مجلس العقد الإلكترونى فى القانون المدنى دراسة مقارنة

الباحث
شريف ماجد محمد جاويش

لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق
كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

(ISSN : 2537 - 0758)

مجلس العقد الإلكتروني في القانون المدني دراسة مقارنة

شريف ماجد محمد جاويش

الملخص

تعد شبكة الإنترنت من أهم الابتكارات 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 الإنترنت من أهم الوسائل التي يتم من خلالها إبرام العقود الإلكترونية.

يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه الاتفاق الذي يتلاقى فيه القبول بالإيجاب على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، بوسائل مسموعة ومرئية تخلق تفاعلاً بين الموجب والقابل، وهذه الوسائل غير مقتصرة على الإنترنت وخدماتها المتعددة، بل تشمل وسائل اتصالات إلكترونية أخرى كالفاكس والتلكس والفاكس ميل والهاتف، فهذه الوسائل التي ينعقد العقد الإلكتروني خلالها من أهم الخصائص التي تميزه عن العقد التقليدي. وعلى اعتبار أن هذا العقد ينتمي لزمرة العقود المبرمة عن بعد والتي تنعقد بوسائط إلكترونية دون تواجد مادي للأطراف فإن إثباته ووفاءه يتم بطرقٍ خاصةٍ مختلفةٍ عن العقد التقليدي.

عادةً ما يسبق انعقاد العقد الإلكتروني مرحلة التفاوض التي يتم فيها تبادل الاقتراحات والمساومات وتعرف بالفترة قبل العقدية علماً بإمكانية إبرام العقد دون المرور بهذه المرحلة، وقد ثار خلاف حول طبيعة المسؤولية المترتبة على قطع المفاوضات فيما إذا كانت تقصيرية أم عقدية، كما ثار خلاف حول الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني فيما إذا كانت عقد إذعان أم عقد رضائي، وتتحدد هذه الطبيعة بالطريقة المتبعة في إبرام العقد على شبكة الإنترنت فالعقود المبرمة عبرها عادة ما تكون عقود إذعان وبخاصة تلك التي تنعقد عبر شبكة المواقع (الويب) أما العقود المبرمة عبر البريد الإلكتروني أو المحادثة مع المشاهدة فتكون عادةً عقوداً رضائية.

ينعقد العقد الإلكتروني بتراضي طرفيه ويتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين بصدور إيجاب للتعاقد وقبول لهذا الإيجاب بإحدى طرق التعبير، ومن هذه الطرق وفقًا للقواعد العامة التعبير بواسطة اللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفاً

أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته، وهناك صور خاصة للتعبير عن الإرادة عبر الإنترنت في العقد الإلكتروني وهي التعبير عبر البريد الإلكتروني وعبر شبكة المواقع وكذلك عبر المحادثة المباشرة مع المشاهدة، وبالإمكان استخدام رسائل البيانات الإلكترونية للتعبير عن الإرادة عبر هذه الصور إضافةً إلى بعض الطرق الأخرى التي نظمتها القواعد العامة.

الإيجاب الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن الإيجاب التقليدي سوى في الوسيلة المستخدمة فقط للتعبير عنه، وتبرز أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض في تحديد ما إذا كان بالإمكان الرجوع عن الإيجاب، حيث أن اقتران الإيجاب بقبول يؤدي إلى انعقاد العقد ولا يتمكن الموجب من الرجوع عن إيجابه، بينما في حالة الدعوة إلى التفاوض يظل من حق المعلن الرجوع عن إعلانه حتى لو اقترن بقبول، وهناك شروط للإيجاب الإلكتروني، منها أنه يجب أن يكون موضحًا وموجهاً إلى شخص بعينه أو أشخاص معينين وأن يكون باتاً ومحددًا تحديدًا كافياً.

كما تطبق القواعد العامة على الإيجاب الإلكتروني فإنها تطبق كذلك على القبول الإلكتروني في تنظيمه، وهناك طرق خاصة للقبول الإلكتروني تتماشى مع طبيعة العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت. منها تقنية التحميل عن بعد والضغط على الأيقونة الخاصة بالقبول وذلك بملئ الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تعبر عن القبول. وقد يكون التعبير عن القبول صراحةً أو ضمناً، أما السكوت فلا يعتبر قبولاً إلا في حالات استثنائية وهذا الفرض يصعب تطبيقه على العقود المبرمة عبر الإنترنت.

