البيع الإلكترونى للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت

دراسة فقهية مقارنة

دكتور
جمال زكى الجريدلى
ماجستير فى القانون الخاص

2007

دار الفكر الجامعى
٣٠ ش سوتير الأزاريطة. الاسكندرية
ت: ٤٨٤٢١٣٢

إســم الكتـاب : البيع الإلكترونى للسلع المقلدة
المـؤلـــف : جمال زكى الجريدلى
النـاشـــر : دار الفكر الجامعى
٣٠ شارع سوتير - الاسكندرية - ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)
E.Mail : dar-elfikrelgamie@hotmail.com.
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة، ولا يجوز إعادة طبع أو إستخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعـــة : الأولى
ســنة الطبـع : ٢٠٠٧
رقـم الايـداع : ٦١٢٥ / ٢٠٠٧
رقـم الـدولـى : 977 - 379 - 043 - 3

شكر وتقدير

من باب رد الفضل لأهله،لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر لكل من أعانني على إتمام هذا العمل، وأخص بالذكر منهم :

الأستاذ الدكتور : عادل جبري محمد حبيب

الأستاذ الدكتور : ناصر أحمد إبراهيم النشوي

كما أخص بالذكر أمي وزوجتي وأولادي أحمد وعمرو ومنار الذين تحملوا عناء انشغالي عنهم أثناء إعداد هذا البحث،وإليهم أهدي باكورة إنتاجي.

أسأل الله (سبحانه) أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتـــنا ،،وأن يجعله خالصا لوجهه ،نافعا للإسلام والمسلمين، وأن يرزقنا جميعا طول الأجل ، وحسن العمل .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

*****

الحمد لله ، والصلاة ، والسلام على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) .

وبعد :

فإن عقد البيع هو أكثر العقود تداولا بين الناس على صعيد المعاملات التقليدية ، وبعد انتشار استخدام الإنترنت فى التجارة الإلكترونية فى عصرنا الحالي أصبح عقد البيع عبر الإنترنت يحتل مكانة بارزة بين عقود التجارة الإلكترونية ، فانتشر بيع السلع والمنتجات على اختلاف أنواعها عن طريق الإنترنت .

وقد أثار البيع الإلكتروني عبر الإنترنت العديد من المشكلات التى يجب التصدي لها ، ومن هذه المشكلات مشكلة بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، حيث انتهز الكثير من البائعين فرصة البعد بين البائع ، والمشتري، نتيجة لعالمية ظاهرة الإنترنت ، فعرضوا على المشترين من خلال الإنترنت سلعا مقلدة على أنها أصلية مستخدمين في ذلك وسائل خداع كثيرة أتاحتها لهم التقنيات الحديثة ، ونظرا لأن البائع غالبا ما يكون محترفا ، والمشتري غير محترف ، فإن البائع كثيرا ما ينجح فى إقناع المشتري تحت تأثير الغش ، والخداع بشراء السلعة المقلدة ، ثم يفاجأ المشتري بعد تسلمه السلعة أنها ليست أصلية .

وقد شمل بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت سلعا كثيرة مثل قطع غيار الأجهزة الإلكترونية من حاسب آلي ، أو غيره ، كما شمل المواد الغذائية ، والأدوية ، ومستحضرات التجميل ، والعطور ، وبرامج الحاسب الآلي ، وغيرها .

ولاشك أن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت يضر بالمشتري الذي يرتبط بعقد مع البائع ، كما يضر بأفراد آخرين لا تربطهم علاقة عقدية مع البائع مثل منتجي السلعة الأصلية ، وبائعيها ، وأصحاب الحقوق المعنوية عليها .

فما هي الوسائل القانونية التى يمكن اتخاذها لمواجهة هذه المشكلة ، وما موقف الفقه الإسلامي منها ؟

هــذا ما أردت تسليط الضوء عليه من خلال هذا البحث الذي جاء تحت عنوان: [البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت – دراسة مقارنة] ٠

وتكمــن أهمــية هذا الموضوع فى كيفية مواجهة ظاهرة بيع السلع المقلدة عبر الإنتــرنت ، وكيفية حماية جمهور المستهلكين ، وهم الطرف الأضعف من الغش الذي يلجــأ إليه التجار المحترفون عبر الإنترنت ، بالإضافة إلى حماية كل من يصيبه ضرر من جراء بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ٠

وفــى هذا الصدد أود أن أنوه إلى أن أسباب اختياري لهذا الموضوع تكمن فى الآتي :

١ – تــسليط الضوء على مشكلة بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، والتنبيه إلى خطورتها ، ووجوب التصدي لها ٠

٢ – بيان وسائل الحماية القانونية المدنية التى يمكن اتخاذها لمواجهة مشكلة بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ٠

٣ – بيان عظمة ، ومرونة قواعد الفقه الإسلامي ، وصلاحيتها للتطبيق فى كل زمان ، ومكان على بيع السلع المقلدة ، وعلى غيره من المستجدات ٠

٤ – اســتنتاج أهــم الــصعوبات التى تعترض تطبيق وسائل الحماية المدنية ، وكيفية مواجهة هذه الصعوبات ٠

منهــج البحــث :

أولا : فى الفقه الإسلامي :

١ – اعتمدت على جمع المادة العلمية من بطون أمهات الكتب لمذاهب الحنفية ، والمالكــية ، والــشافعية ، والحــنابلة ، والظاهــرية ، كمــا اســتعنت فى الكثير من المواضــع بالكــتب المعتمدة لدى كل من الزيدية ، والإمامية ، والإباضية ، وحرصت علــى أن أنقــل رأي كــل مذهب من مصادره المعتمدة ، ورجحت الرأي الذي رأيته أقــوى دلــيلا ، والــذي يتفق مع الأسس العامة للشريعة الإسلامية من اليسر ، ورفع الحرج ٠

٢ – كمـــا اســـتعنت أيضا بكتب التفسير ، والحديث ، والقواعد ، والأصول ، واللغة كلما اقتضى البحث ذلك ٠

٣ – اســـتعنت أيـــضا بـــبعض المؤلفات الحديثة فى الفقه الإسلامي على سبيل الاستئناس والتقوية ٠

٤ – قمـــت بتخريج الآيات ، والأحاديث ، واعتمدت فى تخريج الأحاديث على كتب السنة المعتمدة ٠

ثانيا : بالنسبة للفقه القانوني :

١ – اعتمدت فى بحثي على كتب فقهاء القانون المدني ، وبعض الكتب القانونية الأخرى ٠

٢ – بذلت أقصى جهدي فى أن أتابع كل جديد يتعلق بموضوع البحث رغم قلة المصادر الفقهية المتعلقة بالموضوع نظرا لحداثته ٠

٣ – استعنت قدر المستطاع بأحكام محكمة النقض المصرية ، وبعض الرسائل الجامعية ، والأبحاث ٠

ثالثا : عقدت مقارنة بين الفقه الإسلامي ، والفقه القانوني استخلصت فيها أوجه الاتفـــاق ، والاختلاف بينهما ، وقد استعضت عن تخصيص مطلب ، أو فرع للمقارنة بعنوان جانبي بارز ٠

رابعا : التـــزمت فـــى بحثي عرض المسألة فى الفقه القانوني أولا ، ثم بينت موقـــف الفقه الإسلامي منها بعد ذلك ليكون حاكما عليها ، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره ٠

وقد اشتمل هذا البحث على مقدمة ، وثلاثة فصول ، وخاتمة ٠

أمـــا مقدمـــة الـــبحث ، فقد تناولت فيها تحديد الموضوع ، وأهميته ، وأسباب اختياره ، ومنهج البحث ، وخطته ٠

وأمـــا الفـــصول الثلاثة ، فقد تناولت الحديث فى الأول منها عن مفهوم البيوع الإلكترونية ، وصورها ، وإيجابيات وسلبيات الإنترنت ٠

ثـــم بينت فى الفصل الثاني ماهية التقليد ، وصوره ، وأنواع المسئولية المدنية المترتبة على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ٠

وفى الفصل الثالث ، والأخير عرضت لآثار المسئولية المدنية المترتبة على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ٠

وفى ختام البحث ، أنهيته بخاتمة تتضمن أهم نتائجه ، وتوصياته ٠

وختاما أقول : إنني قد بذلت جهدي لإخراج البحث بصورته الحالية ، فإن كنت قد وُفقت ، فمن الله وحده ، وإن كنت قد أخطأت ، فمني ، ومن نفسي ، وحسبى أني قد بذلت جهدي ، وأسأل الله العفو عني ٠

الفصل الأول

تحديد مفهوم البيوع الإلكترونية

عبر شبكة الإنترنت

****

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تحديد مفهوم البيوع الإلكترونية ، ومدى مشروعيتها.

المبحث الثاني : صور البيوع الإلكترونية .

المبحث الثالث : إيجابيات ، وسلبيات الإنترنت .

المبحث الأول

تحديد مفهوم البيوع الإلكترونية

ومدى مشروعيتها

****

سوف نبدأ أولا بتحديد مفهوم البيوع الإلكترونية ، ثم نبين مدى مشروعيتها ٠

لذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : تحديد مفهوم البيوع الإلكترونية ٠

المطلب الثاني : مدى مشروعية البيوع الإلكترونية فى الفقه الإسلامي ٠

المطلب الأول

تحديد مفهوم البيوع الإلكترونية

****

تمهيد :

ليس بخاف أن عقد البيع الإلكتروني عبر الإنترنت لا يعدو أن يكون عقد بيع ، الأمر الذي يستلزم تعريف عقد البيع [1] فى كل من الفقه القانوني ، والفقه الإسلامي أولا ٠

---

(١) البيع فى اللغة : يطلق ويراد به المبادلة فيقال باعه الشيء وباعه منه وله أي أعطاه إياه بثمن، وهو من أسماء الأضداد فيطلق على البيع ويطلق على الشراء معا ٠

يراجع : مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر الرازي المتوفى سنة ٦٦٦هـ - تحقيق : د / مصطفى ديب البغا ص ٥٢ وما بعدها ، مادة بيع - اليمامة - دمشق - بيروت ، القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن عمر الفيروزآبادي المتوفى سنة ٨١٧ هـ- جـ٣ ـ ص ٨ فصل الباء باب العين - دار المعرفة - بيروت ، المعجم الوجيز : تأليف جماعة من العلماء مجمع اللغة العربية ـ ص ٧٠ مادة باع ، طبعة وزارة التربية والتعليم بمصر - ١٤١٨هـ-١٩٩٧م ٠

تعريف البيع :

يعرف عقد البيع فى الفقه القانوني بأنه :

عقـد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء ، أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدي [١] .

وعلى ذلك ، فعقد البيع فى القانون يتعلق بنقل ملكية [٢] شيء ، أو أي حق مالي آخر مع اشتراط أن يكون مقابل ذلك ثمنا نقديا .

أما فى الفقه الإسلامي فيعرف عقد البيع بأنه :

عقـد معاوضـة مالـية يفـيد ملـك عين ، أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة [٣] .

---

(١) انظر : فى هذا التعريف وما وجه إليه من نقد ورد :
د / عبد الرزاق السنهوري : الوسيط فى شرح القانون المدني – المجلد الأول – العقود التي تـرد علـى الملكـية – البـيع والمقايـضة – دار إحياء التراث العربي ص ٢٠ – ٢٢ ،
د / خمـيس خـضر : العقـود المدنية الكبيرة – الجزء الأول- البيع – دار النهضة العربية- ص ١٥ ومـا بعـدها ، د / عـبد الناصر العطار : شرح أحكام البيع – ١٩٨٤م ص ٥ ،
د / توفـيق فـرج عقد البيع والمقايضة – مؤسسة الثقافة الجامعية – ١٩٧٩م – ص ٢٧ ،
د / محمد حسن قاسم – الموجز فى عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ص ٢٠ .

(٢) الملكية – اختصاص شخص بشيء اختصاصا يكفل له السيطرة على منافعه وكيانه : أستاذنا الدكـتور / عادل جبري محمد – التنظيم القانوني للملكية والحقوق المتفرعة عنها – الأندلس للنـشر والـتوزيع – طـنطا ٢٠٠٦م – ص ١٨ ، والملـك فى الفقه الإسلامي – استحقاق التـصرف فى الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما لا بنيابة.يراجع : حدود بن عرفة للإمام محمـد بـن عـرفة الورغمي التونسي المتوفى سنة ٨٠٣هـ – مطبوع مع شرح حدود بن عرفة لمحمد بن قاسم الأنصاري المعروف بالرصاع المتوفى ٨٩٤هـ – ص ٤٦٦-المكتبة العلمية وأيضا.د.الأشين الفاياقي ، د. رضا وهدان -حق الملكية -دراسة مقارنة-مكتبة الأشول للطباعة-ص٣٥ وما بعدها .

(٣) وهو أرجح تعريف للبيع فى الفقه الإسلامي وهو للشافعية ويتفق معهم الحنابلة فى المعنى :
يـراجع فـي تعـريف البـيع عندهم : الغاية القصوى فى دراية الفتوى – للقاضي عبد الله بـن عمـر البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥هـ – تحقيق : د / على محي الدين القرة داغي – جـ١ ص ٤٥٥ ، دار الإصلاح للطبع والنشر – الدمام – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧ هـ ، جـ٢ ص ٢ وما بعدها ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧هـ – ١٩٥٨م، وكذا – دار الفكر – بيروت =

= حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج - للشيخ أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المتوفى سنة ١٠٧٠هـ والشيخ أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧هـ - جـ٨ ، ص ١٩١ ، دار إحياء الكتب العربية - فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل - سليمان بن عمرو بن منصور العجيلي الأزهري المتوفى سنة ١٢٠٤هـ - جـ٣ ص ٢- دار الفكر - بيروت .

وقد عرف الحنفية البيع بأنه مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله - رد المحتار على الدر المختار محمد أمين بن عمر (ابن عابدين) المتوفى ١٢٥٢هـ جـ٤ ص ٥٠٢ ، مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الثانية - ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

وعرف المالكية البيع بأنه : عقد معاوضة على غير منافع ، ولا متعة لذة ذو مكايسة ، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة ، معين غير العين فيه - حدودابن عرفه مطبوع مع شرحه للرصاع - ص ٢٣٢ ، وعرفه الحنابلة بأنه : مبادلة مال من نقد أو غيره أو مبادلة منفعة بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض - الروض المربع بشرح زاد المستقنع - للعلامة منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ - جـ٢ ، ص ١٨٤ دار الكتب العلمية - بيروت .

وعرفه الظاهرية بأنه : بيع سلعة حاضرة أو غائبة موصوفة أو معروفة بمثلها أوبنانير أو دراهم - المحلى لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى ٤٥٦هـ جـ٧ ، ص ٢١٤ - دار الفكر - بيروت .

وعرفه الزيدية بأنه إخراج عن الملك بعوض - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار - أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ - جـ٤ ، ص ٢٨٩ - دار الكتاب الإسلامي - بيروت .

وعرفه الإمامية بأنه : الإيجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم - الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية - زين الدين بن أحمد العاملي (الشهيد الثاني) المتوفى سنة ٩٦٦هـ - جـ٣ ، ص ٢٢١ - دار العالم الإسلامي .

أما الإباضية فقد عرفوا البيع بأنه : إخراج الشيء من ملك على بدل له قيمة تتعوض عليه وهو عين ملك - شرح النيل وشفاء العليل - محمد بن يوسف بن عيسى- المتوفى ١٣٢٢هـ - جـ٨ ، ص ٨ وما بعدها ، مكتبة الإرشاد-جدة .

وواضح بعد ذكر هذه التعريفات أن التعريف الشامل الجامع المانع للبيع هو تعريف الشافعية المذكور فى المتن ، ويتفق معه فى المعنى تعريف الحنابلة ، والمالكية ، أما التعريفات الأخرى فهي إما غير جامعة لكل صور البيع فى الفقه الإسلامي ، وإما غير مانعة من دخول غير البيع فى هذه التعريفات .

وهكـــذا ، فالبـــيع فى الفقه الإسلامي يتعلق بنقل ملكية شيء ، أو ملكية منفعته ملكية مؤبدة وليس بقصد الثواب بل بمقابل سواء كان نقديا ، أو عينيا ، لذلك فالبيع فى الفقه الإسلامي أوسع منه فى الفقه القانوني ٠

وإذا كـــان تعريف عقد البيع من البديهيات أو الأوليات ، فسوف أقتصر على ما يتصل بموضوع البحث فى الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول : التعريف بمصطلح إلكتروني ٠

الفرع الثاني : التعريف بمصطلح إنترنت ٠

الفرع الثالث : انعقاد البيع الإلكتروني فى الفقه القانوني ٠

الفرع الأول

التعريف بمصطلح إلكتروني

****

إن تعـــريف مصطلح إلكتروني يتطلب البحث فى ثلاث نقاط نتناولها من خلال الأغصان الثلاثة التالية :

الغصن الأول : التعريف بمصطلح إلكتروني فى بعض التشريعات الغربية ٠

الغصن الثاني : التعريف بمصطلح إلكتروني فى بعض التشريعات العربية ٠

الغصن الثالث : تقييم التعريفات السابقة ٠

الغصن الأول

التعريف بمصطلح إلكتروني فى بعض التشريعات الغربية

****

وســـوف نبين المقصود بمصطلح إلكتروني فى الولايات المتحدة الأمريكية ، ثم فى فرنسا على النحو التالي :

أولا : تحديد المقصود بمصطلح إلكتروني فى الولايات المتحدة الأمريكية :

عـــرف قانون الولايات المتحدة الأمريكية الموحد [١] مصطلح إلكتروني بأنه : تقنية كهربية رقمية مغناطيسية بصرية إلكترومغناطيسية ، أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا يضم إمكانيات مماثلة لتلك التقنيات [٢] .

وواضـــح من هذا التعريف أنه يوسع من معنى مصطلح إلكتروني ليشمل كل وسيلة تعمل بالكهرباء ، أو المغناطيس ، أو غيرهما ، من الوسائل التي تضم إمكانيات مماثلة لها [٣] .

ثانيا : التعريف بمصطلح إلكتروني فى فرنسا :

أمـــا فـــى فرنـــسا فإن مصطلح إلكتروني أيضا له معنى واسع بحيث يشمل كل قطاعات الاتصال عن بعد .

ويـــبدو هـــذا المعنـــى واضـــحا مـــن تعريف جانب من الفقه الفرنسي للتجارة الإلكترونية بأنها : استخدام لكل قطاعات الاتصال عن بعد [٤] .

---

(١) (٢) هـــو القانـــون الذي وضعه المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات المتحدة الموحد ، والمعروف اختصاراً بـــ NCCUSI .

انظـــر فـــى ذلك : د / ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي – مشكلات البيع الإلكتروني عن طـــريق الإنتـــرنت فـــى القانـــون المدني – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ٢٠٠٠ – ص ٧٠ .

(٣) الكهرباء هي العامل الطبيعي الذي تنشأ عنه ظواهر التجاذب والتنافر التي تحدث فى حالات معيـــنة نتـــيجة للـــدلك أو التسخين أو التفاعل الكيماوي ، أو حركة نسبية بين المغناطيس ، ودائـــرة معدنـــية معينة . المغناطيس – معدن يجذب الحديد والمغناطيسية قوة الجاذبية فى المغناطيس : انظر : المعجم الوجيز : المصدر السابق ص ٥٤٤ ، مادة كهرب ، ص ٥٨٦ مادة مغنط .

(٤) مـــشار إلـــيه فى : مؤلف د / أسامة أبو الحسن مجاهد – خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية – ص ٣٥ هامش رقم ٥٢ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق – ص ٧ .

وبـــذلك يتـــسع معنى مصطلح إلكتروني ليشمل كل وسيلة يتحقق بها الاتصال عن بعد .

وقـــد عـــرفت المادة ١/٢ من التشريع الفرنسي الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٨٦ الاتـــصالات عن بعد بأنها : كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات ، أيا كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو كهرباء لاسلكية أو أية أنظمة إلكترومغناطيسية أخرى [١] .

---

(١) انظر : د / أسامة عبد المحسن مجاهد – خصوصية ..... المصدر السابق – ص ٣٧ .

الفصل الثاني
التعريف بمصطلح إلكتروني في
بعض التشريعات العربية
****

وعلى نفس النهج السابق ، سوف نقوم بتعريف مصطلح إلكتروني فى مصر أولا ، ثم فى بعض التشريعات العربية الأخرى كما يلي :

أولا : التعريف بمصطلح إلكتروني فى مصر :

يعتبر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني أحدث قانون يتعلق بالمعاملات الإلكترونية ، وتنظيمها فى مصر حتى الآن ٠

وقد خلا هذا القانون من الإشارة إلى تعريف مصطلح إلكتروني بشكل مباشر، لكننا يمكن أن نستنتج هذا التعريف من خلال تعريف هذا القانون لكل من الكتابة الإلكترونية ، والمحرر الإلكتروني [١] ٠

وقد جاء تعريف كل من الكتابة الإلكترونية ، والمحرر الإلكتروني فى المادة الأولى من القانون المذكور ٠

أ – وقد عرف هذا القانون الكتابة الإلكترونية بأنها :

كل حروف ، أو أرقام ، أو رموز ، أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية ، أو رقمية ، أو ضوئية ، أو أية وسيلة أخرى مشابهة ، وتعطى دلالة قابلة للإدراك [٢] ٠

ب – كما عرف المحرر الإلكتروني بأنه :

رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ ، أو تدمج ، أو تخزن ، أو ترسل ،

---

(١) انظر : نصوص هذا القانون فى : الجريدة الرسمية – العدد (١٧) تابع (د) فى ٢٢ أبريل سنة ٢٠٠٤م ٠

(٢) انظر – الفقرة أ – من المادة الأولى من القانون المذكور ٠

أو تستقبل كليا ، أو جزئيا بوسيلة إلكترونية ، أو ضوئية ، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة [١] .

ونستنتج من اعتبار القانون المذكور للكتابة إلكترونية إذا تم تثبيتها على دعامة إلكترونية ، أو رقمية ، أو ضوئية ، أو أية وسيلة أخرى مشابهة أن القانون يوسع من معنى مصطلح إلكتروني ليشمل كل وسيلة كهربية ، أو مغناطيسية ، أو غيرها .

كما نستخلص ذلك أيضا من اعتبار القانون للمحرر إلكترونيا إذا تدخلت أي وسيلة حديثة إلكترونية ، أو ضوئية ، أو غيرهما فى إنشاء المحرر ، أو تخزينه ، أو إرساله ، أو استقباله .

ثانيا : التعريف بمصطلح إلكتروني فى بعض الدول العربية الأخرى :

وفى هذا الخصوص سوف أقتصر على التعريف بهذا المصطلح فى تشريعات ثلاث من الدول العربية الأخرى هي الأردن ، ودولة الإمارات ، والبحرين .

(١) التعريف بمصطلح إلكتروني فى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ :

عرف هذا القانون مصطلح إلكتروني فى مادته الثانية بأنه :

تقنية استخدام وسائل كهربائية ، أو مغناطيسية ، أو ضوئية ، أو إلكترومغناطيسية ، أو أي وسائل مشابهة فى تبادل المعلومات ، وتخزينها [٢] .

(٢) فى القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ ، الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية بإمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة .

عرفت المادة الثانية من هذا القانون مصطلح إلكتروني بأنه :

---

(١) انظر – الفقرة ب – من المادة الأولى من القانون المذكور .

(٢) انظر : د / عبد الفتاح مراد – شرح قوانين التوقيع الإلكتروني فى مصر والدول العربية ص ٢٥٣ بدون طبعة أو تاريخ .

مـــا يتـــصل بالتكنولوجـــيا الحديـــثة ، وذو قـــدرات كهربائية ، أو رقمية ، أو مغناطيسية ، أو لاسلكية ، أو بصرية ، أو كهرومغناطيسية ، أو مُؤَتمته ، أو ضوئية ، أو ما شابه ذلك [١] .

(٣) فى قانون التجارة والتوقيع الإلكتروني فى مملكة البحرين [٢] :

عـــرفت المـــادة الأولى من هذا القانون مصطلح إلكتروني بأنه : تقنية استعمال وسائل كهربائية ، أو مغناطيسية ، أو كهرومغناطيسية ، أو بصرية ، أو بابومترية ، أو فوتونية ، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة [٣] .

---

(١) انظر : د / عبد الفتاح مراد – شرح ..... ، المصدر السابق ص ٢٢٥ .

(٢) صدر هذا القانون فى ٧ من رجب ١٤٢٣ هـ - ١٤ من ديسمبر ٢٠٠٢م .

(٣) انظر : د / عبد الفتاح مراد – شرح .... المصدر السابق ص ١٧٦ .

الغصن الثالث

تقييم التعريفات السابقة

****

يمكننا أن نستخلص من التعريفات السابقة ما يلي :

أولا : أن هذه التعريفات جميعا تكاد تجمع على أن مصطلح إلكتروني يشمل كل الوسائل الحديثة التى تعمل بالقوة الكهربية ، أو المغناطيسية ، أو أي وسيلة أخرى مماثلة .

ثانيا : أن هذه التعريفات لم تبين أصل مصطلح إلكتروني ، فهذا المصطلح ليس عربي الأصل كما يبدو ، بل هو تعريب لمصطلح أجنبي هو Electronics الذي يترجم إلى كهرب ، كما يعني الإلكترونيات التى هي فرع من العلوم يبحث فى ابتعاث ، واستخدام الأدوات ، والآلات الكهربائية ، والإلكترونية [١] .

وأخيرا : فإن بعض هذه التعريفات اكتفت حين تناولها لتعريف مصطلح إلكتروني بالترجمة اللفظية لبعض الكلمات الأجنبية ، دون أن تذكر المقابل العربي لهذه الكلمات الأجنبية .

فمثلا ورد فى تعريف مصطلح إلكتروني فى قانون التجارة الإلكترونية لإمارة دبي لفظه (مُؤَتْمَتَة) ، وهذه اللفظة ليست عربية على الإطلاق ، بل هي مشتقة من تعريب لفظي لكلمة Automatic والتى تعني آلي أو ذاتي الحركة [٢] .

وعلى هذا فالذي تعنيه (الأتمتة) – إن صح التعبير – أنه يمكن الاستعاضة عن مائة عامل مثلا بآلة تقوم بعملهم دون حاجة إلى دفع أجور ، أو تأمينات اجتماعية [٣] .

---

(١) انظر : منير البعلبكي – المورد – قاموس إنجليزي عربي – دار العلم للملايين – بيروت – ص ٣٠٧ – Electronics .

(٢) انظر : منير البعلبكي – المورد – المصدر السابق – ص ٧٦ – Automatic .

(٣) انظر: د / أحمد عبد الرحمن ، د / جمال البنا ، د / محمد عمارة وآخرين – الإسلام والعولمة–الدار القومية العربية– محاضرة د / سيد الدسوقي– العولمة وقضايا التقنيةص٦١ .

وأيضا ورد فى تعريف مصطلح إلكتروني فى قانون التجارة الإلكترونية البحريني بعض الكلمات غير العربية ، والتي هي ترجمة للكلمات الإنجليزية النظيرة لها .

ومن هذه الكلمات كلمة (بايومترية) ، وكلمة (فوتونية) .

ولكل من هاتين الكلمتين كلمة نظيرة لها فى اللفظ فى اللغة الإنجليزية .

فكلمة بايومترية هي ترجمة [١] لفظية لكلمة Biometric الإنجليزية التى تعني القياسات التى يعتمد فيها على الخواص الذاتية للشيء ، واشتق البعض منها نوعا من التوقيع الإلكتروني يسمى التوقيع باستخدام القياسات البايومترية ، وعرفه بأنه هو الذي يتم الاعتماد فيه على الخواص الذاتية للشخص ، والتى لا يمكن أن تتشابه مثل البصمة الصوتية ، أو بصمات الشفاة [٢] .

أما كلمة فوتون فهي ترجمة لفظيه للفظ Photon الإنجليزي ، والذي يعني صورة ، أو وحدة كم ضوئية [٣] .

---

(١) ترجم الكلام – أي بينه ووضحه ، وأيضا نقله من لغة إلى أخرى ، وهذا المعنى الأخير ما عنيته هنا فالترجمة قد تعني النقل للكلام من لغة إلى أخرى ، انظر : المعجم الوجيز ص ٧٤ – ترجم .

(٢) انظر فى معنى كلمة Biometric قاموس القارئ – إنجليزي – عربي – دار جامعة اكسفورد للطباعة والنشر – ١٩٨٤م ص ٤٢٩ – Biometric – ويراجع فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني البايومتري – د / سعد السيد قنديل – التوقيع الإلكتروني – ماهيته – صوره – حجيته فى الإثبات – دار الجامعة الجديدة للنشر – ص ٧٠ ، د / عبد الفتاح بيومي حجازي – التوقيع الإلكتروني فى النظم القانونية المقارنة – دار الفكر الجامعي ص ٣٩٨ .

(٣) انظر : قاموس القارئ – دار جامعة ..... المصدر السابق ص ٥٠٦ ، منير البعلبكي – المورد – المصدر السابق – ص ١٠٦ .

تعريفنا الخاص لمصطلح إلكتروني :

يمكننا بعد عرض الملاحظات السابقة أن نستخلص تعريفا قد يتلاشى المآخذ التى وقفنا عليها فيما سبق ، وذلك بالقول أن مصطلح إلكتروني يطلق على : استخدام وسائل كهربائية ، أو مغناطيسية ، أو كهرومغناطيسية ، أو ضوئية ، أو أية وسائل مشابهة فى تبادل المعلومات ، وتخزينها ، أو إجراء العقود ، وتنفيذها .

الفرع الثاني
التعريف بمصطلح إنترنت
****

ويشتمل على غصنين :

الغصن الأول : تعريف شبكة الإنترنت .

الغصن الثاني : أصل مصطلح إنترنت .

الغصن الأول
تعريف شبكة الإنترنت
****

الإنترنت هي شبكة عالمية ضخمة تتواصل عبرها الملايين من أجهزة الحاسب الآلي فى صورة شبكات محلية ، أو واسعة لتبادل المعلومات بشتى أنواعها ، أو حفظها واسترجاعها عند الطلب [١] .

ولفهم المقصود بالإنترنت باعتباره شبكة اتصال ، فلابد من التعريف بالشبكة ، والتفرقة بين الشبكة المحلية ، والشبكة الواسعة ، وهو ما سنبينه فيما يلي :

الشبكة (Network) هي اتصال بين جهازين ، أو أكثر من أجهزة الحاسب الآلي اتصالا سلكيا ، أو لاسلكيا .

الفرق بين الشبكة المحلية ، والشبكة الواسعة :

الشبكة المحلية : إذا كانت الأجهزة المتصلة موجودة فى مكان محدد ، ومحصورة بمشتركين معروفين ، فتسمى الشبكة محلية ، أو : Local Area Network وتختصر إلى LAN ويطلق عليها الإنترنت أحيانا .

---

(١) انظر : م / حسام حمد المستريحي – كيف تستخدم الكمبيوتر والإنترنت – دار أسامة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – ص ٢٠٣ .

الشبكة الواسعة : إذا كانت الأجهزة المتصلة موجودة فى أماكن متفرقة ، ومرتبطة عن طريق الهاتف فتسمى الشبكة واسعة أو : wide AREA Network وتختصر إلى WAN [١] .

وتعتبر شبكة الإنترنت شبكة واسعة لأنها تربط بين أجهزة الحاسب الآلي على مستوى العالم .

ولكي يتمكن أي شخص من الاتصال بالإنترنت فلابد من توافر المتطلبات التالية :

١ – حاسب آلي : وهو جهاز إلكتروني قادر على استقبال البيانات ، وتخزينها ومعالجتها ، واسترجاعها ، وإرسالها .

٢ – مودم : وهو الجهاز الذي يمكّن الحاسب من الاتصال بالأجهزة الأخرى .

٣ – اشتراك من أحد مزودي خدمة الإنترنت .

٤ – المتصفحات : وهي برامج تصفح الإنترنت مثل برنامج internet Explorer [٢] .

---

(١) انظر فى تعريف الشبكات والفرق بين المحلية والواسعة : محسن بن سليمان الخليفة – جرائم الحاسب الآلي وعقوباتها فى الفقه والنظام – رسالة ماجستير – مقدمة لكلية الدراسات العليا بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – ١٤٢٣هـ – ١٤٢٤هـ – ص ٢٦ وما بعدها .

(٢) انظر فى هذه العناصر الأربعة : مهندس : حسام المستريحي – كيف .... المصدر السابق ص ٢٠٤ ، وأيضا ص ١٧ فى تعريف الحاسب الآلي ، وأيضا ص ٢٨ فى تعريف المودم .

المبحث الثاني

أصل مصطلح إنترنت

****

يأتي هذا المصطلح أساسا من الحملة الإنجليزية (interconnection network) وكلمة (interconnection) تعني ترابط ، أو ربط مشترك بينما تعني كلمة (network) شبكة [١] .

فيكون معنى جملة interconnection network ترابط أجهزة الكمبيوتر عبر شبكة واحدة [٢] .

وعلى ذلك فكلمة إنترنت هي ترجمة لفظية لمصطلح internet الإنجليزي الذي هو اختصار لجملة interconnection Network ، السابقة .

وبعد أن عرفنا كلا من مصطلح إلكتروني ، ومصطلح إنترنت نستطيع تعريف البيع الإلكتروني عبر الإنترنت فى الفقه القانوني بأنه :

عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء ، أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدي عن طريق الإنترنت [٣] .

وعلى ذلك فخصوصية البيع الإلكتروني عبر الإنترنت تنحصر فى الوسيلة ، أو الطريقة التى ينعقد بواسطتها ، وهي وسيلة الإنترنت [٤] .

ولا يختلف التعريف فى الفقه الإسلامي أيضا عن التعريف الذي عرضناه سابقا إلا في زيادة الوسيلة التي ينعقد بها البيع عبر الإنترنت إلى التعريف .

وعلى ذلك فيمكن تعريف عقد البيع الإلكتروني عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي بأنه : عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين ، أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة على أن يتم العقد عبر الإنترنت .

---

(١) انظر : قاموس القارئ – دار جامعة اكسفورد– المصدر السابق ص ١٤١ Connection ص ٣٥٦ – Inter ، ص ٤٥٥ Network .

(٢) انظر : د / ممدوح المسلمي – مشكلات ... المصدر السابق ص ٩ .

(٣) انظر : د / ممدوح المسلمي – مشكلات .... المصدر السابق – ص ١٣ .

(٤) انظر : د / أسامة أبو الحسن مجاهد– خصوصية ... المصدر السابق ، ص ٣٧ ، وأيضا ص ٣٩ .

الفرع الثالث

انعقاد البيع الإلكتروني في الفقه القانوني

****

نتناول الحديث عن انعقاد البيع الإلكتروني عبر الإنترنت في جانبين على النحو التالي :

الجانب الأول : أركان البيع الإلكتروني عبر الإنترنت في الفقه القانوني .

الجانب الثاني: زمان ، ومكان انعقاد البيع الإلكتروني عبر الإنترنت في الفقه القانوني .

الجانب الأول

أركان البيع الإلكتروني عبر الإنترنت

في الفقه القانوني

****

أشرنا إلى أن عقد البيع المبرم عبر الإنترنت لا يعدو أن يكون عقد بيع ، وبالتالي تحكمه القواعد القانونية المنظمة لعقد البيع في القانون المدني المصري ، والواردة في المواد من ٤١٨ إلى ٤٨١ من التقنين المدني المصري ، بالإضافة إلى القواعد الخاصة ببعض صور البيع .

أما فيما لم يرد بشأنه نص خاص بعقد البيع فتحكمه القواعد العامة التي تحكم إبرام العقود الواردة في المادة ٨٩ ، وما بعدها من القانون المدني المصري ، إذ تقضي هذه المادة بأنه :

" يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إراديتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد " .

ويتضح من خلال هذا النص أن أركان البيع عبر الإنترنت هي الرضا ، والمحل والسبب ، وإذا كان لأي ركن من هذه الأركان خصوصية معينة ، فسوف نشير إليها في موضعها المناسب ، لذا نتناول هذا المحور في غصنين ، أخصص الأول لركن الرضا، والثاني لركني المحل ، والسبب كما يلي :

الفصل الأول

الرضا فى البيع عبر الإنترنت

****

لا يختلف معنى الرضا فى البيع عبر الإنترنت عن معناه فى البيع التقليدي ، فهو توافق إرادتين ، أو أكثر على إحداث أثر قانوني [١] .

فيجب أن يتم التراضي بين البائع ، والمشتري فى البيع عبر الإنترنت على بعض العناصر الهمة فى العقد الإلكتروني مثل الثمن ، والمبيع ، ومكان التسليم ، ومن الذي يتحمل نفقات التسليم ، حيث أن هذه الأمور تزاد أهمية التدقيق فيها فى البيع الإلكتروني بصفة خاصة [٢] .

ويجب أيضا فى البيع عبر الإنترنت أن يكون الرضا صادرا من ذي أهلية ، وخاليا من عيوب الإرادة ، وهي الغلط ، والتدليس ، والإكراه ، والاستغلال [٣] .

ويتكون الرضا من عنصرين رئيسيين هما الإيجاب ، والقبول ، ولكل منهما خصوصية فى عقد البيع عبر الإنترنت ، سنوضحها فيما يلي :

---

(١) انظر : د / عبد الودود يحيى : الموجز فى النظرية العامة للالتزامات – المصادر – الأحكام – الإثبات – دار النهضة العربية – ص ٣٠ .

(٢) انظر : د / أسامة أبو الحسن – خصوصية ... المصدر السابق ص ٩٦ – ١٠٣ .

(٣) انظر : د / محمود السيد عبد المعطي خيال – الإنترنت وبعض الجوانب القانونية – دار النهضة العربية – ١٩٩٨ ص ١١٤ ، وبالنسبة لأهلية البيع فيشترط فى العاقد أهلية التصرف حيث أنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر – أما الغلط فهو وهم يقوم فى ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد – والتدليس هو استعمال طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد فى غلط يدفعه إلى التعاقد ، والإكراه هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص يولد فى نفسه رهبة تدفعه للتعاقد ، أما الاستغلال فهو انتهاز ضعف المتعاقد الآخر . يراجع : د / عبد الناصر العطار – شرح ... المصدر السابق ص ٢٠ ، د / عبد الودود يحيى – الموجز .... المصدر السابق ص ٨٨، ٨٩ ، ١٠٣ ، ١١٠ .

أولا : ماهية الإيجاب الإلكتروني :

الإيجـــاب [١] هـــو : تعبير عن إرادة المتعاقد يدل بصورة قاطعة على أنه يقبل التعاقد وفقا لشروط معينة [٢] .

ويجـــب فـــى الإيجـــاب الإلكتروني أن يكون حازما بمعنى أن يعبر عن إرادة مُـــصدره فى إبرام العقد بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ، وهذا ما يميزه عن المفاوضات .

كمـــا يجب أن يكون الإيجاب شاملا لكافة العناصر الأساسية فى العقد، إذ أنه يمكن الرجوع فى الشروط غير الجوهرية إلى القانون ، أو إرادة الطرفين ، أو العرف الجاري ، ومن هذه العناصر الأساسية فى عقد البيع المبيع ، والثمن [٣] .

هـــذه هـــي القواعد العامة التي يجب مراعاتها فى الإيجاب حتى ينعقد العقد إذا صادفه قبول مطابق له .

لكن هناك بعض القواعد الخاصة التى يجب مراعاتها فى الإيجاب الإلكتروني.

الأمور الخاصة بالإيجاب الإلكتروني عبر الإنترنت :

لاشـــك أن البيع عبر الإنترنت من العقود التي تبرم عن بعد ، فكل من الطرفين لا يجمعهما مكان واحد على الأقل .

---

(١) فى اللغة الإلزام يقال أوجبه إيجابا أي لزم وألزمه – يراجع : لسان العرب – محمد بن مكرم ابن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ – دار صادر – بيروت – الطبعة الأولى جـ١ ص ٧٩٣ مادة وجب .

(٢) انظر : عبد الودود يحيى – الموجز ... المصدر السابق ص ٣٦ ،
د / أنـــور ســـلطان – الموجـــز فى مصادر الالتزام – منشأة المعارف ١٩٩٦ ص ٦٩ وما بعدهـــا .

(٣) انظر : د / أسامة أبو الحسن – خصوصية .... المصدر السابق ص ٦٨ .
وأيضا : د / محمد على عثمان الفقي – العقود المدنية – عقد البيع – جـ١ ص ٣٠ .

لـــذلك يجـــب مراعاة القواعد الخاصة بالإيجاب فى مجال البيع عن بعد خاصة حيـــنما يـــوجه الإيجاب إلى جمهور المستهلكين، حيث يجب أن يتضمن الإيجاب بعض البـــيانات التـــي تفيد فى تحديد هوية مورد المنتج أو مقدم الخدمة ، فمثلا ألزمت المادة ١٢١ / ١٨ مـــن قانـــون الاستهلاك الفرنسي المهني الذي يقوم ببيع منتجات ، أو تقديم خـــدمات عـــن بُعد أن يذكر اسم مشروعه ، وأرقام التليفونات وعنوان الشركة إذا كان مختلفا عن عنوان المؤسسة المسئولة عن الإيجاب [١] .

ولاشـــك أن الطـــرف الضعيف فى البيوع الإلكترونية هم المستهلكون لأنهم فى غالـــب الأحـــوال يكونون غير محترفين مما يستوجب البحث عن وسائل لحمايتهم قبالة البائعين المهنيين المحترفين .

لـــذلك يجـــب أن يكون المهني متعاونا بما يتوافق كلية مع الأصل العام المتمثل فـــى حـــسن نيته ، وآية هذا التعاون التزام المهني أو التاجر بضرورة إعلام المستهلك بكـــل ما يتعلق بالعقد المراد جملة ، وتفصيلا [٢] ، بحيث يأخذ بيد المستهلك ، ويبصره بكـــل مـــا يتعلق بالمبيع ، والثمن ، وشروط العقد ، والحق فى العدول عنه ... .. الخ [٣] .

وقـــد وصل التشدد فى حماية المستهلك إلى أن بعض المحاكم فى فرنسا اتجهت إلـــى القضاء بوجود التزام بعدم إبرام العقد مع المستهلك إذا كان ضارا بمصالحه ، أو غير محقق لأغراضه [٤] .

---

(١) انظر : د / محمود خيال – الإنترنت وبعض .... المصدر السابق – ص ١٧ وما بعدها

(٢) انظر : د / أسامة أحمد بدر – حماية المستهلك فى التعاقد الإلكتروني – دار النهضة العربية – ص ١٨٠ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات ... المصدر السابق ص ٣٣ .

(٣) انظر : د / ممدوح المسلمي – مشكلات ... المصدر السابق ص ٣٤ – ٣٦ .

(٤) يراجع : د / أسامة بدر – حماية .... المصدر السابق ص ١٨٠ .

وقد حدد بعض فقهاء القانون بعض المعلومات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الإيجـــاب الإلكترونـــي ، وبـــصفة خاصة فى البيع الإلكتروني عبر الإنترنت ، وهذه المعلومات هي [١] .

١- وصف المنتج ، أو الخدمة محل العقد .

٢- التحديد الجازم لشخصية الموجب .

٣- ثمن المنتج ، أو مقابل الخدمة .

٤- الوقت المحدد لصلاحية الإيجاب .

٥- تخويل المستهلك الحق فى العدول عن العقد .

٦- الشروط العامة لعقد البيع .

ونـــستخلص مما تقدم أن الإيجاب الإلكتروني هو : تعبير عن إرادة الراغب فى الـــتعاقد عـــن بُعـــد يـــتم مـــن خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ، ويتـــضمن كـــل العناصر اللازمة لإبرام العقد ، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة [٢] .

ثانيا : ماهية القبول [٣] الإلكتروني :

مـــن المعروف أن القبول : تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يفيد موافقته على الإيجاب [٤] .

---

(١) انظر : د / أسامة بدر – حماية ... المصدر السابق ص ٦٧ .

(٢) انظـــر : د / محمـــد حسين منصور – المسئولية الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص ٦٧ – وهـــو نفـــس التعريف الوارد فى التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك فى الـــتعاقد عـــن بعد – يراجع : د : أسامة أبو الحسن – خصوصية .... المصدر السابق – ص ٦٩ .

(٣) القـــبول فـــى اللغـــة : الرضا النفسي بالأمر يقال على فلان قبول إذا قبلته النفس وهو أيضا الحـــسن والبـــشر وقـــبول العفو والعافية وغير ذلك – يراجع : لسان العرب لابن منظور – المصدر السابق – جـــ١١ ص ٥٨٤ مادة قبل .

(٤) انظـــر : د / أنور سلطان – الموجز فى مصادر ... المصدر السابق ، ص ٧٢ وما بعدها د / عبد الودود يحيى– الموجز فى النظرية ... المصدر السابق ص ٣٩ .

وكـــي ينتج القبول أثره فى انعقاد العقد ينبغي أن يكون مطابقا للإيجاب مطابقة تامة .

ولأهمـــية هـــذا الـــتطابق بين الإيجاب والقبول فى العقد الإلكتروني، فقد أشار العقـــد النموذجـــي الفرنسي للتجارة الإلكترونية فى بنده السابع إلى أن موافقة المشتري يجـــب أن تتـــضمن تحديـــدا لـــبعض العناصـــر ، وهـــي الشيء ، أو الخدمة المتعاقد عليها ، والثمن ، وطريقة الوفاء ، وطريقة التسليم ، والطريقة التى تتم بها خدمة ما بعد البيع [١] .

وإذا كـــان القبول الإلكتروني يتوافق مضمونة مع القبول التقليدي غير أنه ينعقد عبـــر وســـيط إلكتروني ، ويصدر غالبا من المستهلك ، وعن بُعد ، لذلك ، فإن للقبول الإلكتروني خصوصية معينة تتضح لنا فيما يلي :

الأمور الخاصة بالقبول الإلكتروني :

الأصـــل فى القواعد العامة أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا ولـــذلك فإن من يتسلم رسالة بريد إلكتروني تتضمن إيجابا ، فإنه يستطيع ألا يهتم بها ، حتـــى لـــو تـــضمنت بندا ينص على أنه إذا لم يرد عليها خلال فترة معينة اعتبر ذلك قبـــولا [٢] .

إلا أن المـــادة ٩٨ مدني مصري نصت على بعض الاستثناءات من هذا الأصل العام بقولها :

" ١ – إذا كانت طبيعة المعاملة ، أو العرف التجاري ، وغير ذلك من الظروف تـــدل علـــى أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب .

---

(١) انظر : د / أسامة أبو الحسن – خصوصية .... المصدر السابق ص ٨٠ .

(٢) انظر : د / محمد حسين منصور – المسئولية .... المصدر السابق – ص ٧٠ .
د / أسامة أبو الحسن – خصوصية .... المصدر السابق – ص ٨١ .

٢ – ويعتبـــر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه " .

إلا أن هـــذه الاســـتثناءات يجـــب الـــتعامل معهـــا بحذر بالغ فى مجال البيوع الإلكترونية عبر الإنترنت .

فـــإذا كان التعبير عن إرادة القبول فى البيع التقليدي يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا ، فإنه فى البيع عبر الإنترنت ينبغي أن يكون صريحا سواء باستعمال اللفظ عن طريق المحادثة عبر الإنترنت ، أو الكتابة باستخدام البريد الإلكتروني حين يتمثل القبول في رسالة بريد إلكتروني من خلال أحد برامج البريد الإلكتروني [١] .

وبـــناء على ذلك ، فإنه لا يمكن القول أن العرف له دور فعال فى التعاقد عبر الإنتـــرنت نظرا لحداثته نسبيا ، أما عن تمحض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه ، فهي حالـــة تتـــضمن عملا من أعمال التبرع ، وهو فرض غير مألوف فى نطاق البيع عبر الإنترنت ، ومن النادر حدوثه عملاً .

أمـــا فى حالة التعامل السابق بين المتعاقدين عبر الإنترنت ، ومدى دلالتها على القـــبول الضمني عند عدم الرد على الإيجاب ، فهي وإن كانت تجد لها مجالا ممكنا فى الـــتعاقد عبر الإنترنت إلا أن هذا المجال غير كاف لاعتبار السكوت قبولا بل يجب أن يقترن بهذا السكوت ، وبهذا التعامل السابق ظرف آخر يُرجح دلالة السكوت على قبول العمـــيل للـــتعاقد مثل وجود اتفاق سابق بين الطرفين على ذلك ، حماية للمستهلك من الحيل التى يلجأ إليها التجار المحترفون [٢] .

---

(١) د / أسامة بدر – حماية .... المصدر السابق – ص ٢٠٥ وما بعدها .
البريد الإلكتروني عبارة عن خدمة يتيحها الإنترنت لمستخدميه ليتمكنوا من خلاله من تبادل الرســـائل فـــيما بيـــنهم ، وسنتحدث عنه بالتفصيل لاحقا ، انظر : حسام المستريحي – كيف ..... المصدر السابق ص ٢٢١ .

(٢) انظـــر فى كل ذلك : د / محمد حسين منصور – المسئولية .... المصدر السابق ص ٧٠ ومـــا بعـــدها ، د / أســـامة أبـــو الحسن – خصوصية ..... المصدر السابق ص ٨٢ وما بعدها .

وأخيـــرا يجـــدر التساؤل : هل مجرد اللمس ، أو الضغط على (أيقونة) ، أو مفـــتاح المـــوافقة بواســـطة الفـــأرة (الماوس) Mouse ، أو بواسطة لوحة المفاتيح Keyboards يعتبر قبولا للإيجاب ؟

يـــبدو أنـــه لا يـــوجد من الناحية النظرية مانع من اعتبار مجرد لمس الشخص لمؤشر القبول ، أو الضغط على علامة نعم الواردة على صفحة الجهاز قبولا للإيجاب ، ولكـــن ينبغي ألا يُكتفى بذلك بل يشترط تأكيد هذه اللمسة بلمسة أخرى ، أو بث رسالة أخرى تفيد القبول [١] .

---

(١) انظـــر : د / أسامة أبو الحسن – خصوصية ٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص ٨٤ وما بعدها ، د / محمد حسين منصور – المسئولية ٠٠٠٠ المصدر السابق ص ٦٩ .

الفصل الثاني

المحل ، والسبب في البيع عبر الإنترنت

****

يتضمن هذا الفصل موضوعين على النحو التالي :

الموضوع الأول : ركن المحل .

الموضوع الثاني : ركن السبب .

الموضوع الأول

ركـــــن المحـــــــل

****

المحل هو ما تعهد به المدين ، أو الأداء الذي التزم به .

وفي عقد البيع يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع ، أو حق مالي آخر إلى المشتري ، ويلتزم المشتري بدفع الثمن ، وكلاهما التزام بعمل يرد على شيء هو المبيع في الأول، والثمن في الثاني [١] .

وفـــي عقـــد الـــتجارة الإلكترونية يجب أن يكون المحل مشروعا أي مما يجوز التعامل فيه ، وترجع عدم مشروعية المحل ، أو عدم قابليته للتعامل فيه إما إلى طبيعة الـــشيء فـــي ذاته ، وإما إلى الغرض الذي خصص له ، وإما إلى نص في القانون [٢] وشَـــرْط مشروعية المحل يثير مشكلة في التعاقد عبر الإنترنت نظرا لاختلاف قوانين الدول ، فقد يكون شيئا مشروعا في دولة ، وغير مشروع في أخرى [٣] .

---

(١) انظـــر : د / عبد الودود يحيى : الموجز .... المصدر السابق ص ١١٥ ، د / محمد على عثمان الفقي – العقود .... المصدر السابق ص ٥٧ .

(٢) انظر : د / محمود خيال – الإنترنت وبعض .... المصدر السابق ص ١٣٠ وما بعدها .

(٣) انظر : د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ، ص ٨٠ وما بعدها، د / محمود خيال : الإنترنت وبعض ..... المصدر السابق ص ١٣٢ .

فمـــثلا لو تعلقت المسألة ببيع عبر الإنترنت لعضو آدمي ، فبعض القوانين تبيح نقـــل الأعـــضاء وبيعها ، وبعض القوانين الأخرى تمنع ذلك ، لكن يمكن التغلب على هـــذه المـــشكلة بأن ينبه البائع المشتري من البداية بأن هذا الأمر مباح ، أو ممنوع فى تشريع دولته .

كمـــا يـــشترط فى المحل فى البيع عبر الإنترنت أن يكون معينا لأن محل البيع عبـــر الإنتـــرنت يتمـــثل غالبا في شيء قد يكون سلعة ، وقد يكون خدمة ، فلابد من تعيينـــه ، وتحديد أوصافه [١] .

الموضوع الثاني

ركـــن السبـــب

****

وهـــو الغرض الذي يقصده الشخص من وراء التزامه ، ولا يشترط فى السبب فـــى البـــيع عبر الإنترنت سوى ما يشترط فيه طبقا للقواعد العامة من كونه موجودا ، ومشروعا [٢] .

ونخلـــص مما تقدم إلى أن عقد البيع عبر الإنترنت هو عقد بيع لابد من توافر الأركـــان العامة لعقد البيع التقليدي فيه ، وهي الرضا ، والمحل ، والسبب مع مراعاة بعض القواعد الخاصة المتعلقة بالبيوع الإلكترونية .

---

(١) انظر : د / محمد حسين منصور – المسئولية .... المصدر السابق ص ٨٠ .

(٢) انظر : د / عبد الودود يحيى – الموجز .... المصدر السابق ص ١٢٦ ،
د / محمد على عتمان – العقود ..... المصدر السابق ، ص ٢٨ .

المبحث الثاني
زمان ، ومكان انعقاد البيوع عبر الإنترنت
في الفقه القانوني

****

تمهيد :

من الأمور الهمة التي تترتب على معرفة زمان ، ومكان انعقاد العقد التمكن من تحديد المحكمة المختصة ، والقانون الواجب التطبيق على النزاعات الناشئة عن العقد [١] .

وحيث إن العقد الإلكتروني يتم تبادل الإيجاب ، والقبول فيه عن طريق المحادثة عبر الإنترنت ، أو عن طريق البريد الإلكتروني ، فإنه يعد من العقود المبرمة عن بُعد، لذا ينبغي معرفة زمان ، ومكان انعقاده لنتمكن من تحديد المحكمة المختصة ، والقانون الواجب التطبيق ، ولذلك ، فإن هذا المبحث سيتضمن الفصلين التاليين :

الفصل الأول : زمان ، ومكان البيع عبر الإنترنت في كل من مصر ، وفرنسا .

الفصل الثاني : مدى اتفاق موقف القانونين المصري ، والفرنسي مع مصلحة المستهلك .

الفصل الأول
زمان ، ومكان البيع عبر الإنترنت
في القانونين المصري ، والفرنسي

****

أولا : في القانون المصري :

يكاد الفقه المصري يجمع على أن البيع عبر الإنترنت من قبيل التعاقد بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان ، ومن قبيل التعاقد بين غائبين فيما يتعلق بالمكان ،

---

(١) انظر : د / عبد الودود يحيى – الموجز .... المصدر السابق ص ٥٠ .

د / محمود خيال – الإنترنت وبعض .... المصدر السابق ص ١٢٤ وما بعدها .

وبالتالـــي ينطـــبق علـــى البيع عبر الإنترنت القواعد الخاصة بالبيع عن طريق الهاتف ، أو التليفون [١] .

وبـــناء علـــى ذلك ، فإنه فى ظل عدم وجود نص خاص فى مصر يحكم العقد المبـــرم عبر الإنترنت ، ويحدد زمان ومكان انعقاده، فإن النص الذي يحكم العقد عبر الإنترنت هو نص المادة ٩٧ مدني ، والتى تقضي بأنـــــــه :

" ١ – يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم فى المكان ، والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق ، أو نص يقضي بغير ذلك .

٢ – ويفتـــرض أن المـــوجب قد علم بالقبول فى المكان ، وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول " .

وبناء على ذلك فإن المشرع المصري قطع كل خلاف يمكن أن يثور حول زمان ومكان انعقاد العقد بين غائبين ، فاعتبرهما المكان ، والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقـــبول ، وأقام قرينة قانونية هي أن وصول القبول إلى الموجب يفيد علمه به ، وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس [٢] .

وطـــبقا لما تقدم فإن البيع عبر الإنترنت ينعقد فى الزمان ، والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول [٣] .

---

(١) انظـــر فـــى ذلـــك : د / ممـــدوح المـــسلمي – مشكلات .... المصدر السابق ، ص ١٩ وما بعدها .

د / محمود خيال – الإنترنت وبعض ..... المصدر السابق ص ١٣٠ ، د / محمد حسين منـــصور – المـــسئولية ..... المـــصدر الـــسابق ص ٢٣ ، د / أســـامة أبو الحسن – خصوصيـــة .... المصدر السابق ص ٩١ .

(٢) انظر : د / عبد الودود يحيى – الموجز .... المصدر السابق ص ٥٢ .

د / محمد على عثمان – العقود ..... المصدر السابق ص ٣٢ .

(٣) انظـــر : المـــصادر المذكـــورة فـــى الهـــامش رقـــم (١) مـــن هـــذه الـــصفحة – نفس المواضع .

ثانيا : فى القانون الفرنسي :

نظـرا لأن المـشرع الفرنسي لم ينص على تحديد زمان ، ومكان انعقاد العقد بـين غائبـين كمـا فعـل المشرع المصري ، فقد تردد الفقه والقضاء الفرنسيان بين عدة نظريات لتحديد زمان ، ومكان انعقاد هذا العقد ، ويمكن ردها جميعا إلى نظريتين هما :

نظرية إعلان القبول ، ونظرية العلم بالقبول [١] .

ووفقـا لنظـرية إعـلان القـبول ينعقد العقد فى الزمان ، والمكان اللذين يقوم فـيهما القابل بإرسال البريد الإلكتروني المتضمن قبوله إلى صندوق البريد الإلكتروني للمـوجـب ، أمـا إذا كان القبول قد صدر أثناء المحادثة عبر الإنترنت ، أو بالضغط علـى مؤشـر القـبول علـى صفحة الإنترنت التى تحمل الإيجاب ، فينعقد العقد فى الـوقت ، والمكـان اللذين يعلن فيهما القابل قبوله فى حالة القبول أثناء المحادثة ، أما فـى حالـة القـبول للعـرض التجاري على صفحة أل (وب) ، فإن العقد ينعقد فى الوقت ، والمكان اللذين يرسل فيهما القابل معلوماته الشخصية المطلوبة منه على خادم الـ (وب) .

ووفقا لنظرية العلم بالقبول ، فإن العقد ينعقد بمجرد علم الموجب برسالة القابل ، ويفتـرض علمـه بـه إذا وصـلت رسالة القابل المتضمنة للقبول لصندوق خطابات الموجـب [٢] .

---

(١) انظر : د / أسامة بدر – حماية .... المصدر السابق ص ٢٢٦ ،
د / محمود خيال – الإنترنت وبعض .... المصدر السابق ، ص ١٢٥ .

(٢) انظر : د / أسامة أبو الحسن – خصوصية .... المصدر السابق ص ٩١ – ٩٣،
د / محمـود خيال – الإنترنت وبعض ... المصدر السابق ص ١٢٦ – ١٢٨ ، ويراجع :
فـى النظـريات المخـتلفة فى تحديد زمان ومكان العقد بين عائبين د / عبد الودود يحيى – الموجز .... المصدر السابق ، ص ٥٠ – ٥٢ .
والـ (وب) عـبارة عـن صـفحة من صفحات الإنترنت تستخدم كشاشة عرض للسلع والخدمات – انظر :ص/ حسام المسزيحي – كيف ..... المصدر السابق ص ٢٠٦ .

هذا عن موقف الفقه الفرنسي من تحديد زمان ، ومكان إبرام العقد ، والنظريات التي قيلت فى ذلك .

أما عن موقف محكمة النقض الفرنسية ، فقد أخذت فى حكم حديث لها بنظرية إعلان القبول لتحديد زمان ، ومكان انعقاد العقد بعد أن كانت قد اعتبرت أن تحديد زمان ، ومكان انعقاد العقد هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ، ومن ثم يكون اتجاه محكمة النقض الفرنسية الحالي هو الأخذ بنظرية إعلان القبول لتحديد زمان ، ومكان العقد بين غائبين [١] .

ووفقا لهذا الرأي الأخير لمحكمة النقض الفرنسية ، فإن البيع عبر الإنترنت ينعقد بمجرد إعلان القابل لقبوله .

والحقيقة أن الأخذ برأي محكمة النقض الفرنسية السابق سوف يصطدم بمشكلة تتعلق بالإثبات ، ذلك أن انعقاد العقد بمجرد إعلان القبول يترتب عليه مثلا القول بانعقاد البيع عبر الإنترنت بمجرد ضغط أيقونة (مفتاح) القبول ، أو بمجرد تحرير رسالة البريد الإلكتروني المتضمنة للقبول دون اشتراط إرسالها إلى الموجب ، وبالتالي سيجد الموجب صعوبة فى إثبات تحرير القابل لقبوله طالما أن الرسالة المتضمنة له ما زالت على جهاز القابل [٢] .

---

(١) انظر : د / محمود خيال – الإنترنت ..... المصدر السابق ص ١٢٩ .

(٢) انظر : د / أسامة أبو الحسن – خصوصية .... المصدر السابق ص ٩٢ .

الفصل الثاني

مدى اتفاق الوضع في كل من مصر ، وفرنسا

مع الاتجاه نحو حماية المستهلك

****

الحقيقة أن اتجاه كل من القانون المصري الذي أخذ بنظرية العلم بالقبول ، ومحكمة النقض الفرنسية التى أخذت بنظرية إعلان القبول لا يتفق أي منهما مع الاتجاه الحديث نحو حماية المشتري فى العقود الإلكترونية ، نظرا لصعوبة إثبات القبول من ناحية ، وعالمية الإنترنت من ناحية أخرى مما يترتب عليه تنازع قوانين الدول المختلفة التي تحكم العقد .

لذلك ، ورغبة فى حماية أكثر للمستهلك ، فقد حدد المرسوم الأوروبي رقم ٩٧ الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٧ زمان انعقاد العقد الإلكتروني بالوقت الذي يستقبل المستهلك فيه بالطريق الإلكتروني إفادة بعلم وصول قبوله ، وتأكيده بوصول هذا القبول إلى مقدم الخدمة .

أما بالنسبة لمكان انعقاد العقد ، فقد حدده المرسوم المشار إليه بمكان المستهلك دائما [1] .

وعلى ذلك فالعقد ينعقد زمانا بوصول إفادة من الموجب للمستهلك تؤكد وصول قبوله ، أما المكان فهو دائما مكان المستهلك .

ولاشك أن هذا الوضع يحقق حماية أكثر للمستهلك تجنبه صعوبة الإثبات من ناحية ، وصعوبة تحديد القضاء المختص بالنزاع من ناحية أخرى .

---

(١) انظر فى ذلك : د / أسامة بدر – حماية ..... المصدر السابق ص ٢٢٧ ، ص ٢٣٤ .

المطلب الثاني
مدى مشروعية البيوع الإلكترونية
فى الفقه الإسلامـــي

****

نتناول هذا المطلب فى الفرعين التاليين على أن نعقب ذلك بمقارنة بين الفقهين الإسلامي والقانوني :

الفرع الأول : حكم البيوع الإلكترونية فى الفقه الإسلامي ٠

الفرع الثاني : انعقاد البيوع الإلكترونية فى الفقه الإسلامي ٠

الفرع الأول
حكم البيوع الإلكترونية عبر الإنترنت
فى الفقه الإسلامي

****

أشرنا سابقا [١] إلى أن البيع عبر الإنترنت هو عقد بيع كأي عقد بيع آخر ، غير أنه يُعقد عبر وسيلة إلكترونية هي الإنترنت ٠

لذلك ينبغي أن نبين أولا حكم البيوع بصفة عامة فى الفقه الإسلامي لنقف على حكـــم انعقادهـــا بواســـطة الإنترنت ثانيا ، وعلى ذلك ينقسم هذا الفرع إلى الغصنين التاليـــن :

الغصن الأول : الحكم العام للبيوع فى الفقه الإسلامي ٠

الغصن الثاني : حكم استخدام الإنترنت فى البيوع الإلكترونية ٠

---

(١) انظر : ص ٢١ من البحث ٠

الفصل الأول

الحكم العام للبيوع فى الفقه الإسلامي

****

البيع مشروع بالكتاب ، والسنة ، والإجماع [١] ، والمعقول :

١ - أما الكتاب ، فآيات كثيرة :

ومن هذه الآيات قوله(تعالى) : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ..... ﴾ [٢] الآية .

فالآية دليل على إباحة سائر البيوع الصحيحة ، وأن البيع ، والتجارة من الأمور المباحة [٣] .

٢ - ومن السنة ، أحاديث كثيرة :

منها قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : لمن سأله : أَيُّ الكَسْبِ أَطْيَبَ أو أَفضل؟ " عملُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُور " [٤] .

---

(١) السنة كدليل : هي ما صدر عن النبي (صلى الله عليه وسلم) من قول أو فعل أو تقرير - إرشاد الفحول لمحمد بن على الشوكاني ١٢٥٠ هـ تحقيق محمد سعيد البدري جـ١ ص ٦٨ - دار الفكر ط ١ .

الإجماع شرعا : اتفاق علماء العصر من أمة محمد (صلى الله عليه وسلم) بعد وفاته على حكم شرعي فى واقعة معينة : مذكرة فى أصول الفقه - محمد الأمين الشنقيطي المتوفى ١٣٩٣ هـ ص ١٧٩ ، مكتبة ابن تيمية - القاهرة .

(٢) البقرة : آية ٢٧٥ .

(٣) أحكام القرآن - أحمد بن على الرازي (الجصاص) المتوفى ٣٧٠ هـ تحقيق محمد الصادق قمحاوي جـ٢ ص ١٨٩ ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٤٠٥ هـ .

(٤) المستدرك على الصحيحين : أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥ هـ ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا جـ٢ ص ١٢ وما بعدها ، كتاب البيوع - رقم ٢١٥٨ ورقم ٢١٦٠ ، دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١١هـ ، وقال عنه الحاكم حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، السنن الكبرى للبيهقي ، أبي بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقي المتوفى ٤٥٨ هـ تحقيق محمد عبد القادر عطا جـ٥ ص ٢٦٣=

والحديث دليل على حل البيع المبرور ، وهو ما خلص عن اليمين الفاجرة لبيع السلعة ، وعن الغش فى المعاملة ، بل عده الرسول (صلى الله عليه وسلم) من أطيب المكاسب أي أحلها ، وأبركها [١] .

ومن الأدلة على مشروعية البيع من السنة أيضا قول الرسول (صلى الله عليه وسلم): (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) أو قال:(حتى يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما ، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما) [٢] .

فقول الرسول (عليه السلام) فى الحديث:(فإن صدقا وبينا ....) الحديث أي بين كل واحد لصاحبه ما يحتاج إلى بيان من عيب ، ونحوه فى السلعة ، والثمن ، وصدق فى ذلك ، فإن الله (عز وجل) يبارك لهما فى هذا البيع، والبركة هي الزيادة ، والنماء ، وهذا دليل على مشروعية البيع [٣] .

= كتاب البيوع – باب إباحة التجارة – حديث رقم ١٠١٧٧ – مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م .

وقد قال الهيثمي فى مجمع الزوائد عن الحديث:ورجاله ثقات – مجمع الزوائد – على بن أبي بكر الهيثمي المتوفى ٨٠٧ هـ جـ٤ ص ٦١ ، دار الريان للتراث – القاهرة – بيروت .

(١) سبل السلام – محمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى ٨٥٢هـ – تحقيق محمد عبد العزيز الخولي جـ٣ ص ٤ ـ دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٣٩٩هـ ط ٤ .

(٢) متفق عليه : يراجع : صحيح البخاري – للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى ٢٥٦هـ تحقيق د / مصطفى ديب البغا جـ٢ ص ٧٣٢ – كتاب البيوع – باب إذا بين البيعان ولم يكتما – رقم ١٩٧٣ – دار بن كثير – اليمامة – بيروت ط ٢ – ١٣٩٢هـ – صحيح مسلم – الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري المتوفى ٢٦١ هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي جـ٣ ص ١١٦٤ – كتاب البيوع – باب الصدق فى البيع والبيان – رقم ١٥٣٢ – دار إحياء التراث العربي –بيروت .

(٣) يراجع : شرح النووي على صحيح مسلم للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ جـ ١٠ ص ١٧٦ كتاب البيوع – باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين – دار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ .

٣ - أما الإجماع :

فقد أجمع الفقهاء على جواز البيع ، ومشروعيته [١] .

٤ - وأما المعقول :

فلأن كل إنسان يحتاج إلى ما عند الآخر ، والآخر لا يعطيه له بغير عوض ، ومن هنا شرع البيع ليتمكن كل واحد منهما من الوصول إلى غرضه ، ودفع حاجته [٢] .

