العـــــدد (٢٧)، الجـــــزء الأول، سبتمبر ٢٠٢٤، ص ص ٥٧ – ٨٣

مجلـــس العقـــد الإلكتـــرونـــــي

(المفهـــوم - الانـــواع - الآثـــار)

إعـــداد

سجـــى فـــواز داود العبـــلانـــي

وزارة العـــدل - السعـــوديـــــة

مجلــس العقــد الإلكتــرونـــــي: (المفهــوم - الانــواع - الآثــار)

سجـى العبــلانــي(*)

ملخـــــــص

لأهمية مجلس العقد الإلكتروني، تكمن مشكلة البحث في السؤال التالي: ما المقصود بمجلس العقد الألكتروني؟ وهل مجلس العقد تعاقداً بين حاضرين ام بين غائبين؟ وللإجابة علي هذا السؤال، قامت الباحثة، باستعراض المبحث الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني، وبيان طبيعته، وإنعقاده، ويتضمن: المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني والتمييز بينه وبين العقد التقليدي، والمطلب الثاني: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني، والمطلب الثالث: طبيعة مجلس العقد الإلكتروني، والمطلب الرابع: انعقاد العقد. في حين تناول المبحث الثاني: الأثار المترتبة على مجلس العقد الالكتروني، ويتضمن أربعة مطالب: المطلب الأول: حق العدول عن الإيجاب (خيار الرجوع)، والمطلب الثاني: قبول الإيجاب أو رفضه (خيار القبول)، والمطلب الثالث: الرجوع في الإيجاب أو القبول بعد صدورهما (خيار المجلس)، والمطلب الرابع: انتهاء مجلس العقد. ومن أهم النتائج: أن صيغة العقد تعود للعرف، ولا يوجد صيغة محددة شرعاً، بل كل ما يدل على الرضا، فهو إيجاب وقبول، وجواز استخدام التجارة الإلكترونية بالصوت، أو الصوت والصورة، المباشرة وغير المباشرة، وغيرها كوسائل للإيجاب والقبول لإنشاء عقود التجارة الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، وأن مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية يأخذ حكم مجلس العقد في عقود التجارة العادية، وهو المكان والزمان الذي صدر فيه القبول، وأن الخيارات المترتبة على مجلس العقد في التجارة الإلكترونية عبر الوسائط الإلكترونية هي خيارات: الإيجاب، والقبول، والمجلس، وقد بيَّناها في ثنايا البحث، وأنه يثبت الخيار بأنواعه في عقود التجارة الإلكترونية كثبوته في التجارة العادية، وهو ما تهتم به كثير من قوانين التجارة الإلكترونية، وما يعرف بمسألة رجوع العميل وإنهاء عقده وفسخه. ومن أهم التوصيات: أن يبين النظام السعودي إجراءات التراجع عن الإيجاب أو القبول في أي تعامل إلكتروني، ومدى إمكانية ذلك، وأن يبين النظام السعودي مسألة الخيار في العقود الإلكترونية بشكل عام، وما يتعلق منها بالتجارة بشكل خاص.

الكلمات المفتاحية: مجلس العقد الإلكتروني، العقد التقليدي.

(*) وزارة العدل السعودية.

المقـــدمـــــة:

من خلال التطور الســـريع الذي حصـــل لتقنية الحاســـب الآلي والإنترنت، وأجهزة الاتصـــالات وغيرها خلال العقد الأخير حدثت تحولات كبيرة وســـريعة في عدة مجالات ومنها مجال التجارة، حيث تطورت أســاليب التجارة الإلكترونية – خصــوصــاً عبر الإنترنت – بشــكل متســـارع ومذهل، الأمر الذي أدى إلى أن تهتم الدول والمنظمات الدولية بهذا المجال ووضـــع قوانين لها.

وإلى جانب تلك الدول والمنظمات المهتمة بالتجارة الإلكترونية، فقد اهتمت بهذا المجال أيضـــاً المملكة العربية الســـعودية، فأُنشـــأت لجنة خاصـــة بكل ما يتعلق بذلك النوع من التجارة وحمايتها ونشـــر الوعي بأهميتها، ووضـــع المنظم قانوناً للتعامل الإلكتروني ســـمي بـــــ (نظام التعاملات الإلكترونية) والذي صدر في عام ١٤٢٨هـــ، ثم صدرت اللائحة التنفيذية له في ربيع الأول عام ١٤٢٩هـ.

ولهذا الموضـــوع أهميته في حياة الأفراد والمؤســـســـات والدول والمنظمات، حيث تســـاعد التجارة الإلكترونية على إمكانية عقد الصفقات التجـــارية أيّاً كانت قيمتها، دون حاجة إلى انتقال أطراف التعاقد أو من يمثلها، وهو مما يوفر الجهد والوقت والمال، وهو الأمر الذي يتمشـــى مع طبيعة النشاط والعمل التجاري المبني على السرعة التي تعد من أهم خصائص العمل التجاري.

مشكـــلة البحـــــث:

تكمن مشكلة البحث في السؤال التالي:

ما المقصود بمجلس العقد الإلكتروني؟ وهل مجلس العقد تعاقداً بين حاضرين ام بين غائبين؟

أهميـــة البحـــــث:

١- الأهمية النظرية وتتمثل في التعاقدات المبرمة عبر وســـائل الاتصـــال الفوري، طبيعتها وطرق انعقادها.

٢- الأهمية العملية وتتجسد في التطورات السريعة الحاصلة على وسائل الاتصال وخاصة الانترنت وكثرة العمليات التجارية والعقود المبرمة خلالها.

خطة البحث:

- **مطلب تمهيدي:**

- **المبحث الأول:** مفهوم مجلس العقد الإلكتروني، وبيان طبيعته، وانعقاده، ويمكن تقسيمه إلى أربعة مطالب، وذلك على النحو التالي: –
  - ***المطلب الأول:*** *مفهوم العقد الإلكتروني والتمييز بينه وبين العقد التقليدي.*
  - **المطلب الثاني:** مفهوم مجلس العقد الإلكتروني.
  - **المطلب الثالث:** طبيعة مجلس العقد الإلكتروني.
  - **المطلب الرابع:** إنعقاد العقد.
- **المبحث الثاني:** الأثار المترتبة على مجلس العقد الالكتروني، ويمكن تقسيمه إلى أربعة مطالب، وذلك على النحو التالي: –
  - **المطلب الأول: حق العدول عن الإيجاب (خيار الرجوع).**
  - **المطلب الثاني: قبول الإيجاب أو رفضه (خيار القبول).**
  - **المطلب الثالث: الرجوع في الإيجاب أو القبول بعد صدورهما (خيار المجلس).**
  - **المطلب الرابع: انتهاء مجلس العقد.**
- **الخاتمة:** وفيها أهم النتائج والتوصيات.

تمهيد:

تعد شبكة الإنترنت من أهم الإبتكارات التي توصل إليها العقل البشري في مجال المعلوماتية منذ أواخر القرن المنصرم، حيث أزالت الحدود الجغرافية بين الدول وساعدت في تحويل العالم إلى قرية صغيرة، وفي هذا السياق ظهرت وتطورت التجارة الإلكترونية، وأصبح الانترنت من أهم الوسائل التي يتم من خلالها إبرام العقود.

فالعقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه. ولا يختلف العقد الألكتروني عن العقد بوجه عام إلا من حيث الطريقة التي يتم إبرامه من خلالها، وهي الطريقة الألكترونية، أي من خلال الشبكة الدولية للاتصالات (الإنترنت).

وتقدم لنا شـــبكة الإنترنت العديد من الخدمات، من أبرزها وأهمها الشـــبكة العنكبوتية العالمية (World Wide Web) التي تعرف اختصاراً بشبكة الويب، والبريد الألكتروني، وغرف المحادثة، وهاتف الإنترنت، وغير ذلك.

