

**التراخي في عقد البيع الإلكتروني****”دراسة فقهية مقارنة“****دكتور / محمد بن عبد العزيز الخضير**

الأستاذ المشارك في كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

**المقدمة**

الحمد لله الذي شرع لعباده العقود التي ترعى لهم مصالح دنياهم، وأمرهم بالتزامها والوفاء بها؛ تحقيقاً لأغراضهم، وصيانة لحقوقهم، وانتفاعاً بأموالهم. والصلاة والسلام على عبده ورسوله خير الأنام، وعلى آله وأصحابه الأئمة الأعلام، أنوار الدجى، ومصاييح الظلام، ومن تبعهم بإحسان، ما تعاقبت الليالي والأيام.

أما بعد؛ فهذا بحث فقهي مالي متخصص، قمت فيه بعمل دراسة فقهية مقارنة لموضوع (التراخي في عقد البيع الإلكتروني)، وهو موضوع ذو أهمية بالغة؛ نظراً لارتباطه بأسلوب مستجد في المعاملات المالية، ألا وهو (العقد الإلكتروني) الذي شاع في حياة الناس اليوم في مختلف أرجاء البلدان، وأصبح من أبرز قضايا العصر المالية، وأهم موضوعات الساعة في المعاملات، حتى يكاد يعادل أو يقارب العقود العادية التي تتم بالطريقة التقليدية في عدد الصفقات التي تتم من خلاله، سواء على مستوى الأفراد، أم على مستوى المصارف والمؤسسات المالية الكبيرة ومخازن البضائع العالمية الحديثة.

**أهمية الموضوع:**

تتضح أهمية هذا البحث من الجوانب الآتية:

١- كونه متعلقاً بقسم المعاملات، ومتصلاً بأهم كتاب في هذا القسم ألا وهو كتاب " البيع "، الذي لا تخفى أهميته في حياة الناس.

٢- كونه يتناول جانباً مؤثراً في عقد البيع وهو " التراخي "، والذي يعد أحد الجوانب المهمة لموضوع عصري مستجد في المعاملات وهو " عقد البيع الإلكتروني " الذي انتشر اليوم انتشاراً واسعاً، وشاع التعامل به في جميع البلدان. مما يضيف على البحث شيئاً من الجدة والابتكار.

٣- أن موضوع " التراخي " في هذا النوع من العقود بحاجة ماسة إلى تحديد مفهومه، وبيان ضابطه بشكل دقيق؛ وذلك لأهمية الأحكام المترتبة عليه كصحة القبول أو بطلانه، ولزوم العقد أو عدمه، وثبوت الخيار أو سقوطه.

#### أسباب اختياره:

يرجع اختيار هذا الموضوع لعدة أسباب؛ أهمها:

- ١- أهميته التي سبقت الإشارة إلى عدة جوانب منها.
- ٢- حاجة الموضوع إلى البحث والدراسة لتجلية مسائله، وبيان أحكامه.
- ٣- خفاء كثير من الأحكام المتعلقة بمسائل هذا الموضوع على شريحة كبيرة من المتعاملين بعقود البيع الإلكترونية؛ نظرا لكونها من المسائل العصرية المستجدة.
- ٤- عدم وجود دراسة متخصصة - حسب علمي - أفردت هذا الموضوع بالبحث، واعتنت به بشكل خاص، وسلطت الضوء على مسائله وقضاياها بصورة محددة.

#### أهداف البحث وتساؤلاته:

يهدف هذا البحث في مجمله إلى ما يأتي:

- ١- تعريف العقد عموما، وبيان صيغته، وشروط الصيغة. ثم تعريف العقد الإلكتروني، وبيان صيغته.
- ٢- تعريف " التراخي "، وبيان أنواعه، وضوابطه المعتمدة شرعا.
- ٣- بيان مفهوم التراخي في صيغة عقد البيع الإلكتروني، وإيضاح أنواع العقود الإلكترونية التي يقع فيها التراخي. ٤- التكيف الفقهي لمجلس العقد الإلكتروني، وبيان أثر التراخي في مجلس العقد الإلكتروني (ويشمل: التعاقد الصوتي، وفي الصيغة الكتابية بين غائبين عبر التطبيقات الكتابية، وفي النقر على الرموز والحقول الإلكترونية).
- ٥- بيان أثر التراخي في التسليم، أو رد المبيع في العقد الإلكتروني (ويشمل: تراخي البائع في تسليم المبيع، وتراخي المشتري في قبضه، أو في دفع الثمن للمندوب أو إلكترونيا، أو في رد المبيع لعيب. وتراخي البائع في رد الثمن بعد رد المشتري المبيع لعيب)
- ٦- إيضاح أثر التراخي في الخيارات المتعلقة بالعقد الإلكتروني (ويشمل: خيار المجلس. وخيار الشرط، والرد بخيار العيب. وخيار الفوات - سواء فوات الوصف، أم فوات الشرط -).

#### مشكلة البحث:

هذا البحث دراسة فقهية مقارنة لموضوع (التراخي في عقد البيع الإلكتروني)؛ إذ نحن أمام طريقة حديثة وأسلوب جديد في إبرام عقود البيع، وذلك من خلال " التعاقد

الإلكتروني"، مما يستدعي تصورا صحيحا لهذا الأسلوب المستجد؛ للإحاطة بكيفيته، والإمام بماهيته في جميع قضاياها؛ كتعريف العقد الإلكتروني، والعلم بصيغته، وتوافر أركان الصيغة بشكل واضح، وكيف يتم الإيجاب والقبول فيه، وتكييف مجلس "العقد الإلكتروني"،... إلخ. وكذلك بيان حقيقة التراخي، وكيفية وقوعه في "العقد الإلكتروني"، وصور التراخي في العقد الإلكتروني المتنوعة من صور صوتية، وكتابية، ونقر على الحقول الإلكترونية. ثم بحث حكم التراخي في تسليم المبيع، أو رده، بموجب "العقد الإلكتروني". وكذلك دراسة التراخي في خيارات: المجلس، والشرط، والرد، والفوات، في هذا النوع المستجد من العقود. وذلك من خلال الأدلة الشرعية، والقواعد الفقهية، واستنباطات الفقهاء - القدماء، والمعاصرين -، وتخريجاتهم؛ لتنزيل الأحكام الشرعية على مثل تلك القضايا المستجدة؛ ليكون المسلم على علم بحكمها الشرعي، ويمارسها بشكل صحيح يحقق له المصلحة، مع صيانة ماله، وحفظ حقه وحق غيره.

#### الدراسات السابقة:

من خلال المطالعة في فهارس الدراسات الجامعية المتخصصة في مختلف الكليات والمعاهد لم أجد - حسب اطلاعي - مَنْ تصدّى لبحث موضوع "التراخي في عقد البيع الإلكتروني". وإنما وجدت بعض الرسائل والبحوث التي لها تعلق واتصال بهذا الموضوع؛ من جهة: التعريف بالتراخي - على وجه العموم -، وأثره على المعاملات المالية. وكذلك تناولت بعض تلك الدراسات العقود الإلكترونية، وإبرامها عبر الوسائل الحديثة، وطرق الإيجاب والقبول فيها، والقبض وطرقه... إلخ.

وقد انفرد بحثي هذا عن غيره من تلك الرسائل والبحوث بعدة أمور؛ من

#### أهمها ما يأتي:

- تناول بحثي التراخي والفورية في تسليم الثمن، وتسليم المبيع، وأثره في العقود الإلكترونية.

- تفرّد بحثي بدراسة التراخي في الخيارات المتعلقة بالعقد الإلكتروني؛ كخيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار الرد بالعيب، وخيار فوات الشرط، وما يترتب على ذلك من آثار.

- تفرّد بحثي بذكر ضوابط التراخي في التجارة الإلكترونية؛ بما يحفظ للبائع والمشتري حقوقهما، مع مراعاة مقاصد الشريعة وقواعدها، وبما يتفق مع الأنظمة ذات العلاقة.

ومن هنا تتجلى أهمية هذا البحث بما أضافه من مسائل مهمة تتعلق بصلب

الموضوع. وذلك إضافة إلى إشباعه الكلام في مسائل تطرقت لها بعض تلك الرسائل والبحوث بشكل مقتضب لا يغني عن الاستزادة من البحث فيها؛ فقد تناول هذا البحث موضوع "التراخي في عقد البيع الإلكتروني" بصورة مفصلة من خلال: التعريف

بالتراخي، وبيان حقيقته في عقد البيع الإلكتروني عبر عدة مستويات، وطرق التعبير عن الإيجاب والقبول، ثم بيان أثر التراخي في تسليم الثمن والمثمن " السلعة - سواء كانت عينا، أم خدمة -"، كما شمل البحث أيضا تأثير التراخي في الخيارات المشروعة في عقد البيع.

وهذا الشمول والإحاطة لموضوع " التراخي في عقود البيع الإلكترونية " قد خلّت منه الرسائل والدراسات التي أشرت إليها. وفيما يلي عرض موجز للرسائل والبحوث التي وقفت عليها فيما يتصل بهذا الموضوع، ونُبذة عن كل واحدة منها:

١- حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف - البرقية - التلكس). للدكتور محمد عقلة الإبراهيم، نشر: دار الضياء للنشر والتوزيع بعمان - الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

وجاء هذا البحث في أربعة فصول؛ الفصل الأول: لمحة عامة عن العقد. الفصل الثاني: مجلس العقد. الفصل الثالث: زمان العقد، ومكانه. الفصل الرابع: بيان حكم التعاقد بواسطة الهاتف، والبرقية، والتلكس.

٢- التأخير وأحكامه في الفقه الإسلامي " دراسة فقهية مقارنة ". وهي رسالة دكتوراه للدكتور: محمد العيسى، وقد نشرتها مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٣م. وقد تحدث المؤلف عن التأخير في أبواب الفقه المختلفة؛ من عبادات، ومعاملات، وعقوبات، وقضاء. وقد سلط هذا البحث الضوء على جزئية التراخي في المعاملات المالية، وتطبيقاتها المعاصرة، دون التعرض لعقد البيع الإلكتروني بشكل يغطي مسأله.

٣- الأحكام الفقهية للمعاملات الإلكترونية -الحاسب الآلي، وشبكة المعلومات (الإنترنت) -. وهي رسالة دكتوراه للدكتور: عبدالرحمن السند، وقد نشرتها دار الوراق، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.

وقد تحدث الباحث عن حكم استخدام الحاسب الآلي والإنترنت، وأحكام التجارة الإلكترونية، وآثارها. وتناول الجرائم المتعلقة بتقنية المعلومات؛ كتدمير المواقع، واختراق البريد الإلكتروني، وأحكام السب والذف للأشخاص على الشبكة.

٤- التراخي في العقود المالية، وتطبيقاته المعاصرة. وهي رسالة ماجستير للباحثة: زينب الأسطل، في كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

وقد جاءت الرسالة في: مقدمة، وأربعة فصول. الفصل التمهيدي بعنوان: حقيقة التراخي في العقود المالية، وأنواعه، وضوابطه المعتمدة شرعا، والآثار العامة المترتبة

عليه. الفصل الأول: التراخي في صيغ العقود المالية المعاصرة. الفصل الثاني: التراخي في التسليم، والرد. الفصل الثالث: التراخي في العقود المالية المعاصرة. ولم تتعرض الرسالة للعقود الإلكترونية، والتراخي فيها (الذي هو موضوع بحثي هذا).

٥- الإطار القانوني للعقد الإلكتروني المبرم عبر الوسائل الإلكترونية وفقاً لنظام التعاملات الإلكتروني السعودي - دراسة مقارنة مع القانون الأردني - وهي رسالة ماجستير، تأليف: ماجد الزهراني، في كلية الحقوق، جامعة مؤتة، ٢٠١١م.

وقد تحدث الباحث عن تعريف العقد الإلكتروني، وخصائصه. وتناول الفرق بين العقد الإلكتروني وغيره من العقود المشابهة. كما تحدث عن الطابع الإلكتروني، والتعامل بنوع جديد من الكتابة، والتوقيع، وظهور السند الإلكتروني، وحجية الإثبات، والتوقيع على السند الإلكتروني شرطاً لصحته.

٦- المشكلات القانونية في إبرام عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - بحث للدكتور مصطفى حامد، نشر: مجلة الشريعة والقانون، العدد (٢٨)، شعبان ١٤٣٧هـ - أبريل ٢٠١٦م.

وقد تحدث الباحث عن عقد التجارة الإلكترونية، والمشكلات المتعلقة بمشروعية وسائل إبرامه، وما يتعلق بها من آثار. وكشف البحث عن عقبات في صياغة عقود التجارة الإلكترونية؛ سببها استخدام مصطلحات خاصة بهذه العقود لم تتوافق مع المصطلحات المعروفة في نظرية العقد، والمشاكل الجوهرية في إبرام عقود التجارة الإلكترونية؛ تلك التي تتعلق بإثبات شخصية العاقدين، أو كيفية تداول محل العقد، أو سبب العقد. بالإضافة إلى ما يتصل بهذه الأركان من إيجاب وقبول صادر من طرفي العقد.

٧- التكييف الفقهي لمجلس العقد، وصيغته الشرعية - وفق استخدام وسائل وتقنيات الاتصال المعاصرة - للباحث باسل الحافي، المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل (العلوم الإنسانية، والإدارية)، المجلد (١٣)، العدد (١)، عام ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م.

وقد تناول الباحث في بحثه بيان مفهوم التعاقد الإلكتروني، ومجلس العقد، وصيغته، وتأصيل وتكييف حكم استخدام وسائل الاتصال المعاصرة (التعاقد الإلكتروني) - سواء كان عن طريق الهاتف، أم غيره -.

### منهج البحث:

سلكت في منهج بحثي لهذا الموضوع ما يأتي:

- دراسة خلاف العلماء في المسائل الفقهية (موضوع الدراسة)، وذلك بذكر الأقوال، واستعراض أدلتها، ومناقشة الأدلة، وبيان الراجح.

- توثيق أقوال الفقهاء في مختلف المذاهب الفقهية من الكتب الأصيلة المعتمدة في كل مذهب.

- عزو الآيات إلى مواضعها في المصحف، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية.  
- تخريج الأحاديث الواردة في البحث؛ فإذا كان الحديث في أحد الصحيحين اكتفيت بتخريجه منه. وإن لم يكن في أحد الصحيحين فإني أخرج به بذكر من أخرجه من كتب الحديث الأخرى المشهورة، كمسند أحمد، والسنن، وصحيح ابن حبان، مع بيان الحكم عليه غالباً بالنقل عن أهل الاختصاص.

- توثيق المادة العلمية من مظانها.  
- بيان معاني الألفاظ الغريبة، والتعريف بالكلمات والمصطلحات التي تحتاج إلى إيضاح.

- وضعت في آخر البحث فهرساً للمصادر والمراجع.

#### خطة البحث:

تتكون خطة البحث من: مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة. وتفصيلها كالاتي:  
**المقدمة:** وتتضمن الاستفتاح، والإعلان عن الموضوع، وبيان أهميته، وأسباب اختياره، وأهدافه، وبيان مشكلة البحث، واستعراض الدراسات السابقة، وبيان منهج البحث، وخطة البحث.

#### ● المبحث الأول: حقيقة التراخي، وكيفية وقوعه في العقد الإلكتروني

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف التراخي، وبيان أنواعه، وضوابطه المعتمدة شرعاً.
- المطلب الثاني: صيغة العقد (محل التراخي)، وشرطها عند الفقهاء.

وفيه فرعان:

- الفرع الأول: تعريف العقد.

- الفرع الثاني: شروط الصيغة (الإيجاب، والقبول).

- المطلب الثالث: عقد البيع الإلكتروني، ومفهوم التراخي فيه

وفيه فرعان:

- الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

- الفرع الثاني: مفهوم التراخي في صيغة العقد الإلكتروني

- المطلب الرابع: أنواع العقود الإلكترونية التي يقع فيها التراخي

#### ● المبحث الثاني: مجلس العقد الإلكتروني، وصور التراخي فيه

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: التكييف الفقهي لمجلس العقد الإلكتروني
- المطلب الثاني: التراخي في القبول في مجلس العقد الإلكتروني حال التعاقد الصوتي
- المطلب الثالث: التراخي في الصيغة الكتابية بين غائبين حال التعاقد بواسطة التطبيقات الكتابية، أو الإعلانات التجارية المكتوبة
- المطلب الرابع: التراخي في النقر على الرموز والحقول الإلكترونية حال التسوق الإلكتروني

● **المبحث الثالث: التراخي في التسليم، أو في رد المبيع بموجب العقد الإلكتروني**  
وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: اشتراط الفورية في التسليم، وحكم تراخي البائع فيه
- المطلب الثاني: تراخي المشتري في قبض المبيع، وحكمه
- المطلب الثالث: التراخي في دفع الثمن، أو رده  
وفيه فرعان:
- الفرع الأول: تراخي المشتري في دفع الثمن للمندوب (وكيل البائع)، أو من خلال وسيلة إلكترونية

- الفرع الثاني: تراخي البائع في رد الثمن بعد رد المشتري المبيع لعيب فيه

● **المبحث الرابع: التراخي في الخيارات المتعلقة بالعقد الإلكتروني**  
وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: خيار المجلس، والتراخي فيه. وصورته: خيار التروي (التروي بفحص صور المنتج، أو مشاهدة فيديو لأوصافه)
- المطلب الثاني: خيار الشرط، والتراخي فيه
- المطلب الثالث: خيار العيب، والتراخي في الرد بالعيب
- المطلب الرابع: خيار الفوات، والتراخي في الرد بالفوات  
وفيه فرعان:

- الفرع الأول: خيار فوات الوصف، والتراخي في الرد بفوات الوصف
  - الفرع الثاني: خيار فوات الشرط، والتراخي في الرد بفوات الشرط
- **الخاتمة. وفيها أهم نتائج البحث.**

**المبحث الأول: حقيقة التراخي، وكيفية وقوعه في العقد الإلكتروني**  
**المطلب الأول: تعريف التراخي، وبيان أنواعه، وضوابطه المعتمدة شرعا**  
**أولا - تعريف التراخي:**  
**التراخي لغةً:**

مصدر تراخي، من: رخا، رخاءً: أي اتسع، فهو رخو، ورخي. والشيء: رخا، ورُخَاءً: أي صار رخوا، ولينا. ومنه الآية: (فَسَخَّرْنَا لَهُ الرِّيحَ تَجْرِي بِأَمْرِهِ رُخَاءً حَيَّثُ أَصَابَ) (١). ويقال: إن في الأمر تراخيا، أي: امتد زمانه. وفي الأمر تراخ، أي: إن فيه فسحةً وامتدادا. وتراخي فلان عني: أي أبطأ عني. والتراخي هو: التقاعد، والتقاعس عن الشيء (٢)، والفتور (٣)، والتمهل، وامتداد الزمان، والتساهل، وترك الاستعجال والمبادرة (٤). ومنه: تراخي السماء: أي أبطأ المطر (٥). وفي الأمر تراخ: أي فسحة (٦). فتحصل من هذا أن كل معاني التراخي في اللغة تدور حول الإبطاء والتأخر.

**التراخي اصطلاحاً:**

يستعمل الأصوليون مصطلح التراخي بمعنى نفي الفور والمسارة إلى الفعل؛ فقولهم: " الأمر على التراخي " أي: جواز التأخير عن الوقت الذي يلي وقت ورود الأمر، لا وجوب تأخيره عنه، ما لم يغلّب على الظن فواته إن لم يفعله. ومن ثم جاءت تعريفاتهم للتراخي بهذا المعنى، فمن ذلك تعريفهم له بأنه: تأخير الامتثال عن انقضاء الأمر زما يمكن إيقاع الفعل فيه فصاعدا (٧).

وقد عرف التراخي في استعمال الفقهاء بأنه: كون الأداء متأخرا عن أول وقت الإمكان إلى مظنة الفوات (٨).

أما في هذا البحث فإن المقصود بالتراخي هو: " تأخير ارتباط الإيجاب بالقبول أو ما يقوم مقامهما بمثله، أو ما يترتب عليهما عن وقته الأول إلى ظن الفوات " (٩).

(١) الآية ٣٦ من سورة: ص.

(٢) تنظر: مادة " رخو " في: العين ٣٠٠/١، لسان العرب ٣١٥/١٤، القاموس المحيط ٣٦٧/٤، المصباح المنير ٢٤٤/١.

(٣) ينظر: لسان العرب ٣١٥/١٤، مادة " رخو ".

(٤) ينظر: النظم المستعذب ٧/٢.

(٥) تنظر: مادة " رخو " في: الصحاح ٢٣٥٤/٦، القاموس المحيط ٣٦٧/٤.

(٦) ينظر: المصباح المنير ١١٨/١، مادة " رخو ".

(٧) ينظر: شرح مختصر الروضة ٣٨٧/٢.

(٨) معجم لغة الفقهاء ص ١٢٧.

(٩) التراخي في العقود المالية وتطبيقاته المعاصرة ص ١٠.

وبهذا يكون التعريف قد شمل التراخي في الصيغة بنوعها اللفظية، وغير اللفظية. وما تتطلبه الصيغة من إجراءات مترتبة عليها من تسليم، وطلب، ورد، وخيارات في العقود التي تحتملها.

### ثانياً - أنواع التراخي:

ينقسم التراخي بعدة اعتبارات؛ فمن هذه الاعتبارات: اعتبار الإرادة. ومنها: اعتبار الوقت. وهناك عدد من الاعتبارات التفصيلية الأخرى لن يستفيض البحث في بيانها، وسيقتصر على بيان أقسام التراخي باعتبار الإرادة، وباعتبار الوقت.

#### أ - تقسيم التراخي باعتبار الإرادة:

ينقسم التراخي باعتبار الإرادة إلى: تراخٍ اختياري، وتراخٍ إجباري، على هذا

النحو:

#### ١- تراخٍ اختياري. ومنه:

##### ١. تراخي القبول عن الإيجاب في مجلس العقد:

كأن يتأخر الإيجاب عن القبول، لكن دون التشاغل، أو الفصل بما يقتضي أو يفهم منه الإعراض<sup>(١)</sup>، ودون الفصل بما يقطع المجلس عرفاً<sup>(٢)</sup>؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد؛ فيكتفي بالقبض فيه لما يشترط قبضه<sup>(٣)</sup>. وهذا التراخي يعد اختياريًا.

##### ٢. التراخي في طلب الشفعة:

فإذا علم الشفيع بالبيع فإنه ينبغي أن يطلب الشفعة على الفور. فإذا سكت بغير عذر ولم يطلبها، بطلت شفيعته<sup>(٤)</sup>. فسكوته يعد تراخياً اختياريًا.

##### ٣. التراخي في تسليم رأس مال السلم:

فيجب تسليم رأس المال في السلم (وهو الثمن). ويكون ذلك في مجلس العقد؛ إذ لو تراخى بدون عذر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة. ولأن في السلم غرراً، فلا يضم إليه غرر تراخي تسليم رأس المال<sup>(٥)</sup>. فعدم العذر يعني اختياره للتراخي.

#### ٢- تراخٍ إجباري:

وهو التراخي العائد للمؤثرات الخارجة عن إرادة العاقدین. ومنه:

(١) ينظر: مواهب الجليل ٣٠/٦.

(٢) ينظر: شرح الزركشي ٣/٣٨٣.

(٣) ينظر: المبدع ٥/٤.

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/٥٢.

(٥) ينظر: مغنى المحتاج ٤/٣.

## ١. التراخي بسبب الغيبة:

فإن كان المشتري غائباً عن المجلس، فكاتبه البائع، أو راسله: إني بعتك داري بكذا، أو إني بعته فلاناً - ونسبه بما يميزه - داري بكذا. وبلغ المشتري الخبر، وقبل البيع<sup>(١)</sup>. فالتراخي في القبول هنا مع غيبة المشتري إجباري.

## ٢. التراخي بسبب عدم العلم بالبيع في الشفعة:

فتراخي مستحق الشفعة بسبب عدم علمه بالبيع لا يبطل شفيعته<sup>(٢)</sup>. فالتراخي هنا إجباري.

## ٣. التراخي بسبب العوارض الخارجة عن الإرادة:

فإذا علم الشفيع بالبيع فليبادر بالشفعة. لكن لو كان الشفيع في الصلاة، أو في الحمام، أو في حال قضاء الحاجة، لم يكلف قطع ما هو فيه ليبادر بالشفعة، وإنما له التأخير إلى الفراغ مما هو فيه.

والضابط في ذلك: أن ما عدّ توانياً في طلب الشفعة أسقطها، وما لا فلا<sup>(٣)</sup>.

## ب - تقسيم التراخي باعتبار الوقت:

يمكن تقسيم التراخي باعتبار الوقت قسمين؛ هما: تراخ غير مقيد بزمن، وتراخ مقيد بزمن.

## ١. التراخي غير المقيد بزمن:

مثاله عند الملكية: التراخي في طلب الشفعة للحاضر. فلا يقطعها شيء ما لم يوقفه الإمام على الأخذ أو الترك. أو يتركها هو طوعاً. أو يأتي من طول الزمان ما يرى أنه كان تاركاً لها. أو يحدث فيها المبتاع بناءً، أو غرساً، أو هدماً، أو تغييراً وهو حاضر. فيقطع شفيعته ذلك.

وقد سئل الإمام مالك عن شفيع حاضر قام على شفيعته بعد خمس سنين - وربما قيل: له أكثر من ذلك - ؟. فيقول في هذا: لا أراه طولاً ما لم يحدث المشتري بنياناً، أو يغير شيئاً وهو حاضر؛ فإن أجله أقصر من أجل الذي لم يحدث عليه شيئاً<sup>(٤)</sup> - وهذا في رواية عندهم - . فالمدة عندهم غير معلومة، فقد تطول وقد تقصر.

(١) ينظر: كشاف القناع ١٤٨/٣.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء ٥٢/٣.

(٣) ينظر: العزيز ٥٣٨/٥ و٥٣٩.