---

(١) يراجع : المبسوط - محمد بن أحمد السرخسي - المتوفى سنة ٤٨٣هـ - جـ١٢ - ص ١٠٨ ، دار المعرفة ، مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل - محمد بن محمد بن عبد الرحمن (الحطاب) المتوفى ٩٥٤ هـ جـ٤ ص ٢٢٧ - دار الفكر - بيروت ، ط ٢ - ١٣٩٨هـ ، الأم - الإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى ٢٠٤ هـ جـ٣ ص ٣ ، دار المعرفة بيروت ط ٢ - ١٣٩٣ هـ - المغني لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ جـ٤ ص ٣ ، دار إحياء التراث العربي ، المحلي جـ٧ ص ٢١٤ دار الفكر ، البحر الزخار : الجامع لمذاهب علماء الأمصار - أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ جـ٤ ص ٢٨٩ - دار الكتاب الإسلامي ، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية - زين الدين بن على العاملي المتوفى ٩٦٦هـ - جـ٣ ص ٢٢٠ وما بعدها ، دار العالم الإسلامي - بيروت - شرح النيل وشفاء العليل محمد بن يوسف بن عيسى المتوفى ١٣٣٢هـ جـ٨ ص ٥ - ٧ ، مكتبة الإرشاد - جدة .

(٢) انظر كلا من : المبسوط للسرخسي : مواهب الجليل - نفس المواضع - المغني - نفس الموضع .

المبحث الثاني

حكم استخدام الإنترنت فى البيوع الإلكترونية

****

لمـــا كان البيع الإلكتروني لا يختلف عن البيع التقليدي ، سوى فى الوسيلة التي يتم إبرامه بها مثل الإنترنت ، أو غيره من الوسائل الإلكترونية ، فإن من المفيد أن نبين موقف الفقه الإسلامي من استخدام هذه الوسائل فى العقود ٠

ويتضح هذا الموقف من خلال القاعدة الفقهية التالية :

للوسائل نفس حكم المقاصد فى الفقه الإسلامي [١] ٠

تتميـــز الشريعة الإسلامية بأن الوسائل فيها لها نفس حكم مقاصدها التى تؤدي إلـــيها ، وعلى ذلك ، فإذا أردنا أن نعرف حكم وسيلة ما نظرنا إلى المقصد الذي تؤدي إليه ، أو الذي يراد تحقيقه ، والوصول إليه باستخدامها ، فإذا كان المقصد مباحا كانت الوســـيلة مباحة ، وهكذا ، أي أن للوسائل أحكام المقاصد من الوجوب ، أو الندب ، أو الكـــراهة ، أو التحـــريم ، أو الإباحـــة [٢] ، وعلى ذلك فإذا أحل الله شيئا أحل وسائله

---

(١) الوســـائل : جمـــع وســـيلة وهي ما يتوصل به إلى الشيء ويتقرب به – النهاية فى غريب الأثر : لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المتوفى ٦٠٦ هـــ – تحقيق طاهر الزاوي ، ومحمود الطناحي جـــ٥ ص ١٨٤ مادة وسل – المكتبة العلمية – بيروت ١٣٩٩هـــ ، أما المقاصد – فهي ما يتوصل إليها بالأسباب والوسائل المؤدية إليها – إعلام الموقعين عن رب العالمين – أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي (ابن القيم) المتوفى ٧٥١هـــ تحقيق طه عبد الرؤوف سعد جـــ٣ ص ١٣٥ – دار الجيل – بيروت ١٩٧٣م ٠

(٢) الواجب ما يعاقب تاركه ويلام شرعا ، المندوب الذي فعله خير من تركه ، المكروه ما كان تـــركه خيـــراً من فعله ، يراجع : المستصفى فى علم الأصول – لأبي حامد الغزالي المتوفى ٥٠٥ هـــــ ص ٥٣ وما بعدها ، دار الكتب العلمية ، والحرام ما يعاقب فاعله ويذم شرعا ، والمـــباح مـــا أذن فى فعله وتركه دون تخصيص أحدهما باقتضاء مدح أو ذم ٠– يراجع : البحـــر المحـــيط – بـــدر الدين بن بهادر الزركشي المتوفى ٧٩٤ هـــ – جـــ١ ص ٣٣٦ ، ص ٣٦٤ دار الكتبى ٠

المؤدية إليه ، وكذا إذا حرم شيئا حرم وسائله ، بل إن الوسيلة فى الشريعة الإسلامية قد تكـــون أفضل من مقصودها ، فمثلا الإعانة على المباح أفضل من المباح لأنها موصلة لثواب الآخرة ، وهو خير ، وأبقى من منافع المباح [١] .

وبـــناء على ما تقدم ، فإن العبرة فى مدى مشروعية الوسيلة فى الفقه الإسلامي تنحصر فى مدى مشروعية الهدف ، أو المقصد الذي يراد الوصول إليه بهذه الوسيلة ، فـــإن كـــان مـــباحا كانـــت الوسيلة مباحة ، وإن كان حراما كانت وسيلته المؤدية إليه حرامـــــا .

وعلـــى ذلك فإن استخدام الإنترنت فى البيوع الإلكترونية المباحة شرعا هو أمر مشروع ، وجائز فى الفقه الإسلامي لأن الهدف منه ، أو المقصد من استخدامه مشروع وجائز أيضا كما بينا ذلك فى المحور السابق .

---

(١) يـــراجع فـــيما يتعلق بإعطاء الوسائل حكم المقاصد – الفوائد فى اختصار المقاصد – الإمام عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى ٦٦٠ هـــ جـــ١ ص ٤٣ ، دار الفكر المعاصر ، دمـــشق – ١٤١٦هـــ – قواعد الأحكام فى مصالح الأنام – لعبد العزيز بن عبد السلام أيضا جـــــ١ ص ١٠٤ – ١٠٧ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، إعلام الموقعين عن رب العالمين – الموضـــع السابق – الموافقات فى أصول الشريعة – إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (الـــشاطبي) المتوفـــى ٧٩٠هـــ ، تحقيق عبد الله دراز جـــ٢ ص ٢١٢ – دار المعرفة – بيـــروت ، الأشباه والنظائر – عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـــ ص ١٥٨ – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـــ .

الفرع الثاني

انعقاد البيوع الإلكترونية فى الفقه الإسلامي

****

نتناول فى هذا الفرع كيفية انعقاد البيوع الإلكترونية عبر الإنترنت ، وزمان ، ومكان انعقادها فى الفقه الإسلامي ، فى جانبين على النحو التالي :

الجانب الأول : كيفية انعقاد البيوع الإلكترونية عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي

الجانب الثاني : زمان ، ومكان انعقاد البيوع الإلكترونية عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي .

الجانب الأول

كيفية انعقاد البيوع الإلكترونية عبر الإنترنت

فى الفقه الإسلامي

****

نتناول فى هذا المحور أركان البيوع الإلكترونية ، ووسائل انعقادها فى الفقه الإسلامي فى غصنين :

الغصن الأول : أركان البيوع الإلكترونية فى الفقه الإسلامي .

الغصن الثاني : الوسائل التي تنعقد بها البيوع الإلكترونية عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي .

الغصن الأول

أركان [1] البيوع الإلكترونية عبر الإنترنت

فى الفقه الإسلامي

****

لا غرابة فى أن نعبر بهذا التعبير (أركان البيع عبر الإنترنت فى الفقه

---

(١) الأركان فى اللغة جمع ركن ، وركن الشيء جانبه الأقوى. يراجع مختار الصحاح ص ١٧٠ – مادة ركن – المعجم الوجيز – ص ٢٧٦ وما بعدها – مادة ركن .

وفى الاصطلاح عند الحنفية ما توقف عليه وجود الشيء وكان جزءا من حقيقته ، بينما عند الجمهور ما توقف عليه وجود الشيء سواء كان جزءا من ماهيته أم لا =

الإســـلامي) خاصة بعد أن ذكرنا أن البيع عبر الإنترنت يختلف عن البيع التقليدي فى الوسيلة التي يتم بها فقط ، وهي الإنترنت .

لذلك فإن أركان البيع عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي ، هي نفسها أركان البيع المذكورة فى كتب الفقه الإسلامي ، وسوف أوجزها فيما يلي :

أولا : أركان البيع عند الفقهاء :

أ – ذهـــب جمهـــور الفقهـــاء مـــن المالكـــية ، والـــشافعية ، والحـــنابلة ، والظاهـــرية ، والزيدية ، والإمامية ، والإباضية إلى أن أركان البيع ثلاثة أركان إجمالا هي :

١ – عاقد ، ٢ – معقود عليه . ٣ – صيغة .

وتتفرع هذه الأركان إلى ستة أركان تفصيلا على النحو التالي :

١ – العاقد : ويشمل كلا من البائع ، والمشتري .

٢ – المعقود عليه : ويشمل الثمن ، والمبيع .

٣ – الصيغة : وتشمل الإيجاب ، والقبول [١] .

= يراجع : بدائع الصنائع لأبي بكر مسعود بن أحمد الكاساني المتوفى ٥٨٧ هـ جـ١ ص ١٠٥ دار الكـتب العلمـية ، حاشـية الجمل – جـ٣ ص ٥ ، الموسوعة الفقهية الكويتية – تأليف جماعة من العلماء جـ٩ ص ١٠ – وزارة الأوقاف الكويتية .

(١) يـراجع : حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني – على الصعيدي العدوي المتوفى ٩٣٩ هـ جـ٢ ص ١٣٥ و ص ١٨٩ – دار الفكر ، الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير المتوفـى ١٢٠١ هـ جـ٣ ص ٣ ، دار الفكر – بيروت ، الوسيط – محمد الغزالي (أبو حامـد) المتوفى ٥٠٥ هـ – تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر جـ٣ ص ٧ ومـا بعدها – دار السلام – القاهرة ط ١ – ١٤١٧ هـ – المجموع شرح المهذب – للإمام النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ – جـ٩ ص ١٤٠ هـ دار الفكر – بيروت – ١٩٩٧، شرح منتهـي الإرادات ٠– للشيخ منصور بن يونس البهوتي المتوفى ١٠٥١هـ – جـ٢ ص ٥ ومـا بعـدها – عالم الكتب – بيروت ط ٢ – ١٩٩٦ ، المحلى جـ٧ ص ٢١٤ – ٢٣٣ ، البحر الزخار جـ٤ ص ٢٩٠ – ٢٩٧ ، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية جـ٣ ص ٢٢٥ ، ص ٢٤٦ – ٢٦٤ ، شرح النيل جـ٨ ص ٢٠٤ – ٢٣٤ .

ب – وذهب الحنفية إلى أن للبيع ركناً واحداً هو الصيغة ، والمتمثلة فى الإيجاب والقبول [١] .

ويبدو أن هذا الخلاف لفظي ، بدليل أن العقد لا يقوم عند الجميع إلا إذا وجد عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة ، ولذا رأي البعض إطلاق لفظ مقومات العقد على هذه العناصر الثلاثة السابقة بدلا من الأركان لأن الاختلاف فى عدها بين الجمهور ، والحنفية ناشئ عن الاختلاف فى مفهوم الركن عند كل منهم [٢] .

ثانيا : الركن الذي له علاقة بالبيع عبر الإنترنت :

والذي له علاقة بموضوع بحثنا من هذه الأركان السابقة هو ركن الصيغة ، لأن الفقهاء قد تحدثوا فيه عن انعقاد البيع باللفظ ، وهو يماثل انعقاد البيع الإلكتروني عن طريق المحادثة على الهواء ، كما تحدثوا فيه عن انعقاد البيع بالكتابة ، ويدخل فيها الرسالة المكتوبة ، وهي تماثل انعقاد البيع عبر الإنترنت بواسطة رسائل البريد الإلكتروني ، أو صفحة ال (وب) التى تحمل إيجابا مكتوبا معدا مسبقا ينعقد العقد بالموافقة عليه ، فكأنها رسول بين الموجب ، والقابل .

والذي يهمنا ، ونحن بصدد الحديث عن الصيغة أن نشير إلى تعريفها ، وعناصرها ، ثم نركز على مدى جواز انعقاد البيع باللفظ ، والكتابة فى الفقه الإسلامي .

أ – تعريف الصيغة :

الصيغة فى اللغة تطلق ، ويراد بها عدة معان منها الخلقة ، ومنها السهام

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى ٥٨٧ هـ جـ٥ ص ١٣٣ – ١٣٥ مطبعة الإمام – القلعة القاهرة .

(٢) فالركن عند الجمهور ما توقف عليه وجود الشيء سواء كان جزءا من حقيقته أم لا ، بينما عند الحنفية لابد أن يكون جزءا من حقيقته ، موسوعة الكويت تأليف جماعة من العلماء جـ٩ ص ١٠ ، وزارة الأوقاف الكويتية وقد وضحنا ذلك فى هامش الصفحة رقم ٤٢ .

المستوية ، ومنها بنية الشيء [١] .

ويقصد بصيغة البيع فى الفقه الإسلامي الأمر الدال على البيع من لفظ ، أو ما يقوم مقام اللفظ من كتابة ، أو إشارة ، أو معاطاة [٢] .

ب - عناصر الصيغة :

تتكون الصيغة من عنصرين رئيسين هما :

الإيجاب ، والقبول اللذان يدلان على الرضا بالعقـــــد .

تعريف الإيجاب ، والقبول فى الفقه الإسلامي :

الإيجـاب فـى اللغة هو الإلزام ، أما القبول فيطلق على الرضا بالشيء والبشر وقبول العفو والعافية [٣] .

أما فى الفقه الإسلامي :

فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، والإمامية إلى أن الإيجاب هو ما يصدر من المالك (البائع) ، والقبول هو الذي يصدر من المتملك (المشتري) سواء تقدم أي منهما ، أو تأخر [٤] .

---

(١) يراجع : لسان العرب لابن منظور جـ٨ ص ٤٤٢ وما بعدها ، مادة صوغ .

(٢) يراجع : شرح حدود ابن عرفه للرصّاع ص ٢٣٦ وما بعدها ، أحكام عقد الاستصناع فى الفقه الإسلامي - أستاذنا الدكتور / ناصر أحمد النشوي ص ٣٦٠ - دار الحكمة للطباعة - ط ١ - ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م ، والمعاطاة هي المبادلة الفعلية الدالة على التراضي ، المغني لابن قدامة جـ٤ ص ٥ ، كشاف القناع عن متن الإقناع - الشيخ منصور ابن يونس البهوتي المتوفى ١٠٥١هـ جـ٣ ص ١٤٨ - دار الكتب العلمية - بيروت .

(٣) يراجع : لسان العرب جـ١ ص ٧٩٣ مادة وجب ، وجـ١٦ ص ٥٨٤ مادة قبل ، مختار الصحاح ص ٤٤٧ وجب و ص ٣٣٢ قبل .

(٤) الشرح الكبير جـ٣ ص ٤ ، المجموع للنووي جـ٩ ص ١٥٣ وما بعدها ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع - منصور بن يونس البهوتي المتوفى ١٠٥١ هـ - جـ٢ ص ٢٣ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ١٣٩٠ هـ - التاج المذهب لأحكام المذهب - أحمد بن=

بينما ذهب الحنفية ، والإباضية فى الراجح عندهم إلى أن الإيجاب هو ما دل على الرضا ، ووقع أولا من أي من البائع ، أو المشتري ، والقبول هو ما وقع ثانيا موافقا له [١] .

ولاشك فى أن ما ذهب إليه الحنفية ، ومن معهم هو الراجح لأنه الأيسر على الناس فى عقد العقود ، وتنفيذها .

على أن التساؤل يدور حول الآتي : هل يجوز انعقاد البيع بالكتابة ، والرسالة فى الفقه الإسلامي ؟ ، لأن له علاقة بانعقاد البيع عبر الإنترنت بواسطة البريد الإلكتروني المكتوب ، أو العرض المكتوب على صفحة ال (وب) ، كما أن العقد باللفظ له علاقة بانعقاد البيع الإلكتروني بواسطة المحادثة عبر الإنترنت ، وسوف نخصص الغصن الثاني لذلك .

الغصن الثاني
الوسائل التي تنعقد بها البيوع الإلكترونية
عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي

****

تكلم الفقهاء عن وسائل كثيرة يُعبّر بها عن الإيجاب ، والقبول ، منها اللفظ (النطق) ، ومنها الكتابة ، ومنها الإشارة ، ومنها المعاطاة .

وما يهمنا من هذه الوسائل ثلاث وسائل فقط ، هي اللفظ ، والكتابة ، والرسالة .

لذلك سنقسم هذا الغصن إلى ثلاث موضوعات هي :

= قاسم العنسي الصنعاني المتوفى ١٣٩٠ هـ جـ٢ ص ٣٠٩ ، مكتبة اليمن الكبرى - صنعاء ، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي) المتوفى ٦٧٦ هـ جـ٢ ص ٧ ، مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان .

(١) شرح فتح القدير - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المتوفى سنة ٦٨١هـ - جـ٦ ص ٢٤٨ ، دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية ، شرح النيل وشفاء العليل جـ٨ ص ٢٠٨ - ولم أجد للظاهرية نص واضح فى هذا الأمر - يراجع : المحلى جـ٧ ص ٢٣٢ وما بعدها حيث تحدث عن انعقاد البيع باللفظ دون إشارة إلى إيجاب أو قبول .

الموضوع الأول : انعقاد البيع بوسيلة اللفظ (النطق) .

الموضوع الثاني : انعقاد البيع بوسيلة الكتابة .

الموضوع الثالث : انعقاد البيع بواسطة رسول .

الموضوع الأول
انعقاد البيع باللفظ فى الفقه الإسلامي

****

الأصـــل فى الفقه الإسلامي أن اللفظ هو الأساس فى التعبير عن الإرادة ، وهو الأكثر استعمالا لسهولته ، وقوة دلالته ، ووضوحه ، ويستوي أن يتم التعبير باللفظ بلغة عربية ، أم بلغة أخرى على الراجح [١] .

وسنشير بإيجاز إلى ما ذكره الفقهاء فى انعقاد البيع باللفظ على النحو التالي :

أ – اتفـــق فقهـــاء الشريعة الإسلامية على انعقاد البيع بلفظ الماضي الدال على الحال ، مثل بعت ، واشتريت [٢] .

ب – انعقاد البيع بصيغة المضارع :

واختلف الفقهاء فى ذلك إلى مذهبين :

الأول : لجمهور الفقهاء وذهبوا إلى جواز انعقاد البيع بلفظ المضارع إذا اقترن

---

(١) يـــراجع فى ذلك: مغني المحتاج جـــ٢ ص ٥ ، أحكام عقد الاستصناع فى الفقه الإسلامي – د . ناصر النشوي ص ٣٧١ .

(٢) بدائـــع الـــصنائع – جـــ٥ ص ١٣٣ ، دار الكتب العلمية ، مواهب الجليل فى شرح مختصر خلـــيل – جـــــ٤ ص ٢٢٨ ، ص ٢٣١ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب – أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى ٩٢٦هـــ جـــ٢ ص ٣ ، دار الكتاب الإسلامي – بيروت الفـــروع – محمـــد بـــن مفلح المقدسي المتوفى ٧٦٣هـــ جـــ٤ ص ٤ ، عالم الكتب ، التاج المـــذهب لأحكـــام المذهب – أحمد بن قاسم العنسي المتوفى ١٣٩٠ هـــ جـــ٢ ص ٣٠٩ ، شـــرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام جـــ ٢ ص ٧ ، شرح النيل وشفاء العليل جـــ٨ ص ٢٠٤ – ٢٠٨ .

بمـا يـدل علـى الحـال مـثل كلمـة الآن ، ووجدت نية البيع بانتفاء إرادة الوعد ، والمساومـة [١] .

الثاني : وهو للحنابلة ، وظاهر مذهب الإمامية : ويرون أن صيغة المضارع لا ينعقد بها أي عقد ، لأنها تدل على الوعد فقط [٢] .

والراجح ما عليه جمهور الفقهاء،تيسيرا على الناس .

ج – انعقاد البيع بصيغة الأمر :

واختلف فيه الفقهاء إلى مذهبين :

الأول : لجمهور الفقهاء : وذهبوا إلى جواز انعقاد البيع بصيغة الأمر [٣] .

الثاني : لغالب الأحناف ، والإمامية ، ويرون أن صيغة الأمر لا ينعقد بها البيع [٤] .

والراجح هو مذهب الجمهور لأن الأمر جرى العرف على التعاقد به تيسيرا على الناس .

---

(١) بدائع الصنائع – الموضع السابق – مواهب الجليل جـ٤ ص ٢٣٢ ، أسنى المطالب – الموضع السابق ، وهو ظاهر كلام الزيدية والإباضية ، التاج المذهب – الموضع السابق – شرح النيل الموضع السابق .

(٢) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف – على بن سليمان المرداوي المتوفى ٨٨٥هـ جـ٤ ص ٢٦٢ ، دار إحياء التراث العربي ، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام – الموضع السابق .

(٣) يراجع : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – للشيخ محمد بن عرفة الدسوقى المتوفى ١٢٣٠هـ – جـ٣ ص ٣ وما بعدها – دار إحياء الكتب العربية ، حاشية الجمل – جـ٣ ص ٨ ، المغني جـ٤ ص ٣ وما بعدها – شرح النيل وشفاء العليل جـ٨ ص ٢٠٨ ، موسوعة الكويت الفقهية جـ٢٨ ص ١٥٥ .

(٤) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٣ وما بعدها ، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام جـ٢ ص ٧ ، أما الاستفهام فلا ينعقد به اتفاقا ، يراجع : بدائع الصنائع – حاشية الدسوقي – حاشية الجمل – نفس المواضع – المغني جـ٤ ص ١٤ ، وبقية المصادر السابقة – نفس المواضع .

الموضوع الثاني
التعاقد بالكتابة فى الفقه الإسلامي

****

اتفــق الفقهــاء على جواز التعاقد بالكتابة فى حالة وجود مانع يمنع من النطق باللفظ مثل الخرس ، رفعا للحرج ، والمشقة ، وتحقيقا للمصلحة .

ولكنهم اختلفوا عند عدم وجود مانع يمنع من ذلك إلى مذهبين :

المــذهب الأول : وهــو لجمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية فى الأصح عندهم ، والحنابلة ، والزيدية .

ويــرون أن الكــتابة تقــوم مقــام اللفــظ فى عقد البيع ، لأن الكتابة من جملة المشعرات بالرضا ، وطيب النفس كاللفظ تماما ، ولأنها تدل على الرضا عرفا [١] .

المذهب الثاني : وهو الصحيح عند الشافعية ، وهو مذهب الظاهرية ، والإمامية والإباضية .

ويــرون أنــه لا يجوز انعقاد البيع بالكتابة عند عدم وجود ضرورة لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ إذا وجد مانع من النطق [٢] .

---

(١) البحــر الرائق شرح كنز الدقائق – زين الدين بن نجيم المتوفى ٩٧٠هـ جـ٥ ص ٢٩٠ – دار المعــرفة – بيروت ط ٢ – رد المحتار على الدر المختار جـ٤ ص ٥١٢ – دار الفكر – بيــروت – حاشــية الدســوقي جـ٣ ص ٣ ، الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٣ ، مغني المحــتاج جـ٢ ص ٥ – دار الفكر – بيروت ، الإقناع فى حل ألفاظ أبي شجاع – محمد بن أحمــد الشربيني الخطيب المتوفى ٩٧٧هـ جـ٢ ص ٢٧٦ ، دار الفكر – بيروت ، كشاف القناع جـ٣ ص ١٤٨ – دار الفكر – السيل الجرار – محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ – تحقيق محمود زايد جـ٣ ص ١١ – دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٥ هـ ط ١ .

(٢) المهــذب لأبــي إسحاق إبراهيم بن على الشيرازي المتوفى ٤٧٦هـ جـ١ ص ٢٥٧ – دار الفكــر بيــروت – المحلى جـ٧ ص ٢٣٢ – دار الفكر ، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام جـ٢ ص ٧ ، شرح النيل جـ٨ ص ٢٠٥ .=

والـــراجح مـــا ذهب إليه الجمهور لقوة ما استندوا إليه ، ومن باب التيسير على الناس أيضا .

ومما ينبغي التنبيه عليه أن جمهور الفقهاء القائلين بانعقاد البيع بالكتابة لم يفرقوا بـــين ما إذا كان كل من العاقدين موجودين فى مجلس العقد ، أم غائبين عنه ، وحينئذ ينعقد العقد عندهم بواسطة الرسالة المكتوبة .

شروط الكتابة المعتبرة فى الفقه الإسلامي :

ممـــا سبق نخلص إلى أن الفقه الإسلامي اعتمد الكتابة لانعقاد العقود ، وإثبات التـــصرفات ، بـــل بلغ من مرونته أنه لم يشترط فيها أن تكون على دعامة من ورق ، فالـــسلف كتـــبوا على الجلود ، والأحجار ، والأخشاب ، وغيرها ، وأخذ القضاة بهذه الكتابة لإثبات الوقائع ، والتصرفات [1] .

= الأصـــح والصحيح عند الشافعية – الأصح : ما رجح من الأوجه لأصحاب الشافعي فى المـــسألة عـــند اشـــتداد الخلاف بينهم ، فإن ضَعُف الخلاف عُبِّر بالصحيح : حاشيتا قليوبي وعميرة جـــ١ – ص ١٤ .

(١) انظر : د / رضا متولى وهدان – الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات الرسمية طبقا لتقنيات الاتصال فى الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري ص ١٥ ، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٣ .

ولكن الكتابة في الفقه الإسلامي لا تعتبر إلا إذا توافرت فيها الشروط الآتية [١] :

١ - أن تكون مستبينة : أي يمكن قراءتها ، وفهمها ، وتبقى صورتها بعد الانتهاء منها بأن تكتب على شيء تظهر عليه كالورق .

٢ - أن تكون مرسومه : أي مكتوبة على شيء يعتاده الناس ، وبالطريقة المعتادة بينهم ، فلا يعتد بها لو كتبت على ورق شجر مثلا .

٣ - أن تصدر باسم المرسل ، والمرسل إليه ، أو تختم ، أو توقع من المرسل .

---

(١) يراجع في هذه الشروط :

بدائع الصنائع جـ٣ ص ١٠٩ ، البحر الرائق جـ٨ ص ٥٤٤ - دار الكتاب الإسلامي - بيروت ، الفتاوى الهندية تأليف جماعة من العلماء برئاسة الشيخ نظام جـ١ ص ٣٧٨ - دار الفكر ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٥ ، شرح النيل وشفاء العليل جـ٧ ص ٥٢٢ وما بعدها ، موسوعة الكويت الفقهية جـ٣٠ ص ٢١٠ ، أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ص ٣٧٥ .

الموضوع الثالث
انعقاد البيع بواسطة الرسول
فى الفقه الإسلامي

****

ذكـرنا سـابقا أن انعقاد البيع بالرسالة المكتوبة داخل فى كلام الفقهاء القائلين بانعقاد البيع بالكتابة ٠

بقى أن نذكر حكم انعقاد البيع بواسطة الرسالة الشفوية (الرسول) :

ذهـب جمهـور الفقهـاء مـن الحنفـية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والـزيدية إلى صحة انعقاد البيع بواسطة الرسول ، ولم أجد لهذا معارضا فى المذاهب الأخرى ٠

فلـو كان المشتري غائبا عن مجلس العقد ، فأرسل إليه البائع أني قد بعتك هذا الـشيء بكذا ، فلما بلغه ذلك من الرسول قبل فى الحال صح العقد ، لأن التراخي بين الإيجـاب ، والقـبول مـع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب ، كما أن الرسول سفير ، ومعبر عن كلام المرسل ناقل له ، فكأنه حضر بنفسه [١] ٠

ويرتبط هذا الأمر بعرض السلعة على صفحة الإنترنت حين يعرض البائع سلعة للبيع على الصفحة المسماة بال (وب) [٢] ، فهل يعتبر الإنترنت مجرد حامل للإيجاب ، أو رسول أم لا ؟ هذا ما سنتعرض له فى المحور التالي ٠

---

(١) يـراجع فـى انعقـاد البـيع بالرسالة الشفهية – بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٨ ، حاشية بن عابـدين جـ٤ ص ٥١٢ ، بلغة السالك لأقرب المسالك – أحمد بن محمد الخلوتي المتوفى ١٢٤١ هـ جـ٣ ص ٥٠٧هـ دار المعارف – مصر – شرح منح الجليل – الشيخ عليش (محمد بن أحمد) المتوفى ١٢٩٩ هـ جـ٦ ص ٣٧٥ – دار الفكر ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٥ ، كـشاف القـناع – تحقيق هلال مصيلحي مصطفى جـ٣ ص ١٤٨ ، دار الفكر – بيـروت ، الـسيل الجـرار جـ٣ ص ٦ ، الموسوعة الكويتية جـ٣ ص ٩٦ وما بعدها ، و يـراجع : مصادر المذاهب الأخرى فى الصفحة رقم ٤٩ نفس المواضع حيث لم يعارض أي منهم فى ذلك ٠

(٢) ال (وب) صفحة من صفحات الإنترنت تعرض عليها المنتجات لبيعها – حسام المستريحي كيف تستخدم الكمبيوتر والإنترنت ص ٢٠٦ ٠

الجانب الثاني
زمان ، ومكان انعقاد البيوع عبر الإنترنت
فى الفقـه الإسلامـي

****

ذكـرنا سـابقا [١] أن البـيع عبر الإنترنت يعتبر عند فقهاء القانون تعاقدا بين حاضرين زمانا غائبين مكانا .

وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن مكان ، وزمان عقد البيع بين غائبين الـذي ينعقد بواسطة الرسالة المكتوبة ، أو الرسول هو المكان والزمان اللذان يصدر فيهما القبول ممن وجه إليه الإيجاب [٢] .

وبناء على ذلك ، فلو بعث البائع برسالة تحمل إيجابا إلى المشتري ، فإنه يجب علـى المـشتري الرد على الرسالة (المكتوبة ، أو الشفهية) التى تعتبر إيجابا خلال مجلس العقد الذي يبدأ فور وصول الإيجاب إليه ، فإذا قبل المشتري إيجاب البائع انعقد البـيع ، واعتبرت لحظة القبول هي زمان انعقاد العقد ، والمكان الذي تم فيه القبول هو مكان العقد [٣] .

---

(١) يراجع : ص ٣١ من هذا البحث .

(٢) بدائـع الـصنائع جـ٥ ص ١٣٨، البحـر الرائق جـ٥ ص ٢٩٠ ، شرح فتح القدير – جـ٦ ص ٢٥٤ ومـا بعدها ، حاشية بن عابدين (رد المحتار) جـ٤ ص ٥١٢ ، مغني المحـتاج جـ٢ ص ٥ ، كشاف القناع جـ٣ ص ١٤٨ ، السيل الجرار جـ٣ ص ٦ ، ص ١١ومـا بعـدها فقه السنة جـ٣ ص ٥٠ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٣٠ ص ٢١٧ وما بعدها .

(٣) د / محمـد نجيب عوضين المغربي – الوجيز فى المعاملات الشرعية (النظريات الفقهية) ص ١٦٥ ومـا بعدها – دار النهضة العربية ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٣م ، علاء الدين بن عبد الـرازق الجـنكو – التقابض فى الفقه الإسلامي وأثره على العقود ص ٣٢٢ – دار النفائس للنشر والتوزيع – الأردن .

وبتطبيق ما تقدم على البيع عبر الإنترنت ، فإنه يمكن القول وفقا لاتجاه الفقه القديم فى التعاقد بواسطة الرسالة ، أو الرسول أن زمان ، ومكان البيع عبر الإنترنت هو الزمان والمكان اللذان تم فيهما القبول ، وقد قال بذلك عدد من العلماء المعاصرين تأسسيا على أن نقل شبكة الإنترنت للإيجاب بأى طريقة من الطرق ماهو إلا نقل عن طريق وسيلة كالرسالة، كل ما هنالك أن النقل عن طريق شبكة الإنترنت يتم عن طريق آلة إلكترونية [١] .

وقد ذهب إلى ذلك أيضا مجمع الفقه الإسلامي فى دورته السادسة المنعقدة بمدينة جدة فى مارس ١٩٩٠م حين قرر الآتي :

" إذا تم العقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ، ولا يرى أحدهما الآخر معايَنة ولا يسمع كلامه ، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة ، أو الرسالة ، أو السفارة ، وينطبق ذلك على البرق ، والتلكس ، والفاكس ، وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففى هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه ، وقبوله [٢] " .

ووفقا لما تقدم يكون الفقه الإسلامي قد أخذ بنظرية إعلان القبول .

ورغم ما ذهب إليه هؤلاء العلماء المعاصرون من قول باعتبار البيع بواسطة الإنترنت عقداً بين غائبين ، إلا أن عددا آخر من العلماء المعاصرين قد ذهب إلى اعتبار العقود التى تعقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة التى تحقق وحدة الزمان بين العاقدين

---

(١) يراجع : د / إبراهيم رفعت الجمال - انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة ص ١١٢ وما بعدها ، مكتبة الأندلس بطنطا ، د / رضا متولي وهدان - الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات طبقا التقنيات الاتصال ص ٦٨ ، د / على محي الدين القرة داغي - المجلة الحولية لكلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية - جامعة قطر - بحث بعنوان حكم إجراء العقود بالاتصالات الحديثة ص ٤٨٣ وما بعدها .

(٢) مجلة المجمع - العدد السادس - جـ٢ ص ٧٨٥ - قرار رقم ٥٢ - ٣/ ٦ ، د / إبراهيم رفعت الجمال - انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة - ص ١١٣ .

مـــثل الفاكس ، والإنترنت عقودا بين حاضرين ، وبالتالي تعطي حكم مجلس العقد بين حاضـــرين ، ويجـــب مـــراعاة شـــروط التعاقد بين حاضرين فى هذه العقود مثل عدم التفـــرق ، أو حدوث ما يشبه الإعراض ، أو الفاصل الذي يخل بالاتصال مثل انقطاع الاتصال ، وعدم معاودته خلال وقت قصير [١] .

والمـــرجع فى وجود تفرق من عدمه هو عرف الناس ، وعاداتهم فيما يعتبرونه تفرقا من عدمه [٢] .

التوجيـــه :

أرى (والله أعلـــم) أن الـــرأي الثانـــي القائل باعتبار البيع عبر الإنترنت بين حاضرين هو الرأي الأولى بالقبول فى حالة واحدة هي حالة ما إذا تم تبادل الإيجاب ، والقبول خلال المحادثة الصوتية عبر الإنترنت سواء كانت مسموعة فقط ، أم مسموعة مرئية إذ لا يوجد فارق زمني بين صدور الإيجاب ، وقبوله .

أمـــا فـــى الحالـــة التي يتم فيها البيع من خلال تبادل رسائل البريد الإلكتروني المكتوبة ، فلاشك فى وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب ، وصدور القبول طالما الفاصـــل ، أو قـــصر ، لـــذا فلا يمكن اعتبار العقد بين حاضرين خاصة ، وأن رسالة الإيجاب قد ترسل ولا يعلم بها الموجه إليه الإيجاب لأنه ليس متصلا بالإنترنت وقتها ، إذاً فيكون هناك فاصل زمني يقتضي اعتبار العقد بين غائبين .

أمـــا فـــى الحالـــة التي ينعقد فيها البيع عن طريق قبول الإيجاب المعد مسبقا ، والموضـــوع على صفحة من صفحات الإنترنت فتلاحظ وجود فاصل زمني أيضا بين صدور الإيجاب ، وصدور القبول وبالتالي يعتبر العقد حينئذ بين غائبين .

---

(١) يـــراجع : د / محمـــد نجيب المغربي – الوجيز فى ..... ص ١٦٥ وما بعدها ، علاء الدين الجنكو – التقابض فى الفقه الإسلامي – ص ٣٢٢ .

(٢) المغني لابن قدامة جـــ٤ ص ٦ .

مقارنة بين الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي :

من خلال عرضنا السابق لمفهوم البيع عبر الإنترنت ، وكيفية انعقاده، وزمانه ، ومكانه ، يمكن أن نستنتج ما يلي :

١ – اتساع مفهوم البيع فى الفقه الإسلامي عنه فى القانون الوضعي ، ففي حين قصر القانون الثمن فى البيع على الثمن النقدي ، لم يشترط ذلك الفقه الإسلامي [١] .

٢ – من خلال تتبع تعريف مصطلح إلكتروني وجدنا أنه يشمل كل وسيلة كهربائية ، أو مغناطيسية ، أو كهرومغناطيسية ، أو أي وسيلة أخرى لها إمكانات مماثلة تستخدم فى تبادل المعلومات ، وتخزينها ، واسترجاعها ، وطالما أنه وسيلة ، فلا يغيرُ من حقيقة البيع فى كل من الفقهين الإسلامي ، والقانوني [٢] .

٣ – أن خصوصية البيع الإلكتروني عبر الإنترنت التي تميزه عن البيع التقليدي تنحصر فى الوسيلة التى يعقد بها ، وهي الإنترنت ، ولا مانع من استخدامها شرعا ، وقانونا [٣] .

٤ – اتفاق كل من الفقهين الإسلامي ، والقانوني على أركان البيع ، فالتراضي ركن فى كليهما يدل عليه الإيجاب ، والقبول ، ولا أدل على ذلك من قول الله (تعالى) ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ..... ﴾ [٤] الآية .

فالآية تحظر أخذ مال أي فرد إلا برضاه فى تجارة ، أو بيع ، أو عطاء [٥] .

---

(١) يراجع ص ٧ من هذا البحث .

(٢) (٣) يراجع : ص ١٧ من هذا البحث ، ص ٢٠ أيضا .

(٤) سورة النساء الآية : ٢٩ .

(٥) تفسير الطبري– أبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى ٣١٠ هـ جـ٥ ص ٣٥ ، دار الفكر– بيروت وأيضا: أحكام القرآن للجصاص – تحقيق محمد الصادق قمحاوي جـ١ ص ١٨٥ – دار إحياء التراث العربي – بيروت ، تفسير القرطبي – أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي المتوفى ٦٧١ هـ – جـ٩ ص ١٥١ دار الشعب – القاهرة ، وانظر من المصادر القانونية – د / عبد الودود يحيى – الموجز – المصدر السابق – ص ٣٠ – ٣٦ .

ويـدل علـى اشـتراط الرضا أيضا قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : (إِنَّمَا الْبَيْعُ عَن تَرَاضٍ) (١) .

فالحديث دليل على اشتراط الرضا فى البيع (٢) .

كمـا أن ركـن المعقـود عليه فى الفقه الإسلامي يقابل ركن المحل فى القانون الوضعي ، ويشمل المبيع ، والثمن فى كل منهما (٣) .

أما بالنسبة للسبب ، فهو موجود فى الفقه الإسلامي ، فاشترط الفقهاء مشروعية الباعث ، بل إن كل إنسان يجازى فى الإسلام على عمله بحسب نيته إن خيرا ، فخير ، وإن شرا فشر .

يقـول الرسـول (صلى الله عليه وسلم) : (إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ...) (٤) الحديث .

---

(١) يـراجع : سـنن ابن ماجة أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى ٢٧٥ هـ - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي جـ٢ ص ٧٣٧ - كتاب التجارات - باب بيع الخيار - رقم ٢١٨٥ - دار الفكـر ، صـحيح ابـن حـبان - أبي حاتم محمد بن حبان التميمي المتوفى ٣٥٤هـ - تحقـيق شـعيب الأرنؤوط جـ١١ ص ٣٤٠ - كتاب البيوع - باب البيع المنهي عنه ذكر العلـة ..... رقم ٤٩٦٧ مؤسسة الرسالة بيروت - ط ٢ - ١٤١٤هـ ١٩٩٣م - وقد قـال صـاحب مـصباح الزجاجة - هذا إسناد صحيح رجاله ثقات - مصباح الزجاجة - أحمـد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني المتوفى ٨٤٠ هـ - تحقيق محمد المنتقى الكشناوي جـ٣ ص ١٧ - كـتاب الـتجارات - باب بيع الخيار - رقم ٧٧٣ - دار الكتب العلمية - بيروت ط ٢ .

(٢) يـراجع : سبل السلام للصنعاني المتوفى ٨٥٣هـ تحقيق محمد عبد العزيز الخولي - جـ٣ ص ٤ دار إحياء التراث العربي - بيروت ط ٤ - ١٣٧٩هـ .

(٣) انظر : المصادر الشرعية المذكورة فى هامش رقم ١ ص ٤٣ وأيضا د / عبد الودود يحيى - الموجز .... المصدر السابق ص ١١٥ .

(٤) صـحيح البخاري جـ١ ص ٣ - باب بدء الوحي - رقم ١ - السنن الكبرى للبيهقي جـ١ ص ٤١ - كتاب الطهارة ، باب النية فى الطهارة الحكمية رقم ١٨١ .

فالحديث يدل على أن النية تتنوع كما تتنوع الأعمال ، فقد يقصد شخص بعمله وجه الله ، بينما يقصد آخر الوصول إلى غرض آخر ، فيجازى كلٌّ بحسب نيته [١] .

٥ - اتفاق الفقه القانوني مع جانب من الفقه الإسلامي فى اعتبار التعاقد عبر الإنترنت تعاقداًبين غائبين مكانا [٢] .

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري - للإمام أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢هـ - تحقيق محب الدين الخطيب - جـ١ ص ١٢ - باب بدء الوحي- رقم ١ - دار المعرفة - بيروت ، وأيضا المجموع شرح المهذب- جـ٩ ص ١٤٠ - دار الفكر ، ويراجع من المصادر القانونية د / محمد على عثمان الفقي - العقود ..... المصدر السابق ص ٢٨ .

(٢) يراجع : المصادر الشرعية المذكورة فى هامش رقم ١ ص ٥٤ - ومن المصادر القانونية د / محمود خيال - الإنترنت .....السابق ص ١٣٠ .

المبحث الثاني

صـور البيوع الإلكترونيـــة

****

تمهيد :

يمكـــن تقـــسيم البيوع الإلكترونية إلى صور متعددة باعتبارات مختلفة ، فيمكن تقـــسيمها أولا لاعتبارات أن تتعلق بالمتعاقدين أي بحسب ما إذا كان كل منهما تاجرا ، أو مستهلكا ، أم لا ، وبحسب ما إذا كان كل منهما داخل نفس الدولة ، أم لا .

كما يمكن تقسيمها بحسب الوسيلة الإلكترونية التي يتم العقد بها .

وتنبني هذه التقسيمات أساسا على اعتبارأنعقد البيع الإلكتروني من عقود التجارة الإلكترونية التى يعتبر المستهلك فيها هو الجدير بالحماية .

لـــذا ، فإنـــه مـــن المفـــيد قبل تناول هذه التقسيمات أن نوضح مفهوم التجارة الإلكتـــرونية ، ثم نميز بين كل من المهني ، والمستهلك ، لذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : مفاهيم تتعلق بالتجارة الإلكترونية .

المطلب الثاني : تقسيم صور البيوع الإلكترونية .

المطلب الأول

مفاهيم تتعلق بالتجارة الإلكترونية

****

يتأرجح مدلول مصطلح التجارة الإلكترونية بين مدلولين أحدهما موسع ، والآخر مـــضيق ، وقـــد تـــأرجح الفقه أيضا حين تناوله لتعريف المهني ، والمستهلك بين ذات المدلولين وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : تحديد مدلول التجارة الإلكترونية بين الموسعين والمضيقين .

الفرع الثاني : التمييز بين المهني ، والمستهلك .

الفرع الأول
تحديد مدلول التجارة الإلكترونية
بين الموسعين والمضيقين

****

أتناول فى هذا الفرع التعريف الموسع للتجارة الإلكترونية ، ثم التعريف المضيق لها ، وذلك فى غصنين على النحو التالي :

الغصن الأول : التعريف الموسع للتجارة الإلكترونية ٠

الغصن الثاني : التعريف المضيق للتجارة الإلكترونية ٠

الغصن الأول
التعريف الموسع للتجارة الإلكترونية

****

وسوف أتناوله بإيجاز على النحو التالي :

أولا : فى فرنسا ، والولايات المتحدة الأمريكية :

أ – عُرفت التجارة الإلكترونية فى فرنسا بأنها [١] :

مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها البعض ، وبين المشروعات ، والأفراد ، وبين المشروعات ، والإدارة ٠

وواضح أن هذا التعريف قد توسع فى مفهوم التجارة الإلكترونية ليشمل كل صور النشاط التجاري الإلكتروني بين الأفراد ، والمشروعات ، والتجار ، بصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة طالما أنها إلكترونية ٠

---

(١) انظر : د / عبد الفتاح بيومي حجازي – النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية – الكتاب الأول – نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا – دار الفكر الجامعي – ٢٠٠٢ – ص ٢٥ ، د / أسامة بدر – حماية المستهلك ٠٠ المصدر السابق ص ٤٤ ٠

كما عُرفت التجارة الإلكترونية فى فرنسا بأنها :

اســتخدام لكــل قطاعــات الاتصال عن بُعد بقصد تنمية التجارة على المستوى المحلي ، والدولي [١] .

وواضــح أيضا أن هذا التعريف يتسع ليشمل كل الاستخدامات التجارية لجميع وسائل الاتصال عن بعد مثل الفاكس ، أو الإنترنت .

ب – وفى أمريكا : عرفت التجارة الإلكترونية بأنها [٢] :

الاستعمال الأمثل لكل أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات .

وواضــح أيضا أن هذا التعريف يوسع من معنى التجارة الإلكترونية من حيث الوســيلة المــستخدمة لتــشمل كــل وســائل تكنولوجيا الاتصالات دون قصرها على الإنترنـــت .

ثانيا : فى بعض الدول العربية :

١ – فــى مــصر : لم يعرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ التجارة الإلكترونية .

علــى أن إحــدى الدراســات المــصرية عــرفتها بأنها : تنفيذ بعض ، أو كل المعاملات التجارية فى السلع ، والخدمات التى تتم بين مشروع تجاري وآخر ، أو بين مشروع تجاري ومستهلك ، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات ، والاتصالات [٣] .

---

(١) انظــر : د / أســامة أبو الحسن – خصوصية .... المصدر السابق ص ٣٥ هامش ٥٢ ، د / ممدوح المسلمى – مشكلات ..... المصدر السابق ص ٧ .

(٢) انظر : د / عبد الفتاح بيومي حجازي – النظام ..... المصدر السابق ص ٤٦ .

(٣) انظــر : د / أســامة أبو الحسن – خصوصية ..... المصدر السابق ص ٣٦ ، وقد أشار إلــى أن هــذا التعــريف قــد ورد فى التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلــومات ودعــم اتخــاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء بعنوان (مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية) ص ١٠ .

وواضـــح مـــن هذا التعريف أنه يوسع من نطاق التجارة الإلكترونية من حيث أطرافها ، ومن حيث الوسائل المستخدمة فيها ٠

وقد عرفها البعض أيضا بأنها :

الاســـتعمال الأمـــثل لكافـــة أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات [١] ٠

ويتـــضح مـــن التعـــريف السابق أنه يوسع من نطاق الوسائل التى تستخدم فى التجارة الإلكترونية لتشمل كل وسائل الاتصالات المتاحة ٠

٢ - فى بعض الدول العربية الأخرى :

تكـــاد تـــشريعات كـــل من الأردن ، وتونس ، ودبي ، وفلسطين تجمع على أن التجارة الإلكترونية هي : كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية مثل البرق ، أو التلكس ، أو الفاكس ، أو الإنترنت [٢] ٠

وهكذا فإن هذه التشريعات توسع من دائرة التجارة الإلكترونية لتشمل كل معاملة تستخدم فى إبرامها وسيلة إلكترونية مثل الإنترنت ، أو التلكس ، أو غيرهما ٠

---

(١) د / محمد حسين منصور - المسئولية ٠٠٠٠ المصدر السابق ص ٢٠ ٠

(٢) انظـــر : د / عـــبد الفتاح مراد - شرح ٠٠٠٠٠ المصدر السابق ، ص ٢٥٢ ، ص ٢٢٨ ، ٢٦٨ ، د / عـــبد الفـــتاح بيومـــي حجـــازي - مقدمـــة فـــى التجارة الإلكترونية العربية - الكتاب الأول - شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي - دار الفكر الجامعي - ص ١٦ ٠

الفرع الثاني

التعريف المضيق للتجارة الإلكترونية

****

نصادف من خلال دراستنا بعض التعريفات التى تضيق من مدلول التجارة الإلكترونية .

ومن هذه التعريفات :

مجموعة التبادلات التجارية عن طريق الشراء للسلع ، والخدمات عبر شبكة الاتصالات (١) .

فهذه التعريفات تقصر التجارة الإلكترونية على بيع ، وشراء السلع ، والخدمات عبر شبكة اتصالات فقط .

من هذه التعريفات أيضا تعريف عقد التجارة الإلكترونية بأنه : اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب ، والقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصالات عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب ، والقابل (٢) .

فهذا التعريف يقصر عقد التجارة الإلكترونية على العقد الذي يبرم عبر شبكة الإنترنت فقط لأنها هي الشبكة الوحيدة المفتوحة للجمهور .

فوفقا للاتجاه المضيّق فى تعريف التجارة الإلكترونية فإنها تقتصر على العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت فقط .

الراجح فى تعريف التجارة الإلكترونية :

والذي أراه مناسبا فى تعريف التجارة الإلكترونية هو أن نتوسط بين الاتجاهين

---

(١) انظر : د / أسامة بدر – حماية ..... المصدر السابق ص ٤٣ .

(٢) انظر : د / أسامة أبو الحسن – خصوصية ..... المصدر السابق ص ٣٩ ، د / محمد حسين منصور – المسئولية – المصدر السابق ص ٢٤ ، د / محمود خيال – الإنترنت وبعض ..... المصدر السابق ص ١٠٨ .

الـــسابقين فلا نطلق المجال للتجارة الإلكترونية لتشمل كل معاملة تتم عبر كل الوسائل الإلكترونية ، وفي نفس الوقت لا ينبغي تقييد التجارة الإلكترونية بتلك التى تبرم بواسطة الإنتـــرنت فقط ، فلابد أن تُقصَر التجارة الإلكترونية على المعاملات التجارية فقط مثل البيع ، والشراء ، والسمسرة ، وغيرها ، وفى نفس الوقت يجب أن يشمل التعريف كل عقد تجاري يتم بواسطة أي وسيلة إلكترونية .

لـــذلك فإني أتفق مع البعض الذي عرف التجارة الإلكترونية بأنها : كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية [١] .

فهـــذا التعريف يتسع ليشمل كل السلع ، والخدمات التي تكون محلا لعقد التجارة الإلكتـــرونية ، كما يشمل أيضا كل التقنيات الحديثة المستخدمة فى إبرام عقود التجارة الإلكترونية .

---

(١) انظر : د / عبد الفتاح بيومي حجازي – النظام ..... المصدر السابق ص ٤٩ .

الفرع الثاني

التمييز بين المهني ، والمستهلك

****

ينقسم هذا الفرع إلى غصنين نتناول فى أولهما التعريف بالمستهلك وفى ثانيهما : التعريف بالمهني (المحترف) .

الغصن الأول

تعريف المستهلك

****

يعتبر الاهتمام بالمستهلك من أهم الأمور التى ركز عليها الفقه القانوني خاصة لأنه الجانب الضعيف تقنيا ، واقتصاديا فى علاقته بالمهني المحترف المقتدر ماليا ، ومعلوماتيا .

وخلاصة ما يهمنا فى التعريف بالمستهلك أن هناك فى التعريف به اتجاهين :

الاتجاه الأول (الموسع) :

ويرى هذا الاتجاه : أن المستهلك هو الشخص الذي يشتري ما يحتاج إليه من سلع ، أو خدمات لغرض آخر غير التجارة .

ويشمل المستهلك بهذا المعنى غير التاجر الذي يشتري ما يحتاجه للاستعمال الشخصي ، وكذلك التاجر الذي يشتري ما يحتاجه لغرض آخر غير التجارة كالاستعمال الشخصي [1] .

ويشمل ذلك أيضا المهني ، أو التاجر الذي يتعاقد فى سلعة خارج دائرة السلع التي يتعامل فيها .

---

(١) انظر : د / حمد الله محمد حمد الله – مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ – ص ١١ ، د / أسامة بدر – حماية ..... المصدر السابق ص ٦٣ ، ص ٧٠ .

الاتجاه الثاني (المضيق) :

ويعرف المستهلك وفقا له بأنه :

كل مشتر غير مهني لأشياء تخصص لاستعماله الشخصي [١] .

وعلى ذلك ، فغير التاجر الذي يشتري عبر الإنترنت لسلع ، أو خدمات من أجل استعماله الشخصي هو الذي ينطبق عليه تعريف المستهلك ، أما التاجر المحترف ، فلا يكون مستهلكا حتى ، وإن اشترى سلعا لاستخداماته الشخصية .

وأرى أن التعريف المضيق هو الراجح نظرا لأن الغاية من حماية المستهلك هي رعاية الطرف الضعيف ماليا ، ومعلوماتيا ، والتاجر وإن تعاقد على ما يحتاجه لاستخدامه الشخصي إلا أنه يبقى مقتدرا ماليا ، ولديه من الخبرة ما يجنبه الغش ، والخداع المعلوماتي .

الفرع الثاني
تعريف المهني
****

أما المهني فهو : الشخص الذي يعمل من أجل حاجات مهنته [٢] .

أي أن المهني هو من يمارس مهنة حرة.

والمقصود به هنا: البائع المحترف الذي غالبا ما يكون تاجرا .

والتاجر وفقا للمادة الأولى من القانون التجاري المصري القديم هو : " كل من اشتغل بالمعاملات التجارية ، واتخذها حرفة معتادة له " .

---

(١) انظر : د / حمد الله محمد حمد الله – مختارات ..... المصدر السابق ص ٦ ، د / أسامة بدر – حماية ..... المصدر السابق ص ٧٦ وما بعدها .

(٢) انظر : د / حمد الله محمد حمد الله – مختارات ..... المصدر السابق ص ٧ .

وبذلك يكون المشرع المصري قد ارتكز في تعريفه للتاجر في هذا القانون على الجانب الموضوعي فربط بين حرفة التجارة ، والأعمال التجارية ، ونص على أن التاجر هو الذي يشتغل بالأعمال التجارية ، ويتخذها حرفة معتادة له ، بالإضافة إلى ضرورة اشتراط أهلية التجارة في التاجر [١] .

بينما جمع المشرع المصري في قانون التجارة الجديد رقم (١٧)لسنة١٩٩٩ بين الجانب الموضوعي والشكلي معا، حيث نصت المادة ١/١٠ من هذا القانون على أنه يكون تاجرا : (كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا.) [٢] .

---

(١) انظر : د / محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – دار النهضة العربية – جـ١ ص ١٥٢ ، ص ١٥٦ ، د / ثروت على عبد الرحيم – القانون التجاري المصري – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية ١٩٩٦ جـ١ ص ١٥٥ وما بعدها .

(٢)انظر الجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر في ١٧ مايو ١٩٩٩

المطلب الثاني

تقسيم صور البيوع الإلكترونية

****

تنقسم صور البيوع الإلكترونية إلى قسمين رئيسيين وفقا للزاوية التى ننظر إليها منها ، فهي تنقسم أولا من زاوية المتعاقدين ، وتنقسم ثانيا وفقا للوسيلة التى تتم بها .

ولذلك نلقي الضوء على هذه التقسيمات فى الفرعين الأول والثاني، على أن نختم المطلب بفرع ثالث نبين فيه موقف الفقه الإسلامي من صور البيوع الإلكترونية ، وعلى ذلك ينقسم المطلب للفروع التالية :

الفرع الأول : تقسيم صور البيوع الإلكترونية وفقا لاعتبارات المتعاقدين .

الفرع الثاني : تقسيم صور البيوع الإلكترونية وفقا للوسيلة التى تتم بها .

الفرع الثالث : صور البيوع الإلكترونية فى الفقه الإسلامي .

الفرع الأول

تقسيم صور البيوع الإلكترونية

وفقا لاعتبارات المتعاقدين

****

وتتمثل هذه الاعتبارات فى كون كل من المتعاقدين تاجراً ، أم لا ، كما تتمثل فى مكان تواجد كل منهما خلال إبرام العقد ، لذا ينقسم هذا الفرع إلى غصنين على النحو التالي :

الغصن الأول : تقسيم صور البيوع الإلكترونية وفقا لحرفة كل متعاقد .

الغصن الثاني : تقسيم صور البيوع الإلكترونية وفقا لمكان تواجد كل من المتعاقدين خلال إبرام العقد .

المحور الأول

تقسيم صور البيوع الإلكترونية وفقا لحرفة كل متعاقد

****

تنقسم صور البيوع الإلكترونية وفقا لهذا التقسيم إلى أربع صور هي :

الأولى : البيوع الإلكترونية بين مشروع تجاري ، وآخر :

ويطلق على هذا النوع الأعمال الإلكترونية (البيزنس) ، أو المعاملات التى تتم بين أصحاب الأعمال ، والشركات بعضهم البعض ، ويطلق على هذا النوع أيضا من (بيزنس إلى بيزنس) FrombusinestoBuslnes وتختصر كالآتي : (B 2 B) [١] .

الثانية : البيوع الإلكترونية بين التجار والمستهلكين :

وتتم البيوع الإلكترونية فى هذه الصورة بين أصحاب الأعمال المهنيين ، وبين المستهلكين باستخدام تكنولوجيا الاتصالات ، ويطلق عليها المعاملات بين أصحاب الأعمال ، والمستهلكين ، ويُعبَّر عنها أيضا : من (البيزنس إلى الزبون) ، ويلتقى التجار والمستهلكون فى هذه الصورة مباشرة ، ودون وسطاء وفقا للتطور الراهن فى شبكات الإنترنت [٢] .

الثالثة: البيوع الإلكترونية بين المشروعات ، وغيرها من الإدارات الحكومية :

وفى هذه الصورة يتم البيع بين التجار ، وبين الإدارات الحكومية أو الإدارات

---

(١) انظر : د / محمد حسين منصور : المسئولية ..... المصدر السابق ص ١٩ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ٧ .

(٢) انظر : د / أسامة بدر – حماية ..... المصدر السابق ص ٤٤ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات .....المصدر السابق ، الموضع السابق ، د / محمد حسين منصور – المسئولية .....المصدر السابق ص ١٩ وما بعدها ، د / أسامة أبو الحسن – خصوصية .....المصدر السابق ص ٣٩ .

التـــى تُدار بالأسلوب الفردي لشراء ما تحتاجه من السلع ، أو الخدمات ، ويطلق على هذه الصورة من (البيزنس إلى الحكومة) [١] .

الرابعة: البيوع الإلكترونية بين الأفراد العاديين ، أو المستهلكين [٢] :

ويـــتم البيع فى هذه الصورة بين الأفراد العاديين غير التجار إذ يمكن لأي منهم أن يعرض سلعته للبيع ، فيشتريَها غيره .

وتبدو أهمية التقسيمات السابقة فى تحديد مدى خضوع العقد لمبدأ حرية الإثبات التجاري من عدمه .

فإذا كان كل من الطرفين تاجرا ، أو كان أحدهما تاجرا خضع العقد لمبدأ حرية الإثبات لكل من الطرفين فى الغرض الأول ، ولغير التاجر فى الغرض الثاني .

أما إذا كان كل من الطرفين ليس بتاجر ، فتتبع قواعد الإثبات المقررة فى قانون إثبات المعاملات المدنية .

---

(١) انظـــر : د / أســـامة بـــدر : حمايـــــة ..... المصدر السابق ص ٤٤ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ٨ .

(٢) انظـــر : د / أســـامة أبـــو الحـــسن – خـــصوصية ..... المصدر السابق ص ٣٩ ، د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٢٠ .

الفصل الثاني
تقسيم صور البيوع الإلكترونية
وفقا لمكان وجود كل من المتعاقدين

****

تنقسم البيوع عبر الإنترنت بالنظر إلى مكان وجود كل من المتعاقدين عند إبرام العقد إلى قسمين هما [١] :

١ – عقد البيع الداخلي عبر الإنترنت :

وهو البيع الذي يتم إلكترونيا بين طرفين من دولة واحدة ، وعبر الشبكة المحلية لهذه الدولة ، ومن ثم يأخذ حكم العقد الداخلي .

٢ – عقد البيع الدولي عبر الإنترنت :

وفى هذا النوع يتم العقد عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) بين أطراف يتواجدون ، وينتمون لدول مختلفة .

ويثير النوع الثاني مشكلات تتعلق بالقانون الواجب التطبيق ، والمحكمة المختصة بأي نزاع ينشأ حول هذا العقد .

وتطبيقا لقواعد القانون الدولي الخاص تختص بالنزاع محكمة ، وقانون موقع العقار إذا تعلق العقد بتقرير حق عيني على عقار .

أما الالتزامات التعاقدية الأخرى ، فوفقا للقانون المصري ، فإن هذا القانون ، ومعه المحاكم المصرية هما المختصان إذا كان الالتزام قد نشأ ، أو نُفذ ، أو كان واجبا تنفيذه فى مصر ، إلا إذا اتفق المتعاقدان مسبقا على قانون آخر [٢] .

---

(١) انظر فيما يتعلق بهذين النوعين : د / محمد حسين منصور – المسئولية ... المصدر السابق ص ٢٠ وما بعدها .

(٢) انظر د / ماجد عمار – القانون الدولي الخاص – ١٩٩٠ ص ٢٧ وما بعدها ، د / صلاح الدين جمال الدين – مبادئ القانوني الدولي الخاص – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ص ٣٨ وما بعدها .

الفرع الثاني
تقسيم صور البيوع الإلكترونية
وفقا للوسيلة المستخدمة

****

أشرنا فيما سبق [١] إلى أن مصطلح إلكتروني يشمل :

كل آلة تعتمد على الكهرباء ، أو المغناطيسية ، أو الكهرومغناطيسية ، أو الضوء ... الخ ، وعليه يمكن أن نستخلص أن صور البيوع الإلكترونية تتعدد وفقا للوسيلة المستخدمة إلى الصور التالية :

الأولى : البيوع الإلكترونية التى تبرم بغير الحاسب الآلي ، والإنترنت : والوسائل التى تبرم بها هذه العقود كثيرة تشمل كل وسيلة إلكترونية بالمعنى السابق عدا الحاسب الآلي ، والإنترنت ، ومن هذه الوسائل على سبيل المثال لا الحصر :

الفاكس [٢] ، والتليفزيون [٣] ، وجهاز الـ (Minitel) الذي انتشر فى فرنسا فى منتصف الثمانينات من القرن الماضي [٤] .

وهكذا فإن كل وسيلة إلكترونية يتم البيع بها عدا الحاسب الآلي ، والإنترنت فإن البيع بواسطتها يندرج تحت هذه الصورة .

---

(١) انظر ص ١٧ من هذا البحث .

(٢) جهاز كهربي مرتبط بخط هاتف يستخدم فى إرسال نسخة من الرسائل أو الصور إلى مكان آخر ، يراجع منير البعلبكي – المورد – المصدر السابق ص ٣٤٠-FAX .

(٣) جهاز نقل الصور والأصوات بواسطة الأمواج الكهربائية - يراجع : المعجم الوجيز – المصدر السابق ص ٧٦ (تلفزيون) .

(٤) وهو جهاز صغير نسبيا يشبه جهاز الكمبيوتر يشتمل على شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تحتوي على الأرقام والحروف ، وهذا الجهاز ينقل الكتابة دون الصور ولابد من توصيله بخط التليفون ، وقد استُخدم كثيرا فى إبرام العقود – انظر : د / أسامة أبو الحسن – خصوصية ..... المصدر السابق ص ٢٤ وما بعدها وهامش ٣٨ ، د / عبد الفتاح بيومي حجازي – النظام ..... المصدر السابق ص ٣١ وما بعدها .

الثانية : البيوع الإلكترونية عن طريق جهاز الحاسب الآلي :

يمكن أن يتم عقد البيع الإلكتروني عن طريق اتصال بين جهازي كمبيوتر ، أو أكثر متصلين ببعضهما عن طريق شبكة اتصال سلكية ، أو لاسلكية تختلف عن شبكة الإنترنت .

فيمكن ربط عدة أجهزة حاسب آلي عن طريق شبكة للاتصال تشترك فى الموارد مثل المستندات ، والبرامج ، والطابعات [١] .

فيمكن من خلال هذه الشبكة أن يتم تبادل الإيجاب والقبول من خلال شبكة اتصال أخرى غير الإنترنت تربط بين أجهزة الحاسب الآلي لكل من البائع ، والمشتري .

ولاشك أن أجهزة الحاسب الآلي أجهزة إلكترونية ، والبيع الذي يعقد عن طريقها يعتبر بيعا إلكترونيا .

وهذه الصورة والتي قبلها تتفقان مع التعريف الواسع للتجارة الإلكترونية السابق ذكره ، والتى تشمل التجارة الإلكترونية وفقا له كل المبادلات التجارية التى تعتمد على تبادل المعلومات عبر شبكة اتصال لاسلكية مثل الإنترنت ، وتلك الممتدة بين أكثر من كمبيوتر ، أو الفاكس ، أو غيره [٢] .

الصورة الثالثة : البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت :

وفى هذه الصورة يتم استخدام الإنترنت فى إبرام عقد البيع بإحدى ثلاث وسائل :

أولها : استخدام البريد الإلكتروني فى إتمام عقد البيع :

والبريد الإلكتروني هو : طريقة لتوجيه رسالة إلى شخص ، أو عدة أشخاص عبر الإنترنت ، أو عبر شبكة اتصال باستخدام أحد برامج البريد الإلكتروني،

---

(١) انظر : الشروع فى : Microsoft windows ٩٨ – النسخة العربية – إصدار شركة Microsoft ص ١١٩ وما بعدها .

(٢) انظر : د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٢٠ هامش رقم ٢ .

مثل برنامج Microsoft outlook Express [١] .

وفـــى البـــيع عبـــر الإنترنت يتم فى هذه الصورة تبادل الإيجاب ، والقبول بين البائع ، والمشتري عن طريق تبادل رسائل البريد الإلكتروني .

فعندما يرسل البائع رسالة بريد إلكتروني بالمنتجات ، أو الخدمات التي لديه إلى المـــشتري ، فـــيمكن لهـــذه الرسالة أن تتضمن إيجابا إذا احتوت على جميع العناصر الأساســـية المطلوبة فى الإيجاب الإلكتروني السابق ذكرها ، وحينئذ يكون للمرسل إليه حـــرية قبول العرض برسالة إلكترونية تتضمن القبول من جانبه ، فينعقد العقد عند علم الموجب بهذا القبول [٢] .

وثانيها : استخدام صفحة ال (وب) web لإتمام البيع الإلكتروني :

الـــ (وب) weB جزء هام من شبكة الإنترنت تقوم بدور التجميع ، أو الربط بـــين مواقـــع الإنترنت المختلفة على مستوى العالم ، وتسمى الشبكة العنكبوتية ، كما يُطلـــق علـــيها : world wideweb ، وتختصر إلى WWW ، ويكون لكل موقع داخل ال (وب) عنوان فريد ، وغير متكرر ، ويطلق على كل موقع صفحة (وب) التي تضم الصفحة الرئيسية ، والعديد من الصفحات الفرعية [٣] .

وتعتبر صفحات الـــ (وب) المنتشرة حول العالم صالات عرض تقديرية لكافة المنتجات ، والخدمات على كافة المستهلكين ، لذلك يجب أن يكون الإيجاب المُعَد عليها

---

(١) الـــشروع في : ٩٨ Microsoftwindows إصدار شركة مايكروسوفت – المصدر السابق ص ١١٨ – حسام المستريحي – كيف ..... المصدر السابق ص ١٠٢ ، ص ٢٢١ وما بعدها .

(٢) انظـــر : د / محمـــود خيال – الإنترنت وبعض ..... المصدر السابق ص ١٣٤ وما بعـــدها – د / محمـــد حـــسين منـــصور – المـــسئولية ..... المصدر السابق ص ٦٧ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٨ .

(٣) انظـــر : الشروع فى ٩٨ Microsoftwindows شركة Microsoft ص ١٠٢ ، حسام المستريحي – كيف ..... المصدر السابق ص ٢٠٦ .

واضـــحا ، ومفهـــوما ، ومناســـبا لقـــدرة المستهلك العادي الذي يحتاج إلى التبصير ، والنصيحة [١] .

ووفقا لما تقدم فإن صفحات الـــ (وب) تعتبر شاشات عرض ، أو (كاتالوج) للمنـــتَج ، أو الخدمـــة ، ويجـــب حتـــى يُعتبـــر العرض عليها إيجابا أن يحتوي على العناصـــر الأساســـية للإيجـــاب الإلكترونـــي كما ذكرنا فى الصورة السابقة ، وحينئذ يعتبـــر الإيجـــاب عاما ، أو موجها للجمهور بصرف النظر عن الشخص ، أو مكانه ، لـــذا يجـــوز لأي مستخدم قبول الإيجاب بإرسال بياناته الشخصية ، والمصرفية بهدف الوفاء [٢] .

