.١٩٦٧. Univ.de Paris.

.

-Marty et Raynaud :Droit civil.T.H.١ er vol. les obligation ١٩٦٢

-Weill (Q), et Terré (F), Droit civil, Les personnes, les incapacités, ٥e édition, Dalloz ١٩٩٣

-Mazeeud:(H.L.et Jean):Lecons de droit civil. T.٢ tre vol. ٦eme edit. Par Chabas (F): ١٩٧٨.

-Carbonnier, Droit civil, t.١, ٩e édition , Dalloz ; ١٩٩٠. p. ٢٨٨

-Ghestin (J):Traite de droit civil,les obligation,le . contrat ١٩٨٠.p ٤٦٣ et s. no٥٦٧ et suiv

-Rawandozi (Z):le theorie de la lesion dans les countrats en droit civil compare,these ١٩٦٧.paris.p٢٢ et s

عاشراً: قائمة المختصرات

D. Recevil dalloz
Gaz.Pal Gazette des Palais
J.C.P. Juris-Classeur Periodique (la semaine juridque).
S.- Receuil Sirey
Somm Sommaire.
Bull. Bulletin des arrest du la cour de cassation
Bull. Civ. Bulletin Civil
Cass. Civ. Cour de Cassation, chambre Civile
Cass. Cim.. Cour de Cassation, chamber Criminelle
P. page
N : Numéro

op. cit - ouvrage cite