(٤) ينظر: الجامع لمسائل المدونة ٥٨/٢٠.

## ٢. التراخي المقيد بزمن:

ومثاله عند المالكية أيضاً - في طلب الشفعة للحاضر في الرواية الأخرى - أنه ينتظر عليه سنة، ثم لا شفعة له بعدها<sup>(١)</sup>.

ومثاله عند بعض الحنفية: أن خيار الشرط يثبت شرعاً لكلا العاقدين؛ لقول النبي ﷺ لمن يغبن في البياعات: (إذا بايعت فقل: لا خلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام).<sup>(٢)</sup> على أن تقدر مدته بثلاثة أيام فما دونها، ولا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام، لكن لو ذكر أكثر منها جاز<sup>(٣)</sup>.

## ثالثاً - ضوابط التراخي المعتبرة شرعاً:

يعد شرط الاتصال بين الإيجاب والقبول من أهم الشروط المرتبطة ارتباطاً مباشراً بمجلس العقد الذي يتم فيه إبرام العقد، سواء أكان العقد بين حاضرين - حيث يشترط أن يتم القبول في المجلس الذي صدر فيه الإيجاب -، أم بين غائبين - حيث يشترط أن يتم القبول في مجلس العلم بالإيجاب، أي: مجلس الغائب لحظة قراءة كتاب الموجب، أو تبليغ الرسول، أو عند الترجمة إذا كان الموجه إليه الإيجاب لا يفهم لغة الكتاب أو الرسول<sup>(٤)</sup>.

ويتحقق الاتصال بين الإيجاب والقبول بعدة ضوابط معتبرة شرعاً؛ منها:

- أن يعلم كل من المتعاقدين بما صدر عن الآخر؛ بحيث يسمع الإيجاب ويفهمه، دون أن يصدر من أيٍّ منهما ما يدلُّ على الإعراض<sup>(٥)</sup>.

- ولضمان تحقق الاتصال بين الإيجاب والقبول يجب أن يصدر في مجلس واحد، أي في مكان وزمان واحد. ومدة وجودهما محددة بمدة المجلس، وبالتالي تنتهي هذه المدة بانتهاء المجلس، كأن يفارق أحد المتعاقدين أو كلاهما المجلس مفارقة حسية بالأبدان، أو معنوية بالأقوال أو الأفعال، أو ينشغل بكلام أجنبي عن موضوع التعاقد، أو يسكت الموجه إليه الإيجاب سكوتاً يشعر بالإعراض عن التعاقد<sup>(٦)</sup>.

وكذا في العقد بين غائبين: يجب أن يكون القبول وقراءة الإيجاب أو تبليغ الرسول في وقت ومكان واحد. بمعنى أن يكون القبول في مجلس قراءة الكتاب، أو تبليغ الرسول إيجاب الموجب. أما إذا كان القبول في مجلس غير مجلس قراءة الإيجاب أو تبليغه فلا يكون هنا مجلس عقد بين غائبين؛ لعدم اتحاد المجلس.

(١) ينظر: المرجع السابق ٥٨/٢٠.

(٢) ذكره البخاري في صحيحه ٦٥/٣ لكن ليس كاملاً؛ فصح عنده: (إذا بايعت فقل: لا خلافة). كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، حديث رقم ٢١١٧.

(٣) ينظر: مجمع الأئمة ٣٥/٣.

(٤) ينظر: رد المحتار ٢٦/٧.

(٥) ينظر: الفتاوى الهندية ٦/٣، نهاية المحتاج ٢٨٢/٣.

(٦) ينظر: شرح المجلة الحلبية لحيدر ١٣٣/١ (المادة ١٣٣)، فتح القدير ٢٣٥/٦.

أما إذا قرئ الإيجاب في مجلس آخر، وقَبِلَ الموجّه إليه الإيجاب في هذا المجلس فعندها يكون العقد قد تم في مجلس واحد (١).

وقد فرّق الفقهاء بين الكتاب والخطاب؛ حيث جاء في البحر الرائق (٢): "والفرق بين الكتاب والخطاب:

أن في الخطاب لو قال: (قبلت) في مجلس آخر لم يجز. وفي الكتاب يجوز؛ لأن الكلام كما وُجِدَ تلاشي، فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر. فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر بمنزلة خطاب الحاضر، فاتصل الإيجاب بالقبول، فصح."

وبناء على ما تقدم: فإنه إذا اقترن الإيجاب بالقبول على الصورة المشروعة (٣) في مجلس واحد (أي في مكان وزمان واحد)، وعلم كل من المتبايعين بما صدر عن الآخر وفهمه، ولم يصدر من أي منهما ما يدل على الإعراض انعقد البيع (٤).

**الضابط في الفاصل المؤثر بين الإيجاب والقبول، وأقوال الفقهاء في ذلك:**

تقدم أن من الشروط العامة للصيغة العقدية اشتراط "اتصال الصيغة". ومعنى اتصال الصيغة: ألا يتخللها فاصل زمني ينال من وحدتها، ويحول دون تماسكها. فاتحاد المجلس إذا يقوم على توافر مواقف مكانية وسلوكية معينة للعاقدين تتيح للمجلس أن يؤدي مهمته بوصل ما انفصل، ويفضي تخلفها إلى تعطيل مهمة المجلس، فيتعذر عليه هذا الوصل.

واختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الفاصل المؤثر بين الإيجاب والقبول، وهل هو طويل أو قصير؟ وهل هو سكوت أو كلام؟. ويمكن القول إن الفقهاء يعدون وقوع الفاصل بين الإيجاب والقبول بعد صدور الإيجاب مؤثراً على وحدة المجلس؛ لدلالته على الإعراض عن التعاقد. وقد تفاوت العلماء توسيعاً وتضييقاً في تقدير الفاصل الذي ينال من وحدة المجلس: فمنهم من شدد، ومنهم من خفف. ويرجع هذا التفاوت إلى مسألة الفورية والتراخي في الرد على إيجاب الموجب (٥). وقد اختلفوا في ذلك إلى قولين:

**القول الأول:** جواز تراخي القبول عن الإيجاب.

وهذا قول الجمهور من الحنفية (٦)، والمالكية (٧)، والحنابلة (٨).

(١) ينظر: رد المحتار ٢٦/٧، ٢٧.

(٢) ٩/٣، وينظر: رد المحتار ٢٦/٧.

(٣) ينظر: شرح المجلة ص ١١٤ (المادة ١٦٧).

(٤) ينظر: المرجع السابق ص ١٣٣ (المادة ١٨٢).

(٥) ينظر: شرح المجلة العدلية لحيدر ١٣٣/١، ١٣٤ (المادة ١٣٣)، نهاية المحتاج ٣٨٢/٣، روضة الطالبين ٧/٣، ٨.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥٣٩/٦، شرح المجلة العدلية لحيدر ١٣٢/١، (المادة ١٨٢).

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٢٤١/٤.

(٨) ينظر: الإحصاف ٢٥١/٤، ٢٥٢، الشرح الكبير ٤/٤.

قال الكاساني (١) - معللا لهذا القول - : "ولنا في ترك اعتبار الفور ضرورة؛ لأن القابل يحتاج إلى التأمل، ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل". ويلزم مع هذا التراخي بين الإيجاب والقبول المحافظة على الاتصال بين شقي الصيغة، وذلك بعدم صدور كلام أو فعل من شأنهما إحداث انشغال يدل على الإعراض عن التعاقد. قال المرداوي (٢): " وإن تراخى القبول عن الإيجاب صحَّ ما دام في المجلس، ولم يتشاعلا بما يقطعه ". والمرجع في قدر الفاصل الذي يعد من قبيل الإعراض عن التعاقد هو العرف (٣).

**القول الثاني:** ضرورة الفورية في رد من وجه إليه الإيجاب إثباتا للجديّة دون تراخٍ. وهذا قول الشافعية (٤). ولم يسمحوا إلا بالفاصل اليسير الذي يتسامح فيه الناس عادة، كنتشميت العاطس، أو رد السلام، أو الصلاة على النبي ﷺ، أو حمد الله تعالى. قال الرملي (٥): " ويشترط أن لا يتخلل لفظ لا تعلق له بالعقد ولو يسيرا؛ بأن لم يكن من مقتضاه، ولا من مصالحه، ولا من مستحباته. فلو قال المشتري بعد تقدم الإيجاب: بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله قَبِلْتُ صح ". وعرف الرملي الفاصل الطويل المشعر بالإعراض عن القبول بقوله (٦): " وأن لا يطول الفصل بين لفظيهما، أو إشارتيهما، أو لفظ أحدهما، وكتابة أو إشارة الآخر. والعبرة في التخلل في الغائب بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له بسكوت يشعر بالإعراض... والأوجه أن السكوت اليسير ضارٌّ إذا قصد به القطع ".

فهذا القول يذهب إلى أنه ليس أمام من وجّه إليه الإيجاب في التعاقد إلا الردُّ على الفور على إيجاب الموجب. ولم يسمحوا إلا بالفاصل اليسير. مع ضرورة عدم وجود كلام أجنبي، أو انشغال بغير العقد، أو بأي شيء يدل على الإعراض عنه. (٧)

وفي الوقت نفسه يمنح هذا القول العاقدَين اللذين التزما بالفورية الحقَّ بمقتضى خيار المجلس - في التروي والتفكير ورجوع أيٍّ منهما عما صدر عنه من إيجاب أو قبول - إن أراد ذلك -، من لحظة القبول الأول حتى الرجوع في أي جزء من المجلس، ما دام لم يتفرقا عن المجلس أو يفارق أحدهما الآخر فيلزم العقد، ويسقط حقهما في خيار المجلس.

(١) بدائع الصنائع ٥٣٩/٦.

(٢) الإيضاف ٢٥١/٤، ٢٥٢.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٢٤١/٤، الإيضاف ٢٥١/٤، ٢٥٢.

(٤) ينظر: نهاية المحتاج ٣٨١/٣، روضة الطالبين ٨٧/٣.

(٥) نهاية المحتاج ٣٨١/٣.

(٦) المرجع السابق ٣٨١/٣، ٣٨٢.

(٧) ينظر: روضة الطالبين ٨٧/٣.

ويتضح من خلال ما تقدم أن جميع الفقهاء متفقون على ضرورة تحقق الاتصال بين الإيجاب والقبول، سواء من قال بوجوب الرد على الفور، أم من قال بجواز التراخي، وأن الاتصال يتحقق بعدم الاشتغال بغير العقد بكلام أو فعل أجنبي، أو وجود فاصل طويل بين في الدلالة على الإعراض عن القبول، وإلا بطل الإيجاب، ولم ينعقد العقد ولو حصل بعد ذلك قبول؛ لأنه يلاقي إيجاباً معدوماً.

واتفق الجميع أيضاً على أن التفرق عن المجلس بالأبدان قبل القبول مسقط للإيجاب، فإذا قَبِلَ من وُجِّه إليه الإيجاب بعد انقطاع المجلس وانفضاضه فلا يُعتدُّ بهذا القبول، وبالتالي لا ينعقد العقد.

واتفق الجميع أيضاً على أنه لو صدر القبول على الفور، ثم حصل تفرق بعده عن المجلس تم العقد، وأصبح لازماً.

**المطلب الثاني: صيغة العقد (محل التراخي)، وشرطها عند الفقهاء**

**الفرع الأول: تعريف العقد**

**تعريف العقد<sup>(١)</sup>:**

**العقد - لغة -**: الربط، أو الإحكام والإبرام بين أطراف الشيء. سواء أكان ربطاً حسيماً، أم معنوياً. من جانب واحد، أم من جانبين. جاء في المصباح المنير<sup>(٢)</sup> وغيره: عقد الحبل، أو البيع، أو العهد، فانهقد. ويقال: عقد النية والعزم على شيء، وعقد اليمين، أي: ربط بين الإرادة وتنفيذ ما التزم به. وعقد البيع والزواج والإجارة، أي: ارتبط مع شخص آخر. وهذا المعنى اللغوي داخل في المعنى الاصطلاحي الفقهي لكلمة العقد؛ فللعقد عند الفقهاء معنيان: عام، وخاص.

فأما المعنى العام - وهو الأقرب إلى المعنى اللغوي - الشائع عند فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(٣)</sup> فهو: كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة - كالوقف، والإبراء، والطلاق، واليمين - أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه - كالبيع، والإيجار، والرهن - ويشمل حينئذ ما يسمى في المعنى الضيق أو الخاص: عقداً. كما يشمل ما يسمى: تصرفاً، أو التزاماً. فالعقد بالمعنى العام ينتظم جميع الالتزامات الشرعية، وهو بهذا المعنى يرادف كلمة: الالتزام.

وأما المعنى الخاص فالعقد هو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر في ذلك: الفقه الإسلامي وأدلته ٢٩١٨/٤.

(٢) ٣٥/٢، مادة: عقد.

(٣) ينظر: قاعدة العقود (المشهوره -): نظرية العقد لابن تيمية ص ١٨-٢١ و٨٧، أحكام القرآن للصلص ٢٩٤/٢ وما بعدها.

(٤) ينظر: المادتان ١٠٤ و١٠٣ من مجلة الأحكام العدلية، رد المحتار ٣٥٥/٢.

أو بعبارة أخرى هو: تعلق كلام أحد العاقدين بكلام الآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل<sup>(١)</sup>. وهذا التعريف هو الغالب الشائع في عبارات الفقهاء.

فإذا قال شخص لآخر - مثلاً -: بعثك الكتاب. فهذا هو الإيجاب. فإذا قال الآخر: اشتريته. فهذا هو القبول. ومتى ارتبط القبول بالإيجاب، وكانا صادرين من ذوي أهلية معتبرة شرعاً، ثبت أثر البيع في محله (وهو - هنا - الكتاب)، والأثر هو انتقال ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق البائع الثمن في ذمة المشتري.

### الفرع الثاني: شروط الصيغة (الإيجاب، والقبول)

قبل الخوض في شروط الإيجاب والقبول يحسن أولاً تعريف الإيجاب والقبول لغة واصطلاحاً.

#### أ- تعريف الإيجاب لغة، واصطلاحاً:

١. الإيجاب لغة: مصدر أوجب يوجب، أي: ألزم. فتقول: أوجب الشرع الشيء على الناس إيجاباً، أي: ألزمهم به إلزاماً. وقولك: وجب البيع، أي: لزم، وثبت .

٢. الإيجاب اصطلاحاً: إيجاب العقد. والمراد به: تلفظ أحد أطراف العقد بما يخصه من ألفاظ العقد عند إنشاء العقد<sup>(٢)</sup>.

ويستعمل بمعنى آخر (وهو المراد عند الفقهاء في باب المعاملات)، وقد اختلف

الفقهاء في تعريفه على مذهبين:

**المذهب الأول:** أن الإيجاب هو أول كلام يصدر من أحد العاقدين معبراً عن إرادته، من أجل إنشاء التصرف. وهذا مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup>. وتسميته إيجاباً تعود لكون المتلفظ به قد أثبت للعاقدين الآخر حق القبول.

**المذهب الثاني:** أن الإيجاب هو ما دل على التمليك ونحوه؛ كقول البائع للمشتري: ملكتك، أو بعثك. فهذا يعد إيجاباً وإن صدر ثانياً؛ لأنه صدر عن صاحب العين المبيعة. وهذا مذهب الجمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة)<sup>(٥)</sup>.

#### ب - تعريف القبول لغة، واصطلاحاً:

١. القبول لغة: مأخوذ من قَبِلَ الشيءَ قَبُولاً، وقَبُولاً. أي: أخذه عن طيب خاطر. ويقال: قَبِلْتُ الشيءَ قَبُولاً: إذا رَضِيته. وقَبِلَ العملَ: رَضِيَ القيامَ به. فالقبول: هو الرضا بالشيء، وميل النفس إليه<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: العناية ٧٤/٥.

(٢) ينظر: لسان العرب ٦٥/١٨، المصباح المنير ١٢٤/٢، مادة: وجب.

(٣) ينظر: الكلمات ٢١٩/١.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٢٨٣/٥، حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٤، فتح القدير ٢٣/١، مجلة الأحكام العدلية ٢٩/١.

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٥٣/٦، منح الجليل ١٨١/٨، إعانة الطالبين ٣/٣، حواشي الشرواني ٢١٦/٤، كشف القناع ٤٠/٥، شرح الزركشي ٤/٢.

(٦) ينظر: لسان العرب ٥٤/٢٢، المصباح المنير ١٨٤/٢، المعجم الوسيط ٢١٠/٢، مادة: قبِل.

٢. القبول اصطلاحاً: اختلف فيه الفقهاء تبعاً لاختلافهم في تعريف الإيجاب على مذهبين:

**المذهب الأول:** أن القبول هو: ما صدر ثانياً من العاقد الآخر بعد الإيجاب من العاقد الأول معبراً عن رضاه بإتمام العقد. وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>. وتسميته قبولاً تعود لكونه وقع جواباً ومتمماً لما صدر أولاً (وهو الإيجاب).

**المذهب الثاني:** أن القبول هو: ما دل على التملك، كقول المشتري للبائع: بعني، أو ملكني، ونحوه. فهذا يعد قبولاً وإن صدر أولاً؛ لأنه صدر من طالب التملك. وهذا مذهب الجمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة)<sup>(٢)</sup>.

### شروط الصيغة (الإيجاب، والقبول):

إنه وإن كان العقد هو الارتباط بين الإيجاب والقبول إلا أنه لا يكفي في ثبوت العقد مجرد صدور العبارة أو ما يقوم مقامها عن العاقدين، بل لا بد مع ذلك من توافر شروط في صيغة الإيجاب والقبول، نجملها فيما يأتي:

### الشرط الأول:

أن يعلم كل من العاقدين ما صدر عن الآخر؛ بأن يسمع كلامه، أو يقرأ ما كتبه ويفهمه، أو يرى فعله أو إشارته ويعرف مراده منها. فإن اختلف ذلك لم يتحقق العقد؛ كما إذا تكلم شخص بما يفيد الإيجاب، فأجابه الآخر بلغة لا يفهمها. أو تكلم بكلام غير مسموع، ثم انفض المجلس من غير أن يعرف حقيقة جوابه. أو تكلم نائم بكلمة تشبه الإيجاب، فأجاب شخص بجواره بما يفيد القبول. فكل ذلك وأمثاله لا ينعقد به العقد.

### الشرط الثاني:

أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين؛ لأنهما يعبران عن إرادتهما الباطنية، فإذا كان في دالتهما خفاء لم يتحقق الربط بينهما. وهذا الوضوح يتحقق بأن يكون ما استعمل للإيجاب والقبول يدل عرفاً أو لغة على نوع العقد المقصود للعاقدين.

ولا يلزم في هذه الدلالة المطلوبة أن تكون بطريق الحقيقة، بل يستوي في ذلك الدلالة الحقيقية، والمجازية. فينعقد البيع بلفظ الهبة عند اقترائه بثمن؛ كهذا بكذا، أو أعطيتك بكذا، ونحو ذلك؛ إذ لا يلزم في الإيجاب والقبول ألفاظ معينة؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: البحر الرائق ٢٨٣/٥، حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٤، فتح القدير ٢٣/١، مجلة الأحكام العدلية ٢٩/١.

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٥٣/٦، منح الجليل ١٨١/٨، إعانة الطالبين ٣/٣، حواشي الشرواني ٢١٦/٤، كشف القناع ٤٠/٥، شرح الزركشي ٤/٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١٠٩/١٢، مختصر خليل ص ١٤٣، المجموع ١٦٢/٩، المغني ٧/٦.

## الشرط الثالث:

أن يكون القبول موافقا للإيجاب؛ لأنه جواب له. وتتحقق الموافقة باتحاد موضوع العقد من مبيع و ثمن. فلو اختلفا فيما يجب التراضي عليه لم ينعقد البيع؛ وذلك كما إذا كان القبول يبيع ما أوجبه الموجب؛ كأن يقول البائع: بعثك هذا الثوب بعشرة، فيقول المشتري: قبلته بثمانية. أو قبل غير ما أوجبه الموجب؛ كأن يقول البائع: بعثك هذه السلعة بكذا، فيقبل المشتري سلعة أخرى. أو كان القبول في بعض ما أوجب فيه الموجب جملة؛ كما لو قال البائع: بعثك هذه الدار وما فيها من منقولات بألف، فقال المشتري: قبلت شراء الدار وحدها بثمانمائة. فلا ينعقد البيع في شيء من هذه الصور؛ لاختلاف الإيجاب عن القبول<sup>(١)</sup>.

## الشرط الرابع:

اتصال القبول بالإيجاب. وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء - في الجملة -، ولكنهم يختلفون في المراد بالاتصال - كما مرَّ بيان ذلك في المطلب الأول -؛ فمن الفقهاء من يقول: إن المراد به كون القبول فور الإيجاب، فإن توسط بينهما كلام أجنبي - ولو لم يعد إعراضا عن العقد عرفا - لم يتحقق الاتصال، فينتفي انعقاد العقد؛ وذلك أن القبول جواب عما في الإيجاب من إلزام والتزام، فلا بد أن يكون عقبه؛ حتى يلتقي معه. فإذا تراخي انتفي التلاقي؛ لأن الإيجاب غرض ينتهي بمجرد صدوره من صاحبه. وهذا مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>.

أما الجمهور فيرون أن الاتصال بين الإيجاب والقبول يتحقق باتحاد المجلس. فلو قال البائع: بعثك الدار بكذا، فلم يجبه المشتري، ثم تفرقا من المجلس، فليس للمشتري أن يقبل بعد ذلك من غير إيجاب مستأنف. وأما الفصل بين الإيجاب والقبول فإن كان بما يدل على الإعراض عن البيع عرفا - كأن يخرج عنه لغيره - لم ينعقد البيع إلا بإيجاب مستأنف. أما إذا تراخي القبول عن الإيجاب بفواصل لا يدل على الإعراض عرفا فإن القبول يلتحق بالإيجاب ويتم العقد، فلا يضر تراخي القبول عن الإيجاب ما دام قد حصل في مجلس العقد.

وإنما لم يشترط الجمهور صدور القبول فور صدور الإيجاب - كما اشترطه من خالفهم - لرفع الحرج عن الناس؛ لأن من وجَّه إليه الإيجاب قد يفاجأ به، فربما رفضه فورا، فتفوت الصفقة عليه إن كانت نافعة، وربما قبل فورا دون تروٍّ، فيكون عليه

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٦/٥، حاشية ابن عابدين ٥٢٦/٤، مجلة الأحكام العدلية، مادة: ١٧٧، فتح القدير ٢٥٥/٦، ٢٥٦، روضة الطالبين ٣٤٠/٣، حاشية البجيرمي ٢١٦/٣، غاية البيان

شرح زيد ابن رسلان ص ١٨٢.

(٢) ينظر: المجموع ١٩٩/٩، أسنى المطالب ٥٤/٢، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٣٨١/٣ وما بعدها.

ضرر إذا كانت الصفقة خاسرة. فكان المستحسن إعطاء مهلة يتروى فيها، وقدّرت تلك المهلة بمدة المجلس؛ لأنها منضبطة، وهي كافية للتروي. على أنه لو جُعِلت المدة أكثر من ذلك بكثير وليس هناك ما يحددها بزمان معين لامتدت إلى أيام كثيرة لكي يُتِم القابل مشورته. وفي ذلك إلحاق ضرر بالموجب؛ لأنه قد يكون في ذلك حجر عليه في التصرف، فكان التحديد بمجلس العقد توسطاً بين الأمرين: الفورية الضارة بالقابل، والامتداد من غير تحديد الضار بالموجب. وفيه مراعاة لمصلحة الطرفين كليهما، ودفع للضرر عنهما بقدر الإمكان<sup>(١)</sup>.

أما إذا تلاققت الإرادتان (القبول، والإيجاب) لكن المجلس لم ينته بعد، فهل يتم اللزوم بمجرد تلاقيهما، أم يبقى للمجلس أثر؟. وبعبارة أخرى: هل يبقى للمتعاقدين، أو لأحدهما الخيار في رفض التعاقد ما دام المجلس باقياً؟. هذا ما ثار فيه خلاف بين الفقهاء.

فذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup> إلى أن العقد قد لزم باتصال القبول بالإيجاب، ولم يبق بعد ذلك أي حق للتخاير إلا إذا اشترط أحدهما أو كلاهما خيار الشرط بأن يشترط لنفسه حق الخيار لمدة معينة. وحكي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وربيعة، والنخعي<sup>(٤)</sup>.

وذهب الشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup> إلى أن العاقدين بالخيار ما دام المجلس قائماً. وإلى هذا ذهب أيضاً جمهور الصحابة؛ منهم: علي، وابن عمر، وابن عباس، وأبو هريرة، وأبو برة الأسلمي رضي الله عنه. وهو مذهب ابن المسيب، وطاووس، وعطاء، وشريح، والحسن البصري، والشعبي، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي عبيد. وبه قال سفيان بن عيينة، وابن المبارك، وابن المديني، وسائر المحدثين.

وهذا الخيار إنما هو في العقود اللازمة الواقعة على العين كالبيع. وأما العقود غير اللازمة فليس فيها خيار مجلس. وكذلك العقود الواردة على المنفعة كالنكاح<sup>(٨)</sup>.

ثم إنه ليس المراد باتحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد حساً؛ لأنه قد يكون أحدهما في مكان غير مكان الآخر، كالمتعاقدين بواسطة الهاتف، أو بالمراسلة.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٧/٥، الجوهرة النيرة ٣٢٦/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٥٣/١، مواهب الجليل ٢٣٩/٤، حاشية السنوسي ٥/٣، الإصناف ٢٦٣/٤.

(٢) ينظر: فتح القدير ٨١/٥، الفتاوى الهندية ٨/٣، مجمع الأنهر ٧/٢.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ١٧٠/٢، شرح الخرشني ١٠٩/٥، الفواكه الدواني ١٢٤/٢، الشرح الكبير مع حاشية السنوسي ٩١/٣.