وثالثها : استخدام الاتصال الصوتي لإتمام البيع الإلكتروني :

وأقصد بخدمة الاتصال الصوتي : تلك الخدمة التى يتمكن فيها كل من الطرفين من سماع الآخر ، وربما رؤيته بواسطة اتصال جهازي الحاسب لدى الطرفين ببعضهما عن طريق شبكة الإنترنت ، ويطلق البعض على هذه الخدمة (telnet) ، أو (chat) وتعنى المحادثة على الهواء عبر الإنترنت [٣] .

وبـــناء على ذلك ، فإن شبكة الإنترنت تُمكن أي شخص فى العالم من الاتصال بأي شخص آخر عن طريق بعض برامج المكالمات المعروفة مثل برنامج ICQ ، أو برنامج Freetel ، كما تتيح بعض البرامج الأخرى إمكانية إجراء المحادثة الصوتية ، وإرســـال البـــريد الإلكترونـــي معـــا عـــن طـــريق برنامج واحد مثل برنامج Msn messinger [٤] .

---

(١) انظر : د / أسامة بدر – حماية ..... المصدر السابق ص ١٠٨ .

(٢) انظـــر : د / محمـــود خـــيال : الإنترنت وبعض ..... المصدر السابق – ص ١٣٥ ، د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٦٨ .

(٣) انظـــر فـــيما يـــتعلق بذلك : د / محمد السعيد رشدي – الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات – دار النهضة العربية – ٢٠٠٤ ص ٢٨ ، حسام المستريحي – كيف ..... المصدر السابق ص ٢٠٤ .

(٤) انظر : م / حسام المستريحي – كيف..... المصدر السابق ص ٢٣١ .

بل أصبح من اليسير الاتصال الصوتي المرئي أيضا أي المقترن بنقل الصورة إذا تم تزويد جهازي الكمبيوتر لدى الطرفين بكاميرا ، وميكروفون [١] .

ولاشـــك فى أن التعاقد بهذه الوسيلة يتم باللفظ حيث يتبادل الطرفان الإيجاب ، والقبول على الهواء عبر الميكروفون ، وسماعات الجهاز لدى كل منهما ، وبالتالي فهو يشبه التعاقد بالتليفون .

---

(١) انظـــر : د / محمود عبد الرحيم الديب – الحماية القانونية للملكية الفكرية فى مجال الحاسب الآلي والإنترنت – دار الجامعة الجديدة للنشر – ٢٠٠٥ – ص ٢١ .

الفرع الثالث

صور البيوع الإلكترونية في الفقه الإسلامي

****

لبيان موقف الفقه الإسلامي من صور البيوع الإلكترونية السابقة ينبغي الإشارة إلى ما يلي :

أولا : أن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، والزيدية ، والأصح عند الشافعية قد ذهبوا إلى جواز البيع بكل من الرسالة ، والكتابة [١] .

ثانيا : أن الوسائل فى الفقه الإسلامي تُعطي نفس حكم المقاصد التي تؤدي إليها [٢] .

ثالثا : ما توصلنا إليه من أن العقد الإلكتروني يختلف عن العقد العادي فى الوسيلة التي يتم بها التعاقد فقط [٣] .

وبناء على ما تقدم ، فإنني أرى أن الفقه الإسلامي يُقر كلَّ صور البيوع الإلكترونية أيا كان طرفاها ، أو وسيلة انعقادها ، طالما توافر فيها أركان عقد البيع ، وشروطه ، لأن العبرة فى العقود بالمقاصد ، والمعاني لا بالألفاظ ، والمباني [٤] .

---

(١) يراجع : البحر الرائق جـ٥ ص ٢٩٠ ، حاشية الدسوقي جـ٣ ص ٣ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٥ ، كشاف القناع جـ٣ ص ١٤٨ ، السيل الجرار جـ٣ ص ١١ .

(٢) يراجع : ص ٤٠ وما بعدها من هذا البحث .

(٣) يراجع : ص ٢٠ من هذا البحث .

(٤) يراجع : فى قاعدة الأمور بمقاصدها - الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ ، إعلام الموقعين جـ٣ ص ١٠٨ ، دار الكتب العلمية - فقه السنة - السيد سابق جـ٣ ص ٤٨ - دار الكتاب العربي ، التقابض فى الفقه الإسلامي وأثره ص ٣٣٣ .

فـإذا كـان جمهور الفقهاء قد ذهب إلى جواز التعاقد بالكتابة ، والرسالة ، فإن البيوع الإلكترونية تنعقد بهاتين الوسيلتين أيضا ، وما الوسائل الإلكترونية إلا عبارة عن حامل يحمل الإيجاب ، أو القبول من أحد الطرفين إلى الآخر .

يُـضاف إلـى ذلك أن الكتابة ، أو الرسالة كانت هي الوسائل التي يمكن إجراء الـتعاقد بهـا بـين غائبين فيما مضى ، لذا فإنه يمكن الاعتماد فى الوقت الحالي على صـورة الدلـيل الكتابي المستخرج من تقنيات الاتصال التي قد تكون أضبط من انعقاد العقـد بالرسالة (الرسول) حيث قد يختلف كلام الرسول الناقل للرسالة بين الموجب ، والقابل ، فإذا كان العقد يتم بين غائبين عن طريق عبارة الرسول التى تكون كثيرا غير منضبطة بشكل كامل ، فإن انعقاد العقد بصورة الدليل المستخرج من التقنيات الحديثة قد يكون أضبط ، أو مساويا لعبارة الرسول فى الدرجة إلى أن يتم التثبت لو حدث خلاف بين الطرفين [١] .

والـصور المذكـورة أعـم مـن أن تكون على ورق سواء كانت على دعامة إلكترونية ، أو غيرها ، وهذا يشمل النسخ المستخرجة من الحاسب الآلي ، أو الفاكس ، أو نسخة رسالة البريد الإلكتروني المتضمنة لإيجاب ، أو قبول .

ويضاف إلى ما ذكرناه أن الوسائل الإلكترونية المستخدمة فى البيوع الإلكترونية يـراد بهـا إتمـام عقـد البـيع ، وحـيث إن للوسيلة نفس حكمقصدها ، وحيث أن البـيع مـشروع فـى الفقه الإسلامي كما ذكرنا سابقا ، فإن كل هذه الصور مشروعة وجائـزة [٢] .

وعلـى ذلك فإن الفقه الإسلامي يتفق مع الفقه القانوني فى جواز صور البيوع الإلكترونية [٣] .

---

(١) انظر : د / رضا وهدان – الضرورة العملية ص ٦٨ .

(٢) انظر : فى مشروعية البيع ص ٣٧ وما بعدها .

(٣) وهـذا الاسـتنتاج مبنى على التقسيم السابق لصور البيوع الإلكترونية فى الفقه الوضعي ثم موقف الفقه الإسلامي منها السابق ذكره .

المبحث الثالث

إيجابيات وسلبيات الإنترنت

بين القانون ، والفقــه

****

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : إيجابيات ، وسلبيات الإنترنت .

المطلب الثاني : الموقف التشريعي ، والفقهي من استخدامات الإنترنت .

المطلب الأول

إيجابيات ، وسلبيات الإنترنــت

****

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : إيجابيات الإنترنـــــت .

الفرع الثاني : سلبيات الإنترنـــــــت .

الفرع الأول

إيجابيات الإنترنـــت

****

وأقــصد بالإيجابيات : الفوائد التي يمكن أن تعود على الفرد ، والمجتمع نتيجة استخدام شبكة الإنترنت .

ومن الصعب أن نحصر إيجابيات الإنترنت حيث يتزايد استخدام الإنترنت يوما بعد يوم فى المجالات المختلفة ، وفيما يلي سوف نلقى الضوء على أهم هذه الإيجابيات مع التركيز على تلك التى تتصل بموضوع بحثنا .

ومن الإيجابيات التى تتصل بموضوع بحثنا ما يلي :

أولا : استخدام الإنترنت فى التجارة الإلكترونية . .

وهذه الميزة تعتبر من أهم الميزات التى أتاحها الإنترنت ، حيث سهل الإنترنت

التقاء البائع ، والمشتري عبر هذه الشبكة الدولية المفتوحة .

فقد شهدت مواقع التسوق الإلكتروني عبر الإنترنت ثورة نشطة لعرض المزيد من السلع ، والخدمات فى هذه السوق الدولية الواسعة الانتشار ، والتي مكنت كل مستخدم من أن يبيع ، أو يشتري دون أن يتكلف عناء الانتقال من بلده ، أو من مكانه [١] .

ومن المعروف أن أكثر العقود تداولا بين الناس على مستوى المعاملات التقليدية هو عقد البيع ، وهذا يَصْدُق أيضا على المعاملات الإلكترونية ، فأكثر العقود تداولا فيها هو عقد البيع الإلكتروني ، خاصة فى الصورة التي يتم انعقاده فيها بواسطة الإنترنت .

ثانيا : استخدام الإنترنت فى الاتصال السمعي مع الآخرين :

ووفقا لهذه الخاصية ، فيمكن إجراء اتصال صوتي بين طرفين ، أو أكثر بحيث يسمع كل منهما الآخر ، وقد يراه إذا كان الحاسب الآلي لدى كل منهما مزودا بكاميرا ، وذلك مهما تباعدت الأماكن التى يوجد فيها الأطراف [٢] .

ويتم عن طريق هذه الميزة (الاتصال السمعي البصري) إبرام العديد من عقود التجارة الإلكترونية ، ومنها البيوع الإلكترونية .

ثالثا : تحميل الملفات ، والبرامج من الإنترنت إلى جهاز الحاسب :

وتستخدم هذه الميزة فى شراء البرامج على الخط عبر الإنترنت وذلك بالدخول

---

(١) انظر : م / حسام المستريحي . كيف ..... المصدر السابق ص ٢٣٢ – د / محمود الديب – الحماية ..... المصدر السابق ص ٢٠ ، م / حسن طاهر داود – جرائم نظم المعلومات – مطبوعات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض – الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠م ، ص ٧٧ .

(٢) انظر : م / حسام المستريحي – كيف ..... المصدر السابق ص ٢٠٤ ، د / محمود الديب – الحماية .....المصدر السابق ص ٢١ .

علـــى موقـــع المنـــتِج ، أو البائع ، وتحميل البرنامج الذي يريده المشتري على جهازه ليستخدمه فى أي وقت يشاء .

كما يستطيع المستخدم عن طريق هذه الميزة تخزين ، أو تحميل ملفات عديدة ، أو بـــرامج أخرى بعضها مجاني بالدخول إلى الموقع الذي يعرضها ، ثم الضغط على مفتاح التحميل Download ، ومتابعة التعليمات التى تظهر [١] .

رابعا : خدمة العملاء [٢] :

ويقـــصد بهـــذه الخدمة : استخدام الإنترنت فى الإجابة عن أسئلة واستفسارات المستخدم فى كافة المجالات العلمية ، والتجارية ، والاقتصادية .... الخ .

فـــيمكن الـــبحث مثلا من خلال برامج البحث أو محركات البحث عن أي شيء يحـــتاجه المـــستخدم مـــثل البحث عن عمل ، أو خدمات السفر ، أو شيء معين يريد المستخدم شراءه ، والشركات التي تنتجه ، أو تبيعه .

وبالتالـــي فلهذه الخدمة دور هام فى مجال البحث عما يحتاجه الشخص من سلع أيا كانت مثل كتاب معين ، أو برنامج ، أو تذكرة سفر .... الخ .

خامسا : تزويد المستهلك بالمعلومات المتخصصة ، والثقافية :

فقـــد أصبح من الممكن الوصول عبر الإنترنت إلى أي معلومة أيا كان نوعها ، أو مكان وجودها ، فقد جعل الإنترنت العالم يعيش فى شبكة واحدة من المعلومات ، أو البيانات ، ومما ساعد على ذلك انتشار ما سُمى بالنشر الإلكتروني عبر الإنترنت ، مما أدى إلـــى ظهـــور مكتـــبات إلكترونية مليئة بأمهات الكتب فى جميع المجالات بعضها

---

(١) انظـــر : م / حـــسام المـــستريحي – كـــيف ..... المـــصدر السابق ، ص ٢٢٠ ، د / محمد السعيد رشدي – الإنترنت والجوانب ..... المصدر السابق ص ٢٨ .

(٢) انظـــر فيما يتعلق بهذه الخدمة : م / حسام الستريحي – كيف ..... المصدر السابق – ص ٢٠٤ ، د / محمـــد الـــسعيد رشدي – الإنترنت والجوانب ..... المصدر السابق – ص ٢٨ .

معـــروض للبيع ، وبعضها للتصفح ، مما أدى إلى تأكيد صحة إطلاق مصطلح عصر المعلومات على العصر الحالي [١] .

سادسا : خدمة البريد الإلكتروني :

يلعب البريد الإلكتروني أهمية كبيرة فى عقود التجارة الإلكترونية بصفة عامة ، وفى البيوع الإلكترونية عبر الإنترنت بصفة خاصة ، إذ يتم تبادل الإيجاب والقبول بين الـــبائع ، والمـــشتري عـــن طـــريق رسائل البريد الإلكتروني فى بعض صور البيوع الإلكترونية كما أسلفنا .

ويمكـــن عن طريق البريد الإلكتروني إرسال رسالة واحدة إلى آلاف الأشخاص الـــذين لديهم عنوان للبريد الإلكتروني بضغطة واحدة على مفتاح الإرسال ، وذلك فى إطـــار من السرية ، حيث يكون لكل شخص كلمة سر خاصة به تمكنه من قراءة بريده دون غيره [٢] .

أما النواحي الإيجابية للإنترنت التى لا تتصل ببحثنا مباشرة ، فمنها :

اســـتخدام الإنتـــرنت فـــى التعليم أو التعلم عن بعد ، وكذا استخدامه فى المجال الطبي كمشاهدة فريق طبي لإجراء عملية جراحية تُجري فى دولة أخرى بواسطة فريق طبي آخر عن طريق الحاسب المزود بكاميرا عبر الإنترنت ، كذلك فمن هذه الإيجابيات الـــتمكن مـــن الاطـــلاع علـــى كافـــة الأخبار فى النواحي السياسية ، والاقتصادية ،

---

(١) انظـــر كـــلا مـــن : د / محمـــد عبد الظاهر حسين – المسئولية القانونية فى مجال شبكات الإنتـــرنت – ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤م ص ٣ – مجلـــة المعلوماتية – الصادرة عن وزارة التربية بالمملكـــة العـــربية السعودية – العدد الأول – (النشر الإلكتروني مقابل النشر التقليدي) – مجلـــة العربـــى الكويتية – عدد ٤٦٠ – ١ مارس ١٩٩٧ – (انتبهوا أيها السادة لم يعد فى العالم مكان يغمره الظلام) .

(٢) انظر : د / محمد السعيد رشدي – الإنترنت والجوانب ..... المصدر السابق – ص ٢٧ د / محمـــود عـــبد الرحيم الديب – الحماية .....المصدر السابق ص ١٩ وما بعدها ، مهندس / حسام المستريحي – كيف ..... المصدر السابق ص ٢٢١ .

والاجتماعـية ، وكـذلك استخدام الإنترنت فى الكشف عن الجرائم ، والمجرمين حول العالم [١] .

الفرع الثاني

سلبيـات الإنترنـت

****

يقـصد بسلبيات الإنترنت الأضرار ، والأخطار التي تنتج عن استخدامه ، ومن الصعب أن نحصر هذه السلبيات ، نظرا لأن أذهان المستخدمين غير الأسوياء تبتكر كل يـوم سـلبيةً جديدة ، وسوف نلقي الضوء على أهم هذه السلبيات مع التركيز على تلك التى تتصل بموضوع بحثنا فيما يلي :

فمن السلبيات التى لا تتصل ببحثنا اتصالا مباشراً ما يلي :

أولا : الخطر الثقافي ، والأخلاقي للإنترنت :

فهناك بعض المواقع التى تستهدف تدمير ثقافتنا ، وقيمنا الدينية ، ونشر الإباحية ، فقـد أصبح الإنترنت أخطرَ وسائل الغزو الثقافي الغربي ، وأحد تحديات العولمة ، أو الأمركة بمعنى أدق [٢] .

ثانيا : الأضرار الصحية الناتجة عن استخدام الإنترنت :

فقـد ثـبت أن الجلـوس لساعات طويلة لاستعراض الإنترنت يسبب عددا من

---

(١) انظر : د / محمود عبد الرحيم الديب – الحماية .....المصدر السابق ص ٢٠ – ٢٢ مهـندس / حسام المستريحي – كيف ..... المصدر السابق ص ٢٠٤ ، د / محمد عبد الظاهر حسين – المسئولية القانونية .....المصدر السابق ص ٣ .

(٢) انظـر : المجلة الحولية لكلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة – العدد (١٥) جـ١ – ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م – بحـث بعنوان – تحديات عصر العولمة ص ١٨٣ وما بعدها – جريدة المساء المـصرية – عـدد ١٧٤٦١ – الـسنة ٤٩ بـتاريخ ٩ من محرم ١٤٢٦هـ – ١٨ فبراير ٢٠٠٥م – تحقـيق عن الإنترنت وأضراره – شارك فيه عدد من أساتذة جامعة الأزهر مثل د / محمد فؤاد شاكر – د / محمد رأفت عثمان-ص ٥ .

الأمـــراض مـــثل الـــصداع ، وتيبس المفاصل ، واعوجاج العمود الفقري خاصة عند الأطفـــال [١] .

ثالثا : ارتكاب الجرائم عبر الإنترنت :

ومـــن هـــذا الجـــرائم جـــريمة بيع السلع المقلدة ، أو عرضها للبيع عبر شبكة الإنتـــرنت بالإضافة إلى جرائم النصب ، وانتحال الشخصية ، والاعتداء على الأخلاق، والآداب العامة [٢] .

أما السلبيات التي تتصل بموضوع بحثنا ، فمنها :

أولا : الاعتداء على الأسرار التجارية للشركات ، والعملاء ، وكذا على البيانات الشخصية [٣] :

فهـــناك الكثيـــر من الأسرار التجارية التى تحرص الشركات على حمايتها من الإفشاء ، ومن الأمثلة الشهيرة على ذلك التركيبة السرية لشركة (كوكاكولا) .

وهناك أيضا بعض البيانات السرية للعملاء مثل الرقم السري للبطاقة المصرفية أو رقم الحساب إلى غير ذلك .

---

(١) انظـــر : د / أيمـــن محمـــد السالمي – مدرس الجراحة العامة بكلية الطب بجامعة جنوب الوادي – الأطفال واستخدام الإنترنت – تحقيق أجرته مجلة العربي الكويتية بعنوان الأطفال واســـتخدام الإنتـــرنت فى عددها رقم ٥٠٣ بتاريخ ١ / ١٠ / ٢٠٠٠ – أجرى التحقيق خالد محمد خلاوي .

(٢) انظـــر : مهـــندس / حسن طاهر داود – جرائم ..... المصدر السابق ، ص ٣٨ ، ٨٤ – ٨٩ ، د / محمـــد عبد الظاهر حسين – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٤٨ – ٦٨ ، د / محمود الدين – الحماية ..... المصدر السابق ص ٤٦ – ٤٨ ، المحامي / يـــونس عـــرب – جرائم الكمبيوتر والإنترنت – ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي الذي عقد فى أبو ظبي فى الفترة من ١٠ إلى ١٢ / ٢ / ٢٠٠٢م .

(٣) انظـــر : مهـــندس حسن طاهر داود – جرائم ..... المصدر السابق – ص ٢٥ – ٢٧ ، وكذا ص ٧٨ .

بـــل إن هناك من يحاول اختراق مواقع البنوك ، وكشف أسرارها بل والتلاعب فى حسابات العملاء عبر الإنترنت .

وقد عاقب قانون البنك المركزي ، والجهاز المصرفي المصري رقم ٢٠٠٣/٨٨ موظـــف البنك الذي يفشى السر المصرفي بالحبس مدة لا تقل عن سنة ، والغرامة التي تتراوح بين عشرين إلى خمسين ألف جنيه [١] .

ونحـــن نهـــيب بالمشرع أن يساوى فى العقوبة بين من يفشي أسراراً مصرفية متعلقة بالعملاء ، وبين من يفشي أسرارا بطريق التجسس عبر الإنترنت .

ثانـيا : استخدام الإنـترنـت فى الاعتداء على أنظمة الحاسب الآلي ، والمواقع الإلكترونـيـة :

فقد انتشر استخدام الإنترنت فى الاعتداء على الأجزاء الصلبة المكونة للحاسب الآلـــي مثل الشاشة ، ولوحة المفاتيح .... الخ ، أو الاعتداء على البرامج التى يعمل الحاسب بواسطتها ، ويتم هذا الاعتداء بوسيلتين :

الأولـــى : الغش ، والتحايل للدخول غير المشروع على موقع معين ، أو على أنظمة الحاسب الآلي الشخصية .

الثانية : استخدام (الفيروس) لتدمير المواقع ، أو البرامج ، أو أجزاء الحاسب الآلي الصلبة [٢] .

---

(١) انظـــر : د / محمد عبد الحي إبراهيم – إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة – رسالة دكـــتوراه فى الحقوق – ٢٠٠٤ – موجود بمكتبة كلية الشريعة والقانون بطنطا – ص ٦ وما بعدها .

(٢) انظـــر : مهندس / حسام المستريحي – كيف ..... المصدر السابق ص ٢٢ وما بعدها ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات –..... المصدر السابق ص ١٣٣ .
والفيـــروس عـــبارة عـــن : بـــرنامج أو مجمـــوعة تعليمات تُلحق ضررا بنظام المعلومات أو الأجـــزاء الماديـــة للحاســـب عـــن طـــريق الانتـــشار وزرع نـــسخ مـــنه فى البرامج المـــصابة – يـــراجـــع : مهندس / حسن طاهر داود – جرائم ..... المصدر السابق ص ١٣١ .

ثالثا : القرصنة الفكرية عبر الإنترنت :

القرصنة : مصطلح اشتهر استخدامه فى كل عمل عنيف غير مرخص به يُرتكب بقصد النهب من قبل سفينة ضد أخرى فى أعالي البحار ، وقد أصبح المصطلح (القرصنة) وصفاً يُطلق من باب القياس ، والاستهجان على نهب مصنفات الغير دون ترخيص منه بقصد الاتجار [١] .

وتشير إحصائيات القرصنة إلى حقائق مخيفة [٢] :

فقد بلغت نسبة القرصنة فى دول كالإمارات العربية المتحدة ٩٠ % بينما وصلت إلى ٩٣ % من جملة المبيعات فى مصر .

أما فى الدول المتقدمة مثل فرنسا ، فقد بلغت النسبة فيها ٦٦ % وفى بريطانيا ٤٩ % وفى أمريكا ٣٥ % .

لذا فلابد من وضع قوانين للحماية من القرصنة ، ولابد أن تتناسب مع صور القرصنة الحديثة عبر الإنترنت .

صور القرصنة الفكرية :

تتحصل أهم صور القرصنة الفكرية فى ثلاث :

الصورة الأولى : سرقة البرنامج الأصلي :

ويتم ذلك عن طريق إزالة ما يُميز هوية البرنامج ، وتغيير شكله ، وهيئته ، وإعادة تجهيزه ليبدو كما لو كان منتجا جديدا [٣] .

---

(١) انظر : د / محمد السعيد رشدي – الإنترنت والجوانب ..... المصدر السابق ، ص ٣١ .

(٢) انظر فى هذه الحقائق وغيرها – مجلة العربي الكويتية – تحقيق بعنوان الإدارة بالمعرفة التكنولوجيا تقود العالم – عدد ٤٥٢ فى ١ يوليو ١٩٩٦ – ص ٣٢ ، د / عبد الرحمن توفيق .

(٣) انظر : د / محمد السعيد رشدي – الإنترنت ..... المصدر السابق ص ٤٠ .

الصورة الثانية : النسخ المباشر للبرنامج :

ويـــتم ذلـــك بأن تقوم شركة أخرى غير الشركة المنتجة للبرنامج بنسخه نَسخًا مباشرا ، وبيعه دون الحصول على ترخيص بذلك من الشركة الأصلية [١] .

ويمكن أن يكون محل السرقة أو النسخ فى هاتين الصورتين أي منتَج آخر مثل الكتاب ، أو المقطوعة الموسيقية .

الصورة الثالثة : التقليـــــد :

ويُقـــصد بـــه : محاكاة الفكرة التى يقوم عليها الشيء محاكاة تامة ، أو محاكاة الشكل الخارجي للشيء بحيث يبدو كالأصل ، أو بمعنى عام هو فعل أي شيء من شأنه أن يوقـــع الخلط بين المنتجات لدى المستهلكين بحيث يخدع المشتري ، أو المستهلك ، ويوهمه بغير الحقيقة [٢] .

ويعتبـــر التقلـــيد أهـــم صور القرصنة ، وأكثرها انتشاراً على الإطلاق ، وعبر الإنترنت بصفة خاصة .

والـــسؤال الجدير بالبحث هو : ما حقيقة التقليد ؟ وما هي أسباب انتشاره ؟ وما هي صوره ؟ وما أهم المجالات التي يحدث فيها ؟

هذا ما سنتناوله فى المبحث التالي (بإذن الله) بعد أن نتناول موقف التشريع ، والفقه من استخدامات الإنترنت .

---

(١) انظـــر : أ / محمـــد محمد شتا – فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – دار الجامعة الجديـــدة ص ٩٣ ، د / محمـــد السعيد رشدي – الإنترنت..... المصدر السابق ، ص ٤٣ .

(٢) انظـــر : المحامـــي / يـــونس عرب – جرائم ..... ورقة عمل ..... المصدر الـــسابق ص ١٠ ، د / محمـــد الـــسعيد رشدي – الإنترنت ..... المصدر السابق ، ص ٣٣ .

المطلب الثاني
الموقف التشريعي والفقهي
من استخدامات الإنترنت

****

بعد أن تحدثنا فى المطلب السابق عن إيجابيات ، وسلبيات الإنترنت ، نتساءل الآن عن موقف كل من التشريع ، والفقه القانوني ، والإسلامي من وضع ضوابط تنظم استخدام الإنترنت لنستفيد من إيجابياته النافعة ، ونتجنب سلبياته الضارة ، وعليه ينقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : ضوابط استخدام الإنترنت فى الفقه القانوني .

الفرع الثاني : ضوابط استخدام الإنترنت فى الفقه الإسلامي .

الفرع الأول
ضوابط استخدام الإنترنت فى الفقه القانوني

****

وسوف نتناول الحديث فى هذا الفرع فى ثلاثة غصان على النحو التالي :

الغصن الأول : فى التشريعات الأجنبية .

الغصن الثاني : فى التشريعات العربية .

الغصن الثالث : فى الفقه القانوني .

الغصن الأول
فى التشريعات الأجنبية

****

كانت التشريعات الأجنبية ، وخاصة الأوروبية منها هي السباقة إلى وضع تشريعات تنظم ما يتعلق باستخدام الإنترنت ، ومن هذه التشريعات على سبيل المثال :

١ – أصدر المجلس الأوروبي – التوجيه رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ فى ٨ أغسطس عام ٢٠٠٠ ، وذلك فيما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية [١] .

٢ – أصدرت فرنسا قانونا خاصا بالمبادلات ، والتجارة الإلكترونية فى ١٣ مارس عام ٢٠٠٠ [٢] .

٣ – وفى أمريكا – وقع الرئيس بيل كلينتون قانونا اتحاديا يتعلق بالتوقيع الإلكتروني ، والتجارة الإلكترونية فى ٣٠ يونيو عام ٢٠٠٠ [٣] .

الفصل الثاني
فى التشريعات العربية

****

على عكس الأمر فى الدول الأوروبية ، لم تستطع الدول العربية حتى الآن مسايرة ركب التقدم فى مجال استخدام الإنترنت فى نواحي الحياة المختلفة، ويصاحب ذلك تخلف تشريعي أكثر عجزا عن مواجهة ما تسفر عنه المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت ، من علاقات ، وحوادث تتطلب التنظيم ، والمواجهة التشريعيين .

ومع ذلك فهناك بعض الخطوات التشريعية العربية التى تتجه نحو تقنين المعاملات الإلكترونية ، وإن كانت هذه الخطوات متأخرة بعض الشيء بالإضافة إلى أنها ليست شاملة فى معظمها لكل ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية ، ومن هذه التشريعات على سبيل المثال :

١ – **فى مصر** : صدر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، والذي نظم أمورا تتعلق بالتوقيع الإلكتروني ، والمحررات الإلكترونية .

---

(١) انظر : د / عبد الفتاح بيومي حجازي : النظام ..... المصدر السابق ص ٢٠ .

(٢) انظر : د / محمد حسام لطفي – الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية – القاهرة ٢٠٠٢ ص ١٢٨ .

(٣) انظر : د / سعد السيد قنديل – التوقيع ..... المصدر السابق ص ١٠٧ .

وقد أضفى هذا القانون على الكتابة ، والتوقيع الإلكترونيين ذات الحجية المنصوص عليها فى قانون الإثبات للمحررات المكتوبة ، ووسع نطاق التوقيع الإلكتروني ليشمل جميع المعاملات المدنية ، والتجارية ، والإدارية التى يجوز إتمامها إلكترونيا ، إضافة إلى بعض الأمور الأخرى [١] .

٢ - وفى مملكة البحرين - صدر فى ١٤ من سبتمبر ٢٠٠٢ قانون تنظيم التجارة الإلكترونية ، والتوقيع الإلكتروني ، والذي نظم بعض المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية ، كما نظم التوقيع الإلكتروني [٢] .

وكذلك فعلت كل من تونس ، والأردن ، وإمارة دبي ، وغيرها ، فأصدرت قوانين تتعلق بتنظيم مسائل التجارة ، والتوقيع الإلكترونيين [٣] .

الفصل الثالث

فى الفقه القانونى

****

وعلى مستوي الفقه القانوني ، فقد شهد محاولات جادة لوضع الضوابط القانونية للمعاملات الإلكترونية بصفة عامة ، وما يتم منها عبر الإنترنت بصفة خاصة ، لدرجة أننا لا نجاوز الحقيقة إذا قلنا إن الفقه القانوني العربي اجتهد فى وضع الحلول لكل ما

---

(١) انظر : د / عبد الفتاح مراد - شرح ..... المصدر السابق ص ٣٧ - ٣٩ .

(٢) انظر : د / عبد الفتاح مراد - شرح ..... المصدر السابق ص ٢٠١ ، د / محمد حسام لطفي - الإطار ..... المصدر السابق ص ٢٠٠ - ٢١٥ .

(٣) أصدرت تونس القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ كما أصدرت حكومة دبي القانونين ١ ، ٢ لسنة ٢٠٠٠ - يراجع : د / محمد حسام لطفي - الإطار ..... المصدر السابق - ص ١٣١ ، ص ١٦٠ - ١٦٧ .

أما الأردن فقد أصدرت القانون رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ ، يراجع : د /-عبد الفتاح مراد - شرح ..... المصدر السابق ص ٢٥٢ .

ينـــتج (تقريبا) عن التجارة الإلكترونية ، واستعان فى ذلك ببعض القواعد العامة فى التشريعات الوطنية تارة ، وبعض القواعد الأخرى من التشريعات الأجنبية ، والاتفاقات الدولية تارة أخرى ٠

فقد تناول الفقه القانوني المسائل التالية :

- أركان العقد الإلكتروني ، وشروطه ٠
- التوقيع الإلكتروني ، ومدى معادلته للتوقيع الورقي ٠
- هل لرسائل البريد الإلكتروني حجية ؟ ومتى تعتبر إيجابا ، أو قبولا ؟
- هـــل يمكـــن أن تنـــشأ مـــسئولية مدنـــية ، أو جنائـــية ناشئة عن استخدام الإنترنـــــت ؟ وكيف تنشأ ؟ وما هي القواعد التي تخضع لها ؟
- كيف يمكن حماية المستهلك فى عقود التجارة الإلكترونية ؟
- هل تعتبر المصنفات التى تنشر عبر الإنترنت ، أو التي تجمع بين الصوت والصورة من المصنفات الجديرة بالحماية ؟
- إلـــى من يلجأ المتضرر فى منازعات الإنترنت ؟ ما هو القضاء المختص ؟ وما هو القانون الواجب التطبيق ؟
- كيف يمكن تطوير قواعد الإثبات ، والعقود ، والمسئولية لتتلاءم مع التجارة الإلكترونية ، ومقتضياتها ؟

كـــل هذه الأمور ، وكثير غيرها بحثها الفقه القانوني ، وناقشها فقهاؤه من أجل وضع ضوابط تحكم المعاملات الإلكترونية ، وتتناسب معها [١] ٠

---

(١) انظر فى ذلك على سبيل المثال لا الحصر :

د / محمـــد حـــسين منـــصور – المسئولية ٠٠٠٠٠٠٠ المصدر السابق ، حيث تناول تقريبا جمـــيع مـــا يتعلق بالمسئولية الإلكترونية ، د / ممدوح المسلمى – مشكلات ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ المـــصدر الـــسابق – حـــيث تـــناول البـــيع الإلكتروني وكثيرا من المشكلات التى يثيرها ، د / محمد حسام لطفي – الإطار ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ المصدر السابق – حيث تناول مدى قابلية قواعد الإثبات الحالية للإثبات بالوسائل الحديثة ، د / حمدي أحمد سعد – حق احترام=

والخلاصة أن الطريق ممهد أمام المشرع العربي لوضع تشريع ينظم كل ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية ، وخاصة ما يتعلق بالإنترنت ، مستعينا فى ذلك بالاجتهادات ، والآراء الفقهية الراجحة ٠

وعلى العموم فإن أي تشريع للإنترنت يجب أن يتناول بالتنظيم ثلاثة أمور :

الأمر الأول : تنظيم العلاقة بين كل من له صلة بالإنترنت :

ويدخل فى ذلك علاقة مستخدمي الإنترنت بجهات تقديم خدمة الإنترنت مثل جهات تسجيل المواقع ، وتصميمها ، ومزودي الخدمة ، وكذا جهات استثمار الإنترنت الخدمية ، والمعلوماتية ، والإعلامية ٠

الأمر الثاني : تنظيم الحماية القانونية للمعلومات الرقمية من الأنشطة غير المشروعة :

ويشتمل ذلك تنظيم مسائل أمن المعلومات ، والبيانات ، والخصوصية ، وحقوق الملكية الفكرية للمواقع ، وما يُبث ، أو يُنشر عليها ٠٠٠٠٠٠ الخ ٠

الأمر الثالث : تنظيم الإطار القانوني للاستثمار المعلوماتي :

ويدخل فى ذلك : كل المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية ، والأعمال الأخرى ، والبنوك الإلكترونية ، وأنظمة الدفع الإلكتروني [١] ٠

= المصنفات فى ظل النشر الإلكتروني الحديث – دراسة قانونية مقارنة – فى ضوء قانوني حماية الملكية الفكرية المصري والفرنسي ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م – حيث تناول الاعتداء على المصنفات نتيجة النشر الإلكتروني ووسائل حمايتها ٠

يونس عرب – التشريعات . والقوانين المتعلقة بالإنترنت فى الدول العربية – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التكنولوجيات المصرفية العربية والدولية الذي نظمه اتحاد المصارف العربية عمان – الأردن ٢٠٠٢ ٠

(١) وهذا استخلاص منى لما اطلعت عليه فى مصادر قانونية كثيرة ، منها على سبيل المثال المصادر القانونية المذكورة فى الصفحة السابقة ٠

الفرع الثاني
ضوابط استخدام الإنترنت
فى الفقه الإسلامي

****

بعد أن ذكرنا أن الإنترنت فى الفقه الإسلامي مجرد وسيلة تأخذ حكم ما تؤدي إليه ، نؤكد أننا لن نتحدث هنا عن كل إيجابية ، أو سلبية للإنترنت على حدة ، وإنما سنكتفي بعرض قاعدة عامة من قواعد الفقه الإسلامي تحكم كل إيجابيات الإنترنت ، وسلبياته .

وهذه القاعدة هي :

الأصل فى المنافع الإذن (الإباحة) ،

والأصل فى المضار التحريم .

وهذه القاعدة تتضمن أصلين عظيمين من الأصول التى قام عليها الفقه الإسلامي : سنشير إلى كل منهما بإيجاز فيما يلي :

أ - الأصل فى المنافع الإذن ، أو الإباحة :

وتعنى هذه القاعدة أن كل أمر نافع مفيد ، فالأصل فيه أنه مباح مأذون فيه .

وقد استدل العلماء [1] لهذه القاعدة بأدلة كثيرة من القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، أشير إلى بعضها فيما يلي :

أولا : الأدلة من القرآن الكريم :

الدليل الأول: قول الله (تعالى): ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً .. ﴾ [2] الآية .

---

(١) وقد خالف البعض فلم يقل بهذه القاعدة على إطلاقها مثل الشاطبي - يراجع : الموافقات لإبراهيم بن موسى (الشاطبي) المتوفى ٧٩٠ هـ - تحقيق عبد الله دراز جـ٢ ص ٤٠ وما بعدها - دار المعرفة ، بيروت - المحلى لابن حزم جـ١ ص ١٧٧ - ١٨٢ ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي - دار الآفاق الجديدة - بيروت .

(٢) آية ٢٩ من سورة البقرة .

وجه الدلالة من الآية :

أن الـــلام فى (لكم) الواردة فى الآية تقتضي الاختصاص على وجه الانتفاع ، فيكون الانتفاع بجميع ما في الأرض جائز إلا الخارج بدليل [١] .

الدلـــيل الثانـــي : قول الله (تعالى) : ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ..... ﴾ الآيـــة [٢] .

وجه الدلالة منها :

الـــلام فـــى (لكم) للاختصاص على وجه الانتفاع ، وليس المراد من الطيبات الحـــلال ، وإلا لـــزم التكـــرار وهـــو مُحـــال ، بل المراد ما تستطيبه النفوس ، أو ما يُـــستطاب طبعا ، وذلك يقتضي حِلُّ جميع المنافع ، لأن الآية عامة فى إباحـــة كل ما يُستطـــاب [٣] .

ثانيا : الأدلة من السنة النبوية :

الدليل الأول : قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) :

(إِنَّ أَعْظَـــمَ المُـــسلمين جُـــرما مَـــن سَـــأل عـــن شيء لَم يُحرم ، فَحرم من

---

(١) يـــراجع : المحـــصول فى علم الأصول – للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى ٦٠٦هـــ – جـــ١ ص ٥٤١ – دار الكتب العلمية – بيروت ، الإبهاج فى شرح المنهاج – للإمـــام علـــى بـــن عبد الكافي السبكي المتوفى ٧٥٦هـــ – تحقيق جماعة من العلماء جـــ٣ ص ١٦٥ – دار الكـــتب العلمـــية – بيـــروت ط ١ – ١٤٠٤ هـــ ، التمهيد – جمال الدين أبـــى محمد عبد الرحيم الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـــ تحقيق د / محمد حسن هيتو – جـــ١ ص ٤٨٧ – مؤســـسة الرســـالة – بيـــروت – ط ١ – ١٤٠٠هـــ ، تفسير القرطبي جـــ١ ص ٢٥١ .

(٢) سورة المائدة آية رقم ٤ .

(٣) يـــراجع : الإبهـــاج جـــ٣ ص ١٦٦ ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول – محمـــد بـــن علـــى الـــشوكاني المتوفـــى ســـنة ١٢٥٠هـــ – تحقيق محمد سعيد البدري جـــ١ ص ٤٧٤ – دار الفكـــر ١٤١٢هـــ – ١٩٩٢م ، أحكام القرآن للجصاص جـــ٣ ص ٣٢٠ .

أَجْلِ مَسْأَلَتِـــه) [١] .

وجه الدلالة من الحديث :

يدل الحديث على عِظم إثم من سأل تَكَلُّفًا ، وتَعَنُّتًا عن شيء لا يحتاج إليه ، فدل ذلـــك علـــى تحـــريم ، أو كراهة السؤال عما لم يرد نص بتحريمه لبقائه على الأصل العـــــام ، وهو الإباحة [٢] .

الدليل الثاني : من السنة : قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) :

(إن الله - عَزَّ وَجَلَّ- فرض فرائض فلا تُضَيِّعوها وَحَرَّم حُرُماتٍ فلا تَنتهِكوها وحد حدوداً فلا تَعتَدوها وسكت عن أشياءَ مِن غير نِسيان فلا تَبْحَثُوا عَنْهَا) [٣] .

وجه الدلالة :

يـــدل الحـــديث علـــى أنـــنا غيرَ مكلفين بالبحث عن حُكم الأشياء التى لا نص فـــيها بعـــد ورود الـــشرع ، وهذا يقتضي الاقتصار فى التحريم على ما ورد فيه دليل يَخُصه [٤] .

ب - الأصل الثاني : الأصل فى المضار التحريم :

فكـــل أمر فيه ضرر للنفس ، أو للغير ، فهو حرام طبقا لهذا الأصل ، والضرر

---

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري - يراجع : صحيح البخاري جـــ٦ ص ٢٦٥٨ - كتاب الاعتصام بالكـــتاب والسنة - باب ما يكره من كثرة السؤال - رقم ٦٨٥٩ - صحيح مسلم جـــ٤ ص ١٨٣١ - كتاب الفضائل - باب توقيره - صلى الله عليه وسلم - رقم ٢٣٥٨ .

(٢) فتح الباري جـــ١٣ ص ٢٦٨ .

(٣) يراجع : سنن الدارقطني أبي الحسن على بن عمر الدارقطني المتوفى ٣٨٥هـــ - تحقيـــق الـــسيد عـــبد الله هاشـــم يماني المدني جـــ٤ ص ١٨٤ - كتاب الرضاع - رقم ٤٢ - دار المعـــرفة - بيروت ١٣٨٦ هـــ - ١٩٦٦م ، وقال عنه الهيثمي : ورجاله رجال الصحيح ، مجمع الزوائد جـــ١ ص ١٧١ - كتاب العلم - باب اتباع الكتاب والسنة ومعرفة الحلال من الحرام .

(٤) يـــراجع : الدراري المضيئة شرح الدرر البهية للشوكاني جـــ١ ص ٣٥٩ وما بعدها - دار الجيل - بيروت ١٤٠٧هـــ - ١٩٨٧م .

هو ألم القلب ، لأن هناك صورا كثيرة تسمى ضررا كالضرب ، والشتم وتفويت المنفعة فوجب حمل اللفظ على معنى مشترك بين هذه الصور دفعا للاشتراك ، وألم القلب معنى مشترك ، فيحمل اللفظ عليه [١] .

الدليل على حرمة الضرر :

وقد استدل العلماء على تحريم الضرر بقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : [لا ضررَ ولا ضِرَار] [٢] .

وقد اختلف العلماء فى معنى كل من الضرر ، والضرار :

فقال بعضهم : الضرر فعل الواحد والضرار فعل الإثنين ، وقيل : الضرر هو أن يضر الإنسان غيره لينتفع ، والضرار أن يضره دون أن ينتفع .

وقيل: الضرر فى الابتداء ، والضرار هو الجزاء على الضرر ، وقيل : معناهما واحد والجمع بينهما تأكيد للمعنى ، وقيل : هما متغايران بمعنى الفعل والمفاعلة كالقتل

---

(١) يراجع : المحصول جـ١ ص ٥٤٤ ، الإبهاج جـ٣ ص ١٦٦ ، التمهيد جـ١ ص ٤٨٧ .

(٢) يراجع : المستدرك جـ٢ ص ٦٦ كتاب البيوع – رقم ٢٣٤٥ – وقال : صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٨٤ – كتاب الأحكام – باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره – رقم ٢٣٤٠ – وأيضا ٢٣٤١ ، سنن الدارقطني جـ٣ ص ٧٧ – كتاب البيوع – رقم ٢٨٨ – وأيضا جـ٤ ص ٢٢٧ – كتاب الأقضية – باب فى المرأة تقتل إذا ارتدت – رقم ٨٣ –

وقد روى الحديث بألفاظ مختلفة عن عدد من الصحابة كأبي سعيد وأبي هريرة وعائشة وابن عباس وغيرهم وله طرق كثيرة ، فالحديث وإن تكلم فيه العلماء إلا أن مجموع طرقه تقويه وقد قال الشوكاني عنه وهو حديث مشهور : يراجع : نصب الراية : لأبي محمد عبد الله الزيلعي ٧٦٢ هـ تحقيق محمد يوسف البنوري جـ٤ ص ٣٨٤ – دار الحديث – مصر ١٣٥٧ هـ ، نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص ٣٨٥ دار الجيل – بيروت ١٩٧٣م ،

والقـتال ، فـيكون المعنـى لا يضر أحدٌ أحداً ابتداءً ، ولا جزاءً ، وقيل غير ذلك من المعاني [١] .

وجه الاحتجاج بالحديث :

الحديث دليل على نفي الضرر وليس المراد نفي وقوعه ، ولا إمكان وقوعه لأن الـضرر موجود ، وواقع ، فدل على أنه لنفي الجواز ، وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم فالحديث عام فى تحريم الضرر على أي صفة كان [٢] .

ويمكـن أن نستخلص مما سبق أن أي أمر نافع ، ومفيد من استخدامات الإنترنت فهو مباح طبقا لهذه القاعدة السابقة ، وأن أي أمر ضار ، فهو حرام .

مقارنة بين الفقه الإسلامي ، والقانون المدني :

بعـد العرض السابق لإيجابيات ، وسلبيات الإنترنت ، وموقف التشريع ، والفقه القانوني ، والإسلامي منها ، ومن تنظيم استخدامات الإنترنت عموما يتضح لنا أن الفقه الإسلامي على قدر كبير من العموم ، والشمول ، والمرونة بحيث يتسع ليشمل بقواعده العامـة كل أمر جديد مثل الإنترنت ، وغيره ، فقد شملت الأركان العامة للبيع فى الفقه الإسـلامي أركـان البيع الإلكتروني ، كما شملت الوسائل التى يتم بها التعاقد فى الفقه الإسـلامي ، وسائل التعاقد فى البيع الإلكتروني ، كما شملت قاعدة الأصل فى المنافع الإباحة ، والأصل فى المضار التحريم كل إيجابيات الإنترنت ، وسلبياته التى لا تخضع لدليل معتبر خاص بها .

---

(١) نـصب الراية جـ٤ ص ٣٨٦ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٧٨ ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار – دراسـة تحليلـية مقارنة فى الفقه الإسلامي والقانون المدني – رسالة دكتوراه مقدمة من أسامة عبدالعليم الشيخ – لكلية الشريعة والقانون بطنطا ص ٤٧ .

(٢) الإبهاج جـ٣ ص ١٦٦ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٨٧ .

على أن الأمر يعد مغايرا لذلك على المستوى القانوني ، فلا زال هناك فراغ تشريعي فى مجال التجارة الإلكترونية بوجه عام ، وفى منطقة الإنترنت بشكل خاص، ويسود هذا الفراغ التشريعي العديد من الدول العربية ، وغيرها من الدول الأخرى [١] .

---

(١) يراجع في المقارنة عموما بالنسبة لمصادر الفقه الإسلامي:المحصول جـ١ ص ٥٤١ – ٥٤٤ ، الإبهاج جـ٣ ص ١٦٦ ، ويراجع ما سبق أن ذكرناه في الفرع الأول من هذا المطلب فيما يتعلق بالموقف القانوني من استخدام الإنترنت .

الفصل الثاني

المسئولية (١) المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

لاشـــك أن هـــناك مسئولية مدنية تنشأ عن البيوع الإلكترونيةللسلع المقلدة عبر الإنترنت ، لذلك ينبغي أولا التعرض للتقليد ، وصوره قبل الحديث عن أنواع المسئولية المدنـــية المترتـــبة علـــى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، لذلك ينقسم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : مفهوم التقليد ، وصوره .

المبحث الثاني : التدليس ، وأثره فى نشأة مسئولية بائع السلع المقلـــــــدة عبر الإنترنـــــت .

المبحث الثالث : المسئولية العقدية ، والتقصيرية .

---

(١) المســئولية لغة مأخوذة من سأل التى تستخدم لمعان كثيرة منها الاستخبار والتقريع والتوبيخ والمؤاخـــذة – انظـــر : لسان العرب جـــ ١١ ص ٣١٩ – مادة سأل – مختار الصحاح ص ١٨٧ – مادة سأل – المعجم الوجيز ص ٢٩٩ – مادة سأل .

وفى الفقه القانوني عُرفتْبأنها حالة الشخص الذي ارتكبْ أمرا يستوجب المؤاخذة – انظر : د . ســـليمان مـــرقس – المســـئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية – مطبعة الجبلاوي – ١٩٧١– جـــــ١ ص ٢ ، وتنقسم المسئولية إلى أدبية وقانونية ، والقانونية إلى مدنية وجنائية وإداريـــة ، والمدنـــية إلـــى عقدية وتقصيرية . انظر : د / عبد الرازق فرج – النظرية ---- المصدر السابق – ص ٣ وما بعدها . أما الفقه الإسلامي فقد عرف ، الفقهاء المسئولية المدنية بنوعـــيها مـــن خلال تناولهم للضمان ، كما عرف الفقه الإسلامي المسئولية الجنائية ووضع لكـــل جريمة عقوبة . يراجع : د / محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة ص ٢٩٢ وما بعدها – دار الشروق – التشريع الجنائي الإسلامي – عبد القادر عودة – جـــ١ ص ٣٩٢ – دار الكـاتب العربي .

المبحث الأول

مفهـوم التقليـد ، وصوره

****

ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مفهوم التقليد ، وأقسامه ، وأسبابه .

المطلب الثاني : صور التقليد غير المشروع .

المطلب الأول

التقليـد ، وأقسامه ، وأسبابـه

****

ينبغي أن نبين أولا مفهوم التقليد ، ثم أقسامه ، وأسبابه على أن نختم هذا المطلب بالتعرض للمحكمة المختصة بنظر دعوى التقليد ، وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الأربعة التالية :

الفرع الأول : مفهوم التقليد .

الفرع الثاني : أقسام التقليد .

الفرع الثالث : أسباب انتشار التقليد .

الفرع الرابع : المحكمة المختصة بالنظر فى دعوى التقليد .

الفرع الأول

مفهوم التقليـد [١]

****

ارتبط ظهور التقليد فى السلع بظهور التجارة بصفة عامة ،.والإلكترونية منهـا

---

(١) التقليد فى اللغة – يراد به عدة معان : منها وضع الشيء فى العنق مع الإحاطة به ومنه تقلـيد الإبل ، ومنها اتباع الشخص لغيره من غير نظر وتأمل ، مثل تقليد الفقيه دون معرفة دلـيله،ومنها المحاكـاةوهي المشابهة ؛ انظر : المطلع على أبواب المقنع – محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي المتوفى ٧٠٩هـ تحقيق محمد بشير الأدلبي جـ١ ص ٦٩ المكتب الإسلامي -

بصـفة خاصة ، وعلى وجه أخص ازداد استخدام التقليد فى التجارة عبر الإنترنت وقد شـمل التقليد سلعا كثيرة حتى أن المرء قد يجد صعوبة فى الوصول إلى منتج لم يقلد ، فقد استطاع المقلدون أن يقلدوا كل شيء (تقريبا) .

وقـد أشـارت الكثير من المصادر إلى أن هناك جهات دولية خفية مستفيدة من تقلـيد السلع ، والخدمات حتى أن البعض قد أشار إلى استفادة بعض جماعات الإرهاب الدولي من ذلك [١] .

والـذي يعنيـنا ، ونحن بصدد الحديث عن البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر الإنترنـت هـو التقليد ، أو التزييف ، أو الغش الذي تتعرض له السلع التى تباع عبر الإنترنت .

فقد انتشرت فى الآونة الأخيرة عمليات تقليد (الماركة) ، أو (الموديل) للسلع والخدمات موضوع المعاملات الإلكترونية حيث تتم غالبا بين الأطراف عن بعد ، ويتم هـذا التقلـيد بوضع سلعة ، أو منتج ما بنفس الشكل ، أو الاسم ، أو العلامة التجارية للمنـتج الأصلي بحيث يلتبس الأمر على المشتري الذي يعجز غالبا عن اكتشاف عملية التقليد نظرا لإتقانها [٢] .

= بـيروت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م - مختار الصحاح للرازي تحقيق محمود خاطر - جـ١ ص ٢٢٩ - مـادة قلد - مكتبة لبنان ناشرون - بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م - التعريفات للجرجانـي جـ١ ص ٩٠ - التعاريف محمد عبد الرؤوف المناوي المتوفى ١٠٣١هـ - جـ١ ص ١٩٩ - دار الفكر المعاصر - بيروت .

(١) انظـر - جريدة الأهرام المصرية - العدد ٤٢٢٣٨ - الإثنين ١٩ من جمادى الأولى ١٤٢٣ هـ - ٢٩ من يوليو ٢٠٠٢م - مقال بعنوان - تقرير أو روبي يربط بين تهريب المنتجات المقلـدة وشـبكات الإرهـاب - صحيفة الجزيرة السعودية - عدد ١٠٣٠ - الأحد ١٤ من رمضـان ١٤٢١هـ - ١٠ من ديسمبر ٢٠٠٠م ، مقال بعنوان بلغت إجماليها ٨٠٠ مليون دولار خسائر عالمية فى تجارة تزوير العلامات التجارية ..

(٢) انظـر د / ممدوح السلمي - مشكلات .... المصدر السابق ص ١٤٠ ، د / محمد حسين منصور - المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٥٦ .

ولـم يقتصـر التقليـد على السلع ، أو الخدمات المادية ، بل امتد ليشمل جميع الحقوق المعنوية [١] .

وعـلاوة علـى تقليد حقوق الملكية الفكرية التقليدية ، فهناك نوع جديد من هذه الحقوق طاله التقليد ، وهو ما يسمى بمصنفات الوسائط المتعددة .

والوسائط المتعددة على نوعين :

فهـي إمـا أن تكون مجرد دعامات لغرض التثبيت المادي لأي من المصنفات المحمية سابقة الوجود وفق الشكل الرقمي ، مثل ال (CD) ، أو الإسطوانة ، وإما أن تكون هذه الوسائط فى حد ذاتها مصنفات بما تتميز به من برامج تفاعلية عالية المستوى تجمع فى آن واحد بين النص ، والصوت ، والصورة ، ويتم تسويقها تجاريا عن طريق دعامة مادية مثل الـ (CD) ، أو الاسطوانة ، أو يتم إنزالها على الجهاز مباشرة عبر شبكة الإنترنت [٢] .

---

(١) حقـوق تـرد علـى أشياء غير مادية كالأفكار المستحدثة والمخترعات ، وتنقسم إلى قسمين يـتعلق الأول بحقوق الملكية الصناعية التى تتنوع إلى حقوق ترد على ابتكارات جديدة مثل الـنماذج والرسوم الصناعية ، وحقوق ترد على علامات مميزة مثل العلامات التجارية ، أما القسم الثاني لحقوق الملكية الفكرية فيتعلق بالحقوق الأدبية والفنية مثل حق المؤلف والحقوق المجـاورة . انظـر : د / عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – المجلد الثامن – دار النهضة العربية – ١٩٦٧ – ص ٢٨٢ – ٤٣٥ – د / جميل الشرقاوي – الحقوق العينية الأصلية – دار النهضـة العربـية ص ١٧٩ – ٢٣٢ – د / عـادل جبري – النظيم القانوني ..... المصدر السابق ص ١٤٩ – ١٥٨ .

(٢) انظر : د / أسامة أحمد بدر – تداول المصنفات عبر الإنترنت – مشكلات وحلول فى ضوء قـانون حمايـة حقـوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ – دار الجامعة الجديدة للنشر- ٢٠٠٤ ص ٥٤ – الأسـتاذ يونـس عـرب – التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصـنفات الرقمـية – ورقـة عمـل مقدمـة للندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات فى بناء المجتمع العربي للمعلومات – دمشق ٢٠٠٢ – ص ١٥ .

وبعـد هـذه اللمحة السريعة عن مفهوم التقليد، ومحله ، يمكننا أن نعرف التقليد بأنـــه :

محاكـاة منتج ما (سلعة أو خدمة) بصنع منتج آخر شديد الشبه به بحيث يبدو كالأصل عند تسويقه ، ويوقع الخلط ، والتضليل لدى المستهلكين العاديين [١] .

وقولنا فى التعريف (محاكاة منتج ما) لفظ عام يشمل كل المنتجات سواء كانت سلعا مادية ، أو معنوية ، أم كانت خدمات ، وقولنا (بصنع منتج آخر شديد الشبه به) لـم نحصـر فيه الشبه بين الشيء الأصلي ، والمقلد فى عامل واحد ، فقد يكون الشبه بيـنهما فى العلامة التجارية ، أو الاسم التجاري ، أو النموذج ، أو التصميم ، أو حتى الغلاف الخارجي ، والفيصل فى أمر التقليد أن تؤدي وسائل التقليد إلى إيقاع الخلط لدى جمهور المستهلكين .

ويخـتلف التقلـيد عن التزوير إذ أن التزوير يقوم على التطابق التام فى القاسم المشـترك بين المنتج الأصلي ، والمنتج المزور ، فمثلا إذا كان الشيء المشترك بينهما هـو العلامـة التجارية ، فإن المزور يقوم بنقل العلامة نقلا حرفيا دون تغيير بخلاف الأمر فى التقليد الذي يقوم على احتمال الخلط بين العلامتين لوجود شبه بينهما [٢] .

---

(١) انظر : د / محمد السعيد رشدي – الإنترنت والجوانب ..... المصدر السابق ص ٣٣ ، د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٥٦ ، د / ممدوح المسلمى – مشكلات ..... المصدر السابق ص ٣٥٦ .

(٢) انظـر : د / محمـود سـمير الشرقاوي – القانون ..... المصدر السابق ص ٥٩١ ، د / ثروت على عبد الرحيم – القانون ..... المصدر السابق ص ٢٣٣ .

الفرع الثاني

أقسام التقليد

****

ينقسم التقليد باعتبار مشروعيته ، وعدمها إلى قسمين :

القسم الأول : التقليد غير المشروع ، وهو :

محاكاة منتج ما بصنع منتج آخر من نفس نوع صناعته بحيث يكون من شأنه إيقاع الخلط والتضليل لدى جمهور المستهلكين العاديين [١] .

وهذا القسم هو محل بحثنا .

القسم الثاني : التقليد المشروع ، وأعني به هنا :

استخدام علامة تجارية شبيهة بعلامة أخرى ،أو نموذج صناعي شبيه بنموذج آخر ، أو غيرهما لمنتج ما في صناعة أخرى تختلف اختلافا كليا عن الصناعة التي استخدم فيها العلامة أو النموذج ،بحيث لا يؤدي ذلك إلى إحداث خلط بين المنتجات أو تضليل للمستهلكين.

لأن المقصود من منع التقليد هو وجود تشابه من شأنه أن يخدع المتعاملين بالسلعة ، ويوقع الخلط بين المنتجات ، وهو ما لا يتوافر عند اختلاف نوع المنتجات [٢] .

---

(١) انظر : قضاء محكمة النقض في الطعون التالية – أ – طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٠ قضائية جلسة ١٠/٢/ ١٩٨١م – طعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٢ قضائية جلسة ٤/٥/ ١٩٥٤م – طعن رقم ٥٩ لسنة ٢٦ ق – ج ١/٥/ ١٩٥٦م وهذه الطعون الثلاثة تقرر أن تقليد العلامة التجارية الممنوع هو المحاكاة التي توقع الخلط وتخدع المستهلكين ، انظر في هذه الطعون – منير ، وممدوح الجنبيهي – العلامات والأسماء التجارية – دار الفكر الجامعي – ٢٠٠٠ – الصفحات ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٣٦ ، وقد خصص المؤلفان جزءا من هذا الكتاب جمعا فيه أحكام محكمة النقض المتعلقة بالتقليد .

(٢) انظر فيما يتعلق بالقسم الثاني : د / محمود سمير الشرقاوي – القانون ..... المصدر السابق – ص ٥٦٠ ، وانظر أحكام النقض المذكورة في الهامش السابق – وكذا نقض جنائي – في ٢١ فبراير ١٩٥٤ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٧ ص ٢٢٧ – أشار إليه د / محمود سمير الشرقاوي – في الموضع السابق .

وبناء على ذلك فلو أن شركة لصناعة السيارات استخدمت علامة تجارية شبيهة بعلامـــة شركة أخرى لصناعة المواد الغذائية ، فلا يعتبر هذا التقليد غير مشروع نظرا لاختلاف مجال كل من الصناعتين .

واســـتثناء ممـــا ذكـــرناه سابقا عن التقليد المشروع : تستثنى العلامة التجارية المشهورة :

فقد حظرت اتفاقية (التربس) TRIPS استخدام العلامة المشهورة (التي تتعدى شـــهرتها الـــبلد الذي سجلت فيه) إذا كانت مسجلة على سلع ، أو خدمات غير مماثلة للسلع ، والخدمات التى تستخدم العلامة أصلا فى تمييزها .

ويسرى هذا الحظر بتوافر شرطين :

الشرط الأول : أن يؤدي استخدام العلامة المشهورة على السلع ، والخدمات غير المماثلـــة إلى الاعتقاد بوجود صلة بين هذه السلع ، والخدمات ، وبين صاحب العلامة المشهورة .

الشـــرط الثانـــي : أن يؤدي استخدام العلامة على سلع غير مماثلة إلى احتمال المساس بمصلحة صاحب العلامة ، أو تعريضه للضرر [١] .

وجديـــر بالذكـــر أن مصر ملتزمة بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية باعتبارها عضوا فيها [٢] .

---

(١) انظـــر : د / حسام الدين عبد الغني الصغير – الجديد فى العلامات التجارية فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية واتفاقية التربس – دار الفكر الجامعي ٢٠٠٤ – ص ٤٦ .

(٢) انظـــر : حســـام الدين عبد الغني الصغير – حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التى تواجه الصناعات الدوائية فى الدول النامية – دار الفكر الجامعي ط ١ – ٢٠٠٣ ص ٥ – د / خالد مصطفى فهمي – الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي فى ضوء قانون حماية حقـوق الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة ص ٣٥ – ٣٨ .

الفرع الثالث

أسباب شيوع التقليد

****

لما كان حديثنا عن تقليد السلع عبر الإنترنت الذي هو فرع عن تقليد المنتجات بوجه عام رأيت أن من المناسب أن أشير إلى أهم الأسباب التى تساعد على انتشاره فيما يلي :

١ - ارتفاع أسعار السلع الأصلية :

فالمغالاة فى الأسعار من قبل الشركات المنتجة ، أو الموزعة للسلع الأصلية يؤدي إلى إقبال المستهلكين على البديل المقلد ، خاصة ، وأنه دائما يكون منخفض السعر عن الأصلي [١] .

٢ - عدم وجود رادع قانوني كاف :

فحتى الآن لا يوجد فى الكثير من البلدان قانون يحكم المعاملات الإلكترونية ، بل ، وحتى فى الدول التى تعاقب قوانينها على تقليد حقوق الملكية الفكرية ، فهي حماية ضعيفة ، علاوة على أنها قد لا تشمل التقليد ، أو بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الكثير من الحالات ، بل وقد توجد مصنفات تشترك جميعها فى الخطوات الأساسية مثل برامج الحاسب الآلي فقد يشترك أكثر من برنامج فى الأفكار الأساسية بل وفى عمل البرنامج نفسه ، ويكشف الواقع عن كثير من هذه الأمثلة مثل وجود برنامجين للقيام باستعراض الإنترنت لشركتين مختلفين ، الأمر الذي يتطلب أن يكون للجدة معنى آخر فى برامج الحاسب يختلف عن بقية المصنفات ، بالإضافة إلى الإسراع فى سن وتفعيل كافة القوانين التى تحارب الغش والتقليد [٢] .

---

(١) انظر : محسن بن سليمان الخليفة - جرائم ..... المصدر السابق ص ١٠٧ ، صحيفة الشرق الأوسط السعودية - العدد ٩٠١٣ - السبت ٣ من جمادى الثانية ١٤٢٤هـ - ٢/٨/ ٢٠٠٣م - تحقيق بعنوان (قطع كمبيوترية مزيفة ومقلدة تهاجم الأسواق السعودية) .

(٢) انظر : أ / يونس عرب - متطلبات ومخاطر الانفتاح الإلكتروني من النواحي الفنية والتشريعية - ورقة عمل مقدمة لملتقى رجال الأعمال العرب المنعقد فى البحرين - ١٨ =

٣ - غياب الرقابة المتخصصة ، والمدربة فى مجال سوق التقنية :

فالقائمون بالتقليد عبر الحاسب الآلي ، أو الإنترنت يتصفون دائما بالمهارة، والتدريب المتخصصين ، فى حين أن أجهزة مكافحة الغش ، والتقليد (إن وجدت) لا تتوافر لديها عناصر مدربة ، أو متخصصة فى كشف ، ومكافحة التقليد ، لذا ، فلابد من زيادة تدريب العناصر ذات العلاقة بالتدريب مثل العاملين فى إدارات الجودة النوعية ، والجمارك [١] .

٤ - عدم وجود تنسيق ، وتعاون بين الجهات المختصة ، بمكافحة التقليد على المستوى المحلي ، والدولي :

فلابد من وجود تنسيق داخل الدولة الواحدة بين كل من المستهلك ، والأجهزة الحكومية ، وجمعيات حماية المستهلك ، والغرف التجارية لوضع قوائم بالسلع المقلدة وأسماء المقلدين ، للوصول إلى أسلوب رادع لمكافحتهم ، ومحاربتهم للتوقف عن التقليد .

ولابد أيضا من تعاون هذه الجهات مع مثيلاتها على مستوى العالم بالتنسيق مع الاتحاد الدولي لمكافحة التقليد لوضع إجراءات كفيلة بوقف ظاهرة التقليد ، وهذا التعاون مفقود بدليل وجود دول كثيرة يصل عددها إلى الستين تتم فيها عمليات تقليد السلع، والمصنفات دون عقاب [٢] .

- إلى ١٠/٢٠ / ٢٠٠٠ - ص ١٠ - محسن بن سليمان الخليفة - جرائم ..... المصدر السابق ص ١٠٩ ، د / محمد حسام لطفي - ورقة عمل مقدمة فى ندوة مجتمع المعلومات بين المفهوم والتطبيق - الكويت ، والتى نشرتها مجلة علوم وتكنولوجيا الصادرة عن معهد الكويت للأبحاث - عدد مارس ٢٠٠٤ تحت عنوان (مطالبة بدور عربي فى عالم التكنولوجيا) ، أ / محمد محمد شتا فكرة ..... المصدر السابق ص ٩٢ .

(١) انظر صحيفة الجزيرة السعودية عدد ١٠٣٠ - الأحد ١٤ من رمضان ١٤٢١هـ - ١٢/١٠/ ٢٠٠٠ - تحقيق بعنوان : (بلغت إجماليها ٨٠٠ مليون دولار ....) .

(٢) انظر : د / ممدوح المسلمي - مشكلات .... المصدر السابق ص ١٣٨ - وما بعدها ، صحيفة الجزيرة السعودية - الموضع السابق - صحيفة الشرق الأوسط السعودية - المصدر السابق - الموضع السابق .

٥ – هـــناك أســـباب أخرى للتقليد مثل الربح الوفير الذي يعود على المقلدين ، والحـــروب الخفية بين الشركات المتنافسة ، وبين الدول المتصارعة كما فعلت بريطانيا أثـــناء الحـــرب العالمية الثانية حين طبعت مليارات الماركات الألمانية المقلدة لإحداث تضخم يؤدي إلى سقوط نظام هتلر فى ألمانيا [١] .

---

(١) انظـــر : محســـن بن سليمان الخليفة – جرائم ..... المصدر السابق ص ١٠٩ ، محمد محمـــد شتا – فكرة ..... المصدر السابق – ص ٩٣ ، جريدة الرياض السعودية عدد ١٣٤٣٦ – ٢٨ من صفر ١٤٢٦ هـــ – ٤/٧/ ٢٠٠٥ – مقال بعنوان (حول العالم – هتلر فى أبريل) .

الفرع الرابع

السلطة القضائية المختصة بالتحقق من قيام التقليد

****

ويـــتفرع هـــذا الفرع إلى محورين تبعا لوقوع التقليد فى مصر ، أو خارجها ، وذلك على النحو التالي :

المحور الأول : حالة وقوع التقليد داخل مصر .

المحور الثاني : وقوع التقليد خارج مصر .

المحور الأول

وقوع فعل التقليد داخل مصر

****

وفـــى هذا الفرض ، لاشك أن الجهة المختصة بالتحقق من قيام التقليد من عدمه هي محكمة الموضوع أي المحكمة التى يرفع إليها النزاع بشأن التقليد .

وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية حين ذكرت فى حكمها الصادر فى أول مـــايو ١٩٥٦ – أن (وجـــود التشابه بين العلامتين التجاريتين الذي يخدع به جمهور المســـتهلكين ، أو عدمـــه هـــو مـــن المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض [١]) وعلى ذلك تختص المحاكم المصرية بـــنظر دعـــوى التقليد الواقع فى مصر حتى ولو كان المقلد أجنبيا مقيما فى مصر لأن التقليد عمل غير مشروع ، وهذا أيضا ما تقضي به قواعد القانون الدولي الخاص حيث يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام ، وهـــو هـــنا التقلـــيد [٢] ، وكـــلا مـــنا هـــنا عـــن التقلـــيد لا عـــن بيع السلع المقلدة

---

(١) طعـــن رقـــم ٥٩ لسنة ٢٦ قضائية جلسة ١/٥/ ١٩٥٦ – انظر : منير وممدوح الجنبهي – العلامات والأسماء ..... المصدر السابق ص ١٢٣ .