سار المشرع المصري والأردني في القانون المدني على نهج الفقه الإسلامي فيما يتعلق بمجلس العقد، حيث أعطى القابل فترة معقولة من الوقت لإعطاء قبوله دون التراخي المؤدي إلى الإضرار بالموجب، وتكمن أهمية مجلس العقد في تحديد مكان وزمان التعاقد وكذلك معرفة المحكمة المختصة، إذا ما ثار نزاع بشأن العقد والقانون الواجب التطبيق.

ينقسم مجلس العقد إلى نوعين: حقيقي وحكمي. فالمجلس الحقيقي هو المجلس الذي يجتمع فيه المتعاقدان في مكان واحد ويكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع كلاً

(ISSN : 2537 - 0758)

منهما الآخر مباشرَة دون انشغالهما بشاغل، حيث يبدأ بالإيجاب وينتهي بالرد قبولاً أو رفضًا أو ينفض دون رد، والمجلس الحكمي هو المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، وهذا غالبًا ما يكون عليه مجلس العقد الإلكتروني.

يعد المعيار الزمني الأنسب والأكثر مرونة للتمييز بين هذين النوعين من التعاقد لاستطاعته مواكبة التطورات الحاصلة على أرض الواقع في وسائل الاتصال الحديثة، وبهذا أُعتُبِر مجلس العقد عبر الهاتف وما يماثله عمومًا تعاقداً بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان، كما أُعتُبِر مجلس العقد عبر الفاكس وما يماثله تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان، أما بالنسبة للتعاقد عبر شبكة الإنترنت فيختلف الحكم وفقاً للصورة التي يتم بها التعاقد، فالتعاقد عن طريق البريد الإلكتروني يكون عادةً تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان، عدا حالة الاتصال المباشر عبر البريد الإلكتروني بدون فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، فيكون عندها التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، وفي حالة التعاقد عبر شبكة المواقع فيكون التعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، أما التعاقد بواسطة المحادثة المباشرة مع المشاهدة فيكون التعاقد بين حاضرين من حيث المكان والزمان وإذا تم استخدام الكتابة فقط ولم يكن هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة وعلم الطرف الآخر بها للرد عليها برسالة فورية أو اتصال شفوي، فعندها يعتبر التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، أما في حالة وجود فاصل زمني بين إرسال الرسالة والعلم بها للرد عليها فعندها يعتبر تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وهذه الصورة الأخيرة تنطبق على إرسال الرسائل النصية القصيرة بواسطة الهاتف النقال.

ونتيجةً لما أثاره مجلس العقد من إشكالية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد فقد ظهرت حلول فقهية وتشريعية لحل هذه المسألة على اعتبار أنها من أكثر المشاكل التي واجهت التعاقد بين غائبين. وتمثلت هذه الحلول بالنظريات الأحادية والثنائية، فالنظريات الأحادية هي التي لا تفصل بين مسألة زمان ومكان انعقاد العقد وتجسدت بنظرية إعلان القبول، تصدير القبول، استلام القبول والعلم بالقبول أما النظريات الثنائية فهي التي لا

ترى تلازمًا بين زمان انعقاد العقد ومكانه وتتجسد في نظريتين تبناهما الفقيهان مالوري وشيفاليه هذا وقد اختلف موقف التشريعات الدولية والوطنية من هذه النظريات.

المقدمة

إن لإبرام العقود بوسائل الاتصال الحديثة يثير اهتمام رجال القانون ومن أهم تلك العقود وأحدثها العقد الإلكترونى عبر شبكة الإنترنت، حيث ظهر الكثير من النقاش بشأن العديد من المبادئ التقليدية الراسخة فى القانون المدنى والتى أصبحت غير قادرة على تغطية مقتضيات التطور التكنولوجى، لذا احتاج الأمر الى إصدار تشريعات جديدة تتلائم مع مرحلة التجارة الإلكترونية.