المبحث الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني، وبيان طبيعته،وإنعقاده

قد يثور تسـاؤل هام عن الفرق بين العقود التقليدية التي نعرفها جميعا، وبين عقود التجارة الإلكترونيـة، وهي مـا يطلق عليـه بـالعقود الإلكترونيـة. وفي هـذا المبحـث نتنـاول مفهوم العقود الإلكترونية، ومدي العلاقة بينها وبين العقود التقليدية. وســـنبين ماهية مجلس العقد الإلكتروني، وذلك من خلال بيان أنواع مجلس العقد بصـــفة عامة، وفي أي نوع من الممكن أن يندرج مجلس العقد الإلكتروني. ثم نحاول بيان طبيعة العقد الإلكتروني، وكيفية إنعقاد هذه العقود.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني والتمييز بينه وبين العقد التقليدي

العقـد فـي اللغـــة:

العقد مصـــدر فعل: عقد الشـــيء يعقده عقدا وتعاقدا، وعقده، فانعقد وتعقد، إذا شـــده، فانشـد، فهو نقيض الحل، وهو في الأصـل للحبل ونحوه من المحسـوسـات ثم أطلق في أنواع العقود من البيوع والمواثيق وغيرها، وفي التصميم الجازم على الشيء، ومنه العقيدة، أي ما يعقد عليه الإنسـان قلبه من الآراء بجزم وتصـميم. قال ابن فارس: (العين والقاف والدال أصـل واحد يدل على شـــد وشِـــدّةِ وُثوق، وإليه ترجعُ فروعُ البابِ كلها، من ذلك عَقْد البِناء، والجمع أعقاد وعُقود، وعَقَدت الحبلَ أعقِده عَقْدًا، وقد انعقد، وتلك هي العُقْدة، وعاقَدته مثل عاهدته، وهو العَقْد والجمع عُقود. قـال الله تعـالى: ﴿ **وَفُوا بِالعُقُودِ**﴾[1]، والعَقْـد: عَقْـدُ اليمين، ومنـه قولـه تعـالى: ﴿ **وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ**﴾ [2]، [مجلة البحوث الإسلامية، ١٤٣١هـــ، ص٢٠٩] وعُقْدَة النكاح وكلِّ شـــيء: وُجوبُه وإبرامُه. والعُقْدة في البيع: إيجابه. والعُقْدَة: الضَّـــيْعة، والجمع عُقَد. يقال اعتقد فلانٌ عُقْدةً، أي اتَّخذها. واعتقد مالاً وأخًا، أي اقتناه. وعَقَد قلبَه على كذا فلا يَنزِع

(١) سورة المائدة: آية رقم (١).

(٢) سورة المائدة: آية رقم (٨٩).

عنه) وقال الزبيدي: (عقد الحبل، والبيع، والعهد، يعقده عقدا فانعقد: شده، وعقد العهد، واليمين، يَعْقِدُها عَقْدًا وعَقَّدها: أَكَّدَها.. والذي صرح به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل.. ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم. [مجلة البحوث الإسلامية، ١٤٣١هـ، ص٢٠٩]

العقد في اصطلاح الفقهاء:

العقد في اصطلاح الفقهاء مرتبط ارتباطا وثيقا بمعناه اللغوي، ولهم في تعريفه اصطلاحان مشهوران:

التعريف الخاص: أنه (ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله) والمقصود بالإيجاب والقبول كل ما دل على إرادة المتعاقدين ورضاهما بإمضاء العقد سواء كان قولا أو فعلا ووجه التقييد بكونه على وجه مشروع، هو إخراج الإيجاب والقبول الصادرين على غير الوجه المشروع، مثلما إذا تعلقا بما لا يملكه أحد المتعاقدين، أو لم يأذن به الشرع. وأما ثبات الأثر بالمحل، فهو لإخراج حصول الإيجاب والقبول من غير أن يظهر لهما أثر، كما إذا باع كل من المتعاقدين نصيبه من العين المشتركة بينهما على التناصف لصاحبه بما له. وهذا التعريف روعي فيه وجود طرفين للعقد، طرف صدر منه الإيجاب، وطرف صدر منه القبول، فلا يدخل فيه ما كان من العقود صادراً عن إرادة طرف واحد، مثل الطلاق والعتق.

التعريف العام: أن العقد هو ما ألزم به المرء نفسه. ولا يشترط وفق هذا التعريف وجود طرفين في العقد، فيصدق على كل ما ألزم به الشخص نفسه، ولو من غير وجود طرف آخر تؤثر إرادته في العقد، كما هو الحال في العتق والطلاق، ونحوهما. [مجلة البحوث الإسلامية، ١٤٣١هـ، ص٢٠٩]

وهذا الإطلاق هو الذي سار عليه عامة من فسروا قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، وذكر أيضا تعريف للعقد بأنه: كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي. [مجلة البحوث الإسلامية، ١٤٣١هـ، ص٢٠٩]

العقد في القانون الوضعي:

لم ينص في القانون صراحة على تعريف محدد للعقد؛ قصداً إلى تجنب التعريفات التي هي من صنع الفقهاء لا من صنع المشرع.

وعرفه السـنهوري بأنه: توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سـواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انتهائه [السنهوري، دت، ص١١٨]

ومعنى توافق الإرادتين: تراضـيهما كما يتراضـى البائع والمشتري، والمستأجر والمؤجر، أما الأثر القانوني المترتب على هذا التوافق فمثل تسـليم البائع الشـيء المبيع للمشـتري، ودفع المشـتري الثمن إلى البائع. أما التعديل فقد يتمثل في نقص الأجرة أو زيادتها في عقد الإيجار، وكذلك الثمن في عقد البيع. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص ١٣]

العقـد الإلكـتروني:

يتميز العقد الإلكتروني بصـفته العالمية التي تغطي كل دول العالم لكونه يتم في معظم الأحيان عن طريق شبكة المعلومات (الإنترنت)، كما يتميز أيضا بصفته الانفتاحية، فالشبكة متاحة لكل من يرغب الدخول فيها، ويتميز العقد الإلكتروني أخيرا بصـفته الإلكترونية لكونه يتم بواسـطة أجهزة وبرامج إلكترونية تنقل إرادة المتعاقدين بعضـهم إلى بعض دون حضـور مادي معاصـر لهم، وبالتالي فهو عقد ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد. [العيش، الشكلية في عقود الانترنت، دت]

ماهيـة العقـد الإلكتـروني:

العقد الإلكتروني هو التقاء إيجاب صـادر من الموجب بشـأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية، سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق دون الحاجة إلى التقاء الأطراف المادي والتقاؤهم في مكان معين بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها. [الشيخ،٢٠٠٧م، ص ١٦]

تمييز العقـد الإلكتروني عن العقـد التقليدي:

مما سـبق يتبين لنا أن التعاقد الإلكتروني يتفق مع التعاقد التقليدي في أنهما ينعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين، أي تطابق الإيجاب والقبول، إلا أن التعاقد التقليدي يقوم بين شخصين حاضـرين من حيث الزمان والمكان؛ حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس العقد في المواجهة، وهو ما يقتضـي التواجد المادي لكل من طرفي التعاقد في مكان واحد، ولا يتحقق ذلك في التعاقد الإلكتروني، فالمفترض في هذا التعاقد أن يوجد المتعاقدان في مكانين منفصـلين، بل قد يفصـل بينهما مئات أو آلاف الأميال، ومن ثم فإن التعاقد التقليدي هو تعاقد بين حاضـرين،

بينما الانفصال المكاني في التعاقد الإلكتروني يجعل منه تعاقداً من طبيعة خاصة والراجح أنه تعاقداً بين غائبين. [إبراهيم، ٢٠٠٦ م، ص٦٧]

المطلب الثاني: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني

أصل نظرية مجلس العقد:

يرى العلامة السنهوري أن نظرية مجلس العقد لم تعالج علاجا خاصا في الفقه الفرنسي، أما الفقه الإسلامي فقد صاغ لها نظرية بلغت من الإتقان مدى كبيراً، فلا يطلب من المتعاقد الآخر القبول فورا، بل له أن يتدبر بعض الوقت، ولكن من جهة أخرى لا يسمح له أن يمعن في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلقا مدة طويلة دون الرد على إيجابه، فوجب إذن التوسط بين الأمرين، ومن هنا نبتت نظرية "مجلس العقد". [السنهوري، دت، ص٢٣٢،٢٣١]