(٢) انظـــر : د / مـــاجد عمار – القانون ..... المصدر السابق – ص ٢٨ ، د / صلاح الدين جمال الدين – مبادئ ..... المصدر السابق ص ٤٠ .

وعلى ذلك فإذا قام شخص مثلا بتقليد علامة تجارية ، فإن صاحب العلامة ، أو مستغلها له أن يرفع دعواه على المقلد أمام المحكمة المختصة طبقا لقانون الدولة التي تم فيها التقليد .

أما في العلاقة العقدية بين بائع السلع المقلدة ، ومشتريها فيسرى عليها عند عدم اتفاق المتعاقدين على قانون معين قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين ، فإن اختلف موطنهما سرى قانون الدولة التي أبرم فيها العقد ، ويسرى القانون المصري إذ أبرم العقد ، أو تم تنفيذه ، أو كان تنفيذه واجبا في مصر [١] .

المحور الثاني

وقوع فعل التقليد خارج الدولة

****

وقد اختلف الفقه القانوني حول المحكمة المختصة بنظر الدعاوى الناشئة عن المعاملات عبر الإنترنت بصفة عامة،ومن بينها الدعاوى المتعلقة بالتقليد أو البيع عبر الإنترنت لسلع مقلدة ،ودارت الحلول الفقهية ما بين المحكمة التي اتفق عليها الأطراف، أو محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه،أو محكمة محل إبرام العقد أو تنفيذه، أو تخيير المستهلك بين رفع دعواه أمام محكمة موطنه أو محل إقامته،وبين رفعها أمام محكمة موطن مقدم السلعة أو الخدمة[٢] .

وفى هذه الحالة يسرى قانون الدولة التي وقع فيها التقليد باعتباره عملا غير مشروع في العلاقة بين المقلد ، وصاحب الحق المعتدى عليه اللذين لا تربطهما علاقة عقدية [٣] .

---

(١) انظر : د / ماجد عمار – القانون ..... المصدر السابق ص ٢٧ ، د . صلاح الدين جمال الدين – مبادئ ..... المصدر السابق ص ٣٨ .

(٢) انظر: د/عبد الفتاح بيومي- النظام..... المصدر السابق-ص١٦٨-١٧٧،د/أسامة بدر- حماية..... المصدر السابقص١٢١-١٢٣ .

(٣) انظر : د / ماجد عمار – القانون ..... المصدر السابق – ص ٢٧ وما بعدها ، د / صلاح الدين جمال الدين – مبادئ ..... المصدر السابق ص ٣٨ – ٤٠ .

المطلب الثاني
صور التقليد غير المشروع
في البيوع الإلكترونية عبر الإنترنت

****

وسوف نتحدث فيه عن الأشكال غير المشروعة للتقليد ، ليتضح لنا بعد ذلك كيف تتم عملية التقليد فى البيوع الإلكترونية ، لذلك فقد يكون من المناسب أن نختم الحديث فى هذا المطلب ببيان موقف كل من الفقه القانوني والفقه الإسلامي من بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، لذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول : أهم أشكال التقليد غير المشروع .

الفرع الثاني : موقف الفقه القانوني من بيوع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

الفرع الثالث : موقف الفقه الإسلامي من بيوع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

الفرع الأول
أهم أشكال التقليد غير المشروع

****

وينقسم هذا الفرع إلى الأغصان الأربعة التالية :

الغصن الأول : تقليد العلامات التجارية .

الغصن الثاني : تقليد التصميمات ، والنماذج الصناعية .

الغصن الثالث : تقليد المصنفات على اختلاف أنواعها .

الغصن الرابع : صور أخرى مهمة للتقليد .

الفصل الأول

تقليد العلامات التجارية

****

أولا : تعريف العلامة التجارية :

هي الشعار الذي يتخذه التاجر ، أو الصانع ، أو الزارع لتمييز منتجاته ، أو بضائعه ، أو خدماته عن المنتجات ، أو البضائع ، أو الخدمات الأخرى [١] .

وقد عرفتها المادة ٦٣ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بأنها (كل ما يميز منتجا سلعة كان ، أو خدمة عن غيره) [٢] .

وتشمل العلامة التجارية علامات مواقع الإنترنت ، وعلامات المعارض الإلكترونية ، مثل صفحات (وب) ، وقد تتمثل العلامة التجارية فى الأسماء المتخذة شكلا معينا ، أو الإمضاءات ، والأرقام ، والحروف ، وعناوين المحال ... الخ .

وتشمل العلامة التجارية فى اتفاقية(التربس)كل علامة تكون قادرة على تمييز السلع ، والخدمات التى تنتجها منشأة ما عن تلك التى تنتجها منشأة أخرى [٣] .

وعلى ذلك فالعلامة التجارية تشمل بمعناها الواسع : العلامات الصناعية التى يستخدمها مشروع صناعي لتمييز منتجاته ، كما تشمل العلامة التجارية التى يستخدمها موزع السلعة لتمييز السلع التى يوزعها ، كما تشمل علامات الخدمة التى تستخدمها مشروعات الخدمات كمشروعات النقل ، أو محطات تموين السيارات [٤] .

---

(١) انظر : منير وممدوح الجنيهي – العلامات ..... المصدر السابق ص ٤٣ .

(٢) انظر : الجريدة الرسمية – العدد ٢٢ ، مكرر فى ٢ يونية ٢٠٠٢م .

(٣) د / حسام الدين الصغير – الجديد ..... المصدر السابق – ص ٤٣ .

(٤) د / محمود سمير الشرقاوي – القانون ..... المصدر السابق ص ٥٧٤ .

ثانيا : صورة تقليد العلامة التجارية عبر الإنترنت [١] :

يتم ذلك بأن يعرض البائع ، أو المنتج على صفحة الإنترنت التي يعرض عليها سلعه ، أو خدماته ، أو عبر البريد الإلكتروني المرسل للمشتري علامة تجارية مشابهة لعلامة إحدى السلع المعروفة ليوهم المشتري أن المعروض للبيع هو السلعة الأصلية على غير الحقيقة .

ومعيار المشتري (المستهلك) هنا هو المستهلك العادي المتوسط الحرص ، وليس الفطن ، أو الغافل [٢] ، ويشترط لقيام التقليد فى هذه الصورة وجود تماثل بين المنتجات صاحبة العلامة الأصلية ، ومنتجات المقلد ، لأن الحق الذي يرد على علامة مميزة هو حق نسبى يحق لصاحبه أن يستعمله فقط فى تمييز منتجاته عن المنتجات المماثلة لها ، ولكنه لا يستطيع أن يمنع شخصا غيره من استعمال العلامة لتمييز منتجات أخرى مختلفة تماما ، لأن الحكمة من منع التقليد هى ما يحدثه من خلط بين المنتجات يضلل المستهلكين [٣] .

ويستثنى من هذا الشرط (تماثل المنتجات) طبقا لاتفاقية (التربس) العلامة المشهورة ، فلا يجوز استخدامها على سلع غير مماثلة إذا أدى ذلك إلى الاعتقاد بوجود صلة بين السلع غير المماثلة ، وبين صاحب العلامة المشهورة ، وأضر ذلك بصاحب العلامة المشهورة ، أو بمصلحته [٤] .

---

(١) انظر : د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٥٦ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ٣٥٦ .

(٢) د / صلاح زين الدين – الملكية الصناعية والتجارية – دار الثقافة للنشر ص ٤٠٥ وما بعدها .

(٣) انظر : د / محمود سمير الشرقاوي – القانون ..... المصدر السابق ص ٥٢٧ وما بعدها ، د / ثروت عبد الرحيم – القانون ..... المصدر السابق ص ٢٣٣ .

(٤) د / حسام الدين الصغير – الجديد ..... المصدر السابق ص ٤٦ .

الفصل الثاني

تقليد التصميمات ، والنماذج الصناعية

****

أولا : تعريف التصميم ، والنموذج الصناعي :

عرفته المادة ١١٩ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فى مصر بأنه : .

كل ترتيب للخطوط ، وكل شكل مجسم بألوان ، أو بغير ألوان إذا اتخذ مظهرا مميزا يتسم بالجدة ، وكان قابلا للاستخدام الصناعي [١] .

وقد جمعت هذه المادة فى التعريف بين كل من التصميم ، والنموذج الصناعي ، وأرى أنه من الأفضل أن يعرف كل منهما على انفراد ليتضح المقصود بكل منهما .

وقد عُرف الرسم أو التصميم الصناعي بأنه :

كل ترتيب للخطوط جسم بألوان ، أو بدونها لإستخدامه فى الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية ، أو يدويه ، أو كيميائية مثل الرسوم على الأقمشة ، والأواني الزجاجية ، والحرفية ، والسجاد ..... الخ [٢] .

كما تم تعريف النموذج الصناعي بأنه :

القالب الخارجي الجديد الذي تصب فيه السلعة ، أو يتخذه حجم المنتجات مثل الشكل الخارجي لقطع الأثاث ، ونماذج السيارات [٣] .

ويدخل فى مفهوم التصميم ، أو النموذج الصناعي ، تصميمات المواقع الإلكترونية عبر الإنترنت ، وكذا نماذج السلع المعروضة عبر الإنترنت .

---

(١) انظر : الجريدة الرسمية العدد ٢٢ ، مكرر ..... المصدر السابق ص ٤٣ .

(٢) د / ثروت عبد الرحيم – القانون ..... المصدر السابق ص ٢٣٥ .

(٣) د / محمود سمير الشرقاوي – القانون ..... المصدر السابق ص ٥٥٤ .

ثانيا : صورة تقليد التصميم ، أو النموذج الصناعي عبر الإنترنت [١] :

يتم ذلك بأن يعرض البائع عبر الإنترنت على المشتري سلعة ما في نموذج معين ، أو تصميم معين يشبه نموذج ، أو تصميم سلعة أخرى ليضال المشتري ، ويدفعه إلى التعاقد .

فقد يعرض البائع عبر الإنترنت على المشتري شراء سيارة ، ويظهرها فى شكل ، أو نموذج لسيارة أخرى يريدها المشتري ، وقد مكنت التقنيات الحديثة مستخدمي الإنترنت ، وبصفة خاصة المهرة منهم من استغلال الإمكانيات المتاحة فى الدمج بين الصوت ، والصورة ، والنص المكتوب ، مما سهل كثيرا على المقلدين فى إتقان عملية التقليد ، والخداع .

---

(١) انظر فى ذلك : د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ، ص ١٤٠ ،
د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٥٦ .

الفصل الثالث

تقليد المصنفات عبر الإنترنت

****

أولا : تعريف المصنف :

هـو كـل عمـل مبتكر سواء كان أدبيا ، أو فنيا ، أو علميا أيا كان نوعه ، أو طريقة التعبير عنه ، أو أهميته ، أو الغرض من تصنيفه [١] .

وعلى ذلك قد يكون المصنف أدبيا أو علميا أو فنيا شريطة أن يتوافر فيه الإبداع الذي يسبغ الأصالة عليه [٢] .

ووفقـا لمـا تقدم فقد يكون المصنف كتابا ، وقد يكون مقطوعة موسيقية ، وقد يكـون برنامج حاسب آلي، أو مصنف من مصنفات الوسائط المتعددة التى تحدثنا عنها سـابقا ، وسواء تم نشر المصنف بطريقة تقليدية مثل الطباعة الورقية أم بطريقة غير تقليدية ، كالوسائل الإلكترونية مثل اسطوانات الحاسب الآلي (CD) أو جهاز الحاسب نفسه ، أو شبكة الإنترنت .

ثانيا : المصنفات التى يقع عليها التقليد عبر الإنترنت :

تعد جميع المصنفات التى أشرنا إليها سابقا عرضه للتقليد عبر الإنترنت ، حيث

---

(١) انظر : المادة ١٣٨ من القانون المصري ٨٢/ ٢٠٠٢م ، الجريدة الرسمية – العدد السابق ، ص ٤٩ .

(٢) انظر فى أنواع المصنفات وشرط الابتكار فيها : د / محمد حسام لطفي – حقوق المؤلف فى ضـوء آراء الفقه وأحكام القضاء – ١٩٩٩/ ٢٠٠٠ ص ٢٦ – ٣٠ – د / سعيد سعد عبد السـلام – الحمايـة القانونـية لحق المؤلف والحقوق المجاورة فى ظل قانون حماية حقوق الملكـية الفكـرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م – دار النهضة العربية ص ٣٩ – ٦٩ ، د / نواف كـنعان – حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته) دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ١٩٩٤ – ص ٩٩٠ – ٩٩٢ .

إن عالمية شبكة الإنترنت ، وعدم وجود رقيب عليها ، سهل من عمليات الاعتداء على الحقوق عبر هذه الشبكة ، ومن بينها عملية تقليد المصنفات .

ومن العوامل التي ساعدت على انتشار تقليد المصنفات عبر الإنترنت الاتجاه العام نحو نشر المصنفات إلكترونيا ، وقد زاد الاتجاه نحو النشر الإلكتروني لدرجة جعلت البعض يتساءل عن مدى إمكانية الاستغناء بالنشر الإلكتروني عن المكتبة ، ومن ثم أصبح النشر الإلكتروني حقيقة ملموسة فرضت نفسها على الناشر ، والمؤلف ، والقارئ ، كما أصبح منافسا غير عادي للنشر التقليدي الورقي نظرا لتعدد وسائل النشر الإلكتروني ، فقد يتم النشر الإلكتروني عن طريق ما يسمى بالكتاب الإلكتروني (Ebook) ، وقد يتم النشر بصيغة النصوص المصورة (PDF) ، أو على الأقراص المدمجة (Cd ROM) ، أو عن طريق الإنترنت بطريقة (HTML) [١] .

وبناء على ما تقدم فيمكن تعريف النشر الإلكتروني بأنه : إتاحة المصنفات ، وغيرها للجمهور للاطلاع عليها ، أو شرائها ، والاستفادة منها عن طريق النشر بوسيلة إلكترونية مثل الأقراص الممغنطة ، أو الإنترنت [٢] .

وحتى هذه المصنفات المنشورة إلكترونيا عرضة للتقليد كغيرها من المصنفات ، وأكثر المصنفات عرضة للتقليد برامج الحاسب الآلي ، لذا سأتناول الحديث عنها فى لمحة موجزة فى السطور التالية :

ثالثا : تقليد برامج الحاسب الآلي :

أ - تعريف برنامج الحاسب الآلي :

هو عبارة عن : تعليمات مكتوبة بلغة ما ، موجهة إلى جهاز تقنى معقد يسمى

---

(١) انظر د / حمدي أحمد سعدي - حق .....المصدر السابق - ص ٨ وما بعدها ؛
د/ أسامة بدر- تداول .....المصدر السابق ص ٥٣ .

(٢) د / حمدي سعد - حق ..... المصدر السابق ص ٨٥ .

الحاسب الإلكتروني بغرض الوصول إلى نتيجة ، أو مهمة معينة [١] .

ب – أنواع البرامج :

تتنوع البرامج إلى أنواع مختلفة ، وما يهمنا منها نوعين :

النوع الأول : برامج نظم التشغيل :

وهي مجموعة البرامج الأساسية اللازمة لتشغيل أي حاسب مثل نظام تشغيل الأقراص المرنة المسمى (DOS) لأجهزة (IBM) ، والأجهزة المتوافقة معها .

النوع الثاني : البرامج التطبيقية :

وهي التي تقوم بوظيفة ، أو عمل ما مثل نظام (Windows) ، ونظام (Word.) [٢] .

وقد أطلق البعض على برامج الحاسب الآلي ، وأوصافها ، والمستندات الملحقة بها تعبير (الكيانات المنطقية) [٣] .

ج – كيفية تقليد برامج الحاسب الآلي :

يتم تقليد برنامج الحاسب الآلي : بأن يصنع المقلد نسخا من البرنامج تبدو عند تسويقها كالأصل [٤] .

---

(١) انظر : د / محمد حسام لطفي – الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني – دار الثقافة للطباعة والنشر ١٩٨٧م – ص ٧ .

(٢) انظر م : حسام المستريحي – كيف ..... المصدر السابق ص ٢٩ وما بعدها ، د / عجيل جاسم النشمي – الحقوق المعنوية للبرامج وأحكام نسخها – بحث منشور على موقع المجلس الأوروبي للإفتاء ، www. E-CFR. ORG

(٣) انظر : رشا مصطفى أبو الغيط – الحماية القانونية للكيانات المنطقية – دار الفكر الجامعي ٢٠٠٣ – ص ٥ .

(٤) انظر د / محمد السعيد رشدي – الإنترنت والجوانب ..... المصدر السابق ص ٣٣ .

وهناك صورتان لتقليد البرنامج [١] :

الصـــورة الأولى : التقليد الكامل للبرنامج ، ويتم فيه تقليد فكرة البرنامج بكاملها مع تغيير الشكل الخارجي للبرنامج فقط .

الصـــورة الثانـــية : التقلـــيد الجزئـــي للبرنامج ، وفيه يتم التعديل البسيط فى أفكـــار الـــبرنامج ، وهـــو كاف لقيام التقليد طالما وقعت المحاكاة على أجزاء رئيسية للبرنامـــــج .

والفيصل فى وجود تقليد من عدمه هو أوجه الشبه لا أوجه الخلاف ، فإن كانت بحيث تؤدي إلى الخلط بين البرنامجين ، فإنه يعد تقليدا [٢] .

وجديـــر بالذكـــر أن إنـــتاج برامج الحاسب الآلي يعد عملا مدنيا إذ أن القانون اعتـــبرها من المصنفات بينما يعد الاستغلال التجاري لهذه البرامج مثل النسخ من أجل البـــيع ، أو مشـــروع تســـويق هذه البرامج عملا تجاريا وفقا لقانون التجارة المصري الجديـــد [٣] .

---

(١) انظر : د / محمد السعيد رشدي – المصدر السابق – نفس الموضع – أ / محسن بن سليمان الخليفة – جرائم ..... المصدر السابق ص ١١١ .

(٢) مستشـــار د / حســـن الـــبدراوي – قضـــايا مختـــارة فـــى مجـــال الـــبراءات والعلامات الـــتجارية – ورقـــة عمل مقدمة أمام ندوة (الوايبـــو) المنقعدة فى عمّان من ٥ إلى ٧ مايو ٢٠٠٣ ص ٦ .

(٣) د / هاني دويدار – التنظيم القانوني للتجارة – دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٢ ص ٤٧ .

الفصل الرابع

صور أخرى لتقليد السلع

****

لاشك أنه توجد صور أخرى للتقليد عبر تلك التى عرضنا لها ، ومن أهم هذه الصور :

تقليد الأغلفه ، والأغطية ، العلب التى تغلف ، أو تغطي ، أو تعبأ فيها السلع ، وكذا تقليد المادة التي تصنع منها السلعة ، أو المنتج .

فلم يعد الأمر يقتصر على تقليد العلامات التجارية ، أو النماذج الصناعية ، أو المصنفات ، بل تعدى ذلك إلى تقليد ألوان ، وأشكال الأغلفة ، والأغطية ، والعلب ، والصناديق ، وامتد ليشمل المادة التى يصنع منها المنتج مع تلوين هذه المادة بنفس لون المادة الأصلية ، وتكمن الخطورة فى كون هذه المنتجات المزيفة تطرح للتداول فى الاستهلاك الآدمي مثل الدواء مثلا ، أو تستخدم كمواد ، وكريمات ، ودهانات ، أو منظفات ، وعطور للجسم ، أو حتى كقطع غيار للسيارات ، والأجهزة الأخرى [١] .

وقد أدى تقليد المادة الفعالة فى بعض الأدوية إلى تعرض العديد من السيدات لمخاطر صحية جسيمة [٢] .

ومن بين هذه الصور التى كشف عنها الواقع ، ونراه كثيرا حتى على الأرصفة تقليد الاسم التجاري لبعض السلع المعروفة مثل ساعة (Citizen) حيث يتم بيع ساعة باسم (Cetezen) ، ولا فرق بين الاسمين فى النطق مما قد يحدث الخلط لدى المستهلك العادي .

---

(١) انظر : صحيفة الجزيرة السعودية عدد ١٠٣٠ الأحد ١٤ من رمضان ١٤٢١هـ - ١٢/١٠/ ٢٠٠٠ - المقال المشار إليه سابقا (بلغت إجمالياها ٠٠٠٠٠٠٠٠) .

(٢) صحيفة الرياض السعودية ، عدد ١٣١٢٦ - السبت ١٠ من ربيع الثاني ١٤٢٥هـ - ٢٩ من مايو ٢٠٠٤ ، السنة ٤٠ - مقال بعنوان (الشراء عبر الإنترنت سم قاتل) - أضواء على مخاطر التجارة الإلكترونية مقال كتبه المستشار أحمد منير فهمي - بجريدة الجزيرة السعودية - العدد ١٠٠٧٧ الثلاثاء ١ ذو الحجة ١٤١٧ هـ - ٧ مارس ٢٠٠٠م .

الفرع الثاني
موقف الفقه القانوني من بيوع السلع
المقلدة عبر الإنترنت
****

يتجه الفقه القانوني إلى اعتبار كل وسيلة يلجأ إليها البائع لخداع المشتري ، وتضليله فى المعاملات الإلكترونية ، وغيرها تدليسا .

وبناء على ذلك ، فإن الفقه القانوني يعتبر بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت تدليسا من البائع ، ويتضح ذلك من خلال عرض أقوال بعض فقهاء القانون فيما يلي :

١ - يقول الدكتور / محمود خيال :

ويقع كل بيان حول طبيعة المنتَج ، وتركيباته ، ونوعيته ، أو نوعيه الخدمة المقدمة يكون من شأنه أن يخدع الجمهور يقع تحت طائلة القانون الذي يعاقب على الغش ، أو على الإعلان الكاذب ، أو الخادع [١] .

٢ - ويقول الدكتور محمد حسين منصور ، وهو يتحدث عن التدليس فى العقود الإلكترونية ، (ولا شك أن هذا العيب يلعب دورا فى مجال المعاملات الإلكترونية ، وكثيرا ما يكون مدعاة لإبطال العقد من جهة ومسئولية المدلس عن التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية من جهة أخرى) [٢] .

ويواصل قائلا :

(يبدو التدليس واضحا فى حالة استخدام ، أو اصطناع مستندات ، وأوراق مزورة ، وتعمد نشر بيانات ، أو معلومات غير صحيحة ، وانتحال صفة ، والاستعانة بآخرين لتأكيد الادعاءات ، والأكاذيب ، ولاشك أن الكذب فى الإعلانات ، والدعاية للمنتَج يدخل فى مجال التدليس طالما كان مؤثرا فى إرادة المدلس عليه ، ودافعا إلى التعاقد) [٣] .

---

(١) انظر د / محمود خيال - الإنترنت وبعض ..... المصدر السابق ص ١٣٥ .

(٢) د / محمد حسين منصور - المسئولية ..... المصدر السابق ص ٧٤ .

(٣) انظر د / محمد حسين منصور -. المسئولية ..... المصدر السابق ص ٧٤ .

ثم يقول أيضا ، وهو يتحدث عن التقليد :

(يرتب التقليد إمكانية طلب إبطال العقد للوقوع فى غلط جوهري ، هذا بالإضافة إلى الحق فى التعويض لكل من صاحب الماركة ، أو الموديل الذي تم تقليده، والمشتري) [١] .

٣ - ويقول الدكتور / حسن عبد الباسط جميعي تحت عنوان (التدليس فى إبرام عقود الحاسب الآلي) :

(ينجم التدليس من ممارسة المتعاقد المدلس وسائل احتيالية بقصد حث ، ودفع المتعاقد الآخر إلى إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولا وقوعه فى الغلط نتيجة لهذه الأساليب) [٢] ..

٤ - ويقول الدكتور/ ممدوح المسلمي تحت عنوان (تعويض المشتري عن بعد عن شرائه لسلع مقلدة) :

(ولذا فإننا نرى أنه فى حالة الخداع هذه يجب إبطال العقد للغش ، والغش مفسد لكل شيء) [٣] .

ويتبين من خلال العبارات السابقة أن بيع السلع المقلدة ، على أنها أصلية يعد فى الفقه القانوني غشا ، أو تدليسا .

والتدليس فى الفقه القانوني [٤] : استعمال الحيلة والخداع بقصد إيهام الشخص بغير الحقيقة ، وإيقاعه فى غلط يدفعه إلى التعاقد [٥] .

---

(١) د / محمد حسين منصور - المسئولية .... المصدر السابق - ص ٣٥٦ .

(٢) د / حسن عبد الباسط جميعي - عقود برامج الحاسب الآلي - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٩٨ - ص ١٤٥ .

(٣) د / ممدوح السلمي - مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٤٣ .

(٤) التدليس فى اللغة : اسم مشتق من الدلس وهو الظلمة ، والتدليس فى البيع كتمان عيب السلعة أو إخفاؤه عن المشتري ، انظر : لسان العرب لابن منظور - المصدر السابق جـ٦ ص ٨٦ - دلس .

(٥) انظر د / رمضان أبو السعود - مصادر الالتزام - دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٣ ص ١٢٠ ، د / عبد الودود يحيى - الموجز .... المصدر السابق ص ٩٨، د / لاشين الغاياتي - دروس فى مصادر الالتزام - ص ١٠٩ .

وهـذا الـتعريف ينطـبق تماما على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، فالبائع يسـتعمل وسـائل خـداع تتمـثل فى عرض السلعة على أنها أصلية باستخدام علامة تجاريـة ، أو نمـوذج مقلـد ، أو غير ذلك كما سبق ، ووضحنا ، ويقصد من هذه الوسـائل الخداعية إيهام المشتري بأن هذه السلعة أصلية ، فيقع المشتري فى غلط دافع إلى التعاقد .

كمـا أن عناصـر التدليس متوافرة أيضا فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، فالعنصـر الموضـوعي المتمـثل فى الوسائل الاحتيالية المقترنة بنية تضليل المتعاقد المدلس عليه متوافر أيضا من خلال ما يتبعه بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت من وسائل احتياليـة لتضليل المشتري ، ولاشك أن بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت هو الذي يقوم بهـذه الوسائل ، أو على علم بها ، أو على الأقل كان من المفروض عليه أن يعلم بها بصفته محترفا [١] .

أمـا العنصر النفسي ، أو الشخصي ، والمتمثل فى وقوع المدلس عليه فى غلط يدفعـه إلـى إبـرام العقد ، فهو متوافر أيضا فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت لأن المشـتري لو علم بتقليد السلعة ما أقدم على إتمام العقد ، كما أن هناك قرينة قائمة على وقـوع المشتري فى غلط هي أنه غالبا غير محترف فى عقود التجارة عبر الإنترنت ، بينما يكون البائع غالبا محترفا [٢] .

---

(١) انظـر فـى عناصر التدليس : السنهوري – الوسيط – نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – المصـدر السـابق ص ٣٣٤ – ٣٥٠د / محمد شريف أحمد – مصادر الالتزام فى القانون المدني – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي – دار الثقافة للنشر ١٩٩٩ – ص ٨٣ وما بعدها ، د/ عـبد الكـريم يوسـف القاضي – نظرية التدليس فى القانون المدني المصري واليمني – دراسـة مقارنـة بأحكام الفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠م – ص ٣١ ومـا بعدهـا ، د / حسـن جميعـي – عقـود ..... المصـدر السـابق ص ١٤٥ – ١٦٦ .

(٢) انظر : د/ حسن جميعي – عقود ..... المصدر السابق ص ١٣٤ .

كمـــا أن نوعـــي التدليس يتوافران أيضا فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، فالتدليس الإيجابي الذي يقوم فيه المدلس باستخدام وسائل احتيالية تدفع المدلس عليه إلى التعاقد متوافر .

وقد تتخذ هذه الوسائل نشر بيانات غير صحيحة عن السلعة ، أو انتحال صفة ، أو تقليد علامة .... الخ ، وهذه الوسائل تدفع المشتري إلى إتمام عقد البيع ، كما قد تـــتخذ الوســـائل شـــكل الكـــذب فـــى نوعـــية السلعة طالما توافرت العناصر الأخرى للتدليـــــــس [١] .

كما أن التدليس السلبي متصور أيضا فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت حينما يـــتعمد الـــبائع السكوت ، وعدم توضيح الأمر للمشتري ، ويقتصر على عرض السلعة على المشتري دون أن يبين تقليدها من عدمه .

ولاشـــك فى أن التدليس يقوم هنا فى حالة السكوت لأن البائع امتنع عن الإدلاء ببـــيانات جوهـــرية عـــن المشتري فى حين أنه يلتزم بتبصير المتعاقد معه ، فإن على الـــبائـــع ، وعلى وجه الخصوص فى المعاملات الإلكترونية باعتبارها من العقود التى تـــبرم عن بعد التزام بالإعلام ، والتبصير نحو المستهلك بحيث يدلى إليه بكافة البيانات المتعلقة بالعقد بوصفة محترفا [٢] .

ويجد الالتزام بالتبصير أساسه فى مبدأ حسن النية فى إبرام العقود الذي يفرض

---

(١) انظـــر : الســـنهوري – الوسيط ..... المصدر السابق ص ٣٤٧ ، د / حسن جميعي – عقود .... المصدر السابق ص ١٤٧ – ١٥٠ .

(٢) انظـــر فـــى ذلـــك : د / الســـنهوري – الوســـيط ..... المصـــدر السابق ص ٣٤٦ ، د / حســـن جميعي – عقود ..... المصدر السابق ص ١٦٠– ١٦٥ ، د / نزيه الصادق المهـــدي – الالـــتزام قـــبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد – دار النهضة العربية – ١٩٩٠ – ص ٤٨ ، د :/ أســـامة بـــدر– حمايـــة ..... المصـــدر السابق ص ١٠٨ ، ص ١٦٤ .

علـــى المتعاقديـــن القـــيام بالـــتزامات معيـــنة من أهمها الالتزام بالإفضاء بالبيانات، والمعلومات المتعلقة بالمبيع [١] .

ويُعَـد قـيام الكتمان التدليسي (التدليس السلبي) فى المعاملات كافة تطبيقا لما نصـــت علـــيه المـــادة ١٢٥ / ٢ من القانون المدني المصري بأنه : (ويعتبر تدليسا الســـكوت عمدا عن واقعة ، أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة ، أو هذه الملابسة) ..

---

(١) د / عبد الحليم عبد اللطيف القوني – مبدأ حسن النية وأثره فى التصرفات فى الفقه الإسلامي والقـــانون المدنـــي المصري – دراسة مقارنة ١٩٩٧ – ص ٦٠٤ ، د / حسن جميعي – عقود ..... المصدر السابق ص ١٦٦ .

الفرع الثالث

موقف الفقه الإسلامي من

بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

وللحديث عن موقف الفقه الإسلامي من بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، نقسم هذا الفرع إلى الغصنين التاليين :

الغصن الأول : علاقة بيع السلع المقلدة بالتدليس فى الفقه الإسلامي ٠

الغصن الثاني : حكم بيع السلع المقلدة فى الفقه الإسلامي ٠

الغصن الأول

علاقة بيع السلع المقلدة بالتدليس

فى الفقه الإسلامي

****

لكي نتحدث عن علاقة بيع السلع المقلدة بالتدليس فى الفقه الإسلامي ، فلابد أولا أن نذكر - ولو بإيجاز - مفهوم التدليس ، وأنواعه فى الفقه الإسلامي حتى نتبين ما إذا كانت منطبقة على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، أم لا ٠

أولا : مفهوم التدليس فى الفقه الإسلامي :

التدليس فى اللغة : اسم مشتق من الدلّس وهو الظلمة ، وهو أيضا كتمان عيب السلعة عن المشتري [١] ٠

وقد استخدم الفقهاء ألفاظا متعددة للتعبير عن معنى التدليس منها التغرير ، ومنها الغش ، ومنها الخديعة [٢] ٠

---

(١) يراجع : لسان العرب لابن منظور جـ٦ ص ٨٦ - دلس ، مختار الصحاح - ص ١٤٠ - دلس - اليمامة - دمشق - بيروت ٠

(٢) يراجع : د / عبد الكريم القاضي ٠ نظرية التدليس - المصدر السابق - ص ٣٢ ، والتغرير هو إيقاع الشخص فى الغرر ، والغرر ما انطوت عنا عاقبته - يراجع : موسوعة الكويت الفقهية جـ١١ ص ١٢٧ ٠ =

إلا أن أشهر هذه الألفاظ هما لفظا التدليس ، والتغرير [١] .

وقد عرف بعض المالكية التدليس ، أو التغرير فى البيع بتعريف شامل ، فعرفه بأنـــه : أن يفعل البائع فعلا يظن به كمالا ، وليس كذلك ... بخلاف القولي كأن يقول شخص لآخر عامل فلانا ، فإنه ثقة ملئ ، وهو يعلم خلاف ذلك [٢] .

ومن التعريفات الجامعة أيضا تعريف التدليس بأنه :

كتمان العيب ، أو كل ما يوهم كمالاً يزيد به الثمن [٣] .

ثانيا : أنواع التدليس فى الفقه الإسلامي :

ونستطيع أن نستنتج من خلال التعريفين السابقين أن التدليس فى الفقه الإسلامي نوعان :

= الغش هو : أن يُوهم الشخص غيرَه بوجود مفقودٍ مَقصودٍ فى المبيع ، أو يَكْتُمَ فَقْدَ مَوجودٍ مَقْصُودٍ فَقْدُه حدود ابن عرفة مطبوع مع شرحه للرصاع ص ٢٨٦ .

الخديعـــة – مـــن خدعه إذا أراد به المكروه من حيث لا يعلم – القاموس المحيط جـــ١ ص ٩١٩ ، بـــاب العيـــن فصل الخاء – مؤسسة الرسالة – واصطلاحا إظهار الإنسان خلاف ما يخفيه – الموسوعة الفقهية جـــ١٩ ص ٣٢ .

(١) يـــراجع : د / عبد الكريم القاضي – نظرية التدليس ص ٣٢ ، د / محمد نجيب المغربي – الوجيز فى المعاملات الشرعية ص ٣٠٢ ، موسوعة الكويت جـــ١١ ص ١٢٧ وما بعدها .

(٢) يـــراجع :الشـــرح الكبير للدردير – جـــ٣ ص ١١٥ ، دار إحياء الكتب العربية ، وقد عرفه آخـــرون بأنه كتمان عيب السلعة عن المشتري عند العقد ، يراجع : الفواكه الدواني – أحمد بـــن غنيم بن سالم النفراوي المتوفى سنة ١١٢٥هـــ – جـــ٢ ص ٨٠ ، دار الفكر – بيروت، واقتصر البعض على قوله : أن يفعل البائع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد ، يراجع الذخـــيرة شـــهاب الدين القرافي المتوفى ٦٨٤هـــ تحقيق محمد حجي – جـــ٥ – ص ٦٣ – دار الغرب – بيروت .

(٣) يـــراجع : التدلـــيس وأثره فى عقود المعاوضات – دراسة مقارنة بالقانون المدني – رسالة دكـــتوراه – مقدمـــة مـــن د / محمـــد حلمي السيد عيسى لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة – ١٤٠٧هـــ – ١٩٨٧م ص ٩٤ .

النوع الأول : التدليس الفعلي ، وهو أن يقوم البائع بعمل شيء فى المبيع ليوهم المشتري بأن به وصف كمال مثل تحمير الوجه ، أو تلطيخ الثوب بالحبر ليظن المشتري أن العبد كاتب [١] .

ولا يشترط أن يقوم البائع بفعل إيجابي ، بل يكفي أن يقف موقفا سلبيا كما لو ترك الشاة ، أو البقرة أياما دون أن يحلبها ، ودون أن يربط أخلافها بقصد تجميع اللبن فى ضرعها ، وإغراء المشتري بكثرة لبنها ، وهو ما يسمى بالتصرية عند الفقهاء [٢] .

ويندرج بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى كثير من صوره تحت التدليس ، أو التغرير الفعلي مثل عرض السلعة المقلدة فى شكل ، أو نموذج سلعة أخرى ، أو وضع علامة تجارية لسلعة أخرى معروفة عليها ، ففي كل هذه الصور قام البائع بعمل إيجابي ليضلل المشتري ، ويدفعه إلى التعاقد .

النوع الثاني : التدليس القولي :

ويقصد به عند الفقهاء : الكذب الذي يقع من أحد المتعاقدين ، أو ممن يعمل لحسابه لحمل المتعاقد الآخر على التعاقد [٣] .

---

(١) يراجع : الذخيرة للقرافي جـ٥ ص ٦٣ ، مواهب الجليل جـ٤ ص ٤٣٧ ، التهذيب فى فقه الإمام الشافعي أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي المتوفى ٥١٦ هـ - تحقيق الشيخ عادل عبد الموجود - والشيخ على أحمد معوض جـ٣ - ص ٤٦٨ - دار الكتب العلمية .

(٢) يراجع : الذخيرة للقرافي - الموضع السابق ، السراج الوهاج - محمد الزهري الغمراوي المتوفى ١٣٦٣هـ - جـ١ ص ١٩٠ - دار المعرفة - بيروت .

(٣) يراجع : الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص ١١٥ - د / عبد الكريم القاضي - تظرية التدليس ص ١٠٨ ، د / محمد نجيب المغربي - الوجيز فى المعاملات الشرعية ص ٣٠٤ .

ومن أوضح الأمثلة على التدليس القولي ما يعرف عند الفقهاء بالنجش ، وهو : أن يزيد شخص فى سلعة عن مواطأة مع البائع لا بقصد شرائها ، وإنما ليوقع غيره فى شرائها [١] .

ويندرج بيع السلعة المقلدة عبر الإنترنت تحت هذا النوع فى الصورة التى يكذب فيها البائع على المشتري دون أن يستعين بفعل آخر ، وكذا فى الصورة التى يستعين فيها البائع بأوراق مزورة ، أو بشخص آخر ليتواطأ معه على المشتري .

ومن خلال حديثنا السابق عن التدليس ، وأنواعه فى الفقه الإسلامي نستطيع أن نؤكد أن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت يندرج تحت التدليس فى الفقه الإسلامي ، فإن بائع السلع المقلدة يلجأ إلى الوسائل التى يلجأ إليها ليضلل المشتري ، ويوهمه أن المبيع أصلي ، وليس مقلدا ، ليدفعه إلى التعاقد ، كما أنه قد يتخذ موقفا سلبيا بعرض السلعة المقلدة دون أن يبين للمشتري أنها مقلدة مع علمه بتقليدها ، وقد يكتفي بالكذب فى نوع السلعة ، أو مصدرها .

وكل هذه الأمور تدخل فى مفهوم التدليس ، وفى نوعيه السابق الحديث عنهما فى الفقه الإسلامي .

---

(١) البدائع جـ٥ ص ٢٣٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد – محمد بن أحمد بن محمد بن رشد – المتوفى ٥٩٥ هـ – جـ٢ ص ١٢٥ وما بعدها ، دار الفكر – بيروت ، سبل السلام جـ٢ ص ٢٤ – دار الحديث .

وهو فى اللغة أيضا أن تزيد فى البيع ليقع غيرك وليس من حاجتك – يراجع : مختار الصحاح ص ٤١٠ مادة نجش .

الفصل الثاني

حكم بيع السلع المقلدة في الفقه الإسلامي

****

طالمـــا أننا قد توصلنا فيما سبق إلى أن بيع السلع المقلدة على أنها أصلية يعتبر من قبيل التدليس ، أو التغرير في الفقه الإسلامي ، فإن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت يأخذ حكم التدليس ، أو التغرير .

وقد اتفق جميع الفقهاء على تحريم التدليس بكل صوره [١] .

وقد استدل الفقهاء على تحريم التدليس بأدلة كثيرة نذكر منها :

١ – قول الرسول {صلى الله عليه وسلم}: (... من غشنا فليس منا) [٢]

فالحديـــث دلـــيل على تحريم الغش ، ومن ثم التدليس لأن الغش يشمله ، فقول

---

(١) يـــراجع فـــي ذلك : بدائع الصنائع جـــ٥ ص ٢٣٣ ، شرح فتح القدير :كمال الدين السيواسي جـــ٦ـص ٤٧٦ حيث نصا على تحريم النجش لأنه تغرير – الفواكه الدواني جـــ٢ـص ٨٠ ومـــا بعدها ، الشرح الكبير للدردير جـــ٣ ص ١١٥ ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي جـــ٣ ص ٤٦٨ ، الســـراج الوهاج جـــ١ ص ١٩٠ ، المحرر في الفقه – أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية (جد شيخ الإسلام بن تيمية) المتوفى سنة ٦٥٢هـــ – جـــ١ ص ٣٢٨ ومـــا بعدهـــا ، مكتبة المعارف – الرياض ط ٢ – ١٤٠٤ هـــ – ، المحلي جـــ٧ ص ٣٦٠ ومـــا بعدها ، دار الفكر ، التاج المذهب في أحكام المذهب جـــ٢ ص ٣٩٧ ، الروضة البهية فـــي شـــرح اللمعة الدمشقية جـــ٣ ص ٥٠٠ – ٥٠٢ ، شرح النيل وشفاء العليل جـــ٨ ص ١٦٧ ومـــا بعدهـــا ، الموســـوعة الكويتية جـــ١١ ص ١٢٧ ، وجدير بالذكر أن الفقهاء قد عبروا عن التدليس في هذه المواضع بألفاظ شتى مثل التغرير والغش ، والخديعة والخلابة ، كما أن كلا من النجش والتصرية من صوره كما ذكرنا .

(٢) هـــو جزء من حديث أخرجه مسلم بلفظ (من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس مـــنا) يـــراجع : صحيح مسلم جـــ١ ص ٩٩ ، كتاب الإيمان ، باب قول النبي {صلى الله علـــيه وســـلم} من غشنا فليس منا – رقم ١٠١ ، صحيح ابن حبان – جـــ٢ ص ٣٢٦ – فصـــل في البر والإحسان – باب الصحبة والمجالسة – ذكر الزجر عن أن يمكر المرء أخاه المسلم أو يخادعه رقم ٥٦٧ .

الرسـول (صـلى الله عليه وسلم) (ليس منا)أي ليس ممن اهتدى بهدي ، واقتدى بعلمي ، وعملي كما يقول الوالد لولده إذ لم يرض فعله لست منى [١] .

٢ - أخرج البخاري [٢] أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال :

(لا تُصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النَّظِرين بعد أن يَحْتَلِبها إن شاء أمسكَ ، وإن شاء رَدَّها ، وصاعَ تمر [٣]).

فالحديـث يـدل على تحريم التصرية ، وهي ترك حلب الناقة مثلا حتى يجتمع اللبن فى ضرعها ، فيعظم الضرع ، فيظن المشتري كثرة لبنها ، ومن ثم فهو دليل على تحريم التدليس فى كل شيء ، وأن التدليس بالفعل حرام كالتدليس بالقول [٤] .

---

(١) شـرح الـنووي على صحيح مسلم جـ ٢ ص ١٠٨ ، نفس الكتاب والباب كما فى صحيح مسلم ، نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٢٥ .

(٢) محمـد بـن إسـماعيل بـن إبراهيم بن المغيرة ولد ببخاري سمرقند سنة ١٩٤هـ وسمع الحديـث مـن علمائهـا بعد حفظه القرآن ، نقل بين بغداد والبصرة والكوفة ، ومكة ، والمدينة وغـيرها لطلب العلم حتى بلغ عدد شيوخه ١٠٨٠ شيخا منهم أبو نعيم وأصبغ ، روى عنه مسلم والـترمذي وأبـو حاتم وغيرهم له تصانيف كثيرة منها : الجامع الصحيح فى الحديث والتاريخ توفـى سنة ٢٥٩هـ - يراجع : سير أعلام النبلاء شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سـنة ٧٤٨ هـ - تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي جـ٢ ص ٣٩١ - ٤٦٩ - مؤسسة الرسالة بيروت - ط ٩ سنة ١٤١٣هـ -

(٣) صـحيح البخاري جـ٢ ص ٧٥٥ - كتاب البيوع - باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة رقم ٢٠٤١ - ورواه أحمد بلفظ آخر قريب ، مسند أحمد - أحمد بن حنبل الشـيباني المـتوفى سـنة ٢٤١هـ = جـ٢ ص ٤١٠ - مسند أبي هريرة رقم ٩٢٩٩ - مؤسسة قرطبة - مصر .

(٤) فـتح الـباري جـ٤ ص ٣٦٢ ، وما بعدها ، نفس الكتاب والباب والرقم كما بصحيح البخاري السابق ، شرح النووي على صحيح مسلم جـ١٠ ص ١٦١ وما بعدها ، كتاب البيوع - باب بيع الرجل على بيع أخيه .

٣ – ما أخرجه البخاري ، ومسلم [١] فى صحيحيهما أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن النَّجش [٢] .

فالحديث دليل على تحريم النجش [٣] ، وقد ذكرنا قبل ذلك أنه صورة من صور التدليس .

ونستطيع أن نجزم بعد كل ما عرضناه سابقا أن بيع السلع المقلدة عموما عبر الإنترنت ، أو غيره حرام لأنه تدليس على المشتري كما أنه اعتداء على حقوق صاحب السلعة الأصلية .

مقارنة بين الفقه الإسلامي ، والفقه القانوني :

يتبين لنا أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الوضعي فى اعتبار بيع السلع المقلدة تدليسا ينطبق عليه تعريف التدليس ، وأنواعه فى كل من الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي [٤] .

---

(١) الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ولد سنة ٢٠٤ هـ – من شيوخه يحيى بن يحيى التميمي ، والقعنبي ، وعلى بن الجعد وغيرهم ارتحل طلبا للحديث بين مكة والمدينة والكوفة ومصر ، روى عنه الترمذي وإسحاق الصيرفي وكثير غيرهما ، ألف المسند الصحيح فى خمس عشرة سنة كان حافظا ورعا ، توفى سنة ٢٦١هـ بنيسابور – سير أعلام النبلاء جـ١٢ ص ٥٥٧ – ٥٨٠ .

(٢) يراجع : صحيح البخاري جـ٦ ص ٢٥٥٤ – كتاب الحيل باب ما يكره من التناجش-رقم ٦٥٦٢ ، صحيح مسلم جـ٣ ص ١١٥٦- كتاب البيوع – باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه – رقم ١٥١٦ – السنن الكبرى للنسائي – أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ- تحقيق د / عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن ، جـ٤ ص ١٣ ، كتاب البيوع – باب التجارة – بيع الحاضر للبادي – رقم ٦٠٨٨ – دار الكتب العلمية – بيروت – ط ١ – ١٤١١هـ – ١٩٩١م .

(٣) فتح الباري جـ١٢ ص ٣٣٦ – نفس كتاب وباب ورقم صحيح البخاري السابق .

(٤) انظر من المصادر الشرعية التى تناولت تعريف التدليس وأشار بعضها إلى أنواعه الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص ١١٥ ، التهذيب للبغوي جـ٣ ص ٤٦٨ ، ومن المصادر القانونية د / ممدوح السلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٤٣ ، د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٧٤ .

المبحث الثاني
التدليس ، وأثره فى نشأة مسئولية
بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

هـذا النوع من المسئولية يقوم سببه أثناء تكوين العقد ، أما مرحلة المفاوضات السـابقة على مرحلة التعاقد ، فالأصل أنه لا يترتب عليها أي أثر ، لأن المقصود منها التمهـيد لإبـرام العقد ، وتكوين فكرة عن التعاقد ، لذلك لا تعتبر إيجابا ، ولا ينشيء قـبولها عقـدا ملزما لمن صدرت منه ، وإنما يمكن الاستعانة بها فى تفسير العقد بعد إبرامه [١] .

أما ما نحن بصدده من مسئولية للبائع عن التدليس ، فيتحقق أثناء مرحلة تكوين العقد .

ويشـترك معـها فـى مـرحلة تكويـن العقد المسئولية عن الإكراه ، والغلط ، والاسـتغلال ، والإكـراه أمـر مسـتبعد فى العقود الإلكترونية خاصة التى تبرم عبر الإنترنـت ، [٢] أما الغلط ، والاستغلال ، فلا تختلف المسئولية عنهما فى مجال العقود الإلكترونية عن القواعد العامة فيهما .

لذا يقتصر حديثنا هنا عن المسئولية عن التدليس الذي يقع من بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت لما له من أهمية خاصة فى العقود عبر الإنترنت بصفة عامة ، وفي بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت بصفة خاصة .

وينقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لمسئولية بائع السلع المقلدة عن التدليس .

المطلب الثاني : الأثر المترتب على قيام هذه المسئولية .

---

(١) انظـر د / محمـود خـيال – الإنترنـت وبعـض ..... المصـدر السابق ص ١١٦ وما بعدها .

(٢) انظر د / محمود خيال – الإنترنت وبعض ..... المصدر السابق ص ١٢٣ .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لمسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت عن التدليس

****

من المهم جدا أن نحدد الطبيعة القانونية لمسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت عن التدليس حتى نتمكن من تحديد شروط هذه المسئولية .

ولما كان التدليس الواقع من البائع هنا يشكل خطأ صادرا أثناء تكوين العقد، فإن تحديد طبيعة المسئولية الناشئة عنه تتوقف على تحديد طبيعة الخطأ أثناء التعاقد .

وهناك نظريتان فى الفقه القانوني فى هذا الخصوص :

النظرية الأولى : نظرية المسئولية العقدية [١] عن الخطأ عند تكوين العقد : وتُعرف هذه النظرية بنظرية الخطأ عند تكوين العقد ، وتُنسب إلى الفقيه الألماني (أهرينج) [٢] .

وتقوم هذه النظرية على أساس أن كل متعاقد يتجه إلى إبرام عقد ما يقع عليه التزام بألا يرتكب سببا يؤدي إلى إبطال العقد من جهته ، فإذا ارتكب هذا السبب تحقق خطؤه ، وقامت مسئوليته على أساس عقدي ، حتي ، ولو لم يكن يعلم ، أو لم يكن فى استطاعته أن يعلم بهذا السبب [٣] .

---

(١) المسئولية العقدية جزاء الإخلال بالتزام عقدي – انظر د / عبد الرازق فرج – النظرية العامة للالتزام – المصادر غير الإرادية ١٤٢١هـ – ٢٠٠١ ص ٤ وما بعدها .

(٢) انظر فيما يتعلق بهذه النظرية د / محمود جمال الدين زكي – مشكلات المسئولية المدنية – مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨– جـ١-ص ١١٩ وما بعدها ، د / محمد حسام لطفي – المسئولية المدنية فى مرحلة التفاوض – النسر الذهبي للطباعة ١٩٩٥ – ص ٣٤ وما بعدها .

(٣) انظر : د / عبد الكريم القاضي – نظرية ..... المصدر السابق ص ٢١٣ .

ووفقا لهذه النظرية ، فإن مسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت عن التدليس هي مسئولية مدنية عقدية تقوم على التزام مفترض فى جانبه هو أنه كان يجب عليه ألا يأتي سببا يجعل العقد باطلا ، أو قابلا للإبطال .

النظرية الثانية : نظرية المسئولية التقصيرية [١] عن الخطأ عند تكوين العقد :

وتقـــوم هـــذه النظرية أساسا على اعتبار مسئولية المتعاقد عن الخطأ الواقع منه أثناء التعاقد مسئولية تقصيرية ، وليست عقدية .

ووفقـــا لأصـــحاب هذه النظرية فلا يمكن القول بوجود مسئولية عقدية فى هذه الحالة لأن القول بذلك يجعل أساس المسئولية هو العقد الباطل ، أو الذي تقرر إبطاله ، كما أنه يجعل سبب البطلان خطأً حتميا فى جانب المتعاقد بالرغم من أنه قد يجهل هذا السبب ، وقد أخذ بهذه النظرية معظم فقهاء القانون المدني المعاصرين [٢] .

وقـــد ذهبـــت محكمـــة النقض المصرية فى حكم لها إلى تأسيس المسئولية عن التدليس الصادر من أحد المتعاقدين على المسئولية التقصيرية .

فقد قضت هذه المحكمة بأنه :

(إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ، فإنه ، وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية إلا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش الذي صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية) [٣] .

---

(١) المســئولية التقصـــيرية – الجـــزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على الشخص عدم الإضرار بالغير ، د / عبد الرازق فرج – النظرية ..... المصدر السابق ص ٤ .

(٢) انظـــر : د / محمـــود جمـــال الدين زكي – مشكلات... المصدر السابق ص ١٣٧ ، وما بعدهـــا ، د / عـــبد الكـــريم القاضي – نظرية ..... المصدر السابق ص ٢١٤ – وما بعدهـــــا .

(٣) انظر – مجموعة أحكام النقض – المكتب الفني – السنة ٢١ – العدد الأول ١٩٧٠م – جلسة ٣ مارس ١٩٧٠م – رقم ٦٤ ص ٣٩٨ .

والراجح ما ذهب إليه أصحاب النظرية الثانية لأن القول بقيام المسئولية عن التدليس على أساس عقدي يفتقر إلى أساس قانوني سليم خاصة إذا ما قضى ببطلان هذا العقد الذي يعتريه التدليس .

وبناء على ذلك تقوم مسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت عن التدليس على أســـاس المسئولية التقصيرية ، ولكن ما هو الأساس القانوني لهذه المسئولية ؟ هل تقوم هذه المسئولية على أساس الخطأ؟ أم على أساس تحمل التبعة ؟ .

الأساس القانوني للمسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت عن التدليس

****

تعتبر مسئولية بائع السلع المقلدة عن التدليس مسئولية تقصيرية كما ذكرنا ، وبالتالي تخضع للأساس القانوني الذي تقوم عليه المسئولية التقصيرية بوجه عام .

وأشهر النظريات التى تناولت هذا الأساس نظريتان :

النظرية الأولى : نظرية تحمل التبعة (١) :

ظهرت هذه النظرية نتيجة التطور الصناعي ، والاقتصادي ، واستخدام آلات كهربائية ، وميكانيكية أدت إلى حوادث كثيرة ، وكان من الصعب نسبة هذه الحوادث إلى خطأ معين لعدم تصور إمكان حدوث خطأ من الآلة .

لذلك نادت هذه النظرية بإقامة المسئولية على أساس آخر غير الخطأ ، وهذا الأساس يقوم على فكرة الضرر ، وتحمل تبعته ، فمن أوجد أخطارا يستفيد من مغانمها وجب أن يتحمل عبء مغارمها .

وفى ظل هذه النظرية تقوم مسئولية المدعي عليه إذا أدى نشاطه إلى وقوع الضرر ، حتى ، ولو لم يثبت خطأ فى جانبه .

والحقيقة أن هذه النظرية تقوم على أساس أن الآلات لا يمكن أن ينسب الخطأ إليها ، لذا لابد من الأخذ بمعيار الضرر، أو تحمل التبعة عند أصحابها .

---

(١) انظر فى هذه النظرية : أستاذنا الدكتور : عادل جبري محمد حبيب – المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته فى توزيع عبء المسئولية المدنية - دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – ١٩٩٩ – ص ١٢٨ – ١٤٠ ، د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق-ص ٢٣٠ وما بعدها ، د / محمد فتح الله النشار – حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني – دار الجامعة الجديدة للنشر-٢٠٠٢ – ص ١٠٩ .

وقد أُغفل أصحاب هذه النظرية أن هذه الآلات ، أو الأشياء ما هي إلا أدوات فى يـد الإنسان هو الذي يقوم بحراستها ، وتوجيهها ، وهو المسئول عن أي تقصير يؤدي إلى الإضرار بالغير نتيجة استخدامها [١] .

النظرية الثانية : نظرية المسئولية الخطئية [٢] :

وتقـيم هذه النظرية المسئولية على أساس الخطأ الذي أدى إلى الإضرار بالغير فلا يُسأل الشخص إلا إذا كان هناك خطأ قد صدر منه أدى إلى الإضرار بغيره .

وقـد أخذ التقنين المدني المصري بهذه النظرية حيث نص فى المادة ١٦٣ منه على أن(كل خطأ سبب ضررا للغير ، يلزم من ارتكبه بالتعويض) .

وقـد أقام المشرع المدني المصري المسئولية عن الأعمال الشخصية على خطأ واجـب الإثـبات بيـنما أقـام المسـئولية عن عمل الغير ، وعن الأشياء على خطأ مفتـــرض .

وعلى ذلك يُسأل بائع السلع المقلدة تقصيريا عن خطئه المتمثل فى التدليس الذي هـو عمـل غـير مشـروع ، وعما يؤدي إليه من ضرر بناء على نظرية المسئولية الخطئيـــة .

---

(١) انظر د / عادل جبري – المفهوم ..... المصدر السابق ص ١٣٩ .

(٢) انظـر فـيما يتعلق بهذه النظرية –. د / عادل جبري .. المفهوم ..... المصدر السابق ص ١٦٨ – ١٧٧ ، د / عـبد الـودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق – ص ٢٣١ ، د / محمـد فـتح الله النشـار – حـق ..... المصدر السابق ص ١٠٩ وما بعدهـــا .

المطلب الثاني

الأثر [١] المترتب على قيام مسئولية البائع عن التدليس في بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

يترتب على ثبوت قيام تدليس من جانب بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه القانوني أثران :

الأثر الأول : ويتعلق بجواز مطالبة المدلَّس عليه بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، ونرجئ الحديث عنه لحين الحديث عن الجزاء المدني المترتب على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى مبحث قادم .

أما الأثر الثاني فهو قابلية عقد بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت للإبطال لمصلحة المشتري .

وفى الفقه الإسلامي يترتب على قيام التدليس ثبوت خيار التدليس للطرف المدلس عليه .

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : ونتحدث فيه عن البطلان النسبي لبيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه القانوني .

الفرع الثاني : حق مشتري السلع المقلدة فى استعمال خيار التدليس في الفقه الإسلامي .

---

(١) الأثر لغة يطلق على عدة معان : منها ما بقى من رسم الشيء ومنها الأجل ومنها الخبر والجمع آثار – يراجع : لسان العرب جـ٤ ص ٦ مادة أثر ، أما فى لغة الفقهاء ، فيطلق على ثلاثة معان منها النتيجة ومنها العلامة ومنها الجزء – يراجع : التعريفات للجرجاني جـ١ ص ٢٣ .

الفرع الأول

البطلان النسبي لبيع السلع المقلدة

عبر الإنترنت في الفقه القانوني

****

البطلان [١] في الفقه القانوني هو الجزاء المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه مستوفيه شروطها [٢] .

وينقسم إلى بطلان مطلق ، وبطلان نسبي .

وما يهمنا في هذا البحث هو البطلان النسبي .

والبطلان النسبي هو الجزاء الذي يُوقّع في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد ، وهي سلامة الرضا من العيوب (الغلط-التدليس-الإكراه - الاستغلال) ، والأهلية اللازمة لإبرام العقد [٣] .

وبيع السلع المقلدة عبر الإنترنت هو عقد بيع كأي عقد بيع ، يسرى عليه ما يسرى على عقد البيع التقليدي .

---

(١) البطلان في اللغة مأخوذ من بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا أي ذهب ضياعا وخُسرا ، وفسد وسقط حكمه فهو باطل - لسان العرب لابن منظور - المصدر السابق جـ١١ ص٥٦ـ مادة بطل - المعجم الوجيز - المصدر السابق ص ٥٥ - مادة بطل .

(٢) انظر : د / عبد الودود يحيى - الموجز ..... المصدر السابق ص ١٣٨ .

(٣) انظر: د / لاشين الغاياتي - دروس ..... المصدر السابق ص ١٣٢ - د / رأفت محمد حماد - المدخل لدراسة العلوم القانونية - ١٩٨٦م ص ٤٠ ، وقريبا من ذلك د / السنهوري الوسيط - العقود التي ترد على الملكية - المجلد الأول - البيع والمقايضة - المصدر السابق- ص ١١٢ وما بعدها ، وفي الفقه الإسلامي:البطلان والفساد مترادفان عند الجمهور عدا الحنفية فكل منهي عنه لعينه أو لوصفه فاسد وباطل ، أما أبو حنيفة فالباطل عنده ما لم يشرع بالكلية أما الفاسد ما شرع بأصله دون وصفه مثل الربا - القواعد والفوائد الأصولية على بن عباس البعلي ت ٨٠٣هـ تحقيق محمد حامد الفقي جـ١ ص ١١٠ مطبعة السنة- القاهرة-١٣٧٥هـ .

وعلـــى ذلك فكل ما يجعل عقد البيع التقليدي باطلا بطلانا نسبيا ، فإنه يجعل عقد البيع عبر الإنترنت باطلا بطلانا نسبيا .

وإذا كنا قد توصلنا فى المبحث السابق إلى أن الفقه القانوني قد ذهب إلى أن بيع السلع المقلدة يعتبر تدليسا من البائع على المشتري،إذ أن البائع يلجأ إلى وسائل تضليلية للتدلـــيس على المشتري ، وإيقاعه فى غلط يدفعه إلى التعاقد،لذا فإن بيع السلع المقلدة عـــبر الإنترنت يُعتبر عقدا باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة المشتري ، (أو قابلا للإبطال لمصلحته) .

وبناء على ذلك ، فإننا نستطيع أن نقرر ما يلي [١] :

١ – بناء على أن البيع الإلكتروني للسلع المقلدة هو عقد قابل للإبطال لمصلحة المشـــتري ، فإنـــه يعتبر عقدا صحيحا منتجا لآثاره إلى أن يبطل بالتراضي ، أو بحكم القاضي .

٢ – لا يجـــوز أن يطلـــب الإبطـــال للتدليس فى بيع السلع المقلدة إلا المشتري باعتباره صاحب المصلحة فى ذلك ، وكذا لورثته بعد موته .

٣ – ليس للقاضي أن يقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسه .

٤ – أن دعـــوى الإبطـــال الـــتى يـــرفعها المشتري فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت تسقط بأحـد الأجلين :

أ – مـــرور ثـــلاث ســـنوات من اليوم الذي علم فيه المشتري بتقليد سلعته ، أو بالتدليس الواقع عليه من البائع .

ب – مرور خمسة عشر عاما من تاريخ إبرام عقد البيع .

---

(١) انظر فى هذه الأمور المترتبة على البطلان النسبي :

د / لاشـــين الغاياتي – دروس ..... المصدر السابق ص ١٣٢ – د / عبد الودود يحيى الموجـــز ..... المصـــدر السابق ص ١٤٦ – ١٥٠ ، والمادة ١٤٠ من القانون المدنـــي المصري .

ويترتب على إبطال بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت لتدليس البائع إعادة كل من المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام البيع لأن العقد يزول بأثر رجعي .

ولا تثور أية مشكلة إذا لم يكونا قد نفذا العقد ، حيث لا يستطيع أي منهما مطالبة الآخر بتنفيذه بعد إبطاله .

أمـــا إذا كان العقد قد نُفذ كلُّه ، أو جزءٌ منه ، فيجب على كل منهما أن يرُد ما أخذه إلى الآخر .

فـــإن أصـــبحت إعـــادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد مستحيلة ، فإن القاضي يحكم حينئذ بتعويض عادل [١] .

ومن الأمور الهامة فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت أن كثيرا من التجار فى البـــيوع الإلكترونية قد يُضَمنون العقد بندا ينص على أن المشتري عالم بالمبيع حتى لا يستطيع المطالبة بإبطال البيع لعدم علمه بالمبيع .

وقد نصت المادة ٤١٩ / ٢ من القانون المدني المصري على أنه (إذا ذُكر فى عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبـــت تدليس البائع) وبناء على هذه الفقرة فللمشتري فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت المطالبة بإبطال البيع للتدليس ، حتى ولو تضمن العقد ما يفيد علمه بالمبيع ، نظرا لوجود تدليس فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت [٢] .

---

(١) انظـــر فـــى ذلك المادة ١٤٠ من القانون المدني المصري – وكذلـد / عبد الكريم القاضي – نظرية ..... المصدر السابق ص ١٩٤ وما بعدها .

(٢) انظـــر فـــى ذلـــك : د / محمـــد على عتمان الفقي – العقود ..... المصدر السابق – ص ٦٥ .

الفرع الثاني

حق مشتري السلع المقلدة في الفسخ [١]

بمقتضى خيار [٢] التدليس في الفقه الإسلامي

****

من المعروف فى الفقه الإسلامي أن العقد الذي يكتنفه تدليس ، أو تغرير هو عقد صحيح ، ونافذ فى نفس الوقت لأنه عقد اجتمعت فيه كل عناصر الانعقاد ، والصحة ، فقد صدر من أهله فى محل قابل لحكمه كما أن لكل من العاقدين فيه صفتا الولاية ، والأهلية اللازمتين لإبرام العقد فى الفقه الإسلامي [٣] .

---

(١) الفسخ لغة الرفع والنقض - مختار الصحاح للرازي تحقيق د / مصطفى البغا ص ٣٢١ فسخ - دار اليمامة ، واصطلاحا : رفع حكم العقد بمعنى رفع أحكامه وآثاره واعتباره كأن لم يكن ، انظر : المجموع شرح المهذب جـ٩ ص ٢٦٨ ، مطبعة المنيرية ، موسوعة الكويت جـ٥ ص ٣٢٤ وما بعدها .

(٢) الخيار : لغة الاسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين - يراجع النهاية فى غريب الأثر جـ٢ ص ٩١ ، لسان العرب جـ٤ ص ٢٦٥ مادة خير .

(٣) يراجع فى صحة العقد الصادر من أهله ، وفى محله : بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٦٣ ، تبصرة الحكام إبراهيم بن على بن فرحون المتوفى ٧٩٩هـ جـ١ ص ١١٦ وما بعدها - دار الكتب العلمية - روض الطالب لشرف الدين إسماعيل المقري اليمنى - مطبوع مع شرحه (أسنى المطالب) السابق ذكره لزكريا الأنصاري جـ٣ ص ١٤١ ، كشاف القناع جـ٣ ص ١٥٠ ، موسوعة الكويت الفقهية جـ٩ ص ١٠٧ ، د / عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق فى الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي - المجلد الثاني جـ٤ ص ١٣٠ وما بعدها ، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان . والأهلية هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق الشرعية له أو عليه ، أو صلاحيته للتصرف شرعا . يراجع : التعاريف جـ١ ص ١٠٤ ، التعريفات جـ١ ص ٥٨ ، الموسوعة الفقهية جـ٧ ص ١٥١ ، وهي لغة الصلاحية للأمر ، المعجم الوجيز ص ١٩ - مادة أهل .

- أما الولاية لغة فتطلق على السلطان والقرابة والإمارة ، مختار الصحاح ص ٤٦ - ولى - المعجم الوجيز ص ٦٨٢ ، ولاه ، وفى الاصطلاح عبارة عن تفويض من الشارع لشخص ما بالتصرف فى مال أو رعاية شخص آخر . يراجع الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٥ - دار الكتب العلمية - ط ١ - ١٤٠٣ هـ .

وينطبق هذا على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، فيظل العقد صحيحا منتجا لآثاره إلى أن يفسخ .

ورغم أن الأصل فى العقد الذي يشوبه تدليس أنه صحيح ، ونافذ كما ذكرنا ، إلا أنه يكون غير لازم لمصلحة المتعاقد المدلس عليه .

فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية جميعا على أن للمتعاقد المدلس عليه الحق فى فسخ العقد بمقتضى خيار التدليس ، ولو لم يكن هناك عيب فى المبيع [١] .

ويقصد بالخيار بصفة عامة فى الفقه الإسلامي :

طلب خير الأمرين من الإمضاء (إمضاء العقد) أو الفسخ [٢] ، أما خيار التدلّيس : فهو أن يدلس البائع على المشتري ما يزيد به الثمن كتحمير الوجه أو غيره [٣] .

---

(١) يراجع فى ذلك : رد المحتار جـ٥ ص ١٤٣ ، دار الكتب العلمية ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر – عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (شيخي زاده) المعروف بداماد أفندي المتوفى سنة ١٠٧٨هـ جـ ٢ ص ٢٩ ، دار إحياء التراث العربي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد بن أحمد بن عرفة المتوفى سنة ١٢٣٠هـ جـ٣ ص ١١٥ وما بعدها ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المتوفى ١٠٠٤هـ جـ٤ ص ٧١ – ٧٥ ، دار الفكر ، الفروع جـ ٤ ص ٩٣ وما بعدها ، المحلى جـ ٧ ص ٣٦٠ – ٣٦٣ ، التاج المذهب لأحكام المذهب جـ٢ ص ٣٨٧ ، و ص ٣٩٢ ، و ص ٣٩٧ ، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية جـ٣ ص ٥٠٠ وما بعدها ، شرح النيل وشفاء العليل جـ٨ ص ١٦٧ وما بعدها .

وقد اشترط الأحناف أن ينضم الغبن إلى التغرير القولي والغبن هو نقص قيمة السلعة – يراجع : رد المحتار ، مجمع الأنهر – الموضعين السابقين .