فطرق التعبير عن الإرادة أصبحت مختلفة، وكذلك الأمر بشأن اقتران الإيجاب بالقبول وزمان ومكان انعقاد العقد والوفاء الإلكترونى وآثار العقد وكيفية تنفيذ الالتزامات المتبادلة كلها أصبحت بصيغ أخرى مختلفة ومن أهم تلك الأفكار التى تحتاج إلى البحث هى مجلس العقد الإلكترونى.

أدى التطور التكنولوجي المذهل في مجال تقنية الاتصالات والمعلومات الذي نعيشه اليوم إلى ظهور نوع جديد من التعاملات لم تكن معروفة من قبل، حيث أمكن استغلال وسائل تقنية الاتصالات والمعلومات المختلفة وفي مقدمتها شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) في إبرام العقود، فهناك مئات الآلاف من المعاملات والعقود التي تبرم يومياً من خلال شبكة الإنترنت، وتعتبر هذه العقود الإلكترونية المبرمة عبر الشبكة جزءاً من هذه التجارة المسماة بالتجارة الإلكترونية.

وقد نمت التجارة الإلكترونية نمواً هائلاً وسريعًا انعكس على حجم المبادلات التجارية التي تتم من خلالها حيث تجاوزت مليارات الدولارات وذلك في فترةٍ قصيرةٍ نسبيًا، فأصبحت التجارة الإلكترونية السمة البارزة لتجارة العصر، وأصبحت شبكة الإنترنت مركزاً تجاريًا يتسع لجميع سكان الأرض حيث يتم من خلالها تبادل السلع والخدمات وعرض المنتجات للبيع من خلال ما يعرف بالمتاجر الافتراضية التي احتلت مواقعها صفحات الويب وهذا النوع من التجارة وفر الوقت والجهد وقلل من المصاريف والنفقات حيث أن المتجر الافتراضي على الشبكة يقوم بعمل يغني عن اللجوء إلى فتح

(ISSN : 2537 - 0758)

متجر تقليدي يحتاج إلى تكاليف باهظة، وفي الجهة المقابلة فإن المستهلك يستطيع أن يطلب السلعة التي يريدها دون أن يبرح مكانه وفي أي وقتٍ وعلى مدار الساعة، وبثمنٍ أقل في كثيرٍ من الأحيان من تلك التي تباع في المتاجر التقليدية.

ومن أجل توفير الحماية لهذا المستهلك فقد نصت غالبية قوانين التجارة الإلكترونية على إعطائه الحق في إرجاع السلعة خلال فترة زمنية معينة من تاريخ استلامها أو من تاريخ إبرام العقد.

ونتيجةً للزيادة المضطردة في معاملات التجارة الإلكترونية والتي أدت إلى زيادة كبيرة في العقود الإلكترونية المبرمة، أصبحت هذه التجارة واقعًا عمليًا فرض نفسه على المستوى الوطني والدولي، مما أدى إلى قيام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) إلى اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في عام 1996م، كقانون استرشادي يمكن الاستفادة منه عندما تصدر الدول تشريعاتها الوطنية الخاصة بالتجارة الإلكترونية. ونتيجة لتعاظم التعاقد الإلكتروني على المستوى الوطني فإن هذا الأمر خلق الحاجة لسن تشريعات وطنية خاصة بالمعاملات الإلكترونية، وذلك لظهور الكثير من التحديات القانونية حول العقد الإلكتروني، مما دفع غالبية الدول العربية إلى إصدار قوانين المعاملات الإلكترونية لمواجهة هذه التحديات، وتتجسد هذه التحديات محل البحث في الطبيعة القانونية لهذا العقد والمسؤولية المترتبة في مرحلة المفاوضات في حال قطعها وما يثار من إشكاليات قانونية متصلة بالتعبير عن الإيجاب والقبول ومجلس العقد الإلكتروني وفيما إذا كان تعاقداً بين حاضرين أم غائبين، والأهمية التي تكمن في مجلس العقد من حيث تحديد زمان ومكان الانعقاد والنظريات القانونية التي تناولت هذه المسألة ومحاولة معرفة إمكانية تطبيق النظرية العامة للعقد على التعاقد الإلكتروني عبر وسائل الاتصال المختلفة وعلى وجه الخصوص تلك التي تنعقد عبر شبكة الإنترنت على اعتبار أنها أكثر شيوعاً واستخدامًا.