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجلصاف ١٧٥/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٤٠٩/١، فتح القدير ٨١/٥، المجموع ٩/١٨٤، المغني ٥٦٣/٣.

(٥) ينظر: الأم ٣/٣، الوجيز ١٩١/١، المجموع ٩/١٨٤.

(٦) ينظر: المغني ٥٦٣/٣، الإصناف ٣٦٣/٤، الروض المربع ٤١٣/٤، الحدة شرح العمدة ص ٢٢٨.

(٧) ينظر: المجموع ١٨٤/٩، المغني ٥٦٣/٣.

(٨) ينظر: الإصباح ص ٣٢٠.

وإنما المراد به الوقت الذي يكون المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، ما لم يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل أجنبي يعد إبطالا للإيجاب، كإعراض القابل عن هذا الإيجاب واشتغاله بشيء آخر غير العقد، وكرجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر. فإذا لم يوجد شيء من ذلك صح القبول الصادر من القابل ولو طال الوقت.

وعلى هذا فإن مجلس التعاقد بالهاتف هو زمن الاتصال الهاتفي، فما دامت المحادثة في شأن البيع قائمة فإن المجلس يعد قائما، وإذا انتقلا إلى حديث آخر فإن مجلس التعاقد يعد منتهيا. والمجلس في التعاقد بواسطة إرسال رسول أو خطاب هو مجلس تبليغ الرسالة أو الخطاب. وعلى هذا فلو تبدل المجلس قبل القبول لم ينعقد العقد؛ لأن الإيجاب عرض ينتهي بمجرد الانتهاء منه، ولكن الشارع الحكيم عده باقيا ما دام المجلس قائما، فإذا انقض المجلس زال ذلك الاعتبار وحكم بانعقاد الإيجاب، فإذا جاء قبول بعد هذا فإنه لا يجد إجابا يرتبط به.

### المطلب الثالث: عقد البيع الإلكتروني، ومفهوم التراخي فيه

#### الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

تقدم التعريف اللغوي للعقد. ومن ثم فما ذكر هناك يذكر هنا في تعريف لفظة (العقد). ونسبتها إلى لفظة (الإلكتروني) تشير إلى بيئة تكنولوجية تجمع بين أطراف العملية الشرائية (منتجين، مصنعين، مستخدمين، عملاء) يطلق عليها: (التجارة الإلكترونية)، وهي أعم من العقد الإلكتروني. والأخص منهما: (عقد البيع الإلكتروني). وسأقف مع هذه المركبات بالتعريف فيما يأتي:

#### أولا - تعريف التجارة الإلكترونية:

تُوع من التجارة يتم من خلال أي وسيط إلكتروني، بما في ذلك التجارة التي تتم عبر التليفزيون، والفاكس، وكذلك عبر الإنترنت، وشبكات الاتصال المخصصة لذلك<sup>(١)</sup>. وتعرّف أيضا بأنها: " تكامل وسائل الاتصال، وإدارة البيانات، والإمكانات الأمنية، التي تسهل تبادل المعلومات المتعلقة ببيع السلع والخدمات " <sup>(٢)</sup>.

#### ثانيا - تعريف العقد الإلكتروني:

عرّف العقد الإلكتروني بعدة تعريفات، وكلها متقاربة. ومنها:  
١- أنه " ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره في المعقود عليه، دون حضور مادي لطرفيه. وذلك باستخدام وسيلة إلكترونية للاتصال عن بعد كليا أو جزئيا " <sup>(٣)</sup>.

(١) التجارة الإلكترونية د. عماد الحداد ص ١٣ .

(٢) المصدر السابق.

(٣) التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي ص ١٣٠ .

ويراد بعبارة (كليا، أو جزئيا) ضمن مفردات التعريف: التفرقة بين ما إذا كانت السلعة ذات طابع إلكتروني يسمح بانتقالها وتسليمها عبر الخط مباشرة من خلال شبكة الإنترنت، كبرامج الكمبيوتر مثلا. وهذا معنى: كليا. وبين ما لو أبرم العقد بين طرفيه عبر شبكة الإنترنت، لكن تم استلام المعقود عليه من خلال الوسائل التقليدية للتسليم؛ كالبريد العادي مثلا. وهذا معنى: جزئيا<sup>(١)</sup>.

٢- أنه " عقد ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري. والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا، ومعالجة إلكترونيا. وتنشئ التزامات تعاقدية " <sup>(٢)</sup>.

٣- ولعلَّه الأقرب لتعريف العقد الإلكتروني، وهو: أنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد. وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل <sup>(٣)</sup>.

ومن هذا التعريف يمكن القول بأن العقد الإلكتروني يتميز بالآتي:

- ١- عدم وجود مجلس عقد محسوس بين الأطراف لحظة تبادل التراضي.
  - ٢- صدور الإيجاب واقتران العرض به يتم بطريق سمعي بصري عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي.
  - ٣- أن أطراف العقد موجودون في أماكن مختلفة.
  - ٤- أن المبيع لا يمكن رؤيته والحكم عليه تماما إلا بعد الحصول عليه وتسليمه.
- وفي ضوء ما سبق يتضح أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى زمرة العقود التي اصطلح القانونيون على تسميتها بالعقود التي تبرم عن بعد<sup>(٤)</sup>؛ فهذا العقد لا يوجد فيه مجلس محسوس للمتعاقدين. ويتم الإيجاب فيه عن بعد بوسائل مختلفة. كما ينتقل أمر الشراء (وهو القبول) بواسطة هذه الوسائل كذلك <sup>(٥)</sup>.

### الفرع الثاني: مفهوم التراخي في صيغة العقد الإلكتروني

تقدم تعريف التراخي بعدة تعريفات؛ أوضحها تعريفه بأنه: " تأخير الفعل عن أول وقته إلى أن يظن القوات " <sup>(٦)</sup>. كما تقدم أيضا تعريف الإيجاب والقبول. ومن ثم فإن التراخي في صيغة العقد بين الإيجاب والقبول تعني: تأخير ارتباط الإيجاب الصادر من الموجب بصورته الإلكترونية بالقبول بصورته الإلكترونية -أيضا-

(١) ينظر: التعاقد بالوسائل المعاصرة ص ٢٦١.

(٢) إبرام العقد الإلكتروني ص ٥١.

(٣) ينظر: خصوصية التعاقد عبر الانترنت (من أبحاث مؤتمر: " القانون، والكمبيوتر، والإنترنت "، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات، ٢٠٠٠م) ص ١٥.

(٤) ينظر: المرجع السابق ص ٤٨.

(٥) ينظر: الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت (ضمن ندوة: البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي، المنعقدة بمكة المكرمة عام ١٤٢١م) ص ١٠.

(٦) معجم لغة الفقهاء ص ١٢٧.

عن وقته الأول المحدد بينهما (وهو مدة عرض الشراء) إلى مظنة فوات الصفقة (وهي انتهاء عرض الشراء).

### المطلب الرابع: أنواع العقود الإلكترونية التي يقع فيها التراخي

تختلف طبيعة العقد الإلكتروني تبعاً لاختلاف الوسيلة المستخدمة في إبرام

التعاقد الإلكتروني:

- فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني، أو من خلال برامج المحادثة، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية؛ فإن العقد الإلكتروني يكون عقداً رضائياً؛ حيث يتبادل الطرفان الآراء ووجهات النظر عبر الرسائل الإلكترونية، ويستطيع الموجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول شروط التعاقد، والمفاضلة بين العروض المطروحة عليه، حتى يصل إلى أفضل الشروط التي تتناسبه. ولذلك فالعقود التي تبرم عن طريق هذه الوسائل تعد من قبيل المساومة، ولا يدخلها شرط الفورية في القبول.

- أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب - والتي تستخدم غالباً عقوداً نموذجية تكون شروطها معدة سلفاً من قبل الموجب، ولا يترك معها للموجب له (وهو المستهلك في الغالب) مجالاً للمساومة والمناقشة في هذه الشروط - فإن العقد الإلكتروني يكون عقداً إذعاناً، ويدخله حينئذٍ الفورية، ويترتب على التراخي فيه آثاره. وعليه يمكن القول: بأن العقود الإلكترونية التي يدخلها التراخي هي عقود الإذعان. وتتنوع هذه العقود الإلكترونية التي يدخلها التراخي كما تتنوع العقود التقليدية، وغالبها تكون عقوداً استهلاكيةً تجاريةً.

- وهناك عقود غير تجارية توقّف في إجراءاتها إلكترونياً كثيراً من الفقهاء لعدة أسباب؛ أهمها: عدم جواز التراخي فيها؛ ومنها:

### عقد النكاح:

ذلك أن لعقد النكاح عند جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>

أركاناً ثلاثة: الصيغة، والعاقدين، والمحل.

أما عند الحنفية<sup>(٢)</sup> فعقد النكاح له ركن واحد وهو الصيغة.

والمقصود هنا في الصيغة: فورية اتصال القبول بالإيجاب. فإذا قال الولي

للزوج: زوجتك ابنتي. فقال الزوج كلاماً خارجاً عن العقد، ثم قال: قبلت هذا الزواج فإن للفقهاء هاهنا قولين:

(١) ينظر: الشرح الصغير ١٣/١٤، تحفة الطلاب بهامش حاشية الشرقاوي ١٢٥/٢، كشف القناع ١٤٦/٣.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٦/٥، بدائع الصنائع ١٥٢/٣.

**القول الأول:** لا يشترط فورية اتصال القبول بالإيجاب إذا لم ينشغلا بما يقطعه عرفا. وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** تلزم الفورية في إصدار القبول بعد صدور الإيجاب. وهذا مذهب المالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>.

والذي يظهر - والله أعلم - أن العرف هو الذي يحدد اشتراط الفورية في مثل هذه العقود كبقية العقود الأخرى، خاصة بعد تطور وسائل الاتصال، وتوافرها بطريقة كافية. فتراخي القبول عن الإيجاب في مجلس العقد لا يدل على إعراض المتقبل للنكاح عن العقد؛ لأنّ الشرع لم ينصّ على ذلك، لا سيما إذا كان التراخي يسيراً، ولم يخرج الحديث في المجلس عن موضوع العقد.

(١) ينظر: البحر الرائق ٣/٨٩.

(٢) ينظر: المغني ٧/٤٢٨.

(٣) ينظر: الثمر الدواني ١/٤٣٧.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٩/١٦٣.

المبحث الثاني: مجلس العقد الإلكتروني، وصور التراخي فيه

المطلب الأول: التكيف الفقهي لمجلس العقد الإلكتروني

عند دراسة مجلس العقد الإلكتروني يبرز إشكال؛ حاصله: هل مجلس التعاقد

الإلكتروني هو مجلس تعاقد بين حاضرين، أو مجلس تعاقد بين غائبين؟

ولأن معرفة طبيعة هذا المجلس تترتب عليها آثارها، وتختلف في كون هذا

المجلس تعاقدًا حضوريًا أو غيابيًا - فمنهم من ذهب إلى القول بأنه تعاقد بين حاضرين.

ومنهم من ذهب إلى القول بأنه تعاقد بين غائبين. والبعض قال: إنه تعاقد بين حاضرين

زمانًا، غائبين مكانًا. والبعض الآخر قال: إنه تعاقد بين غائبين تطبيق عليه أحكام مجلس

العقد الحكمي - فوجب بيان الآراء في هذا الشأن؛ وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: مجلس العقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين.

ينطبق مفهوم مجلس العقد - حسب هذا الرأي - على كل متعاقدين انصرفا إلى

موضوع التعاقد دون أن يشغلهما شاغل آخر. وطالما أن الاتصال يتم مباشرة عبر شبكة

الإنترنت - بحيث يمكن أن يرى كل منهما الآخر، ويسمعه في آن واحد - فلا وجود

للفاصل الزمني بين صدور التعبير عن الإرادة، ووصول هذا التعبير إلى علم الموجّه

إليه، دون الأخذ في الاعتبار بالتباعد المكاني، فمجلس العقد هنا يكون مجلسًا حكميًا،

وليس حقيقيًا<sup>(١)</sup>.

حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين؛ لكون

أطراف التعاقد على اتصال دائم عبر شبكة الإنترنت<sup>(٢)</sup>.

وقد برّر أصحاب هذا الرأي اتجاههم بأنه وإن كان هناك تباعد للأجساد فجميع

لوازم العقد متوافرة في الحال؛ فبمجرد صدور الصيغة فإن كل طرف من أطراف التعاقد

يعلم بتعبير الطرف الآخر. وحسب رأيهم فإن تلاشي الحدود الجغرافية التقليدية إنما هو

نتيجة حتمية لتطور وسائل الاتصال الحديثة التي ذلت الصعاب، ويسرت التواصل بين

الأشخاص عبر كافة أنحاء المعمورة<sup>(٣)</sup>، بحيث جعلت هذه الوسائل المستحدثة أطراف

العقد تلتقي افتراضياً، مما يعني أن أحدهما قد انتقل حكماً إلى مكان وجود الآخر،

وعندئذ يصبح التعاقد بينهما تعاقدًا بين حاضرين حضوراً مفترضاً من حيث المكان.

(١) ينظر: مجلس العقد الإلكتروني ص ٩٤ و٩٥.

(٢) ينظر: التراخي في العقود الإلكترونية ص ١٦٠.

(٣) ينظر: مجلس العقد الإلكتروني ص ٩٥.

وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بأن المجلس قد تحقق باتحاد الوحدة الزمنية لمجلس العقد، وبالتالي فإن مجلس العقد هو زمن الاتصال عبر الإنترنت، ويبدأ بالاتصال وينفض بانتهاؤه.

وممن ذهب إلى هذا الرأي المقنن المصري، وذلك في نص المادة رقم (٩٤) من القانون المدني، حينما عد التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت تعاقدًا بين حاضرين .

ومما يؤخذ على هذا الرأي: أنه بنى مجلس العقد على ركن أو أساس واحد فقط، وهو الزمان. وكونه ينظر إلى مجلس العقد على أنه وحدة زمنية. مع إهماله لاعتبار المكان؛ فالمكان هو أيضا ركن أساس في مجلس العقد<sup>(٢)</sup>.  
الرأي الثاني: مجلس العقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين.

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن طبيعة التعاقد بالوسائل الإلكترونية هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا. مثله مثل التعاقد بالمراسلة، أو عبر الهاتف. وأن وجه الاختلاف لا يكمن إلا في نوع الوسيلة التي يجري بها؛ حيث إنها ذات طبيعة إلكترونية<sup>(٣)</sup>.

كما يرى أصحاب هذا الرأي أن التعاقد الإلكتروني يعد تعاقدًا بين غائبين، سواء تم التعاقد عبر الإنترنت، أم بالحوار الصوتي، أم بالصوت والصورة معا في حال وجود كاميرا تتيح للطرفين ذلك. ففي كل تلك الحالات نكون بصدد التعاقد بين غائبين؛ وذلك قياسا على التعاقد بالكتابة، أو الرسول، أو الهاتف، أو ما شابه ذلك<sup>(٤)</sup>.

وقد أخذ بهذا الرأي مجلس مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السادسة بجدة، في مارس ١٩٩٠م، الذي قرر ما يلي: " إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجتمعهما مكان واحد. ولا يرى أحدهما الآخر معاينة. ولا يسمع كلامه. وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة، أو الرسالة، أو السفارة - وينطبق ذلك على البرق، والتللكس، والفاكس، وشاشات الحاسوب - ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجّه إليه، وقبوله"<sup>(٥)</sup>.

فالتعاقد عبر الإنترنت يعد تعاقدًا بين غائبين؛ لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس الوقت، إضافة إلى التباعد المكاني، مما يجعل مجلس العقد مجلسًا حكميًا تطبق عليه أحكامه. يضاف إلى هذا أن البعض قالوا - في تبريرهم لهذا الرأي -: إن اعتبار مجلس

(١) ينظر: التراضي في العقود الإلكترونية ص ١٦١.

(٢) ينظر: مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٢٨٢.

(٣) ينظر: مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية ص ٢٥.

(٤) ينظر: مجلس العقد الإلكتروني ص ٩٦.

(٥) مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٢٩٨.

العقد الإلكتروني مجلسا تحكمه قواعد مجلس العقد الحكمي يرجع إلى إمكانية استفادة المستهلك من حق الرجوع الذي منحه إياه المشرع في حال التعاقد عن بعد<sup>(١)</sup> .  
ومما يؤخذ على هذا الرأي: أن أصحابه تجاهلوا دور وسائل الاتصال الحديثة؛ فإن فيه تحقيقا للتفاعل المباشر بين طرفي التعاقد، بحيث يتبدد الفاصل الزمني، مما يستبعد القول بأن مثل هذا التعاقد يعد تعاقدًا بين غائبين في كل حالات<sup>(٢)</sup> .  
الرأي الثالث: مجلس العقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين ذو طبيعة خاصة و ذو طبيعة مختلطة.

فقد عدّ بعض الفقهاء مجلس العقد الإلكتروني تعاقدًا بين غائبين ذا طبيعة خاصة؛ بالنظر إلى وجود استغراق مدة زمنية فيه بين التعبير عن الإرادة، وعلم المعني بها. أما البعض الآخر فقد عدّه مجلسا ذا طبيعة مختلطة يمزج بين الحضور والغياب. ويتضح ذلك من خلال التفصيل الآتي:

#### أولا - كون مجلس العقد الإلكتروني تعاقدًا بين غائبين ذا طبيعة خاصة.

يرى فريق من الفقهاء أن التعاقد الإلكتروني - ومنه مجلس العقد - تعاقد بين غائبين ذو طبيعة خاصة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال القول بأنه تعاقد بين حاضرين؛ ذلك أن تبادل صيغتي الإيجاب والقبول بين طرفي العقد لا يكون إلا من خلال الوسائل التقليدية المعتادة التي تستغرق فترة زمنية بين إرسال القبول و وصوله إلى من وجّه إليه. فتبادل الرسائل عبر شبكة الإنترنت إلكترونيًا يتيح التفاعل المباشر بين الطرفين، وحتى وإن كان هناك تباعد حسي مكاني بينهما فإن التقارب الافتراضي الزماني متوافر. والحجة التي على أساسها أُطلق على التعاقد الإلكتروني وصف (التعاقد بين غائبين) هي أن هذا الأخير يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معا؛ حيث إن التفاوت الزمني المؤثر غير موجود في التعاقد الإلكتروني؛ حيث يتاح للطرفين التفاعل المباشر<sup>(٣)</sup> .

#### ثانيا - كون مجلس العقد الإلكتروني ذا طبيعة مختلطة.

يرى أصحاب هذا الرأي أن مجلس العقد الإلكتروني ذو طبيعة مختلطة، يتم من خلال مجلس عقد حكمي افتراضي؛ بحيث إنه يكون تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان<sup>(٤)</sup> . وذلك باعتبار أن الأمر يتم بوسائل سمعية

(١) ينظر: إیرام العقد الإلكتروني ص ٢٨٨.

(٢) ينظر: التراضي في العقود الإلكترونية ص ١٦٢.

(٣) ينظر: مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية ص ٢٥.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

بصرية، تسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي؛ شأنه شأن التعاقد عن طريق الهاتف<sup>(١)</sup>.

ويلحظ أن أصحاب هذا الرأي قد فرّقوا بين الحالات حسب الأساليب التي يتم بها التعاقد الإلكتروني. وذلك على النحو الآتي .

**الحال الأولى:** إذا كان التعاقد يتم عن طريق الإنترنت، ويكون التفاعل فيه بين طرفي التعاقد تفاعلا مباشرا، بحيث يرى كل منهما الآخر، ويستمع إليه مباشرة في الآن ذاته. فإن هذا المجلس يطلق عليه وصف: " مجلس العقد الحقيقي "؛ فيعد تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان والمكان<sup>(٢)</sup>.

**الحال الثانية:** إذا كان التعاقد يتم عن طريق الإنترنت، والمتاح هو نقل الصوت دون الصورة بين الموجب والموجب له. فإنه في هذه الحال يكون التعاقد تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان، غائبين من حيث المكان؛ مثله مثل التعاقد بواسطة الهاتف<sup>(٣)</sup>.

**الحال الثالثة:** إذا كانت الوسيلة المتاحة هي البريد الإلكتروني، بحيث يتبدد الفاصل الزمني بين إرسال الرسالة الإلكترونية، ووصولها إلى الشخص الموجهة إليه، أو تختصر هذه المدة، فإننا نكون في هذه الحال بصدد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، غائبين من حيث المكان. لكن إذا كانت التقنية المستخدمة هي البريد الإلكتروني، وكان الفارق الزمني في التواصل بين الموجب والموجب له فارقا معتبرا، بحيث لا يعلم الموجب له فوراً بعرض الموجب فإننا نكون بصدد تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا<sup>(٤)</sup>.

وحاصل القول: أنه ليس هناك اتفاق على كون مجلس التعاقد الإلكتروني تعاقدًا بين حاضرين، أو تعاقدًا بين غائبين؛ نظرا لعدم وجود طرفي العقد في مكان واحد عند التعاقد، ولأن قبول التعاقد هنا يشبه إلى حد كبير القبول في التعاقد بالرسالة. ولعل الأقرب إلى الصواب - والله أعلم - هو القول بأن مجلس التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين؛ كالتعاقد بالرسالة. ويكون جهاز الحاسوب وسيلة لإرسال الرسالة. وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي بجدة كما سبق بيانه.

وعليه: فإنه يمكن القول بأن التعاقد الإلكتروني الذي يتم من خلال الإنترنت هو تعاقد بين غائبين، تنطبق عليه أحكام التعاقد بين غائبين في الفقه الإسلامي.

(١) ينظر: التراضي في العقود الإلكترونية ص ١٦٢.

(٢) ينظر: مجلس العقد الإلكتروني ص ٩٦.

(٣) ينظر: مجلس العقد الإلكتروني ص ٩٦.

(٤) ينظر: المرجع السابق ص ٩٧.

(٥) ينظر: المرجع السابق ص ٩٧ و٩٨.

## المطلب الثاني: التراخي في القبول في مجلس العقد الإلكتروني حال التعاقد الصوتي تصوير المسألة:

أن يكون العاقدان على اتصال عبر (موبايل)، أو برنامج محادثة مثل (الواتساب)، أو تطبيق على موقع يتيح التحدث بين طرفي العقد، بحيث يصل إيجاب الموجب وقبول القابل منهما، إلا أن القابل ينتظر، ولا يرد على الإيجاب الصادر لفظياً من السامع. وعلى الجانب الآخر ينتظر الموجب الرد بالقبول. وهذه الصورة ترجع إلى التعبير عن الإرادة في إنشاء العقد بالكلام الملفوظ.

ولم يتعرض الفقه الإسلامي قديماً لهذه المسألة؛ لعدم وجود الهاتف حينذاك، غير أنه جاء في نصوص الفقهاء ما يمكن اعتباره أساساً لفكرة التعاقد بالهاتف. ومع تطور الحياة، وتقدم التقنية، وتوافر وسائل الاتصالات الآلية المباشرة، كان لابد من إيجاد المخرج الشرعي المناسب لإبرام العقود من خلال التعاقد بوسيلة الهاتف الحديثة.

وفي ضوء ما تقدم فإنه يمكن القول: إن إجراء التعاقد بوسيلة الهاتف يتم إما من خلال اللفظ الشفهي، أو من خلال الكتابة وإرسالها على (الواتساب) مثلاً. وسوف أقوم بتوضيح ذلك فيما يأتي:

**أولاً -** القاعدة الأساس في إبرام العقود هي تحقيق الرضا بين الطرفين، والتعبير عنه، وإظهاره بأية وسيلة مفهومة.

وفي هذا الصدد يقول ابن نجيم<sup>(١)</sup>: "واعلم أن اعتبار العادة والعرف يُرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً؛ فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة".

ويقول الدسوقي<sup>(٢)</sup>: "الحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً".

**ثانياً -** الرجوع عند التنازع إلى العرف ما لم يخالف نصاً. قال النووي<sup>(٣)</sup>: "لم يثبت في الشرع لفظ له (أي للعقد)، فوجب الرجوع إلى العرف".

(١) الأشباه والنظائر ص ٩٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٣.

(٣) المجموع ١٥٤/٩.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(١)</sup>: " فإذا لم يكن (أي للبيع ونحوه) حد في الشرع، ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس، وعاداتهم؛ فما سموه بيعاً فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة ".

ثالثاً - الركن الأساس في العقد هو صدور الإيجاب والقبول عن المتعاقدين، ووصول كل منهما إلى علم الطرف الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كل واحد من المتعاقدين ما طلبه منه الآخر<sup>(٢)</sup>.

فالتعاقد بالهاتف وسيلة حديثة. والقاعدة الأساس في إبرام العقود هي تحقيق الرضا لكلا العاقدين، والتعبير عنه، وإظهاره بأي وسيلة مفهومة؛ فاللفظ ما هو إلا وسيلة لتحصيل المعنى المراد، وهو المقصود. قال النووي<sup>(٣)</sup>: " لو تناديا وهما متباعدان، وتبايعا صح البيع بلا خلاف ". وكذلك فكرة العقد بالهاتف؛ فهي كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكن يسمعه؛ فإن بعد المسافة لا يؤثر في العقد ما دام المتعاقدان يسمعان الإيجاب والقبول. فإن العقد هنا صحيح لا غبار عليه. أما عدم رؤية أحدهما الآخر فليس له علاقة بصحة العقد؛ لأن المطلوب في العقد ليكون صحيحاً سماع الإيجاب والقبول بأي وسيلة كانت. ولذا فإنه بالرجوع لنصوص الفقهاء في مثل هذه المسألة نجد أنهم منفقون على التعاقد بالكتابة كوسيلة من وسائل التعاقد.

فقد جاء في المذهب الحنفي<sup>(٤)</sup>: " والكتاب كالخطاب. وكذا الإرسال. حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة " .

وفي المذهب المالكي: " ينعقد البيع بما يدل على الرضا " .<sup>(٥)</sup> فيشمل الكتابة متى دلت على الرضا.