(٢) شرح الزرقاني على موطأ مالك – محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢هـ جـ٣ ص ٤٠٥هـ – دار الكتب العلمية – بيروت ط ١ – ١٤١١هـ – الروض المربع بشرح زاد المستقنع جـ١ ص ١٩٦ – دار الكتب العلمية – بيروت .

(٣) منار السبيل – إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان المتوفى ١٣٥٣هـ – تحقيق عصام القلعجي جـ١ ص ٣٠٠ – مكتبة المعارف – الرياض ط ٢ – ١٤٠٥هـ .

وبناء على ما تقدم ، فإنه يجوز لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت فسخ عقد البيع بمقتضى خيار التدليس ، كما يجوز له إبقاء العقد ، وإمضاؤه إن رأي أن مصلحته مع استمرار العقد ، فهذا حق مقرر له بمقتضى خيار التدليس .

فإذا كان المبيع لا يزال فى حوزة البائع ، والثمن فى حوزة المشتري ، فيجوز للمشتري حينئذ أن يستقل بالفسخ دون حاجة لرضا البائع ، أو حكم القاضي باتفاق الفقهاء (١) .

أما إذا كان المشتري قد قبض المبيع ، فقد اختلف الفقهاء فى حق المشتري فى الاستقلال بالفسخ إلى رأيين :

الأول : لجمهور فقهاء المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والإمامية والإباضية : ويرون أن المشتري يجوز له الاستقلال بفسخ البيع بعد قبض المبيع كما يجوز له ذلك قبل قبضه لأن الفسخ رفع للعقد جُعل لأحد المتعاقدين ، فلا يفتقر لرضا الآخر ، أو حكم القاضي (٢) .

الرأي الثاني : لفقهاء الأحناف ، والزيدية :

ويرون أنه لا يجوز للمشتري الاستقلال بالفسخ ، بل لابد من رضا البائع ، أو حكم القاضي بذلك لأن البيع لا ينعقد بأحد العاقدين ، فلا ينفسخ بأحدهما كما أن صفقة البيع تمت بالقبض ، وليس لأحد العاقدين فسخها بعد تمامها (٣) .

---

(١) وقد ذكر الاتفاق على ذلك الكاساني فى بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٨١ وأيضا : الموسوعة الفقهية جـ٩ ص ١٠٩ .

(٢) يراجع : بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير جـ٣ ص ١٦٠ ، وكذا ص ١٣٤ ، المجموع شرح المهذب جـ٩ ص ٢٣٨ ، مطبعة المنيرية-المغني جـ٤-ص ٢٢-دار إحياء التراث العربي ، المحلى لابن حزم تحقيق لجنة إحياء التراث العربي-جـ٨-ص ٤٠٩ ؛ و ص ٤٤٨-جـ٩-ص ٦٦ ← دار الآفاق الجديدة – بيروت – الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية جـ٣-ص ٥٠٠-شرح النيل وشفاء العليل جـ٩ ص ٢٦١ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٨١ ، التاج المذهب فى أحكام المذهب جـ٢ ص ٤٢٨ .

والراجح هو ما ذهب إليه الحنفية ، والزيدية من ضرورة رضا البائع بالفسخ بعد القبض ، أو الحصول على حكم من القضاء به ، لأن تحديد ما إذا كان هناك تدليس من عدمه أمر يتطلب تدخل القاضي للفصل فى ذلك ، فقطعا للنزاع ، وتحقيقا لاستقرار الأوضاع ، والمعاملات لابد من حصول المشتري على حكم من القاضي بالفسخ بعد القبض عند عدم الاتفاق بين الطرفين عليه إلا إذا كان التدليس واضحا لا يحتاج لحكم القاضي ، فحينئذ يمكن للمشتري الاستقلال بالفسخ .

وتطبيقا لذلك فعلى مشترى السلع المقلدة عبر الإنترنت أن يحصل على حكم من القضاء بفسخ البيع إذا كان العقد قد نُفذ ، ولو فى جزء منه ، أما إذا لم يكن قد نُفذ ، فيجوز له فسخ البيع فى الفقه الإسلامي من تلقاء نفسه .

وإذا تقرر الفسخ رد كل من المتعاقدين إلى الآخر ما قبضه منه ليعودا إلى ما كانا عليه قبل العقد .

مقارنة بين الفقه الإسلامي ، والفقه القانوني :

ويتضح مما سبق أن الفقه الإسلامي ، والفقه القانوني يتفقان فى أن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت هو بيع صحيح ، ونافذ ، وأنه قابل للإبطال ، أو الفسخ لمصلحة المشتري ، وأن على المشتري اللجوء إلى القضاء لطلب الإبطال ، أو الفسخ إن لم يتراضي الطرفان على ذلك ، كما أن الإبطال ، أو الفسخ يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد [١] .

---

(١) انظر من المراجع القانونية د / محمد حسين منصور – المسئولية .... المصدر السابق ص ٣٥٦ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات ... المصدر السابق ص ١٤٣ .
ومن المصادر الشرعية مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٩ ، حاشية الدسوقي جـ٣ ص ١١٥ ، نهاية المحتاج جـ٤ ص ٧٤ وما بعدها ، الفروع جـ٤ ص ٩٣ وما بعدها ، المحلي جـ ٧ ص ٣٦٠ وما بعدها ، التاج المذهب جـ٢ ص ٣٩٧ ، الروضة البهية جـ٣ ص ٥٠٠ وما بعدها ، شرح النيل جـ٨ ص ١٦٧ وما بعدها .

المبحث الثالث

المسئولية العقدية ، والمسئولية التقصيرية

****

وسوف أقسمه إلى مطلبين :

المطلب الأول : المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

المطلب الثاني : المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

المطلب الأول

المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

المسئولية العقدية هي جزاء الإخلال بالتزام ناشيء من العقد [١] ، وهي أحد قسمي المسئولية المدنية [٢] .

وسوف نتناول الحديث حول المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت في الفقه القانوني .

الفرع الثاني : المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت في الفقه الإسلامي .

---

(١) انظر د / محمود جمال الدين زكي – الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٧٨م-ص ٣٢٦ .

(٢) المسئولية المدنية هي الجزاء على فعل أضر بشخص معين وتتنوع إلى عقدية وتقصيرية انظر : د/ عبد الرزاق حسن فرج – النظرية ..... المصدر السابق ص ٣-٥ .

الفرع الأول
المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت
فى الفقه القانوني

****

وسوف أقصر الكلام فى هذا الفرع على جانبين على النحو التالي :

المحور الأول : أركان قيام المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت

المحور الثاني : إثبات هذه الأركان ، ودور الوسائل الحديثة فى ذلك .

الجانب الأول
أركان قيام المسئولية العقدية لبائع
السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

تتمثل أركان قيام المسئولية العقدية عموما فى ثلاثة أركان هي الخطأ ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما ، وسوف نبحث تِباعا كل ركن منها فى غصن مستقل على النحو التالي :

الغصن الأول
الخطـــأ العقـدي

****

تمهيد :

على الرغم من أن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت هو عقد بيع يحتمل فى الإخلال بتنفيذه كافة صور الإخلال بالتنفيذ المعروفة إلا أننا سنقتصر فى حديثنا عن الخطأ العقدي لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت على الصورة الرئيسية التى أخل فيها البائع بتنفيذ التزاماته العقدية مع الإشارة إلى بعض الصور الفرعية الأخرى .

أولا : الصورة الرئيسية للخطأ العقدي فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت :.

(الإخلال بالالتزام بتسليم مبيع مطابق) .

تتمثل الصورة الرئيسية للإخلال بالالتزام العقدي فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى : الإخلال بتسليم مبيع مطابق للمبيع الذي تم عرضه على صفحة الـ (وب) ، أو عبر البريد الإلكتروني ، أو الذي حدد فى العقد .

فالبديهي فى بيع السلع المقلدة على أنها أصلية أن البائع لم يسلم نفس الشيء المبيع ، وإنما سلم مبيعا آخر شبيها به هو المبيع المقلد ، وليس الأصلي ولا يستطيع البائع أن يدعي أن ما دفعه إلى ذلك سبب أجنبي لا يد له فيه لأن الأمر من البداية يرجع إلى غشه ، وتدليسه كما وضحنا ذلك عند الحديث عن صور التقليد .

وبالإضافة إلى ما تقدم ، فإن البائع يصعب تصور جهله بتقليد المبيع لأنه غالبا ما يكون مهنيا ، ومحترفا ، وكونه مهنيا قرينة على علمه بالتقليد ، وبالبيانات ، والمعلومات الداخلة فى نطاق تخصصه [١] .

وقد طبق القضاء الفرنسي هذه القرينة فى نطاق نظرية ضمان العيوب الخفية ، وفى نطاق المسئولية المدنية أيضا [٢] .

إن أهم ما يميز الالتزام بالتسليم في العقود المبرمة عن بُعد مثل البيع عن طريق التلفزيون أو الإنترنت هو تسليم شيء مطابق لما هو متفق عليه فى العقد ، أو مطابق لأوصاف الشيء المعروض عبر شاشة التلفزيون أو الإنترنت ، بل إن الالتزام بتسليم مبيع مطابق هو أهم ما يميز العقود المبرمة عن بعد نظراً لعدم تلاقي المتعاقدين ، وبالتالي عدم وجود المكان الذي يستطيع فيه المشتري أن يفحص المبيع قبل البيع [٣] .

---

(١) انظر : د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٤٠ ، د / مصطفى أبو مندور موسى – دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية – رسالة دكتوراه – مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ـ سنة ٢٠٠٠ ، ص ٢٢٩ .

(٢) د / مصطفى أبو مندور – دور ..... رسالته للدكتوراة – المصدر السابق – ص ٢٢٩ – ٢٣٢ – حيث عرض لأمثله طبق فيها القضاء الفرنسي هذه القرينة .

(٣) انظر : د / محمود السيد عبد المعطي خيال – التعاقد عن طريق التلفزيون – (بدون دار نشر أو تاريخ نشر) ص ١٩٩ وما بعدها .

ومن المعروف أن الإخلال بالالتزام العقدي قد يكون بالامتناع أصلا عن تنفيذ ما يوجبه العقد ، أو بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه (١) .

والصـــورة الأكثر وقوعا للإخلال بالالتزام العقدي فى مجال العقود الإلكترونية بصفة عامة ، ومنها البيع عبر الإنترنت هي التنفيذ المعيب غير المطابق ، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لهذه العقود ، فمحلها غالبا يتصف بالطابع الفني كالبرامج ، أضف إلى ذلـــك طابع البعد فى إبرامها ، وما ينبغي أن يهيمن على تنفيذها من حسن النية خاصة فى مواجهة مستهلك غير محترف (٢) .

وباســـتعراض المعـــاملات الإلكترونية نجد أن محلها يتسم كقاعدة عامة بتسليم شـــيء، وهـــو التزام بتحقيق نتيجة ، وقد يكون محلها تقديم خدمة ، وحينئذ قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة ، وقد يكون التزاما ببذل عناية (٣) .

واليـــيع عـــبر الإنترنـــت محله تسليم مبيع مطابق ، فإن قام البائع بتسليمه إلى المشتري كان منفذا لالتزامه ، فإن لم يقم بذلك كان مخلا بالتزامه العقدي .

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن بائع السلع المقلدة قد خالف ما يوجبه مبدأ حسن النية فى إبرام العقود ، وتنفيذها .

فمـــبدأ حسن النية يوجب على المتعاقدين فى مرحلة إبرام العقد القيام بالتزامات إيجابية من أهمها الالتزام بالإفضاء بالبيانات ، والمعلومات التى تتعلق بالشيء المبيع ، والتى لها تأثير على التراضي (٤) .

---

(١) انظر : د / محمد فتح الله النشار – حق ..... المصدر السابق ص ١٠٤ وما بعدها .

(٢) انظـــر : د / محمـــد حســـين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٨٥ – د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٢٦ .

(٣) انظـــر : د / محمـــد حسين منصور– المسئولية ..... المصدر السابق – ص ٨٦ وما بعدها .

(٤) انظر د / عبد الحليم عبد اللطيف القوني – مبدأ حسن ..... المصدر السابق – ص ٦٠٤

ولاشـــك أن كـــون المبيع مقلدا ، وليس أصليا وصف جوهري يؤثر على رضا المشتري .

كما أن مبدأحسن النية له دور هام فى تنفيذ عقد البيع ، حيث يوجب على المتعاقدين الصدق ، والوفاء ، والأمانة ، والتعاون فى التنفيذ بحيث يكون المتعاقد حسن النية إذا قام بالوفـــاء الكـــامل دون نقـــص بمـــا تم الاتفاق عليه [١] ، والبائع للسلع المقلدة لم يفعل ذلـــــك .

ونخلص مما تقدم أن الخطأ العقدي فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت يتمثل فى صورته الرئيسية فى الإخلال بالالتزام بتسليم مبيع مطابق .

ومـــن الجدير بالذكر ، ونحن بصدد الحديث عن عدم المطابقة فى تسليم المبيع مـــن قبل بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت أن نؤكد أن عدم المطابقة للمبيع تختلف عن الغلط فى صفة جوهرية للشيء ، حيث أن الغلط وهم يقوم فى ذهن المتعاقد ، فيتصور لـــه الأمـــر علـــى خلاف الحقيقة كمن يشتري قطعة أثاث على أنها أثرية ، فيتبين بعد التسليم أنها حديثة الصنع [٢] ، فالمبيع الذي تم تسليمه هنا هو نفس المبيع المتعاقد عليه إلا أن المشتري توهم على غير الحقيقة أنه يتصف بصفة أخرى .

أما فـــي حالـــة عـــدم المطابقة فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، فإن الذي تم تســـليمه هو شيء آخر غير المبيع الذي اتفق عليه الطرفان ، والذي أظهره البائع عند عرضـــه للبـــيع ، فـــالذي تم تسليمه مبيع مقلد شبيه بالمبيع الأصلي ، وليس هو المبيع المقصود [٣] .

وفـــي هـــذا الإطـــار أيضـــا يجدر بنا أن نفرق بين المسئولية العقدية عن عدم المطابقـــــة ، والمسئولية العقدية عن ضمان العيب الخفي لما يترتب على ذلك من أثر يـــتعلق بالدعوى التى يمكن لمشتري السلع المقلدة عبر الإنترنت أن يرفعها على البائع من حيث شروطها ، والمدة التى يجوز له رفعها خلالها .

---

(١) د / عبد الحليم القوني – مبدأ ..... المصدر السابق – ص ٥٩٩ .

(٢) انظر : د/ عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق ص ٨٨ ، ص ٩٢ .

(٣) انظر: د/ محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ١٠٨ .

الفرق بين المسئولية عن عدم المطابقة ، والمسئولية عن ضمان العيب الخفي

****

تدق التفرقة أحيانا بين ضمان العيب الخفي ، وبين الالتزام بتسليم منتَج مطابق ، مما أدى إلى ظهور خلاف فى الفقه القانوني حول حق المشتري فى الاختيار بين دعوى المسئولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بالتسليم ، وبين دعوى ضمان العيب الخفي .

وقد أدى هذا الخلاف إلى ظهور اتجاهين فى الفقه القانوني :

الاتجـاه الأول : ويرى أنصاره أن الوضع عند عدم مطابقة المبيع يختلف عنه فـى حالة وجود عيب خفي فى المبيع،لأنه فى حالة العيب الخفي يكون الشيء الذي تم تسـليمه هو نفسه المبيع المتفق عليه ، ولكن لحقه عيب أنقص من قيمته ، أما فى حالة عـدم المطابقـة ، فالمبـيع المتفق عليه لم يتم تسليمه ، وإنما تم تسليم شيء آخر غير مطابق له [١] .

وبـناء علـى رأي أصحاب هذا الاتجاه ، فللمشتري فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنـت أن يرجع على البائع بدعوى المسئولية العقدية المبنية على الإخلال بالالتزام بتسـليم مبـيع مطـابق ، وهي لا تسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة من التسليم غير المطابق .

وقـد أخـذ القضـاء الفرنسي بهذا الرأي تيسيرا على المشترين ، وحماية لهم (بوصـفهم الطرف الضعيف) من قيود ، وشروط رفع دعوى ضمان العيب الخفي ، والـتى مـن أهمهـا قِصَر مدة رفعها ، واشتراط كون العيب مؤثرا قديما غير معلوم للمشتري إضافة إلى خفائـــه [٢] .

---

(١) انظـر : د / محمـد حسـن قاسم – الموجز ..... المصدر السابق ص ٢٤٣ ، د / ممـدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٢٦ وما بعدها ، د / محمد حسين منصور – المسئولية... المصدر السابق ص ١٠٨ وما بعدها .

(٢) انظر:د/ سمير عبد السيد تناغو – عقد البيع – منشأة المعارف – ص ٢١٣ – د / محمد عبد الظاهـر حسين – المسئولية ..... المصدر السابق-ص ٩١ وما بعدها ، د / حسن جميعي – عقود ..... المصدر السابق ص ٢٤٠ .

الاتجـــاه الثانـــي : ويرى أنصاره أنه يصعب التمييز بين دعوى المسئولية عن ضمان العيب الخفي ، وبين دعوى المسئولية عن عدم المطابقة ، وأنه يجب التوحيد فى أحكام المسئولية بين دعوى ضمان العيب الخفي ، ودعوى عدم المطابقة [١] .

ويســتند أصــحاب هــذا الــرأي إلى أن المشرع المصري قد وحد بين هاتين الدعويين فى المادة ٤٤٧ / ١ مدني ، والتي تقضي بأنه :

(يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفــل للمشــتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد) .

لذلــك يجب التوحيد بينهما فى المدة الزمنية التى يجوز خلالها رفع الدعوى فى كــل مــنهما وفقا لنص المادة ٤٥٢ مدني ، والتي تقضي بأنه : (تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ، ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول) .

ووفقا لهذا الاتجاه فإن مشتري السلع المقلدة عبر الإنترنت عليه أن يرفع دعوى ضمان عدم المطابقة على البائع خلال سنة من تاريخ تسلمه للمبيع .

وعلــى الرغم من وضوح النصين السابقين إلا أن أيا منهما لم يُلغ التمييز بين دعــوى ضــمان العيــب الخفي ، ودعوى المسئولية عن الإخلال بالالتزام بتسليم مبيع مطــابق ، كمــا أن أيّــا من النصين السابقين لم يمنع من الاختيار بينهما عندما تؤدي الشــروط التعاقدية التي يمليها البائع إلى إعفائه من المسئولية عن ضمان العيب الخفي، أو تقــيد مــن هــذه المسئولية ، وكذلك عندما لا تتوافر الشروط اللازمة لرفع دعوى ضمان العيب الخفي [٢] .

---

(١) انظر: د/ عبد الناصر توفيق العطار – شرح أحكام البيع – ص ٢٥٧ ، د / محمد عبد الظاهر حســين – المسئولية .... المصدر السابق ص ٩١ وما بعدها ، د / حسن جميعي – عقود ..... المصــدر الســابــــق ص ٢٤٠ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٢٧ .

(٢) انظر : د / حسن جميعي – عقود ..... المصدر السابق ص ٢٤٠ وما بعدها .

لـــذا ، فإنـــي أتفق مع الاتجاه الفقهي الذي ذهب إلى أن للمشتري الحق فى أن يـــرفع دعوى المسئولية عن الإخلال بالالتزام بتسليم مبيع مطابق إذا لم يتمكن من رفع دعـــوى ضـــمان العيب الخفي لأي سبب كان ، بل إن له أن يختار بين الدعويين وفقا لمصلحته .

وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية فى حكم لها ، حيث قضت فى حكم لها بما يلـــي :

(... أن المشـــرع ، وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع للمشـــتري بالعيب الخفي إلا أنه لم يشترط فى حالة فوات الصفة ما اشترطه فى العيب الخفـــي الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا ، وخفيا ، بل إنه جعل مجرد تخلف الصـــفة وقـــت التسليم موجبا لضمان البائع ، متى قام المشتري بإخطاره ، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع ، أو كان لا يعلم ، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها، أو كان لا يستطيع) [1] .

ووفقـــا لذلك،فللمُشتري السلع المقلدة عبر الإنترنت الخيار فى رفع أي من الدعويين شاء .

ثانيا : الصور الأخرى للخطأ العقدي لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت :

هناك التزامات أخرى يكثر الإخلال بها من البائع المحترف فى العقود التي تبرم عن بعد ، وبصفة خاصة فى البيع الإلكتروني عبر الإنترنت .

وهذه الالتزامات فرضها الفقه القانوني كما فرضتها عدة قوانين حماية للمستهلك فى العقود الإلكترونية ، وغيرها من العقود التي تُبرم عن بعد .

ومن القوانين التى فرضت هذه الإلتزامات تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر فى السادس والعشرين من يوليو سنة ١٩٩٣م ، وكذا القانون الأوروبي المنظم للبيع عن بُعد، والمعروف باسم المرسوم الأوروبي الصادر فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٧م .

---

(١) مجموعـــة أحكـــام الـــنقض المصـــرية – الســـنة ٢١ – جلسة ١٩٧٠/٣/١٩ ص ٤٧٥ – مشـــار إلـــيه فى د / محمد حسين منصور – المسئولية ... المصدر السابق ص ١٠٨ وما بعدها .

ويوجـــب كل من القانونين السابقين عددا من الالتزامات على المهني (البائع) تجاه المستهلك (المشتري) ، ومن هذه الالتزامات :

الـــتزام المهني بتبصير المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بعقد البيع مثل وصف المنتج ، وتحديد شخصية الموجب ، وثمن المنتَج ..... الخ [١] .

ومـــن بين هذه الالتزامات أيضا التزام البائع المهني بنصيحة المشتري ويشمل ذلـــك مـــا يتطلبه الالتزام بالنصيحة من قيام التاجر بالاستعلام عن احتياجات العميل ، وفحصـــها ، ومعاونـــته فى التعبير عن احتياجاته والتزامه بتقديم بيانات صحيحة إلى العميل ، ولفت نظره إلى خصائص السلعة محل التعاقد [٢] .

والالـــتزام بالنصيحة من الالتزامات التى أرساها القضاء فى فرنسا ، ففي حكم شـــهير لمحكمـــة النقض الفرنسية ألزمت المحكمة المحترف فى مجال توريد أنظمة ، وبرامج الحاسب الآلي بنصيحة العملاء ، والتشدد فى تطبيق هذا المبدأ لإقرار مسئولية المحترف [٣] .

وكـــل هـــذه الالـــتزامات الســـابقة تُشـــكل عملا تقصيريا فى المرحلة السابقة على التعاقد ، كما تُشكل هذه الالتزامات (وهو الأهم) مسئولية عقدية منذ لحظة إبرام العقد [٤] .

---

(١) انظـــر : د / سعيد سعد عبد السلام – الالتزام بالإفصاح فى العقود – دار النهضة العربية – ٢٠٠٠ ص ٨ ، ص ٢٣ – ٤٠ ، د / أســـامة بدر – حماية ..... المصدر السابق ص ١٦٣ – ١٧٥ ، د / عبد الفتاح بيومي حجازي – النظام –..... المصدر السابق ص ٢٢٨ – ٢٢٥ – د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٤٤ .

(٢) انظـــر : د / حســـن جميعـــي – عقـــود ..... المصدر السابق ص ٢١٩ – ٢٢٥ ، د / محمد حسين منصور – المسئولية – ..... المصدر السابق ص ٧٧ .

(٣) انظـــر هذا الحكم في : د / حسن جميعي – عقود ..... المصدر السابق – ص ٢١٨ ، د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٧٧ .

(٤) انظـــر د / محمد حسن قاسم – مراحل التفاوض فى عقد الميكنة المعلوماتية ، دراسة مقارنة – دار الجامعـــة الجديـــدة للنشـــر ص ٧٧ – ٨٠ ، د / ممـــدوح المسلمي – مشكلات البيع ..... المصـــدر الســـابق ص ١٣١ ومـــا بعدها ، د / سعيد سعد عبد السلام – الالتزام ..... المصدر السابق ص ١٠ وما بعدها .

أي أن المشـــتري السلع المقلدة عبر الإنترنت أن يرجع على البائع على أساس المسئولية العقدية بدعوى مخالفته لهذه الالتزامات .

الغصن الثاني

ركـــــــن الضـــــرر [١]

****

والضرر هو الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور فى ماله ، أو شخصه أي الأذى الذي يصيب الشخص فى حق من حقوقه ، أو فى مصلحة مشروعة له [٢] .

وهو ركن هام لقيام المسئولية العقدية فى مجال المعاملات الإلكترونية ، فلابد أن يـــؤدي الخطـــأ العقدي إلى وقوع ضرر حتى تقوم المسئولية العقدية ، وهذا الضرر قد يكون ماديا ، وقد يكون أدبيا [٣] .

وبـــناء علـــى ذلـــك ، فقد يصاب المشتري فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت بضرر مادي قد يتمثل فى النفقات التى تكبدها لمعاينة المبيع إن احتاج لذلك ، أو نفقات الاتصـــال بالـــبائع عن طريق الانترنت ، أو نفقات إصلاح الضرر الذي حدث نتيجة استعمال الشئ المقلد ، فالشيء المقلد غالبا لا يرقى إلى مستوى جودة الشيء الأصلي، وغالـــبا ما يكون معيبا ، فيؤدي إلى الإضرار بمن يشتريه ، فيلتزم بائعه بتعويض هذا الضرر .

---

(١) الضـــرر – اسم من ضرر ويطلق – على كل ما هو ضد النفع كالأذى والمكروه – انظر : مختار الصحاح ص ٣٧٩ – ضرر – المعجم الوجيز ص ٢٤٧– ضرر .

(٢) انظر : د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٩٨ .

(٣) انظر فى ذلك : د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق ص ١٨٥ ، حيث تحـــدث عن الضرر كركن للمسئولية العقدية بصفة عامة – وانظر من المراجع المتخصصة د / محمـــد عـــبد الظاهر حسين ، المسئولية ..... المصدر السابق ص ٧٠ ، د / محمد حسين منصور – المسئولية .... المصدر السابق ص ٣٩٨ – ٤٠١ .

فعلى سبيل المثال قد يكون الشيء المقلد برنامجا للحاسب الآلي ، وقد يؤدي ضعف جودته عن البرنامج الأصلي إلى الخطأ الذي يؤدي إلى الإضرار بسلامة الأشخاص ، والأموال مثل الخطأ فى التحليل الطبي من قبل جهاز يعمل بالحاسب الذي ترتب على خطأ في البرنامج الذي يعمل به ، وهذا يؤدي إلى خطأ فى وصف الدواء اللازم لمعالجة المريض مما يترتب عليه تأخر شفائه أو وفاته [١] .

كذلك قد يؤدي عيب ببرنامج حاسب آلي خاص بالطائرة (وقد يكون مقلدا) إلى تعريض حياة الركاب للخطر .

وتزداد أهمية الحاجة إلى إقرار مسئولية منتج البرامج المقلدة ، أو المعيبة عما يترتب عليها من أضرار باتساع نطاق التجارة الدولية الإلكترونية ، والتى تقوم على تبادل البيانات إلكترونيا [٢] .

وما ينطبق على البرامج ينطبق على غيرها من السلع التى طالها التقليد مثل السيارات ، وغيرها من المحركات ، وكذا الأجهزة الإلكترونية ، والسلع الغذائية ، والعطور ، وقطع غيار الحاسبات ، وغيرها .

وقد يكون الضرر الذي لحق مشتري السلعة المقلدة ضرراً أدبيا ، فمشتري السلعة المقلدة إذا كان تاجرا ، ولا يعلم بتقليدها ، فباعها لعملائه على أنها أصلية ، ثم تبين للعملاء أنها مقلدة ، فإنه سيفقد ثقتهم فيه ، وهذا ضرر أدبي أصاب المشتري فى سمعته .

وقد استقر الفقه ، والقضاء على التعويض عن الضرر الأدبي ، والمادي معا .

---

(١) انظر : فى الإضرار التى يمكن أن يتسبب بها برنامج الحاسب – د / حسين الماحي – المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة فى ضوء أحكام التوجيه الأوربي الصادر فى ٢٥ يوليو ١٩٨٥م – دار النهضة العربية ط ١ – ٢٠٠٠ – ص ٢٤ .

(٢) د / حسين الماحي – المسئولية ..... المصدر السابق –نفس الموضع .

ويشمل التعويض لمشتري السلعة المقلدة الضرر المباشر بنوعيه المتوقع ، وغير المتوقع حيث أن تصرف البائع ينطوي على غش ، وخطأ جسيم ، والتعويض فى حالتي الغش ، والخطأ الجسيم يكون عن الضرر المباشر بنوعيه المتوقع ، وغير المتوقع [١] .

ويشترط فى الضرر الذي يعوض عنه فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ما يشترط فى الضرر بصفة عامة من كونه حالا أي وقع فعلا ، أو محقق الوقوع فى المستقبل [٢] .

الخلاصة أنه لابد من أن يؤدي الخطأ العقدي إلى إحداث ضرر بالمشتري للسلعة المقلدة ، سواء كان الضرر ماديا أصابه فى ماله ، أو كان أدبيا أصابه فى شعوره ، وعاطفته ، أو سمعته ، فإذا لم يوجد ضرر ، فلا تعويض ، و لا قيام للمسئولية ، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية [٣] .

---

(١) انظر د : السنهوري – الوسيط – نظرية العقد – دار الفكر للطباعة ص ٩٥٩ – د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٩٩ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٤٠ ، المادة ٢٢١ / ٢ مدني مصري حيث تقضي بأنه (إذا كان الالتزام مصدره العقد لا يلزم المدين فى غير حالتي الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة عند التعاقد) .

(٢) انظر : د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق ص ١٨٥ ، د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٩٩ ،

(٣) انظر : مجموعة المكتب الفني – س ١٣ – جلسة ٦/٣٠/ ١٩٦٢م – ص ٧١٦ ، (إذا لم يثبت وقوع ضرر فلا مجال للبحث فى وقوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية) .

الفصل الثالث

علاقـــــــة السببيـــــة

****

لا يكفي لقيام المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت ثبوت الخطأ العقدي ، ووقوع الضرر ، بل لابد أن يكون الخطأ هو الذي سبب الضرر بمعنى توافر رابطة السببية بين الخطأ ، والضرر [١] .

وعلاقة السببية مفترضة عند ثبوت الخطأ ، والضرر ، إلا أنه فرض قابل لإثبات العكس [٢] .

وإذا كان تحديد رابطة السببية فى المجال الإلكتروني يُعد من الأمور الشاقة، والعسيرة لتعقد المسائل الإلكترونية ، وعدم ظهور أسبابها نظرا لأن أسباب الضرر قد ترجع إلى عوامل بعيدة ، أو خفية مردها إلى تركيب الأجهزة ، وتداخل المعلومات ، والأدوار مما يتعذر معه تحديد العامل الفعال [٣] .

إلا أنه على الرغم من ذلك ، فإن تحديد رابطة السببية فى بيع السلع المقلدة ، عبر الإنترنت يُعد من الأمور السهلة التى تتفق مع تحديد رابطة السببية فى المعاملات التقليدية ، وذلك لأن إخلال البائع بالتزامه بتسليم مبيع مطابق أمر واقع فى البيع التقليدي كما يقع فى البيع الإلكتروني عبر الإنترنت كما أن الضرر واحد فى كل منهما ، فالأمر يتمثل فى مدى إمكانية إثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

---

(١) انظر د / حسن جميعي – عقود ..... المصدر السابق ص ٢١٤ – ٢٢٦ – .
د/ ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ٣٣ – ٣٥ ، د / أسامة بدر – حماية ..... المصدر السابق ص ١٦٣ – ١٧٢ – د / محمد عبد الظاهر – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٧٠ .

(٢) د / السنهوري – الوسيط – نظرية العقد – المصدر السابق ص ٩٦٠ .

(٣) د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٤٠١ .

بل إن رابطة السببية بين الخطأ ، والضرر فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت أكثر تحديدا منها فى غيره من العقود لما يلي :

١ – أن بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت لا يمكنه أن يدعي انتفاء رابطة السببية لوجود خطأ للغير دفعه إلى تسليم سلعة مقلدة ، لأن خطأ الغير لا يُتَصور أن يدفعه إلى ذلك .

٢ – كما أنه لا يمكنه أن يدعي وجود قوة قاهرة ، أو حادث فجائي دفعه إلى تسليم مبيع مقلد غير مطابق ، لأن كل هذه الأشياء (خطأ الغير – القوة القاهرة – الحادث الفجائي) يمكن أن تحول بينه وبين تسليم المبيع الأصلي ، لا أن تدفعه إلى تسليم مبيع غير مطابق .

٣ – والشيء الوحيد الذي يمكن لبائع السلعة المقلدة عبر الإنترنت أن يدعيه لقطع رابطة السببية هو خطأ المشتري ، إذ يمكنه إثبات أن المشتري لم يعرب بوضوح عن احتياجاته ، أو لم يقدم له المعلومات الكافية عن المنتَج المطلوب لكن ما يمنع البائع من ذلك فى العقود عن بعد بصفة عامة أنه ملتزم بإعلام المشتري ، ونصيحته ، وتبصيره علاوة على أن ادعاءه خطأ المشتري لا يؤدي إلى إعفائه من المسئولية عند إثباته ، وإنما يؤدي فقط إلى إنقاص قدر التعويض المحكوم به لأن خطأه ساهم مع خطأ المشتري فى إيقاع الضرر [١] .

ومما يتصل بركن السببية ، بل بأركان المسئولية العقدية عموما مدى جواز الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية العقدية فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت بمعنى **هل يجوز للمتعاقدين الاتفاق علىالتخفيف من مسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت؟**

---

(١) انظر فى تأثير خطأ الغير والقوة القاهرة والحادث الفجائي وخطأ المضرور.على رابطة السببية : – د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٤٠١ – ٤٠٣ ، د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق ص ١٨٨ وما بعدها ، د / عادل جبري – المفهوم ..... المصدر السابق ص ٣٨٣ – ٣٩١ .

ومثال ذلك جواز الاتفاق بين البائع ، والمشتري على إعفاء البائع من المسئولية المترتبـــة على عدم تسليم مبيع مطابق ٠

القـــاعدة العامـــة فـــى المسئولية العقدية أنه يجوز للأطراف الاتفاق على تعديل أحكامهـــا بالتشـــديد ، أو التخفيف ما عدا حالة واحدة هي حالة المسئولية التى تنشأ من غش المدين ، أو خطئه الجسيم [١] ٠

وحيـــث إن بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت يُفترض علمُه بتقليد السلعة المبيعة لكونه مهنيا ، فإنه يكون هنا قد غش المشتري ، ودلس عليه ، وبالتالي لا يجوز الاتفاق علـــى إعفائـــه مـــن المسئولية ، أو تخفيفها عنه،لأن فى ذلك تعليقا لالتزام المدين على محض إرادته ، وهو غير جائز قانونا [٢] ، كما أن ذلك مخالف للنظام العام لأن النظام العـــام يقيد من حرية المتعاقدين ، فلا يجيز التخفيف من المسئولية إلى حد الإعفاء من الفعل العمد [٣] ٠

ونخلص مما تقدم أنه إذا توافرت أركان المسئولية العقدية السابقة فى بيع السلع المقلـــدة عـــبر الإنترنت قامت مسئولية البائع العقدية ، وجاز للمشتري أن يطالب البائع بالتنفـــيذ العينـــي أي بتسليم مبيع مطابق ، فإن كان التنفيذ العيني مستحيلا ، أو ممكنا ، وطلـــب المشـــتري الـــتعويض ، ولـــم يُبدِ البائع استعداده للتنفيذ العيني ، فحينئذ يجوز للمشتري أن يطالب البائع بتعويضه عن الأضرار التى لحقته من جراء عدم تنفيذ البائع لالتزامه العقدي ٠

---

(١) انظـــر د / عـــبد الـــودود يحـــيى – الموجـــز ٠٠٠٠٠٠٠٠ المصـــدر السابق ص ١٨٩ ، د / لاشـــين الغاياتي – دروس ٠٠٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص ١٦٤ ، مادة ٢١٧ /٢ مدني مصري ٠

(٢) د / عبد الودود يحيى – الموجز ٠٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص ١٩٠ ٠

(٣) د / السنهوري – مصادر الحق – المصدر السابق ص ١١٨ ٠

وهـذا يشمل كل التزام أخل به البائع ، وبصفة خاصة التزام البائع بتسليم مبيع مطابق فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

وما ذكرناه يعتبر تطبيقا للقواعد العامة فى القانون ، والفقه القانوني [١] .

وهذا لا يخل بحق المشتري فى المطالبة بالفسخ ، أو استبدال المنتج ، أو إنقاص الثمن [٢] .

---

(١) انظـر د / السنهوري – نظرية الالتزام – المصدر السابق ص ٧٣٣ وما بعدها ، د / محمد حسـن قاسـم – الموجـز ..... المصدر السابق ص ٢٥٦ ، د / محمود خيال – التعاقد ..... المصـدر السـابق ص ١٣٩ ، د / عبد الناصر العطار – شرح ..... المصدر السـابق ص ١٩٩ ، د / خميس خضر – العقود المدنية ..... ٩ المصدر السابق ص١٨٨ ، د / توفـيق فـرج – عقـد البيع ..... المصدر السابق ص ١٢٢ ، د / رمضان أبـو السعود – شرح العقود المسماة فى عقدي البيع والمقايضة – دار الجامعة الجديدة للنشر – ٢٠٠٣ – ص ٢٨٩ وما بعدها .

(٢) مستشـار – السـيد خلف محمد – عقد البيع فى ضوء الفقه وأحكام القضاء– دار الفكر – والقـانون – المنصـورة ط ٢ – ٢٠٠٠ – ص ٣٧٨ – د / حسن جميعي – عقود .... المصـدر السـابق ص ٢٣٩ ومـا بعدها ، د / محمد عبد الظاهر – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٩١ .

الجانب الثاني

إثبات أركان المسئولية العقدية

لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

المدعي غالبا في بيع السلع المقلدة هو المشتري الذي يدعى قيام البائع بمخالفة الالتزام بتسليم مبيع مطابق ، وتسليمه سلعة مقلدة مما أدي إلى الإضرار به ، وبالتالي فهو الذي يتولى رفع الدعوى على البائع ، وبناء على ذلك ، فعليه يقع عبء إثبات قيام أركان المسئولية العقدية من خطأ ، وضرر ، وعلاقة سببية بينهما بصفته مدعيا [١] .

فإذا ما أثبت المشتري عقد البيع ، وأن البائع لم يقم بتسليم مبيع مطابق ، فقد أثبت الخطأ العقدي ، فإذا أثبت الضرر الذي حل به افترض قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر فرضا قابلا لإثبات العكس [٢] .

ومن الجدير بالذكر أن وسائل الإثبات الحديثة ستلعب دورا هاما ، وحاسما في إثبات أركان المسئولية في مجال المعاملات الإلكترونية بصفة عامة ، والبيع الإلكتروني عبر الإنترنت بصفة خاصة ، ولعل أبرز هذه الوسائل المصغرات الفيلمية ، أو Microfilm حيث يتم تصوير المستندات ، وتصغيرها ، وتخزينها ، واسترجاعها عند الحاجة ، وتقديم صور منها ، وهناك ذاكرات الحاسب الآلي التي يتم التعبير عنها بمخرجات ، ودعامات معينة [٣] .

---

(١) انظر في تكليف المدعي بالإثبات : د / محمد رفعت الصباحي – دروس في مبادئ وطرق الإثبات القضائي – ١٩٨٨- ١٩٨٩م ص ٣١ ، د / محمود عبد الرحيم الديب – أسس الإثبات المدني في القانون المصري والفقه الإسلامي – دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٨م – ص ٩١ .

(٢) انظر : د / السنهوري – الوسيط – نظرية العقد – المصدر السابق ص ٩٦٠ .

(٣) انظر : د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٤٠٧ .

وتلعب المحررات الإلكترونية ، والتوقيع الإلكتروني دورا هاما كذلك فى مجال الإثبات فى المعاملات الإلكترونية ، كما يلعب الاستعانة بالخبراء فى المجال الإلكتروني دورا هامـــا فى توضيح بعض المسائل الفنية التى قد يصعب فهمها على رجال القضاء للاستعانة بآرائهم فى استنباط بعض القرائن القاطعة فى الدلالة على الخطأ ، أو الضرر أو العلاقة بينهما [١] .

وقد كان الجدل قائما فى مصر حول حجية بعض وسائل الإثبات الإلكترونية مثل المحـــرر الإلكترونـــي ، والتوقـــيع الإلكترونـــي قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ [٢] .

وقد حسم هذا القانون الجدل حول المسائل المتعلقة بحجية بعض وسائل الإثبات الإلكترونية .

وأبرز ما يهمنا فى هذا القانون ما يلي :

١ – إضفاء حجية فى الإثبات على الكتابة ، والتوقيع الإلكترونيين [٣] .

وذلـــك فى نطاق المعاملات المدنية ، والتجارية ، والإدارية ، فجعل لهما نفس الحجية القانونية للكتابة العادية ، والتوقيع العادي المنصوص عليها فى قانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية .

---

(١) انظـــر : د / محمـــد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق – ص ٤٠٨ وما بعدها .

(٢) انظر هذا القانون فى : الجريدة الرسمية – العدد ١٧ تابع (د) فى ٢٢ أبريل ٢٠٠٤

(٣) عرفت المادة ١ / أ من هذا القانون- الكتابة الإلكترونية بأنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامـــة أخـــرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك ، كما عرفت الفقرة ج من نفس المادة التوقيع الإلكتروني بأنه : ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غـــيرها ويكـــون له طـــابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره – انظر : الجريدة الرسمية – العدد السابق .

٢ - إنشاء ما يسمى بالمحرر الإلكتروني ، وإعطاؤه نفس مفهوم المحرر الكتابي من حيث جواز اعتباره محررا رسميا ، أو عرفيا وفقا لمفهوم المحرر الرسمي والعرفي المنصوص عليه فى قانون الإثبات [١] .

٣ - تتلخص أهم مجالات تطبيق التوقيع الإلكتروني في [٢] :

أ - المجالات الحكومية التى تتم إلكترونيا .

وتشمل المعاملات الإدارية الحكومية ، والخدمات التي تقدمها الحكومة للمواطنين مثل خدمات الجمارك ، والضرائب ، والخدمات التي تقدمها مصلحة الأحوال المدنية مثل إصدار شهادات الميلاد .

ب - المعاملات التجارية الإلكترونية :

وتشمل كل معاملة ذات طابع تجاري مثل البيوع ، وغيرها .

ج - المعاملات المدنية الإلكترونية :

وتشمل كل معاملة مدنية سواءأكان طرفاها مدنيين ، أو أحدُهما مدنيا ، والآخرُ تاجرا .

والجدير بالذكر أن كثيرا من التشريعات العربية ، والأجنبية قد نصت على حجية الوسائل الإلكترونية الحديثة ، مثل المحررات الإلكترونية ، والتوقيع الإلكتروني وأعطتها نفس حجية المحررات ، والتوقيعات الخطية التقليدية [٣] .

---

(١) عرفت المادة ١/ ب من القانون المذكور المحرر الإلكتروني بأنه : رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة - انظر : الجريدة الرسمية - العدد السابق .
المحرر الرسمي هو الذي يقوم بتحريره موظف عام مختص أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقا لأوضاع قانونية معينة ، أما العرفي فهو الذي يحرره ذوو الشأن دون تدخل موظف عام - انظر : د / محمد رفعت الصباحي - دروس ..... المصدر السابق ص ٦٨ ، ٨٩ .

(٢) انظر : مستشار دكتور عبد الفتاح مراد - شرح ..... المصدر السابق ص ٣٩ وما بعدها .

(٣) مثل قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر فى ٧ من رجب ١٤٢٣هـ - الموافق ١٤ من سبتمبر ٢٠٠٢ - وكذا القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ فى تونس - والقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ فى دبي - والقانون رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ فى الأردن - انظر : د / عبد الفتاح مراد شرح..... المصدر السابق ص ١٧٥ - ٢٥٢ . =

وكذلـك فعلت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) حيث توصـلت إلـى وضـع قانونين أحدهما خاص بالتوقيعات الإلكترونية ، والآخر خاص بالتجارة الإلكترونية حيث اعترفا بالتوقيع ، والكتابة الإلكترونيين [١] .

ورغـم أن هناك اتجاها تشريعيا فى دول كثيرة من العالم نحو الاعتراف بحجية للوسـائل الإلكترونـية الحديثة ، إلا أنها محاولات فردية محلية متفرقة لا تتناسب مع الطابع العالمي للتجارة الإلكترونية الدولية ، وما يتم منها عبر الإنترنت بصفة خاصة ، لذا ، فإننا ندعو المشرع المصري إلى التنسيق مع المشرعين فى مختلف الدول لوضع تشـريع دولـي ملـزم يتناول بالتنظيم ما يتعلق باستخدام الوسائل الحديثة فى التجارة الإلكترونـية ، والإثـبات ، حـتى يتناسـب هـذا التشريع مع الطابع العالمي للتجارة الإلكترونية الدولية .

= ومـن التشـريعات الغربية : انظر : المادة ١٣٢٢ مدني فرنسي التى تناولت الحديث عن التوقـيع الإلكترونـي مشار إليها فى د / سعد السيد قنديل – التوقيع .... المصدر السابق ص ٥٧ ومـا بعدهـا ، وفى أمريكا وقع الرئيس كلينتون قانون التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية فى ٣٠ من يونية عام ٢٠٠٠ ودخل حيز التنفيذ فى اكتوبر ٢٠٠٠ – انظر : د/ممدوح المسلمي – مشكلات ... المصدر السابق ص ١٦٢ وما بعدها .

(١) انظر : د / عبد الفتاح مراد – شرح ..... المصدر السابق ص ٥٤ – ٧٥ .

الفرع الثاني
المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة
عبر الإنترنت في الفقه الإسلامي

****

تمهيد :

من المعروف أن مصطلح المسئولية المدنية مصطلح حديث **نسبيا لم يستعمله** فقهاء الإسلام القدامي ، وإنما عبروا عن معناه بألفاظ أخرى أشهرها **الضمان ، أو** التضمين ، أو التغريم [١] .

وقد أطلق الفقهاء على جبر الضرر الواقع على المال مصطلح **الضمان ، أو** التضمين ، وهو مطابق لمدلول المسئولية المدنية في الفقه القانوني [٢] .

ويرى البعض أن التعبير بالضمان عن المسئولية المدنية **هو تعبير أدق،لأنه** تعبير تَبرز فيه نواحي محاسبة الشخص من ناحية الجزاء **لا من الناحية المالية فقط** [٣] .

وقد عرف الفقهاء الضمان بتعريفات عدة [٤] :

---

(١) يراجع : فضيلة الشيخ د / محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة **ص ٣٩٢ – دار** الشروق – د / جمال مهدي محمود الأُكشة – مسئولية الآباء المدنية **عن الأبناء القصر –** دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني – رسالة دكتوراه – **مقدمة لكلية الشريعة** والقانون بطنطا ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م . ص ١١ ، د / عادل جبري – **المفهوم القانوني –** المصدر السابق ص ٧٢ .

(٢) د / محمد فتح الله النشار – حق التعويض المدني ص ١١ .

(٣) د / إبراهيم الدسوقي أبو الليل – المسئولية المدنية بين الإطلاق **والتقييد ص ١٤٦ – دار** النهضة العربية .

(٤) الضمان في اللغة : يطلق على الكفالة والالتزام عن الغير – كما يطلق **على الإلتزام والتغريم** – يراجع : مختار الصحاح – تحقيق د / مصطفى البغا ص ٢٥٠ – **ضمن – المعجم** الوجيز ص ٣٨٣-ضمن .

منها – رد مثل الشيء إذا كان من المثليات ، وقيمته إذا كان من القيميات [١]

ومنها : تعويض الشخص للضرر الذي أصاب الغير من جهته [٢] .

وعلى ذلك ، فالضمان فى الفقه الإسلامي هو أن يدفع الضامن مثل الشيء الذي أهلكــه ، أو أتلفــه ، أو تسبب فى ذلك إذا كان الشيء مثليا ، أو أن يدفع قيمته إذا كان قيميا إلى المضمون له [٣] .

ومــا يهمنا ، ونحن بصدد الحديث عن موقف الفقه الإسلامي من مسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت أن نشير إلى موقف الفقه الإسلامي من اعتبار عقد البيع من عقــود الضمان ، ثم نبين موقف الفقه الإسلامي من فوات صفات المبيع ، وعلاقة ذلك بتسليم مبيع غير مطابق فى الفقه الإسلامي ، ثم نشير بإيجاز إلى أركان قيام المسئولية العقدية فى الفقه الإسلامي .

وسنتناول ذلك فى ثلاثة جوانب على النحو التالي :

الجانب الأول : عقد البيع من عقود الضمان فى الفقه الإسلامي .

الجانب الثاني : فوات صفات المبيع ، وعلاقته بتسليم مبيع غير مطابق فى الفقه الإسلامي .

الجانب الثالث : أسباب قيام المسئولية العقدية لبائع السلع المقلــــدة فـــى الفقه الإسلامـــــي .

---

(١) درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام – لعلي حيدر المتوفى سنة ١٣٥٣هـ – جـ١-ص ٤٤٨ – دار الجيل – بيروت – موسوعة الكويت الفقهية جـ٢٨ ص ٢٢٠ .

(٢) د / محمــود شــلتوت – الإســلام عقيدة وشريعة ص ٣٩٢ – د / جمال الأكشة – مسئولية الآباء المدنية ص ١٠ .

(٣) المــثلى : ما كان له مثل فى الأسواق دون تفاوت يعتد به كالمكيلات والموزونات مثل القمح والذرة ، أما القيمي ما ليس له مثل ، أو له مثل ولكن أفراده متفاوتة مثل الفرس أو السيارة ، يراجع : الفتاوى الهندية – تأليف جماعة من العلماء برئاسة الشيخ نظام الهندي جـ٥ ص ١١٩ ، مجمــع الضمانات – غانم بن محمد البغدادي – المتوفى ١٠٣٠هـ ص ١١٧ ، دار الكتاب الإسلامي – الأشباه والنظائر – عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ص ٣٦١ .

الجانب الأول

عقد البيع عقد ضمان فى الفقه الإسلامي

****

عقــود الضــمان فى الفقه الإسلامي : هي التى يترتب عليها الضمان بالقبض حيــث يترتــب الضــمان عليها باعتباره أثرا لازما لأحكامها ، ويكون المال المقبوض فــيها مضــمونا علــى القابض بأي سبب هلك بما يقابله من العوض المتفق عليه ، أو بدله [١] .

ومناط التمييز بين عقود الضمان ، وغيرها من العقود هو المعاوضة فكلما كان العقــد عقــد معاوضــة كــان عقد ضمان ، وكلما خلا من المعاوضة ابتعد عن عقود الضمــان [٢] .

وأظهر مثال لعقود المعاوضة بالطبع هو عقد البيع ، وبالتالي ، فهو أظهر مثال لعقود الضمان، إذ القصد منه ، وهو المعاوضة واضح [٣] .

وبناء على ما تقدم ، فإن عقد البيع من عقود الضمان فى الفقه الإسلامي ، ومن ثــم يكــون المبيع فيه مضمونا بما يقابله من الثمن، لأن ضمان العقد فى الفقه الإسلامي يعني ضمان المعقود عليه بما يقابله من العوض المتفق عليه [٤] .

---

(١) يــراجع : المبســوط – السرخســي جـــ٢١ ص ١١٣ – دار المعرفة – بيروت ، الأشباه والــنظائر للسيوطي – ص ٣٦١ وما بعدها ، المنثور فى القواعد الفقهية للإمام - بدر الدين محمــد بن بهادر الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـــ – تحقيق د / تيسير فائق أحمد محمود – جـــ٢ ص ٣٣٢ – وزارة الأوقــاف الكويتية ط ٢ – ١٤٠٥ هـــ – كشاف القناع – تحقيق هلال مصليحي مصطفى جـــ٥ ص ١٦٠ ، دار الفكر – بيروت ١٤٠٢هـــ .

(٢) يــراجع : موسوعة الكويت الفقهية جـــ٢٨ ص ٢٣٥ وما بعدها ، والمعاوضة ما يقصد فيها المال من الجانبين كالبيع أو من جانب واحد كالخلع – المصدر السابق جـــ٥ ص ٢٣٠ .

(٣) د / وهــبة مصطفى الزحيلي – نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامي-ص ١٤٥ – دار الفكر المعاصر – بيروت .

(٤) المنثور فى القواعد الفقهية – الموضع السابق .

فإذا هلك العوض المتفق عليه انتقل إلى بدله من مثل ، أو قيمة [١] . .

فعلى سبيل المثال ، فإن من آثار عقد البيع فى الفقه الإسلامي التزام البائع بتسليم المبيع المتفق عليه إلى المشتري ، ويتم ذلك بالتخلية بين المبيع ، والمشتري ليتمكن من قبضه كما يتم بنقل المنقول ، ووزن الموزون ، وكيل المكيل [٢] .

فإذا لم يقم البائع بتسليم المبيع على هذا النحو ، فلا يكون قد نفذ التزامه مهما كانت الأسباب التى حالت دون ذلك ، ومن ثم يتحمل البائع تبعة هلاك ، أو استحقاق المبيع ، ويستحق المشتري استرداد الثمن إن كان قد دفعه ، فإن تلف الثمن استحق المشتري المثل ، أو القيمة [٣] .

وبالبناء على ما تقدم ، فإن البائع إذا سلم مبيعا آخر غير مطابق للاتفاق ، أو الوصف كما يحدث فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، فإنه يكون قد أخل بالالتزام بالتسليم ، وللبائع استرداد الثمن إن كان قد دفعه ، ويسقط عنه إن لم يكن قد دفعه .

وسنزيد هذا الأمر إيضاحا فى المحورالتالي .

---

(١) يراجع : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٢ .

(٢) يراجع : مجمع الضمانات – أبي يوسف غانم بن محمد البغدادي المتوفى ١٠٣٠ هـ ص ٢٢٦ وما بعدها ، د / عبد الرزاق السنهوري – مصادر الحق – جـ٤ ص ١٤٥ – د/ وهبة الزحيلي – نظرية الضمان-ص ٢٣٥ وما بعدها .

(٣) يراجع : المبسوط للسرخسي جـ١٣ ص ١٧٠ وما بعدها – دار المعرفة – تحفة المحتاج فى شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي المتوفى ٩٧٤هـ جـ٥ص ٢٥٠ وما بعدها – دار إحياء التراث العربي – د / السنهوري مصادر الحق جـ٤ ص ١٣٩ – ١٤٤ ، د/عبدالناصر العطار – شرح أحكام البيع – ص ٢٠٠ وما بعدها .

الجانب الثاني

بيع السلع المقلدة ، وعلاقته بضمان فوات صفات المبيع في الفقه الإسلامي

****

المعـــروف أنـــه فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت يقوم البائع بتسليم المشتري مبيعا آخر غير مطابق للوصف ، أو لما تم الاتفاق عليه فى العقد .

وهذا يندرج فى الفقه الإسلامي تحت ضمان فوات الوصف .

فالبائع فى الفقه الإسلامي يضمن فوات صفات المبيع ، ولو لم تكن هذه الصفات مما يُعد فقدُه عيبا فى المبيع ، ويكون للمشتري عند فوات صفة فى المبيع سواء غيّرت المبـــيع نفســـه ، أو غيرت صفةً فيه أن يستخدم ما يسمى خيار الخلف فى الصفة ، أو خيار فوات الوصف .

وهـــو حـــق المشتري فى الاختيار بين إمضاء البيع أو فسخه لتخلف وصف مرغوب فى المعقود عليه قد يكون مشروطا ، أو متعارفا عليه [١] .

وقد قال بثبوت هذا الخيار جمهور الفقهاء [٢] .

---

(١) يـــراجع : درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـــ١ ص ٣٠٥ – ٣٠٨ ، أسنى المطالب جـــ٢ ص ٥٧ ، موســـوعة الكويـــت الفقهية جـــ٢ ص ١٥٧ ، وقد عبر عنه الفقهاء بعدة تعبيرات مثل خيار الخلف – تخلف الصفة – فوات الوصف .

(٢) يـــراجع : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – عثمان بن على الزيلعي المتوفى سنة ٧٨٦هـــ جـــ ٤ ص ٥٣ ، دار الفكر – بيروت ، الأشباه والنظائر لابن نجيم مطبوع مع شرحه غمز عـيون البصـــائر لأحمد بن محمد المعروف بالحموي المتوفى ١٠٩٨هـــ – جـــ٣ ص ٤٤٢ – دار الكتـــب العلمـــية ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـــ٣ ص ١٠٨ ، المجمـــوع شـــرح المهـــذب جـــ١١ ص ٢٠٤ وما بعدها وكذا ص ٢٧٢ – ٢٧٥ . – المغني لابـــن قدامـــة جـــــ٤ ص ١٦ وما بعدها ، التاج المذهب لأحكام المذهب جـــ٢ ص ٣٩١ ، وقـــد نقلـــت الموســـوعة الفقهـــية الكويتية اتفاق الفقهاء على ضمان فوات الوصف جـــ٢٨ ص ٢٣٥ .

ومن الجدير بالذكر أن فقهاء الشافعية ، والحنابلة قد أجازوا للمشتري الحق فى إمساك المبيع مع الرجوع على البائع بجزء من الثمن يساوي ما نقص من المبيع بسبب فوات الوصف [١] .

بينما ذهب كل من الحنفية ، والمالكية إلى أن المشتري له الخيار فقط بين إمساك المبيع أو فسخ البيع ، واسترداد الثمن دون أن يكون له الحق فى إمساك المبيع ، والرجوع على البائع بجزء من الثمن يساوي ما نقص من المبيع [٢] .

والراجح ما ذهب إليه الشافعية ، والحنابلة من أن للمشتري أن يمسك المبيع مع الرجوع على البائع بجزء من الثمن يساوي ما نقص من أوصاف المبيع لأن هذا هو ما يتفق مع العدالة ومنع الضرر .

وبناء على ما تقدم فإن لمشتري السلع المقلدة عبر الإنترنت الحق فى فسخ البيع ، واسترداد الثمن ، أو إمساك المبيع ، والرجوع على البائع بما نقص من الثمن نتيجة التقليد ، وهذا كله مبنى على ضمان العقد .

---

(١) يراجع: المجموع شرح المهذب جـ١١ ص ٥٨١ ، مطالب أولى النهى جـ٣ ص ١١٢ - المكتب الإسلامي ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف - أبي الحسن على بن سليمان المرداوي المتوفى ٨٨٥هـ - تحقيق محمد حامد الفقي جـ٤ ص ٤٢٧ وما بعدها - دار إحياء التراث العربي - بيروت .

(٢) يراجع: المبسوط للسرخسي جـ٢١ ص ١١٣ - دار المعرفة - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٠٨ .

الجانب الثالث

أسباب قيام المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة

فى الفقـه الإسلامـي

****

لا يمكن القول بأن هناك نظرية للمسئولية العقدية فى الفقه الإسلامي تماثل تماما المسـئولية العقديـة فـى الفقه القانوني ، وإنما يمكن استخلاص ما يقابل أحكام نظرية المسئولية العقدية فى الفقه القانوني من الأحكام التي قررها فقهاء الشريعة الإسلامية فى مواضع متفرقة فى كتبهم ، ومن بين هذه الأحكام أسباب المسئولية العقدية ، وإن أطلقنا علـيها أحـيانا أركانا فهذا من باب التجاوز نظرا لأن للركن عند الفقهاء مفهوم خاص سبق إيراده [١] .

وسوف أتحدث عن هذه الأركان فى أغصان ثلاثة على النحو التالي :

الغصن الأول

الخطـــأ العقـــدي

****

يمكن القول فى الفقه الإسلامي أن المدين إذا لم يقم بتنفيذ العقد ، أو جزء منه ، فقـد قـام ركـن الخطأ العقدي فى جانبه ، ويستوي فى ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالتنفيذ ناشئا عن عمده ، أو عن إهماله ، أو عن فعله [٢] .

والأصل فى وجوب تنفيذ الالتزام العقدي عموما آيات كثيرة منها قوله (تعالى) :- (يَـا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [٣] فالآية أمر من الله للمؤمنين بالوفاء بالعقد ،

---

(١) يراجع : صفحة ٤٢ هامش رقم ١ .

(٢) يـراجع : د / السـنهوري – مصـادر الحق جـ٤ ص ١٣٨ – د / وهبة الزحيلي نظرية الضمان ص ٢٣٥ .

(٣) سورة المائدة رقم ١ .

وتنفيذه ، ومن بين هذه العقود عقد البيع [١] .

كما أن هناك كثيرا من الأحاديث التى تدل على وجوب تنفيذ الالتزامات العقدية منها : قول الرسول(صلى الله عليه وسلم) :

(المُسْلِمُون عَلَى شُرُوطِهم إلا شَرْطا حرمَ حَلالا ، أو أَحَلَ حَرَامًا) [٢] .

فالحديث دليل على وجوب الوفاء بالعقود ، والشروط الجائزة [٣] .

وقد عرف الفقه الإسلامي ما يسميه القانونيون الالتزام بتحقيق غاية ، والالتزام ببذل عناية .

ففيما يتعلق بالالتزام بتحقيق غاية :

وهو الالتزام الذي لا يتم تنفيذه إلا بتحقيق نتيجة معينة هي محل الالتزام [٤] ،

---

(١) يراجع : تفسير القرآن العظيم – إسماعيل بن كثير المتوفى ٧٤٤هـ – جـ٢ ص ٤ ، المكتبة العصرية – أحكام القرآن-أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ تحقيق محمد عبد القادر عطا جـ٢ ص ٥ وما بعدها – دار الفكر للطباعة – لبنان .

(٢) يراجع : سنن أبي داود – سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى ٢٧٥ هـ – تحقيق محي الدين عبد الحميد جـ ٣ ص ٣٠٤ – كتاب الأقضية – باب فى الصلح – رقم ٣٥٩٤ – دار الفكر ، ولفظه (المسلمون على شروطهم)،سنن الترمذي-محمد بن عيسى الترمذي المتوفى ٢٧٩ تحقيق أحمد شاكر وآخرون جـ٣ ص ٦٣٤ – كتاب الأحكام – باب ما جاء عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فى الصلح بين الناس رقم ١٣٥٢ – وقال عنه حسن صحيح – دار إحياء التراث العربي – بيروت – وفى الحديث كلام يدور حول أحد رواته وهو كَثِيرٌ بن عبد الله الذي قواه البعض وضعفه آخرون ، إلا أن الحديث روى بطرق أخرى كثيرة يقوى بعضها بعضا – يراجع : فتح الباري جـ٤ ص ٤٥١ وما بعدها ، كتاب الإجارة باب أجر السمسرة – نيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٧٨ وما بعدها .

(٣) عون المعبود شرح سنن أبي داود محمد شمس الحق العظيم آبادي المتوفى ١٣٢٢هـ جـ٩- ص ٣٧٣-كتاب القضاء-باب فى الصلح – رقم ٣٥٩٤ – دار الكتب العلمية – بيروت – ط ٢- ١٩٩٥م .

(٤) انظر د / عبد الودود يحيى – الموجز .... المصدر السابق ص ١٢ .

فعلى سبيل المثال يلتزم البائع فى عقد البيع بتسليم المبيع إلى المشتري فى الفقه الإسلامي ، وهو التزام بتحقيق غاية ، فلا يعتبر البائع منفذا لالتزامه مهما كانت الأسباب التى حالت دون القبض .

فإذا هلك المبيع ، ولو بسبب أجنبي ، وامتنع على البائع تسليمه اعتبر البائع مخلا بالتزامه ، وتحمل تبعة الهلاك [١] .

* * * * * * * * *

وتطبيقا لذلك ، فإن بائع السلعة المقلدة يكون عليه التزام بتحقيق غاية معينة هي تسليم السلعة الأصلية المتفق عليها ، فإذا لم يسلمها عُد مُخلا بالتزامه ، ومرتكبا لخطأ عقدي ، ويلتزم برد الثمن إلى المشتري .

كما عرف الفقه الإسلامي أيضا ما يُطلق عليه الفقه القانوني الالتزام ببذل عناية، وهو بذل الجهد للوصول إلى الغرض المنشود سواء تحقق ، أم لا [٢] .

ويمكن تصور هذا النوع من الالتزام فيما يسمى بعقود الأمانة فى الفقه الإسلامي فالأصل أنه لا ضمان فيها إلا بالتعدي ، أو التقصير [٣] .

وعلى ذلك ، فالمدين في أي عقد يكون مسئولا عن الخطأ العقدي إذا تعمد ، أو تعدى ، والتعدي فى الفقه الإسلامي هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد ، فما خرج عن المعتاد كان انحرافا يحقق المسئولية ، وما كان معتادا لا يكون تعديا ، فلا يكون سببا للضمان [٤] .

---

(١) قريبا من ذلك – المبسوط للسرخسي جـ١٣ ص ٩ وما بعدها – دار المعرفة – وانظر أيضا فى ذلك – د / السنهوري – مصادر الحق جـ٤ ص ١٣٩ ، ص ١٤٥ ، د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ٢٣٥ وما بعدها .

(٢) د / عبد الودود يحيى – الموجز فى النظرية العامة للالتزامات – ص ١٢ .

(٣) عقود الأمانة هي التى يكون المال المقبوض فيها أمانة فى يد القابض يلتزم بحفظه كالوديعة يراجع : المنثور فى القواعد الفقهية جـ٢ ص ٣٢٣ وما بعدها ، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلي جـ٢ ص ١٠٧ ، موسوعة الكويت جـ٢٨ ص ٢٣٥ ، د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ١٥٥ .

(٤) د / السنهوري – مصادر الحق جـ٤ ص ١٤٩ .

وعلى ذلك ، فإن بائع السلعة المقلدة قد انحرف عن سلوك الشخص المعتاد لأنه سلم مبيعا غير مطابق ، وبالتالي تقوم مسئوليته العقدية فى الفقه الإسلامي .

الغصن الثاني

الضـــــــــــــرر .

•••••••••

الضرر هو إلحاق مفسدة بالآخرين [١] .

وفى الفقه الإسلامي لا يلعب الضرر دورا هاما فى ضمان العقد ، لأنه لا يترتب على ضمان العقد التزام بالتعويض ، وإنما يترتب مثلا على قيام خيار الخلف فى الصفة لفوات وصف المبيع أن يكون المشتري بالخيار بين فسخ البيع أو إمضائه دون أن يحق له المطالبة بتعويض ما [٢] ، غير أن الشافعية والحنابلة أجازوا له استرداد جزء من الثمن يساوي ما نقص من المبيع بسبب فوات الوصف [٣]،ومما يُضيق من فكرة الضرر فـــى ضمان العقد فى الفقه الإسلامي أن الفقهاء قد اشترطوا فى المال الذي يضمن : أن يكـــون مـــالا متقوما ، وأن توجد المماثلة بينه ، وبين المال الذي يعطى بدلا عنه ، فلو هلك المبيع فى يد البائع مثلا وجب رد الثمن إلى المشتري ، فإن تعذر رد عين الثمن ، رد البائع مثله ، أو قيمته [٤] .

---

(١) د / وهبه الزحيلي – نظرية الضمان ص ٢٣ .-

(٢) د / محمد شريف أحمد – مصادر الالتزام – ص ٢٠٨ .

(٣) راجع صفحة ١٧١ وما بعدها من البحث .

(٤) بدائـــع الصـــنائع جـــ٧ ص ١٤٧ ، ص ١٦٧ ، منهاج الطالبين للنووي مطبوع مع شرحه نهايـــة المحتاج للرملي السابق جـــ٤ ص ٤٤٠-دار الفكر - موسوعة الكويت الفقهية جـــ٢٨- ص ٢٢٦ .

والمال – ماله قيمة لكن قد يغلب تخصيصه عند قوم بشيء معين كالماشية أو الذهب – شرح الزرقانـــي جـــ٣-ص ٤٢-ط ١ – ١٤١١هـــ – أما المال المتقوم فهو الذي أباح الشارع الانتفاع به حال السعة ، رد المحتار جـــ٣ ص ٤٢ – دار الكتب العلمية .

وقد وسع البعض من فكرة الضرر فى ضمان العقد فى الفقه الإسلامي تأسيسا على أن الشريعة الإسلامية توجب دفع الضرر مطلقا كما أنها أمرت بالوفاء بالعقد مما يوجب اعتبار عدم تنفيذه من قبيل التعدي الموجب لضمان الضرر الناشيء عنه [١] .

الغصن الثالث

رابطة السببية

****

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بضرورة وجود رابطة تربط بين الخطأ ، والنتيجة لقيام المسئولية ، وإن كانوا لم ينصوا على ذلك .

فقد تحدث فقهاء الشريعة الإسلامية عن مدى تأثير الآفة السماوية [٢] أو الجائحة على الضمان ، وهي تقابل ما يعرف فى الفقه القانوني بالقوة القاهرة ، أو الحادث الفجائي كما تحدثوا عن فعل الأجنبي ، وتأثيره على الضمان ، وهو يقابل خطأ الغير فى الفقه القانوني .