موضوع البحث وإشكالاته

على إعتبار أن العقد الإلكتروني من عقود المسافة أو العقود المبرمة عن بعد بين غائبين أي بين شركاء ليسوا في وضعية الالتقاء المتزامن فيما بينهم، فإن ذلك يطرح

جملة إشكالات على الصعيد القانوني عند إنشاء العقد والصفقات التجارية والمدنية عبر شبكة الإنترنت، وتتلخص مشكلة البحث في مدى قيام العقد الإلكتروني على ذات الأركان التي يقوم عليها العقد التقليدي، وفيما إذا كان العقد الإلكتروني عقد رضائي أم عقد إذعان؟ وما طبيعة المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بأي التزام في مرحلة التفاوض؟ وهل مفهوما الايجاب والقبول الإلكتروني مختلف عن مفهومي الإيجاب والقبول التقليدي؟ وما مجلس العقد الإلكتروني؟ وما الذي يحدد إذا كان مجلس العقد تعاقداً بين حاضرين أم بين غائبين؟ وأخيراً ما زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني؟

أسباب اختيار الموضوع

نظراً لظهور ما يسمى بالعقد الإلكترونى ولأهمية الموضوع وحداثته، أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول ماهية هذا الموضوع المستجد فى القانون لمعرفة مدى الاستجابة لمعطيات الحداثة وتكنولوجيا المعلومات فى التجارة والمعاملات وما تثيره علاقة القانون مع تكنولوجيا المعلومات وهل يتبع القانون التكنولوجيا ويستجيب بطريقة تبعية، أم أنه ينبغى تبنى أسلوب مختلف بالتقارب؟ وما يستلزم ذلك من إيجاد بيئة تشريعية مناسبة وقوانين متطورة لتنظيم المعاملات الإلكترونية لمعالجة هذا النوع وما ينجم عنه من إشكاليات ومنازعات وأساليب غير مألوفة فى إستحقاق الحقوق وانتهاكها فضلاً عن نقص الثقافة القانونية لدى المتعاملين فى التجارة الإلكترونية خاصة فى الدول النامية مما يؤدى الى تخوف وتردد التجار والمستهلكين على التعامل بهذا النمط من العقود، وخاصة فى ظل الفراغ التشريعى الذى تعانى منه غالبية الدول فى مجال المعاملات الإلكترونية.

صعوبات البحث

إن من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذا الموضوع قد ترجع إلى ما يتسم به البحث من صبغة فنية حيث ينبغي عند معالجة موضوع البحث ضرورة الإلمام بالجوانب الفنية لتقنيات الاتصال الحديثة لاسيما الإنترنت، لأنه يهدف إلى إيجاد بعض الحلول للمشكلات القانونية التي تثيرها هذه التقنيات في مجال التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، سواء من حيث التفاوض على العقود أو إبرامها وتنفيذها في بعض الحالات، كما ترجع صعوبة البحث إلى ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في الموضوع باللغة

(ISSN : 2537 - 0758)

العربيـة وحتـى الموجـودة منهـا فلـم تعطـي مجلـس العقـد الإلكترونـي حقـه مـن الدراسـة والبحث.

بالإضـافة إلـى حداثـة الموضـوع وتشـعبه وسـعته أوجـب التطـرق إلـى فـروع القـانون المختلفة كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الدولي الخاص، واللجوء إلى العديد من الأنظمة الوطنية لكثير من الدول والاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والتوجهات الأوروبية.

ومـن الصـعوبات كـذلك تلـك الناجمـة عـن التطـورات السـريعة والمسـتمرة فـي مجـال تقنيات الإتصال التي تتطلب المتابعات الدقيقة والمتأملة أدى إلى استمرار الجدل الفقهي حول الكثير من المسائل التي تناولناها في بحثنا هذا آملين أن يكون من بعده حسن الاستفادة المرجوة.