وفي المذهب الشافعي: " ولو باع من غائب كأن قال: بعثت داري لفلان، وهو غائب، فقبل حين بلغه الخبر صح؛ كما لو كاتبه، بل أولى " .<sup>(٦)</sup>

وفي المذهب الحنبلي: " وإن كان المشتري غائباً عن المجلس، فكاتبه البائع، أو راسله: إني بعثتك داري بكذا. أو: إني بعثت فلاناً - ونسبه بما يميزه - داري بكذا، فلما

(١) مجموع الفتاوى ١٥٤/٩.

(٢) ينظر: العقد بالكتابة وآلات الاتصال الحديثة، لسعد السبر (بحث منشور على شبكة الإنترنت).

(٣) ينظر: الموافقات ٨٧/٢.

(٤) المجموع ١٨١/٩.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥١٢/٤.

(٦) مواهب الجليل ٢٢٨/٤.

(٧) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٢٢٢/٤.

بلغه، أي: المشتري، الخبر قبل البيع صح العقد؛ لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إرضاه عن الإيجاب" (١).

واتساقاً مع ما سبق من نقول عن الفقهاء يتبين بجلاء أن التعاقد بالهاتف يحقق الغرض المنشود؛ فالتعاقد بالهاتف ما هو إلا وسيلة لتوصيل الألفاظ دون شك، تكشف عن رضا المتعاقدين ما دام كل منهما يسمع الآخر مباشرة. فتكون هذه الوسيلة معتبرة في التعاقد شرعاً؛ لخلوها من المحذور شرعاً (٢).

وبهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي؛ حيث نص على أنه: "إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد، وهما في مكانين متباعدين - وينطبق هذا على الهاتف... - فإن التعاقد بينهما يُعتبر تعاقداً بين حاضرين. وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء" (٣).

#### التراخي في صيغة التعاقد الصوتي:

إذا كان التعاقد عبر الهاتف وما يمثله تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان؛ لأنّ وقت صدور القبول هو وقت العلم به. وبين غائبين من حيث المكان؛ لبعد المسافة بينهما - وقد أكد الفقهاء المعاصرون هذا الرأي في مؤلفاتهم التي تكلموا فيها عن العقد - فإن الاتصال بين الإيجاب والقبول يتم بأن يكون الكلام في موضوع العقد. فإن تخلله فصل عدّ قرينة على الانصراف عن العقد، ويعد تراخياً في القبول.

وأساس التفرقة بين ما يعد إقبالاً على العقد، أو إرضاءً عنه وتراخياً هو العرف - كما تقدم في النقول عن الفقهاء - فإذا أنهيا المحادثة فقد انتهى المجلس، ولزم العقد؛ لأنهما متفرقان بأبدانهما، ولا وصال بينهما سوى المحادثة، فإذا انتهت انتهى المجلس حقيقة وحكماً. ومن هنا فليس لمن وجّه إليه الإيجاب أن يقبل بعد انتهاء المكالمة، أو انقطاعها، أو إغلاق سماعة الهاتف. فإذا أراد ذلك فيمكنه حينئذ معاودة الاتصال بالموجب، ويعد رضاه في هذه الحال إيجاباً يتطلب قبول الطرف الآخر (٤).

ويتصور التراخي أيضاً إذا كان المتحدث من الجانب الآخر لا يتخذ قراراً إلا بالعودة إلى أنظمة البيع، أو التقسيط، ويتخلل ذلك انتظار الموجب والقابل. وهذا يحدث كثيراً في أرقام هواتف الخدمات، ومواقع الشركات التي تتيح التحدث مع العميل.

(١) كشف القناع ١٤٨/٣.

(٢) ينظر: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ص ٣٧.

(٣) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية، من ١٥ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق من ١٤ إلى ٢٠ مارس ١٩٩٠م.

(٤) ينظر: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة للزحيلي ص ٨٨٧، الشراء والنكاح بالإنترنت وأجهزة الاتصالات الحديثة للهادمي ص ٣٦٠.

## المطلب الثالث: التراخي في الصيغة الكتابية بين غائبين حال التعاقد بواسطة التطبيقات الكتابية، أو الإعلانات التجارية المكتوبة

تشمل هذه الصورة وسائل كتابية كثيرة. ومن هذه الوسائل: البرقية، والتلكس، والفاكس، والتطبيقات الذكية؛ مثل (الواتساب)، و (الماسينجر)؛ حيث تطورت هذه الوسائل بشكل هائل، وأصبح في مقدور الإنسان أن ينقل ما كتبه خلال ثوانٍ، أو دقائق معدودة إلى المكان الذي يريده، ما دام لدى الطرفين (المرسل، والمرسل إليه) جهاز الفاكس، أو التلكس، أو تلك التطبيقات المذكورة، وما ماثلها في التقنية، والكفاءة في الأداء؛ حيث ينقل المکتوب حرفياً، بل إن الفاكس ينقل صورة منه طبق الأصل؛ فيوصله إلى الجهاز الآخر مهما كان بعيداً.

### آراء الفقهاء في حجية الكتابة في العقود:

مما يجدر بيانه أن الفقهاء اختلفوا في مدى حجية الكتابة في التعبير عن الإرادة، سواء كانت الكتابة بين غائبين، أم حاضرين. ويمكن ضبط خلافهم في ثلاثة اتجاهات؛ هي:

**القول الأول (وهو الاتجاه الأول):** اتجاه التوسع. وذلك باعتبار الكتاب كالخطاب، سواء كان بين حاضرين أم بين غائبين.

وهذا مذهب المالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية<sup>(١)</sup>. لكنهم جميعاً - ما عدا وجهاً واحداً عند الشافعية - استثنوا من هذا الحكم النكاح؛ لخصوصيته، واشتراط الشهود فيه.

**أدلته:**

استدل القائلون بهذا القول بما يأتي:

١- قول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾<sup>(٢)</sup>. وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بكتابة الدين المؤجل بقوله: ﴿ فَاكْتُبُوهُ ﴾. والأصل في الأمر الوجوب ما لم تصرفه قرينة<sup>(٣)</sup>. فوقع الخلاف في حكم الكتابة على ذلك، فقال البعض بالوجوب، وقال آخرون بالندب. قال القرطبي<sup>(٤)</sup>: " إن الله تعالى ندب إلى الكتابة فيما للمرء أن يهبه ويتركه بإجماع ". فرجح كون الكتابة للندب.

(١) ينظر للمالكية: بلغة السالك ١٧/٢، الشرح الكبير مع حاشية السوقي ٣/٣، شرح الخريزي ٥/٥. وللشافعية: المجموع ٩/ ١٦٨، الأئنياء والنظائر ص ٣٣٤، العزيز ٨/ ١٠٣/٨. وللحنابلة: المعنى ٧/ ٢٣٩، الروض المربع ٦/ ٢٤٩، كشاف القناع ٣/ ١٤٨.

(٢) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) ينظر: أصول الفقه لفاضل عبدالواحد ص ١٩١، إككام الأحكام للأمني ١/ ١٤.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٨٣.

٢- أن الشارع أعطى للكتابة أهمية أكبر من كونها يتم بها العقد؛ حيث جعلها وسيلة للدعوة، وتبليغ التوحيد، وترتيب الأحكام عليها؛ كما جاء في قصة سليمان عليه السلام وذلك في قوله: ﴿ اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ (٢٨) قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأَ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ (٢٩) إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (٣٠) ﴾.

٣- أن الرسول ﷺ استعمل الكتابة في خطاباته مع الملوك، فدعاهم إلى الدخول في الإسلام. فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ كتب إلى قيصر يدعو إلى الإسلام. وبعث بكتابه إليه دحية الكلبي...). فإذا كانت الكتابة صالحة للتعبير عن نشر الدعوة إلى التوحيد والإسلام فكيف لا تكون صالحة لإنشاء عقد؟! قال الكاساني: " إن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب؛ ألا ترى أن رسول الله ﷺ كان يبلغ بالخطاب مرة، وبالكتاب أخرى، وبالرسول ثالثاً. وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب. فدل على أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب".

٤- أنه لا دليل صحيحاً صريحاً على منع حجية الكتابة، والأصل في المعاملات الحل.

٥- أن التعبير عما في النفس ممكن بالكتابة كما يمكن باللفظ، وإن كان الراجح تقديم النطق على الكتابة عند الاختلاف؛ قال النووي<sup>(٤)</sup>: " والنطق أقوى من الكتب ". ومع هذا لا يمنع الاحتجاج بالكتابة كوسيلة للتعبير عن الإرادة.

٦- أن فائدة الكتابة دينية ودنيوية. فالدينية: منع النفوس من الظلم. والدنيوية: منع الأموال من الضياع. وفي ذلك مصالح ظاهرة.

القول الثاني (وهو الاتجاه الثاني): اتجاه التضييق. وذلك بالقول بعدم صلاحية الكتابة لإنشاء العقود بها إلا للعاجزين عن الكلام فقط.

وهذا وجه عند الشافعية<sup>(٦)</sup>.

أدلته:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أن الكتابة ليست وسيلة من وسائل التعبير المعتبرة؛ حيث إنها تحتمل التزوير، أو إرادة تحسين الخط فقط. ومع هذا الاحتمال لا يثبت بها العقود التي تترتب عليها آثار كثيرة: من حل وحرمة، وانتقال الملكية، ونحوه.

(١) الآيات من ٢٨-٣٠ من سورة النمل.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٨/١ (كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ).

(٣) بدائع الصنائع ٤/١٨١٣.

(٤) المجموع ٩/١٦٧.

(٥) وهو قول الشيرازي من الشافعية. ينظر: المهذب ٤/٢.

(٦) ينظر: المهذب ٤/٢.

٢- أن وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ.  
 ٣- أنه لم يشتهر في عصر النبي ﷺ إنشاء العقود بالكتابة.  
 لكن يستثنى من ذلك العاجز عن النطق الذي لا يجد حيلة إلى النطق، ولا يهتدي إلا إلى الإشارة، أو الكتابة. وأما القادر على الكلام فوسيلة تعبيره النطق.  
**القول الثالث (وهو الاتجاه الثالث):** اتجاه التوسط. وذلك بجعل الكتاب كالخطاب في حق الغائب دون الحاضر، وذلك في غير النكاح؛ فإنه لا يتم بالكتابة إلا إذا حضر الجانب الثاني الشهود، وقرأ عليهم الكتاب، ثم أشهدهم بقوله: قبلت، أو تزوجت.  
 وهذا مذهب الحنفية.<sup>(١)</sup>

**أدلته:**

استدلوا على الجواز في حق الغائب دون الحاضر بأدلة المضيقين (أصحاب القول الثاني)، لكنهم قالوا: إن الحاجة ماسة في حق الغائبين دون الحاضرين، فيرخص للغائبين مراعاة للحاجة، وأما الحاضران فلا يصح لهما اللجوء إلى الكتابة وهما قادران على النطق الذي هو الأقوى.<sup>(٢)</sup>

**الترجيح:**

الذي يظهر رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول (وهو اتجاه التوسع في جواز الكتابة في حق الحاضرين و الغائبين) - وهو مذهب الجمهور -؛ وذلك لقوة أدلتهم؛ فهم يستدلون بالقرآن، والسنة، ويراعون أصول الشريعة ومقاصدها - وخاصة مقصد التشريع في حفظ الأموال، وأصل رفع الحرج - . ولأن هذا القول يتفق مع المبدأ الأساس الخاص بالعقود، وهو مبدأ التراضي المقرر في القرآن الكريم؛ يقول تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾<sup>(٣)</sup>.

فالتراضي هو الأساس في العقود، وذلك دون التقيد بصورة معينة للرضا، بل مرجع ذلك إلى العرف؛ فكل ما كان دليلاً على الرضا عرفاً جاز الاعتماد عليه في ذلك. والعرف جار قديماً وحديثاً على صلاحية الكتابة للتعبير عن الرضا والإرادة.

(١) ينظر: البداية مع فتح القدير والحلالية ٧٩/٥، بدائع الصنائع ٣٠ / ١٣٣، الفتاوى الهندية ٩/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٩، البحر الرائق ٥/٢٩١ و٢٩٠، الفتاوى البزازية ٥٣/٤. ومعلوم أن قول الحنفية حقه التقويم؛ نظراً لأُسبغية زمن المذهب، لكن جرى تأخير مراعاة لانسجام عرض الأقوال؛ فالمرام يقتضي ذكر القولين الطرفين أولاً، ثم ذكر القول الوسيط.

(٢) ينظر: فتح القدير ٧٩/٥، بدائع الصنائع ٣٠ / ١٣٣، البحر الرائق ٥/٢٩١ و٢٩٠.

(٣) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

قال الكاساني<sup>(١)</sup> : " وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد؛ فقد بعث عبيد فلانا منك بكذا. فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: اشتريت؛ لأن خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب، وقيل الآخر في المجلس."

وقال الغزالي<sup>(٢)</sup> : " إذا صححنا البيع بالمكاتبة، فكتب إليه، فقبل المكتوب إليه، ثبت له خيار المجلس مادام في مجلس القبول... ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه، ولم ينعقد البيع."

والقاعدة الفقهية قاضية بأن: " الكتاب كالخطاب"<sup>(٣)</sup>.

**وبناء على ما تقدم فإنه يمكن القول بأنّ التعاقد بالوسائل الحديثة كـ**  
"الواتساب" وما مثله من التطبيقات - حيث تطورت وسائل الكتابة وتطبيقاتها، فأصبح بالإمكان قراءة الرسائل الإلكترونية بصورة واضحة، وحفظها، والرجوع إليها عند الحاجة. وأمن طرفا التعاقد التغيير، والإضافة، والإلغاء - صحيح معتبر؛ فإن هذه الوسيلة آمنة للكتابة، وحينئذ تعد وسيلة صحيحة للتعاقد، ولا غبار عليها من هذه الناحية. كما تعد كذلك وسيلة لإثبات التعاقد عند النزاع؛ بالنظر إلى أن مجموع الرسائل أو الوثائق المتبادلة بين أطراف التعاقد هي المكوّنة لوثيقة العقد، ففي هذه الحالة تكون الوثيقة معبرة عن الإرادة، ومثبتة لوجودها في آن واحد.

**التراخي في الصيغة الكتابية من خلال التطبيقات الكتابية، والإعلانات التجارية المكتوبة:**

لا يختلف التعاقد بهذه الوسائل الكتابية، وما يتصل بها من أحكام، عن التعاقد بالرسالة التي تناولها الفقهاء قديماً إلا فيما يتعلق بنقل الإيجاب والقبول، فإذا وصل الإيجاب بأي وسيلة من هذه الوسائل، وكانت الكتابة واضحة مستبينة، فمتى سمع القابل الإيجاب، أو قرأه بنفسه، أو قرأه عليه غيره، وأبدى رغبته على الفور في المجلس، أو أخذ وقتاً للتروي والتفكير دون خروج عن سياق الموضوع، ثم أعلن قبوله فقد تم العقد<sup>(٤)</sup>.

ويعد مجلس العقد بالنسبة لهذه الأجهزة، وتلك التطبيقات الكتابية، هو: مجلس وصول الرسالة، وقراءتها، أو النظر إليها، ومعرفة محتواها. فإذا وصلت رسالة المرسل، وقال المرسل إليه: قبلت، وما في معناها من ألفاظ القبول، فقد انعقد العقد. أما إذا صدر منه ما دلّ على الإعراض عن القبول، أو انفضّ المجلس، فالعقد لم ينعقد<sup>(٥)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ١٣٨/٥.

(٢) نقله عنه النووي في المجموع ١٦٨/٩.

(٣) تنظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (٧٠)، ص ٩٥.

(٤) ينظر: حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية ص ٦١.

(٥) ينظر: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ص ٢٧.

وللموجب خيار الرجوع عن إيجابه ما لم يقترن به قبول ممن وُجّه إليه الخطاب بالإيجاب، ولو لم يعلم الطرف الآخر. فإذا بعث الموجب إيجابه عبر وسيلة من الوسائل الكتابية، ثم بدا له الرجوع عن إيجابه - سواء من خلال الوسيلة التي أرسل بها إيجابه نفسها، أم وسيلة أخرى أسرع -، وتم ذلك قبل قبول الآخر صح رجوعه. وكذلك يكون للقابل خيار القبول إذا وُجّه إليه الإيجاب بإحدى هذه الوسائل الكتابية؛ فإن له أن يقبل ذلك العرض ما دام لم يغادر مجلس وصول الإيجاب، وله أن يعرض عنه. فإذا أعرض عن الإيجاب، أو غادر مجلسه دون أن يعلن عن قبوله، فإنه يكون قد أسقط قبوله.

وهناك وسيلة أخرى وهي الإعلان المكتوب: " إعلان بيع سلع أو منافع على المواقع الإلكترونية الإعلانية ". فلو عرض أحدٌ - من خلال الإنترنت - عرضاً خاصاً ببيع شيء محدد، أو إيجار برنامج معين، وأوضح الشروط المطلوبة، والمواصفات المطلوبة المعروفة للمعقود عليه بشكل يزيل الجهالة عنه، فإن هذا العرض يعد إيجاباً جدياً، ويبقى قائماً إلى أن يتقدم آخر فيقبله، وحينئذ يتم العقد؛ لأنه وإن لم يكن الإيجاب هنا موجّهاً إلى شخص معين أو أشخاص معينين فإنه يعد إيجاباً لا ينتهي، بل هو مستمر إلى أن يتصل به القبول، أو يحدث عارض يقطعه. وبالتالي فإذا بلغ المعلن قبول المشتري فقد انعقد العقد، وتم البيع. مع أهمية مراعاة بقية الشروط المعتمدة - كما هو معلوم - (١).

**المطلب الرابع: التراخي في النقر على الرموز والحقول الإلكترونية حال التسوق الإلكتروني**  
**صورة المسألة:**

أن يتم ملء استمارة هي عبارة عن رموز وحقول إلكترونية من خلال النقر على تلك الحقول، كالنقر على البلد، أو المحافظة، أو الإيميل، أو السلعة التي تريد الشخص شراءها... إلخ، ثم النقر على زر القبول (الموافقة).

وقد مضى في البحث أنّ صيغة الإيجاب والقبول لا يشترط أن تأخذ مظهراً خاصاً في شكل معين؛ بل مجرد أن يتطابقا - وفقاً للشروط المشتركة فيهما - فإن الرابطة العقدية تنشأ بين الطرفين بميثاق ميرم (وهو العقد).

وإذا كان من اليسير القول بوجود الإرادة إذا تم التعبير عنها كتابة غير أن الصعوبة تظهر عند غياب الدليل الكتابي فها هنا تظهر خصوصية القبول عبر الإنترنت

(١) ينظر: التعاقد بالوسائل المعاصرة ص ٢٧٦ و٢٧٧.

بالتعبير عنه من خلال الضغط على أيقونة: (القبول) أو (الموافقة). ويثور التساؤل عمّا إذا كان مجرد الضغط على أيقونة: (الموافقة) كافياً للتعبير عن القبول أم لا؟ " والذي يبدو أنه لا يوجد ما يمنع اعتبار هذه الطريقة تعبيراً صريحاً عن الإرادة عبر الإنترنت ما دام قد اعتادها الناس دالة على الرضا عرفاً" (١). فيستطيع المتعاقد أن يعبر عن إرادته بأي صورة تروق له: فيمكن أن يعبر عنها باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة، أو باتخاذ موقف معين لا تدع ظروف الحال وسياقه مجالا للشك في دلالاته على الإرادة؛ ذلك أن الإرادة والرضا أمر كامن في النفس، مستتر في الذهن. وقد يكون التعبير عنه بصيغة صريحة كاللفظ، والكتابة. وقد يكون ضمناً كبقاء العين المؤجرة لدى المستأجر بعد انتهاء العقد؛ فإن هذا تعبير ضمني غالباً عن تمديد الإيجار، فهو إيجاب ضمني.

#### أدلة صحة التعبير عن الإرادة بالنقر على الرموز والقول الإلكترونية:

١- ما يقتضيه العموم في إباحة البيع الموافق للشرع؛ " فإنما يعني: أحل الله البيع إذا كان على غير ما نهى الله عنه في كتابه، أو على لسان نبيه ﷺ " (٢). كما أن قول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ (٣) ليس بمجمل، وإنما هو لفظ عام، فيحمل على عومه. (٤)  
٢- حاجة الناس إلى مثل هذا التعاقد؛ قياساً على مطلق الرضا، وعلى بيع المعاطاة؛ فإنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول. (٥)

٣- انعقاد البيع بما يدل على الرضا؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (٦)، وقول النبي ﷺ: (إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ). فأى صورة كان عليها الفعل، ودلت على الرضا عرفاً، فهو التراضي؛ ذلك أن الرضا يعد أمراً باطنياً يعسر الوقوف عليه، فأنيط الحكم باللفظ الظاهر، أو الفعل الدال كالمعاطاة.

٤- دلالة العرف؛ لأن البيع في الأصل ما شرع إلا للحاجة، ولهذا اختص بالمال الذي يكون بذله لحوائج الناس.

٥- التمثيل ببيع الأخرس بالإشارة؛ فإن الضغط على الأيقونة يعد قبولا؛ من قبيل الإشارة المتداولة عرفاً في التعبير عن القبول. وبالتالي ينعقد العقد. (٨)

(١) المرجع السابق ص ٢٧٨.

(٢) الرسالة للشافعي ١/٢٣٢.

(٣) من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(٤) ينظر: روضة الناظر ١/٥٢٠.

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/٤٠٢.

(٦) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٧) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٣٤٠/١١ (كتاب البيوع، ذكر النعمة التي من أجلها زجر عن هذا البيع) برقم ٤٩٦٧، وابن ماجه في سننه ٣/٣٠٥ (أبواب التجارات، باب بيع الخيار) برقم

٢١٨٥. وحسنه الألباني. ينظر: صحيح سنن ابن ماجه ٢/٧٦.

(٨) ينظر: القبول الإلكتروني - صور التعبير عنه، وشروطه - ص ٢٦٧.

غير أن احتمال الخطأ يبقى وارداً؛ حيث إن الضغط على زر القبول قد يقع زلة من غير قصد ولا إرادة، أو خطأ من خلال شخص آخر. وخير الحلول في هذا المجال لتجنب أخطاء اليد وما شابه ذلك أثناء العمل على جهاز الكمبيوتر أن يتم التأكيد على إرادة القبول عبر وسائل تذكيرية مثل: رسالة " هل تؤكد القبول ؟ " ونحوها، والإجابة بـ: " نعم "، أو " لا ". أو من خلال الضغط على أيقونة القبول مرتين. أو تأكيده برسالة أخرى عبر البريد العادي أو الإلكتروني. ومن الحلول الأخرى أن يسبق الضغط على أيقونة القبول تعبئة طلب يتضمن معلومات تفصيلية؛ كاسم المتعاقد كاملاً، وعنوانه، وإجابته على بعض الأسئلة بنعم، أو لا. ومن ثم يؤكد عزمه على القبول بالضغط على أيقونة القبول. وعلى هذا: فإذا كان الموقع على الشبكة لا يعتد بالقبول إلا إذا تم تأكيده - كما في أغلب التعاقدات عبر شبكة الموقع - فلا ينعقد العقد، ولا يترتب عليه آثاره ما دام صدر مجرداً عن التأكيد.

أما إذا كان الموقع يرى ضرورة تأكيد الموافقة، ولا يمنع انعقاد العقد دونها، فهنا يمكن أن يعد الضغط على أيقونة القبول قرينة صالحة لانعقاد العقد، وقابلة لإثبات العكس؛ بمعنى أنه يمكن للمشتري أن يثبت أن هذه الضغطة قد صدرت منه عفواً دون قصد بأن يجعل عدم صدور التأكيد منه دليلاً على أنه لم يقصد قبول التعاقد<sup>(١)</sup>.

#### حكم التراخي في النقر على الرموز والحقوق الإلكترونية حال التسوق الإلكتروني:

حين يبحث الشخص عن السلعة أو الخدمة التي يريد شراءها من خلال المواقع التي تعرض فيها السلع والخدمات ونحوها، ثم يتوصل إلى السلعة أو الخدمة التي يريدتها فإن المواقع غالباً تزودّ الزبائن بصور عن تلك السلع المعروضة، ومعلومات عنها، وحين يعزم المشتري على الشراء فما عليه إلا الضغط على الأيقونة الخاصة بالشراء، أو إرسال رسالة إلكترونية للبائع، ونحو ذلك، ومن ثم تعبئة النموذج لتلك العملية، والموافقة على شروطه، والتوقيع على العقد إلكترونياً.

أما التراخي في النقر على الرموز، أو في ملء الحقول الإلكترونية فإنه متصور إذا قام القابل لعقد الشراء ونحوه من العقود المالية أثناء عمل إجراءات الحصول على المنتج بما يكون فيه تفاوت في الزمن بين ملء الحقول وبين الموافقة على الطلب. وهذا التراخي يكون أحياناً نتيجة منح الموجب للقابل وقتاً للاطلاع على فيديو للمنتج أو صور له قبل أن يضغط على زر القبول. وفي كل الأحوال يحدث تراخ. وربما يظل الطلب معلقاً حتى موافقة المعلن، فتأتي عبارة تقول: " طلبكم قيد التنفيذ "، أو " سنوافيكم

(١) ينظر: التعاقد بالوسائل المعاصرة ص ٢٧٩.

بالموافقة على طلبكم، وإجراءات التسليم"، أو "سيأتي الرد قريباً"، ومثل هذه العبارات التي تستغرق وقتاً، وهو المقصود بالتراخي في هذه الصور.

فعرض الموقع لتلك السلعة أو الخدمة بهذا الشكل يكون بمثابة الإيجاب، وقيام المشتري بإجراءات الشراء يكون مبنياً على قبوله.