ومن قبيل ذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن الثمار إذا تلفت بعد البيع بجائحة كان ضمانها على البائع [٣] .

---

(١) د / محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشريعة ص ٤٠٢ - الضمان للخفيف ص ٢٠ .

(٢) الآفة : عرض يفسد ما يصيبه - المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ - ص ٢٩ المكتبة العلمية بيروت ، والجائحة هي الآفة يقال جاحت الآفة المال أي أهلكته - المصدر السابق جوح ص ١١٣ .

(٣) يراجع : المدونة للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ - جـ٣ ص ٥٨١ - ٥٩٢ - دار الكتب العلمية ، الأم للشافعي جـ٣ ص ٥٧ - ٦٠ ، دار الفكر - المحلى - جـ٧ ص ٢٧١ - ٢٨٥ ، دار الفكر ، الفتاوى الكبرى - أحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ - جـ٤ ص ٣١ وما بعدها - دار الكتب العلمية .

ومن ذلك أيضا تفريق بعضهم فى ضمان هلاك المبيع قبل القبض بين ما إذا كان الهلاك بفعل البائع ، أو بسبب آخر غير فعل المشتري ، فيضمنه البائع حينئذ ، وسقط الضمان عن المشتري ، وبين ما إذا كان الهلاك بفعل المشتري قبل القبض ، فيضمن المشتري [١] .

ومن ذلك أيضا تفريق فقهاء الحنفية فى تضمين الأجير المشترك [٢] تبعة هلاك الشيء الذي تحت يده بين ما إذا وقع الهلاك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كحريق غالب ، فحينئذ لا يضمن ، وبين ما إذا وقع الهلاك بسبب يمكن الاحتراز عنه ، فإنه يضمن بشرائط ثلاثة :

١ – أن يكون فى وسعه دفع هذا الهلاك .

٢ – أن يكون المؤجر قد خلى بينه ، وبين الشيء .

٣ – أن يكون المضمون مما يضمن بالعقد بأن يكون مالا متقوما [٣] .

ومما سبق يتضح أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اشترطوا ضرورة وجود رابطة بين الخطأ الذي وقع من المتعاقد ، والنتيجة التى أدى إليها ، وهو ما يُعبَّر عنه برابطة السببية .

وأختم الحديث عن أركان ضمان العقد فى الفقه الإسلامي ببيان موقف الفقه الإسلامي من إثبات هذه الأركان أو الأسباب .

فى البداية لابد من التأكيد أن الفقه الإسلامي قد اعتمد الكتابة كوسيلة لانعقاد البيع ، وقد ذكرنا ذلك عند حديثنا عن انعقاد البيوع الإلكترونية فى الفقه الإسلامي [٤] .

---

(١) انظر : البدائع جـ٥ ص ٢٣٨ – ٢٤١ – د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ١٤٦ – ١٥٠ ، د / السنهوري – مصادر الحق – جـ٤ ص ١٧٧ وما بعدها .

(٢) الأجير المشترك : هو الذي يعمل لدى العامة ويستحق أجره بالعمل لا بتسليم النفس مثل الصانع والخياط يراجع مجمع الضمانات للبغدادي ص ٢٧ ، دار الكتاب الإسلامي .

(٣) يراجع : مجمع الضمانات ص ٢٧ وما بعدها .

(٤) راجع ص ٤٩ وما بعدها من البحث .

كمـــا أن الفقـــه الإسلامي قد اعتمد الكتابة دليل إثبات فى المعاملات كافة مدنية كانت ، أم تجارية .

وليس أدل على ذلك من قول الله (تعالى) :

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) (١) .

فالآيـــة إرشـــاد من الله للمؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها ليكون ذلك أحفظ لمقدارها ، ومواقيتها ، وأضبط للشاهد فيها (٢) .

فالكتابة دليل إثبات فى كافة المعاملات فى الفقه الإسلامي (٣) .

والفقـــه الإســـلامي يتوسع فى تفسير طرق الإثبات بهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعـــية مـــا أمكن (٤) ، لذا اعتمد الكتابة دليل إثبات فى كافة المعاملات ، والكتابة لا يشـــترط أن تكـــون علـــى دعامـــات من ورق ، فالسلف قد خط الكتابة على الجلود ، والأحجـــار ، والأخشـــاب ، وغـــيرها من المواد التى وجدت فى بيئتهم ، وكان القضاة يأخذون بها لإثبات الوقائع ، والتصرفات (٥) .

ومـــن هـــذا المـــنطلق يمكن القول بأنه لا مانع فى الفقه الإسلامي من الإثبات بصـــورة الدليل الكتابي المستخرج من تقنيات الاتصال الحديثة ، وهي قد تكون أضبط

---

(١) سورة البقرة رقم ٢٨٢ .

(٢) تفسير القرآن العظيم للإمام إسماعيل بن عمر بن كثير المتوفى ٧٤٤هـ جـ١ ص ٣٣٥ - دار الفكر - بيروت ١٤٠١ هـ .

(٣) د / وهـبة الزحيلـي - الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٦١٦ - ص ٧٨٢ ، دار الفكر - دمشـق ط ٣ - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م - الشيخ - سيد سابق - فقه السنة جـ٣ ص ٢٩٨ وما بعدها - الفتح للإعلام العربي ط ١ - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

(٤) د / محمود عبد الرحيم الديب - أسس الإثبات المدني فى القانون المصري والفقه الإسلامي ص ٣٢ .

(٥) د / رضا متولى وهدان - الضرورة العملية للإثبات ..... ص ٦٨ .

مـــن انعقـــاد العقد بالرسالة ، فقد يختلف كلام الرسول بين الموجب ، والقابل ، والقول بالإباحة من باب التيسير ، ورفع الحرج ، والمشقة عن الناس [١] .

مقارنة بين الفقه الإسلامي ، والفقه القانوني

****

من خلال العرض السابق للمسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي ، والفقه القانوني،نستنتج ما يلي [٢] :

١ – أن كلا من الفقهين الإسلامي ، والقانوني يقرران مسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت عقديا عن تسليمه لمبيع غير مطابق .

٢ – اتفـــاق كل من الفقهين تقريبا فى أركان قيام المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

٣ – لا مـــانع فى الفقه الإسلامي من الإثبات بصور المحررات المستخرجة من تقنـــيات الاتصـــال الحديـــثة ، كالحاسب الآلي ، كما اعترف قانون التوقيع الإلكتروني المصري بذلك .

٤ – اخـــتلاف نظـــام المســـئولية العقديـــة المقرر فى الفقه القانوني عن نظام ضـــمان العقـــد فـــى الفقه الإسلامي بالنسبة للأثر المترتب على كل منهما ، ففي حين

---

(١) د / رضا وهدان – المصدر السابق،ص ٦٦ – ٦٩ .

(٢) انظر: فى هذه النتائج من المصادر القانونية :

د / محمـــود خـــيال – الـــتعاقد،– المصدر السابق ص ١١٩ وما بعدها ، د / محمد حسين منصـــور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٨٥ ، و ص ٣٩٨ – ٤٠١ ، د / محمد عـــبد الظاهر حسين – المسئولية .....المصدر السابق ص ٧٠ ، ومن المصادر الشرعية – المبســـوط للسرخسي جـــ١٣ ص ٩ وما بعدها – دار المعرفة – مصادر الحق للسنهوري – جـــــ٤ ص ١٣٩ ، و ص ١٤٥ ، ص ١٧٧ ، الإســـلام عقـــيدة وشـــريعة ص ٤٠٢ ، د / رضا وهدان – الضرورة العملية للإثبات – ص ٦٦ – ٦٩ .

يقـــر الفقـــه الإســـلامي فـــى حالة فوات وصف المبيع بحق المشتري فى الاختيار بين الفســـخ ، واســـترداد الثمن ، وبين إمساك المبيع ، وإمضاء البيع يعطي الفقه القانوني للمشـــتري الحـــق فـــى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أصابته نتيجة عدم تنفيذ الالتـــزام ٠

المطلب الثاني

المسئولية التقصيرية لبائع السلع

المقلدة عبر الإنترنت

****

المسئولية التقصيرية : هي الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره [١] .

فهناك واجب قانوني عام يفرض على كل شخص احترام حقوق الآخرين ، وعدم الإضرار بهم..

وبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت قد خالف هذا الواجب العام حين تعدى على حقوق منتجي السلع ، أو العلامات ، أو النماذج الأصلية ، وحين دلّس على المشتري ، وضلّله ، وأوهمه بغير الحقيقة .

وسوف نُقسم الحديث في هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت في الفقه القانوني .

الفرع الثاني : المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت في الفقه الإسلامي ..

---

(١) يراجع : د / محمود جمال الدين زكي – الوجيز في ... المصدر السابق ص ٢١٢ ، د / لاشين الغاياتي – دروس ..... المصدر السابق ص ٢٢٢ ، د / عبد الرازق فرج – النظرية ..... المصدر السابق ص ٣ ، د / محمد عبد الظاهر حسين– المسئولية ..... المصدر السابق ص ٩٥ .

الفرع الأول
المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة
عبر الإنترنت في الفقه القانوني

****

من المعروف أن للمسئولية التقصيرية عدة أنواع :

فهناك المسئولية عن الفعل الشخصي ، وعن عمل الغير ، وعن الأشياء [١] .

ويمكـــن تصـــور قيام المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى مجال المسئولية عن الأعمال الشخصية ، وعن عمل الغير ، أما فى مجال المسئولية عن الأشياء فيمكن تصور قيام مسئولية بائع السلع المقلدة التقصيرية فى صورة واحدة منها هي المسئولية عن الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة مثل الأجهزة ، والبرامج التى يستخدمها فى إتمام التعاقد .

وبناء على ذلك ، فسوف أقسم هذا الفرع إلى الجوانب التالية :

الجانب الأول :

المسئولية عن الأعمال الشخصية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

الجانب الثاني :

المسئولية عن عمل الغير فى بيع السلع المقلدة عبـــر الإنترنـــت .

الجانب الثالث :

المسئولية عن الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة .

---

(١) انظر فى هذه الأنواع د / عبد الودود يحيى – النظرية ..... المصدر السابق – ص ٢٣١ – ٣٠٠ ، د / لاشـين الغاياتي – دروس ..... المصدر السابق-ص ٢٣١ – ٢٩٥ ، د / عبد الرزاق فرج – النظرية ..... المصدر السابق ص ١٣ – ٨٩ .

المبحث الأول

المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة

عبر الإنترنت عن أعماله الشخصية

****

لاشك أن المجال الرئيسي للمسئولية التقصيرية للبائع هنا ، هو مجال المسئولية عن أعماله الشخصية غير المشروعة ٠

ولابد من توافر أركان هذه المسئولية حتى يُسأل عنها البائع ، وقد نصت المادة ١٦٣ مدنـــي مصـــري على أركان أية مسئولية تقصيرية حيث قضت بأن : (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) ٠

وسوف نتناول الحديث عن هذه الأركان فى ثلاثة أغصان على النحو التالي :

الغصن الأول : ركن الخطأ التقصيري ٠

الغصن الثاني : ركن الضرر ٠

الغصن الثالث : علاقة السببية بينهما ٠

الغصن الأول

ركـــن الخطأ التقصيـــــري

****

ويـــراد بالخطأ التقصيري لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت كأي خطأ تقصيري آخر:الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد المدرك لما يفعل [١] ٠

---

(١) انظـــر د / عـــبد الـــودود يحيى – الموجز ٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص ٢٣٢ ، د / لاشين الغاياتي – دروس ٠٠٠٠٠ المصدر السابق – ص ٢٣٤ – د / محمود عبد الرحيم الديب – الحماية ٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص ٨٢ ٠

ولـــو نظـــرنا إلى ما فعله بائع السلع المقلدة عَبْر الإنترنت بنفس صورته التى عرضناها سابقا لوجدنا أنه خطأ يتوفر فيه عنصرا الخطأ التقصيري .

فخطـــأ بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت توفر فيه العنصران المادي ، والمعنوي للخطأ .

فبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد سواء تمثل انحرافه فى صورة العمد بأن تعمد الإضرار بغيره ، أو فى صورة الإهمال والتقصير وهذا هو العنصر المادي للخطأ التقصيري [١] .

فـــلا يوجـــد شـــخص متوســـط الحرص ، واليقظة يقوم بالاعتداء على حقوق غـــيره مـــن مؤلفـــي الكتـــب ، أو الـــبرامج الـــتى شُوِّهت نتيجة التقليد ، أو أصحاب العلامـــات ، والنماذج التي قُلدت، أو منتجي وموزعي السلع الأصلية التى أدى التقليد للإضـــرار بهـــم ، أو المشـــتري الذي قُضِى بإبطال عقد بيعه نتيجة لتدليس البائع ، (والتدلـــيس عمـــل غير مشروع)، أو غير هؤلاء ممن أصابه ضرر من استعمال السلعة المقلدة .

فسلوك البائع فى كل هذه الصور يُعَد انحرافا عن السلوك المألوف لأي شخص معتاد موجود فى نفس ظروف البائع لأن الواجب عليه أن يلتزم اليقظة ، والتَبَصُّر حتى لا يضر بالغير [٢] .

---

(١) انظـــر فـــى الركـــن المـــادي للخطأ : د / محمد شريف أحمد – مصادر الالتزام ..... المصـــدر الســـابق – ص ١٩٧ ، د / عـــبد الـــرازق فرج – النظرية ..... المصدر الســـابق ص ١٤ وما بعدها ، د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق ص ٢٣٣ .

(٢) د / محمود الديب – الحماية ..... المصدر السابق ص ٨٢ .

وبناء على ما سبق فإن العنصر الأول للخطأ المتمثل فى الانحراف موجود كما ذكـرنا ، أمـا العنصر الثاني للخطأ التقصيري لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، فهو العنصـر المعنوي للخطأ ، والمتمثل فى الإدراك ، أو التمييز بحيث يُسأل الشخص عن انحرافه إذا كان مميزا يستطيع أن يعي ما في سلوكه من انحراف [١] .

وقـد نصـت علـى هذا العنصر المادة ١٦٤ / ١ مدني مصري حيث قضت بأنـه (يكـون الشـخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه ، وهو مميز) .

والشـيء الهـم الذي أود التنبيه عليه أن هذا العنصر يندُرجِ تحت عدم وجوده فى مجـال المسـئولية الإلكترونـية بصـفة عامـة ، ومسـئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت بصفة خاصة، لأنه لا يمكن أن نتصور أن يقوم شخص مجنون ، أو طفل غير ممـيز مـثلا بتشغيل الحاسب الآلي ، والاتصال بشبكة الإنترنت ، ثم تبادل الإيجاب ، والقـبول مـع المشـتري لبيع سلعة مقلدة له، لأن هذه أمور تتطلب قدرا من المهارة ، والخبرة التى لا تتوافر إلا فى شخص عاقل أقل ما يوصف به أنه مميز ، أو مدرك لما يفعل .

وبـناء على ما تقدم ، فإن عنصري الخطأ التقصيري المتمثلين فى الانحراف ، والتعدي متوافران فى خطأ بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

ويقـع عبء إثبات الخطأ على عاتق المضرور الذي يطالب بالتعويض ويثبت ذلك بكافة الطرق، لتعلّق الأمر بواقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات [٢] .

---

(١) انظـر فى الركن المعنوي – د / لاشين الغاياتي – دروس ..... المصدر السابق – ص ٢٣٨ – د / عـبد الـودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق – ص ٢٣٤ ، د/ عـبد الـرازق فـرج – النظرية ..... المصدر السابق ص٢١ ، د / محمود الديب – الحماية ..... المصدر السابق ص ٨٢ .

(٢) انظـر د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٤٠٦ ، د/ عبدالراز ق فرج – النظرية ..... المصدر السابق ص ١٦ .

وتكمن المشكلة فى مجال المعاملات الإلكترونية فى إثبات الخطأ اللازم لقيام المسئولية ، إذ الخطأ يتمثل غالبا فى بث معلومات خاطئة ، أو ناقصة ، أو كاذبة ، أو مضللة ، وبشكل عام غير مشروعة ، وهذا من الصعب إثباته ، وتحديد المسئول عنه [١] .

وما يتعلق بصعوبة إثبات الخطأ فى المعاملات الإلكترونية ينطبق أيضا على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت خاصة فى الصورة التى يتم فيها الحصول على السلعة المبيعة ، ودفع ثمنها مباشرة على الإنترنت .

فمثلا قد يشتري شخص برنامجَ حاسب آلي ، ويدفع ثمنَه بواسطة بطاقة ائتمان عبر الإنترنت ، ثم يُمكنه البائع من تحميل البرنامج المبيع على حاسبه الشخصي ، فإذا ما تم إبطال البيع لتدليس البائع ، فإن المشتري إذا أراد أن يرجع على البائع بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، وحينئذ قد تتمثل أخطاء البائع فى صورة معلومات مضللة بثها إلى المشتري ، فكيف سيثبت المشتري الخطأ فى جانب البائع إن لم تكن تلك المعلومات موقعةً منه ؟

وللقضاء دورمهم فى تخفيف صعوبة الإثبات فى المعاملات الإلكترونية، خاصة وأن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية يُعد من المسائل الموضوعية التى تدخل فى حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بغير معقب عليه مادام تقديره سائغا ومستمدًا من عناصرَ تؤدي إليه من وقائع الدعوى [٢] .

كما أن لمحكمة النقض أن تراقب قاضي الموضوع فى تكييفه للأفعال الصادرة

---

(١) انظر د / محمد عبد الظاهر – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٩٦ وما بعدها .

(٢) انظر – قريبا من هذا المعنى : حكم محكمة النقض المصرية فى ١٩٨١/٢/١٧م ، السنة ٣٢ ق- مشار إليه فى د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق – ص ٤٠٦ .

مـــن المدعي عليه بأنها خطأ ، أو غير خطأ لأن ذلك من المسائل القانونية التى يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض [١] .

ولاشـــك أن وســـائل الإثبات الحديثة ستلعب دورا مهما فى مجال إثبات الخطأ التقصـــيري ، وغيره من أركان المسئولية التقصيرية خاصة بعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني فى مصر ، واعترافه بحجية المحررات الإلكترونية ، وكذلك فى عدد كبير مـــن الدول العربية والأجنبية ، وقد ذكرنا ذلك عند حديثنا عن إثبات أركان المسئولية العقدية [٢] .

---

(١) انظـــر : د / محمـــد حســـين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق – ص ٤٠٦ وما بعدها .

(٢) انظر – صفحة ١٦٢ – ١٦٥ من هذا البحث .

الغصن الثاني

ركـــــن الضـــــرر

****

الضـــرر في المسئولية الإلكترونية كالضرر فى غيرها ، فهو الإخلال بمصلحة محققـــة مشـــروعة للمضـــرور فـــى ماله أو فى شخصه ، وهو الركن الأساسي فى المســـئولية المدنـــية،لأنه محل الالتزام بالتعويض ، فالتعويض يستهدف جبر الضرر ، ويتحدد مقداره بقدر الضرر [١] .

ويعوض فى المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت عن الضرر المباشر بنوعيه المتوقع ، وغير المتوقع وفقا للمادة ٢٢١ مدني مصري .

كمـــا يُشترط فى الضرر المادي أن يكون محققا بأن يقع فعلا ، أو يكون محقق الوقوع في المستقبل ، ويشمل ذلك التعويض عن تفويت الفرصة .

كما يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا [٢] .

وهـــناك صـــور خاصـــة للضرر الذي يعوض عنه فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت هي :

١ – الضرر التجاري [٣] :

ويقصـــد بـــه – الضـــرر الـــتجاري الذي لحق الغير نتيجة بيع السلعة المقلدة ووجودها فى السوق ، وهذا الضرر يتمثل فى خسارة العملاء فى السوق .

ويجـــب أن نمـــيز هـــنا بيـــن ما إذا كان صاحب الاستغلال المالي للمؤلَّف ، أو العلامـــة ، أو الـــنموذج ، أو أي سلعة أخرى هو نفسه المالك الفعلي لهذه الأشياء أم لا :

---

(١) انظر: د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٩٨ .

(٢) انظـــر: د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق ص ٢٥٢ – ٢٥٦ – د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٩٩ .

(٣) انظر :.د / ممدوح المسلمي – مشكلات .... المصدر السابق ص ١٤١ وما بعدها .

فإذا كان المالك لا يستغل اختراعه أو ابتكاره بنفسه استغلالا ماليا ، فهو لا يتكبد أي ضـــرر مادي ، ويكون له أن يطالب البائع بتعويضه عن الضرر الأدبي الذي لحقه من التقليد ، والذي قد يتمثل فى تشويه المصنف ، أو المساس بسمعة المخترع الأصلي. والاعتداء على أبوته لهذا الشيء ، وحقه فى أن ينسب إليه .

أمـــا صـــاحب الاستغلال المالي سواء كان هو المالك ، أم غيره ، فله الحق فى المطالـــبة بـــتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقته من بيع السلع المقلدة ، ويتمـــثل الضـــرر المادي فى خسارة الأطراف ، أو العملاء ، أو نقصهم بسبب شرائهم للسلعة المقلدة .

أمـــا الضرر الأدبي لصاحب الاستغلال المالي ، فقد يتمثل فى المساس بسمعته الـــتجارية ، وفقـــد ثقة عملائه به،لاسيما وأنه غالبا ما تُباع السلعة المقلدة بسعر يقل كثيرا عن سعر السلعة الأصلية [١] .

٢ – الاعتداء على القيمة الجاذبة للسلعة :

وفـــى هـــذه الصورة يتم التعويض عن نقص قيمة المواد ، أو السلع لأن وفرة الســـلع المقلـــدة فـــى السوق يجعلها فى متناول الجميع لِرخص سعرها مما يؤدي إلى انخفاض قيمة السلعة الأصلية ، وتقليل قيمتها فى نظر العامة [٢] .

وعلـــى ذلـــك ، فـــإن بائع السلعة المقلدة عبر الإنترنت يلتزم بتعويض صاحب الاســـتغلال المالـــي للســـلعة الأصـــلية كـــالموزع ، والبائع لها عن نقص قيمة السلعة الأصليـــــة .

---

(١) انظـــر فـــى التعويض عن الضرر التجاري الأدبي والمادي الناتج عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنـــت – د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٥٦ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٤٢ .

(٢) انظـــر د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٤٢ وما بعدها ،، د/محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق-ص ٣٥٦ .

ووقوع الضرر مسألة موضوعية تستقل المحكمة بتقديرها دون رقابة عليها من محكمة النقض، أما شروط الضرر اللازمة للتعويض عنه ، فمسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض [١] .

أما بالنسبة لإثبات الضرر ، فيقع على عاتق المضرور ، ويثبته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة ، والقرائن لأن الضرر واقعة مادية [٢] .

---

(١) انظر: د / محمد حسين – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٩٨ .

(٢) انظر : د /محمد عبد الظاهر حسين . المسئولية ..... المصدر السابق ص ١٠٤ ، د / عبد الرازق فرج – النظرية ..... المصدر السابق ص ٣٥ .

الغصن الثالث

ركـــن السببيـــــــــة

****

لا يكفي لقيام المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت ثبوت خطأ مـنه ، ووقـوع ضـرر بغـيره ، بـل لابـد مـن وجود علاقة سببيه بين الخطأ والضـرر بمعـنى أن يكون الخطأ هو الذي سبب الضرر ، وهذا ما تقضي به القواعد العامـــــة [١] .

وعلى عكس الحال فى مجال المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، فإنـه يمكن للبائع نفي مسئوليته التقصيرية بإثبات أن هناك سببا أجنبيا هو الذي أضر بصاحب السلعة الأصلية مثل تدنى جودة السلعة الأصلية ، مما أدى إلى انصراف الناس عنها ، وَرخَص سعرها فى السوق .

كما يستطيع نفي رابطة السببية بإثبات أن خطأ الغير هو الذي أضر بالمدعي ، فيمكـن للـبائع أن يثبت مثلا أن السبب فى الأضرار التى أصابت صاحب الاستغلال المالـي هـو قيام أحد المنافسين له بنشر شائعة تحذر الناس من شراء هذا المنتج لأنه يُحدث أضراراً صِحّيةً لِمستخدميه .

ويقـع عـبء إثبات رابطة السببية على عاتق المضرور [٢]، إلا أن القضاء يقيم قريـنة لصـالح المضرور الذي أثبت الخطأ والضرر ، وكان من شأن الخطأ إحداث

---

(١) انظر : د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق ص ٢٥٦ وما بعدها ، د / عـبد الـرازق فرج – النظرية .....المصدر السابق ص ٣١ وما بعدها – مستشار/ أنور العمروسي – التعليق على نصوص القانون المدني المعدل – دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٣ جـ١ ص ٤٦٨ .

(٢) د / محمد شريف أحمد – مصادر ..... المصدر السابق ص ٢٠٠ ، د / لاشين الغاياتي دروس ..... المصدر السابق ص ٢٦٧ .

الضـــرر ، فـــإن القرينة تقوم على توافر علاقة السببية بينهما ، وإن كانت قرينة قابلة لإثبات العكس من المدعي عليه [١] .

المبحث الثاني
المسئولية عن عمل الغير فى بيع السلع
المقلدة عبر الإنترنـــت

****

ويســـأل بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت عن عمل غيره فى حالتين وفقا لقواعد هذا النوع من المسئولية فى القانون المدني المصري :

الحالة الأولى : مسئولية متولى الرقابة عن عمل الخاضع للرقابة .

الحالة الثانية : مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

وسوف نتحدث عنهما فى غصنين على النحو التالي :

الغصن الأول
مسئولية متولي الرقابة فى بيع السلع المقلدة
عبـــر الإنترنـــــت

****

وقـــد عرضَـــت لأحكـــام مسئولية متولي الرقابة بصفة عامة المادة ١٧٣ مدني مصري التى نصت فى الفقرة الأولى على أنه :

(كل من يجب عليه قانونا ، أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصـــره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلـــك الشـــخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منة العمل الضار غير مميز) .

---

(١) د / لاشـــين الغاياتـــي – دروس ..... المصدر السابق ص ٢٦٨ ، د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٤٠٧ .

وهذا النوع من المسئولية يمكن وقوعه عملا فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت من الصغير المميز الخاضع لرقابة غيره سواء كانت قانونية . أو اتفاقية ، أما المجنون وكـذا الأعمـى ، فلا يمكن تصور وقوع هذا النوع من المسئولية عنهما فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، لأنه ، وكما سبق أن ذكرنا ، فإن الاتصال بالإنترنت ، وممارسة البـيع بواسطته يتطلب قدرا كبيرا من المهارة ، والخبرة ، والإدراك لا تتوافر فى غير المميز ، أو المجنون ، أو غير المبصر .

فإذا قام أحد الأبناء القُصر ببيع سلعة مقلدة لغيره ، فإن أباه يُسأل بصفته متوليا للرقابة ، ولكل مضرور أن يرجع على الأب على أساس المسئولية التقصيرية عن عمل من تحت رقابته القائمة على الخطأ المفترض [١] .

وقـد أثـير فـى الفقه القانوني الحديث عن مدى مسئولية الأب عن الالتزامات الناشئة عن العقود التى يُبرمها ابنه القاصر عبر الإنترنت :

ففـي فرنسا يلتزم الوالد بالعقود التى يبرمها ابنه القاصر عبر الإنترنت استنادا إلى نظرية الوضع الظاهر ، لأن من تعاقد مع القاصر عبر الإنترنت لا يمكنه التأكد من أنـه ليس بقاصر ، خاصة وأن القاصر قد يستعين بمظاهر خارجية توحي بأنه ليس بقاصر مثل استعماله بطاقة والده المصرفية التى سرقها منه ، فإن الظاهر يدل على أن المتعاقد معه هو شخص بالغ ، وهو صاحب البطاقة ، ومن هنا تبدو مصلحة الآباء فى مراقـبة أبـنائهم القصـر فى استعمال الإنترنت ، والحفاظ على كلمة السر التى تسمح بالدخول إلى الإنترنت [٢] .

وقد نصت بعض القوانين على حق من تعاقد مع القاصر بحسن نية فى الرجوع عليه طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية [٣] .

---

(١) انظر: د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٤٠٥ .

(٢) انظر : د / أسامة أبو الحسن مجاهد – خصوصية ..... المصدر السابق – ص ١١٣، د / محمود خيال – الإنترنت وبعض ..... المصدر السابق ص ١٢٤ .

(٣) مـثل القانونـي الأمريكي – انظر: د / محمود خيال – الانترنت... المصدر السابق – نفس الموضع .

الفصل الثاني
المسئولية عن عمل التابع فى بيع
السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

وقد نصت على هذه الحالة المادة ١٧٤ مدني مصري بقولها :

(١ - يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله **غير المشروع** متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها. ٢ - وتقوم رابطة **التبعية ولو لم** يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه **سلطة فعلية فى رقابته** وتوجيهه) .

وعلى ذلك ، فيشترط لكي يُسأل أي شخص عن خطأ تابعه **وجود رابطة تبعية** أي سلطة فعلية فى الرقابة . والتوجيه للمتبوع ، وأن يقع خطأ **من التابع أثناء تأدية** الوظيفة ، أو بسببها يُسبب ضررا للغير [١] .

وفى مجال بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت لو أن **أحد عمال الشركة قام** بتسليم مبيعٍ إلى من تعاقد مع هذه الشركة ، واتضح أن هذا المبيع مبيعٌ **مُقلَّد ، فلكلٍّ** من صاحب الاستغلال المالي وصاحب الحق الأصلي على **السلعة الأصلية،مثل** المؤلف وغيره ممن لا تربطهم علاقة عقدية بالشركة الرجوع بالتعويض **عما أصابهم** من ضرر على رب العمل طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية المتعلقة **بمسئولية المتبوع** عن أعمال تابعه ، وهذا ما اتجه إليه الفقه القانوني المصري **الذي نادى بمد نطاق** مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه **إلى مجال شبكات الإنترنت ، والمعاملات المختلفة** عبرها [٢] .

---

(١) انظر فى ذلك د / عبد الودود يحيى - الموجز ..... المصدر السابق ص ٢٧٦ - ٢٨٣،
د / لاشين الغاياتي - دروس ..... المصدر السابق ص ٢٨٣ - ٢٨٦ -
د/عبدالرازق فرج - النظرية ..... المصدر السابق ص ٥٥ وما بعدها .

(٢) انظر : د / محمد حسين منصور - المسئولية ..... المصدر السابق ص ٤٠٥،
د/محمد عبد الظاهر - المسئولية ..... المصدر السابق ص ١١٢ - ١١٦ -
د/أسامة أبو الحسن - خصوصية .... المصدر السابق ص ١١٣ .

الجانب الثالث

المسئولية عن حراسة الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

وهـذا الـنوع من المسئولية يتطلب وجود حراسة لشيء تتطلب حراسته عناية خاصة ، أحدث ضررا بالغير [١] .

وقـد نصـت على هذا النوع من المسئولية المادة ١٧٨ مدني مصري ، والتى قضـت بأن : (كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة ، أو حراسة آلات ميكانيكـية يكـون مسـئولا عما تحدثه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لايد له فيه ، وهذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة ...) .

فـبائع السـلع المقلـدة عبر الإنترنت يُسأل عن حراسة أجهزة الكمبيوتر ، أو الـبرامج التـي تـتحكم بهذه الأجهزة ، فمثلا لو حدث خطأ فى جهاز الحاسب الخاص بالـبائع ، أو خطـأ فى البرنامج الذي يعمل به أدى إلى إصداره بيانات . أو معلومات خاطـئة عن السلعة المبيعة ، أو علامتها ، أو نموذجها مما أدي إلى الخلط بينها وبين سلعة أخرى ، فأُضير من ذلك أناس لا تربطهم علاقة عقدية مع البائع ، فإن البائع يسأل هـنا علـى أسـاس التقصـير فى حراسة هذه الأشياء التى تتطلب حراستهـا عناية خاصـة .

وقـد نوقشـت فى الفقه القانوني المصري مسألة مدى إمكان قيام المسئولية عن حراسة الأشياء فى مجال شبكات الإنترنت :

---

(١) انظر فى تفصيل هذه الشروط:د / عبد الرازق فرج – النظرية ..... المصدر السابق ص٨٤ ومـا بعدها – د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق ص ٢٩٦ – ٣٠٠ – د / لاشين الغاياتي – دروس ..... المصدر السابق ص ٢٩٤ .

وانتهى الفقه القانوني فى ذلك إلى القول بأن الشيء الذي تقوم مسئولية الحارس عن فعله لا يشترط أن يكون شيئا ماديا بل يمكن أن يكون شيئا معنويا عُهد بحراسته إلى شخصٍ ما هو المسئول عما يسببه هذا الشيء من أضرار للغير ، وهو ما يتحقق بصدد المعلومات التي يتم بثها عبر مواقع الإنترنت ، إذ يُعهد بها إلى شخص ، وغالبا ما يكون هو مُوَرِّدُها ، ويُعد لذلك حارسا لها ، ويُسأل عما يسببه نشرها . وبثها من أضرار، إذ يُنظر إلى بث المعلومة على أنها إفلات لها من حراسة المورد [١] .

وعمم البعض فقال بمسئولية الشخص عن الضرر الذي يحدث من الشيء الواقع تحت حراسته ، فإذا كان تحت حراسة مشتركة لعدة أشخاص ، فإنهم يُسألون جميعا عن الضرر الواقع منه طالما كانت لهم سلطات مماثلة فى استعماله وإدارته وتوجيهه [٢] .

وبناء على ما تقدم ، فإن الشخص يُسأل عن الأخطاء الضارة الصادرة من الأجهزة ، والبرامج التي فى حراسته ، وهي مسئولية تقوم على الخطأ المفترض المتمثل فى أن زمام الشيء أفلت من يد حارسه بسبب تقصيره : وإهماله ، وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس ، وإنما يقبل إثبات السبب الأجنبي فقط [٣] .

---

(١) انظر:د / محمد عبد الظاهر حسين – المسئولية ..... المصدر السابق ص ١٠٧ ، د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٨٩ وما بعدها .

(٢) د / محمد حسين منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٤٠٥ وما بعدها .

(٣) انظر فى أساس هذه المسئولية:د / محمد فتح الله النشار – حق التعويض المدني – المصدر السابق ص ١٣٢ – د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق ص ٣٠٠ .

الفرع الثاني
ضمان الفعل الضار أو المسئولية التقصيرية
لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت في الفقه الإسلامي

****

ذكـرنا سـابقا [١] أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عبروا عن المسئولية المدنية بالضمان .

وقـد اتفق الفقهاء على أن من أسباب الضمان الإتلاف ، والغصب ، وإن عبَّر البعض عما يشمل الغصبَ ، وغيرَه بوضع اليد العاديَة أي غير المؤتَمَنة ، وهم المالكية والشافعية والحنابلة ، وقد زاد الشافعية الحيلولة بين المالك ، وملكه ، وهي تدخل في الغصب [٢] .

ويمكنـنا أن نُرجع : كل أسباب الضمان التى ذكرها الفقهاء عدا العقد إلى الفعل الضـار ، ليشـمل كل سبب أضر بالغير بعيدا عن العلاقة العقدية ، فيشمل الإتلاف ، ويشـمل الغصـب ، ويشـمل التعييـب ، وغـيرها من أسباب الضمان التى ذكرهـا الفقهـاء [٣] .

---

(١) انظر ص ١٦٧ من هذا البحث .

(٢) يـراجع : تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٢١ – دار الكتاب الإسلامي – أنوار البروق في أنواع الفـروق أحمـد بن إدريس القرافي المتوفى ٦٨٤هـ جـ٢ ص ٢٠٣ ، وما بعدها – عالم الكتـب ، المنثور في القواعد الفقهية جـ٢ ص ٣٢٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٢ ومـا بعدها ، دار الكتب العلمية – القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي المتوفى ٧٩٥هـ ص ٢٠٤ ومـا بعدها ، دار الكتب العلمية – المحلى جـ١١ ص ٢٠٨ وما بعدها – دار الفكر نـيل الأوطار جـ٦ ص ٦٢ – ٦٥ ، دار الجيل ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام – جـ٣ ص ١٨٤ – ١٨٦ ، شرح النيل وشفاء العليل جـ١٣ ص ٤٣٧ – ٤٣٩ وأيضا ص ٤٦٩ وما بعدها .

(٣) يُـراجع : الشـيخ على الخفيف – الضمان في الفقه الإسلامي ص ٩ وما بعدها – دار الفكر العربي – الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٢٨ ص ٢٢٨ ، والغصب لغة أخذ الشيء ظلما –

ويعتـــبر ضمان الفعل الضار قريبا جدا من نظام المسئولية التقصيرية فى الفقه القانوني .

ويُقصد بالفعل الضار ، كل فعل حسي سواء وقع بطريق المباشرة ، أو التسبب ترتب عليه ضرر بالغير أصاب الجسم ، أو المال .

ويكـــون الفعل الضار بطريق المباشرة ، إذ لم يفصل بين الفعل ، والضرر فعل آخـــر كمـــن يَكسر شيئا لغيره عمدا ، كما يكون بطريق التسبب إذا فصل بين الفعل ، والضرر فعل آخر أدى إليه لا يمنع نسبة الضرر إلى الفعل الأول مثل من يحفر حفرة فى الطريق العام ، فيقع فيها إنسان ، أو حيوان ، فيتلف [١] .

ويمكننا أن نقرر أن الفعل الضار الذي يصيب المال يستوجب الضمان فى الفقه الإسلامي سواء أدى إلى إتلاف المال كله ، أو بعضه عن عمد ، أو خطأ [٢] .

وحيـــث إن بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت يقوم بالاعتداء على حقوق أصحاب العلامـــة الـــتجارية ، أو النماذج الصناعية ، أو المصنفات ، أو حتى يضر بالبائعين ،

= لســـان العرب جـــ١ ص ٦٤٨ مادة غصب ، وشرعا الاستيلاء على مال الغير عدوانا ، السيل الجرار جـــ٣ ص ٣٤٧ ، والإتلاف لغة الإفناء إسرافا – لسان العرب جـــ٩ مادة تلف واصـــطلاحا : إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة = بدائع الصنائع جـــ٧ ص ١٦٤ .

(١) يـــراجع : فـــى ضمان الفعل الضار عموما : درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام جـــ٢ ص ٦٢٣ = ومـــا بعدها – الطريقة المحمودية فى شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية فى سيرة أحمدية – محمـــد بن محمد بن مصطفى الخادمي المتوفى ١١٦٨ هـــ – جـــ٤ ص ٧٦ ، دار إحياء الكتـــب العربية ، الضمان فى الفقه الإسلامي للخفيف ص ٤٠ – الموسوعة الفقهية الكويتية- جـــ٢٨ ص ٢٢٨ .

والمباشـــرة – اتصال آله التلف بمحله أما التسبب فهو فعل فى محل يؤدي إلى تلف غير ذلك المحل عادة مع احتمال تخلف التلف . يراجع : بدائع الصنائع جـــ٧ ص ١٦٥ .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية جـــ ٦ ص ١٤٧ ، وأيضا جـــ٢٨ ص ٢٢٨ ، ٢٣٣ .

والمنتجين للسلعة الأصلية ، فإنه يكون ضامنا شرعا لكل ضرر ينتج عن فعله ، خاصة وأن مجمع الفقه الإسلامي قد قرر أن العلامات ، أو النماذج ، أو المصنفات ، أو غيرها من الحقوق المعنوية تُعتبر أموالا ، وتضمن بما يُضمن به الأموال ، ويحرم الاعتداء عليها كما يحرم الاعتداء على الأموال [١] ، كما أن السلعة المقلدة غالباً ما تسبب أضراراً صحية ، وأضرارا أخرى كما ذكرنا فلابد من أن يُسأل البائع لها عن هذه الأضرار .

وقد استدل الفقهاء على مشروعية ضمان الفعل الضار (المسئولية التقصيرية) بأدلة كثيرةٍ من مثل قوله (تعالى) : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [٢] فالآية تدل على وجوب المماثلة بين العقاب ، وبين الاعتداء [٣] ، والضمان يتم بالبدل ، أو المثل ، أو القيمة ، وتتحقق فيه المماثلة .

وأيضا قول الرسول (عليه السلام) : (لا ضَرَرَ ولا ضِرَار) [٤] .

فالحديث دليل على تحريم الضرر أيا كانت صورته [٥] ، وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة ، فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان [٦] .

---

(١) يراجع / قرار المجمع رقم ٤٣ (٥/ ٥) بشأن الحقوق المعنوية – الدورة الخامسة بالكويت من ١ – ٦ جمادي الأولى ١٤٠٩هـ مجلة المجمع – العدد الخامس جـ٣ ص ٢٢٦٧ .

(٢) النحل – ١٢٦ .

(٣) يراجع : تفسير الطبري جـ١٤ ص ١٩٥ .

(٤) سبق تخريجه عند الحديث عن سلبيات الإنترنت – يراجع مثلا – المستدرك جـ٢ ص ٦٦ كتاب البيوع – رقم ٢٣٤٥ – وذكر الزيلعي أن له طرقا أخرى يقوى بعضها بعضا على فرض ضعفه – نصب الراية جـ٤ ص ٣٨٤ ، وما بعدها ، وقد حسنه ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم ص ٨٥ – دار المعرفة .

(٥) نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٨٧ .

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية – جـ١ – ص ٢٢٣ .

وقـد استنبط الفقهاء من هذا الحديث قواعد كثيرة بُنى عليها الضمان منها قاعدة الضرر يُزال ، والضمان هو إزالة للضرر قدر الإمكان [١] .

وفـي إطار حديثنا عن المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، سنتحدث عن أركان هذه المسئولية بصفة عامة فى الفقه الإسلامي حيث تشمل مسئولية بـائع السلع المقلدة وغيره ، ثم نبحث مدى إمكان قيام المسئولية عن عمل الغير ، وعن الأشـياء الخطرة في الفقه الإسلامي ، لنرى مدى انطباق ذلك على مسئولية بائع السلع المقلـدة عـبر الإنترنـت ، وسوف نقسم الحديث عن هذه الأمور إلى الجوانب الثلاثة التاليـــة :

الجانب الأول : أسباب مسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت عن فعله الضار فى الفقه الإسلامي .

الجانب الثاني : مدى إمكان قيام المسئولية عن عمل الغير فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي

الجانب الثالث : المسئولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي .

---

(١) يراجع الأشباه والنظائر لابن نجيم مطبوع مع شرحه غمز عيون البصائر السابق ذكره جـ١ـ ص ٢٧٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ .

الجانب الأول

أسباب مسئولية بائع السلع المقلدة

عبر الإنترنت عن فعله الضار فى الفقه الإسلامي

****

وكمـــا ذكـــرنا قبل قليل فإن هذه الأسباب تخضع للأسباب العامة للمسئولية عن الفعل الضار فى الفقه الإسلامي ، وهي أسباب ثلاثة إجمالا هي :

١ – التعدي ، ٢ – الضرر ٣ – علاقة السببية بينهما .

وســنطلق علــيها أركانــا أيضا من باب التجاوز ، والتقارب مع الفقه القانوني فــيَ المســميات وســوف نــتكلم عــن كــل ركن منها فى غصن مستقل على النحو التالي :

الغصن الأول

التعـــــــدي

****

لم يعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عما يُوَلِّد الضرر بالخطأ كالقانونيين لأن للخطأ عندهم مدلول يختلف عن مدلوله لدى القانونيين [١] ، وإنما عبروا عن الفعل الذي يولد الضرر بالتعدي غالبا ، وقد يعبرون عنه بالتقصير ، أو الإهمال ،.أو عدم التحرز ، أو عدم الاحتياط [٢] .

---

(١) الخطــأ عــند الفقهــاء قصــد الفعــل دون المحل أو فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة مقصــود ســواء-يُـراجع : شرح التلويح على التوضيح – للشيخ مسعود التفتازاني المتوفى ٧٩٢هـ – جـ٢ـص ٣٨٩-مكتبة صبيح – مصر

(٢) د / مــراد محمــود حيدر – التكييف الشرعي والقانوني للمسئولية المدنية الناشئة عن مضار الجــوار غير المألوفة – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني – رسالة دكتوراة مقدمــة إلــى كلــية الشريعة والقانون بطنطا ص ٢٣٣ – د / محمد فتح الله النشار – حق التعويض المدني – ص ٤٣ وما بعدها .

وسأتناول تعريف التعدي ، وضابطه ، وأقسامه فيما يلي :

أولا : تعريف التعدي :

التعدي فى اللغة : مجاوزة الشيء إلى غيره ويطلق على الظلم أيضا [١] .

التعدي فى الفقه الإسلامي ؛ يمكننا أن نعرفه بأنه :

الانتفاع بمال الغير ، أو التصرف فيه ، أو إتلافه كله ، أو بعضه دون حق ، أو إذن شرعي ، أو نية تملك [٢] .

ومن هذا التعريف يتبين أن التعدي يتمثل فى اعتداء الشخص على مال غيره بأي طريق كان .

ويدخل فى هذا بالطبع اعتداء بائع السلع المقلدة على حقوق أصحاب السلع الأصلية ، وعلى حق المشتري الذي أُبطل عقد البيع بينهما لتدليس البائع ، فالتدليس محرم أيضا ، ويعتبر اعتداء ، وبالتالي فحصوله على ثمن السلعة من المشتري ، وانتفاعه به يعتبر انتفاعا بمال الغير دون إذن شرعي .

ثانيا : ضابط التعدي فى الفقه الإسلامي :

من التعريف السابق للتعدي نستنتج أنه يشمل كل أوجه الاعتداء على المال لا فرق فى ذلك بين العمد ، والخطأ ، أو النسيان كما أنه لا فرق بين تَعَدٍّ يحدث من صغير ، أو تعدٍّ يحدث من كبير [٣] .

---

(١) يراجع : مختار الصحاح ص ٢٧٤ ، مادة عدا ، المعجم الوجيز ص ٤١٠ مادة عدا .

(٢) يراجع : حدود ابن عرفة مطبوع مع شرحه للرصاع ص ٣٥١ وما بعدها ، مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل للخرشي – جـ٥ ص ٢٧٤ ، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عليش – المتوفى ١٢٩٩هـ – جـ٧ ص ١٤٣ ، دار الفكر .

(٣) يراجع : مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل للخرشي جـ٥ ص ٢٧٨ ، دار الفكر – بيروت ط ٢ – ١٩٩٨ ، المنثور فى القواعد الفقهية جـ٢ ص ٣٢٦ ، د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ١٨ .

ومـــن البديهـــي أن الذي يحدد ما إذا كان هذا الفعل يشكل عدوانا على المال ، أم لا هـــو الشرع الحنيف ، فإذا كان الفعل مباحا لم يكن تعديا ، وإذا كان الفعل عدوانا كـــان تعديـــا ، فمـــن حفر بئرا فى ملكه لم يك متعديا بخلاف ما لو حفره فى الطريق العـــــام [١] .

وبالبناء على ما تقدم فقد استنتج البعض معيارا للتعدي هو :

الانحـــراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وفقا لما يراه الشرع الحنيف ، أو بمعنى آخر ، فمعيار التعدي ، أو ضابطه هو :

مجاوزة ما يجوز إلى ما لا يجوز شرعا [٢] .

وعلـــى ذلك ، فمعيار التعدي معيار موضوعي لا شخصي ، فمتى وجد العدوان شرعا وجد التعدي ، والعكس صحيح بصرف النظر عن شخص المعتدي .

وعلـــى ذلـــك فيعد بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت متعديا على أصحاب السلع الأصـــلية ، وكل من أصابه ضرر جراء عرض أو بيع السلع المقلدة طالما أنه حرام، كما ذكرنا ذلك عند بيان موقف الفقه الإسلامي من بيع السلع المقلدة [٣] .

وعلـــى ذلـــك ، فمعيار التعدي فى مجال ضمان الأموال يشمل كل اعتداء على المـــال ســـواء كـــان غصـــبا ، أو إتلافـــا ، أو تضييعا للمال ، أو غير ذلك من أفعال التعـــــدي .

---

(١) يراجع:المنثور – جـ٢ ص ٣٢٧ .

(٢) يـــراجع : د / محمـــد فـــتح الله النشـــار – حق التعويض المدني – ص ١٤٦ – د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ١٨ .

(٣) يراجع:ص ١٢٧ وما بعدها من هذا البحث .

ثالثا : أقسام التعدي :

ينقسم التعدي باعتباره واقعة ضارة إلى قسمين [١] :

القسم الأول : الواقعة الإرادية الضارة :

ويميز هذا القسم أن لصاحب فعل التعدي الموجب للضمان إرادة فى إيقاع هذا الفعل ، سواء كانت هذه الإرادة إيجابية [٢] ، مثل الغصب والإتلاف ، أو كانت سلبية مثل ترك المودع عنده شخصا يسرق الوديعة دون منعه ، وهو قادر على هذا المنع [٣] .

القسم الثاني : الواقعة غير الإرادية الضارة :

ويميز هذا القسم أنه لا إرادة لصاحب الفعل فى إحداثه ، ويدخل فى ذلك الأفعال الضارة الصادرة من المجنون ، والنائم ، والمكره [٤] .

وعلى ذلك ، فالعبرة فى الضمان بالتعدي الذي يحدث الضرر دون نظر إلى أهلية مرتكب فعل العدوان [٥] .

---

(١) يراجع :.د / محمد فتح الله النشار – حق التعويض المدني ص ٤٨ – ٨٦ .

(٢) الشيخ على الخفيف – الضمان فى الفقه الإسلامي – ص ٤٠ ، د / محمد فتح الله النشار – حق التعويض المدني ص ٥٠ .

(٣) الوديعة شرعا : عقد أمانة تُركت عند الغير للحفظ قصدا – قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان المجددي ص ٥٤٢ – دار الصدف بيلشرز – كراتشي – ط ١ – ١٤٠٧هـ – ويراجع فى الضمان بالفعل السلبي: البدائع جـ٦ ص ٢١١ ، القواعد والفوائد الأصولية لعلي بن عباس البعلي الحنبلي المتوفى سنة ٨٠٣ هـ – تحقيق محمد حامد الفقي جـ١ ص ٦٣ – مطبعة السنة – القاهرة – ١٣٧٥هـ – ١٩٥٦م ، الشيخ على الخفيف – الضمان ص ٤٠ – د/وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ١٩ .

(٤) د / محمد النشار – حق التعويض المدني– ص ٤٩ وما بعدها ،والإكراه هو إجبار شخص على عمل بغير حق دون رضاه بالإخافة – درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ٢ -ص ٦٥٨ .

(٥) يراجع : المنثور جـ٢ ص ٣٢٦ ، الشيخ علي الخفيف – الضمان ص ٦٨ ، مختصر أحكام المعاملات الشرعية ص ١٠١ مطبعة السنة المحمدية .

والفعـــل الصـــادر من بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت يدخل فى إطار الواقعة الإراديـــة الضارة حيث يعتبر البائع مغتصبا للحقوق المعنوية لأصحاب السلع الأصلية بالإضـــافة إلى أن فعله يعتبر غير مشروع لأنه غش وتدليس كما أنه ضار بمنتجي ، وبائعي السلع الأصلية ، وغيرهم .

الغصن الثاني

الضـــــــــــــرر

****

الضرر فى الفقه الإسلامي هو : إلحاق مفسدة بالغير مطلقا [١] .

والضـــرر هو أساس الضمان فى الفقه الإسلامي ، فلا يقوم الضمان التقصيري بدونه .

ويمكن تقسيمه إلى قسمين فى الفقه الإسلامي :

القسم الأول : الضرر المادي ، ويتضمن كل أذى يصيب الشخص فى جسمه ، أو فى ماله [٢] ، ويتفرع هذا القسم إلى نوعين :

النوع الأول : ضرر جنائي :

ويتمثل فى كل أذى يصيب الشخص فى جسمه من اعتداء على النفس ، أو على عضو من أعضائه ، أو جرح يترتب عليه تشويه فى جسمه ، أو عجز عن العمل ، أو ضعف فى كسبه [٣] .

وهذا النوع لا يستوجب التعويض فى الفقه الإسلامي ، وإنما يستوجب القصاص أو الدية ، أو الأرش [٤] .

---

(١) يراجع : الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٢٨ ص ٢٢٣ ، د / أسامة عبد العليم الشيخ – قاعدة لا ضرر ولا ضرر-ص ٤٧ .

(٢) الشـــيخ على الخفيف – الضمان ص ٤٦ ، د / محمد فتح الله النشار – حق التعويض المدني ص ١٦٩ .

(٣) المصدرين السابقين – نفس المواضع .

(٤) القصاص : أن يُفعل بالجاني مثل ما فعل : الفروق للقرافي جـ٤ ص ٢١٣ – عالم الكتب– أمـــا الديـــة فهي مال يجب بقتل آدمي مقدر شرعا لا باجتهاد ، حدود بن عرفة مطبوع مع شـــرحه للرصـــاع ص ٤٨٠ ، أمـــا الأرش – فهو المال الواجب فيما دون النفس ، وأرش الجـــراحة كديتها وأصله الفساد واستعمل فى نقصان الأعيان لأنه فساد لها – التعاريف للمناوي المتوفى ١٠٣١هـــ – تحقيق محمد رضوان الداية – جـــ١ ص ٥٠ – دار الفكر المعاصر – بيروت – دمشق ط ١ – ١٤١٠هـــ .

والجـــزاء المتمـــثل فى القصاص ، أو الدية ، أو الأرش يعتبر عقوبة ، وليس تعويضـــا .

النوع الثاني : الضرر المالي :

ويتمـــثل فـــى تفويـــت مال على مالكه ، أو كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خســـارة مالية قد تتمثل فى إتلاف ماله ، أو تعييبه تعييبا يُنقص قِيمتَه ، أو تفويت منفعة عليـــه [١] .

ويُعَد التعويض هو السبيل الوحيد لجبر الضرر المالي إذ لا يجوز مقابلة الضرر بمـــثله فى الفقه الإسلامي لذلك فقد نقل البعض اتفاق الفقهاء على وجوب التعويض عن الضرر المادي المالي [٢] .

القسم الثاني : الضرر غير المادي :

وهو الضرر الذي لا يترتب عليه إتلاف مال ، أو نفس ، أو عضو :

ويتنوع هذا القسم فى الفقه الإسلامي إلى نوعين :

الـــنوع الأول : ضرر أدبي : ويشمل ما يصيب الشخص فى شرفه ، وعرضه وعاطفته من فعل ، أو قول يُعد مَهانة له كما فى القذف والشتم [٣] ، ويشمل أيضا ما

---

(١) يراجع : الشيخ على الخفيف – الضمان ص ٤٦ ، د / محمد فتح الله النشار – حق التعويض – ص ١٧٢ .

(٢) يـــراجع : د / السنهوري – مصادر الحق – جـــ٤ ص ١٧٠ وما بعدها ، د / وهبة الزحيلي نظرية الضمان – ص ٢٤ ، ٥٣ .

(٣) الشـــرف هو العلو والرفعة والشريف هو صاحب الرفعة فى قومه - النهاية فى غريب الأثر- أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المتوفى ٦٠٦ هـــ تحقيق طاهر الزاوي ، ومحمود الطناحي جـــ٢ ص ٤٦١ ، وما بعدها - دار الكتب العلمية – بيروت ١٣٩٩ هـــ - العرض – موضـــع المـــدح والذم من الإنسان * غريب الحديث * عبد الرحمن بن على بن الجوزي المتوفى ٥٩٧هـــ – تحقيق عبد المعطي أمين القلعجي جـــ٢ ص ٨٢ – دار الكتب العلمية – بيروت ط ١ – ١٤٠٥هـــ – ١٩٨٥م . =

يصـــيبه مـــن ألم فى جسمه ، أو فى عاطفته من ضرب لا يحدث أثرا ، أو امتهان فى معاملة ، أو تحقير فى المخاطبة [١] .

النوع الثاني : ضرر معنوي :

ويتمـــثل فى تفويت مصلحة غير مالية على المضرور مثل امتناع المودع لديه عن تسليم الوديعة ، أو تفويت فرصه دخول امتحان على طالب مثلا [٢] .

وقـــد اخـــتلف الفقهـــاء فـــى تعويـــض الضرر غير المادي بنوعيه (الأدبي ، والمعنوي) إلى رأيين :

الـــرأي الأول : وهو مقتضى كلام جمهور فقهاء الحنفية ، والمالكية ، والشافعية والحنابلة والظاهرية ، والإمامية ، والإباضية [٣] ، ويرون أنه لا تعويض عن الضرر

= العاطفة _ تطلق على أسباب القرابة وتطلق على الشفقة وهي استعداد نفسي ينزع بصاحبه إلى الشعور بانفعالات معينة والقيام بسلوك خاص حيال فكرة أو شيء ، المعجم الوجيز ص ٤٢٣ مادة عطف .

القذف – الرمي بالزنا – بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣٠ – دار الفكر . الشتم – وصف الغير بما فيه نقص أو ازدراء . قواعد الفقه – محمد عميم الإحسان المجددي ص ٣٣٤ .

(١) يـــراجع : الشـــيخ على الخفيف – الضمان ص ٥٤ ، الزحيلي – نظرية الضمان ص ٥٣ ، د / محمد النشار – حق التعويض ص ١٧٥ ، والامتهان – الابتذال والتحقير ، والتحقير هو التصغير – مختار الصحاح ص ٤٠٤ مادة مهن – ص ١٠١ مادة حقر .

(٢) يراجع : الشيخ على الخفيف – الضمان ص ٥٥ ، د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ٢٤ .

(٣) لـــم يستخدم الفقهاء القدامي تعبير الضرر الأدبي أو المعنوي لأنه تعبير حديث نسبيا ، وإنما يمكن أن نستنبط حكم هذا الضرر من خلال حديث الفقهاء القدامى عما يجب على من ضرب أو لطـــم غـــيره فلـــم يبق أثر لذلك هل يكتفي بالتعزير أم لابد من التعويض ؟ وقد ذهب الجمهـــور إلى أنه يكتفي بالتعزير دون تعويض ، وقال الحنابلة يكتفي بالقصاص بينما أوجب الإمامية والإباضية فيها الأرش المقدر : يراجع المبسوط للسرخسي جـــ٢٦ ص ٨١ ، ٩٨ ، – دار المعرفة ، ودار الكتب العلمية ، مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل جـــ٦ ص ٢٤٧ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج – أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي المتوفى ٩٧٤هـــ =

غـير المـادي بنوعـيه لأن الضمان يكون بالمال ، ولا يمكن تقويم الضرر الأدبي ، أو المعـنوي بالمـال كمـا أن المضرور فيهما إن أخذ المال ، فلن يعود به الشعور أو العاطفة المجروحين ، ولن تعود إليه الفرصة التى ضاعت منه ، وليس فى ذلك كله ضرر يتمثل فى فقد مال قائم [١] .

وجديـر بالذكر أن ما ذهب إليه الجمهور لا يعني عدم وجود جزاء رادع على الضـرر الأدبـي ، وإنما يعني أن فقهاء الشريعة قد فرقوا بين معنى العقوبة ، ومعنى التعويض ، فجعلوا الجزاء على ما يمس الشرف ، والسمعة ، والاعتبار عقوبة محضة، وهي الجلد ثمانين جلدة ، أو التعزير [٢] بما يراه الحاكم محققا للزجر . والردع ، رعاية لمصـلحة المجـتمع ، وزجرا للجاني ، وسموا بشرف الإنسان وسمعته عن أن يكونا محلا لتعويض مادي [٣] .

الـرأي الثانـي : وهـو للصاحبين من الحنفية [٤] ، والزيدية ، وبعض علماء عصرنا ، وذهبوا إلى أنه يجب التعويض عن الضرر غير المادي .

= جـ٨ ص ٤٧٤ وما بعدها ، إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ ١ ص ٢٤٠ ، المحلى جـ١١ ص ٩٦ ، شـرائع الإسـلام جـ ٤ ص ٢٦١ ، شرح النيل جـ١٥ ص ١٠٤ ، وما بعدها ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ١٣ ص ٤٠ .

(١) يـراجع : الشـيخ على الخفيف الضمان ص ٥٥ ، د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان – ص ٢٤ ، ٥٣ وما بعدها ، د / محمد شريف أحمد – مصادر الالتزام ص ٢٠٧ .

(٢) الـتعزير شرعا : عقوبة غير مقدرة شرعا ، تجب غالبا فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة – يراجع : رد المحتار لابن عابدين جـ٤ ص ٦٠ – دار الكتب العلمية – الموسوعة الفقهية الكويتية جـ١٢ ص ٢٥٤ .

(٣) يـراجع : الضـمان للخفيف ص ٥٥ ، د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ٢٤ – وما بعدها ، د / محمد النشار حق التعويض ص ١٧٦ .

(٤) الصـاحبان همـا : القاضـي أبـو يوسـف، ومحمد بن الحسن سميا بذلك لطول صحبتهما وتلازمهمـا ، وأبـو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، وأبو يوسف كنيته بولده يوسف ، تولى إمارة القضاء فى عصره ، عاش ثنتين وثلاثين عاما بعد أبي حنيفة =

فقال أبو يوسف : تجب حكومة عدل (أي تعويض يقدره القاضي) على الجاني بقدر ما لحق المضرور من ألم .

وقال محمد بن الحسن : للمجني عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من ثمن الدواء ، وأجرة الأطباء ، ونَصَّ الزيدية على أن فى الإيلام حكومة ، وإن لم يؤثر [1] .

والراجح فى نظري ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني لأنه يتفق مع الروح العامة للنصوص الشرعية التى تمنع الضرر ، وتعمل على إزالته ومحو آثاره ، وتساير المصلحة فى كل زمان ومكان ، ونظرا لأهمية الضرر الأدبي فى عصرنا خاصة للعلماء . والمؤلفين ، وكذا الضرر المعنوي .

- وله كتب كثيرة منها الآثار- اختلاف بن أبي ليلى - الرد على سير الأوزاعي وغيرها توفى سنة ١٨٢هـ ، محمد بن الحسن الشيباني ١٣٢ - ١٨٩ هـ - حافظ الفقه العراقي وأول مدون له ، له كتب كثيرة منها : المبسوط وزياداته ، الجامع الصغير والكبير - وغيرها ، تفقه على أبي حنيفة سنين ومن بعده على أبي يوسف ، وسمع من الأوزاعي ومالك والثوري ، يراجع : طبقات الحنفية أبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء المتوفى ٧٧٥ - جـ١ ص ٥١٩ - ٥٢٩ - مير محمد كتب خانة - كراتشي ، طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي المتوفى ٤٧٦ هـ تحقيق خليل الميس-جـ١-ص ١٤١ ، وما بعدها دار القلم-بيروت .

(١) يراجع فى هذا الرأي : المبسوط للسرخسي جـ٢٦ ص ١٨١ ، تبيين الحقائق جـ١ - ص ١٣٨ ، البحر الزخار جـ ٦ ص ٢٨٢ ، د / محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشريعة ص ٣٩٢ وما بعدها ، د / وهبة الزحيلي- نظرية الضمان ص ٢٤ ،٥٤ ، د / محمد شريف - مصادر الالتزام - ص ٢٢٢ ، والحكومة ، ما يحتاج إليه المضرور من النفقة وأجرة الطبيب إلى أن يبرأ وكذا الأدوية - رد المحتار جـ٦ ص ٥٨٢ دار الفكر - أو - أن ينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار الجراحة ليستعين القاضي بقولهما فى تقدير التعويض يراجع : بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٢٥ .

وبـــناء علـــى الترجـــيح الســـابق ، فإنه يمكننا القول أن بائع السلع المقلدة عبر الإنترنـــت يجب أن يعوض كل من أصابه ضرر من بيعه لهذه السلعة المقلدة ، وسواء كان هذا الضرر ماديا ، أو غير مادي ٠

وبـــناء على ذلك ، فعلى بائع السلع المقلدة أن يعوض أصحاب السلع الأصلية ، وبائعيها ، ومنتجيها عن كل ضرر تجاري نشأ عن طرحه أو بيعه للسلع المقلدة ، وهذا يـــتفق مـــع العدالـــة ، ومنع الضرر ، وتحقيق الزجر والردع خاصة ، وأن العقوبات الشـــرعية الـــتى كانت تردع المعتدي غير مطبقة حاليا ، فلا مفر من القول بالمسئولية التقصيرية له ولأمثاله،حتى لا يفلت من العقاب الجنائي والمدني معا ، ومما يزيد من أهمـــية القول بذلك ما للضرر الأدبي من أهمية فى عصرنا تفوق فى كثير من الأحيان أهمـــية الضـــرر المادي ، وأيضا ما للتأديب بدفع المال من أثر لا يعدله أثر آخر عند الجانـــــي ٠

وإذا استعرضنا أهم الشروط التى اشترطها الفقهاء فى الضرر الذي يعوض عنه لوجدنـــا أنها تنطبق على الأضرار التى تحدث نتيجة لبيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، فقد اشترط الفقهاء أن يقع الضرر على مال متقوم [١] ، وقد ذكرنا قبل قليل أن الحقوق المعـــنوية مـــثل العلامات التجارية والنماذج الصناعية ، والمصنفات هي أموال متقومة وفقـــا لقرار مجمع الفقه الإسلامي السالف الإشارة إليه [٢] ، وبائع السلع المقلدة يعتدي على هذه الحقوق، وعلى غيرها ٠

---

(١) المـــال عـــند الفقهـــاء:ماله قيمة وقد يخصص بنوع معين كالذهب أو الإبل ، شرح الزرقاني جـــ٣- ص ٤٢ ، فـــتح الباري جـــ٧ ص ٤٨٩ ، والمال المتقوم – ما أباح الشارع الانتفاع به حـــال السعة والاختيار – يراجع : رد المحتار جـــ٥ ص ٥٠ – دار الكتب العلمية ، الموسوعة الفقهـــية الكويتـــية جـــ١٤ ص ٢٩ ، وانظر فى اشتراط وقوع الضرر على مال متقوم:– البدائع جـــ٧ – ص ١٤٧ – ١٦٧ وما بعدها ، موسوعة الكويت جـــ٢٨ ص ٢٢٦ ٠

(٢) يراجع : قرار المجمع رقم ٤٣ (٥ / ٥) بشأن الحقوق المعنوية – الدورة الخامسة بالكويت مـــن ١ – ٦ جمـــادي الأولـــى ١٤٠٩هـــــ – مجلة المجمع – العدد الخامـــس – جـــ٣ ص ٢٢٦٧ ٠

كما اشترط الفقهاء فى الضرر أن يكون محقق الوقوع [١] :

ويعني ذلك أنه لابد أن يقع فعلا لأن الضرر سبب للتعويض ، والمسبب لا يتقدم على سببه ، ولا المعلول على علته [٢] .

وعلى ذلك لا تعويض عن الضرر المستقبلي لأنه لم يقع ، ولأنه لا يمكن تحديد مقداره ، لأنه يتوقف على أمر لم تعرف حقيقته بعد [٣] .

والأضـــرار التى تحدث نتيجة لبيع السلع المقلدة عبر الإنترنت هي أضرار تقع وتترتـــب فعلا على بيع السلع المقلدة مثل فقد ثقة العملاء ، ونقص قيمة السلعة الأصلية ولهذه الأضرار خبراء ، ومختصون يستطيعون تقديرها .

ونستطيع أن نستخلص مما تقدم أن كل ضرر ناتج عن تعدي بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت فهو مضمون على البائع ، ويجب عليه تعويضه وفقا لأحكام الضمان فى الفقه الإسلامي .

---

(١) يراجع / الشيخ على الخفيف – الضمان ص ٤٦ ، د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص٦٠ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٢٨ـص ٢٢٦ وما بعدها .

(٢) يراجع:الخفيف – نفس الموضع السابق – د / محمد النشار – حق التعويض – ص ١٩٧

(٣) د / محمد النشار – حق التعويض المدني ص ١٩٧ وما بعدها .

وهنـــاك شروط أخرى اشترطها الفقهاء لضمان الضرر الواقع على المال منها أن يكون المـــال مملوكـــا محترما ، وكون الضرر دائما ، وكون المعتدي من أهل الوجوب وكلها تُعد مـــتوفرة فـــى بـــيع السلع المقلدة عبر الإنترنت – يراجع فى هذه الشروط بدائع الصنائع – الموضع السابق ، الموسوعة الفقهية الكويتية – الموضع السابق .

الغصن الثالث

رابطـــة السببيـــــــة

****

لا يكفـــي لقـــيام مسئولية بائع السلع المقلدة التقصيرية فى الفقه الإسلامي ثبوت الـــتعدي ، ووقـــوع الضرر بل لابد أن يكون التعدي هو الذي أحدث الضرر ، وهو ما يُعبَّر عنه برابطة السببية فى الفقه القانوني .

وتعـــنى رابطة السببية فى الفقه الإسلامي [١] : أن يترتب الضرر على التعدي دون وجود مانع يمنع من ذلك ، ويتحقق ذلك بأن يكون فعل التعدي هو المؤدي لحدوث الضرر دون أن ينقطع أثر فعل التعدي بتدخل سبب آخر أجنبي [٢] .