نطاق البحث

يشتمل نظام البحث على دراسة موضوعية في ظل قواعد القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 وقواعد القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م، ومشروع قانون المعاملات الإلكترونيـة المصـري لسـنة 2001، وقـانون المعـاملات الإلكترونيـة الأردنـي رقـم (85) لسنة 2001، ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003.

المنهج العلمي

تم اتبـاع المنهج الوصفي التحليلي لمقارنـة القواعد العامـة للعقد فـي كل من القانون المـدني المصـرى والقـانون المـدني الأردنـى إضـافةً إلـى تنـاول كـل مـن مشـروع قـانون المعـاملات الإلكترونيـة المصـري لسـنة 2001، وقـانون الأونسـيترال النمـوذجي بشـأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001، إضـافةً إلـى مشـروع قـانون المبـادلات والتجـارة الإلكترونيـة الفلسـطيني لسـنة 2003، مع تسليط الضوء على ما أتى به التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك وبعض التقنينـات الأوروبيـة مثل التقنين الفرنسـي وبخاصـة فيمـا يتعلـق بالجزئيـات التـي أغفلتهـا التشريعات ومشاريع القوانين المذكورة أعلاه كما تم التطرق إلى مجلة الأحكام العدلية واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في أهميتين:

<u>الأهمية النظرية</u>: وتمثلت في التعاقدات المبرمة عبر وسائل الاتصال الفوري وعلى وجه التحديد عبر الإنترنت وما يصاحبها من مستجدات وإشكاليات تحتاج إلى متابعة متزامنة لقوانين المعاملات الإلكترونية لتكون قادرة على حلها. وحيث أن مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري لسنة 2001 يعد في طور النضج فلا بد من تسليط الضوء على القصور الموجود فيه مما يتطلب دراسة بعض قوانين المعاملات الإلكترونية لمعرفة مزاياها وعيوبها وبالتالي الخروج بتوصيات للمشرع المصرى لنجعل منه قانونًا متكاملاً مواكبًا لكافة التطورات والمستجدات على أرض الواقع.

الأهمية العملية: وتتجسد في التطورات السريعة الحاصلة على وسائل الاتصال وبخاصة الإنترنت وكثرة العمليات التجارية والصفقات المبرمة عبرها، واقتحامها كافة المؤسسات التعليمية والتجارية وكبرى الشركات حتى وصلت إلى البيوت.

أهداف البحث

تنطلق أهداف البحث من أهميته النظرية والعلمية لتتجسد على النحو التالي:

- التأكد من هوية الأطراف وأهليتهم على التعاقد.
- المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض.
- الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني.
- وسائل التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.
- مفهوما الإيجاب والقبول الإلكتروني.
- مجلس العقد الإلكتروني وفيما إذا كان بين غائبين أم بين حاضرين.
- زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.
- موقف التشريعات الدولية والوطنية من مسألة زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.
- الخروج بنتائج لإعطاء التوصيات اللازمة لخلق قانون متكامل وخالٍ من القصور الموجودة فى بعض تشريعات الدول المجاورة.

خطة البحث

(ISSN : 2537 - 0758)

توزع خطة البحث فى ثلاثة فصول سبقتها مقدمة، تناولت فكرة عامة عن موضوع البحث وإشكالاته وأهميته وأهدافه والمنهج المتبع، والفصل التمهيدى مشتمل على مقدمة ومبحث بعنوان الإنترنت والتجارة الإلكترونية موزع على مطلبين، والمطلب الأول ماهية الشبكة العالمية (الإنترنت)، والمطلب الثانى ماهية التجارة الإلكترونية، أما الفصل الأول بعنوان العقد الإلكترونى وتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول ماهية العقد وتقسيماته، بينما المبحث الثانى تطور العقد الإلكترونى وطبيعته القانونية، والمبحث الثالث ماهية العقد الإلكترونى وبيان خصائصه وتمييزه عن العقود المشابهة، أما الفصل الثانى فكان بعنوان أركان العقد الإلكترونى، وتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول طرق التعبير عن الإرادة فى العقود الإلكترونية، والمبحث الثانى الإيجاب والقبول فى العقد الإلكترونى، والمبحث الثالث التفاوض الإلكترونى، أما الفصل الثالث فكان بعنوان مجلس العقد الإلكترونى، وتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول بعنوان ماهية مجلس العقد الإلكترونى وعناصره وصوره وطبيعته القانونية، والمبحث الثانى بعنوان أركان مجلس العقد الإلكترونى، والمبحث الثالث بعنوان زمان ومكان مجلس العقد الإلكترونى وموقف بعض التشريعات الدولية والوطنية من مسألة زمان ومكان انعقاد العقد الإلكترونى.