أنواع مجلس العقد:

مجلس العقد إما أن يحضره المتعاقدان، وإما أن يكون أحد المتعاقدين غير موجود به، ولما كان الأصل في التعاقد أن يكون بين حاضرين سمي المجلس الذي يحضره المتعاقدان بـ(المجلس الحقيقي)، وسمي المجلس الذي لم يوجد فيه أحد المتعاقدين بـ(المجلس الحكمي). [الشيخ،٢٠٠٧م، ص١٩]

وعلى هذا الأساس يتنوع مجلس العقد إلى نوعين: حقيقي– وحكمي، وفيما يلي نبين مفهوم هذين النوعين:

أولا: مفهوم مجلس العقد الحقيقي:

مفهوم المجلس في اللغة:

المجلس موضع الجلوس، والجمع المجالس. [الفيومي، ١٩٨٧م، ص ٤١]

وقد يطلق المجلس مجازا على الطائفة من الناس تخصص للنظر فيما يناط بها من أعمال تسمية للحال باسم المحل يقال: اتفق المجلس، ومنه مجلس الشعب، ومجلس العموم، والمجلس الحسبي. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص ١٩]

في الاصطلاح:

مجلس العقد هو مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة، وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص ١٩]

وهذا التعريف يشــمل ما يقوم عليه مجلس العقد من المكان والزمان، كما يشــمل تحديد بداية هــذا المجلس وذلك بقــوله " والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة" كما يشمل تحديد وقت انتهاء المجلس بقوله " وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص ٢٢]

ثانيا: مفهوم مجلس العقد الحكمي(الافتراضي):

يمكن تعريف هذ المجلس بأنه المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضـــر فيه، كما هو الحال في العقد الإلكتروني. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص ٢٣]

فالأصل أن يكون مجلس العقد مجلسا بين حاضرين؛ لأن الأصل في التعاقد هو أن يكون بين حاضرين. [عبد الهادي،٢٠٠١م، ص ٢٣٨]

فإذا حدث ما يخالف هذا الأصل وكان التعاقد بين غائبين سمي مجلس العقد حينئذ الذي يتم فيه التعاقد بمجلس العقد الحكمي، وينطبق هذا الكلام على التعاقد الإلكتروني، حيث يوجد أحدهما في مكان ويوجد الآخر في مكان آخر ويتم التعاقد عبر وسيط هو شاشة الحاسب الآلي.

وصفـــــــوة القـــول: إن مجلس العقد الإلكتروني هو: ذلك المجلس الذي يجمع بين متعاقدين لا يجمعهما مكان واحد من خلال شــبكة الإنترنت، والذي يبدأ من وقت الاطلاع على الإيجاب المرسل من خلال هذه الشبكة. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص ٢٤]

المطلب الثالث: طبيعة مجلس العقد الإلكتروني

إن وجه التفرقة بين التعاقد بين حاضـــرين والتعاقد بين غائبين في العقد بصـــورة عامة تتمثل في الفترة الزمنية فيما بين صـــدور القبول وعلم الموجب به ففي التعاقد بين حاضـــرين لا وجود للفترة الزمنية بين علم الموجب بالقبول وقبول القابل، إما في التعاقد بين غائبين فهناك فترة زمنية بين صـــــدور القبول من القابل وعلم الموجب به. وهذا هو التعاقد بين غائبين من حيث الزمان. [عبد الله، ٢٠٠٨م، ص١٠٤-١٠٥]

وينصـــــرف التعاقد بين غائبين في حال وجود الفترة الزمنية بين علم الموجب بالقبول وقبول القابل ويطلق عليه تعاقد بين غائبين في حال وجود المتعاقدين في مكانين مختلفين أي وجود القابل في مكان والموجب في مكان آخر أي لا يجمعهما مجلس واحد وعندها يقال تعاقد بين غائبين من حيث المكان.

وكما يمكن إن يكون هناك تعاقد بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان عندها لا يكون هناك اتحاد في مجلس العقد بين الموجب والقابل وهكذا يكون هناك اتصال مباشر من حيث الزمان إلا إن هناك اختلاف في المكان بين مكان الموجب ومكان القابل. [العجلوني، ٢٠٠٢م، ص ٨٦]

وما جرى على الحياة من تطورات من وجود وسائل الاتصال الحديثة والمتمثلة بالشبكة الدولية (الانترنت) جعلت من التعاقد بين الأشخاص في كافة إرجاء الكرة الأرضية، دون حضور مادي لإطراف العقد في مجلس واحد حيث نجد إن المعيار الزمني هنا هو الحاكم في تكييف الطبيعة القانونية للتعاقد في كونه بين حاضرين أو تعاقد بين غائبين. [ابو الهيجاء، ٢٠٠٥م، ص ٥٢]

ولمعرفة ما إذا كان التعاقد عبر الانترنت تعاقد بين حاضرين أو غائبين بمعنى (مجلس العقد حقيقي أم حكمي)؟! وللإجابة عن هذا التساؤل لابد من التطرق إلى الصور التي يتم بها هذا التعاقد، سواء كان عن طريق البريد الالكتروني أو من خلال شبكة المواقع (الويب) أو من خلال المحادثة المباشرة مع المشاهدة.

أولاً: التعاقد عن طريق البريد الالكتروني:

يتميز التعاقد عن طريق البريد الالكتروني بالسرية الفائقة في إرسال واستقبال المعلومات والتعبير عن طريق البريد الالكتروني هو تعبير كتابي من نوع خاص وهو ما يطلق عليه بالتعبير الالكتروني. [الزاملي،٢٠٠٩م، ص ٣٦٠]

ويتم ذلك بتوجيه الرسائل الالكترونية أو تبادلها من والى البريد الالكتروني الخاص بكل من المرسل والمرسل إليه فالبريد الالكتروني يسمح بتبادل الرسائل بين مستخدمي شبكة الانترنت. [دودين، ٢٠٠٦م، ص ١١٤]

ويتم التعاقد عن طريق البريد الالكتروني بإرسال المورد بريداً الكترونياً بالسلع والخدمات الموجودة لديه، ويعرضها على المستخدم وبالتالي يكون هناك إيجاب بيع منتج أو تقديم خدمة بعد تبادل وجهات النظر التمهيدية، وبعد اطلاع المستخدم أو المرسل إليه على صندوق بريده الالكتروني وعندما يتصل الايجاب بعلم من وجه إليه. ويستطيع إرسال القبول إلى الموجب فيعقد العقد بعد علم الموجب بالقبول. [السرحان، خاطر،١٩٩٧م، ص ٧٦]

والتعاقد بهذه الصـــورة يكون تعاقداً بين غائبين من ناحية المكان والزمان وهذه الحالة تقترب من حالة التعاقد بالفاكس، لأنه يعتمد على فتح المرســـل إليه لبريده الالكتروني واطلاعه على الرسـائل الواردة إليه وعندما يكون قد اطلع على الايجاب الوارد إليه وعندها يكون المرسـل غير متحد مع المرسل إليه من ناحية الزمان والمكان.

إما إذا تم الايجاب والقبول في نفس الوقت وكان المتعاقدين على اتصـــال مباشـــر دون وجود فترة زمنية فاصـلة بين صـدور القبول وعلم الموجب له، عندما يكون التعاقد بين حاضـرين من حيث الزمـان وبين غـائبين من حيث المكـان. وهذه الحـالـة تقترب من حـالـة التعـاقـد عبر الهاتف. [الزاملي، ٢٠٠٩م، ص ٣٦١]

ثانياً: التعـاقـد عـبر شبكـة المـواقـع (ويـــب):

قد يكون التعاقد عن طريق الانترنت عند دخول مســـتخدم الشـــبكة على موقع ما على الشبكة يقدم عروض بخصوص سلعة أو خدمة معينة، فيبادر مستخدم الشبكة على وضع اجابتة على العرض. [ابوالهيجاء،٢٠٠٢م، ص٥٣]

وإما إن ينتظر فترة من الزمن ليتلقى الرد وهنا نكون إمام تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان. وإما إن يصـل إليه الرد فوراً بعد وضـع الإجابة دون وجود فاصـل زمني فنكون إمام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

لذلك فالتعبير عن الإرادة عبر الموقع يكون بالكتابة أو النقر على زر الموافقة فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الضـــغط على زر (موافق) الموجود في لوحة المفاتيح المتصـــلة بالكمبيوتر لشخص أو بالضغط بالمؤشر (الفأرة) في الجهة المخصصة لذلك في صفة الويب.