وطالما كان التراخي من هذه الصور (أعني أنه تراخ ناتج عن أمر يتعلق بموضوع العقد كالإطلاع على صور المنتج، أو مشاهدة فيديو عنه، أو ملء استمارة العقد) فكل هذا لم يخرج عن موضوع العقد، ولذا لا يعد التراخي من أجله خروجاً عن موضوع العقد، ويظل مجلس العقد منعقداً. أما إذا خرج القابل عن موضوع العقد من خلال البحث في غير موضوع العقد وما يتعلق به، أو ملء استمارته، أو الرد على رسائل الموجب بشأن العقد فإن هذا يعد تراخياً عن القبول ينتج عنه عدم انعقاد العقد، ويوجب استئنافه من جديد.

## المبحث الثالث: التراخي في التسليم، أو في رد المبيع بموجب العقد الإلكتروني المطلب الأول: اشتراط الفورية في التسليم، وحكم تراخي البائع فيه

اختلف العلماء في اشتراط الفورية في تسليم البائع المعقود عليه، وقبضه من

قبل المشتري على قولين:

**القول الأول:** أن العقد لا يقتضي قبض المبيع عقيبهِ.<sup>(١)</sup> وهذا قول المالكية<sup>(٢)</sup>، وجمهور الشافعية<sup>(٣)</sup>، وجمهور الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**دليله:** أن القبض هو موجب العقد، فيجب ما يوجب العاقدان بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظهما، وعرفهما<sup>(٥)</sup>. فما اشترطا تعجيله تعجل، وما اشترطا تأجيله تأجل، وما أطلقا فحسب العرف والعادة، إلا ما استثناه الشرع كالصرف، والسلم. وقد دلت على هذا السنة؛ كما جاء في حديث جابر رضي الله عنه في بيع جملة للرسول ﷺ واستثناء ظهره إلى المدينة، إذ قال له النبي ﷺ: (بغنيه بأوقية). قلت: لا. ثم قال: بغنيه بأوقية. فبعته. فاستثنيت حملانه إلى أهلي. فلما قدمنا أتيت به بالجمال، ونقدني ثمنه<sup>(٥)</sup>. فالحديث صريح في استثناء منفعة المبيع مدة معينة. وهذا يستلزم عدم وجوب تسليم المبيع عقيب العقد، بل يقتضي جواز التأجيل.

**المناقشة:** يمكن مناقشة الاستدلال بهذا الحديث بأن جمل جابر رضي الله عنه بقي في يده على سبيل الإعارة، لا الاستثناء.

**الجواب:** يجاب عن هذه المناقشة بأن هذا تأويل ضعيف؛ لمخالفته لظاهر الحديث، ولعدم الدليل عليه.

**القول الثاني:** أن العقد يقتضي قبض المبيع عقيبهِ. وهذا مذهب الحنفية<sup>(٦)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٧)</sup>، وعند الحنابلة<sup>(٨)</sup>.

**دليله:** أن عقد البيع معاوضة تملك بتمليك، وتسليم بتسليم، فتأخير التسليم مناف لمقتضى العقد<sup>(٩)</sup>. وما ورد من تأخير فهو مستثنى بالنص.

**المناقشة:** نوقش هذا الدليل بأنه لا يسلم أن موجب العقد التسليم عقيبهِ، فتأخير التسليم لا ينافي مقتضى العقد؛ لأن هذا الإيجاب إما أن يكون من الشارع، وإما أن يكون من

(١) ينظر: مواهب الجليل ٤/٤٠٩، بداية المجتهد ٢/١٦١.

(٢) ينظر: المهذب مع المجموع ١٤/٣٣٩ و٣٤٠، روضة الطالبين ٥/٢٥٤ و٢٥٥.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٣٤٢ و٣٤٣، ٥٤٤-٥٤٦، ٢٧٥/٣٠، إعلام الموقعين ٢/٢٨-٣٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٣٢٤.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٢٧٥.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٩٦/٩٦ (كتاب الصلاة، باب الصلاة إذا قدم من سفر) برقم (٤٤٣).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٦٦، المبسوط ١٥/١٠٩.

(٧) ينظر: المهذب مع المجموع ١٤/٣٣٩ و٣٤٠، روضة الطالبين ٥/٢٥٤.

(٨) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٥٤٥.

(٩) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٦٦.

المتعاقدين. وكلاهما منتف؛ فلا الشارع أوجب تسليم كل مبيع عقب العقد، ولا المتعاقدان التزاماً ذلك، بل يعقدان تارة على ذلك، وتارة يشترطان التأخير. وقد يكون للعاقدين أو لأحدهما مصلحة في تأخير التسليم. وقد دلت السنة على ذلك كما جاء في حديث جابر (١) المتقدم حين باع بعييره من النبي (ﷺ)، واشترط ظهره إلى المدينة .

**الترجيح:** عند تأمل القولين وأدلتها يترجح - والله أعلم - القول الأول (وهو أن العقد لا يقتضي تسليم المبيع عقبه)؛ وذلك لما يأتي:

١- أن السنة الصحيحة قد دلت عليه - كما في حديث جابر (ﷺ) - وما يستند إلى دليل من الكتاب أو السنة أولى بالأخذ به.

٢- أن المصلحة قد تقتضي تأخير تسليم المبيع. والشرع جاء بجلب المصالح، ودرء المفاسد.

٣- أن العقد من فعل المتعاقدين. ولا حجر عليهما في شيء من الشروط إلا ما خالف الكتاب أو السنة.

٤- ومما يعضد هذا الرأي أن التأخير هنا (أي في تسليم المبيع في البيوع الإلكترونية) إنما هو من مقتضيات التجارة الإلكترونية، وطبيعتها، وليس مقصوداً لذاته، وإنما لمصلحة.

٥- أنه قد ورد في قاعدة أصولية أن: " حكم الشيء مع الحاجة يخالف حكمه مع عدم الحاجة " . وقد عبر ابن العربي عن هذه القاعدة بقوله (٢): " كل ما فعله النبي (ﷺ) لحاجة فوجب أن الحاجة إذا ارتفعت أن يرتفع الحكم، وإذا عادت أن يعود ". وقال ابن تيمية (٤): " يجوز للحاجة ما لا يجوز لغيرها ". والتأخير في التسليم هنا إنما هو لمصلحة البائع؛ لحاجته إلى بعض الوقت لتنظيم الأمور الإدارية والبروتوكولية بعد دفع المشتري الثمن؛ لإعداد المبيع حسب المواصفات المرغوبة، وإرساله للمشتري. والضرر المتوقع من تأخير تسليم المبيع هاهنا محدود، والمصلحة فيه حقيقية، لا وهمية. ومن هنا فإنه يجوز التأخير اليسير في تسليم المبيعات في البيوع الإلكترونية.

وقد أشار ابن القيم إلى ما يعضد هذا المعنى، ويؤيد القول بجواز تأخير التسليم بقوله (٥): " فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقب العقد، ولا

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٥٤٤هـ ٥٤٥. والحديث تقدم تخريجه ص ٤١.

(٢) موسوعة الفوائد الفقهية للبورنو ٢٢٥/٣.

(٣) تحفة الأحوذى ٢٧١/٣.

(٤) مجموع الفتاوى ٦٠/٣٤.

(٥) إعلام الموقعين ٨/٢.

العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه، وتارة يشترطان التأخير؛ إما في الثمن، وإما في المثمن. وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير تسليم المبيع، كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيه إلى المدينة، فكيف يمنع الشارع ما فيه مصلحة له ولا ضرر على الآخر فيه؟!؛ إذ قد رضي بها كما رضي النبي صلى الله عليه وسلم من جابر رضي الله عنه بتأخير تسليم البعير. ولو لم ترد السنة بهذا لكان محض القياس يقتضي جوازه".

وقال أيضا <sup>(١)</sup>: "... واتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه؛ كما إذا باع مخزناً له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام، فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة...".

وعلى هذا فإنه يمكن القول بأن ما يميز القبض والتسليم في التجارة الإلكترونية أنه غير مباشر وغير فوري، ومع ذلك فهو يتميز بسرعة في الإجراءات، وذلك من غير أن يجتمع المتعاقدان في مجلس العقد؛ كأن يكون أحدهما في بلد، والثاني في بلد آخر. وإذا ما رجعنا إلى موضوع هذا المطلب؛ وهو: "اشتراط الفورية في التسليم، وحكم تراخي البائع فيه" فيما يختص بالعقود الإلكترونية نقول: إن من الثابت أنه يقع على البائع في عقود التجارة الإلكترونية التزام أساس بأن يقوم بكل ما هو ضروري لنقل الشيء المبيع إلى المشتري. كما أنه يقع على المشتري مسؤولية تسليم الثمن للبائع. وهذا يعد التزاماً متبادلاً بين طرفي العلاقة التعاقدية الإلكترونية؛ مثلها مثل العلاقة التعاقدية العادية.

ويتحقق "التسليم" عندما يضع البائع السلعة المباعة أو الخدمة تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن هذا الأخير من الانتفاع بها دون عائق. وعلى البائع أن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل المبيع صعباً، وأن يسلم السلعة في الموعد والمكان المحددين.

وحيث إن مذهب الجمهور موافق للتعاقد الإلكتروني؛ - إذ يتخلله زمان للتسليم؛ فغالباً يعتمد التسليم على "أوردر" (أي أمر شراء)، أو موعد معين، أو دور محدد، أو أن يتم التسليم في فرع من الفروع يذهب إليه المشتري، وهكذا - فإن هذا التراخي لا يضر، بل يدفع المشقة، ويحقق المنفعة.

### حكم تراخي البائع في التسليم:

إن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء، والمحافظة عليه إلى حصول التسليم. ويصدق هذا على كل العقود الناقلة لحق عيني كعقد البيع مثلاً؛ فالالتزام

(١) المرجع السابق ٩/٢.

البائع بتسليم المبيع هو من مقتضيات عقد البيع، بل إنه أهم التزامات البائع التي تترتب على العقد ولو لم يُنصَّ عليه في العقد. ونظرا لكون الالتزام بالتسليم ينفرع عن الالتزام بنقل الملكية، فقد كان منطقياً أن يجعل الشرع تبعه الهلاك مرتبطة بالتسليم، وليس بانتقال الملكية؛ فالبايع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك الذي يحدث قبل التسليم. قال الشافعي (رحمه الله) <sup>(١)</sup>: " كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري ". ومؤدى ذلك أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس فقط التزاما ببذل عناية؛ فبد البائع على المبيع ليست يد أمانة، ولا يمكن إعفاء البائع من الضمان، فما لم يتم التسليم فعلاً لم يكن البائع قد نفذ التزامه، وإذا هلكت السلعة في الطريق فهلاكها على البائع، ولا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد تسلّم المشتري لها تسليماً حقيقياً، أو حكماً؛ بأن يكون متمكناً من التسليم، ولو لم يتسلّم بالفعل <sup>(٢)</sup>. وإذا أخل البائع بالتزامه في تسليم المبيع - سواء في الزمان، أم المكان - فإن للمشتري حق مطالبة البائع برد الثمن إن كان دفعه. وقد نصت بعض الأنظمة في التجارة الإلكترونية على أنه إذا لم يحترم البائع آجال التسليم فإنه يتعين عليه إرجاع المبلغ المدفوع، والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المشتري. ومما نصت عليه الأنظمة في التجارة الإلكترونية أيضاً أنه يتعين على البائع في حال عدم توافر المنتج أو الخدمة المطلوبة إعلام المشتري بذلك خلال أجل أقصاه (٢٤) ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد، وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه <sup>(٣)</sup>. وقد نصت المادة الثالثة والتسعون بعد المئتين من مجلة الأحكام العدلية على أن: " المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع، ولا شيء على المشتري " <sup>(٤)</sup>.

هذا؛ ويشمل التسليم ملحقات الشيء أيضاً، وذلك طبقاً لما يقتضيه العرف، وطبيعة الأشياء. ولعل أهم الملحقات في المجال الإلكتروني تزويد المشتري بدليل المستخدم (الكتالوج) الذي يوضح كيفية عمل الأجهزة، والمعدات، والبرامج، وأساليب الصيانة، والتطوير. ويتمثل هذا الدليل (الكتالوج) في صورة كتيب، أو أقراص مدمجة، أو معلومات تنقل عبر الشبكة، أو دورات تدريبية... إلخ.

كما يلحق بضرورة التسليم: الالتزام بزمان التسليم، ومكانه؛ فالأصل تسليم المبيع في المكان الذي وجد فيه حين البيع. وإذا اشترط تسليم المبيع في مكان معين وجب

(١) نقله عنه الموفق في المعنى ٨٩/٤.

(٢) ينظر: التعاقد بالوسائل المعاصرة ص ٣٢٢.

(٣) ينظر: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية ص ١٩١ وما بعدها.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١/ م ١٧٥.

الوفاء به. قال الكاساني<sup>(١)</sup>: " إذا كان حالاً (يعني المبيع) يتعين مكان العقد للتسليم بالإجماع ". وقد نصت المادة الخامسة والثمانون بعد المئتين من مجلة الأحكام العدلية على أن: " مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه " <sup>(٢)</sup>.

ونصت المادة السادسة والثمانون بعد المئتين على أنه: " إذا كان المشتري لا يعلم أن المبيع في أي محل وقت العقد، وعلم به بعد ذلك، كان مخيراً؛ إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه وقبض المبيع حيث كان موجوداً " <sup>(٣)</sup>. ونصت المادة السابعة والثمانون بعد المئتين على أنه: " إذا بيع مال على أن يُسَلَّم في محل كذا، لزم تسليمه في المحل المذكور " <sup>(٤)</sup>.

وبتطبيق هذه الأحكام على العقد الإلكتروني يجب التمييز بين السلع التي تباع، وتقل إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت، وبين السلع المادية التي يجب تسليمها في المكان الذي يتم الاتفاق عليه. وقد قال ابن قدامة<sup>(٥)</sup>: " قبض كل شيء بحسبه ".

ففي الحال الأولى: يتم التسليم عبر شبكة الإنترنت نفسها؛ كما في بيع برامج الحاسوب. وفي الحال الثانية: تُرسل السلعة إلى العنوان المحدد، فيتم تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المبيع في المكان المتفق عليه في العقد. وغالباً ما يرسل المبيع إلى العنوان الذي يحدده المشتري.

وبذلك يتضح أن زمان تسليم المبيع ومكانه يحدد سلفاً في العقد. وفي العادة يكون زمان التسليم ومكانه هو زمان ومكان محل العقد الذي كان موجوداً فيه وقت التعاقد. وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة والثمانون بعد المئتين من مجلة الأحكام العدلية؛ حيث جاء فيها: مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه، إلا إذا اقتضى العرف إرسال المبيع إلى المشتري، أو تصديره إليه؛ فإنه يجب العمل بمقتضاه. وهكذا يُرجع إلى القاعدة الفقهية والتي قضت بأن: " العادة محكمة " <sup>(٦)</sup>.

#### المطلب الثاني: تراخي المشتري في قبض المبيع، وحكمه

صرح الفقهاء - على اختلاف مذاهبهم - ببناء كلامهم في تحديد كيفية القبض على العرف؛ إذ العرف هو المرجع في تحديد ما أطلقه الشارع، ولم يرد تحديده في الشرع، ولا في اللغة؛ ومنه القبض.

(١) بدائع الصنائع ٥/٢١٣.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١/م ١٦٩.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق ج ١/م ١٧٠.

(٥) المغني ٦/١٨٦.

(٦) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١/م ١٦٩.

(١) جاء في البناية : " المحكمّ فيه (أي القبض) العرف ".  
 وجاء في عقد الجواهر الثمينة : "... وأما صورة القبض فتحكمّ فيه العادة.  
 وهو فيها متنوع بتنوع المبيعات ".  
 وجاء في تحفة المحتاج (٣) : "... لأن القبض لم يحد لغة، ولا شرعاً، فحكمّ فيه العرف ".  
 وجاء في المغني (٤) : "... ولأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف؛ كالأحرار، والتفرق ".  
 وجاء في القواعد النورانية (٥) : "... المرجع في القبض إلى عرف الناس وعاداتهم ".

وإذا تقرر أن العرف هو المرجع في تحديد كيفية القبض فإن العرف يختلف باختلاف الأزمان، والبلدان، والأحوال؛ فكيفية القبض من الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان، والأحوال. قال القرافي (٦) : " فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه. ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمره، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به، دون عرف بلدك، ودون المقرّر في كتبك. فهذا هو الحقّ الواضح ".

وحيث إن المشتري أحد طرفي الصفقة - كما هو معلوم -، فإنه يجوز له ما يجوز للبائع من تراخ - كما في المسألة الأولى -، إلا أن أثر تراخيه من الممكن أن يفقده السلعة بهلاكها، أو فواتها لأي سبب من الأسباب.

فإذا كانت صورة القبض واضحة ومعلومة للمشتري، وكان التراخي من جهته هو، لا من جهة البائع، ولا من جهة الناقل، فإنه يعد ضامناً للسلعة؛ فضمان المشتري منوط بتمكّنه من القبض، فمتى تمكّن من القبض انتقل إليه ضمان المبيع، سواء قبضه، أم لم يقبضه.

(٧) وهذا قول عند الحنابلة؛ اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية؛ وقال - رحمه الله - :  
 " فظاهر مذهب أحمد أن الناقل للضمان إلى المشتري هو التمكن من القبض، لا نفس القبض ".

(١) ٤٦/٨، وينظر: رد المحتار ٥٦٣/٤.

(٢) ٥١٠/٢.

(٣) ٤١١/٤.

(٤) ١٨٨/٦.

(٥) ص ١٧٥.

(٦) أنوار البروق في أنواع الفروق ١٩١/١.

(٧) مجموع الفتاوى ٥٠٧/٢٩.

وقال ابن رجب <sup>(١)</sup>: "والذي عليه القاضي والأكثر اعتبار التمكن من النقل في جميع الأعيان. فلا يزال في ضمان البائع حتى يحصل تمكّن المشتري من النقل".  
 وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - موجها لهذا القول - <sup>(٢)</sup>: "وهذا ظاهر في المناسبة والتأثير؛ فإن البائع إذا لم يكن منه تفريط فيما يجب عليه، وإنما التفريط من المشتري: كان إحالة الضمان على المفرط أولى من إحالته على من قام بما يجب عليه، ولم يفرط. ولهذا اتفقوا على مثل ذلك في الإجارة؛ فإن المستأجر لو فرط في استيفاء المنافع حتى تلتفت كانت من ضمانه، ولو تلتفت بغير تفريط كانت من ضمان المؤجر".  
 وقال أيضا <sup>(٣)</sup>: "ولو فرض أنّ البائع فعل ما يقدر عليه من التخليّة، فالمشتري إنّما عليه أن يقبضه على الوجه المعروف المعتاد، فقد وجد التسليم دون تمام التسلم، وذلك أحد طرفي القبض، ولم يقدر المشتري إلّا على ذلك. وإنّما على المشتري أن يقبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد الذي اقتضاه العقد، سواء كان القبض مستعقبا للعقد، أو مستأخرا. وسواء كان جملةً، أو شيئا فشيئا. ونحن نطرد هذا الأصل في جميع العقود؛ فليس من شرط القبض أن يستعقب العقد، بل القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد لفظا وعرفا".

وحيث ذكرنا انتقال الضمان للمشتري مادام متمكنا من القبض فمن الممكن أن يترتب على التراخي في قبض المشتري للمبيع هلاك المبيع. فإذا هلك المبيع - كله، أو بعضه - قبل القبض بفعل المشتري أو تراخيه في القبض فإن البيع لا يفسخ، ويبقى العقد كما هو، وعلى المشتري ضمان السلعة، ودفع الثمن كله؛ لأنه هو المتسبب في الهلاك؛ ولأنه بتراخيه عن القبض إلى أن هلك المبيع صار قابضاً كل المبيع حكماً؛ لأنه لا يمكنه إهلاكه بفعله إلا بعد إثبات يده عليه (وهو معنى القبض)، فينقرر عليه الثمن <sup>(٤)</sup>.

#### المطلب الثالث: التراخي في دفع الثمن، أو رده

الفرع الأول: تراخي المشتري في دفع الثمن للمندوب (وكيل البائع)، أو من خلال وسيلة إلكترونية

يعد دفع الثمن في عقد البيع هو الالتزام الرئيس على عاتق المشتري، وهذا الالتزام يتميز بخصوصية في العقود التي تبرم بوسائل التعاقد الإلكتروني من حيث طريقة الوفاء به. وبما أن جميع مراحل العقد تتم بوسيلة الإنترنت، وكذلك أداء الثمن يتم عبر الإنترنت، بل إن وسائل الوفاء - أيًا كانت طبيعتها - تحتكم إلى القواعد العامة،

(١) قواعد ابن رجب ٢٧٠/١.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٣٩/٣٠.

(٣) المرجع السابق ٢٧٥/٣٠.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، البيان للمعمراني ٣٧٩/٥.

بالإضافة إلى قواعد خاصة تتلاءم مع خصوصية الوسيلة التي يتم من خلالها دفع الثمن<sup>(١)</sup>، وأيضا المشتري يلتزم بدفع الثمن إلكترونيا مقابل التزام البائع بتسليم المبيع، فسوف نستعرض بعض وسائل الدفع الإلكتروني بشيء من الإيجاز.

### وسائل دفع الثمن إلكترونيا:

يلتزم المشتري بدفع الثمن مقابل التزام البائع بتسليم المبيع. وتحظى الشروط المنظمة للاتفاق على الثمن باهتمام كبير في التعاقد الإلكتروني، حيث تحرص العقود المتداولة على ضرورة النص على العملة التي يتم بها الوفاء بالثمن، فتكون بعملة البلد الذي يجري فيه العقد غالبا، وقد يتم تحديدها بعملة أجنبية إذا كانت المنتجات تصدر للخارج، أو كان منشؤها بلدا أجنبيا. فضلا عن ضرورة الالتزام بالأسعار المحددة وقت الطلب بحسب الأصل، حتى لو احتفظ التاجر بحقه المشروع في تغيير هذه الأسعار فيما بعد.

أما بالنسبة لطريقة الوفاء بالثمن فتحرص العقود في الغالب على النص بأن يتم الوفاء به عبر شبكة الإنترنت بواسطة بطاقة بنكية، أو حافظة نقدية إلكترونية، أو غيرها، أو يكون مؤجلا إلى حين تسليم المبيع<sup>(٢)</sup>. وقد تكون بنفس الطريقة التقليدية المتبعة في التعاقد بين غائبين؛ كإرسال شيك، أو رقم كارت بنكي عن طريق البريد، أو من خلال الفاكس، أو الواتس، أو إرسال البيانات الخاصة بحساب المشتري البنكي بحيث يستطيع البائع أو وكيله - من خلال هذه البيانات - اقتطاع الثمن من حساب المشتري<sup>(٣)</sup>. فهنا وسائل كثيرة؛ من أهمها ما يأتي:

### أولا - التحويل الإلكتروني:

تتم هذه الطريقة من خلال تحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن. فالمشتري ليست لديه وسيلة الدفع بواسطة البطاقة، أو الكارت التي تتم من خلالها عملية الدفع الإلكتروني بطريقة مباشرة عبر الهاتف عن طريق شبكة الإنترنت، بل يتولى عملية التحويل الإلكتروني الجهة التي تقوم بإدارة عملية الدفع، وقد تكون بنكا أو جهة خاصة أنشئت لهذا الغرض<sup>(٤)</sup>.

### ثانيا - الدفع بواسطة النقود الإلكترونية:

النقود الإلكترونية عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالمشتري، ثم إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع، عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر. ثم يحصل المشتري على النقود الإلكترونية من خلال البنك<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ص ١٩٧.

(٢) ينظر: التعاقد عبر الإنترنت ص ٩٧.

(٣) ينظر: المرجع السابق ص ٩٨.

(٤) ينظر: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ص ١٩٨.

(٥) ينظر: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني ص ٨٠.

ثالثا - الوساطة الإلكترونية المصرفية؛ ومنها:

أ- الهاتف المصرفي:

وهو نوع من الخدمات المصرفية المقدمة للعملاء. ويمكن للعميل من خلال هذه الخدمة - بواسطة رقم سري خاص - سحب مبالغ مالية من حسابه، وتحويلها لجهة أخرى أو فرد من أجل سداد المبالغ المطلوبة. وبذلك يتم الحصول على القروض، وفتح اعتمادات مستندية؛ حيث يوجد اتصال مباشر بين الحاسوب (الكمبيوتر) الخاص وحاسوب البنك.

ب - خدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية:

وهذا النظام حل مكان أوامر الدفع المصرفية. ويتم من خلاله سداد المدفوعات بين المصارف، وذلك ضمن نظام المدفوعات الإلكترونية للمقاصة. وهو نظام إلكتروني للمقاصة يشتمل على عنصر اليقين؛ حيث يتم سداد المدفوعات في اليوم نفسه بدون إلغاء أو تأخير، وبقيمة اليوم نفسها.

ج - الإنترنت المصرفي:

فقد أتاحت شبكة الإنترنت للبنوك التعامل مع العملاء من خلال خدمات المصرف المنزلي؛ حيث يتم إنشاء مقارّ لها على الإنترنت بدلا من المقارّ العقارية لها. وبذلك يسهل التعامل بين العميل من منزله، أو مكان عمله، وبين البنك عبر الإنترنت. وبإمكان العميل محاورة موظف البنك، وإجراء العمليات المصرفية عبر شاشة الحاسوب الخاص به.

رابعا - الدفع بواسطة محفظة النقود الإلكترونية:

وهي عبارة عن بطاقة مصرفية صالحة الدفع لغاية مبلغ محدد. ومشحونة مسبقا بالمبلغ المحدد من الجهة المصدرة لها<sup>(١)</sup>.

هذه الوسائل الإلكترونية المتقدم بيانها مقبولة شرعا متى توافرت شروط الثمن في الفقه الإسلامي. شريطة خلوها من الفوائد الربوية التي تأخذها بعض البنوك والمؤسسات المالية عند استخدام هذه الوسائل لدفع الثمن إلكترونيا<sup>(٢)</sup>.