المبحث الأول: أركان مجلس العقد الإلكترونى

المطلب الأول: الركن المعنوى (وقت انعقاد مجلس العقد الإلكترونى).

المطلب الثانى: الركن المادى (مكان مجلس العقد الإلكترونى).

المطلب الثالث: لحظة انعقاد العقد الإلكترونى.

المطلب الأول: الركن المعنوى (وقت انعقاد مجلس العقد الإلكترونى)

العبرة بوصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه:

لا خلاف بين الفقهاء[1] فى أن مجلس التعاقد بين غائبين عن طريق الرسالة ونحوها ويبدأ منذ وصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه. فوصول الإيجاب إلى مجلس

(1) قال الميرغينانى: (والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة) (انظر الهداية شرح بداية المبتدئ: لأبى الحسن على من أبى بكر من عبدالجليل الميرغينانى،

من وجه إليه هذا الإيجاب عن طريق الرسالة أو الكتابة إنما هو نقل الإيجاب مادياً إلى مجلس القبول وعلى ذلك فلا يبدأ حكم الإيجاب والقبول بالكتابه إلا من وقت وصول الكتاب وقراءته وفهم ما فيه، وذلك فى العقود التى يتوقف إنعقادها على الطرف الآخر ورضاه كالبيع والزواج.... وكذا فى الرسالة فإن حكمها يبدأ من وقت أدائها وبلوغها[2] وفى هذا الصدد نحاول بيان مفهوم الإيجاب سواء فى الفقه الإسلامى أو القانون الوضعى، ومدى توافق هذا المفهوم مع الإيجاب الالكترونى.

مفهوم الإيجاب فى الفقه الإسلامى:

اختلف الفقهاء فى بيان معنى الإيجاب على النحو التالى:

ذهب الحنفية[3] إلى بيان الإيجاب هو: ما يذكر أولاً من كلام أحد المتعاقدين الدال على التراضى فلا عبرة لمن يصدر منه الإيجاب سواء كان البائع أو المشترى.

نسخته القيادة: 254/6). وقال البابرتى: (.... والكتاب كالخطاب، إذا قال أما بعد فقد بعتك عبدى فلانا بألف درهم، أو قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فأذهب فأخبره بذلك فوصل الكتاب إلى المكتوب إليه وأخبر الرسول المرسل إليه فقال فى مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت أو قبلت تم البيع بينهما، لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر....) (العناية: مرجع سابق، 254/6). – وقال ابن الهمام.... (....وقوله الكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال فى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة فصورة الكتاب أن يكتب: أما بعد، فقد بعت عبدى منك بكذا، فلما بلغة الكتاب وفهم ما فيه قال قبلت فى المجلس انعقد، والرسالة أن يقول: اذهب إلى فلان وقل له إن فلاناً باع بكذا فأذهب يا فلان أخبره فقبل، وهذا لأن الرسول ناقل، فلما قبل إتصل لفظه بلفظ الموجب حكماً...) (شرح فتح القدير: مرجع، 254/6)، 255) وانظر أيضاً: (الفتاوى الهندية: لجماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين البلنحى، دار الفكر 9/3 البحر الرائق: مرجع سابق 290/5) وانظر أيضاً: تحفه المحتاج فى شرح المنهاج: لأحمد بن محمد بن على بن حجر الهيثمى، دار أحياء التراث العربى: 222/4/ شرح البهجة: لذكريا بن محمد بن زكريا الأنصارى، المطبعة الميمنية، 395/2).

(2) عبدالحميد البعلى: ضوابط العقود دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى، وموزنة بالقانون الوضعى مكتبة وهية، مرجع سابق، ص98، ص99.