إلا إن الضـغط أو مجرد الضـغط على زر الموافقة أو على العلامة الدالة على الموافقة لا يعني دائماً الموافقة حتماً. فغالباً إذ قد يحدث ذلك نتيجة خطأ غير مقصـــود من القابل لذلك قامت معظم الشركات التجارية بتزويد صفحات الويب ببرنامج معلوماتي يعبر عن الرغبة الجادة في إبرام التعاقد، كأن يشترط الضغط مرتين على زر الموافقة الموجودة في لوحة المفاتيح أو بث رسالة الكترونية تتضمن القبول أو الرغبة في إتمام التعاقد. [الجنبيهي،٢٠٠٤م، ص١٤٢]

كما يمكن الاستعانة ببعض الإشكال التي عند اختيارها يمكن ان تعبر عن القبول او الرفض حسب الرمز المختار كأن يختار الوجه المبتسم للدلالة على القبول او اختيار الوجه الغاضب للدلالة على الرفض. [إبراهيم، ٢٠٠٦م،١٧١ص]

ثالثاً: التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة:

يكون التعبير بهذه التقنية الحديثة عبر شبكة الانترنت بحيث تجعل كل من المتعاقدين يتحدثون وقد يشاهدون بعضهم البعض في نفس الوقت وبصورة واضحة فيكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان عندما يكون هناك مشاهدة بين المرسل والمرسل إليه وان تباعدت أجسادهم لأن هناك نوع من الالتقاء الافتراضي بينهم والذي بدوره يوفر نوع من المناقشات والمفاوضات حول العقد الذي بصدد إبرامه.

إلا انه من الممكن استخدام خدمة الاتصال عن طريق المحادثة لكن بالكتابة فقط دون المشاهدة فعند ذلك إذا لم يكن هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة وعلم الطرف الآخر بها والرد عليها برسالة فورية أو بالاتصال الشفوي فهنا يعتبر تعاقد بين حاضرين زماناً وبين غائبين مكاناً.

إما إذا كان هناك فاصل بين إرسال الرسالة والعلم بها والرد عليها فأنه يعتبر تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان. [الزاملي، ٢٠٠٩م، ص ٣٦٢]

المطلب الرابع: انعقاد العقد

ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول. ويتحقق هذا الارتباط بمجرد صدور القبول في حالة التعاقد بين حاضرين لأنه بمجرد صدور القبول يعلم به الموجب، والتعبير عن الإرادة ينتج أثره عند وصوله إلى علم من وجه إليه. وحيث أنه في حالة التعاقد بين غائبين لا يعلم الموجب بالقبول بمجرد صدوره نظراً لوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، لذا فلا يتحقق ارتباط الإيجاب بالقبول بمجرد صدور القبول، إنما يتحقق هذا الارتباط، وبالتالي ينعقد العقد، عند علم الموجب بالقبول. غير أن هذا التحليل المنطقي لم يحظ بالإجماع، فقد طرحت أربع نظريات (أو مذاهب) نستعرضها أدناه مع محاولة التوصل إلى النظرية الأكثر ملائمة للعقد الالكتروني. [العبيدي، ٢٠٠٩م، ص ٣٦٥]

أولاً: نظـريـــة إعـــلان القبـــول:

يرى أنصـــار هذه النظرية بأن العقد ينعقد بمجرد إعلان من وجه إليه الإيجاب قبوله له، لأن العقد هو تلاقي إرادتين متوافقتين، ويتحقق هذا التلاقي بمجرد صـــــدور القبول، إذ في هذا الوقت يكون الإيجاب قائماً فيحصـل التلاقي بينه وبين القبول. وعليه، فطبقاً لهذه النظرية، ينعقد العقد الالكتروني الذي يتم من خلال البريد الالكتروني مثلاً، بمجرد قيام الشخص الذي وجه إليه الإيجاب بكتابة رسالة القبول على جهاز الحاسوب وقبل إرسالها. [العبيدي،٢٠٠٩م، ص ٣٦٦]

وميزة هذه النظرية أنها تؤدي إلى سـرعة إنعقاد العقود، وبالتالي فهي تنسـجم مع ما تتطلبه المعاملات التجارية بوجه عام، والمعاملات الالكترونية بوجه خاص، من سـرعة. إلا أنه يؤخذ على هذه النظرية أنها من الناحية النظرية لا تتفق مع القواعد العامة والقاضـية بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصـل إلى علم من وجه إليه. كما ويؤخذ عليها من الناحية العملية صـعوبة إثبات صـدور القبول قبل إرسـاله فيما لو أنكر القابل قبوله، وبالتالي فإن مصـير العقد سـيكون بيد أحد الطرفين، وهو من وجه إليه الإيجاب. ومما لا شك فيه أن المشاكل العملية التي تثيرها هذه النظرية على صـعيد المعاملات الإلكترونية أكبر، خصـوصـاً إذا كان الموجب قد وجه إيجابه إلى الجمهور، وليس إلى شـخص محدد، إذ قد يتفاجأ بارتباطه بعدد كبير من العقود دون أن يعلم بها. إضـافة إلى ذلك فإن من شأن تطبيق هذه النظرية أن تحرم الموجب من ممارسة حقه في سحب إيجابه أو تعديله قبل اقترانه بالقبول بسبب جهله بصدور أو عدم صدور القبول. [العبيدي،٢٠٠٩م، ص ٣٦٦]

ثانياً: نظـريـــة تصـديـر القبـــول:

يرى أنصـار هذه النظرية بأن العقد ينعقد بمجرد تصـدير القابل لقبوله، أي بمجرد قيامه بإرسال القبول إلى الموجب. وتقوم هذه النظرية على الأساس النظري ذاته الذي تقوم عليه نظرية إعلان القبول، والمتمثل في أن تلاقي الإرادتين ومن ثم انعقاد العقد يتحقق بمجرد صدور القبول، ولكنها –ولغرض الحد من تحكم القابل بمصـــير العقد–اشـــترطت في صـــدور القبول أن يكون صـــــدوراً نهائياً لا يمكن الرجوع فيه، وعليه طبقاً لهذه النظرية، ينعقد العقد الإلكتروني الذي يتم من خلال البريد الالكتروني مثلاً، بمجرد قيام القابل بإرسال رسالة القبول إلى الموجب من خلال الضغط على زر الإرسال. [العبيدي، ٢٠٠٩م، ص ٣٦٧]

وميزة هذه النظرية، فضلاً عما تؤدي إليه من سرعة في إنعقاد العقود، أنها تسهل عملية إثبات القبول. إلا أنه يؤخذ عليها – فضلاً عن عدم اتفاقها مع القواعد العامة، إذ أن تصدير القبول في العقود الالكترونية لا يعني بالضرورة وصوله فوراً إلى الموجب، وعلى فرض وصوله فوراً إلى الموجب ليس بالضرورة علم الموجب بالقبول فور وصوله – فضلاً عن ذلك بإمكان القابل استرداد رسالة القبول بعد إرسالها بإن كانت قد وصلت إلى الموجب أم لم تصل، فمثلاً قد يتعرض مقدم خدمة البريد الالكتروني لخلل فني أو إعتداء بالفيروسات فيتوقف عن العمل مؤقتاً مما يؤدي إلى عدم وصول رسالة القبول إلى الموجب أو تأخر وصولها إليه وبالتالي فإن هذه النظرية قد تؤدي كسابقتها إلى حرمان الموجب من ممارسة حقه في سحب إيجابه أو تعديله قبل اقترانه بالقبول. [العبيدي، ٢٠٠٩م، ص ٣٦٧]

ثالثاً: نظرية تسلم القبول:

يرى أنصار هذه النظرية بأن العقد ينعقد بمجرد وصول القبول إلى الموجب، أي بمجرد تسلمه له. وتقوم هذه النظرية على الأساس النظري ذاته الذي تقوم عليه نظرية إعلان القبول. إذ يرى أنصار هذه النظرية بأنه إذا كان تصدير القبول لا يجعل منه نهائياً لا يمكن الرجوع فيه فإن وصوله إلى الموجب يجعل منه كذلك، كما ويرون بأن وصول القبول قرينة على علم الموجب به. وعليه، تطبيقا لهذه النظرية، ينعقد العقد الالكتروني الذي يتم من خلال البريد الالكتروني مثلاً، بمجرد وصول او دخول رسالة القبول إلى صندوق البريد الالكتروني الخاص بالموجب وإن لم يكن قد فتح صندوق بريده ولم يعلم بمضمون هذه الرسالة. [العبيدي،٢٠٠٩م، ص ٣٦٩]

ومما لا شك فيه فإن هذه النظرية قد تمكنت من تحقيق مزايا نظرية تصدير القبول، ولكنها لم تتمكن من التخلص من جميع سلبياتها، فهي مازالت غير متفقه مع القواعد العامة، إذ على فرض وصول رسالة القبول في العقود الالكترونية فوراً إلى الموجب فليس بالضرورة علم الموجب بالقبول فور وصوله. إلا أن هذا الأمر لم تعد له أهمية كبيرة في الوقت الحاضر، وذلك لأن أغلب المواقع التجارية على شبكة الانترنت التي تقدم عروضاً إلى الجمهور تستخدم وسائط الكترونية تكون مبرمجة للتعامل مع رسائل القبول ومعالجتها، وبالتالي فإن وصول رسائل البريد

الالكتروني المشتملة على القبول إلى صندوق البريد سيؤدي إلى الاطلاع عليها مباشرة من قبل هذه الوسـائط، وبما أن هذه الوسـائط تعمل نيابة عن الموقع (الموجب) يمكن القول بأنه بمجرد وصول رسالة القبول يتم العلم به. إضافة إلى ذلك فإن من يقبل الدخول في معاملات الكترونية يفترض فيه الاســـتعداد لتلبية متطلبات هذه المعاملات، ومن متطلباتها أن تكون لديه الأجهزة والأنظمة اللازمة لذلك وأن يكون حريصـاً على المتابعة الدؤوبة لما تصـل إليه من رسـائل، وإذا ماق صـــــر في هذه المتابعة فعليه أن يتوقع أن هناك بعض الرســـائل قد وصـــلت إليه. [العبيدي،٢٠٠٩م، ص ٣٦٩]

رابعـاً: نظـريـة العلـم بالقبـــول:

يرى أنصـــــار هذه النظرية بأن العقد ينعقد عند علم الموجب بالقبول، ويتخذون من وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به، وهي قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس. وعليه، تطبيقاً لهذه النظرية، ينعقد العقد الالكتروني الذي يتم من خلال البريد الالكتروني مثلاً، عندما يقوم الموجب بفتح صندوق بريده الالكتروني والاطلاع على رسالة القبول. ومن الواضح أن هذه النظرية تقوم على أساس نظري مختلف عما هو عليه الحال في النظريات السابقة، إذ أن تلاقي الإرادتين لا يتحقق بموجب هذه النظرية عند صـــــدور القبول، وإنما يتحقق عند علم الموجب بالقبول. [العبيدي، ٢٠٠٩م، ص٣٧١]

وميزة هذه النظرية أنها تتفق مع القواعد العامة القاضـــــية بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا علم به من وجه إليه. ويؤخذ عليها أنها تنحاز بشـكل كامل إلى جانب الموجب، إذ أن مصير العقد سيكون بيد الموجب، فلو رغب بالتعاقد اطلع على رسالة القبول وإذا علم بالقبول وأراد التنصـل من العقد فإنه سينكر علمه به، وليس من السـهل على القابل إثبات العكس، وبذلك تكون هذه النظرية قد وقعت في المحظور الذي وقعت فيه نظرية إعلان القبول، ولكن بطريقه معكوســـة لأن هذه الأخيرة قد جاءت منحازة بشـكل كامل إلى جانب من وجه إليه الإيجاب. إلا أن أنصـــار هذه النظرية قد تنبهوا لهذه المسـألة مما دفعهم إلى اعتبار وصـول القبول قرينة على علم الموجب به، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس من قبل الموجب. وقد حصـــل الرد على ذلك بالقول

بأنه ليس من شأن هذه القرينة أن تقضي على العيب المشار إليه أعلاه وذلك لأن القابل سيكون في الغالب – عاجزاً عن دحض حجج الموجب لنفي علمه بالقبول. ونحن نتفق مع هذا الرد وعلى وجه الخصوص في مجال المعاملات الالكترونية. [العبيدي، ٢٠٠٩م، ص٣٧١]

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مجلس العقد الإلكتروني

بعد بيان مفهوم مجلس العقد الإلكتروني، وطبيعته، وإنعقاده نتحدث في هذا المبحث عن الآثار المترتبة على هذا المجلس من حيث مدى جواز رجوع الموجب في إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر، وأيضا عن مدى إلزام من وجه إليه الإيجاب بقبوله، وسنبين حق كلا المتعاقدين في الرجوع في العقد بعد انعقاده.

وأخيراً سنتحدث عن انتهاء مجلس العقد قبل التعاقد وبعد التعاقد.

المطلب الأول: حق العدول عن الإيجاب (خيار العدول)

معنى الخيار في اللغة: جاء في مختار الصحاح: الخيار بالكسر خلاف الأشرار، وهو أيضاً الاسم من الاختيار – وخيره بين الشيئين أي فوض إليه الخيار ·

في الاصطلاح الشرعي: أن يكون لأحد العاقدين – أو لكليهما – الحق في اختيار أحد الأمرين – إما إمضاء العقد وتنفيذه، وإما فسخه ورفعه من أساسه. [المرصفي،١٩٩٦م، ص٢]

حق العدول عن الإيجاب (خيار العدول)

قد يعبر شخص عن رغبته في التعاقد مع أحد الأشخاص أو مع الجمهور، فيقوم بإرسال الرسالة الإلكترونية إلى هذا الشخص أو إلى الجمهور، ثم يعدل عن رأيه بالرجوع عن هذا الإيجاب، فهل يحق له ذلك أم لا؟

موقف الفقه الإسلامي من حق الموجب في الرجوع عن الإيجاب:

اختلف الفقهاء في حق الموجب في الرجوع عن إيجابه في هذه الحال على رأيين:

- **الرأي الأول:** ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن للموجب خيار الرجوع عن إيجابه إلى أن يصدر القبول من الطرف الموجه إليه الإيجاب، أو ينفض المجلس. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٥٥]

- **الرأي الثاني:** ذهب المالكية إلى أنه إذا كان العقد من عقود المعاوضات وكان الإيجاب بصيغة الماضي، فإنه لا يجوز الرجوع فيه حتى يقبل الطرف الآخر أو يرفض، أما إذا كان الإيجاب بغير صيغة الماضي فإنه يملك الرجوع قبل قبول الطرف الآخر. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٥٥]
- **والراجـح:** هو رأي جمهور الفقهاء أن من حق الموجب العدول عن رأيه والرجوع عنه؛ حيث إن العقد لم يتم بعد، والقول بغير ذلك إلزام بما لا يلزم وهذا لا يصـــح، وإذا كان الموجب هو الذي أوجب ذلك على نفســـه فمن حقه أن يتروى مرة ثانية، ما دام أن الطرف الآخر لم يعبر عن قبوله التعاقد.
- ووفقاً لهذا الرأي الراجح يكون من حق الموجب في عقود التجارة الإلكترونية أن يعدل عن إيجابه بعد صـــدوره منه ما دام أن الموجه إليه الإيجاب لم يقبل التعاقد. [الشـــيخ، ٢٠٠٧م، ص٥٧]

الـرجوع عـن الإيجـاب الإلكـتروني:

للموجب في الإيجاب الإلكتروني الرجوع عن إيجابه، ويكون ذلك بســـحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنت بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب، فيعدم بذلك أثره القانوني، ولا يكون لهذا العدول أي أثر قانوني إلا إذا علم به الموجب له، ويقع عبء إثبات ذلك على الموجب. [إبراهيم،٢٠٠٦م، ص٢٥٠]

وقد ذهب البعض إلى أنه ينبغي الخروج عن القاعدة العامة بخصـــوص رجوع الموجب في إيجابه وذلك في العقود الإلكترونية، وذلك بأن يتم إلزام الموجب بأن يحدد الوقت اللازم لصـــلاحية إيجابه، وأن يقوم بإعلام المستهلك (الموجه إليه الإيجاب) بهذا الوقت. [بدر،٢٠٠٥م، ص٢٥٠]

وهذا الرأي يهدف إلى حماية المســتهلك واســتقرار المعاملات الإلكترونية، وتوفير الثقة في التعامل، مما يتطلب اعتبار الموجب ملزما بإيجابه ولو إلى مدة محددة ليتدبر الموجب له أمره وترتيب شئونه بالرد بقبول الإيجاب أو رفضه. [إبراهيم،٢٠٠٦م، ص٢٥١]

المطلب الثاني: قبول الإيجاب أو رفضه (خيار القبول)

موقف الفقه الإسلامي من حق الموجه إليه الإيجاب في قبوله أو رفضه:

لا خلاف بين الفقهاء في أن من وجه إليه الإيجاب لا يلزمه ذلك الإيجاب، بل له أن يقبله أو يرفضه ما دام المجلس قائماً. وقد استدلوا على الحق في قبول الإيجاب أو رفضه ممن وجه إليه بما يلي:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (١).

ومن السنة: استدلوا بما روي عن أبي حرة الرقاشي عن عمه عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أنه قال (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه(٢)[الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٦٠]

وأيضا: بما روي عن أبي سعيد الخدري– رضي الله عنه – عن النبي– صلى الله عليه وسلم – أنه قال: (.... ثم إنما البيع عن تراض(٣)).

وجه الدلالة: إن الموجه إليه الإيجاب لو لم يكن مختاراً في الرد والقبول لكان مجبوراً على أحدهما وانتفى التراضي. ولا تختلف العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، فالشخص الموجه إليه الإيجاب عبر البريد الإلكتروني أو على المواقع المتخصصة يحق له قبول الإيجاب أو رفضه. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٦١]

المطلب الثالث: الرجوع في الإيجاب أو القبول بعد صدورهما (خيار المجلس)

قد يثور تساؤل هام عن مدى جواز رجوع أي من المتعاقدين فيما صدر منه من إيجاب أو قبول وذلك بعد انعقاد العقد، لأي سبب من الأسباب كأن يرى أن هذا العقد الذي تم ليس في مصلحته، أو أنه غبن في هذا التعاقد ونحو ذلك من أسباب.

---

(١) سورة النساء: آية رقم (٢٩).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، ٧٢/٥/ والدار قطني، في سننه، في كتاب البيوع، ٢٦/٣ / وأبو يعلى في مسنده، ١٤٠/٣.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب التجارات، باب بيع الخيار، ٧٣٦/٢ / وابن حبان في صحيحه في كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، ١١/ ٣٤٠.

أولاً: صورة هذا الخيار:

أن يقع البيع جائزاً، في فترة المجلس، ويكون لكل من المتعاقدين الخيار، فإذا تفرقا لزم العقد، ولا خيار لأحدهما يقول ابن قدامة: "يقع البيع جائزاً ولكل من المتبايعين الخيار في فسخه ما داما مجتمعين مالم يتفرقا". [المرصفي،١٩٩٦م، ص ١٦]

ثانياً: مشروعية خيار المجلس:

اختلف الفقهاء في مدى جواز رجوع المتعاقدان فيما صدر منهما بعد انعقاد العقد على رأيين:

القائلون بخيار المجلس:

يقول بهذا الخيار الشافعية والحنابلة، وعندهم أن أيًا من المتعاقدين يكون له خيار الرجوع مادام مجلس العقد قائماً لم ينفض، فإذا انفض المجلس بطل الخيار، أي أن خيار المجلس يثبت عندهم، في الفترة ما بين صدور القول، وانصراف المتعاقدين أو أحدهما عن مجلس العقد، أي قبل تفرق المتعاقدين بالبدن. [المرصفي،١٩٩٦م، ص ١٧]

واستدلوا بـ ما رواه عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وحكيم بن حزام، وقد رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "***البيعان بالخيار مالم يتفرقا***[(١)]". والحديث صريح في حكم المسألة .

وبـ ماروي عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه قال: "**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع**[(٢)]" [المرصفي،١٩٩٦م، ص ١٧]

غير أنهم اختلفوا هل يعتبر الخيار بمجلس المكتوب إليه (الموجه إليه الإيجاب) أم أن الخيار مرتبط بمجلس كل منهما.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٦٧١/٢، كتاب البيوع: باب بيع الخيار، الحديث ٧٩، والبخاري ٣٢٨/٤، كتاب البيوع: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث ٢١١١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، ٧٤٤/٢، الحديث ٢٠٠٦.

فذهب بعضهم: إلى أن العبرة في الخيار بمجلس المكتوب إليه، ومن ثم يكون للموجه إليه الإيجاب الرجوع عن قبوله مادام في مجلس قبوله لم يفارقه، كما يثبت أيضا الخيار للموجب حتى يفارق القابل مجلسه أو ينقطع خياره. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٦٤]

بينما ذهب البعض الآخر: إلى أن العبرة في الخيار في هذه الحال بمجلس كل منهما وقت وصول الرسالة أو المكتوب إلى الموجه إليه الإيجاب، ومن ثم فيكون للموجه إليه الإيجاب الرجوع عن قبوله مادام في مجلس قبوله إلى أن يفارق هذا المجلس، كما يكون للموجب الرجوع في إيجابه ما دام في مجلسه الذي يكون فيه عند وصول الرسالة للموجه إليه الإيجاب وينقطع الخيار بمفارقته لهذا المجلس، ولا عبرة بمجلس الموجه إليه الإيجاب. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٦٤]

فهنا من حق كلا المتعاقدين من الرجوع عن الإيجاب والقبول بعد صدورهما: فإنه يجوز للمتعاقدين عبر الإنترنت بالبريد الإلكتروني أو غيره الرجوع فيما صدر منهما من إيجاب أو قبول، فإذا وافق الموجه إليه الإيجاب على العرض الموجه إليه وذلك عن طريق إرسال رسالة عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق الضغط على زر" أوافق" فيكون له في هذه الحال أن يرجع عن هذا القبول، وذلك بإرسال رسالة أخرى في ذات الوقت الذي ما زال فيه على الموقع مع الموجب، فيكون هذا رجوعا منه، وأيضا يكون للموجب أن يرجع في إيجابه بإرسال رسالة بريدية إلى الموجه الإيجاب يخبره فيها بالرجوع عن إيجابه مادام القابل مستمرا في الحديث معه على شبكة الإنترنت ولم يفارقه وفقاً للرأي الأول، أو ما دام الموجب في مجلسه الذي هو فيه عند وصول الرسالة الإلكترونية إلى الموجه إليه الإيجاب وفقاً للرأي الثاني، فله أن يرجع فيما صدر منه ما دام أن كليهما مازال في مجلس القبول. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٦٥]

ولكن مع ذلك فإنه من الصعوبة إثبات أن المتعاقدين ما زالا في مجلس القبول؛ باعتبار أن شبكة الإنترنت شبكة دولية، قد يكون كل منهما في بلد أو دولة تختلف عن التي يوجد فيها الآخر، ومن الممكن فتح البريد الإلكتروني للشخص وكذا كافة المواقع المتخصصة من أي جهاز وليس ذلك مقتصرا على جهازه هو، ومن ثم فمن الممكن للشخص أن يفتح أكثر من جهاز في وقت واحد وفي أمكنة مختلفة فيتم العقد وهو على جهازه، ثم يتم الرجوع على جهاز آخر وفي مكان آخر، وهذا لا يجوز؛ لأن المتعاقدين في هذه الحال تفرقا عن مجلس القبول. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٧٥]

لذا: فالأولى بالنسبة للعقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت أن تكون نافذة بمجرد قبول التعاقد، وذلك بعد استيفاء كافة الشروط المتفق عليها من كلا المتعاقدين. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٧٦]

الـذيـن لا يقـولـون بخيـار المجلـس:

ينكر الحنفية والمالكية خيار المجلس، عندهم أن العقد متى تم في مجلسه بصدور القبول امتنع على أي من المتعاقدين بعد ذلك أن يرجع، لأن صفة العقد الإلزام، ولا إلزام إذا أجزنا لأي منهما الرجوع ·أي أن الحنفية والمالكية يجعلون مجلس العقد ينفض، ضرورة – بصدور القبول – إذ يستوي من الناحية العملية–، ألا يكون لأحد من المتعاقدين حق الرجوع بعد صدور القبول، وأن يكون المجلس قد انفض بصدور القبول ·

واستدلوا بـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [١] والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر وإن وقع قبله لم يصادف محله.