حكم تراخي المشتري في دفع ثمن السلعة:

نعود الآن إلى بحث موضوع هذا المطلب؛ وهو: (تراخي المشتري في دفع الثمن للمندوب - وكيل البائع -، أو من خلال وسيلة إلكترونية)؛ فنقول:

(١) ينظر: أحكام عقود التجارة الإلكترونية ص ١٦٨.

(٢) ينظر: التعاقد بوسيلة الهاتف كعقد من العقود الإلكترونية المعاصرة في ظل مواجهة النوازل ص ١١٥١.

إن الأصل في الثمن الحلول. وعلى هذا فلا بد من تسليم المشتري الثمن الحالّ للبائع. فإن تراخي المشتري في التسليم لم يجبر البائع على تسليم المبيع. أما إذا كان الثمن مؤجلاً فعلى البائع تسليم المبيع، ولا يحق له المطالبة بالثمن قبل حلول الأجل، كما لا يحق له حبس المبيع بالثمن<sup>(١)</sup>.

وقد غلب في التجارة الإلكترونية أداء الثمن حالاً؛ وذلك صونا للمعاملات من التلاعب فيها، وتضييقاً للخناق على القراصنة، ومنعهم من الاستيلاء على البضائع والتهرب من أداء الأثمان. لذا يحرص البائعون على تسلم الأثمان قبل تسليم البضائع. وعلى الرغم من هذا فإنه يمكن القول بأن تأجيل الثمن جائز؛ ودليل ذلك عموم قوله تعالى: **سَمَّحٌ وَأَحَلُّ لِلَّهِ أَلْبَيْعَ سَجَى**، ولما ثبت في السنة: **(أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ، وَرَهْنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ)**.

وقد جاء في فتح القدير<sup>(٢)</sup>: " ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً".

فلا بد أن يكون الأجل معلوماً؛ فهو عند الحنفية<sup>(٣)</sup> من شروط صحة البيع. وعند المالكية<sup>(٤)</sup>: عدم العلم بالأجل يعد من الغرر في الثمن. وعند الشافعية<sup>(٥)</sup>: لا يجوز البيع بالثمن المؤجل إلى أجل مجهول. وأما عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>: فإنه إذا اشترط تأجيل الثمن إلى أجل مجهول يبطل الشرط، ويصح العقد.

فمن خلال هذا العرض يتبين اتفاق الفقهاء على أن المشتري يجب عليه دفع الثمن على الفور - إذا كان حالاً -، وفي مواعده - إن كان مؤجلاً، أو في الذمة؛ كأن يكون بيع تقسيط -، وإلا فإن المبيع باقٍ في ملك البائع، والمشتري ضامن لثمنه، ولا يقبضه حتى يوفي البائع، أو وكيله (وهو مندوب التسليم) حقه (أي الثمن). وكذلك في الدفع الإلكتروني الفوري؛ فلا يملك المشتري السلعة حتى يبذل ثمنها، أو قسطها إلكترونياً، على الفور، وإلا فانت عليه الصفقة إن تراخى. وربما رجع عليه البائع - بمقتضى شروط التعاقد - بتضمينه رسوم التسليم، أو الشحن؛ جراء تراخيه عن القبض ودفع الثمن.

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٤١/٢، القولين الفقيهية ص ٢١٢، الإقناع للشربيني ٢١/٢.

(٢) من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٥٦/٣ (كتاب البيع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة) برقم ٢٠٦٨.

(٤) ٢٦١/٦.

(٥) ينظر: التنف في الفتاوى ٤٧٤/١.

(٦) ينظر: حاشية النسوفي ٣٣١/٤.

(٧) ينظر: المهذب ٢٦٦/١.

(٨) ينظر: كشاف القناع ٢٢٤/٣.

## الفرع الثاني: تراخي البائع في رد الثمن بعد رد المشتري المبيع لعيب فيه

في عقود التجارة الإلكترونية يعدُّ المشتري هو الطرف الضعيف دائماً. ولذلك تعد عقود التجارة الإلكترونية من عقود الإذعان. واعتبارها كذلك يجعل فيها حماية للمشتري. ولذلك فمن العدالة أن يكون للمشتري حق طلب إبطالها، أو رد الشروط التعسفية فيها؛ والعلة في ذلك ترجع إلى أن هذه العقود يصعب التفاوض فيها، وبالتالي فإن أي شرط تعسفي فيها يستطيع المشتري المطالبة بإبطاله؛ لأنه يمثل اعتداء على مصلحته.

فإذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها؛ وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق يبرم على خلاف ذلك<sup>(١)</sup>.

ويلحق بهذه المسألة: حق المشتري في فسخ العقد بإرادته المنفردة خلال مدة - يختلف قدرها بحسب الأنظمة التجارية في كل بلد - تبدأ من تاريخ استلام السلعة، أو التعاقد على الخدمة - بحسب بعض الأنظمة المعمول بها - . فإذا وجد المشتري السلعة التي تعاقد عليها إلكترونياً على غير الوصف المطلوب، أو الصورة المرغوبة، أو وجدها معيبة، فهو حينئذ مخير بين الإمضاء وقبول العقد، أو الفسخ ورد السلعة لصاحبها، وبالتالي رد ثمن السلعة إليه؛ والسبب في تقرير هذا الحق هو مراعاة الوسيلة التي تم التعاقد بها (وهي التعاقد عن بعد عبر الشبكة)، وهو ما يعكس عدم إمام المستهلك بكل مواصفات المنتج.

هذا؛ وقد أولت كثير من قوانين وعقود التجارة الإلكترونية اهتماماً كبيراً بمسألة رجوع العميل، وإنهاء العقد وفسخه، ونتائج عدم تنفيذ الالتزامات، والإرجاع في حالة التسليم الخاطئ، ومدة الرجوع، ومتى لا يجوز للمستهلك الرجوع. ومن ذلك: أنه يحق للمستهلك العدول عن الشراء، بصرف النظر عن الطرف الآخر، سواء كان بائعاً، أم مقدم خدمة؛ إذ هو ملزم باسترداد سلعته، أو عدم تقديم خدمته، وملزم برد ما حصل عليه من قيمة السلعة، أو مقابل الخدمة. مع وجوب رد المشتري السلعة بحالها كما هي، وتحمله نفقات الإرجاع، إلا إذا وُجد خطأ من قبل البائع، أو مقدم الخدمة<sup>(٢)</sup>.

ولذا فإنه من الواجب في التعاقد الإلكتروني - ومن أجل ضبط المواعيد، سواء في تسليم السلعة للمشتري، أم في قبضها، أم في ردها للبائع لأجل العيب، أم في رد البائع الثمن للمشتري - مراعاة ما يأتي:

(١) ينظر تفسير عقود الإذعان بحسب نص المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري.

(٢) ينظر: شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي ص ٢٢٨ و٢٢٩.

أ- أن تكون العملية التعاقدية قادرة على تقديم ضمان لتوثيق تمام وكمال الرسائل المتبادلة بين الأطراف ذوي العلاقة (البائع، والمشتري، والوسطاء)؛ فكل واحد من هؤلاء يهمله أن يتأكد من أن الرسالة التي وصلته قد جاءت فعلا من الشخص المقصود. وأن من بعث الرسالة غير قادر على التوصل منها بعد إصدارها؛ فالرسالة التي فيها إذن بخصم مبلغ من النقود (حساب مصرفي، أو بطاقة ائتمان) يجب أن تحمل توقيع المشتري. كما يجب التأكد من أن الرسائل المتبادلة لم تخضع لعملية تحريف، أو تعديل، سواء من الغير، أم من أحد أطراف عملية تسوية الدين <sup>(١)</sup>.

ب - يجب أن تتضمن العملية التعاقدية آلية مناسبة لمنع الآثار السيئة المترتبة عن العطل الفني، أو التشغيل المعيب للأجهزة المستعملة في الدفع، خصوصا ضرورة حماية المتعاملين من ضياع النقود الإلكترونية بسبب تلك الأعطال <sup>(٢)</sup>.

فإذا تراخى البائع بعد استلام سلعته المعيبة عن رد الثمن خلال المدة المشروطة في العقد وقع تحت طائلة النظام، ويعد - حسب الشريعة - مخلا بالأمانة. ويحق للمشتري مفاضاته، ومطالبته - عبر الجهات المعنية - برد الثمن؛ فقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لَتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ <sup>(٣)</sup>. وقال سبحانه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ <sup>(٤)</sup>. وقال النبي ﷺ: (المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو شرطاً أحل حراماً) <sup>(٥)</sup>. وقال أيضا ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) <sup>(٦)</sup>. وقال أيضا ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا - أو قال: حتى يتفرقا -، فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما) <sup>(٧)</sup>. وعن عقبة بن عامر ﷺ قال: (سمعت رسول الله ﷺ يقول: المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بيّنه له) <sup>(٨)</sup>.

وهذا من صور حماية الشريعة الإسلامية للمعاملات الإلكترونية، وقواعد

(١) ينظر: [www.Drecommerce.com](http://www.Drecommerce.com) بتاريخ ٢٢/٧/٢٠٠٨ م.

(٢) ينظر: الضوابط القانونية للتعاقد الإلكتروني في الفقه والقانون ص ٩٣ و١٩٤.

(٣) الآية ١٨٨ من سورة البقرة.

(٤) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه ٢٧/٣ أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس) برقم ١٣٥٢، وابن ماجه في سننه ٤٤٠/٣ (أبواب الأحكام، باب الصلح) برقم ٢٣٥٣.

(٦) أخرجه أحمد في مسنده ٤٧٩٥/٩ (مسند البصريين) ﷺ، حديث عمّ أبي حرة الرقائسي عن عمه ﷺ) برقم ٢١٠٢٦، وأبو يعلى في مسنده ١٤٠/٣ (مسند عم أبي حرة الرقائسي) برقم ١٥٧٠.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ٥٨/٣ (كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما، ونصحا) برقم ٢٠٧٩.

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه ١٣٩/٤ (كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأن، أو يترك) برقم ١٤١٤.

الشريعة في منع الإضرار التجاري، وتحريم صور الغش، والإعلانات الكاذبة، والحفاظ على حقوق الآخرين من السرقات وإضاعة أموالهم بطرق غير مشروعة<sup>(١)</sup>.

ونختتم هذا الفرع ببيان أهم الشروط التي يرد بها المبيع بسبب العيب؛ ومنها<sup>(٢)</sup>:

**الأول:** أن يكون العيب قديماً، موجوداً عند البائع، سواء كان ذلك قبل العقد، أم حدث بعده قبل القبض؛ لأن المبيع في كلا الحالين من ضمان البائع، فما يلحقه من عيب يكون مضموناً عليه. أما إذا حدث العيب في المبيع بعد القبض فلا يثبت به حق للمشتري.

**الثاني:** ألا يعلم المشتري بالعيب عند العقد، أو القبض. فإن كان عالماً به فلا خيار له؛ إذ الإقدام على الشراء، أو القبض، مع علمه بذلك العيب دليل على الرضا.

**الثالث:** ألا يكون العيب مما يمكن إزالته بلا مشقة. فإن أمكن ذلك - كالتجاسة تكون في الثوب الذي لا ينقص بالغسل - لم يثبت به حق الرد.

**الرابع:** أن يخلو العقد من اشتراط البراءة من كل عيب، كأن يقول البائع: بعتك هذه السلعة على أنني بريء من كل عيب.

(١) ينظر: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية ص ٧٧.

(٢) ينظر: أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني اليمني ص ٤٧٤.

المبحث الرابع: التراخي في الخيارات المتعلقة بالعقد الإلكتروني  
المطلب الأول: خيار المجلس، والتراخي فيه. وصورته: خيار التروي (التروي بفحص  
صور المنتج، أو مشاهدة فيديو لأوصافه)

إذا استكمل العقد الإلكتروني عناصره الأساس من: صيغة، وعاقد، ومعقود  
عليه، وشروطه الشرعية، أصبح صالحا لترتب آثاره عليه، وانعقد صحيحا، وحُكِمَ  
بثبوت أثره في الحال.

ثم إن العقد إذا انعقد صحيحا نافذا فإنه ينقسم إلى لازم، وغير لازم:

- ١- فاللازم: هو ما ليس لأحد عاقديه فسخه دون رضا الآخر؛ كالبيع، والإجارة<sup>(١)</sup>.  
والأصل في العقود للزوم؛ لأن الوفاء بالعقود واجب شرعا؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا  
الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٢)</sup>، والخيار عارض<sup>(٣)</sup>.
- ٢- وغير اللازم (أو الجائز): هو ما يملك كلا طرفيه، أو أحدهما فقط، فسخه دون رضا  
الآخر؛ إما عملا بطبيعة العقد نفسه؛ كالإعارة، والوديعة. وإما لمصلحة العاقد؛ كالعقد  
المشتمل على الخيار<sup>(٤)</sup>.

تعريف خيار المجلس، ومشروعيته:

أولا - تعريف خيار المجلس:

أ - تعريف الخيار:

- ١- تعريفه لغة: الاختيار هو الاصطفاء. وخيره بين الشئين؛ معناه: فوض إليه اختيار  
أحدهما<sup>(٥)</sup>، وتفضيل أحدهما على الآخر<sup>(٦)</sup>.
- ٢- تعريفه اصطلاحا: طلب خير الأمرين: من إمضاء العقد، وفسخه<sup>(٧)</sup>.

ب - تعريف المجلس:

- ١- تعريفه لغة: موضع الجلوس. والجلوس: القعود<sup>(٨)</sup>.
- ٢- تعريفه اصطلاحا: كلمة المجلس هنا ليست لمطلق المجلس، بل لمجلس العقد خاصة.  
وهذا التقيد تشير إليه (أل)؛ فهي للدلالة على المعهود في الذهن. والمراد: مكان التبائع،  
أو التعاقد<sup>(٩)</sup>. ومجلس العقد: هو الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب،

(١) ينظر: المعنى ٣٣٢/٥.

(٢) من الآية الأولى من سورة المائدة.

(٣) ينظر: العزيز للرافعي ١٥٩/٤.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٤٣٥/٣.

(٥) ينظر: مختار الصحاح ص ١٩٦، مادة: خير.

(٦) ينظر: المعجم الوسيط ٢٦٤/١، مادة: خير.

(٧) ينظر: تحفة المحتاج ٣٣٢/٤.

(٨) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم ٢٧١/٧.

(٩) تنظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٩/٢٠.

وتستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد - دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد -، وتنتهي بالتفرق <sup>(١)</sup>.

إذن فخيار المجلس لا يبدأ من صدور الإيجاب، بل من لحاق القبول به مطابقاً له. أما قبل وقوع القبول فإن العاقدين يملكان خياراً في إجراء العقد، أو عدمه، لكنه خيار آخر يدعى: خيار القبول. وهو يسبق تمام التعاقد.

وحقيقة الجلوس ليست مقصودة في خيار المجلس؛ لأن المراد بالجلوس فيه هو الفترة الزمنية التي تعقب عملية التعاقد، دون طروء التفرق عن مكان التعاقد. فالجلوس ذاته ليس معتبراً في ثبوت هذا الخيار، ولا تركه معتبراً في انقضائه، بل العبرة بالحال التي يتلبس بها العاقدان، وهي الانهماك في التعاقد <sup>(٢)</sup>.

### تعريف خيار المجلس:

هو: حق العاقد في إمضاء العقد، أو رده. بدءاً من إنشاء التعاقد إلى حين التفرق بالأبدان، أو التفرق الحكمي بإغلاق الإنترنت مثلاً، أو نحوه، مما له ذات الدلالة على انتهاء مجلس العقد، أو التخاير <sup>(٣)</sup>.

### ثانياً - مشروعية خيار المجلس:

#### تحرير النزاع في خيار المجلس (التروي):

١- في مرحلة المساومة، وقبل وجود إيجاب باتّ بين المتبايعين، فإن المتبايعين بالخيار؛ لأن الأمر في هذه الحالة لا يتعدى أن يكون مجرد دعوة إلى التفاوض؛ فكل عاقل يعلم <sup>(٤)</sup> أن الخيار حاصل لكل من البائع والمشتري ضرورة قبل حصول الإيجاب والقبول.

٢- إذا انتهت مرحلة التفاوض، وأصدر البائع إيجاباً جازماً، ولم يصدر القبول من المشتري فما حكم رجوع البائع والمشتري عن البيع؟

أما المشتري فله خيار القبول. كما إذا قال البائع: بعثك هذه السلعة بكذا، فالمشتري بالخيار بين القبول، وبين الرد ما دام العاقدان في مجلس العقد، ولو أقاما فيه اليوم واليومين، ولم يتفرقا بأبدانهما، أو ما يماثل التفرق حكماً عند التعاقد الإلكتروني، ولم يتشاغلا عن العقد بما يبطله <sup>(٥)</sup>. قال الروياني <sup>(٦)</sup>: " خيار المشتري بعد بذل البائع، وقبل قبوله، معلوم بالإجماع؛ إذ لو سقط خياره ببذل البائع لوجب البياعات جبراً بغير

(١) ينظر: المرجع السابق ١٦٩/٢٠.

(٢) ينظر: شرح التفتين ٥٢٨/٢.

(٣) تنظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٩/٢٠.

(٤) ينظر: المجموع ١٧٩/٩.

(٥) ينظر: أضواء البيان ٣٦٧/٧.

(٦) ينظر: شرح التفتين ٥٢٨/٢.

(٧) بحر المذهب ٣٦٢/٤.

اختيار، ولأفضى الأمر فيها إلى ضرر، وفساد". وأما البائع فله أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر.

٣- إذا تم الإيجاب والقبول بين المتبايعين، وتفرقا بأبدانهما أو ما يماثله في التعاقد الإلكتروني عن مجلس العقد دون فسخ، ولم يكن في البيع خيار شرط، فإنه لا خلاف أن البيع يصبح لازماً، ولا يستقل أحد العقدين بالرجوع عنه دون رضا التعاقد الآخر. قال ابن قدامة<sup>(١)</sup>: "وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما رده إلا بعيب، أو خيار. لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفريق، ما لم يكن سبب يقتضي جوازه". وقد دل عليه قول النبي ﷺ: (وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع)<sup>(٢)</sup>.

٤- إذا تم الإيجاب والقبول بين المتبايعين، وتوافرت الشروط، وانتقت الموانع، وكان العاقدان في مجلس العقد، فهل يلزم البيع بمجرد الإيجاب والقبول، أم أن العقد ما زال جائزاً، ويملك كل واحد المتبايعين الرجوع عنه بموجب خيار المجلس (أي هل يحق لكل واحد من المتعاقدين الرجوع عن البيع بعد ما تم وانعقد صحيحاً ما دام في المجلس الذي حصل فيه عقد البيع، ولم يتفرقا عنه، دون رضا التعاقد الآخر)؟. هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول: نفي خيار الفسخ هنا (أي نفي خيار المجلس). وهذا مذهب الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>.

دليله: حجة الناقلين لخيار المجلس مخالفة الحديث الوارد فيه للأصول الشرعية؛ مثل: مبدأ القوة الملزمة للعقد. ومخالفته لعمل أهل المدينة.

الرأي الثاني: ثبوت خيار الفسخ هنا لكل من المتعاقدين (أي إثبات خيار المجلس). وهذا مذهب الشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

دليله: ظاهر الحديث الوارد في ذلك. ونقتصر هنا على ألفاظه التي وردت في صحيح البخاري؛ حيث ورد الحديث فيه عن حكيم بن حزام، وعن ابن عمر ﷺ.

فعن حكيم بن حزام ﷺ: (أن رسول الله ﷺ قال: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا. فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما. وإن كذبا وكتما محقت

(١) المعنى ٤٩٤/٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٤/٣ (كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار) برقم ٢١٠٧.

(٣) تنظر: العناية ٢٥٧/٦.

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٣٠١/٦.

(٥) ينظر: العزيز ١٥٩/٤.

(٦) ينظر: المعنى ٥٠٥/٣.

(١) وفي رواية: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا. - قال همام: وجدت في كتابي: يختار ثلاث مرار - فإن صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما. وإن كذبا وكتما فعسى أن يربحا ربحا، ويمحقا بركة بيعهما) (٢).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن النبي ﷺ قال: كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا، إلا بيع الخيار) (٣). وفي رواية: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر - وربما قال: أو يكون بيع خيار -) (٤). وفي رواية: (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع) (٥).

فالحديث صحيح صريح. وقد ذكر ابن عبد البر أنه روي من وجوه كثيرة عن عدد من الصحابة؛ هم: حكيم بن حزام، وابن عمر، وسمرة، وأبو هريرة الأسلمي، وعبد الله بن عمرو، وأبو هريرة (٦). وقال ابن حزم (٧): "وهذه أسانيد متواترة متظاهرة منتشرة توجب العلم الضروري".

**الترجيح:** لا تخفى قوة الحديث الوارد في خيار المجلس بألفاظه - كما مضى ذكرها - ثبوتها، ودلالة. وضعف التأويلات التي أتى بها نفاة خيار المجلس، ومعارضتها للحديث الصحيح بغير دليل. قال ابن عبد البر (٨): "قد أكثر المتأخرون من المالكيين والحنفيين من الاحتجاج لمذهبهم في رد هذا الحديث بما يطول ذكره. وأكثره تشغيب لا يُحصل منه على شيء لازم لا مدفع له". وقال ابن رشد (٩): "وأما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث".

ثم أن الأخذ بقول الشافعية والحنابلة هو الأوفق في مسألة التعاقد الإلكتروني؛ تيسيرا على الناس. مع مراعاة المدة الزمنية للخيار، فلا ينبغي أن تطول المدة فيه، وتتعلل مصالح الناس.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥٨/٣ (كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان، ولم يكتما ونصحا) برقم ٢٠٧٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٥/٣ (كتاب البيوع، باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع) برقم ٢١١٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٤/٣ (كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار) برقم ٢١٠٧.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه بنفس التوثيق المدون في الهامش السابق.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه بنفس التوثيق المدون في الهامش رقم ٣.

(٦) ينظر: التمهيد لابن عبد البر ٤٤٦/١٣ وما بعدها.

(٧) المحلى ٢٣٥/٧.

(٨) التمهيد ٤٤٦/٨.

(٩) بداية المجتهد ١٨٨/٣.

وفي إثبات خيار المجلس تحقيق لتمام الرضا؛ إذ فيه إتاحة فرصة التراجع للعاقِد إذا تبدّى له أنه تسرّع ولا يرغب في المضي في تعاقدّه. قال ابن القيم<sup>(١)</sup>: "فإن الشارع ﷺ أثبت خيار المجلس في البيع حكمة ومصلحة للمتعاقدين، وليحصل تمام الرضا الذي شرطه الله تعالى فيه؛ فإن العقد قد يقع بغتة من غير تروٍ، ولا نظر في القيمة، فاقتضت محاسن هذه الشريعة الكاملة أن تجعل للعقد حريماً يتروى فيه المتبايعان، ويعيدان النظر، ويستدرك كل واحد منهما عيباً كان خفياً. فلا أحسن من هذا الحكم، ولا أرفق لمصلحة الخلق".

### الحكمة من مشروعية الخيار:

الأصل أن الخيار بأنواعه المختلفة إنما شرع لدفع الضرر عن العاقِد. وهذا الضرر يكون متوقفاً تارة، ويكون واقفاً تارة أخرى. أما دفع الضرر المتوقع فشرع الله له خيار المجلس، وخيار الشرط؛ وذلك لدفع ضرر يتوقع العاقِد حصوله، فيستدركه في مجلس العقد، أو في مدة الخيار، ويتخلص منه؛ وذلك أن العقد قد يقع بغتة من غير تروٍ، ولا نظر في القيمة، فاقتضت محاسن الشريعة أن يجعل للعقد خيار يتروى فيه العاقِدان، ويعيدان النظر، ويستدرك كل واحد منهما ما فاتته. وأما دفع الضرر الواقع فكما في خيار العيب، والتدليس، ونحوهما؛ فإن الإنسان بطبيعته البشرية - كما وصفه الله تعالى - ظلوم جهول، فقد يتعرض أحد العاقِدين - على يد الآخر - للغش، والتدليس، أو غيرهما من أنواع الظلم، فأباح الشرع للعاقِد الذي وقع تحت تأثير الغش والتدليس أن يدفع عن نفسه هذا الضرر بثبوت الخيار له في هذه الحالة، فكان ثبوت الخيار من محاسن هذه الشريعة من أجل دفع الضرر<sup>(٢)</sup>.

### التراخي في خيار المجلس:

هذه المسألة إنما يرد بحثها بناءً على قول الشافعية والحنابلة (الذي تقدم ترجيحها) المثبت لخيار المجلس، ولا يتأتى بحثها بناءً على قول الحنفية والمالكية النافين لهذا الخيار. وعلى هذا فإن الزمن الذي يثبت فيه خيار المجلس هو الفترة التي تبدأ من لحظة انبرام العقد، أي بعد صدور القبول موافقاً للإيجاب. واختلف الشافعية في تحديد نهاية هذه الفترة على ثلاثة أقوال<sup>(٣)</sup>؛ هي:

**القول الأول:** يلزم البيع بعد المفارقة بالأبدان، أو التخاير، حتى لو طالّت المدة.

(١) إعلام الموقعين ٣/١٣٠.

(٢) ينظر: المعاملات المالية - أصالة، ومعاصرة - ١٧/٦.

(٣) ينظر: المجموع ٩/١٨٠.

وهذا وجه عندهم.

**القول الثاني:** يلزم البيع بعد مرور ثلاثة أيام؛ كي لا يزيد عن خيار الشرط.

وهذا وجه ثان عندهم.

**القول الثالث:** يلزم البيع بعد شروع أحد المتعاقدين في أمر آخر.

وهذا وجه ثالث عندهم. وهذا يقصر من أجل الخيار إلى ما دون التفرق، أو التباين؛ لأنه يحصره في حالة التعاقد الجادة، وهي برهة يسيرة.