وتظهـــر رابطة السببية بوضوح من خلال تفريق الفقهاء بين المباشرة والتسبب فى الضمان :

والمباشـــرة : هي اتصال آلة التلف بمحله بمعنى ألا يفصل بين الفعل والضرر فعل آخر [٣] .

ومثال المباشرة أن يمسك شخص بإناء لغيره فيكسره .

ونظرا لوضوح رابطة السببية فيها ، لم يشترط الفقهاء لضمان المباشر أي شرط بحيث يضمن المباشر بمجرد فعله الضار بغيره [٤] .

---

(١) السببية مصطلح حديث لم يعبر به سوى الفقهاء المحدثين ، وعبر عنها بعضهم بالإفضاء إلى الضرر .

(٢) الموســـوعة الفقهية الكويتية جـــ٢٨ ص ٢٢٤ وما بعدها ، ومحمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة ص ٤٠٩ ، د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ٤٦ .

(٣) يـــراجع : الـــبدائع جـــ٧ ص ١٦٥ ، أنواء البروق فى أنواع الفروق للقرافي – جـــ٢ ص ٢٠٤ ، الشيخ على الخفيف – الضمان ص ٤٠ .

(٤) يـــراجع : درر الحكـــام فى شرح مجلة الأحكام جـــ١ ص ٩٤ ، د / وهبة الزحيلي نظرية الضـــمان ص ٢٧ ، د / مراد محمود حيدر – التكييف الشرعي والقانوني للمسئولية ص ٣١٣ .

أما التسبب فهو أن يحصل الهلاك أو الضرر بعلة أخرى ناتجة عن المباشرة ، أو بمعنى آخر : أن يتصل أثر فعل الإنسان بغيره ، فيتلف به مثل من يحفر حفرة فى الطريق العام ، فيقع فيها حيوان ، فيتلف ، فالحفر لم يحدث التلف ، وإنما أثره وهو العمق هو الذي أحدث التلف [١] .

وقد اشترط الفقهاء للضمان بالتسبب شرطين :

١ – أن يحدث تعدٍّ من المتسبب ، فلو أنه حفر فى ملكه بئرا ، فوقع فيها حيوان فلا يضمن لعدم تعديه [٢] .

٢ – أن يكون المتسبب متعمدا [٣] .

وتطبيقا لذلك فإن بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت الذي قام بتقليد السلعة المبيعة يعتبر مباشرا للاعتداء على الحقوق المعنوية لأصحاب السلع الأصلية كالعلامة التجارية أو النموذج الصناعي ، أو برنامج الحاسب أو غيرها ، إذا كان هو الذي قام بتقليد هذه الأشياء قبل البيع .

أما إذا اقتصر دوره على البيع فإنه يعتبر متسببا فى الإضرار بكل من أصحاب الحقوق المعنوية للسلع الأصلية ، وكذلك أصحاب حق الاستغلال المالي ، والبائعين والموزعين لها ، لأنه تسبب بفعله فى قلة إقبال المستهلكين عليها ، ونقص قيمة السلع الأصلية كما ذكرنا ذلك سابقا .

---

(١) يراجع : أنواء البروق للقرافي جـ٢ ص ٢٠٤ ، الخفيف – الضمان ص ٤٠ ، د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ٢٦ وما بعدها .

(٢) درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام جـ١ ص ٩٤ ، د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ٢٧ .

(٣) المصدرين السابقين – نفس المواضع .

الجانب الثاني

مدى إمكان قيام المسئولية عن عمل الغير

فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي

****

ذكرنا سابقا أن المسئولية عن عمل الغير يمكن قيامها فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه القانوني .

بقى أن نذكر مدى إمكان قيام هذا النوع من المسئولية فى الفقه الإسلامي ؛ الأصل فى الفقه الإسلامي أن كل شخص مسئول عن عمله لا عن عمل غيره ، ولهذا قرر الفقهاء مسئولية كل من الصبي والمجنون المدنية فى أموالهم عن كل فعل يصدر منهم ، فكل منهما يعد مؤاخذا بأفعاله ضامنا لنتائجها فى الفقه الإسلامي لأن تقويم المتلفات لا يختلف باختلاف الناس ، وإنما يختلف باختلاف البلاد والأزمان [1] .

وعلى ذلك ففي الفقه الإسلامي يسأل القُصر عن الأضرار الناجمة عن أفعالهم .

أما بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه مثل مسئوليةرب العمل عن الضرر الذي يحدث من العامل لديه ، فقد بحث الفقهاء هذا الأمر فى مواضع متفرقة فى كتبهم .

ومن ذلك : ما قرره فقهاء الحنفية من تضمين الأجير المشترك تلف الشيء المأجور بيد تلميذه إذا تعلق الضرر الواقع من التلميذ بعمله لدى الأجير ، أو كان مأذونا

---

(١) يراجع : البدائع جـ٧ ص ٢٨٤ ، رد المحتار جـ٧ ص ٤٠٤ ، دار الفكر - ١٤٢١هـ - معين الحكام - علاء الدين الطرابلسي المتوفى ٨٤٤هـ ص ٥٠ - دار الفكر - أنواء البروق للقرافي - جـ٤ ص ٢٣٥ وما بعدها ، الفواكه الدواني - جـ٢ ص ١٧٥ ، الإنصاف على بن سليمان المرداوي المتوفى ٨٨٥هـ - تحقيق محمد حامد الفقي جـ٥ ص ٣٢٠ ، دار إحياء التراث العربي - بيروت .

للتلميذ فيه ، فمثلا لو سقط السراج من يد التلميذ ، فأحرق ثوبا يعمل فيه ، فالضمان على الأستاذ لأن الذهاب . والمجئ بالسراج عمل مأذون فيه ، أما لو وطئ التلميذ الثوب أثناء صبغه له ، فخرقه ، يضمن التلميذ فعل نفسه لأن وطء الثوب غير مأذون فيه [١] .

ونستخلص من ذلك أن الفقهاء يشترطون لتضمين المتبوع أعمال تابعه شرطين [٢] :

الأول : وجود عقد بين المتبوع وتابعه مثل الأجير المشترك وتلميذه .

الثاني : أن يتعلق الضرر الواقع من التابع بعمله لدى المتبوع ، أو يأذن له المتبوع فيه .

وبناء على ذلك فإننا يمكن أن نقرر مسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت عما يحدثه أحد التابعين له من ضرر إذا تعلق ذلك بعمل التابع ، أو أذن له المتبوع فى القيام به .

---

(١) يراجع : بدائع الصنائع جـ٤ ص ٢١٢ ، وما بعدها ، مجمع الضمانات ص ٤٣ ، دار الكتاب الإسلامي – الموسوعة الفقهية جـ٢٨ ص ٢٧٧ ، الأجير المشترك هو الذي يعمل لدى العامة ويستحق أجره بالعمل لا بتسليم النفس – يراجع : مجمع الضمانات ص ٢٧ .

(٢) د / وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ص ٢٥٧ .

الجانب الثالث

المسئولية عن الأشياء التى تتطلب عناية خاصة

فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي

****

تحدث الفقهاء عن ضمان التلف بالأشياء الخطرة مثل نصل السهم أي حديدته ، وكذلك الفأس ، ومعمل البارود ، وقرروا مسئولية حارس هذه الأشياء ، وهو الممسك بها إذا أتلفت مالا ، أو أصابت شخصا بأذى لتقصيره ، وعدم حيطته [١] .

ويدل على مسئولية من يمسك بهذه الأشياء عند تقصيره قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) :(إذا مَرَّ أحدُكم فى مسجِدِنا أو فى سُوقِنا ومعه نَبْلٌ فليُمسِك على نِصالِها أو فَليقبِض بكفِّه أن يُصِيبَ أحداً من المسلمين منها بِشيء) [٢] .

فالحديث يدل على وجوب اجتناب ما يُؤدي إلى إلحاق الأذى بالمسلم ، والبعد عن كل عمل يُخشى منه الضرر [٣] .

---

(١) يراجع فى ذلك : مجمع الضمانات ص ١٧٠ ، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين جـ٢ - ص ٢٥٠ ، دار المعرفة ، حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣ ص ٩١ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٢٨ ص ٢٩٠ وما بعدها ، د / وهبة الزحيلي - نظرية الضمان ص ٢٦٣

(٢) متفق عليه - صحيح البخاري جـ٦ ص ٢٥٩٢ ، كتاب الفتن - باب قول النبي - صلى الله عليه وسلم - من حمل علينا السلاح فليس منا - رقم ٦٦٦٤ ، صحيح مسلم - جـ٤ ص ٢٠١٩ - كتاب البر والصلة والآداب - باب أمر من مر بسلاح فى مسجد٠٠٠٠ رقم ٢٦١٥ .

(٣) فتح الباري جـ١٣ ص ٢٦ ، شرح النووي على صحيح مسلم جـ١٦ ص ١٦٩ ، والنصل هو حديدة السهم ، يراجع : شرح النووي على صحيح مسلم - الموضع السابق .

وعلـــى ذلـــك لا مـــانع فى الفقه الإسلامي من أن يُسأل بائع السلع المقلدة عن الأضرار التي تحدث من الأجهزة التى يستخدمها ، وكذا عن الأضرار التى تحدث من أحد البرامج باعتباره مقصرا أو غير محتاط .

مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني

****

من خلال الحديث السابق عن المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت نستطيع استخلاص النتائج التالية [١] :

١- اتفاق كل من الفقهين مع الآخر فى ركني الضرر ، والسببية كأساسين لمسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

٢- اختلافهما فى الركن الأول للمسئولية التقصيرية فهو فى الفقه الإسلامي التعدي بينما فى الفقه القانوني الخطأ ، والتعدي أوسع فى المفهوم من الخطأ .

٣ – اختلاف كل من الفقهين فى تحديد معيار التعدي ، فبينما هو فى الفقه الإسلامي انحراف عن السلوك المألوف وفقا لأوامر الشرع ونواهيه ، فإنه فى القانون انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد الموجود فى نفس ظروف المخطئ الموضوعية .

٤ – اختلاف الفقهين فى أساس المسئولية التقصيرية ، فهي فى الفقه القانوني الخطأ ، بينما فى الفقه الإسلامي الضرر ، فيُسأل الشخص عن تبعة فعله فى بيع السلع المقلدة ، وفى غيره .

٥ – ترتب على الخلاف السابق فى أساس هذه المسئولية اختلاف الفقهين فى تضمين الصغير ، والمجنون ، فلم يُضَمِّنهما القانون بصفة أساسية لعدم تصور وقوع

---

(١) انظر من المصادر القانونية : د / لاشين الغاياتي – دروس ..... المصدر السابق ص ٢٢٢ – ٢٦٧ ، د / ممدوح المسلمي – مشكلات ..... المصدر السابق – ص ١٤١ – ١٤٣ ، ومن المصادر الشرعية – شرح حدودابن عرفه – ص ٣٥١ وما بعدها ، الشيخ على الخفيف الضمان – ص ٩ ، وكذلك ص ٤٠ – ٤٦ ، وكذا كل المصادر الشرعية الأخرى المذكورة عند الحديث عن المسئولية التقصيرية بكل فروعها .

خطـــأ منهما ، بينما ضمنهما الفقه الإسلامي لأن كلا منهما ضامن بماله للضرر الواقع منه على مال غيره .

٦ – اتفـــاق الفقهين فى تقرير التعويض عن الضرر المادي ، واتفاق جانب من الفقـــه الإسلامي مع الفقه القانوني فى تقرير التعويض عن الضرر غير المادي فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، وغيره .

٧ – اتفـــاق الفقهيـــن معا فى تقرير المسئولية عن التقصير فى حراسة الأشياء الخطرة .

الفصل الثالث

آثار المسئولية المدنية المترتبة على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنـــت

****

يترتـــب على قيام المسئولية المدنية فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت أثر هام هو تطبيق الجزاء المدني ٠

والجـــزاء المدنـــي يمكـــن أن يـــتخذ صـــورة الجزاء الإجرائي كما أنه يمكن أن يـــتخذ صـــورة الجـــزاء الموضوعي ، لذلك ينقسم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة الآتيـــــة :

المبحث الأول : الجزاء المدني الإجرائي ٠

المبحث الثاني : الجزاء الموضوعي (التعويض) ٠

المبحث الثالث : تقدير المشكلة (بين الجزاء المدني ، والحلول المقترحة) ٠

المبحث الأول

الجـــزاء الإجرائـــي

****

وقسمته إلى مطلبين :

المطلب الأول : الجزاء الإجرائي فى الفقه القانوني .

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من هذا الجزاء .

المطلب الأول

الجزاء الإجرائي فى الفقه القانوني

****

وحيـــث أن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت لم يتناوله القانون المصري بالتنظيم بصـــفة خاصـــة ، فإننا سنستأنس ، ونحن بصدد الحديث عن هذه الإجراءات بما ورد بشـــأنها فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، وقـــانون المـــرافعات المدنية ، والتجارية لاتحاد الهدف من هذه الإجراءات فى كل من هذيـــن القانونيـــن مـــع مـــا نهدف إليه فى بحثنا وهو مواجهة مشكلة التقليد فى البيوع الإلكترونيـــــة .

وأقصد بالجزاء الإجرائي [1] : الإجراءات الوقتية التي يمكن الاستعانة بها لمنع الضرر ، أو وقفه ، أو محاصرته فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

ومن المؤكد أن لهذا الجزاء دوراً مهماً فى مواجهة مشكلة التقليد حيث يوفر حماية ســـريعة ، وفعالـــة للمضرور ، وفى نفس الوقت لا يمس أصل النزاع ، لأنه يتمثل فى بعض الإجراءات الوقتية ، أو التحفظية .

---

(١) انظـــر فـــى الجـــزاء الإجرائـــي : د / سعيد سعد عبد السلام – الحماية ..... المصدر الســـابق ص ١٨٧ ، د / محمـــود عبد الرحيم الديب – الحماية ..... المصدر السابق ص ٧٦ .

ويمكننا تقسيم الإجراءات الوقتية ، أو التحفظية التى تشكل الجزاء الإجرائي الذي يمكن تطبيقه فى بيع السلع المقلدة إلى نوعين ، نتناولهما فى الفرعين التاليين :

الفرع الأول
إجراءات تحفظية ترمي إلى
منع الضرر ، أو وقفه

.....

وهي الإجراءات التى تهدف إلى منع الضرر ، أو وقفه ، وتنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : إجراءات تحفظية عامة :

وهذه الإجراءات مقررة لحفظ الحقوق بصفة عامة ، ومن هذه الإجراءات :

١ - توقيع الحجز التحفظي على المنقول وفقا للمادة ٣١٩ / ٢ مرافعات مصري :

يقصد بالحجز التحفظي : ضبط المال ، ووضعه تحت يد القضاء لمنع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا يضر بحق الحاجز [١] .

والحجز التحفظي يوقع على المنقول الذي يوجد في حيازة المدين [٢] .

ووفقا للمادة ٣١٩ / ٢ مرافعات مصري ، فإنه يجوز للدائن الذي لا يملك سندا تنفيذيا [٣] ، أو حكما غير واجب النفاذ ، أو كان دينه غير معين المقدار أن يطلب توقيع الحجز على المنقول لدى المدين بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ، ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا [٤] .

---

(١) انظر : د / عبد الحكم أحمد شرف - ود / السعيد الأزمازي - الوجيز فى التنفيذ الجبري - ٢٠٠٤ ص ٤٨٣ .

(٢) انظر : د / أحمد خليل - محاضرات فى التنفيذ الجبري - الفتح للطباعة والنشر - ١٩٩٠ ص ٣٦١ .

(٣) السند التنفيذي - المحرر الذي يعترف له المشرع بالقوة التنفيذية مثل الحكم النهائي - انظر- د / أحمد خليل - محاضرات .... المصدر السابق ص ١٧ .

(٤) د / عبد الحكم شرف ، و د / السعيد الأزمازي - الوجيز ..... المصدر السابق ص ٤٩٠ .

وتطبيقا لذلك ، فإنه يجوز للمضرور فى بيع السلع المقلدة سواء كان صاحب السلعة الأصلية أو بائعها ، أو صاحب حق الاستغلال المالي أن يطالب بتوقيع الحجز التحفظي على السلع المقلدة تمهيدا لرفع دعوى بصحة الحجز ، والمطالبة بالحق خشية من أن يتم التصرف فى هذه المنقولات ، سواء كانت السلعة المقلدة برنامجا ، أو كتابا أو سيارة ، أو غير ذلك [١] .

٢ – دعوى الحراسة القضائية :

وقد نصت على هذه الدعوى المادة ٧٣٠ / ٢ مدني مصري ، حيث قضت بأنه : (يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة فى الأحوال الآتية) :

١- .....

٢ – إذا كان صاحب المصلحة فى منقول قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه) .

ووفقا لهذه الفقرة ، فإنه يجوز لصاحب السلعة الأصلية ، أو خلفه العام أو الخاص أن يطالب بتعيين حارس قضائي على السلعة المقلدة ، أو حصر الإيراد الناتج عن البيع ، وإيداعه خزانة المحكمة .

فلو كانت السلعة المقلدة فيلما سينمائيا معروضا فى دور العرض ، فيجوز للمؤلف أو من يخلفه اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف عرضه ، أو تعيين حارس قضائي يتولى حصر إيراده، وإيداعه خزانة المحكمة لحين الفصل فى أصل النزاع ، [٢] وقد أجازت المادة ١٨٠ من القانون رقم ٨٢/ ٢٠٠٢ لرئيس المحكمة الأمر باتخاذ هذا الإجراء [٣] .

---

(١) انظر : د / سعيد عبد السلام – الحماية ..... المصدر السابق ص ١٩٢ .

(٢) انظر د / سعيد عبد السلام – الحماية ..... المصدر السابق ص ١٩٣ .

(٣) انظر : الجريدة الرسمية – العدد ٢٢ مكرر فى ٢ يونية ٢٠٠٢ المادة ١٨٠ ص ٦٧ .

القسم الثاني : إجراءات تحفظية وردت في قانون خاص هو القانون رقم ٨٢ / ٢٠٠٢ في مصر :

وإن وردت هذه الإجراءات في هذا القانون الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية إلا أنه يجب مد نطاقها لتشمل كل سلعة معتدي عليها بالتقليد ، أو غيره سواء كانت هذه السلعة متعلقة بحق من حقوق الملكية الفكرية ، أم لا .

وهذه الإجراءات هي :

١ - إجراء وصف تفصيلي للسلعة الأصلية المعتدي عليها :

ويشمل ذلك بالطبع تقليد المصنفات ، أو المنتجات كافة ، أيا كانت هذه المنتجات (سلعة مادية ، أو غير مادية ، أو خدمة) .

ويقصد بهذا الإجراء : التعريف الدقيق للسلعة حتى لا تختلط بغيرها ، فلو كانت السلعة كتابا ، فإنه يتحدد وصفه بما يحتويه من موضوعات محل بحث ، ووسائل معالجتها حتى لا يختلط بغيره ، وبالتالي يتحدد نوع الحق ، ومضمونه ، ويُعرف صاحبه [١] .

٢ - وقف عرض ، أو بيع ، أو صناعة السلعة المقلدة :

ويشمل ذلك أيضا وقف عرض ، أو بيع ، أو نشر ، أو صناعة أي سلعة مقلدة ، وقد يتخذ الوقف صورة وقف النشر إذا كانت السلعة مصنفا ، وتختلف وسيلة الوقف باختلاف نوع المصنف ، فإن كان كتابا يوقف نشره ، وإن كان شريطا مسجلا أمكن وقف صناعته أو إنتاجه ، [٢] ، وكذا السيارة المقلدة مثلا .

---

(١) انظر في ذلك : د / محمود الديب - الحماية ..... المصدر السابق ص ٧٨ ، د/محمد حسين منصور - المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٤٥ ، د / محمود خيال - الإنترنت وبعض ..... المصدر السابق ص ٦٧ .

(٢) د / محمد حسين منصور - المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٤٦ ، د / محمود خيال - الإنترنت وبعض ..... المصدر السابق ص ٦٧ .

وهـذا مـن أهـم الإجـراءات لمواجهـة بـيع وإنـتاج السلع المقلدة عبر الإنترنت .

٣ - حصر الإيراد الناتج عن بيع السلع المقلدة ، وتوقيع الحجز عليه :

ويواجه هذا الإجراء حالة تهريب المعتدي لناتج الاستغلال المالي غير المشروع للسـلعة المقلدة ، فيواجه بهذا الإجراء السريع لحصر هذا الإيراد تمهيدا لتوقيع الحجز علـيه بإجراء وقتي حتى لا يتمكن المعتدي من تهريبه ، فيضيع حق المعتدي عليه الذي سيفاجأ بعدم وجود مال للمدين يمكنه التنفيذ عليه [١] .

---

(١) انظـر فـي هـذا الإجراء : د / محمود الديب - الحماية ..... المصدر السابق ص ٧٨ ومـا بعدهـا ، د / سـعيد عـبد السلام - الحماية ..... المصدر السابق ص ١٨٩ وما بعدها .

الفرع الثاني
إجراءات ترمي إلى حصر
الإضرار الناتجة عن التقليد

****

وتشمل هذه الإجراءات :

١ .- توقيع الحجز على السلعة المقلدة ، والمواد المستخدمة فى التقليد :

فإذا كانت السلعة المقلدة مصنفا يوقع الحجز على نُسخه ، والمواد المستعملة فى تقليده ، وكذا العلامة ، أو النموذج المقلد ، والمنتجات التى وضعا عليها [١] ، وكذا السلعة التى قُلد غِطاؤها ، أو غُلافها الخارجي لتشتبه بسلعة أخرى شهيرة .

٢ - إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية :

ويشمل ذلك إثبات واقعة الاعتداء على السلعة المقلدة أيا كانت ، عن طريق دعوى إثبات الحالة المستعجلة المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ إثبات مصري [٢] .

---

(١) د / محمود الديب - الحماية ..... المصدر السابق ص ٧٩ ، د / سعيد عبد السلام - الحماية ..... المصدر السابق ص ١٩٠ وما بعدها ، وانظر المواد ١١٥ ف ٢ ، ٣ و ١٣٥ ف ٢ ، ٣ ، ١٧٩ / ٣ من القانون ٨٢ / ٢٠٠٢ فى الجريدة الرسمية العدد السابق .

(٢) تقضي هذه المادة بأنه : (يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ....) .

انظر فى الإجراء الأخير: د / سعيد عبد السلام - الحماية ..... المصدر السابق - ص ١٩١ وكذا المواد ١١٥/ ١ ، ١٣٥ / ١ ، ١٧٩ / ٤ من القانون رقم ٨٢ / ٢٠٠٢ فى الجريدة الرسمية - العدد ٢٢ مكرر فى ٢ يونية ٢٠٠٢ .

وأختم حديثي عن هذه الإجراءات التحفظية ببيان أن الفقه القانوني قد اختلف حول طبيعة هذه الإجراءات :

فذهب البعض إلى أنها تُعتبر بمثابة التنفيذ العيني ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بحق المؤلف فى تقرير نشر مصنفه .

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن هذه الإجراءات ما هي إلا حماية إجرائية وقتية قُصد بها حصر الضرر ، أو وقفه ومنع استمراره تمهيدا للتعويض عنه [١] .

والراجح هو ما ذهب إليه الاتجاه الثاني،نظرا لأن التنفيذ العيني هو عبارة عن تنفيذ عين ما التزم به المدين ، ويشترط لذلك كونه ممكنا ، فإن استحال التنفيذ العيني انتُقل إلى التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض [٢] ؛ والإجراءات السابق ذكرها لا تتصل بتنفيذ عين ما التزم به المدين،بل قُصد بها تحقيق حماية سريعة فعالة كما ذكرنا .

---

(١) انظر فى الاتجاهين : د / رضا متولى وهدان – التوازن المفقود فى استغلال الحق المالي للمؤلف فى ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية – دار النهضة العربية – ١٩٩٧م ص ١٠٤ وما بعدها،د / محمود الديب – الحماية ..... المصدر السابق ص ٧٧ ، د / سعيد عبد السلام – الحماية ..... المصدر السابق ص ١٨٧ وما بعدها .

(٢) انظر : د / محسن عبد الحميد البيه – النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام – مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة – ٩٦ / ١١٩٧ جـ٢ ص ١٢٠ .

المطلب الثاني
موقف الفقه الإسلامي من الإجراءات الوقتية أو التحفظية

****

ذكرنا سابقا أن هذه الإجراءات ما هي إلا وسائل سريعة ، وفعالة تهدف إلى منع الضرر ، أو وقفه ، أو حصره إلى أن يفصل فى أصل النزاع .

وعلى ذلك فهذه الإجراءات مجرد وسائل لحفظ الحقوق ، ومنع الضرر .

والوسائل فى الإسلام تأخذ حكم مقاصدها ، أو الأهداف التى تؤدي إليها ، فإذا كان الهدف ، أو المقصد حلالا كانت هذه الوسائل حلالا ، والعكس صحيح ، لأن الأمور بمقاصدها فى الشريعة الإسلامية [١] .

وأيضا فإن هذه الإجراءات تهدف إلى منع الضرر ، أو وقفه كما ذكرنا ، ودفع الضرر ، وإزالته واجب شرعا تطبيقا لحديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) الذي يقول فيه : (لا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار) [٢] .

والحديث يدل على تحريم كل صور الضرر ووجوب دفعه [٣] .

---

(١) يراجع : الأشباه والنظائر لابن نجيم مطبوع مع شرحه غمز عيون البصائر جـ١ ص ٩٧ ، رد المحتار جـ٦ ص ٣٥٠ ، أنواء البروق للقرافي جـ٣ ص ٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ ، فتاوى الرملي – شهاب الدين الرملي المتوفى ٩٥٧هـ جـ٤ ص ٣٩ – المكتبة الإسلامية ، كشاف القناع جـ٥ ص ٧٧ ، إعلام الموقعين جـ٣ ص ١٠٨ وما بعدها – دار الكتب العلمية – شرح النيل وشفاء العليل جـ١٧ ص ٣٧١ .

(٢) ذكرنا الحديث بتخريجه فى أكثر من موضع – وانظر على سبيل المثال – المستدرك جـ٢ ص ٦٦ ، كتاب البيوع – رقم ٢٣٤٥ وقال عنه الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، وقد حسنه ابن رجب فى جامع العلوم والحكم ص ٢٨٥ – دار المعرفة .

(٣) نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٨٧ .

كما أن هناك الكثير من القواعد الشرعية التى توجب دفع الضرر ، وإزالته مثل قاعدة الضرر يزال [١] ، والضرر يدفع بقدر الإمكان [٢] .

وبناء على ذلك فهذه الإجراءات مشروعة بشرط أن تحمي شيئا مشروعا .

وأيضا فمما يدل على مشروعية هذه الإجراءات أن الشريعة الإسلامية مبنية على جلب المصالح ، ودفع المفاسد ، والموازنة بين أنواع المصالح ، وأنواع المفاسد ، وتقديم الأهم منها على ما هو دونه ، وقد توسع الفقهاء فى الحديث عن بناء الشريعة على المصالح بما لا يتسع المقام لذكره هنا [٣] .

وعلى ذلك فإن كل أمر يحقق مصلحة مشروعة ، فهو مشروع طالما لم تتعارض مع مصلحة أهم منها ، وكل أمر يدفع مفسدة ، فهو مشروع أيضا .

وطالما أن الإجراءات الوقتية ، أو التحفظية تحقق مصالح مشروعة لأصحاب الحقوق ، وتدفع الضرر عنهم ، فهي مشروعة .

بل إن من الممكن فى الفقه الإسلامي أن يُزاد على هذه الإجراءات أية إجراءات أخرى تحفظ حقوق الناس ، وأموالهم ، وتدفع الضرر عنهم ، وتحقق مصالحهم المشروعة ، فشريعتنا مرنة وصالحة لمواجهة كل أمر جديد فى كل زمان ومكان .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم مطبوع مع شرحه غمز عيون البصائر جـ١ ص ٢٧٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ ، شرح النيل وشفاء العليل جـ ٨ ص ٦٦١ .

(٢) درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام جـ١ ص ٤٢ – مادة ٣١ .

(٣) يراجع : الفوائد فى اختصار المقاصد – جـ١ ص ٥٣ وما بعدها ، الموافقات فى أصول الشريعة للشاطبي جـ٣ ص ٢٤١ وما بعدها ، السيل الجرار جـ١ ص ٢٤٤ وما بعدها .

مقارنة بين الفقهين الإسلامي ، والقانوني :

وبعد ذكر موقف الفقه القانوني ، والإسلامي من هذه الإجراءات يمكننا أن نستنتج من ذلك اتفاق الفقه الإسلامي مع الفقه القانوني فى إمكانية الأخذ بهذه الوسائل والإجراءات لمنع التقليد ، ووقف ما يترتب عليه من أضرار .

المبحث الثاني

الجـــــزاء الموضوعـــــــي

(التعويض)

****

أتناول فى هذا المبحث الجزاء الموضوعي المترتب على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت والذي يتمثل فى التعويض .

والتعويض فى الفقه القانوني [١] : هو الوسيلة التى يتحقق بها جبر الضرر ، أو إزالته ، أو تخفيف وطأته [٢] .

أمـــا فى الفقه الإسلامي ، فقد استخدم الفقهاء الضمان بمعنى التعويض ، فعرفوا الضـــمان بأنه : رد مثل الشيء إذا كان مثليا ، أو قيمته إذا كان قيميا [٣] ، ولذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : التعويض عن الضرر الناشيء عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه القانوني .

المطلب الثاني : التعويض عن الضرر الناشيء عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي .

---

(١) التعويض فى اللغة : إعطاء العوض وهو البدل والخلف يقال عو ضه تعويضا أي أعطاه بدل ما ذهب منه ، انظر : مختار الصحاح ص ٢٩٧ وما بعدها – مادة عوض – المعجم الوجيز ص ٤٤١ – مادة عوضه .

(٢) انظـــر : د / إبراهيم أبو الليل – تعويض الضرر فى المسئولية المدنية – مطبوعات جامعة الكويـــت – ١٤١٦هـــــ – ١٩٩٥م ص ١٣ ، د / محمـــد عبد الظاهر حسين – المسئولية ٠٠٠٠٠٠٠٠ – المصدر السابق ص ١٣٤ .

(٣) يـــراجع : درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام – جـــ١ ص ٤٤٨ – مادة ٤١٦ – الموسوعة الفقهية الكويتية جـــ٢٨ ص ٢٢٠ .

المطلب الأول
التعويض عن الضرر الناشيء عن
بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت
فى الفقه القانونـي

****

نتناول موضوع هذا المطلب فى فروع ثلاثة على النحو التالي :

الفرع الأول : أنواع التعويض وصوره فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

الفرع الثاني :أسس تقدير التعويض عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

الفرع الثالث : وسائل المطالبة بالتعويض فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت

الفرع الأول
أنواع التعويض وصوره

****

ينقسم هذا الفرع إلى غصنين أتناول فى الأول منهما أنواع التعويض ، وفى الثاني؛ صور التعويض التى يمكن وجودها فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

الغصن الأول
أنـــواع التعويـــض

****

عقد البيع عبر الإنترنت هو أولا ، وقبل كل شيء عقد ، وبالتالي يمكن أن يخضع التعويض الناشيء عنه لأي نوع من أنواع التعويض المعروفة فى الفقه القانوني ويشمل ذلك :

١ – **التعويض الاتفاقي** : وهو الذي يحدده الطرفان فى العقد ، أو فى اتفاق لاحق عليه سواء عن عدم التنفيذ ، أو عن التأخر فيه [١] .

---

(١) انظر د / محسن البيه – النظرية ..... المصدر السابق ص ١٢٠ – ١٣٨ – د/ إبراهيم أبو الليل – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٢٣٨ ، د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق ص ٤١٣ ، ٤٣٩ .

ويمكن أن يخضع الضرر الناشئ عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت لهذا النوع من التعويض ، وذلك إذا اتفق كل من الطرفين فى نفس عقد البيع ، أو فى اتفاق لاحق عليه على قيمة التعويض المستحق عن عدم التنفيذ لأي من الالتزامات العقدية ، أو عن التأخر فى تنفيذها ، فإذا حدث وسلم البائع مبيعا مقلدا ، فيكون قد أخل بالتزامه ويستحق المشتري قيمة التعويض المتفق عليها .

وقد نصت على هذا النوع من التعويض المادة ٢٢٣ مدني مصري التى نصت على أنه : (يجوز للطرفين أن يحددا مقدما قيمة التعويض الذي يدفعه المدين بالنص عليها فى العقد ، أو فى اتفاق لاحق .....) .

٢ - **التعويض القانوني** : وهو الذي يتولى القانون تحديده عند التأخر فى تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود [١] .

فإذا اتفق البائع ، والمشتري على تعويض البائع المشتري للسلعة المقلدة بمبلغ من النقود ، فيجب ألا يتجاوز الحد الأقصى للفائدة الذي حدده القانون ، وهو ٧ % عند تأخر البائع فى دفع مبلغ التعويض للمشتري .

٣ - **التعويض القضائي** : وهو الذي يحدد بواسطة القاضي [٢] .

وهذا النوع هو الأصل فى التعويض عن الضرر فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت وفى غيره ، فغالبا لا يحدد الأطراف قيمة التعويض ، ولا يتناول القانون تحديد التعويض إلا فى حالات محددة وقليلة مثل تحديده للفوائد القانونية .

---

(١) انظر : د / محسن البيه - النظرية ..... المصدر السابق - الموضع السابق - د / عبد الودود يحيى - الموجز ..... المصدر السابق - الموضع السابق ، د / إبراهيم أبو الليل - تعويض ..... المصدر السابق ص ٦٧١ .

(٢) انظر : د / عبد الودود يحيى - الموجز ..... المصدر السابق ص ٣٩٧ .

الفصل الثاني
صور تعويض الضرر الناشيء عن
بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

الصورة الأولى : التعويض العيني :

يتعذر القول بإمكانية التعويض العيني بمعنى إعادة الحال تماما إلى ما كان عليه قبل وقوع الإخلال غير المشروع [١] فى مجال المسئولية التقصيرية الناشئة عن بيع السلع المقلدة ، وذلك لأن عملية تقليد السلع يعقبها البيع ، أو البث ، أو النشر حسب نوع السلعة المبيعة ، ومن ثم يتم التصرف فيها دون سيطرة عليها [٢] ، وبالتالي لا يمكن إعادة الوضع لما كان عليه قبل البيع ٠

إلا أنه يمكن تصور وجود التعويض العيني بمعنى تقديم المشتري للمبيع الأصلي فى مجال المسئولية العقدية ، فقد يكون التعويض العيني عن طريق إلزام المدين ، أو البائع فى بيع السلع المقلدة بتقديم شيء مماثل للمشتري أي تقديم سلعة مطابقة ، ومماثلة لما تم الاتفاق عليه بدلا من السلعة المقلدة [٣] .

وقد نصت على هذا النوع من التعويض المادة ١٧١ / ٢ مدني مصري حيث قضت بأنه : (يجوز للقاضي تبعا للظروف ، وبناء على طلب المضرور أن يأمر

---

(١) انظر فى التعويض العيني : د / عادل جبري محمد حبيب – التنفيذ العيني للالتزامات العقدية فى القانون المقارن – رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق المنصورة – ١٩٨٦ – ص ٣٣ وما بعدها ، وكذا لسيادته – دروس فى النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام – ٢٠٠٦ ص ٣٧ ، د / عبد الرازق فرج – النظرية ٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص ٤٦ ٠

(٢) انظر د / محمود الديب – الحماية ٠٠٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص ٧٧ ٠

(٣) انظر : المصادر المذكورة فى الهامش رقم (١) نفس المواضع بالنسبة لهذه الصورة للتعويض العيني ٠

بإعـــادة الحـــال إلـــى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض) .

فـــرغم أن هـــذه المـــادة تـــتعلق بالمســـئولية التقصـــيرية بصـــفة عامة ، فلا يوجـــد فـــى القواعد العامة ما يحول دون تطبيق هذه المادة فى مجال المسئولية العقدية أيضا [١] .

الصورة الثانية : التعويض النقدي :

وهـــو الأصـــل فى التعويض عن الضرر فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، وفـــى غـــيره مـــن الأضرار ، ويعنى تقدير الضرر بالنقود ، وقد يكون هذا التعويض دفعـــة واحـــدة،كمـــا يمكن أن يقسط على أقساط،كما يمكن أن يكون إيرادا مرتبا لمدة معينة [٢] .

وقـــد نصـــت المادة ١٧١ فى مقدمة فقرتها الثانية السالف الإشارة إليهاعلى هذا النوع من التعويض ، حيث نصت على أنه :

(يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز .....) .

والـــتعويض العينـــي هـــو الأصـــل فى المسئولية العقدية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونـــية بصفة عامة ، والبيع الإلكتروني منها بصفة خاصة حيث يلتزم البائع فيه بـــتقديم السلعة المتفق عليهاه بينما يعتبر التعويض بمقابل نقدي هو الأصل فى المسئولية التقصيرية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية حيث يفضل المضرور الذي لا تربطة علاقة

---

(١) د / عادل جبري – التنفيذ ..... المصدر السابق ص ٣٤ .

(٢) انظـــر فـــى هذا النوع من التعويض :– د / عبد الرازق فرج – النظرية ..... المصدر الســـابق ص ٤٦ ، د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق – ص ٤٠٧ د / عادل جبري – التنفيذ ..... المصدر السابق ص٣٣ .

عقدية بمن تسبب فى الإضرار به أن يعوض نقديا عن الضرر المادي أو الأدبي الذي أصابه [١] .

وقد أقرت اتفاقية (التربس) مبدأ التعويض عن الضرر الناشئ عن تقليد أحد حقوق الملكية الفكرية مثل العلامات ، أو النماذج التجارية ، والصناعية ، بل ، وإلزام المعتدي بأتعاب المحاماة [٢] .

---

(١) انظر: د / محمود خيال - الإنترنت وبعض ..... المصدر السابق ص ٦٨ وما بعدها - د / ممدوح المسلمي - مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٤٣ ، د / محمد حسين منصور - المسئولية ..... المصدر السابق ص ٤١٠ ، د / محمود الديب - الحماية ..... المصدر السابق ص ٨٢ .

(٢) مستشار د / حسن البدراوي - دور السلطات القضائية فى إنفاذ حقوق الملكية الفكرية ورقة عمل مقدمة أمام ندوة الويبو الوطنية المتخصصة - القاهرة - ١٣ إلى ١٢/١٦/ ٢٠٠٤ - ص ١٩ .

الفرع الثاني
أُسُسُ تقدير التعويض عن الضرر الناتج
عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

يتم تعويض المشتري عن شرائه لسلعة مقلدة ، وكذلك يتم تعويض الأشخاص الآخرين الذين لا تربطهم علاقة عقدية مع البائع على أساس ما أصاب كل مضرور منهم من خسارة ، وما فاته من كسب .

وتعويض المشتري في بيع السلع المقلدة يشمل الضرر المباشر بنوعيه المتوقع ، وغير المتوقع لأن البائع قد ارتكب غشا ، وخطأ جسيما هو تدليسه على المشتري ، وبيعه لسلعة مقلدة على أنها أصلية .

كما يتم تعويض أصحاب الحقوق على السلعة الأصلية كمنتج السلعة الأصلية ، وبائعها ، وموزّعها عن الضرر الذي لحقهم من طرح أُوبيع السلع المقلدة ، ويشمل التعويض الضرر المباشر بنوعية أيضا لأن التعويض هنا يقوم على أساس المسئولية التقصيرية .

كما يشمل التعويض أيضا التعويض عن الضرر المادي ، والأدبي معا .

والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، أو التأخر في الوفاء به ، وهو يكون كذلك إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول [1] .

---

(١) انظر في كل ما سبق في هذه الصفحة : د / عبد الودود يحيى – الموجز ..... المصدر السابق ص ٤٠٨ – ٤١٢ ، د / عبد الرازق فرج – النظرية ..... المصدر السابق .. ، ص٤٦ – ٤٨ ، د / عادل جبري – دروس ..... المصدر السابق ص ٣٨ وما بعدها ، وانظر أيضا المادة ٢٢١ / ١ مدني مصري والتي تنص على أنه (إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن –

وعلى ذلك فالضرر المترتب على بيع السلعة المقلدة يكون مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لخطأ البائع المتمثل فى التقليد ، أو بيع ، أو عرض السلعة المقلدة للبيع ، ولم يستطع المضرور تجنبه ببذل جهد معقول ٠

ومن أمثلة الضرر المباشر المترتب على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت :

١ - الضرر المترتب على شراء السلعة المقلدة :

إذْ يعتبر خداع البائع للمشتري ، وبيعه السلعة المقلدة له على أنها أصلية إضرار بالمشتري ، فأي ضرر أعظم من بيع أو عرض سلعة مقلدة للبيع ، وإظهارها بمظهر المبيع الأصلي عن طريق الخداع ، وفى هذا ضرر معنوي للمشتري إذ يُعد استخفافا به ، وضرر مادي أيضا لأنه لم يقصد شراء المبيع المقلد ، علاوة على ما بتكبده من نفقات حتى يتم التعاقد،لاسيما وأن البائع ملتزم بصفته مهنيا بالتبصير ، والإعلام ، والنصيحة للمشتري [١] ٠

كما أن البائع للسلعة المقلدة يُسأل عن أي ضرر ينتج عن استعمال الشيء المقلد ٠

= من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول) ٠

وانظر أيضا د / محمود الديب - الحماية ٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص٨٢ وما بعدها - د / محمد حسين منصور - المسئولية ٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص ٤١١ ٠

(١) انظر د / ممدوح المسلمي - مشكلات ٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص ١٤٣ - ١٤٦ - د / محمد منصور - المسئولية ٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص ٣٥٦ ، د / أسامة بدر - حماية ٠٠٠٠٠ المصدر السابق ص ١٦٣ - ١٧٥ ، د / حسن جميعي - عقود ٠٠٠٠٠٠٠ المصدر السابق - ص ٢١٣ - ٢٦٣ ٠

٢ - الضرر الناتج عن إخلال البائع بتسليم مبيع مطابق [١] :

ويشمل ذلك ما ضاع على المشتري من صفقة رابحة بسبب تسلمه لسلعة مقلدة وبالتالي عدم استطاعته تلبية حاجة عملائه الذين طلبوا السلعة الأصلية ، وكذلك يلتزم البائع برد الثمن ، ونفقات الانتقال لرؤية المشتري للمبيع إن احتاج لذلك ، كما يعوضه أيضا عن الضرر المعنوي ، مثل فقد ثقة عملائه فيه .

٣ - الضرر التجاري الناتج عن خسارة العملاء :

يترتب على بيع السلع المقلدة وعرضها في السوق أضراراً تجارية تلحق بأشخاص لا يرتبطون بعقد مع بائع هذه السلع مثل منتج السلعة الأصلية ، وبائعها ، وموزعها ، وصاحب العلامة التجارية الأصلية ، وكذا النموذج ، ومستغلهما .

فبائع السلعة الأصلية ، ومنتجها يتضررون نتيجة خسارة بعض المشترين الذين اشتروا السلعة المقلدة ، وكانوا سيتجهون حتما إلى شراء السلعة الأصلية لو لم توجد السلعة المقلدة .

كذلك يعتبر صاحب العلامة ، أو النموذج ، أو المخترع متضررين أيضا نتيجة الاعتداء على حقوقهم المعنوية .

والخلاصة أنه يجب تعويض كل من أضير بسبب بيع السلعة المقلدة سواء كان المضرور هو مالك الشيء ، ومستغله ، أو كان هو المستغل له فقط [٢] .

---

(١) انظر : د / محمد عبد الظاهر حسين - المسئولية ..... المصدر السابق ص ٩١ وما بعدها / حسن جميعي - عقود ..... المصدر السابق ص ٢٣٩ وما بعدها - مستشار السيد خلف - عقد ..... المصدر السابق ص ٣٧٨ .

(٢) انظر : د / ممدوح المسلمي - مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٤١ وما بعدها ، د / محمد منصور - المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٥٦ ، د / محمود خيال - الإنترنت ..... المصدر السابق ص ٦١ وما بعدها ، د / محمود الديب - الحماية ..... المصدر السابق ص ٨٣ .

٤ - الضرر الناتج عن نقص قيمة السلعة :

فمن البديهي أن يترتب على زيادة المعروض ، أو المُباع من السلعة المقلدة والتي يظن المستهلكون أنها أصلية أن تقل قيمة السلعة الاقتصادية ، وأن تقل قيمتها فى نظر الجمهور، لأنها أصبحت فى متناول الجميع خاصة وأن السلعة المقلدة غالبا ما تكون أرخص من الأصلية ، ومن ثم على البائع أن يعوض المالك ، والمستغل للسلعة الأصلية عن نقص قيمتها ، وعلى القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض فترة التقليد ، أو البيع ، أو العرض للبيع [١] .

---

(١) انظر : د / محمد منصور - المسئولية ..... المصدر السابق ص ٥٦ ، د / ممدوح المسلمي - مشكلات ..... المصدر السابق ص ١٤٢ وما بعدها .

الفرع الثالث
وسائل المطالبة بالتعويض في
بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

يستطيع صاحب الحق في التعويض عن الضرر الناتج عن بيع السلع المقلدة ، أو خلفه العام ، أو الخاص أن يطالب بالتعويض عن أي ضرر مادي ، أو أدبي بإحدى وسيلتين :

الوسيلة الأولى: رفع دعوى[١] مستقلة أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض .

الوسيلة الثانية : الادعاء مدنيا أمام القضاء الجنائي عند نظرة لدعوى جنائية متعلقة بالتقليد أو بيع السلع المقلدة [٢] .

وشأن هذه الدعوى هو شأن كل دعاوى التعويض ، تنطبق عليها القواعد العامة .

وما يهمنا في هذا المجال أن نشير إلى المدة التي تتقادم بمضيها دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت :

وفى هذا الصدد لابد أن نفرق بين فرضين :

الفرض الأول : أن يرفع هذه الدعوى مشتري السلع المقلدة استناداً إلى قواعد المسئولية العقدية .

وفى هذا الفرض تتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما من يوم الإخلال بالالتزام العقدي طبقا للقواعد العامة [٣] .

---

(١) يقصد بالدعوى هنا:وسيلة قانونية للتقاضي بالادعاء أمام المحاكم في مواجهة الخصوم لحسم النزاع فيما بينهم بإصدار الأحكام. انظر:د/أمينة النمر-الوجيز في قانون المرافعات-١٩٩٠ ص٢٠٥ .

(٢) انظر : د / محمود الديب – الحماية ..... المصدر السابق ص ٨٣ ، ويمكن أن يشكل بيع السلع المقلدة بصورته التي عرضناها جريمة نصب متكاملة الأركان كما سنعرض لذلك فى المبحث الأخير .

(٣) انظر فى تقادم دعوى التعويض طبقا للمسئولية العقدية – د / عبد الرازق فرج – النظرية ..... المصدر السابق ص ٩ ، د / لاشين الغاياتي – دروس ..... المصدر السابق ص ٢٢٥ .

الفـــرض الثاني : أن يرفع هذه الدعوى شخص لا تربطه علاقة عقدية مع بائع السلع المقلدة :

مـــثل المشـــتري الـــذي قُضى بإبطال عقد بيعه مع البائع ، وكذلك منتج السلعة الأصلية ، وبائعها ، وموزعها ، ومؤلف الكتاب المقلد ، أو البرنامج ، وكل من أصابه ضرر من بيع السلعة المقلدة دون أن تكون له علاقة عقدية مع البائع .

وتـــتقادم الدعوى فى هذا الفرض بما تتقادم به دعوى التعويض عن العمل غير المشـــروع بانقضـــاء أقصـــر الأجلين ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر ، وبالمسئول عنه ، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار حتى ولو لم يعلم المضرور بالضرر ، والمسئول عنه [١] .

وعلـــى ذلك ، فيجب أن يرفع المضرور من بيع السلعة المقلدة دعواه إما خلال ثلاث سنوات من يوم علمه ببيع السلعة المقلدة ، وبالبائع لها ، وإما خلال خمس عشرة سنة من يوم حدوث الفعل الضار ولو لم يعلم بالضرر أو المسئول عنه .

فـــإذا مضـــت أي من هاتين المدتين سقط حقه فى رفع الدعوى ، بمضى أقصر الأجلين ، أما إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة جنائية ، فلا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية المتعلقة بهذه الجريمة [٢] .

---

(١) انظـــر : د / لاشـــين الغاياتـــي – دروس ..... المصـــدر الســـابق – ص ٢٧٣ ، د / عـــبد الـــرازق فـــرج – النظرية ..... المصدرالسابق ص ٤٤ وما بعدها – وكذا المـــواد ١٧٢ / ٢ مدنـــي مصـــري – ٢٧٢ / ١ مدنـــي أردني ، د / محمد عبد الظاهر – المسئولية ..... المصدر السابق ص ١٣٩ وما بعدها .

(٢) انظر : المصادر السابقة ما عدا الأخير – نفس المواضع .

المطلب الثاني
تعويض الضرر الناشيء عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت في الفقه الإسلامي

****

ذكرنا سابقا [١] أن مصطلح الضمان فى الفقه الإسلامي استخدم بمعنى التعويض الذي يهدف إلى رفع الضرر ، وجبر التلف ، وإزالة المفسدة .

ويخضع تعويض الضرر الناتج عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت للقواعد العامة للتعويض فى الفقه الإسلامي ، ولذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : صور التعويض عن الضرر الناشيء عن بيع السلع المقلدة فى الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : كيفية تقدير التعويض عن هذا الضرر فى الفقه الإسلامي .

الفرع الأول
صور التعويض عن الضرر الناشيء عن بيع السلع المقلدة فى الفقه الإسلامي

****

يمكن القول أن الفقه الإسلامي قد عرف ثلاث صور للتعويض هي :

الأولى : التعويض العيني .

الثانية : التعويض المثلى .

الثالثة : التعويض القيمي .

ونتناول كل صورة منها فى فرع مستقل على النحو التالي :

---

(١) انظر ص ١٦٧ من هذا البحث .

الغصن الأول

التعويـــــض العينـــــي

****

عرف فقهاء الإسلام ما يسميه القانونيون اليوم بالتعويض العيني ، وإن لم يعبروا عنه بهذه التسمية ، بل عبروا عنه بوجوب رد عين الشيء .

ويتضـــح ذلك بصفة خاصة عند حديث الفقهاء عن وجوب رد الغاصب للشيء المغصوب .

فقـــد اتفـــق فقهـــاء الشـــريعة الإسلامية على أن الغاصب يجب عليه رد عين المغصوب إن كان باقيا مهما كلفه ذلك [١] .

ومن الأدلة الدالة على وجوب رد عين الشيء بصفة عامة قول الرسول (صلى الله علـــيه وسـلم) : [لَا يَـأْخُذُ أَحَدُكُم عصَا أخيه لَاعباً أو جادّاً فَمن أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا إِلَيْهِ] [٢] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٤٨ وما بعدها ، الفواكه الدواني جـ٢ ص ١٧٥ ، مغني المحـتاج إلـى معـرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ٣ ص ٢٧٦ – دار الفكر – المغني لابن قدامة جـ٥ ص ١٣٩ – دار إحياء التراث العربي – المحلى بالآثار – جـ٦ ص ٤٢٩ وما بعدهـا ، دار الفكـر ، التاج المذهب لأحكام المذهب جـ٣ ص ٣٤٨ ، شرائع الإسلام فى مسـائل الحـلال والحرام جـ٣ ص ١٨٨ ، شرح النيل وشفاء العليل جـ١٣ ص ٤٣٣ – ٤٣٧ .

(٢) سنن الترمذي جـ٤ ص ٤٦٢ – كتاب الفتن – باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلما – رقـم ٢١٦٠ – وقـال عنه حسن غريب ، سنن أبي داود جـ٤ ص ٣٠١ – كتاب الأدب – بـاب ما يأخذ الشيء على المزاح – رقم ٥٠٠٣ – وقال الهيثمي بعد أن أورد الحديث وفيه عبد الله بن يزيد بن السائب ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح ← مجمع الزوائد جـ٤ ص ١٧٢ – باب الغصب .

فقـد ضـرب الحديثُ المثَلَ بالعصا لِتفاهَتِها لِيُعلم أن ما كان فوقها ، فهو بهذا المعنى أحق ، وأولى ، فدل ذلك على وجوب رد عين الشيء من قبل المعتدي [1] .

فلـو اسـتطاع مـثلا بـائع السـلعة المقلـدة أن يسلم المشتري سلعة أصلية (ويمكـن إجـباره على ذلك قضاءً) ، فيكون قد عوَّض المشتري بتنفيذ عين ما التزم بتسليمه .

---

(١) تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي : محمد عبد الرحيم المباركفوري المتوفى ١٣٥٣هـ - جـ٦ ص ٣١٦ - نفس الكتاب والباب والرقم كما فى سنن الترمذي - دار الكتب العلمية - بيروت .

الفصل الثاني

التعويـــض المثلـــى

****

المثلى لغة : نسبة إلى المثل ، وهو الشبه والنظير [١] .

ويقصـد بالتعويض المثلى فى الفقه الإسلامي : رد مثل الشيء المغصوب ، أو المتلَف إلى صاحبه .

وهذا يتوقف على معرفة معنى المثلى فى الفقه الإسلامي .

وقـد ذكرنا سابقا أن المال المثلى : ما يوجد له نظير فى الأسواق دون تفاوت يُعتد به مثل المكيلات ، والموزونات المتماثلة [٢] .

وقـد اتفـق الفقهاء على وجوب ضمان المثلى بمثله عند تعذر رد العين لما فى الـرد بالمثل من جبر التالف صورة ومعنى ، ولا يُعدَل عن المثل إلى القيمة إلا عند تَعذُّره [٣] .

---

(١) يراجع فى ذلك : القاموس المحيط جـ٤ ص ٤٨ فصل الميم باب اللام – مادة المثل .

(٢) يراجع : مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر – عبد الرحمن شيخي زاده المتوفى ١٠٧٨هـ جـ ٢ ص ٤٥٦ – دار إحـياء الـتراث العربي ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦١ ، مُضر نزار العاني – تغير قيمة العملة وأثرها فى تسديد القرض ص ١١٨ وما بعدها – دار النفائس للنشر والتوزيع – الأردن .

(٣) يـراجع : درر الحكـام شرح غرر الأحكام – للقاضي محمد بن فراموزا المتوفى ٨٨٥هـ جـ٢ ص ٢٦٢ ومـا بعدهـا – دار إحـياء الكتب العربية ، أنواء البروق للقرافي جـ٢ ص ٢٠٥ ومـا بعدهـا ، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام جـ٢ ص ١٩٦ ، المغني جـ٥ ص ١٣٩ ، المحلى جـ٦ ص ٤٢٩ وما بعدها – دار الفكر ، نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٨٦ ومـا بعدها – دار الحديث ، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام – جـ٣ ص ١٨٨ ، شرح النيل وشفاء العليل جـ١٣ ص ٤٣٨ .

وعلى ذلك فقد عرف الفقه الإسلامي التعويض بالمثل ، ولم يُدخله ضمن التعويض العيني بل جعله قسما مستقلا ، يعنى رد مثل الشيء عند تعذر رد العين .

وعلى ذلك يمكن إلزام بائع السلعة المقلدة بتسليم سلعة مماثلة للسلعة الأصلية إن كانت مثلية .

الفصل الثالث

التعويـــض القيمـــــــي

****

القيمـــي لغـــة : نسبة إلى القيمة ، وهي واحدة القيم ، والقيمة هي ثمن الشيء بالتقويم ، يقال قومت الشيء أي ثَمّنته [١] .

والمـــال القيمي عند الفقهاء ما لا يوجد له مثل فى الأسواق ، أو يوجد لكن مع تَفَاوتٍ يُعْتَدُّ به فى القيمة [٢] .

وعلـــى ذلك ، فما لا مثل له مثل التحف ، والآثار النادرة ، وكذلك ماله مثل ، ولكـــن تـــتفاوت أفراده فى القيمة مثل الحيوانات ، والسيارات يُعْتَبَرُ كل منهما قِيمِيا لا مثليـــا .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المال القيمي يُضمن بقيمته [٣] .

ولـــم يعارض فى ذلك إلا الظاهرية حيث قالوا : إن المال القيمي يضمن بمثله ، ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل [٤] .

والصواب ما ذهب إليه الجمهور لأن القيمي تتفاوتُ أفرادُه تفاوتا كبيرا فيما بينها، فلا يقوم بعضُها مقام بعض فى الضمان .

---

(١) انظر : مختار الصحاح ص ٣٥٣ مادة قوم – القاموس المحيط – جـــ٤ ص ١٦٨ – فصل القاف باب الميم .

(٢) يراجع : مجمع الأَنْهُر فى شرح ملتقى الأبْحُر جـــ٢ ص ٤٥٧ ، درر الحكام شرح غرر الأحكام جـــ٢ ص ٢٦٢ .

(٣) يراجع : بدائع الصنائع جـــ ٧ ص ١٥٠ وما بعدها ، أنواء البروق للقرافي جـــ٢ ص ٢٠٥ ومـــا بعدهـــا ، مواهب الجليل جـــ٥ ص ٢٨١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٦ وما بعدها ، كشاف القناع جـــ٤ ص ١٠٨ ، السيل الجرار جـــ٣ ص ٣٦٠ ، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام جـــ٣ ص ١٩٠ ، شرح النيل جـــ١٣ ص ٤٤٧ .

(١) يراجع : المحلى جـــ ٦ ص ٤٢٩ – ٤٣٢ .

وعلـــى ذلـــك ، فقـــد عرف الفقه الإسلامي التعويض القيمي الذي يعني ضمان الشيء بقيمته يوم تلفه أو غصبه .

ويقـــابل ذلك النوع التعويض النقدي فى الفقه القانوني ، وعلى ذلك يمكن تقدير بعض الأضرار الناتجة عن بيع السلع المقلدة بقيمتها وفقا لتقدير الخبراء على أساس أنه لا مـــثل لهـــا ، مثل الضرر المتعلق بخسارة الأطراف فى السوق ، أو الضرر المتعلق بنقص قيمة السلعة الأصلية ، نتيجة لعرض أو بيع السلعة المقلدة .

الفرع الثاني
كيفية تقدير التعويض عن الضرر
في الفقه الإسلامي

****

يتضح لنا من خلال حديثنا السابق عن التعويض العيني ، والمثلى ، والقيمي فى الفقه الإسلامي أن التعويض عن الضرر يُقدر فى الفقه الإسلامي وفقا للترتيب التالي :

أولا : يجب رد الشيء محل الالتزام أولا فى حالة بقائه ، فلو بقى المغصوب ، أو المبيع بعينه ، فيجب رد عين هذا الشيء للإجماع السابق ذكره على وجوب رد عين الشيء .

ثانيا : إذا تعذر رد عين الشيء ، وكان له مثل موجود فى الأسواق وجب التعويض عنه بمثله مثل أردب قمح بدلا من أردب قمح .

ثالثا : إذا لم يوجد للشيء الواجب رده مِثل فى الأسواق ، أو كان الشيء قيميا تتفاوت أفراده فى القيمة ، وجب دفع قيمة الشيء لمماثلتها للشيء فى المعنى ، وهو الماليـــة .

وهذا الترتيب مبنى على حديثنا فى الفرع السابق عن التعويض العيني ، والمثلى ، والقيمي .

لكن السؤال الهام الذي تجب الإجابة عنه هو كيف يتم تقدير القيمة فى الفقه الإسلامي ؟

وللإجابة عن ذلك نشير إلى أنه يجب تقدير القيمة وفقا للقاعدتين التاليتين :

القاعدة الأولى : وجوب تقدير الشيء بقيمته لا بثمنه [1] :

وهناك فرق كبير فى الفقه الإسلامي بين كل من القيمة ، والثمن .

---

(١) يراجع فى التقدير بالقيمة فى الفقه الإسلامي : الفروع لابن مفلح جـ٤ ص ٥٠٧ وما بعدها - عالم الكتب ، فتاوى الرملي جـ٢ ص ٢٤٨ ، وكذا جميع المصادر المذكورة فى الصفحة السابقة والخاصة بمذهب الجمهور القائلين بضمان القيمي بقيمته - نفس المواضع

فالقـيمة عند الفقهاء : ما يساويه الشيء فى تقويم المُقوّمين ، وهم أهل الخبرة بالشيء ، أو بمعنى آخر الثمن الذي يقدره الخبراء للسلعة .

أما الثمن فهو العوض الذي يدفعه المشتري للحصول على المبيع ، ويتم تحديده وفقا لما يتراضى عليه المتعاقدان ، وقد يكون أقل ، أو أكثر ، أو مساويا للقيمة بمعناها السابق [١] .

فالفرق بين الثمن ، والقيمة : أن القيمة هي ما قُوِّم به الشيء ، أما الثمن ؛ فهو العِوض الذي تراضي عليه الطرفان .

القاعدة الثانية : يجب أن يقدر القيمة حكمان عدلان من أهل المعرفة والخبرة، دون زيادة، أو نقصان [٢] .

وعلى ذلك ، ففي الفقه الإسلامي يتم التعويض عن أي ضرر يلحق بالمضرور بحسب قيمته وفقا لتقدير الخبراء ، ففي بيع السلع المقلدة يترتب على استعمال علامة مقلدة شبيهة بعلامة أصلية ، وهو يُعد اغتصابا لها ، وجوب تعويض صاحب العلامة الأصلية وفقا لتقدير الخبراء ، وكذلك صاحب البرنامج ، أو الكتاب ، أو أي سلعة أخرى مقلدة ،خاصة ، وأن هذه الحقوق هي أموال تُضمن بما يُضمن به الأموال .

---

(١) يراجع فى الفرق بين الثمن والقيمة : المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ص ٨٤ – مادة ثمن – و ص ٥٢٠ مادة قوم ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٥٨ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٩ ص ٢٦ وما بعدها ، وكذا جـ١٥ ص ٢٥ .

(٢) يراجع : المجموع شرح المهذب للنووي جـ٧ ص ٤٢٢ – ٤٢٩ – مطبعة المنيرية ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ١٣ ص ١٧٣ ، د / محمد فتح الله النشار – حق التعويض المدني – ص ٢٨٢ وما بعدها .

مقارنة بين الفقه الإسلامي ، والفقه القانوني

****

من خلال العرض السابق للتعويض عن الضرر الناتج عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت نستخلص ما يلي [١] :

١ – يتفق كل من الفقهين على أن الأصل فى التعويض عن الشيء هو التعويض العيني .

٢ – يختلف كل من الفقهين حول نوع التعويض الواجب عند تعذر التعويض العيني ، فبينما يجعل فقهاء القانون الأصل هو التعويض النقدي (القيمي) يجعل فقهاء الشريعة الأصل هو التعويض بالمثل عند تعذر رد العين فى المثلي .

٣ – يتفق كل من الفقهين تقريبا على أن المال القيمي يعوض عنه بقيمته .

٤ – يختلف الفقه الإسلامي عن الفقه القانوني فى تقرير الأخير لفوائد قانونية تُستحق عند التأخر فى تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود بينما هي فى الفقه الإسلامي ربا محرم [٢] .

---

(١) انظر فى هذه النتائج من المصادر القانونية على سبيل المثال :

د / عادل جبري – التنفيذ ..... المصدر السابق ص ٣٣ وما بعدها ، د / عبد الرازق فرج – النظرية ..... المصدر السابق ص ٣٦ ، د / محمد منصور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٥٦ ، د / محمد فتح الله النشار – حق ..... المصدر السابق ص ٢٨٢ وما بعدها .

ومن المصادر الشرعية أيضا على سبيل المثال :

بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٤٨ – ١٥١ ، الفواكه الدواني جـ١ ص ٧٦ ، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام جـ٢ ص ١٩٦ ، المغني جـ٥ ص ١٣٩ وما بعدها ، المحلى جـ٦ ص ٤٢٩ – ٤٣٦ ، التاج المذهب لأحكام المذهب جـ٣ ص ٣٤٨ ، شرائع الإسلام جـ٣ ص ١٨٨ – ١٩٠ ، شرح النيل جـ١٣ ص ٤٣٨ وما بعدها .

(٢) الربا شرعا : الفضل الخالي عن العوض المشروط فى البيع ، المبسوط للسرخسي جـ١٢ – ص ١٠٩ – دار الكتب العلمية .

المبحث الثالث

تقديـر المشكلـــة

(بين الجزاء المدني ، والحلول المقترحة)

****

ونـــناقش فى هذا المبحث مدى كفاية الجزاء المدني ، وبعض الوسائل المقترحة لتفعيله ، وذلك فى مطلبين على التوالي :

المطلب الأول : مدى فاعلية الجزاء المدني ، وصعوبات تنفيذه .

المطلب الثاني : الوسائل القانونية المقترحة لتفعيل مواجهة بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

المطلب الأول

مدى فاعلية الجزاء المدني ، وصعوبات تنفيذه

****

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : مدى فاعلية الجزاء المدني.

الفرع الثاني.: صعوبات تنفيذه .

الفرع الأول

مدى فاعلية الجزاء المدني

****

تعرضـــنا فيما سبق للجزاء المدني الذي يمكن أن يترتب على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

وذكـــرنا أن هذه الجزاء يجمع بين الإجراءات الوقتية ، والتحفظية من ناحية ، والتعويض باعتباره جزاءً موضوعيا من ناحية أخرى .

ويمكـــن لهـــذا الجزاء أن يحقق نوعا من الحماية ضد التقليد ، وضد بيع السلع المقلدة عموما ، سواء تمثلت السلعة التى طالها التقليد فى سلعة مادية كالمواد الغذائية ، والســـيارات ، وغيرها ، أو تمثلت فى سلعة معنوية ، كالكتاب ، وبرنامج الحاسب ، أو تمثلـــت فـــى ســـلعة جديدة ارتبطت بظهور الحاسب الآلي والإنترنت،مثل المصنفات متعددة الوسائط [1] .

فقـــد ذكرنا سابقا أن الإجراءات الوقتية ، والتحفظية تؤدي إلى منع الضرر ، أو وقفـــه ، أو حصـــره ، كمـــا ذكرنا أن التعويض يؤدي إلى جبر الضرر الذي أصاب المضـــرور ســـواء كان ماديا ، أم كان أدبيا ، وسواء كان الضرر ناشئا عن المسئولية العقدية ، أو التقصيرية .

---

(١) انظر : د / سعيد عبد السلام – الحماية ..... المصدر السابق ص ١٨٥ ، د / محمـــد الســـعيد رشـــدي – الإنترنت ..... المصدر السابق ص ٩٣ وما بعدها ، د / محمد حســـين منصـــور – المسئولية ..... المصدر السابق ص ٣٤٥ – ٣٤٧ ، د / محمود الديـــب – الحمايـــة ..... المصدر السابق – ص ٦٤ – ٧٠ ، د / حمدي أحمد سعد – حق احترام ..... المصدر السابق ص ٣٠ – ٣٤ .

ورغـــم مـــا ذكرناه عن تحقيق الجزاء المدني لهذه الحماية إلا أن هذه الحماية تُعد من وجهـــة نظري حماية قاصرة نظرا لأنها حماية تقتصر على المجال المدني فقط ، وهو بطبيعـــته مجـــال تطول إجراءاتُه القضائية ويعتمد على المستندات المقدمة فى الدعوى خاصة الدعاوى الموضوعية مثل دعاوى التعويض ٠

ومـــع ذلك ، فهناك العديد من الصعوبات التى تحول دون تنفيذ الجزاء المدني ، وهي محل حديثنا فى الفرع الثاني ٠

الفرع الثاني
الصعوبات التي تحول دون تنفيذ
الجزاء المدني
****

وهـذه الصـعوبات عديـدة سنلقي الضوء على أهمها فى غصنين على النحو التالـــي :

الغصن الأول
صعوبات تتعلق بالإثبات ، ونظرية العقد
بصفـــة عامـــة
****

مما لا شك فيه أن استخدام الحاسب الآلي، والإنترنت فى إتمام العقود ، وتنفيذها قد أثر على العلاقة العقدية ، وكيفية إثباتها ، بل ، وكيفية إثبات أركان المسئولية المدنية بصفة عامة، خاصة ، وأن الإنترنت عالم خالٍ من الأوراق ، والحدود .

فمـتى يـنعقد البـيع الإلكترونـي ؟ وكـيف نثبـت انعقـاده ؟ وكيف نثبت أركـان المسـئولية عمومـا ؟ وهل يمكن الإثبات بالمستخرجات الحديثة غير الموقعة إلكترونيـا ؟ (١) .