وبـــ بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله**[٢]" · وفي رواية: "**حتى يتفرقا عن مكانهما** " [المرصفي،١٩٩٦م، ص ١٧]

فوفقا لهذا الرأي: فإنه بمجرد قبول الموجه إليه الإيجاب الإلكتروني التعاقد بشروطه فإنه لا يجوز له الرجوع حينئذ عن هذا الإيجاب ولو كان في مجلسه، كما لا يجوز للموجب الرجوع في إيجابه بعد صدور القبول من الموجه إليه الإيجاب ولو كان القابل في مجلسه لم يفارقه. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٦٦]

الأرجح: عدم القول بخيار المجلس، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، وذلك للأباب الآتية:

١- القول بخيار المجلس يقتضي تعليق مصير العقد إلى حين انفضاض المجلس، ولما كان وقت انفضاض المجلس غير منضبط، لأنه متوقف على التفرق، والخلاف في التفرق كبير، كما أنه قد يكون بالإكراه أو بالموت، وهذا يؤدي إلى الإخلال باستقرار التعامل.

---

(١) سورة البقرة: آية رقم (٢٨٢).

(٢) سنن الترمذي، كتاب البيوع، ٥٥١، الحديث ١٢٤٨.

٢- القول بخيار المجلس يزعزع من قوة العقد الملزمة، كما أنه إهدار لحرمة العقد باستقلال أحد المتعاقدين بفسخه بعد تمامه عن طريق خيار المجلس، هذا إلى أن القول بخيار المجلس يجعل هناك مجلسين لا مجلساً واحداً، مجلس العقد، ومجلس الخيار.

٣- أما الحديث الذي يستدل به القائلون بخيار المجلس، فقد كثرت فيه الروايات ولعل خير ما يقال فيه: إن الخيار الذي جاءت به السنة هو بين قول البائع قد بعتك وبين قول صاحبه قد قبلت منك، للمخاطب بالبيع الرجوع قبل قبول صاحبه عما قال، وللمخاطب قبول ذلك القول مالم يفترق هو وصاحبه بأبدانهما، فإذا افترقا ببدنيهما لم يكن له أن يقبل بعد ذلك. [المرصفي،١٩٩٦م، ص ١٩]

وعلى هذا: لا يكون لأي من المتعاقدين الرجوع في العقد بعد انعقاده مستوفيا كافة أركانه وشروطه، كما أن هذا الرأي هو الذي يتفق مع طبيعة العقود الإلكترونية.

ومن ثم: لا يحق لمن تعاقد عبر الإنترنت أن يرجع في هذا التعاقد بعد تمامه، حتى ولو كان كلا المتعاقدين ما زال مستمرا على بريده الإلكتروني أو على الموقع المتخصص لمثل هذه التعاقدات، ولم يفارقه. [الشيخ،٢٠٠٧م،ص٧٧]

المطلب الرابع: انتهاء مجلس العقد الإلكتروني

أولاً: انتهاء مجلس العقد قبل التعاقد:

بعد وصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه وبداية مجلس العقد الذي ينبغي على الموجه إليه الإيجاب أن يقبل هذا الإيجاب أو يرفضه أثناء قيام هذا المجلس، فإن هذا المجلس قد ينتهي قبل أن يعبر الموجه إليه عن إرادته، وقد ذكر الفقهاء أسبابا لهذا الانتهاء، وذلك على النحو التالي:

ثانيًا: ترك الموجه إليه الإيجاب مجلس العقد:

أي أن الموجه إليه الإيجاب – بصفة عامة سواء كان حاضرا أو غائبا – إذا ترك مجلس العقد، فلا عبرة لقبوله بعد ذلك، ويعتبر المجلس منتهيا حينئذ، ويكون قبوله بعد الانتهاء إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول من الطرف الآخر. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٧٩]

وبناء على ذلك: يجب على الموجه إليه الإيجاب عبر الإنترنت عند العلم به إذا كان ذلك عن طريق رســـالة موجهة بالبريد الإلكتروني ألا يغلق بريده حتى يعبر عن إرادته ســـواء بالقبول أو عدمه، أما إذا كان عن طريق أحد المواقع المتخصـــصـــة، ألا يغلق الموقع إلا بعد التعبير عن إرادته، وإلا سقط الإيجاب الصادر من الموجب أولاً. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٨٠]

ثالثًا: الانشغال عن التعاقد بعمل أو كلام أجنبي:

ينتهي مجلس العقد إذا صدر من الموجه إليه الإيجاب فعلاً أو كلاماً أجنبياً لا علاقة له بموضوع العقد.

وبناء على ذلك:

يجب على الموجه إليه الإيجاب عبر الإنترنت ألا ينشـــغل بعمل أو كلام أجنبي عن موضوع التعاقد يدل على إعراضه عن التعاقد، وذلك كما لو تحدث مع الموجب عبر بريده بكلام غير موضوع العقد، فلو تحدث عن صفقة أخرى، أو عن أحوال السياسة والاقتصاد ونحو ذلك، فكل ذلك يعتبر إعراضا عن التعاقد يوجب انتهاء مجلس التعاقد. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٨٢]

رابعًا: سكوت الموجه إليه الإيجاب (التراخي بين الإيجاب والقبول):

قد يصل الإيجاب إلى علم الموجه إليه، ومع ذلك لم يصدر منه ما يدل على قبوله أو رفضه التعاقد، بل يلتزم السكوت، ففي هذه الحال يجب أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: السكوت الذي يقتضي الإعراض عن التعاقد:

لا خلاف بين الفقهاء في انتهاء مجلس العقد بسكوت الموجه إليه الإيجاب عن القبـــول بعد علمه بالإيجـــــاب، إذا كان هذا السكوت مما يقتضي العرف اعتباره إعراضا عن التعاقد. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٨٢]

الحالة الثانية: السكوت للتروي والتدبر في أمر التعاقد:

قد تصـــل الرســـالة إلى الموجه إليه الإيجاب غير أنه لا يقوم بالتعبير عن إرادته على الفور، بل ينتظر فترة للتفكير وتدبر الأمر، ثم يعلن قبوله بعد ذلك. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٨٣]

فالموجه إليه الإيجاب عبر الإنترنت يستطيع أن ينتظر فترة من الوقت للتروي والتفكير في أمر التعاقد من عدمه؛ حيث إنه غير ملزم قانوناً بالقبول عند الاطلاع على الإيجاب سواء كان عن طريق بريده الإلكتروني، أو عن طريق المواقع المتخصصة، ولكن يتعين عليه أن يرسل القبول قبل انتهاء المدة المحددة من الموجب. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٨٥]

والملاحظ أن الرد على الإيجاب من الموجه إليه عبر الإنترنت لا يستغرق بضع ثوان؛ حيث إنه بمجرد الضغط على زر (Ok) أو (NO) يصل هذا الرد فورا إلى الطرف الآخر، لذلك إذا لم يعين الموجب ميعاد ا للقبول فلا ينبغي أن يترك الإيجاب ملزما للموجب فترة من الوقت بحجة أن هذا الوقت هو زمن وصول الإيجاب من الموجب والرد عليه من الموجه إليه، والمعقول أن يعتبر هذا الوقت هو للتفكير والتروي من الموجه إليه الإيجاب قبل القبول، فإذا تجاوز الموجه إليه الإيجاب الوقت المعتاد لمثل ذلك فيسقط الإيجاب حينئذ، ويعتبر قبوله بعد ذلك إيجابا جديدا يستطيع الموجب أن يقبله أو لا يقبله. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٨٦]