(3) رد المختار على الدار المختار: مرجع سابق، 506/4/ الجوهرة النيرة: مرجع سابق, 184/1.

(ISSN : 2537 - 0758)

بينما ذهب المالكية[4]، والحنابلة[5]، والزيدية[6]، والإمامية[7] إلى أن الإيجاب هو: ما يصدر من البائع، مثل بعتك، وملكتك ونحو ذلك. فالعبرة حينئذ بصدور الإيجاب من البائع.

أما الشافعية[8] فقد ذهبوا إلى أن الإيجاب هو: كل ما يدل على التمليك دلالة قوية مما اشتهر وتكرر على ألسنة حملة الشرع، كبعتك بكذا أو ملكتك بكذا، وهذا مبيع منك بكذا أو أنا بايعه لك بكذا.

وهذا المعنى للإيجاب هو نفس المعنى الذى يدل عليه تعريف فقهاء المالكية والحنابلة، والزيدية، والإمامية، لأن التمليك يكون من البائع.

مفهوم الإيجاب فى القانون الوضعى:

لم يتضمن القانون الوضعى نصاً يبين ماهية الايجاب صراحة، ومع ذلك فقد عرفه رجال القانون بأنه: عرض بات وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى آخر للتعاقد معه، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد[9].

ويلاحظ بصفة مبدئية أن صاحب الايجاب– أى الموجب– هو ذلك الطرف الذى يقدم عرضاً بالتعاقد يصادفه قبول بغير تعديل أو تحفظ، ولذلك فالموجب ليس دائماً هو صاحب الاقتراح المبتدئ بالتعاقد، فقد يدخل شخصان فى مفاوضات صعبة وطويلة، وبناء على مبادرة أحدهما تتخللها عروض وعروض مضادة، وفى هذه الحالة لابد عندما

(4) حاشية العدوى: لعلى الصعيدى العدوى، دار الفكر، 139/2.

(5) كشاف القناع: مرجع سابق 146/32/شرح منتهى الإرادات: لمنصورين يونس البهجوتى، عالم الكتب، 6/2.

(6) التاج المذهب لأحكام المذهب: لأحمد بن قاسم العقسبى الصنعانى، مكينة اليمن، 309/2.

(7) الروضة البهيجة فى شرح اللمعة الدمشقية: لزين الدين بن على العاملى الجبعى، دار العالم الإسلامى– بيروت: 225/3.

(8) تحفه المحتاج: مرجع سابق، 2018/4، معنى المحتاج: مرجع سابق، 328/2.

(9) إسماعيل غانم: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مكتبة عبدالله وهبة، ص104 رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، الطبقة الثالثة، 2003م، ص67. حمدى عبدالرحمن: الوسيط فى النظرية العامة للالتزام (الكتاب الأول) (المصادر الأرادية للالتزام والإرادة المنفردة)، الطبقة الأولى، 1999م، دار النهضة العربية، ص183.

تنتهى المفاوضات إلى موقف محدد من الطرفين أن تحدد من هو الموجب ومن هو القابل، لأن هذا التحديد يكتسب أهمية فى حالة التعاقد بين غائبين لبيان مكان وزمان انعقاد العقد، فالعقد ينعقد وفقاً للمادة 97 من القانون المدنى فى المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل فيهما هذا القبول (وبالتالى يكون تعيين الموجب وتعيين القابل أمراً هاماً فى تسكين انعقاد العقد زماناً ومكاناً).

وعلى هذا إذا تحفظ الشخص الذى توجه إليه الإيجاب أو قدم تعديلاً على ما عرض عليه، فإن هذا التحفظ أو ذلك التعديل يعتبر إيجاباً من جانبه ينتظر قبولاً من المرسل إليه وهكذا[10].

مفهوم الإيجاب الإلكترونى:

يمكن تعريف هذا الإيجاب بأنه "تعبير عن إرادة الراغب فى التعاقد عن بُعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة"[11].