**والراجح عند الشافعية** من هذه الأوجه هو الوجه الأول الذي يقتضي بقاء الخيار إلى حين التفرق، أو التباين<sup>(١)</sup>.

وبالنظر إلى المستهلك في العقد الإلكتروني نجده - في الغالب - ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة، والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، ولذا فإن المستهلك هنا يجب أن يتمتع بحق خيار المجلس، ومن ثم تعليق إتمام العقد على صدور الإرادة الواعية المستنيرة للمستهلك؛ وذلك حتى لا يستفيد مورد السلعة أو الخدمة من قصر الوقت المتاح للمستهلك للنظر في العقد المعروض عليه وفق ما يقضي به العرف ليحصل منه على التوقيع بصرف النظر عن احتمالات اعتراض المستهلك على بعض البنود، سواء في العقد أم في ذات السلعة.

فإذا كان للسلعة صور، أو فيديوهات، أو كتالوجات تبين طرق الاستخدام وآلياته مما يحتاج إلى معرفته المستهلك؛ ليقدر الشراء من عدمه، فله أن يتراخي في استعراض هذه الآليات حتى يُقدم على الشراء برضى تام، ولا يحصل منه فيما بعد ندم، أو تحسّر. وهذه الحال من التعاقد أقرب إلى حال المساومة منها إلى حال التعاقد البات الجازم. والله أعلم.

**المطلب الثاني: خيار الشرط، والتراخي فيه**

**تعريف خيار الشرط:**

**الشرط:** هو إلزام الشيء، والتزامه، في البيع ونحوه. والجمع: شروط<sup>(٢)</sup>.

**خيار الشرط اصطلاحاً:**

خيار الشرط مركب إضافي صار علماً في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء، والفسخ<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: لسان العرب ٣٢٩/٧، مادة: شرط.

(٣) ينظر: رد المحتار ٥٦٧/٤.

## مشروعية خيار الشرط:

يرى جمهور الفقهاء الأخذ بخيار الشرط، وأنه مشروع، ولا ينافي العقد. واستدلوا بالسنة، والإجماع.

## أولاً - السنة:

ما ثبت: (أن رجلاً من الأنصار كان يُدع في البيوع كثيراً، فأتى رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فقال: إذا بعث فقل: لا خلابة. فكان الرجل إذا باع يقول: لا خلابة<sup>(١)</sup>). والخابلة: الخديعة.

## ثانياً - الإجماع:

قال ابن الهمام<sup>(٢)</sup>: " وشرط الخيار مجمع عليه ". وقال النووي<sup>(٣)</sup>: " وقد نقلوا فيه الإجماع ".

كما أن قواعد الشريعة تدل على جوازه؛ فإن الأصل في الشروط الصحة والجواز، إلا ما جاء نص في النهي عن اشتراطه.<sup>(٤)</sup>

## مدة خيار الشرط، والتراخي فيه:

خيار الشرط إما أن يحدد مدته العاقدان بجعل سقف زمني له، وإما أن لا يحددا مدته، فيكون مطلقاً. وفيما يلي آراء العلماء في الخيار المحدد بزمن؛ لأنه يمكن تصور التراخي فيه، بخلاف المطلق؛ فإنه لا يمكن تصور التراخي فيه. خلاف الفقهاء في تحديد مدة خيار الشرط بسقف زمني:

للمدة حدان: حد أدنى، وحد أقصى. أما الحد الأدنى فلا توقيت له، وليس له قدر محدود لا يقل عنه، فيجوز مهما قل؛ لأن جواز الأكثر يدل بالأولوية على جواز الأقل<sup>(٥)</sup>. أما الحد الأقصى لمدة الخيار فقد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة آراء: الرأي الأول: أن أجل الخيار ثلاثة أيام، ولا يجوز أكثر من ذلك. وهذا مذهب الحنفية<sup>(٦)</sup>، والشافعية<sup>(٧)</sup>.

دليله: أن الخيار يخالف مقتضى العقد (وهو اللزوم)؛ فالأصل أن الخيار لا يجوز، وإنما أُجيز على خلاف القياس نظراً للنص، فيقتصر فيه على المدة المذكورة، ولا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص في حديث الأنصاري الذي كان يُغبن في البيوع، فقال له النبي ﷺ:

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٥/٣ (كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع) برقم ٢١١٧.

(٢) فتح القدير ٣٠٠/٦.

(٣) المجموع ١٩٠/٩.

(٤) ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب المعاصرة للزحلي ٨١٥/٢.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٣/٥.

(٦) ينظر: المرجع السابق.

(٧) ينظر: بحر المذهب ٣٨٨/٤.

(إذا بايعت فقل: لا خلافة. ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها) <sup>(١)</sup>. وهو من باب الخاص الذي أريد به الخاص، وذلك كسائر الرخص المستثناة من الأصول.

**الرأي الثاني:** أنه ليس للخيار قدر محدود في نفسه، وإنما يتقدر باختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات؛ مثل اليوم واليومين في اختبار الثوب، والشهر ونحوه في اختيار الدار. وبالجملة: فإنه لا يجوز الأجل الطويل الذي فيه زيادة عن اختبار المبيع. وهذا مذهب المالكية <sup>(٢)</sup>.

**دليله:** أن الغرض من الخيار اختبار المبيع، فوجب أن تكون مدة الخيار محددة بمدة إمكان اختبار المبيع، وذلك يختلف بحسب المبيع <sup>(٣)</sup>.

فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيها على هذا المعنى. وهو عندهم من باب العام الذي أريد به الخاص.

**الرأي الثالث:** يجوز الخيار لأي مدة معلومة اشترطت في العقد. وهذا قول الحنابلة <sup>(٤)</sup>.

**دليله:** عموم قول النبي ﷺ: (المسلمون على شروطهم). <sup>(٥)</sup> فلم يحدد الحديث مدة للخيار.

**الترجيح:** الأظهر - والله أعلم - هو القول الثاني (وهو ما ذهب إليه المالكية)؛ لوجاهة دليله، وكونه أقرب إلى موافقة مقاصد الشريعة. وعليه فإن خيار الشرط فيما يخص "العقود الإلكترونية" يكون على التراخي. والمصلحة تستدعي أن تكون مدة التراخي فيه غير محددة بمدة معينة موحدة في كل المبيعات، وإنما يرجع فيها إلى العرف بحسب المبيعات والسلع؛ فتختلف المدة من سلعة لأخرى، ومن مبيع لآخر، حسب اختلاف الأجناس، وسرعة التغير في السلع أو إبطائه فيها، وقرب المسافة وبعدها، وإجراءات التصدير والاستيراد، ونحو ذلك. وكل ذلك يكون بقدر تحقق المقصد من تشريع الخيار في هذا النوع من العقود وما شابهها.

#### المطلب الثالث: خيار العيب، والتراخي في الرد بالعيب

خيار العيب مركب إضافي من كلمتين: (خيار)، و (عيب). وقد سبق بيان معنى كلمة (خيار) لغة، واصطلاحاً. أما كلمة (عيب) فهي في اللغة: مصدر الفعل (عاب)،

(١) أخرج هذا اللفظ ابن ماجه في سننه ٤٤١/٣ (أبواب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله) برقم ٢٣٥٥.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٢٢٥/٣.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: الروض المربع ص ٣٢٤.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ٣٣٢/٣ (كتاب القضاء، باب في الصلح) برقم ٣٥٩٤.

يقال: عاب المتاع، يعيب عيباً: أي صار ذا عيب. وجمعه: عيوب <sup>(١)</sup>. وأما معناها في الاصطلاح فعند الفقهاء تعاريف متعددة للعيب؛ منها:

عند الحنفية: هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد الشيء به ناقصاً <sup>(٢)</sup>.

عند المالكية: هو ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع <sup>(٣)</sup>.

عند الشافعية: هو كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع منه غالباً <sup>(٤)</sup>.

وكل هذه التعريفات تدور حول المعنى نفسه وهو النقص المؤثر في المبيع الذي

يقْتَضِي الأصل عدمه.

عند الحنابلة: العيب هو ما نقص ذات المبيع، أو قيمته عادة <sup>(٥)</sup>.

ويتبين مما سبق أن المذاهب الأربعة اتفقت على وصفين اثنين في تعريف

العيب؛ وهما: أنه ما ينقص القيمة، وكان الغالب في جنس المبيع عدمه. وما عدا

هذين الوصفين محل خلاف بينهم. ولعلّ الأقرب في تعريف العيب من خلال ما

سبق أنه: (كل ما ينقص القيمة، أو ينقص العين نقصاً يفوت به على العاقد

غرض صحيح، وغلب في جنس المبيع عدمه) <sup>(٦)</sup>.

مشروعية خيار العيب:

لا خلاف بين الفقهاء في الرد بالعيب. واستدلوا بأدلة من الكتاب، والسنة،

والقياس:

فمن الكتاب: عموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ

بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ <sup>(٧)</sup>.

وجه الدلالة: أن وجود العيب في المبيع منافی للرضا المشروط في العقود، فيكون العقد

المتلبس بالعيب تجارة عن غير تراض <sup>(٨)</sup>.

فالآية تدل على أن العاقد لا يلزمه المعقود عليه المعيب، بل له رده،

والاعتراض. بقطع النظر عن طريقة الرد وإصلاح ذلك الخلل في تكافؤ المبادلة <sup>(٩)</sup>.

(١) ينظر: المصباح المنير ٤٣٩/٢، مادة: عاب.

(٢) ينظر: رد المحتار ٣/٥.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ١٩١/٣.

(٤) الوسيط ١١٩/٣.

(٥) ينظر: المبدع ٨٤/٤.

(٦) ينظر: العيب الذي يثبت به الخيار في البيع، د. عبدالله السكاكر ص ٢٧٣.

(٧) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٨) تنظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١١٣/٢٠.

(٩) ينظر: المرجع السابق.

ومن السنة: ما روت عائشة رضي الله عنها: (أن رجلا ابتاع غلاما، فاستغله، ثم وجد به عيبا، فرده بالعيب. فقال البائع: غلة عدي. فقال النبي ﷺ: الغلة بالضمان) (١).  
ومن القياس: القياس على خيار التدليس في المصراة. والجامع بينهما عدم حصول المبيع السليم؛ لأن المشتري بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم، ولم يسلم له ذلك. وإثبات النبي ﷺ لخيار بالتصيرية تنبيه على ثبوته بالعيب. ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب (٢)؛ فسلامة البديلين في عقد المبادلة مطلوبة عادة، فتكون بمنزلة المشروط صريحا (٣).

### أنواع العيوب:

العيوب نوعان:

الأول - ما يوجب نقصان جزء من المبيع، أو تغيره من حيث الظاهر دون الباطن؛ نحو العمى، والعور... إلخ (٤).  
الثاني - ما يوجب نقصان المبيع من حيث المعنى، دون الصورة؛ نحو جماح الدابة (٥).  
وفي زماننا اليوم هو مثل: البطء غير المعتاد في السيارة ونحوها.

### الشروط الواجب توافرها في العيب ليثبت به الخيار:

١- أن يكون العيب مؤثرا في قيمة المبيع. والقاعدة في ذلك أن يكون العيب موجبا لنقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا أو يسيرا؛ فالمعول عليه هو عرف التجار (٦).

٢- أن يكون العيب قديما.

٣- أن يكون المشتري غير عالم بوجود العيب في وقت العقد، وفي وقت القبض معا. فإن كان عالما به في أي وقت من هذين الوقتين فلا خيار له؛ ذلك أن إقدامه على الشراء مع العلم بالعيب رضى منه بالعيب دلالة. وكذلك إذا لم يعلم بالعيب عند العقد، ثم علم به وقت القبض؛ فقبضه للمبيع مع علمه بالعيب دليل على الرضى؛ لأن تمام الصفقة متعلق بالقبض، فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد (٧).

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٣٠٤/٣ (كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستغله ثم وجد به عيبا) برقم ٢٥٠٨، والترمذي في سننه ٥٦١/٢ (أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبا) برقم ١٢٨٥.

(٢) ينظر: المعنى ١٠٩/٤.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء ٩٣/٢.

(٤) ينظر: المرجع السابق ٩٤/٢.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢٧٥/٥.

(٧) ينظر: شرح التلغين ٧٥٧/٢.

٤- أن يكون العيب ثابتاً وقت عقد البيع، أو بعد ذلك لكن قبل التسليم. فلو حدث بعد التسليم لم يثبت الخيار؛ لأن ثبوت الخيار هو لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة، وقد حصلت السلعة سليمة في يد المشتري؛ إذ العيب لم يحدث إلا بعد التسليم. ولا يكفي أن يكون العيب قد حدث قبل التسليم، بل يجب أيضاً أن يبقى ثابتاً بعد التسليم؛ لأن العيب إذا حدث قبل التسليم، ثم زال قبله أيضاً فقد قبض المشتري المبيع سليماً من العيب، فلا يكون له الخيار<sup>(١)</sup>.

٥- ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب. فقد يرضى المشتري بالعيب دون أن يعلم به تحديداً، وذلك إذا اشترط عليه البائع البراءة من العيوب، فقبل منه هذا الشرط. فإذا أبرأ المشتري البائع من كل عيب، أو من عيب معين بالذات قائم وقت العقد فإن الإبراء لا يتناول العيب الذي يحدث بعد البيع وقبل القبض<sup>(٢)</sup>.

٦- أن يكون الغالب في مثل هذا المبيع سلامته من ذلك العيب. فخرج ما إذا كان الغالب في مثله وجود ذلك<sup>(٣)</sup>.

٧- أن لا يمكن زوال ذلك العيب إلا بمشقة. فإن أمكن إزالته بغير مشقة فإن المبيع لا يرد به<sup>(٤)</sup>.

٨- أن لا يزول ذلك العيب قبل الفسخ. فلو اشترى شخص حيواناً مريضاً، ولم يفسخ البيع، ثم زال المرض، فليس له الفسخ بسبب ذلك المرض؛ لأنه قد زال قبل أن يرده<sup>(٥)</sup>.

٩- ألا توجد من المشتري حال تدل على رضاه بالمبيع بعد اطلاعه على العيب<sup>(٦)</sup>.

١٠- ألا يكون ذلك العيب من لوازم الخلقة السليمة للمبيع<sup>(٧)</sup>.

### كيفية الرد بالعيب:

المبيع المعيب لا يخلو: إما أن يكون في يد البائع، وإما أن يكون في يد المشتري. فإن كان في يد البائع انفسخ البيع بقول المشتري: رددت. ولا يحتاج إلى قضاء قاض، ولا إلى تراض، بالإجماع<sup>(٨)</sup>. أما إن كان في يد المشتري ففيه خلاف؛ والراجح: أنه ينفسخ بقول المشتري: رددت. من غير حاجة إلى قضاء، أو إلى رضی

(١) تنظر: الفتاوى الهندية ٦٦/٣.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٣٩/٦.

(٣) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٣٥٦٠/٥.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٣٩/٦.

(٥) ينظر: المرجع السابق ٣٩/٦.

(٦) ينظر: درر الحكام ٣٣٥/١.

(٧) ينظر: المرجع السابق ٣٣٨/١.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع ٢٨١/٥.

بائع؛ لأن هذا نوع فسخ، فلا تفتقر صحته إلى القضاء، ولا إلى الرضى؛ كالفسخ بخيار الشرط. ولهذا لم يفتقر إليه قبل القبض، وكذا بعده <sup>(١)</sup>.

ومن صور العيوب المعاصرة في العقود الإلكترونية، وهي بلا شك كثيرة، ولا يمكن حصرها، إلا أننا يمكن أن نشير لصورتين مشهورتين من باب المثال؛ هما:  
الأولى: لو حجز شخص للسفر جواً إلى بلد معين، وقطع التذاكر، ثم تبين له وجود محطات توقف على الطريق لم تجر العادة بمثلها، ولم تخبره بها شركة الطيران التي حجز عبرها فإن هذا عيب.

الثانية: لو اشترى شخص برنامجاً حاسوبياً، فوجده لا يتمتع بالحماية اللازمة لمثله، فهذا عيب؛ لأنه نقص في العين تنقص به القيمة، ويخلو المبيع منه عادة.  
**التراخي في الرد بالعيب:**

إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً، وأراد الرد بعد العلم به، فهل له أن يتراخي في الرد؟ اختلف الفقهاء في وقت الرد بالعيب على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور، بل يصح التراخي فيه. فلو أعلم المشتري البائع بوجود العيب، وخاصمه في رد المبيع، ثم ترك المخاصمة، ثم رجع إليها بعد ذلك، وزعم أن الترك كان لينظر: هل هو عيب، أم لا؟ وطلب الرد، فإن له ذلك. ويمتنع الرد بعد العلم بالعيب إذا فعل المشتري ما يدل على الرضى؛ كإمسك المبيع، والتصرف فيه.

وهذا مذهب الحنفية <sup>(٢)</sup>، ورواية عند الحنابلة <sup>(٤)</sup>.

**أدلته:** استدلوا بما يأتي:

**الدليل الأول:** أن خيار العيب شرع لدفع الضرر المتحقق، فكان على التراخي؛ كخيار القصاص.

**الدليل الثاني:** أن وجود العيب في السلعة يثبت للمشتري حق الرد بالاتفاق، وما يجب له بالإجماع لا يسقطه إلا نص، أو إجماع متيقن، ولا سبيل إلى وجود أحدهما هنا <sup>(١)</sup>.

**الدليل الثالث:** أن المشتري قد يحتاج إلى التروي للنظر: هل من مصلحته قبول المبيع بعيبه، أو رده وأخذ الثمن؟ فلو طلب منه أن يرده فوراً وإلا لزمه البيع لكان ذلك تضيقاً عليه وإضراراً به <sup>(٧)</sup>.

(١) ينظر: البيان للعمراني ٢٨٧/٥.

(٢) ينظر: العيب الذي يثبت به الخيار في البيع، د. عبدالله السكاكر ص ٢٨١.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٤١/٦.

(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة ٥١/٢.

(٥) ينظر: المرجع السابق ٥٢/٢.

(٦) ينظر: المعاملات المالية - أصالة، ومعاصرة - للبيان ٣٩٥/٦.

(٧) ينظر: المرجع السابق.

**الدليل الرابع:** أن النبي ﷺ جعل الخيار للمشتري ثلاثة أيام في بيع المصراة. ولو كان على الفور لم يجعل له الخيار تلك المدة (١).

**الرأي الثاني:** أن التراخي والسكوت عن الرد بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين يعد رضاً إذا كان من غير عذر. فإذا طلب الرد بعد اليومين فلا يجاب، ولو أقسم أنه لم يرض. أما إن كان سكوته لعذر فله الرد مطلقاً من غير يمين، ولو طال الزمن. ويستحب له أن يشهد أنه غير راض، وأن الذي منعه من رد المبيع هو غياب البائع مثلاً. فإن كان للبائع وكيل فإن شاء رد المبيع على وكيله، وإن شاء انتظر حضور الأصيل. وإن لم يكن له وكيل فهو بالخيار: إن شاء انتظر حضوره، ورد المبيع عليه إذا حضر. وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي. وهذا مذهب المالكية (٢).

**الرأي الثالث:** أن الرد على الفور. فإن أخره من غير عذر سقط الخيار. وهذا مذهب الشافعية (٣)، ورواية عند الحنابلة (٤).

ويلحظ أن بين الرأي الثاني والرأي الثالث تقارباً؛ فالثالث يشترط الفورية، والثاني لا يجعل إلا مهلة يسيرة وهي يومان؛ فهي قريبة من الفورية لقصرها. أدلتهما: استدلال أصحاب الرأيين الثاني والثالث بما يأتي:

**الدليل الأول:** أن الأصل في البيع اللزوم. والضرر الذي شرع الرد لأجله يندفع بالبدار، وهو ممكن؛ فالتأخير تقصير، أو دليل على الرضى. وحينئذ يجري عليه حكم اللزوم الذي هو الأصل (٥).

**الدليل الثاني:** قياس خيار العيب في هذا على الشفعة؛ لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور كما في الشفعة (٦).

**الترجيح:** الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث؛ فالرد بخيار العيب على الفور ما لم يكن هناك عذر؛ وذلك لدفع الضرر عن الطرفين، وسدا لباب التنازع؛ فإن المشتري لو تراخى في الرد فإنه يمكن أن ينكر البائع العيب، ويدعي أنه حدث عند المشتري. فيؤدي ذلك إلى الخلاف، والتنازع. ثم إن القول بالفورية قد يكون فيه مصلحة للبائع؛ حيث يمكنه ذلك من رد المبيع المعيب إلى البائع الأول في حال شرائه له منه معيباً ولم يكن العيب قد حدث عنده.

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: التوضيح لابن الحلج ٤٥٨/٥.

(٣) ينظر: المجموع ١٢/١٣٨.

(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة ٥٢/٢.

(٥) ينظر: المجموع ١٢/١٣٩.

(٦) ينظر: المرجع السابق ١٢/١٣٨، ١٣٩.

وبناء على ما تقدم فإن السلع والخدمات التي يتم التعاقد عليها إلكترونياً إذا بانّت معيبة فإن على المشتري إرجاعها على الفور، وإعلام البائع بذلك من خلال الوسائل المعتمدة؛ قطعاً للنزاع، وحسماً للخلاف. ويجب أن يلتزم المشتري بالمدة المشروطة لإرجاع السلعة المعيبة، وأن يكون إرجاعها لها على الهيئة التي تسلمها بها؛ منعاً للضرر عن البائع كما مُنِع الضرر عنه بالرد.

وإذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك - كان يبيعه، أو يهبه، أو يفتقه، أو نحو ذلك - وهو على علم بعيبه فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه في ضمان العيب، وخياره. وكذا لو تأخر في إرجاعه عن المدة المشروطة للإرجاع دون عذر<sup>(١)</sup>.

#### المطلب الرابع: خيار الفوات، والتراخي في الرد بالفوات

##### الفرع الأول: خيار فوات الوصف، والتراخي في الرد بفوات الوصف

عد الفقهاء ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع واحداً من الخيارات التي تعطي للمشتري الحق في إمضاء العقد، أو فسخه. وسمّوه: خيار فوات الوصف. فإذا اشترط المشتري صفة معينة في المبيع، فلم يجدها فيه، فإن تخلفها لا يبطل العقد، وإنما يزعم لزومه بالخيار؛ نظراً لتخلف الوصف المشروط.

#### تعريف خيار فوات الوصف:

هو: "ثبوت حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه"<sup>(٢)</sup>.

#### مشروعية خيار الوصف:

أساس ثبوت هذا الخيار هو أن حصول الرضى بين المتعاقدين لا يتحقق إلا بسلامة المعقود عليه من العيوب. وحينئذٍ إذا كان في المعقود عليه عيب انتفى الرضى، وإذا انتفى الرضى ثبت الخيار؛ إذ لا يمكن تدارك هذا الخلل إلا بشرعية الخيار. كما أن سلامة أحد البديلين من العيوب تقتضي سلامة الآخر من العيوب أيضاً؛ لكي تتحقق المساواة بين البديلين. فإذا لم تتحقق المساواة بين البديلين كان لمن لم تتحقق في جانبه السلامة أن يفسخ العقد، ويرفعه من أساسه<sup>(٣)</sup>. فإذا اشترط المشتري في المبيع "صفة مقصودة نحو كون العبد كاتباً، أو خطيباً، أو صانعاً... فهو شرط صحيح يلزم الوفاء به. فإن لم يف به فللمشتري الفسخ، والرجوع بالثمن والرضى به؛ لأنه شرط وصفاً مرغوباً فيه، فصار الشرط مستحقاً"<sup>(٤)</sup>.

(١) تنظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة: ٣٣٤.

(٢) الخيار وأثره في العقود، لعبد الستار أبو غدة، ٧١٩/٢.

(٣) ينظر: تبين الخلافات، ٣١/٤، الكافي لابن قدامة، ٨٩/٢.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٨/٤.

وإذا كان بين خيار الوصف وخيار العيب تلاقٍ من حيث إن تخلف الوصف المشروط يكون عيباً يوجب الخيار فإن التباين بينهما ظاهر أيضاً من وجهين؛ هما:

**الوجه الأول:** أن خيار العيب يثبت - كما تقدم - بدون أن يُشترط، أو يُنص عليه في العقد؛ فهو خيار ثابت بالشرع، أو بالشرط دلالة وضمناً<sup>(١)</sup>. أما خيار الوصف فلا يثبت إلا بالاشتراط، والبيان في العقد، أو يكون العرف والحال جرى على اشتراطه<sup>(٢)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن تخلف الصفة المشروطة لا ينقص من قيمة المبيع، أو من الانتفاع به بحسب الأصل؛ فتخلف هذه الصفة قد يكون مما لا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء. وهذا بخلاف العيب؛ فإنه آفة تصيب المعقود عليه، ويخلو منها لو كان سليم الفطرة<sup>(٣)</sup>. وذلك كما لو اشترى شخص مكيفات تبريد على أنها بقوة ٢٤٠٠ وحدة، ثم اتضح أن قوتها أقل من ذلك، فهذا لا يعد عيباً؛ لأن المكيفات تختلف من حيث القوة في أصل تصنيعها، وإنما فات الوصف المشروط.