هـل يمكـن الإثبات بهذه الوسائل غير الموقعة إلكترونيا انطلاقا مما ذهب إليه الـبعض مـن أن قواعـد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها ، والإثبات بالوسائل الإلكترونية بدلا عنها ؟

هـل تخضـع الـتجارة الإلكترونـية لمبدأ حرية الإثبات السائد فى المعاملات التجاريـــة ؟

---

(١) انظـر : الأستاذ :/ يونس عرب – التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمـية – ورقة عمل مقدمة أمام الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات فى بناء المجتمع العربي المنعقدة فى دمشق – ٢٠٠٢ – ص ٥ – ٧ ، ٢٩ ، وهي منشورة على الموقع الإلكتروني www. ARABLaw . ORG .

هـل تعتـبر مسـتخرجات الحاسب ، والإنترنت مثل المصغرات الفيلمية ، أو الأوراق المسـتخرجة من ذاكرة الحاسب من قبيل مبدأ الثبوت بالكتابة لوجود مانع من الحصول على دليل كتابي هو البعد بين الطرفين فى هذه المعاملات ؟ [١] .

الخلاصـة أن هـناك مشـكلاتٌ قانونية تتعلق بالإثبات بصفة رئيسية فى مجال العقـود الإلكترونـية ، وإن وُجـدت بعضُ المحاولات الفردية من قِبل كثير من الدول للتغلب عليها، إلا أنه نظرا للطابع العالمي للإنترنت . والتجارة الإلكترونية ، فإن الأمر يتطلـب تضافر العديد من الجهود على المستوى الدولي لوضع حلول تفصيلية لمشاكل الإثبات ، وإلزام كافة الدول الأخذ بها ، وتطبيقها .

---

(١) انظـر فـى مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام: - د / سمير عبد السيد تناغو - النظرية العامـة فـى الإثـبات - منشـأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٩ - ص ٩٤ وما بعدها ، د / محمد رفعت الصباحي - دروس ..... المصدر السابق ص ٤٩ - ٥١ .
وانظـر فـى الأسـئلة المطروحة وغيرها - د / محمد حسام لطفي - الإطار ..... المصـدر السـابق ص ٣٧ - ٦٣ ، د / محمـد السـعيد رشـدي - حجـية ..... المصـدر السـابق ص ٦١ - ٨٥ ، د / ممدوح المسلمي - مشكلات ..... المصدر السـابق - ص ١٨٣ - ١٨٩ ، د / سعد السيد قنديل - التوقيع ..... المصدر السابق - ص ٢٤ - ٣٠ .

الفصل الثاني
صعوبات تتعلق بتحديد القانون
الواجب التطبيق ، والمحكمة المختصة

****

مـــن الصعوبات التى تعترض طريق تطبيق الجزاء فى المعاملات الإلكترونية صـــعوبات تـــتعلق بـــتحديد القانون ، والمحكمة المختصين بالفصل فى النزاع المتعلق بالعقود الإلكترونية ، ومن بينها البيع الإلكتروني .

وقـــد نشـــأت هذه الصعوبات فى المجال المدني والجنائي معا ، حيث يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق ، أو المحكمة المختصة بتوقيع الجزاء المدني ، أو حتى الجنائي (على فرض وجوده) نظرا لعدة أسباب منها [١] :

١ – عالمـــية ظاهـــرة الإنترنـــت : حيـــث يتاح الاتصال به لكل شخص يملك أساسيات الاتصال به ، ومن أي مكان فى العالم مما يؤدي إلى تعدد جنسيات المتعاقدين والمتعاملين ، وإثارة مشكلة تنازع القوانين .

٢ – وجـــود قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) يحول دون تنفيذ العقوبة على جرائم الإنترنت فى بعض الدول التي لا تجرم قوانينها هذه الأفعال .

٣ – عـــدم وجـــود اتفاقـــيات دولـــية ملزمة تتصل بالجزاء المدني ، أو بتسليم المجرميـــن ، أو بسريان تنفيذ العقوبة الأجنبية فى دول أخرى يحول دون تطبيق الكثير من الجزاءات .

---

(١) انظـــر فـــى هـــذه الأســـباب وحلولهـــا : د / محمود الديب – الحماية ..... المصدر الســـابق ص ٩٣ ، د / ممـــدوح المســـلمي – مشـــكلات ..... المصـــدر الســـابق ص ١٦ ، د / عـــبد الفـــتاح بيومـــي – الـــنظام ..... المصـــدر الســـابق ص ١٦٨ .

وقد بُذلت عدة محاولات فقهية لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية والمحكمة المختصة به [١] .

وانتهت أغلبها إلى إخضاع عقود التجارة الإلكترونية لقانون الإرادة المشتركة للمتعاقدين وهو القانون الذي اختاره المتعاقدان صراحة ، أو ضمنا إلا إذا كان قانون محل إقامة المستهلك يوفر له حماية أكثر .

أما بالنسبة للمحكمة المختصة بالعقد الإلكتروني فقد دارت الحلول الفقهية ما بين تحديد المحكمة التى اتفق الأطراف عليها ، أو محكمة موطن ، أو محل إقامة المدعي عليه ، أو محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد ، أو تخيير المستهلك بين رفع دعواه أمام محكمة موطنه ، أو محل إقامته ، أو محكمة موطن مقدم السلعة أو الخدمة .[٢]

---

(١) انظر فى هذه المحاولات عموما : د / عبد الفتاح بيومي – النظام ..... المصدر السابق ص ١٦٨ – ١٧٧ ، د / أسامة أبو الحسن مجاهد – خصوصية ..... المصدر السابق – ص ١٥ ، د / أسامة بدر – حماية ..... المصدر السابق – ص ١٢١ – ١٢٣ ، أ / يونس عرب – منازعات التجارة الإلكترونية – الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة – مؤتمر التجارة الإلكترونية المنعقد فى لبنان – بيروت – من ٨ إلى ١٠ نوفمبر ٢٠٠٠ – ص ٦ وما بعدها .

(٢) المصادر السابقة – نفس المواضع .

المطلب الثاني
الوسائل المقترحة لتفعيل مواجهة بيع
السلع المقلدة عبر الإنترنت

****

وسوف أتناول فى هذا المطلب الحديث عن بعض الوسائل التي يمكن أن تساهم فى حل المشكلات والصعوبات المتعلقة بالعقود الإلكترونية بصفة عامة ، ومن بينها البيع الإلكتروني عبر الإنترنت ، ومن ذلك :

أولا : اتفاق الأطراف مقدما على وسائل الإثبات ، والقانون ، والمحكمة المختصين : إذا كانت الصعوبات ، والمشكلات السابقة يتعلق معظمها بالإثبات ، والقانون الواجب التطبيق ، والمحكمة المختصة ، فإنه يمكن للأطراف فى عقد التجارة الإلكترونية الاتفاق على اعتبار وسائل الإثبات الإلكترونية حجة فيما بينهم حتى لو لم تكن موقعة من أي منهم طالما صدرت من أحد المتعاقدين ، وتسلمها جهاز الآخر مثل الرسالة البريدية غير الموقعة توقيعا إلكترونيا ، فهي تَصدر فى كل الأحوال مُعَنونة بعنوان المرسِل ، والمرسَل إليه بل ، وتاريخ الإرسال .

وقد ذكرنا سابقا أنه يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة قواعد الإثبات الموضوعية لتعلقها بمصلحتهم ، وعدم تعلقها بالنظام العام [١] .

كما يجوز للأطراف الاتفاق فيما بينهم على تحديد القانون الواجب التطبيق ، وكذلك المحكمة المختصة ، وبالتالي يختص القانون ، والمحكمة التي اتفق عليها الأطراف فيما بينهم على أساس إرادتهم المشتركة [٢] .

---

(١) انظر فى ذلك: د / سمير تناغو – النظرية ..... المصدر السابق ص ٩٤ وما بعدها ، د / محمد رفعت الصباحي – دروس في ..... المصدر السابق ص ٤٩ – ٥١ .

(٢) وقد اتجه جانب من الفقه إلى تحديد القانون والمحكمة التى اتجهت إليها الإرادة المشتركة للمتعاقدين – انظر د / عبد الفتاح بيومي – النظام ..... المصدر السابق ص ١٦٨ – ١٧٧ ، د / أسامة بدر – حماية ..... المصدر السابق ص ١٢١ – ١٢٣ .

فإذا حدد الطرفان مقدما وسائل الإثبات ،والقانون ، والمحكمة المختصين بالاتفاق فقد تجنبا الصعوبات المتعلقة بالإثبات ، والقانون الواجب التطبيق ، والمحكمة المختصة .

ثانيا : مد نطاق تطبيق النصوص الجنائية المتعلقة بالنصب لتشمل بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت :

رغم أننا قد ذكرنا أن الجزاء المدني يحقق نوعا من الحماية المدنية للمضرور إلا أن هذه الحماية ليست كافية ، وأرى أنه حتى تتكامل الحماية فتشمل الحماية المدنية ، والجنائية ، فلابد من مد نطاق تطبيق النصوص الجنائية المتعلقة بجريمة النصب لتشمل بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت، خاصة وأن أركان الجريمة من ركن مادي ، ومعنوي عام ، أو خاص متوافرة في بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت بصورته التى عرضناها في هذا البحث حيث تتوافر الطرق الاحتيالية المكونة للنشاط الإجرامي التى تؤدي إلى تسليم المشتري لماله طواعية ، مع قيام الركن المعنوي من علم ، وإرادة متجهة إلى الفعل ، والنتيجة ،خاصة وأن صفة الاحتراف في البائع قرينة على علمه بالتقليد ، ولاشك أن البائع يستهدف تسلم المال من المشتري بنية التملك ، وبالتالي ، فإن أركان هذه الجريمة متوافرة مما يجعلنا ندعو إلى تطبيق العقوبة المقررة لجريمة النصب في المعاملات الإلكترونية بصفة عامة ، وفى البيع الإلكتروني للسلع المقلدة بصفة خاصة [١] .

---

(١) انظر في أركان جريمة النصب بصفة عامة :

د / جودة حسين جهاد – و د / عبد العزيز محمد محسن – محاضرات في شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال – ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م – ص ٣٠٨ – ٣٤٨ ،د/يسر أنور علي-شرح قانون العقوبات-الكتاب الأول١٩٨٨/١٩٨٩-ج١- ص٢٦١-٣١٧ ، وانظر في مد نطاق جريمة النصب إلى الاحتيال الواقع بواسطة الحاسب الآلي والإنترنت : د / عبد الفتاح بيومي حجازي – النظام ..... المصدر السابق ص ٢١٩ – ٢٢١ ، وأيضا- مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية دار الفكر الجامعي ص ٦٦ وما بعدها ، د / محمود الديب – الحماية ..... المصدر السابق – ص ٥٢ ،،علما بأن التجريم الوارد في القانون٢٠٠٢/٨٢يتعلق بالجرائم المتعلقة بتقليد أحد حقوق الملكية الفكرية فقط أما التجريم هنا فيتسع لأبعد من ذلك مثل تقليد الغلاف أو الغطاء الخارجي أو بلد الصنع.

وسوف يحقق هذا الأمر عنصري الردع والزجر المطلوبَيْن فى العقوبة الجنائية .

ثالثا : وجوب وضع قواعد قانونية خاصة بالضبط ، والتفتيش ، والتحقيق ، وتنفيذ العقوبة فى جرائم الكمبيوتر والإنترنت :

فهذه الجرائم ذات طبيعة خاصة تجعلها تختلف اختلافا جوهريا عن الجرائم التقليدية،لذا فلابد أن يكون لها وسائل تتناسب معها تتعلق بالضبط ، والتفتيش ، والتحقيق فى هذه الجرائم،نظراً لصعوبة اكتشافها التى ترجع إلى عدة أسباب منها :

١- أنها جرائم هادئة لا عنف فيها .

٢- أنها جرائم فنية لا تترك أثرا ماديا،خاصة ، وأن مرتكبيها يجمعون بين الخبرة ، والذكاء .

٣- أنها جرائم تعتمد على بيانات ، وأرقام ، ومعلومات يسهل محوها ، وإزالتها ، وبالتالي يصعب اكتشافها .

لذلك لابد من توفير حماية قانونية فعالة ضد هذا النوع من الجرائم بشكل يسمح بعقاب مرتكبيها ، وردعهم ، ولابد فى هذا الشأن من تطوير قواعد الضبط ، والتفتيش التقليدية ، وسن قواعد جديدة تتناسب مع هذه الجرائم مع تدريب المختصين بالضبط ، والتفتيش ، والتحقيق فى هذه الجرائم على أيدى متخصصين ليتمكنوا من اكتشافها [١] .

وكل ما ذكرناه يَصْدُق على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت .

---

(١) انظر : د / محمد السعيد رشدي – الإنترنت والجوانب ..... المصدر السابق ص ٨٠ ، د / محمود الديب – الحماية .... المصدر السابق ص ٥٦ وما بعدها ، د / محمد عبد الله منشاوي – جرائم الإنترنت من منظور شرعي وقانوني – بحث منشور على الموقع الإلكتروني : www.minshawi. Com .

رابعا : وجوب حماية برامج الحاسب الآلي بقواعد خاصة :

على الرغم من أن برامج الحاسب الآلي محمية بقانون حماية الملكية الفكرية المصري الحالي ٢٠٠٢/٨٢ إلا أن حماية برامج الحاسب الآلي بالذات ينبغي أن تكون بقواعد خاصة ، نظراً لتَمَيُّزِها عن غيرها من حقوق الملكية الفكرية بأمرين [١] :

أولهما : أن هذه البرامج فى معظمها تشترك فى خطوات الإعداد الأساسية التى يقوم عليها البرنامج والتي تسمى بالخوارزميات [٢] .

لذلك فقد لا يتوافر لها شرط الابتكار اللازم لحمايتها باعتبارها من حقوق الملكية الفكرية .

كما أنها تؤدي وظيفة واحدة مثل برامج مستعرضات الإنترنت [٣] .

ثانيهما : يسهل غالبا كشف التعدي على المصنفات الأخرى غير البرامج مثل الفيلم السينمائي ، أو المقطوعة الموسيقية ، إلا أنه يصعب اكتشاف الاعتداء على برامج الحاسب الآلي الذي يتمثل فى تقليدها خاصة ، وأن هذا التعدي يقع فى الغالب من الأفراد ، وليس من المؤسسات ، أو الشركات ، ومن أفراد يعملون فى الخفاء ، لذلك فلابد من سن تشريع يكفل الحماية الفعالة لبرامج الحاسب الآلي بوجه خاص بما يتناسب مع طبيعتها .

---

(١) انظر فى هذين الأمرين : محسن بن سليمان الخليفة – جرائم الحاسب ..... المصدر السابق ص ١٠٩ ، أ/ يونس عرب – التدابير ..... المصدر السابق – ص ١٠ .

(٢) الخوارزميات : العناصر والرموز الرياضية التى يتكون منها بناء أي برنامج – انظر : م/يونس عرب – التدابير ..... المصدر السابق – نفس الموضع .

(٣) مثل برنامج : internet explorer وبرنامج netscape فكلاهما مستعرض للإنترنت ويقوم بنفس الوظائف تقريبا .

خامسا : تطبيق عقوبة التعزير على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت باعتبارها من المعاصي التى لا حد فيها ولا كفارة فى الفقه الإسلامي :

التعزيز لغة : التأديب ، ومنه الضرب دون الحد [١] .

والتعزير فى الفقه الإسلامي : عقوبة غير مقدرة شرعا تجب حقا لله ، أو لآدمي فى كل معصية لا حد [٢] فيها ، ولا كفارة [٣] غالبا [٤] .

وقد شرع التعزير لتحقيق التأديب ، والزجر ، والاستصلاح،لذلك : فللقاضي أن يختار من العقوبات ما يراه متناسبا مع الجريمة ، والمجرم معا [٥] .

وقد اتفق الفقهاء على جواز التعزير فى كل معصية لا حد فيها ، ولا كفارة[٦] .

وبيع السلع المقلدة كما ذكرنا من قبل يعتبر محرما لأنه غش ، وتدليس ، وأيضا ، فهو من المعاصي التى لا حد فيها ، ولا كفارة ، فيمكن الاستعانة بعقوبة التعزير لمواجهته .

---

(١) يراجع فى ذلك : مختار الصحاح ص ٢٧٩ مادة عزر ، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير – ص ٤٠٧ مادة عزر .

(٢) الحد شرعا –العقوبة المقدرة حقا لله ـ المبسوط للسرخسي جـ٩ ص ٣٦ – دار المعرفة ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٥ – دار الفكر وأيضا جـ٥ ص ٢٢٢ – دار الكتب العلمية .

(٣) الكفارة شرعا : جزاء مقدر من الشرع لمحو الذنب وستره – البدائع جـ٥ ص ٩٥ ، الموسوعة الفقهية جـ١٢ ص ٢٤٥ .

(٤) يراجع فى تعريف التعزير : رد المحتار جـ٤ ص ٦٠ – دار الكتب العلمية ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ١٢ ص ٢٥٤ .

(٥) يراجع : الأحكام السلطانية لعلي بن محمد الماوردي المتوفى ٤٥٠هـ ص ٢٩٣ – دار الكتب العلمية ، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة جـ١ ص ٨٠ – ١٢١ – دار الكاتب العربي – بيروت .

(٦) يراجع : رد المحتار جـ٤ ص ٦٦ ،مواهب الجليل جـ٦ ص ٣١٩ وما بعدها – دار الكتب العلمية ، نهاية المحتاج للرملي جـ٨ ص ١٩ – دار الفكر ، كشاف القناع جـ ٦ ص ١٢١ ، المحلي جـ١٢ ص ٣٧٨ ، ص ٤٠٤ – دار الفكر ، التاج المذهب لأحكام المذهب جـ٤ ص ٢٥٧ ، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام جـ٤ ص ١٤٨ وأيضا ص ١٧٤ ، شرح النيل جـ١٣ ص ٤٣٦ ، د / محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة ص ٢٩٢ .

خاتمة البحث

****

تناولنا في هذا البحث مشكلة من المشكلات الخاصة بالتجارة الإلكترونية ألا وهي مشكلة بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، وحددنا فى الفصل الأول من هذا البحث المقصود بالبيوع الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت ، وأركانها ، وزمان ، ومكان انعقادها فى كل من الفقهين الإسلامي ، والقانوني ، ثم بينا فى الفصل الثاني مفهوم تقليد السلع فى البيوع الإلكترونية ، وكيف يتم بالإضافة إلى بيان موقف الفقه الإسلامي ، والقانوني من بيوع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، ثم بينا أنواع المسئولية المدنية المترتبة على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، وفى الفصل الثالث تناولنا آثار المسئولية المدنية المترتبة على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، وبينا أن الجزاء المدني المترتب على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت قد يأخذ شكل الإجراءات الوقتية ، أو التحفظية التي ترمي إلى منع الضرر ، أو وقفه ، كما أنه قد يأخذ شكل التعويض عن الضرر الناشئ عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، وناقشنا الصعوبات التي يمكن أن تحول دون تنفيذ الجزاء المدني ، والوسائل المقترحة للتغلب عليها ، وتفعيل هذا الجزاء .

وبعد هذا العرض الموجز لموضوعات البحث نستطيع أن نستخلص فيما يلي أهم النتائج ، والتوصيات التى توصل إليها البحث ، والمتمثلة فى الآتي :

١ – أن الفارق الجوهري بين البيع الإلكتروني ، والبيع التقليدي يتمثل فى الوسيلة التى يتم بها العقد فقط ، وهي فى العقود الإلكترونية أي وسيلة كهربائية ، أو مغناطيسية ، أو كهرومغناطيسية تستخدم فى إتمام العقود ، وتنفيذها ، أو أي وسيلة أخرى تضم إمكانيات مماثلة لتلك الوسائل .

٢ – اتفاق الفقه الإسلامي مع الفقه القانوني فى ضرورة توافر الرضا ، والمحل والسبب بشروطها المعروفة فى البيع الإلكتروني عبر الإنترنت .

٣ - ضرورة مراعاة بعض القواعد الخاصة بالإيجاب الإلكتروني حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف ، ومن هذه القواعد التزام المهني (البائع) بإعلام المشتري بكل ما يتعلق بالعقد المراد جملة ، وتفصيلا ، وتبصيره بكل ما يتعلق بالمبيع ، والثمن ، وشروط العقد ، والحق فى العدول عنه .... الخ .

كما أنه لا مجال للقول بوجود قبول ضمني فى عقد البيع عبر الإنترنت نظرا للطبيعة الخاصة للعقود الإلكترونية .

٤ - اختلاف كل من الفقهين الإسلامي ، والقانوني فى تحديد زمان ، ومكان انعقاد البيع عبر الإنترنت ، ففي حين ذهب الفقه القانوني المصري إلى أنه ينعقد فى الزمان ، والمكان اللذيْن يعلم فيهما الموجب بالقبول مع افتراض علم الموجب بالقبول فى المكان ، والزمان اللذيْن وصل إليه فيهما هذا القبول ، فقد ذهب الفقه الإسلامي إلى أن البيع عبر الإنترنت ينعقد فى الزمان ، والمكان اللذَيْن يصدر فيهما القبول ممن وُجه إليه الإيجاب .

٥ - تتعدد صور البيوع الإلكترونية وفقا لاعتبارات تتعلق بالمتعاقدين ، وأيضا بالوسيلة المستخدمة فى إبرامها ، ويقر الفقه الإسلامي كل هذه الصور باعتبارها وسائل تؤدي إلى مقاصد مشروعة .

٦ - للإنترنت إيجابيات ، وسلبيات كثيرة لم تنظمها الكثير من التشريعات العربية بينما نظمها الفقه الإسلامي من خلال قواعده الكلية الصالحة للتطبيق فى كل زمان ، ومكان .

٧ - لتقليد السلع عبر الإنترنت صور كثيرة اتفق الفقهين الإسلامي ، والقانوني على اعتبارها تدليسا ، كما اتفقا أيضا على اعتبار بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت تدليسا .

٨ - يترتب على بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت قيام ثلاثة أنواع من المسئولية المدنية :

النوع الأول : مسئولية بائع السلع المقلدة عن التدليس الواقع منه أثناء التعاقد ، وقد توصلنا إلى أن هذه المسئولية تقصيرية تقوم على الخطأ الشخصي .

النوع الثاني : المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، وبينا أن أركان هذه المسئولية متوافرة ، وقائمة بين البائع ، والمشتري للسلعة المقلدة .

النوع الثالث : مسئولية تقصيرية تنشأ بين البائع للسلعة المقلدة ، وكل من أصابه ضرر بسبب بيعه للسلعة المقلدة طالما لا توجد رابطة عقدية بينهما .

٩ – **يترتب على قيام مسئولية بائع السلع المقلدة عن التدليس أنه يجوز للمشتري المطالبة ببطلان العقد مع التعويض عن الضرر الذي أصابه ، ويجوز له الاقتصار على التعويض فقط ، هذا فى الفقه القانوني ، أما فى الفقه الإسلامي ، فيخير المشتري بين فسخ البيع ، واسترداد الثمن وبين إمضاء البيع وإمساك المبيع فقط عملا بخيار التدليس .**

١٠ – اختلاف نظام المسئولية العقدية فى الفقه القانوني عن ضمان العقد فى الفقه الإسلامي من حيث الأثر المترتب على قيامهما ، فبينما يجيز الفقه القانوني للمشتري الحق فى المطالبة بتعويض عن الأضرار التى أصابته نتيجة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم مبيع مطابق كما فى بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، فإن الفقه الإسلامي يخير المشتري بين فسخ البيع ، واسترداد الثمن ، وبين إمضاء البيع ،.وإمساك المبيع ، وقد أجاز الشافعية ، والحنابلة عند إمساكه المبيع أن يرجع على البائع بما نقص من الثمن بسبب فوات الوصف عملا بخيار فوات الوصف .

١١ – يتفق الفقه القانوني فى وجوب التعويض عن الضرر المادي ، والأدبي المترتب على قيام المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت مع ما ذهب إليه الصاحبان من الحنفية ، والزيدية ، وبعضُ علماء عصرنا الذين قالوا بوجوب التعويض عن الضرر بنوعيه ، وينطبق ذلك على تعويض الضرر الناتج عن بيع السلع المقلدة ، وغيره .

١٢ – اختلاف كل من الفقهين الإسلامي ، والقانوني فى الأساس الأول لقيام المسئولية التقصيرية ، فبينما هو فى الفقه القانوني الخطأ ، فهو فى الفقه الإسلامي التعدي ، وترتب على ذلك اختلافهما فى تضمين الصغير غير المميز ، والمجنون عند إتلافهما لمال الغير ، فلم يُضمنهما القانون لعدم تصور نسبة الخطأ إليهما ، بينما ضمنهما الفقه الإسلامي لأن كلا منهما ضامن بماله للضرر الواقع منه على مال غيره نتيجة تعديه ٠

١٣ – اتفاق الفقهين معا فى تقرير مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وكذا فى تقرير المسئولية عن التقصير فى حراسة الأشياء الخطرة ، وينطبق ذلك على بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، وعلى غيره ٠

١٤ – يترتب على قيام مسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت على النحو السابق إمكانية تطبيق نوعين من الجزاءات يتمثل الأول منهما فى الجزاء الإجرائي الوقتي الذي يتخذ صورة الإجراءات الوقتية ، بينما يتمثل الثاني فى الجزاء الموضوعي الذي يتخذ صورة التعويض عن الضرر ٠

١٥ – أن هناك صعوبات تعوق فاعلية الجزاء المدني السابق إلا أن هناك وسائل عديدة لمواجهة هذه الصعوبات منها الاتفاق بين البائع ، والمشتري على حرية الإثبات بينهما تجنبا لصعوبة الإثبات ، والاتفاق بينهما على القانون الواجب التطبيق ، والمحكمة المختصة ، تجنبا للصعوبات المتعلقة بتحديدهما نتيجة لعالمية الإنترنت ، وتَدَخُّل عناصر عديدة من دول مختلفة فى العقود التى تبرم عَبْرَه ، ومن هذه الوسائل أيضا أهمية مد نطاق تطبيق النصوص المتعلقة بجريمة النصب لتشمل بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ، وكذا إمكانية الاستعانة بعقوبة التعزير لبائع السلع المقلدة ، وهي عقوبة معروفه فى الفقه الإسلامي ، والأهم من ذلك كله أهمية تضافر الجهود الدولية لعقد معاهدة دولية لوضع ضوابط تفصيلية لكل ما يتعلق بالإنترنت ، واستخداماته ، ومواجهة المشكلات الناشئة عن استخدامه ، ومن بينها مشكلة بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ،

مع إلزام كافة الدول الأخذ بهذه الضوابط ، ووضع آلية تنفيذية للإشراف على تنفيذ هذه المعـــاهدة ، لتوحيد القواعد القانونية ، والجهة المختصة بكل نزاع ينشأ نتيجة استخدام الإنترنت ، وذلك حتى يتحقق التناسب بين الضوابط التي تحكم الإنترنت ، وبين عالمية هذه الظاهرة .

وفى نهاية هذا البحث أسأل الله (سبحانه) أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه ، وأن ينفع به الإسلام ، والمسلمين ، وأن يتجاوز عن تقصيري وخطئى ، إنه ولي ذلك ، والقادر عليه .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

فهرس المصادر العلمية

****

أولا : القرآن الكريم .

ثانيا : كتب التفسير :

١- أحكام القرآن : للإمام أحمد بن على الرازي المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ - تحقيق محمد الصادق قمحاوي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥هـ .

٢- أحكام القرآن : للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ - تحقيق محمد عبد القادر عطا - دار الفكر للطباعة - لبنان .

٣- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ - دار الشعب - القاهرة .

٤- تفسير القرآن العظيم : للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٤٤هـ - دار الفكر - بيروت - ١٤٠١هـ .

٥- جامع البيان فى تأويل القرآن (تفسير الطبري) : للإمام أبي جعفر محمد ابن جرير بن يزيد بن خالد الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـ - دار الفكر - بيروت .

ثالثا : كتب الحديث الشريف :

١- الدراري المضيئة شرح الدرر البهية : للإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ - دار الجيل - بيروت - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٢- السنن الكبرى للبيهقي : للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن على بن موسى البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ - تحقيق محمد عبد القادر عطا - مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٣- السنن الكبرى للنسائي : للإمام أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ تحقيق د / عبد الغفار سليمان البنداري - سيد كسروى حسن - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى .

٤- المستدرك على الصحيحين : للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري – المتوفى سنة ٤٠٥ هـ – تحقيق مصطفى عبد القادر عطا – دار الكتب العلمية – بيروت– الطبعة الأولى ١٤١١هـ– ١٩٩٠م .

٥- تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي : للشيخ محمد عبد الرحيم المباركفوري المتوفى سنة ١٣٥٣هـ – دار الكتب العلمية – بيروت .

٦- جامع العلوم والحكم : لأبي الفرج زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ – دار المعرفة – بيروت .

٧- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام : للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى سنة ٨٥٣هـ – تحقيق محمد عبد العزيز الخولي – دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٣٧٩هـ .

٨- سنن أبي داود : للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥هـ – تحقيق محي الدين عبد الحميد – دار الفكر – بيروت .

٩- سنن ابن ماجة : للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٣هـ– تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – دار الفكر – بيروت .

١٠- سنن الترمذي (الجامع الصحيح) : للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ – تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون – دار إحياء التراث العربي – بيروت .

١١- سنن الدارقطني : للإمام أبي الحسن على بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ – تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني – دار المعرفة – بيروت .

١٢- سنن النسائي : للإمام أبي عبد الله أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ – تحقيق عبد الفتاح أبو غدة – مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م .

١٣- شرح الزرقاني على موطأ مالك : لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٤١١هـ .

١٤ – شـرح النووي على صحيح مسلم للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف الـنووي المـتوفى سنة ٦٧٦هـ – دار إحياء التراث – بيروت – الطبعة الثانية – ١٣٩٢هـ ٠

١٥– صـحيح الـبخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ – تحقيق د / مصطفى ديب البغا – دار بن كثير – اليمامة بيروت – الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ ٠

١٦– صحيح ابن حبان : لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي المتوفى سنـة ٣٥٤هـ – تحقيق شعيب الأرنؤوط – مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثانية ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م ٠

١٧– صـحيح مسلم : للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١هـ – تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء التراث العربي – بيروت ٠

١٨ – عون المعبود شرح سنن أبي داود : لأبي عبد الرحمن محمد أشرف الصـديق العظـيم آبـادي المتوفى قبل ١٣٢٢هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الثانية – ١٩٩٥م ٠

١٩ – فتح الباري بشرح صحيح البخاري : للإمام أحمد بن محمد بن حجر العسـقلاني المـتوفى سـنة ٨٥٢هـ – تحقيق محب الدين الخطيب – دار المعرفة – بيروت ٠

٢٠ – مجمـع الـزوائد ومنـبع الفوائد : للحافظ على بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ – دار الريان للتراث – القاهرة – بيروت ٠

٢١ – مسـند أحمد للإمام أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى سنة ٢٤١هـ – مؤسسة قرطبة – مصر ٠

٢٢ – مصـباح الزجاجة : أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني المتوفى سـنة ٨٤٠هـ – تحقـيق محمد المنتقى الكشناوي – دار الكتب العربية – بيروت – الطبعة الثانية ٠

٢٣ - نصب الراية لأحاديث الهداية : لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ - تحقيق محمد يوسف البنوري - دار الحديث - مصر ١٣٥٧هـ .

٢٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار : للإمام محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ - دار الجيل - بيروت - وكذا طبعة دار الحديث .

رابعا : كتب أصول الفقه وقواعده :

١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول : للإمام محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ - تحقيق محمد سعيد البدري - دار الفكر - بيروت - ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين : لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ - تحقيق طه عبد الرؤوف سعد - دار الجيل - بيروت - وطبعة أخرى - دار الكتب العلمية - بيروت .

٣- الإبهاج فى شرح المنهاج للإمام على بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هـ - تحقيق جماعة من العلماء - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ .

٤- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية - للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى-١٤٠٣هـ .

٥- البحر المحيط : للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ - دار الكتبي .

٦- التمهيد : لأبي محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٠هـ .

٧- الفوائد فى اختصار المقاصد - لسلطان العلماء عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى سنة ٦٦٠هـ - دار الفكر المعاصر - دمشق - ١٤١٦هـ .

٨- القواعد الفقهية لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد المعروف بابن رجب الحنبلي المتوفى ٧٩٥هـ - دار الكتب العلمية .

٩- القواعد والفوائد الأصولية لعلي بن عباس البعلي المتوفى سنة ٨٠٣هـ - تحقيق محمد حامد الفقي - مطبعة السنة - القاهرة - ١٣٧٥هـ .

١٠- المحصول فى علم الأصول - للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ - دار الكتب العلمية .

١١- المستصفى فى علم الأصول - للإمام محمد بن محمد الغزالي المعروف بأبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت .

١٢- المنثور فى القواعد الفقهية للإمام بدر الدين بن بهادر المتوفى سنة ٧٩٤هـ تحقيق د / تيسير فائق أحمد - وزارة الأوقاف الكويتية - وطبعة أخرى دون تحقيق لوزارة الأوقاف الكويتية .

١٣- الموافقات فى أصول الشريعة للإمام إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠هـ - تحقيق عبد الله دراز - دار المعرفة - بيروت .

١٤- أنواء البروق فى أنواع الفروق : لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي المتوفى سنة ٦٨٤هـ - عالم الكتب - بيروت .

١٥- شرح التلويح على التوضيح : لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى سنة ٧٩٠هـ - مكتبة صبيح - مصر .

١٦- غمز عيون البصائر فى شرح الأشباه والنظائر : للشيخ أحمد بن محمد الحموي المعروف بياقوت الحموي المتوفى سنة ١٠٩٨هـ - دار الكتب العلمية .

١٧- قواعـد الأحكـام فـي مصالح الأنام للعز بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠هـ - دار الكتب العلمية - بيروت .

١٨- قواعـد الفقه - محمد عميم الإحسان المجددي - دار الصدف ببلشرز - كراتشي - الطبعة الأولى-١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م .

١٩- مذكـرة فـي أصـول الفقه للشيخ محمد الأمين الشنقيطي المتوفى سنة ١٣٩٣هـ - مكتبةابن تيمية - القاهرة .

خامسا : كتب المذاهب الفقهية :

أ - كتب الأحناف :

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين بن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ - دار المعـرفة - بيروت ، وأيضا : دار الكتاب الإسلامي - بيروت .

٢- الفتاوى الهندية : تأليف جماعة من العلماء برئاسة الشيخ نظام - دار الفكر - بيروت .

٣- المبسوط : لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣هـ - دار المعرفة - بيروت .

٤- بدائـع الصـنائع فـي ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاسـاني المـتوفى سنة ٥٨٧ هـ - مطبعة الإمام - القلعة - القاهرة ، وأيضا - دار الكتب العلمية - بيروت ، وطبعة ثالثة - دار الكتاب العربي بيروت - الطبعة الثانية ١٩٨٢م .

٥- تبيـن الحقـائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعي المتوفى سنة ٧٨٦هـ - دار الفكر - بيروت .

٦- تنقيح الفتاوى الحامدية - للعلامة محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ - دار المعرفة - بيروت .

٧- حاشـية رد المحتار على الدر المختار : لابن عابدين السابق - مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م - وأيضا دار الكتب العلمية - بيروت وطبعة ثالثة لدار الفكر - بيروت .

٨- دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام - لعلي حيدر المتوفى سنة ١٣٥٣هـ - دار الجيل - بيروت ٠

٩-دُرر الحكـــام فى شرح غرر الأحكام - للقاضي محمد بن فراموزا الشهير (بمُنْلاخُسرو) المتوفى سنة ٨٨٥هـــ - دار إحياء الكتب العربية ٠

١٠- شـــرح فتح القدير : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المتوفى سنة ٦٨١هـــ - دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية ٠

١١- مَجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر : لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زادة المعروف بداماد أفندي المتوفى ١٠٧٨هـــ - دار إحياء التراث العربي ٠

١٢- مَجمـــع الضـــمانات : لأبي يوسف غانم بن محمد البغدادي المتوفى سنة ١٠٣٠هـــ - دار الكتاب الإسلامي - بيروت ٠

١٣- معيـــن الحكـــام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبى الحســـن علـــى بن خليل الطرابلسي المتوفى سنة ٨٤٤هـــ - دار الفكر - بيروت ٠

ب - الفقه المالكي :

١- الذخـــيرة : لشـــهاب الديـــن أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـــ - تحقيق محمد حجي - دار الغرب - بيروت ٠

٢- الشـــرح الكبـــير : للشـــيخ أحمـــد الدردير المتوفى ١٢٠١هـــ - دار الفكر - بيـــروت ٠

٣- الفواكـــه الدواني على رسالةابن أبي زيد القيرواني : لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي - المتوفى سنة ١١٢٥هـــ - دار الفكر - بيروت - ١٤١٥هـــ ٠

٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للإمام محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى ســـنة ٥٩٥هـــــ - دار الفكـــر - بـــيروت - وطبعة أخرى لمصطفى البابي الحلبـــــي ٠

٥- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك المسمى حاشية الصاوي على الشرح الصغير : للشيخ أحمد بن محمد الخلوتي المتوفى سنة ١٢٤١هـ - دار المعارف - مصر .

٦- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لإبراهيم بن على بن فرحون اليعمري المتوفى سنة ٧٩٩هـ - دار الكتب العلمية .

٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ - دار الفكر - بيروت ، وأيضا طبعة أخرى - دار إحياء الكتب العربية .

٨- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : للشيخ على الصعيدي العدوي المتوفى سنة ٩٣٩هـ - دار الفكر - بيروت .

٩- حدود ابن عرفة مطبوع مع شرحه للرصاع : الحدود للإمام محمد بن عرفة الورغمّي التونسي المتوفى سنة ٨٠٣هـ - أما الشرح فهو للإمام محمد بن قاسم الأنصاري المعروف بالرصاع المتوفى سنة ٨٩٤هـ - المكتبة العلمية - بيروت .

١٠- شرح منَح الجليل على مختصر خليل : للشيخ محمد بن أحمد الشهير بالشيخ عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هـ - دار الفكر - بيروت - وأيضا مكتبة النجاح - طرابلس - بيروت .

١١- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : للعلامة محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطّاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ - دار الفكر - بيروت الطبعة الثانية - ١٣٩٨هـ .

ج - كتب الفقه الشافعي :

١- أسنى المطالب شرح روض الطالب : لأبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ - دار الكتاب الإسلامي - بيروت .

٢- الأحكام السلطانية : لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ - دار الكتب العلمية - بيروت .

٣- الإقـناع فـى حل ألفاظ أبي شجاع : للشيخ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ - دار الفكر - بيروت ٠

٤- الأم : للإمـام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ - دار المعرفة- بيروت وأيضا دار الفكر - بيروت ٠

٥- التهذيـب فى فقه الإمام الشافعي : لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي المتوفى سنة ٥١٦هـ - تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ على محمد معوض - دار الكتب العلمية - بيروت ٠

٦- السـراج الوهاج : للشيخ محمد الزهري الغمراوي المتوفى سنة ١٣٦٣هـ - دار المعرفة - بيروت ٠

٧- الغايـة القصوى فى دراية الفتوى : لقاضي القضاة عبد الله بن عمر البيضاوي المـتوفى سـنة ٦٨٥هـ - تحقـيق د / على محي الدين القرة داغي - دار الإصلاح للطبع والنشر - الدمام ٠

٨- المجمـوع شرح المهذب : للإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سـنة ٦٧٦هـ - دار الفكـر - بـيروت - وأيضا طبعة أخرى - مطبعة المنيرية ٠

٩- المهـذب فى فقه المذهب : لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ - دار الفكر - بيروت ٠

١٠ - الوسـيط : للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، تحقـيق أحمـد محمد إبراهيم ومحمد محمد تامر - دار السلام - القاهرة - الطبعة الأولى-١٤١٧هـ ٠

١١ - تحفـة المحـتاج بشـرح المنهاج : للإمام أحمد بن محمد بن على بن حجر الهيتمي - المتوفى سنة ٩٧٤هـ - دار إحياء التراث العربي ٠

١٢ - حاشـيتا قليوبـي وعمـيرة علـى شـرح المحلى على المنهاج - للشيخين أحمـد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي المتوفى سنة ١٠٧٠هـ - وشهاب الديـن أحمـد البرلسي المعروف بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧هـ - دار إحياء الكتب العربية ٠

١٣-حاشـــية الجمل (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب) للشيخ سـليمان بـن منصور العجيلي المتوفى سنة ١٢٠٤هـ - دار الفكر - بيروت ٠

١٤- فتاوى الرملي : لشهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي المتوفى سنة ٩٥٧هـ - المكتبة الإسلامية ٠

١٥- مغنـــي المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأيضا - دار الفكر - بيروت ٠

١٦- نهايـــة المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي الشـــهير بالشـــافعي الصـــغير المـــتوفى سنة ١٠٠٤ هـ - دار الفكر - بيـــروت ٠

د - كتب الفقه الحنبلي :

١- الإنصـــاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - لأبـــي الحســـن على بن سليمان المرداوي المتوفى سنة ٨٨٥هـ - دار إحياء الـــتراث العربـــي - بيروت ، وطبعة أخرى محققة لنفس الدار - تحقيق محمد حامد الفقي ٠

٢- الروض المربع بشرح زاد المستقنع - المتن للعلامة موسى بن أحمد الحجاوي المـــتوفى سنة ٩٦٠هـ - والشرح للعلامة منصور بن يونس البهوتي المتوفى ســـنة ١٠٥١هـــ - دار الكتـــب العلمية - بيروت ، وطبعة أخرى - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - ١٣٩٠هـ ٠

٣- الفتاوى الكبرى : لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفى سنة ٨٢٧هـ - دار الكتب العلمية - بيروت ٠

٤- الفـــروع : لشـــمس الديـــن أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي المتوفى سنة ٧٦٣هـ - تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - وطبعة أخرى بدون تحقيق - عالم الكتب ٠

٥- المحرّر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد : لمجد الدين أبي البركات عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٦٥٢هـ - وهو جد شيخ الإسلام ابن تيمية - مكتبة المعارف - الرياض - الطبعة الثانية - ١٤٠٤هـ .

٦- المغني - لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٣٠هـ - دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - وأيضا طبعة أخرى - دار إحياء التراث العربي .

٧- شرح منتهى الإرادات : للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ - عالم الكتب - بيروت .

٨- كشاف القناع عن متن الإقناع : للعلامة منصور بن يونس (السابق) - دار الفكر - بيروت ، وطبعة أخرى - تحقيق هلال مصيلحي مصطفى - دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢هـ - وثالثة لدار الكتب العلمية ، ورابعة لعالم الكتب .

٩- منار السبيل للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان المتوفى سنة ١٣٥٣هـ - تحقيق عصام القلعجي - مكتبة المعارف - الرياض - الطبعة الثانية - ١٤٠٥هـ .

هـ- كتب الفقه الظاهري :

١- المحلى : لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري - المتوفى سنة ٤٥٦هـ - دار الفكر - بيروت - وطبعة أخرى تحقيق لجنة إحياء التراث العربي - دار الآفاق الجديدة - بيروت .

و - كتب الفقه الزيدي :

١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : لأحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ - دار الكتاب الإسلامي - بيروت .

٢- التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار - للقاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني المتوفى سنة ١٣٩٠هـ - مكتبة اليمن الكبرى - صنعاء .

٣- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : للإمام محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ - تحقيق محمود زايد - دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

ز - كتب الفقه الإمامي :

١- الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية : لزين الدين بن على بن أحمد العاملي المعروف بالشهيد الثاني المتوفى سنة ٩٦٦هـ - دار العالم الإسلامي .

٢- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام : لأبي القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى الهذلي المعروف بالمحقق الحِلِّي المتوفى سنة ٦٧٦هـ - مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان - إيران .

ح - كتب الفقه الإباضي :

١- شرح النيل وشفاء العليل - لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش المتوفى سنة ١٣٣٢هـ - مكتبة الإرشاد - جدة .

سادسا : كتب اللغة والمصطلحات :

أ - كتب اللغة العربية :

١- التعاريف (التوقيف على مهمات التعاريف) لمحمد عبد الرؤوف المناوي المتوفى سنة ١٠٣١هـ - تحقيق د / محمد رضوان الداية - دار الفكر المعاصر - بيروت - دمشق - الطبعة الأولى- ١٤١٠هـ .

٢- التعريفات : لعلي بن محمد بن على الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦هـ - تحقيق إبراهيم الإبياري - دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الأولى- ١٤٠٥هـ .

٣- القاموس المحيط : لمحمد بن يعقوب بن عمر الشيرازي الفيروزآبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ - دار المعرفة - بيروت .

٤- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير : للرافعي - تصنيف أحمد بن محمد بن على الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ - المكتبة العلمية - بيروت .

١- المطلع على أبواب المقنع : لمحمد بن أبي الفتح البعلي المتوفى سنة ٧٠٩هـ - تحقيق محمد بشير الأدلبي - المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٢- المعجم الوجيز : تأليف جماعة من العلماء - إصدار مجمع اللغة العربية بمصر طبعة وزارة التربية والتعليم - مصر .

٣- النهاية فى غريب الحديث والأثر : لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المتوفى سنة ٦٠٦هـ - تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي المكتبة العلمية - وأيضا دار الكتب العلمية - بيروت .

٤- غريب الحديث : لعبد الرحمن بن على بن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧هـ - تحقيق عبد المعطي أمين القلعجي - دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

٩- لسان العرب : لمحمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ - دار صادر - بيروت .

١٠- مختار الصحاح : للإمام محمد بن أبي بكر الرازي المتوفى سنة ٧٢١هـ - تحقيق د / مصطفى ديب البغا - اليمامة - دمشق - بيروت

ب - كتب لترجمة المصطلحات الإنجليزية :

١- قاموس القارئ - إنجليزي- عربي - دار جامعة اكسفورد للطباعة والنشر .

٢- المورد : قاموس إنجليزي- عربي - لمنير البعلبكي - دار العلم للملايين - بيروت .

٣- قاموس إنجليزي - إنجليزي Hello - English dictionary-
وزارة التربية والتعليم المصرية - الشركة المصرية الدولية للطباعة .

سابعا : كتب الفقه الإسلامي الحديثة :

١- د / إبراهيم رفعت الجمال : انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة - مكتبة الأندلس - بطنطا .

٢- الشيخ السيد سابق :

فقـه السنة – دار الكتاب العربي – وأيضا الفتح للإعلام العربي – ط – ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م ٠

٣- د٠/ عبد الرزاق السنهوري : المتوفى سنة ١٩٧١م :

مصـادر الحـق فـى الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقـه الغربـي – دار إحـياء الـتراث العربـي – بيروت ٠

٤- القاضي عبد القادر عودة :

التشـريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي – دار الكاتب العربي – بيروت ٠

٥- علاء الدين بن عبد الرازق الحنكو :

التقابض فى الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة – دار النفائس – الأردن ٠

٦- الشيخ على الخفيف :

الضمان فى الفقه الإسلامي – دار الفكر العربي ٠

٧- د / محمد نجيب عوضين المغربي :

الوجيز فى المعاملات الشرعية – دار النهضة العربية – ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٣م ٠

٨- د / ناصر أحمد النشوي :

أحكـام عقـد الاستصـناع فى الفقه الإسلامي – دراسة مقارنـة – دار الحكمـة للطـباعة – الطـبعة الأولـى ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م ٠

٩- د / وهبة مصطفى الزحيلي :

نظـرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامي – دار الفكر المعاصر – بيروت ٠

ثامنا : كتب الفقه القانوني :

١-د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل :
تعويض الضرر فى المسئولية المدنية – مطبوعات جامعة الكويت – ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م ، المسئولية المدنية بين الإطلاق والتقييد – دار النهضة العربية .

٢- د / أحمد خليل :
محاضرات فى التنفيذ الجبري – الفتح للطباعة والنشر ١٩٩٠م.

٣-د/أسامة أبو الحسن مجاهد :
خصوصية التعاقد عبر الإنترنت – دار النهضة العربية ٢٠٠٠م .

٤- د / أسامة أحمد بدر :
تداول المصنفات عبر الإنترنت مشكلات وحلول فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ – دار الجامعة الجديدة للنشر – ٢٠٠٤م ، حماية المستهلك فى التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية .

٥- د / السعيد الأزمازي :
الوجيز فى التنفيذ الجبري : مشترك مع د / عبد الحكم شرف – ٢٠٠٤ .

٦- مستشار/ السيد خلف محمد :
عقد البيع فى ضوء الفقه وأحكام القضاء – دار الفكر والقانون – المنصورة – الطبعة الثانية – ٢٠٠٠م .

٧- د / أمينة مصطفى النمر :
الوجيز فى قانون المرافعات – ١٩٩٠ – بدون طبعة .

٨- مستشار / أنور العمروسي :
التعليق على نصوص القانون المدني المعدل – دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٣م .

٩- د / أنور سلطان :
الموجز فى مصادر الالتزام - منشأة المعارف - ١٩٩٦م .

١٠- د / توفيق حسن فرج :
عقد البيع والمقايضة - مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٧٩م .

١١-د/ ثروت على عبد الرحيم :
القانون التجاري المصري - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية ١٩٩٦م .

١٢- د / جميل الشرقاوي :
الحقوق العينية الأصلية - دار النهضة العربية .

١٣- د / جودة حسين جهاد :
محاضرات فى شرح قانون العقوبات - القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م .

١٤- د / حسام الدين عبد الغني الصغير :
الجديد فى العلامات التجارية فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد واتفاقية التربس - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٤م ، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التى تواجه الصناعات الدوائية فى الدول النامية - دار الفكر الجامعي - الطبعة الأولى - ٢٠٠٣ م .

١٥- د / حسن عبد الباسط جميعي:
عقود برامج الحاسب الآلي-دراسة مقارنة- دار النهضة العربية-١٩٩٨م .

١٦- د/ حسين الماحي :

المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٥يوليو ١٩٨٥م -دار النهضة العربية-الطبعة الأولى-٢٠٠٠ .

١٧-د / حمد الله محمد حمد الله :

مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي - دار النهضة العربية -٢٠٠م .

١٨-د / حمدي أحمد سعد:

حق احترام المصنفات في ظل النشر الإلكتروني الحديث- دراسة قانونية مقارنة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية المصري والفرنسي- ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

١٩-د / خالد مصطفى فهمي :

الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٥م .

٢٠-د / خميس خضر :

العقود المدنية الكبيرة - البيع والتأمين والإيجار - دار النهضة العربية .

٢١-د / رأفت محمد حماد :

المدخل لدراسة العلوم القانونية ١٩٨٦ - بدون طبعة .

٢٢-أ : رشا مصطفى أبو الغيط :

الحماية القانونية للكيانات المنطقية - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٣م .

٢٣- د / رضا متولى وهدان :

التوازن المفقود فى استغلال الحق المالي للمؤلف فى ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية - دار النهضة العربية - ١٩٩٧م ، الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات الرسمية طبقا لتقنيات الاتصال الحديث فى الفقه الإسلامي والقانون المدني - دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٣م .

٢٤- د / رمضان أبو السعود :

شرح العقود المسماة فى عقدي البيع والمقايضة - دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصادر الالتزام - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٣م .

٢٥- د / سعد السيد قنديل :

التوقيع الإلكتروني - ماهيته - صوره - حجيته فى الإثبات - دار الجامعة الجديدة للنشر .

٢٦- د / سعيد سعد عبد السلام :

الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة فى ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ دار النهضة العربية ، الالتزام بالإفصاح فى العقود - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠م

٢٧- د / سليمان مرقس :

المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية - مطبعة الجبلاوي - ١٩٧١م .

٢٨- د / سمير عبد السيد تناغو :

النظرية العامة فى الإثبات : منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٠ ، عقد البيع - منشأة المعارف - الإسكندرية .

٢٩- د / صلاح الدين جمال الدين :
مبادئ القانون الدولي الخاص - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى ٠

٣٠- د /.صلاح زين الدين :
الملكية الصناعية والتجارية - دار الثقافة والنشر والتوزيع ٠

٣١- د / عادل جبري محمد حبيب :
التنظيم القانوني للملكية والحقوق المتفرعة عنها - دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي - وبفقه الشريعة الإسلامية - الأندلس للنشر والتوزيع - طنطا ، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته فى توزيع عبء المسئولية المدنية - دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي - دار النهضة العربية - ٢٠٠٦م ، دروس فى النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام والإثبات - مشترك مع د / حمدي أحمد سعد - ٢٠٠٦م

٣٢- د / عبد الحكم أحمد شرف :
الوجيز فى التنفيذ الجبري - مشترك مع د/السعيد الأزمازي - ٢٠٠٤م ٠

٣٣- د / عبد الحليم عبد اللطيف القوني :
مبدأ حسن النية وأثره فى التصرفات فى الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي - دراسة مقارنة - ١٩٩٧ - بدون طبعة ٠

٣٤- د / عبد الرازق حسن فرج :
النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية) ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ٠

٣٥- د / عبد الرزاق أحمد السنهوري :

الوسيط فى شرح القانون المدني – المجلد الأول – العقود التي ترد على الملكية – البيع والمقايضة – دار إحياء التراث العربي – وأيضا : المجلد الثامن – دار النهضة العربية ٠ وأيضا : الوسيط – نظرية العقد – دار الفكر للطباعة٠

وأيضا : الوسيط – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – ١٩٦٤م ٠

٣٦- د / عبد الفتاح بيومي حجازي :

التوقيع الإلكتروني فى النظم القانونية المقارنة – دار الفكر الجامعي ٠

– النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية – الكتاب الأول – نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا – دار الفكر الجامعي – ٢٠٠٢ ٠

– مقدمة فى التجارة الإلكترونية العربية – الكتاب الأول – شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي – دار الفكر الجامعي ٠

– مقدمة فى حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك فى عقود التجارة الإلكترونية – دار الفكر الجامعي ٠

٣٧- د / عبد الفتاح مراد :

شرح قوانين التوقيع الإلكتروني فى مصر والدول العربية – (بدون طبعة أو تاريخ) ٠

٣٨- د / عبد الكريم يوسف القاضي :

نظـرية التدلـيس فـى القانون المدني المصري واليمني – دارسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – ٤٢٠ (هـ- ٢٠٠٠م ٠

٣٩- د / عبد الناصر توفيق العطار :

شرح أحكام البيع – ١٩٨٤م (بدون طبعة) ٠

٤٠- د / عبد الودود يحيى :

الموجـز فـى الـنظرية العامة للالتزامات – دار النهضة العربية ٠

٤١- د / لاشين محمد الغاياتي :

الحقـوق العينية الأصلية – حق الملكية – دراسة مقارنـة بيـن الفقـه الإسلامي والقانون المدني المصري – مشترك مع د / زضا وهدان – مكتبة الأشول – طنطا – ١٩٩٦م ٠

– دروس فـى مصادر الالتزام – بدون طبعة أو تاريخ ٠

٤٢- د / ماجد عمار :

القانون الدولي الخاص ١٩٩٠م ٠

٤٣- د / محسن عبد الحميد البيه :

الـنظرية العامة للالتزامات-أحكام الالتزام-مكتبة الجـلاء الجديـدة – المنصـورة – ١٩٩٦ / ١٩٩٧م ٠

٤٤- د / محمد السعيد رشدي :

الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-دار النهضة العربية ٢٠٠٤م ٠

٤٥- د / محمد حسام لطفي :

الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية – دراسة فى قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – مع إشارة لبعض قوانين البلدان العربية – القاهرة – ٢٠٠٢م .

الحمايـــة القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني – دار الثقافة للطباعة والنشر-١٩٨٧م .

حقـــوق المؤلـــف فـــى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء – دراسة تحليلية – ١٩٩٩/ ٢٠٠٠م .

٤٦- د / محمد حسن قاسم :

الموجـــز فـــى عقد البيع – دار الجامعة الجديدة للنشر .

مـــراحل التفاوض فى عقد الميكنة المعلوماتية – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة للنشر .

٤٧- د / محمد حسين منصور :

المســـئولية الإلكترونـــية – دار الجامعة الجديدة للنشر .

٤٨- د / محمد رفعت الصباحي :

دروس فى مبادئ وطرق الإثبات القضائي ٨٨ / ١٩٨٩م .

٤٩- د / محمد شريف أحمد :

مصـــادر الالـــتزام فى القانون المدني – دراسة مقارنـــة بالفقـــه الإســـلامي – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن – ١٩٩٩م .

٥٠- د / محمد عبد الظاهر حسين :

المســـئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت ـ ٢٠٠٣ / ٢٠٠٤ .

٥١- د / محمد على عتمان الفقي :

العقـود المدنـية البـيع والإيجـار والتأمين - ١٤٠٩هـ .

٥٢- د / محمد فتح الله النشار :

حـق الـتعويض المدنـي بيـن الفقه الإسلامي والقـانون المدني - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٢م .

٥٣- د / محمد محسن النجار :

التنظـيم القانونـي لعناصـر الملكـية التجارية والصناعية فى ضوء أحكام اتفاقية التربس وقانون الملكـية الفكـرية رقـم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٥م .

٥٤- أ / محمد محمد شتا :

فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي - دار الجامعة الجديدة للنشر .

٥٥- د/ محمود السيد خيال :

الـتعاقد عـن طـريق التلفزيون (بدون طبعة أو تاريـخ) .

- الإنترنـت وبعـض الجوانب القانونية - دار النهضة العربية ١٩٩٨م.

٥٦- د / محمود جمال الدين زكي :

الموجز فى النظرية العامة للالتزامات - مطبعة جامعة القاهرة .

- مشـكلات المسـئولية المدنية - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٨م .

٥٧- د/ محمود سمير الشرقاوي :

القانون التجاري - دار النهضة العربية .

٥٨- د/ محمود عبد الرحيم الديب :

أسس الإثبات في القانون المصري والفقه الإسلامي - دار الجامعة الجديدة للنشر - ١٩٩٨م .

الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت - دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٥م .

٥٩- أ / ممدوح محمد الجنبيهي :

العلامات والأسماء التجارية - مشترك مع منير محمد الجنبيهي - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٠م .

٦٠- د / ممدوح محمد خيري المسلمي :

مشكلات البيع الإلكتروني في القانون المدني - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠م .

٦١- أ / منير محمد الجنبيهي :

العلامات والأسماء التجارية - مشترك مع ممدوح الجنبيهي - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٠م .

٦٢- د / نزيه محمد الصادق المهدي :

الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٩٠م .

٦٣- د / هاني دويدار :

التنظيم القانوني للتجارة - دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٢م .

٦٤- د / يسر أنور علي :
شـــرح قـــانون العقوبـــات – الكـــتاب الأول – ٨٨/ ١٩٨٩م ٠

تاسعا : كتب الحاسب الآلي والإنترنت :

١-مهندس : حسام حمد المستريحي :
كـــيف تستخدم الكمبيوتر والإنترنت – دار أسامة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن ٠

٢-مهندس : حسن طاهر داود :
جرائم نظم المعلومات – مطبوعات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض – الطبعة الأولى – ١٤٢٠هـــ – ٢٠٠٠م ٠

٣-شركة microsoft : الشروع فى – microsoftwindows 98 النسخة العربية – إصدار شركة microsoft ٠

عاشرا : كتب التراجم :

١- سير أعلام النبلاء : لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـــ – تحقـــيق شـــعيب الأرنـــؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي – مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة التاسعة – ١٤١٣هـــ ٠

٢- طبقات الحنفية لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفا – المتوفى سنة ٧٧٥هـــ مير محمد كتب خانة – كراتشي ٠

٣- طـــبقات الفقهـــاء لأبـــي إســـحاق إبراهـــيم بن على بن يوسف الشيرازي – المـــتوفى ســـنة ٤٧٦هـــــ – تحقـــيق خلـــيل المـــيس – دار القلـــم – بيروت ٠

حادي عشر : الرسائل العلمية :

١- د / أسامة عبد العليم الشيخ : قاعدة لا ضرر ولا ضرار – دراسة تحليلية مقارنة فى الفقه الإسلامي والقانون المدني- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بطنطا ٠

٢- د / جمال مهدي محمود الأكشة : مسئولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني – رسالة دكتوراه – مقدمة لكلية الشريعة والقانون بطنطا ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م ٠

٣- د / عادل جبري محمد حبيب : التنفيذ العيني للالتزامات العقدية فى القانون المقارن – رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنصورة – ١٩٨٦م ٠

٤- أ / محسن بن سليمان الخليفة : جرائم الحاسب الآلي وعقوباتها فى الفقه والنظام – رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية – ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م ٠

٥- د / محمد حلمي عيسى : التدليس وأثره فى عقود المعاوضات – دراسة مقارنة بالقانون المدني – رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة – ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ٠

٦- د / محمد عبد الحي إبراهيم : إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة – رسالة دكتوراه فى الحقوق – ٢٠٠٤ – موجودة بمكتبة كلية الشريعة والقانون بطنطا ٠

٧- د / مراد محمود حيدر : التكييف الشرعي والقانوني للمسئولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة – رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بطنطا ٠

٨- د/ مصطفى أبو مندور موسى : دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية- رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية حقوق القاهرة – ٢٠٠٠م ٠

ثاني عشر : أهم أوراق العمل :

١- مستشار د / حسن البدراوي : دور السلطات القضائية فى إنفاذ حقوق الملكية الفكرية – ندوة الوايبو الوطنية – القاهرة – من ١٣ إلى ١٦/١٢/ ٢٠٠٤م .

٢- المحامي : يونس عرب : جرائم الكمبيوتر والإنترنت – مقدمة لمؤتمر الأمن العربي – أبو ظبي فى الفترة من ١٠ إلى ١٢/٢/ ٢٠٠٢ .

- متطلبات ومخاطر الانفتاح الإلكتروني من النواحي الفنية والتشريعية – ورقة عمل مقدمة لملتقى رجال الأعمال العرب – المنعقد فى البحرين فى الفترة من ١٨ إلى ٢٠/١٠/ ٢٠٠٠م .

ثالث عشر : أهم الدوريات والمجلات ومجموعات الأحكام :

١- الجريدة الرسمية العدد (٢٢) مكرر – فى ٢ يونية ٢٠٠٢م .

٢- العربي الكويتية – العدد ٤٦٠ – والعدد ٥٠٣ .

٣- العلامات والأسماء التجارية – لممدوح ومنير الجنبيهي – حيث جمع المؤلفات فى القسم الثاني منه أهم أحكام محكمة النقض المصرية المتعلقة بالتقليد – دار الفكر الجامعي – ٢٠٠٠م .

٤- المعلوماتية : مجلة تصدر عن وزارة التربية فى المملكة العربية السعودية – العدد الأول .

٥- حولية كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة – العدد ١٥ – ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م

٦- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية : السنة ٢١ – العدد الأول ١٩٧٠م إصدار المكتب الفني .

رابع عشر : أهم المواقع الإلكترونية :

1- http // WWW.ARABLAW. ORG.
2- http // WWW . E – CFR . ORG
3- http // WWW. NAUSS. Edu . SA / NAUSS / ARABIC .

فهرس موضوعات البحث

****

الموضوع	الصفحة
مقدمة البحث	١
الفصل الأول : تحديد مفهوم البيوع الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت ...	٥
المبحث الأول : تحديد مفهوم البيوع الإلكترونية ومدى مشروعيتها	٦
المطلب الأول: تحديد مفهوم البيوع الإلكترونية	٦
الفرع الأول : التعريف بمصطلح إلكتروني	٩
الفرع الثاني : التعريف بمصطلح إنترنت	١٨
الفرع الثالث : انعقاد البيوع الإلكتروني فى الفقه القانونـــــي	٢١
المطلب الثاني : مدى مشروعية البيوع الإلكترونية فى الفقـــــه الإسلامي	٣٦
الفرع الأول : حكم البيوع الإلكترونية عبر الإنترنت فـــــى الفقه الإسلامي	٣٦
الفرع الثاني : انعقاد البيوع الإلكترونية فى الفقه الإسلامي.	٤٢
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٥٦
المبحث الثاني : صور البيوع الإلكترونية	٥٩
المطلب الأول: مفاهيم تتعلق بالتجارة الإلكترونية	٥٩
الفرع الأول : تحديد مدلول التجارة الإلكترونية بين الموسعين والمضيقين	٦٠
الفرع الثاني : التمييز بين المهني والمستهلك	٦٥
المطلب الثاني : تقسيم صور البيوع الإلكترونية	٦٨
الفرع الأول : تقسيم صور البيوع الإلكترونية وفقا لاعتبارات تتعلق بالمتعاقدين	٦٨
الفرع الثاني : تقسيم صور البيوع الإلكترونية وفقا للوسيلة المستخدمة.....	٧٢

الموضـــوع	الصفحة

الفرع الثالث : صور البيوع الإلكترونية فى الفقه الإسلامي ٧٧
المبحث الثالث : إيجابيات وسلبيات الإنترنت بين القانون والفقـه ٧٩
المطلب الأول : إيجابيات وسلبيات الإنترنت ٧٩
الفرع الأول : إيجابيات الإنترنت ٧٩
الفرع الثاني : سلبيات الإنترنت ٨٣
المطلب الثاني : الموقف التشريعي والفقهي من استخدامـات
الإنترنـــت ٨٨
الفرع الأول : ضوابط استخدام الإنترنت فى الفقـــه
القانوني ٨٨
الفرع الثاني : ضوابط استخدام الإنترنت فى الفقه الإسلامي ٩٣
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ٩٧
الفصل الثاني : المسئولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلـــدة
عبر الإنترنت ٩٩
المبحث الأول : مفهوم التقليد وصوره ١٠٠
المطلب الأول : مفهوم التقليد وأقسامه وأسبابه ١٠٠
الفرع الأول : مفهوم التقليد ١٠٠
الفرع الثاني : أقسام التقليد ١٠٤
الفرع الثالث : أسباب شيوع التقليد ١٠٦
الفرع الرابع : السلطة القضائية المختصة بالتحقـــق
من قيام التقليد ١٠٩
المطلب الثاني : صور التقليد غير المشروع فى البيوع عبـــر
الإنترنت ١١١
الفرع الأول : أهم أشكال التقليد غير المشروع فى البيوع
عبر الإنترنت ١١١

الموضوع	الصفحة

الفرع الثاني : موقف الفقه القانوني من بيوع السلعة المقلدة عبر الإنترنت ١٢١

الفرع الثالث : موقف الفقه الإسلامي من بيوع السلع المقلدة عبر الإنترنت ١٢٦

مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني ١٣٢

المبحث الثاني : التدليس وأثره فى نشأة مسئولية بائع السلع المقلدة عبر الإنترنت ١٣٣

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لمسئولية بائع السلع المقلدة عن التدليس ١٣٤

المطلب الثاني : الأثر المترتب على قيام مسئولية بائع السلع المقلدة عن التدليس ١٣٩

الفرع الأول : البطلان النسبي لبيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه القانوني ١٤٠

الفرع الثاني : حق مشتري السلع المقلدة فى الفسخ بمقتضى خيار التدليس فى الفقه الإسلامي ١٤٣

مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني ١٤٦

المبحث الثالث : المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ١٤٧

المطلب الأول : المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة عبر الإنترنت ١٤٧

الفرع الأول : المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة فى الفقه القانوني ١٤٨

الفرع الثاني : المسئولية العقدية لبائع السلع المقلدة فى الفقه الإسلامي ١٦٧

مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني..... ١٨٠

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني : المسئولية التقصيرية لبائع السلع المقـــادة عبر الإنترنت ١٨٢

الفرع الأول: المسئولية التقصيرية لبائع السلـــــع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه القانوني ١٨٣

الفرع الثاني : المسئولية التقصيرية لبائع السلـــــع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي ... ١٩٨

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ٢٢٠

الفصل الثالث : آثار المسئولية المدنية المترتبة على بيع السلـــــع المقلدة عبر الإنترنت ٢٢٢

المبحث الأول : الجزاء الإجرائي ٢٢٣

المطلب الأول : الجزاء الإجرائي فى الفقه القانوني..... ٢٢٣

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من الجزاء الإجرائـــي ٢٣٠

مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني ٢٣٢

المبحث الثاني : الجزاء الموضوعي (التعويض) : ٢٣٣

المطلب الأول : التعويض عن الضرر الناشئ عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه القانوني ٢٣٤

المطلب الثاني : التعويض عن الضرر الناشئ عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت فى الفقه الإسلامي..... ٢٤٥

مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني ٢٥٤

المبحث الثالث : تقدير المشكلة (بين الجزاء المدني والحلـــول المقترحة) ٢٥٥

المطلب الأول : مدى فاعلية الجزاء المدني وصعوبات تنفيذه ٢٥٥

المطلب الثاني : الوسائل المقترحة لتفعيل مواجهة بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت ٢٦٢

الموضوع	الصفحة
خاتمة البحث	٢٦٧
فهرس المصادر العلمية	٢٧٢
فهرس الموضوعات	٢٩٩

****

مع تمنياتي بالتوفيق : (سيد عرفان)