خامسًا: انتهاء مجلس العقد بعد التعاقد

بعد وصول الإيجاب إلى علم الوجه إليه، ثم قبوله هذا الإيجاب في مجلس العقد، ففي هذه الحال قد يستمر القابل في مجلسه لا يفارقه، وقد يترك هذا المجلس بعد إرسال القبول إلى الموجب، وقد اختلفت آراء الفقهاء في كلتا الحالتين في انتهاء مجلس العقد، وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: استمرار القابل في مجلس العقد بعد القبول:

تحدثنا عن حكم هذه الحالة أثناء الكلام عن خيار المجلس، وبينا ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية من لزوم العقد بالإيجاب والقبول، بحيث لا يحق لأي من المتعاقدين بعد ذلك الرجوع فيما صدر منه، ومن ثم ينتهي مجلس العقد – وفقا لهذا الرأي – بمجرد صدور القبول؛ إذ لا فائدة منه بعد ذلك.

كما بينا رأي الشافعية، والحنابلة من استمرار مجلس العقد بعد التعاقد إذا استمر القابل في مجلسه لم يفارقه، ومن ثم فيحق لكل من المتعاقدين الرجوع فيما صدر منه. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٨٧]

الحالة الثانية: ترك القابل مجلس العقد بعد القبول:

لا خلاف بين الفقهاء في أن مجلس العقد ينتهي إذا ترك القابل بإرادته واختياره مجلس العقد بعد قبوله، وإن كان الحنفية، والمالكية يقولون بانتهائه قبل ذلك، وذلك بمجرد صـــدور القبول؛ إذ العقد يكون لازماً في هذه الحال، ومن ثم فلا حاجة لاســـتمرار مجلس العقد، فحينئذ يعتبر منتهياً. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٦٦]

وتطبيقـــــا لذلك: فإن الموجه إليه الإيجاب عبر شبكة الإنترنت إذا أصدر قبوله عن طريق الضـــغط على " الزر" الذي يدل على ذلك، فإن العقد في هذه الحال يعتبر لازما عند الحنفية والمالكية وينتهي مجلس العقد، ولا يحق له الرجوع في التعاقد بناء على خيار المجلس، وذلك كما بينا سابق عند الحديث عن خيار المجلس.

وعند الشافعية والحنابلة يظل مجلس العقد قائماً مادام القابل مستمراً في مجلسه، بأن يكون مســـتمراً على الموقع الذي تعاقد من خلاله، أو مازال بريده الإلكتروني مفتوحاً لم يغلقه. [الشيخ، ٢٠٠٧م، ص٨٨]

الـــخـــــاتمـــــة:

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث تم التوصل الى العديد من النتائج والتوصيات:

النتائـــــج:

١- أن صيغة العقد تعود للعرف، ولا يوجد صيغة محددة شرعـــاً، بل كل ما يدل على الرضا، فهو إيجاب وقبول.

٢- وتبين كذلك جواز استخدام التجارة الإلكترونية بالصوت، أو الصوت والصورة، المباشرة وغير المباشرة، وغيرها كوسائل للإيجاب والقبول لإنشاء عقود التجارة الإلكترونية للتعبير عن الإرادة.

٣- أن مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية يأخذ حكم مجلس العقد في عقود التجارة العادية، وهو المكان والزمان الذي صدر فيه القبول.

٤- أن الخيارات المترتبة على مجلس العقد في التجارة الإلكترونية عبر الوسائط الإلكترونية هي خيارات: الإيجاب، والقبول، والمجلس، وقد بيَّناها في ثنايا البحث.

٥- أنه يثبت الخيار بأنواعه في عقود التجارة الإلكترونية كثبوته في التجارة العادية، وهو ما تهتم به كثير من قوانين التجارة الإلكترونية، وما يعرف بمســـألة رجوع العميل وإنهاء عقده وفسخه.

٦- أن المنظم السعودي اهتم بتوثيق عقود التجارة الإلكترونية بما يؤدي إلى صحتها، وقطع النزاع عند الاختلاف، كحفظ التعاملات الإلكترونية، وكتابتها، والتوقيـــــــع الإلكتروني عليها، وتصــديق التوقيع، وأن ذلك كلــه موافق لأحكــام الشريعــة الإسلامية في مسألة التوثيق والإثبات.

التوصيـــات:

١- أن يبين النظـام الســـعودي إجراءات التراجع عن الإيجـاب أو القبول في أي تعـامل إلكتروني، ومدى إمكانية ذلك.

٢- أن يبين النظام الســعودي مســألة الخيار في العقود الإلكترونية بشـكل عام، وما يتعلق منها بالتجارة بشكل خاص.

□

المـــــراجـــــع

الكتـــــب:

إبراهيم، خالد ممدوح. (٢٠٠٦م) **إبرام العقد الإلكتروني**. ط١. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

أبو الهيجاء، محمد إبراهيم. (٢٠٠٢م). **التعاقد في البيع بواسطة الانترنت**. ط١. عمان.

أبو الهيجاء، محمد إبراهيم. (٢٠٠٥م). **عقود التجارة الالكترونية**. عمان: دارا الثقافة.

الجنبيهي، منير محمـد؛ الجنبيهي، ممـدوح محمـد. (٢٠٠٤م). **الطبيعـة القـانونيـة للعقـد الالكتروني**. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

السـرحان، عدنان إبراهيم؛ خاطر، نوري حمد. (١٩٩٧م). **شـرح القانون المدني الأردني** – مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة– اربد. الاردن.

السنهوري، عبد الرزاق. (د ت). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. الجزء الأول. مصادر الإلتزام.

العجلوني، احمد خالد. (٢٠٠٢م). **التعاقد عن طريق الانترنيت (دراسـة مقارنة)**. عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. (١٩٨٧م). **المصـباح المنير في غريب الشـرح الكبير**. بيروت: مكتبة لبنان.

بدر، أسـامة أحمد. (٢٠٠٥م). **حماية المسـتهلك في التعاقد الإلكتروني**. الاسـكندرية: دار الجامعة الجديدة.

عبد الله، هدى. (٢٠٠٨م). **دروس في القانون المدني (العقد)**. ط١.ج٢. منشـورات الحلبي الحقوقية.

عبد الهادي، جابر. (٢٠٠١م). **مجلس العقد في الفقه الإسـلامي والقانون الوضـعي**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

الرسائـل العلميـة والبحـوث:

دودين، بشار محمود. (٢٠٠٦م). **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت** – رسالة ماجستير (جامعة مؤته) –.ط١. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الربيش، عبد الرحمن بن سليمان. (١٤٣١هـ). **عقد التوريد**. مجلة البحوث الإسلامية. ٩١.

الزاملي، نورا كاظم. (٢٠٠٩/١٢م). **ميعاد إبرام العقد الألكتروني**. المجلد الثاني. مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية. العدد ٢.

الشيخ، أسامة عبد العليم. (٢٠٠٧ /٤/٢٦ م). **مجلس العقد وأثره في عقود التجارة**. جامعة أم القرى. مكه المكرمة.

العبيدي، علي هادي. (٢٠٠٩م). **زمان انعقاد العقد الالكتروني في التشـريع الاماراتي**. مؤتمر المعاملات الإلكترونية السابع عشر عن

http://slconf.uaeu.ac.ae/slconf17/arabic_prev_conf2009.asp

العيش، الصالحين محمد أبو بكر. **الشكلية في عقود الإنترنت والتجارة الإلكترونية**. نقلا عن:

http://www.tashreaat.com/LegalStudies/Pages/view_newstudies2.aspx?std_id=66

المرصـفي، يوسـف عبد الفتاح. (١٩٩٦م) **الخيارات في العقود في الفقه الإسـلامي**. مجلة *البحوث الفقهية*. ٣١.