### ضمان فوات الصفة المشروطة في البيع:

لكي يثبت للمشتري خيار فوات الوصف المشروط فإنه لا بد من تحقق الشروط

الآتية:

- ١- أن يشترط المشتري توافر الصفة في المبيع شرطاً صريحاً، أو تكون الصفة من المفترض توافرها في المبيع بمقتضى العرف<sup>(٤)</sup>.
- ٢- أن تكون الصفة مقصودة؛ فكل ما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة - مما لا يعد فقده عيباً - يثبت الخيار عند عدمه. أما لو اشترط ما ليس بمقصود فظهر المبيع بخلافه فلا خيار<sup>(٥)</sup>. فاشتراط الصفة غير المقصودة لا يلزم الخيار معه. ولا يلزم الخيار إذا رافق الصفة تحقق الغرر؛ حيث يصح العقد، ويبطل الشرط. وهذا يعني أن لا تكون الصفة المشروطة مسببة للغرر، وذلك بأن يمكن معرفة الوصف المشترط، والحكم بوجوده أو عدمه.
- ٣- أن تكون الصفة المشترطة عيناً. ولا يشترط في الصفة أن تكون ذات قيمة مالية، بل يكفي أن تحقق غرضاً مقصوداً وسائناً لدى المتعاقد. غير متعارضة مع أحكام الشرع. وممكنة الوفاء. وإلا فلا خيار. وكل ما يشترطه المشتري على البائع مما يسوغ يثبت به الخيار وإن لم يكن فواته عيباً.

(١) ينظر: الكافي لابن قدامة ٨٩/٢.

(٢) ينظر: الحاوي ٣٦/٥، التاج والإكليل ٤٢٧/٤.

(٣) ينظر: الكافي لابن قدامة ٨٩/٢.

(٤) ينظر: ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع لسلام الفتلاوي ص ١٦١.

(٥) ينظر: المبسوط ١٣/١٣ و١٣/١٤، بدائع الصنائع ١٤٠/٥ و١٤٠/٥، فتح القدير ٢٦/٥.

٤- يلزم لتحقيق تخلف الوصف أن يكون التخلف داخلا تحت جنس المبيع. والضابط في اتحاد الجنس أو اختلافه هو فحص التفاوت في الأغراض، وعدمه؛ وذلك بأن تُقارن عين المبيع بالمسمى، ويُرى الاختلاف بينهما، فإذا كانت عين المبيع من جنس المسمى، والاختلاف في النوع فحسب، ففيه الخيار. أما إن كان التفاوت في الجنس فحكمه فساد العقد<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: خيار فوات الشرط، والتراخي في الرد بفوات الوصف

تقدم بحث خلاف الفقهاء في تحديد مدة خيار الشرط بسقف زمني بأدلته ومناقشاتها، وبيان الراجح من أقوالهم في ذلك، وبيان أنه ينبغي على ذلك أن خيار الشرط فيما يخص " العقود الإلكترونية " على التراخي.

وكما أن ترجيح رأي أو قول يكون بالدليل فإنه يكون برعاية العرف، والأحوال في كل زمان بحسبه؛ لاعتبار الشرع لذلك؛ فتغير الأعراف والبيئات يعد من الدواعي التي يحتج بها على صحة تعديل خيار الشرط وفق ما قرره العلماء عند الحديث عن مقاصد الشريعة الإسلامية الذين أكدوا أن طروء المستجدات من الأحداث والأحوال يعد من الأسباب التي يستدل بها في تغيير الأحكام - وخاصة في ظل تغير الظروف المالية، والاقتصادية، وطبيعة العقود -؛ فمن القواعد الفقهية أنه: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

وإذا كان خيار الشرط قد شرع لاستدراك المصلحة من جهة المتعاقدين - كما يقول القرافي -، وهذه المصلحة التي يريد العاقد تداركها هي الغاية التي يتوخاها العاقد من اشتراط الخيار - وهي كما بينا فيما سبق تختلف من سلعة لأخرى، ومن ظروف محلية لأخرى، ومن شخص لآخر - فإن الفقهاء عددوا من تلك المصلحة ثلاثاً؛ هي:

١- تفكر العاقد ونظره وتأمله في السلعة من حيث مناسبتها له، ومدى وفائها بحاجته، وتحقيقها لغرضه. وكذا الثمن الذي اشتراها به. وهل العقد يحقق له مصلحة، أو أن الأفضل له عدم إمضائه؟. وهذا يجعل من له الخيار يدخل في العقد على بصيرة بالمبيع والثمن.

٢- اختبار حال المبيع. فالمشتري قد يحتاج إلى اختبار ما ابتاعه، ومعرفة ما إذا كان يصلح له، أم لا.

(١) ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبدالرزاق السنهوري ٧٦/٢ و٧٧.

(٢) تنظر الصفحات من ٦١-٦٣ من هذا البحث.

٣- المشورة في المبيع، والتمن. فقد يحتاج العاقد إلى رأي غيره في المبيع، أو التمن؛ ليستشيريه فيهما<sup>(١)</sup>.

ومن خلال هذه المصالح الثلاث يمكن القول بأن التراخي في خيار فوات الشرط إذا كان يحقق إحدى هذه المصالح لعاقد بما لا يضر العاقد الآخر، وبما يضمن استقرار المعاملات، والتعاقدات الإلكترونية، فلا بأس به، وإلا فلا.

هذا؛ وتنص بعض العقود الإلكترونية على مدة معينة من أجل رد التمن، أو استبدال السلعة. ومن أمثلة ذلك ما جاء في الشروط العامة للمركز التجاري Infonie؛ ونصه: "يكون لك مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من وقت التسليم؛ لإعادة القطعة لنا؛ من أجل استبدالها، أو استرداد التمن. وذلك دون أي مقابل، باستثناء نفقات النقل. وتصحك أن تعيد إرسال السلعة إلينا بالبريد الموصى به على العنوان التالي:.... ويتعين عليك أن ترد لنا السلعة جديدة كما هي، وفي عبوتها الأصلية في حالة جيدة أيضا. وسوف نرد لك التمن الذي دفعته في مقابلها. وعليك أن تتحمل نفقات إعادة التصدير، إلا إذا كان هناك خطأ من جانبنا. وننوه إلى أننا سوف نرفض الرسائل إذا كانت من النوع الذي يتحمل المرسل إليه نفقاتها"<sup>(٢)</sup>.

ولاشك - بعد هذا البيان - أنه ينبغي على المتعاقد بشيء من العقود الإلكترونية ألا يتسرع في البيع والشراء إلا بعد أن يكون على بينة من أمره، مطلعاً على قواعد الشريعة، وأحكامها في مسائل البيع، وشروطه، وحلاله من حرامه. والله تعالى أعلم.

(١) ينظر: البنية ٥١/٨، مواهب الجليل ٤/٤٠٩، حاشيتنا قلوبني وصغيرة ٢٣٩/٣.

(٢) ينظر: نموذج العقد (الأونسترال).

## الخاتمة

- أحمد الله سبحانه وتعالى الذي يسر إتمام هذا البحث. وفي نهايته أذكر أهم النتائج التي تم التوصل إليها؛ وهي كما يلي:
- ١- الشريعة الإسلامية جعلت الرضى هو الأساس في انعقاد العقود، من دون تحديد لفظ معين، أو شكل محدد له. مما جعل أحكام الشريعة تستوعب ما استجد من طرق، وأشكال، لانعقاد العقود؛ ومن ذلك: " التعاقد الإلكتروني ".
  - ٢- للتعاقد بواسطة الإنترنت عدة طرق؛ من أهمها، وأكثرها انتشارا: التعاقد عبر شبكة المواقع (web)، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني (Email)، والتعاقد عبر المحادثة والمشاهدة، وبرامج المحادثات الكتابية.
  - ٣- تمتاز " العقود الإلكترونية " عن غيرها بأنها تبرم، وتتفد، على الشبكة نفسها. ويكون قبض الثمن فيها إلكترونيا. ويدخل المبيع في ملكية المشتري إلكترونيا أيضا. وأن الحضور فيها لأطراف التعاقد حضور حتمي، عن طريق مشاهدة بعضهم لبعض.
  - ٤- الإنترنت عبارة عن آلة، ووسيلة، لتوصيل الكتابة، أو الصوت، بالإيجاب، والقبول. وهذه الوسيلة معتبرة شرعا؛ لعدم تضمنها محذورا شرعيا، ولأنها شبيهة بالتعاقد عن طريق الرسول، أو البريد العادي.
  - ٥- العقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه؛ من قول، أو فعل، أو كتابة، أو إشارة، من كلا العاقدين، أو من أحدهما.
  - ٦- يشترط لصحة الصيغة في التعاقد عبر الإنترنت أن يتوافق القبول مع الإيجاب في جنس الثمن، وصفته، ومقداره، والحلول، والتأجيل.
  - ٧- شرعت الخيارات تيسيرا على الناس في تعاملاتهم. ولمنحهم التروي، والنظر، والتأمل فيما يقدمون عليه من تعاقدات. وعلى هذا فإن تقييدها بمدة زمنية يحقق ذلك الهدف بالشكل المطلوب.
  - ٨- التراخي في العقود هو تأخير ارتباط الإيجاب بالقبول - أو ما يقوم مقامهما بمثلته، أو ما يترتب عليهما - عن وقته الأول إلى ظن الفوت. ويختل ذلك بحسب العرف السائد في التعامل مع كل وسيلة إلكترونية.
  - ٩- الأخذ بالوحدة الزمانية في مجلس العقد هو الأولى في " العقود الإلكترونية "؛ لأنه لا يجمع المتعاقدين مجلس واحد حقيقي، بل مجلس حتمي افتراضي. فيجوز التراخي في القبول عقب الإيجاب ما دام المتعاقدان منشغلين بالتعاقد - حقيقة، أو حكما -، ويتبادلان الحوار، والنقاش؛ لأجل التعاقد. دون أن يكون هناك ما يدل على الإعراض عن التعاقد، أو الانقطاع عنه عرفا من أي منهما.

١٠- عند الأخذ بالتراخي هنا ينبغي الالتزام بضوابط شرعية مأخوذة من نصوص الشريعة، وقواعدها. مع مراعاة الآثار المترتبة عليها، ومراعاة العرف السائد في التعامل بهذه الوسائل، واعتباره.

١١- يبدأ مجلس العقد في " التعاقد الإلكتروني " من حين دخول الراغب في التعاقد عبر شبكة المواقع ( web )

، ويستمر حتى خروجه من الموقع. وفي التعاقد عبر البريد الإلكتروني المباشر يبدأ المجلس من صدور الإيجاب، ويستمر حتى خروج المتعاقد من الموقع. وكذا في التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة. أما في التعاقد عبر البريد الإلكتروني الذي لا يتم مباشرة فإن المجلس يبدأ من اطلاع القابل على المعروض، ويستمر حتى نهاية المدة إن وجدت، وإلا رُجع في ذلك إلى الأعراف التجارية.

١٢- تسليم المبيع للمشتري - وإن جاز فيه التراخي - إلا أنه ينبغي أن يكون معلوماً للمشتري المدد التي تتم فيها الإجراءات المتعلقة بذلك، وبما لا يضر بالمشتري. ويختلف ذلك بحسب السلعة، وظروف الشحن، وآلياته، والإجراءات المتبعة.

١٣- وسائل دفع الثمن وقنواته في " العقد الإلكتروني " متنوعة. وعلى المشتري أن يسلم البائع الثمن دون تراخٍ ما دام قد وافق على البيع بشروطه الصحيحة.

١٤- للمشتري في " العقد الإلكتروني " خيار الشرط كغيره من العقود. وهو حق مشروع أكدت عليه الشريعة الإسلامية. ويجوز التراخي فيه خلال فترة معينة من الزمن بحسب نوع المبيع لا يمكن تجاوزها؛ حماية للطرفين من أي تلاعب، أو تغيير، أو تدليس، بسبب طبيعة هذا العقد.

١٥- إذا وجد المشتري في " التعاقد الإلكتروني " المبيع مطابقاً للمواصفات التي بيّنها البائع، أو لما في الكتالوج بدقة، فإن البيع في هذه الحال يلزم المشتري، ولا يثبت له خيار العيب. وإن وجد المشتري المبيع مخالفاً للصفة التي وصفها البائع ففي هذه الحال يثبت له الخيار بين إمضاء العقد، أو فسخه. ويجوز التراخي في ذلك بما لا يضر البائع، مع مراعاة الالتزام بالمدة المعلنة في شروط الإرجاع.

١٦- بما أن المستهلك يعد طرفاً ضعيفاً في " العقد الإلكتروني " بصفته قد تعاقد عن بُعد، ولا يرى السلعة إلا عبر شاشة الحاسوب، فهو يحتاج إلى مزيد من الحماية التنظيمية بسبب المخاطر التي تواجهه، وكثرة الغش والخداع الذي يتم عبر الإنترنت. ولذا فإنه يجب الاهتمام بتقييد الخيارات من خلال إيضاحها في شروط العقد؛ بهدف جعل المستهلك أكثر ثقة، وأماناً، ومصداقية، عندما يتعاقد إلكترونياً. وحتى لا يكون المستهلك

عرضة للتلاعب بمصالحه، ومحاولة تضليله. فيجب وضع الأطر التنظيمية لحمايته، وبيان الوسائل والأساليب اللازمة لدفع الضرر عنه.

والله تعالى أعلم. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات. وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين.

## المصادر والمراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- إیرام العقد الإلكتروني. لممدوح إبراهيم خالد، دراسة مقارنة، مصر، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
- ٣- أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني اليمني. للدكتور عبدالله العلفي، القاهرة، دار النهضة العربية.
- ٤- أحكام عقود التجارة الإلكترونية. لنضال برهم، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م.
- ٥- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية. لعبدالرحمن السند، دار الوراق، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
- ٦- الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت. للدكتور نظام اليعقوبي، بحث ضمن ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة عام ١٤٢١هـ.
- ٧- أحكام القرآن. لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (المتوفى سنة ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث، ١٤٠٥هـ.
- ٨- أحكام القرآن الكريم. للقاضي محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي (المتوفى سنة ٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة.
- ٩- أسنى المطالب في شرح روض الطالب. لذكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (المتوفى سنة ٩٢٦هـ)، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.
- ١٠- الأشباه والنظائر. لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (المتوفى سنة ٩١١هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- ١١- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة. لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري الحنفي (المتوفى سنة ٩٧٠هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- ١٢- الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت. لدودين المحاسنة، وبنشار محمود، ومحمد يحيى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ.
- ١٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين. لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (المتوفى سنة ٧٥٨هـ)، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
- ١٤- الإفصاح عن معاني الصحاح. ليحيى بن محمد بن هبيرة (المتوفى سنة ٥٦٠هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الرياض، دار الوطن، ١٤١٧هـ.
- ١٥- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني (المتوفى سنة ٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، بيروت، دار الفكر.
- ١٦- الأم. لمحمد بن إدريس الشافعي (المتوفى سنة ٢٠٤هـ)، بيروت، دار المعرفة.

- ١٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. لأبي الحسن علي بن سليمان المرادوي (المتوفى سنة ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- ١٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري الحنفي (المتوفى سنة ٩٧٠هـ) بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية.
- ١٩- بدائع الصنائع. لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (المتوفى سنة ٥٨٧هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ٢٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى سنة ٥٩٥هـ)، بيروت، دار الفكر.
- ٢١- بلغة السالك لأقرب المسالك (المعروفة بحاشية الصاوي على الشرح الصغير). لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، (المتوفى سنة ١٢٤١هـ)، بيروت، دار المعارف.
- ٢٢- البيان في مذهب الإمام الشافعي. لابن أبي الخير، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني البمني الشافعي (المتوفى سنة ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، جدة، دار المنهاج، الطبعة الأولى.
- ٢٣- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشليبي عليه. لعثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، (المتوفى سنة ٧٤٣هـ)، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، الطبعة الأولى.
- ٢٤- التجارة الإلكترونية. لعماد الحداد، القاهرة، مصر، دار الفاروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م.
- ٢٥- التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي. لأبي العز علي محمد أحمد، عمان، دار النفائس، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م.
- ٢٦- تحفة المحتاج في شرح المنهاج. لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (المتوفى سنة ٩٧٤هـ)، مصر، المكتبة التجارية الكبرى.
- ٢٧- التراخي في العقود المالية وتطبيقاته المعاصرة. لزينب جبارة الأسطل، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، ١٤٣٨هـ.
- ٢٨- التراخي في العقود الإلكترونية. لمرزوق نور الهدى، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١١ / ٢٠١٢م.
- ٢٩- التعاقد بالوسائل المعاصرة - دراسة فقهية مقارنة - لعبدالعزیز فرج موسى، بحث منشور في كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- ٣٠- التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة. لأشرف عبدالرازق ويح، بحث منشور في مجلة روح القوانين، العدد (٣٣) المجلد الأول، سنة ٢٠٠٤م.

- ٣١- التعاقد بوسيلة الهاتف كعقد من العقود الإلكترونية المعاصرة في ظل مواجهة النوازل. دراسة تأصيلية تطبيقية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف، الدقهلية، مصر، عدد (٢٣) سنة ٢٠٢١م.
- ٣٢- التعاقد عبر الإنترنت. للدكتور أسامة مجاهد، القاهرة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٢م.
- ٣٣- التعريفات. لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (المتوفى سنة ٨١٦ هـ)، تحقيق: إبراهيم الإيباري، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
- ٣٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي (المتوفى سنة ١٢٣٠هـ)، تقرير: محمد عليش، بيروت، دار الفكر.
- ٣٥- حاشية قليوبي. لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (المتوفى سنة ١٠٦٩هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
- ٣٦- حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة. لربحي الجديلي، بحث منشور على الإنترنت، ٢٠٠٤م.
- ٣٧- حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة. لوهبة الزحيلي، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، السعودية، ١٤١٠هـ.
- ٣٨- حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية. لعبد الرزاق الهيتي، بيروت.
- ٣٩- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت. للدكتور أسامة مجاهد، من أبحاث مؤتمر " القانون والكمبيوتر والإنترنت"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ٢٠٠٠م.
- ٤٠- الخيار وأثره في العقود. لعبد الستار أبو غدة، الرياض، مجموعة دلة البركة، ١٩٩٥م.
- ٤١- رد المحتار على الدر المختار (المعروف بحاشية ابن عابدين). لمحمد أمين بن عمر عابدين (المتوفى سنة ١٢٥٢هـ)، بيروت، دار الفكر، ١٤٢١هـ.
- ٤٢- الروض المربع شرح زاد المستقنع. لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى سنة ١٠٥١هـ)، تحقيق: عبدالقدوس محمد نذير، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- ٤٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين. لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (المتوفى سنة ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- ٤٤- سنن ابن ماجه. لأبي عبدالله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني (المتوفى سنة ٢٧٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٤٥- سنن أبي داود. لأبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (المتوفى سنة ٢٧٥هـ)، مكة المكرمة، المكتبة المكية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
- ٤٦- سنن الترمذي. لمحمد بن عيسى الترمذي (المتوفى سنة ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية.

- ٤٧- سنن الدارقطني. لأبي الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني (المتوفى سنة ٣٨٥هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت، دار المعرفة، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م.
- ٤٨- السنن الكبرى. لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (المتوفى سنة ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكة المكرمة، دار الباز، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
- ٤٩- السنن الكبرى. لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي (المتوفى سنة ٣٠٣هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ٥٠- الشرح الكبير. لأبي البركات أحمد الدردير (المتوفى سنة ١٢٠١هـ)، تقارير: محمد عlish، بيروت، دار الفكر.
- ٥١- شرح منتهى الإرادات. لمنصور بن يونس بن إريس البهوتي (المتوفى سنة ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
- ٥٢- صحيح البخاري. للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (المتوفى سنة ٢٥٦هـ)، تحقيق: الدكتور مصطفى ديب البغا، دمشق، اليمامة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
- ٥٣- ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع - دراسة مقارنة - لسلام الفتلاوي، المنتدى الوطني لأبحاث الفكر والثقافة، مجلد (٢)، عدد (٣)، العراق، ٢٠٠٩م.
- ٥٤- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي. لعنان غالب التركماني، السعودية، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
- ٥٥- ضوابط العقود في الفقه الإسلامي. لعبدالحميد محمود البعلي، الدوحة، قطر، مؤسسة الشرق، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.
- ٥٦- الضوابط القانونية للتعاقد الإلكتروني في الفقه والقانون - دراسة مقارنة - لعادل علي محجوب، رسالة دكتوراه، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان، السودان، ٢٠١٨م.
- ٥٧- العزيز شرح الوجيز. لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى سنة ٦٢٣هـ)، بيروت، دار الفكر.
- ٥٨- العقد بالكتابة وآلات الاتصال الحديثة. لسعد بن عبدالله السبر، بحث منشور على شبكة الإنترنت، ٢٠٢٠م.
- ٥٩- عقود البيع والشراء والنكاح بالإنترنت وأجهزة الاتصالات الحديثة. لمختار الخادمي، بحث مطبوع ضمن بحوث فقهية من الهند، عن مجمع الفقه الإسلامي، الهند، الطبعة الأولى.
- ٦٠- العناية شرح الهداية. لمحمد بن محمد بن محمود جمال الدين البابرني (المتوفى سنة ٧٨٦هـ)، بيروت، دار الفكر.
- ٦١- العيب الذي يثبت به الخيار في البيع. للدكتور عبدالله بن حمد السكاكر، بحث منشور بمجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، مجلد (٩)، عدد (١)، محرم ١٤٣٧هـ.

- ٦٢- الفتاوى الهندية. إعداد الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، بيروت، دار الفكر، ١٤١١هـ.
- ٦٣- فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري. لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى سنة ٨٥٢هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة.
- ٦٤- الفقه الإسلامي وأدلته. لوهبة الزحيلي، دمشق، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- ٦٥- الفواكه الدواني. لأحمد بن سالم النفراوي المالكي (المتوفى سنة ١١٢٥هـ)، بيروت، دار الفكر.
- ٦٦- قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت عام ٢٠٠٦م. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون.
- ٦٧- القبول الإلكتروني (صور التعبير عنه، وشروطه). لعزوز غلام، بحث منشور بمجلة آفاق العلوم، جامعة الجلفة، العدد ٩، سبتمبر ٢٠١٧م.
- ٦٨- قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٥-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق من ١٤ إلى ٢٠ مارس ١٩٩٠م.
- ٦٩- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. لمحمد مصطفى الزحيلي، دمشق، دار الفكر، الطبعة الأولى.
- ٧٠- القوانين الفقهية. لمحمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى سنة ٧٤١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٧١- كشف القناع عن متن الإقناع. لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى سنة ١٠٥١هـ)، تحقيق: هلال مصيلحي، ومصطفى هلال، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.
- ٧٢- لسان العرب. لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (المتوفى سنة ٧١١هـ)، بيروت، دار صادر.
- ٧٣- المبدع. لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (المتوفى سنة ٨٨٤هـ)، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ.
- ٧٤- المبسوط. لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (المتوفى سنة ٤٨٣هـ)، بيروت، دار المعرفة.
- ٧٥- مجلة الأحكام العدلية. إعداد: جمعية المجلة، تحقيق: نجيب هواويني، كازخانة تجارة كتب.
- ٧٦- مجلس العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة). لأحمد أبو عمرو مصطفى، مصر، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، ٢٠١١م.
- ٧٧- مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة). لعبد الهادي سالم الشافعي، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
- ٧٨- مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - لعبدالعليم أسامة الشيخ، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

- ٧٩- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. لشيخه زاده عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي (المتوفى سنة ١٠٧٨هـ)، خرج أحاديثه: خليل عمران المنصور، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
- ٨٠- مجموع الفتاوى. لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى سنة ٧٢٨هـ)، جمع وتحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
- ٨١- المحلى بالآثار. لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى سنة ٤٥٦هـ)، بيروت، دار الفكر.
- ٨٢- مختار الصحاح. لمحمد بن أبي بكر الرازي (المتوفى سنة ٧٢١هـ)، تحقيق: محمود خاطر، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.
- ٨٣- المستدرک علی الصحیحین (وبذیلہ التلخیص للحافظ الذهبی). لأبي عبدالله الحاكم النيسابوري (المتوفى سنة ٤٠٥هـ)، بيروت، لبنان، دار الفكر.
- ٨٤- مصادر الحق في الفقه الإسلامي. لعبد الرازق أحمد السنهوري (المتوفى سنة ١٩٧١م)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- ٨٥- المعاملات المالية - أصالة، ومعاصرة - لأبي عمر ديبان بن محمد الديبان، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ.
- ٨٦- معجم لغة الفقهاء. لمحمد رواس قلجعي (المتوفى سنة ١٤٣٥هـ)، بيروت، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.
- ٨٧- المغني. لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى سنة ٦٢٠هـ)، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
- ٨٨- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني (المتوفى سنة ٩٧٧هـ)، بيروت، دار الفكر.
- ٨٩- المفردات في غريب القرآن. للحسين بن محمد الأصفهاني (المتوفى سنة ٥٠٢هـ)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، بيروت، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- ٩٠- مقاييس اللغة. لأبي الحسين أحمد بن زكريا بن فارس (المتوفى سنة ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.
- ٩١- منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي. لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (المتوفى سنة ٩٢٦هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- ٩٢- المهذب. لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى سنة ٤٧٦هـ)، بيروت، دار الفكر.

- ٩٣- الموافقات. لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي (المتوفى سنة ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان.
- ٩٤- مواهب الجليل. لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب الرعيبي (المتوفى سنة ٩٥٤هـ)، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
- ٩٥- الموسوعة الفقهية الكويتية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية.
- ٩٦- موسوعة القواعد الفقهية. لمحمد صدقي البورنو، بيروت، مكتبة التوبة، المملكة العربية السعودية، ودار ابن حزم، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.
- ٩٧- النتنف في الفتاوى. لعلي بن الحسين بن محمد السغدري (المتوفى سنة ٤٦١هـ)، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، عمان، دار الفرقان، الطبعة الثانية.
- ٩٨- النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني. للدكتور محمد أمين، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
- ٩٩- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب. لمحمد بن أحمد بن بطلال الركبي (المتوفى سنة ٦٣٣هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، ١٩٨٨م.
- ١٠٠- نهاية المحتاج شرح المنهاج. لشمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (المتوفى سنة ١٠٠٤هـ) بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ.
- ١٠١- الوسيط. لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (المتوفى سنة ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، القاهرة، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