وليس هناك خلاف بين الإيجاب التقليدى وبين الإيجاب الإلكترونى كما هو واضح إلا فى الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة، فلفظة "إلكترونى" إذا ما أضيفت إلى الإيجاب فلا تنال من أصله المتمثل فى المعنى المراد منه وفقاً للنظرية التقليدية فى الالتزامات وقانون العقد، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة فى عصر رقمى قوامه إلكترونيات تتجسد فى وسائل الاتصال الحديثة عن طريق النقر على الحاسب الإلكترونى ليظهر التعبير عن الإرادة على شاشة هذا الحاسب[12].

والإيجاب الإلكترونى قد يكون إيجاباً خاصاً موجهاً إلى أشخاص محددين، وهو يتم فى الغالب فى عروض التعاقد بواسطة البريد الإلكترونى أو برنامج المحادثة، وقد يكون

(10) حمدى عبدالرحمن، المرجع السابق، ص183، ص184.

(11) محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2003م، ص67.

(12) أسامة بدر، مرجع سابق، ص179. خالد ممدوح، مرجع سابق، ص208.

(ISSN : 2537 - 0758)

إيجاباً عاماً موجهاً إلى أشخاص غير محددين، وهو ما يحدث فى حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الإنترنت[13] ويجب أن يتضمن الموقع التجارى الشئ المبيع من حيث مقداره ونوعه وكميته وثمنه، والطريقة التى يتم بها أداء الثمن، وغيرها من المسائل التى يعدها صاحب الموقع ضرورية[14].

الخلاصة: بعد بيان مفهوم الإيجاب فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، ثم بيان مفهوم الإيجاب الإلكترونى يلاحظ أن مفهوم الإيجاب فى العقود الإلكترونية لا يخرج عن مفهومه فى العقود التقليدية، فلا يختلف إلا فى الوسيلة التى يتم التعبير بها عن إرادة المتعاقدين وقد أخذ فقهاء القانون فى بيان مفهوم الإيجاب بما ذهب اليه فقهاء الحنفية، حيث ذهبوا إلى أن الإيجاب هو ما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين من لفظ يدل على التمليك ويكون متضمناً كافة العناصر الجوهرية والرئيسية، سواء كان ذلك صادراً من البائع أو المشترى.

المطلب الثانى: الركن المادى (مكان مجلس العقد الإلكترونى)

العبرة بمحل وصول الإيجاب إلى الموجه إليه: اعتبر الفقهاء أن محل مجلس التعاقد بالرسالة أو الكتابة بين غائبين هو محل وصول الإيجاب على الموجه إليه الإيجاب، وقد نص على ذلك صراحة فقهاء الأحناف فى كتبهم[15].

(13) خالد ممدوح: المرجع السابق، ص (249): (ويتم التعاقد عبر موقع الويب حيث تقوم لبعض خوادم الويب (web) بعرض منتجات وتقديم خدمات جمهور كبير من المستعملين للإنترنت، فصفحات الويب فى هذه الحالة تكون عبارة عن شاشات عرض للمنتجات وتقديم الخدمات أو كاتالوجات يستطيع المستهلك أن يتعاقد معها طبقاً لإجراء محدد هو توريد بعض المعلومات، مثل الأسم، وعنوان البريد الإلكترونى...إلخ. محمود عبدالمعطى خيال،مرجع سابق، ص135.

(14) سمير عبدالسميع، مرجع سابق، ص50.

(15) قال الميرغينانى: (...والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة...) (الهداية كنسخة العناية: مرجع سابق، 254/6) ما نص عليه الكاسانى بقوله "أما الرسالة فقال المشترى فى مجلسه ذلك: قبلت أنعقد البيع لأن الرسول سفير، ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه إلى المرسل إليه فكأنه حضر بنفسه فأوجب البيع وقبل الآخر فى المجلس. وأما

وقد بينت ذلك فتوى مجمع الفقه الإسلامى فى مؤتمره السادس من شعبان 1410هـ حيث قرر: (أنه إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلى– الكمبيوتر– ففى هذه الحالة لينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه الإيجاب وقبوله[16].

وعلى هذا فإن مجلس العقد فى التعاقد بين غائبين هو محل بلوغ الإيجاب إلى المتعاقد الغائب أى محل أداء الرسالة أو بلوغ الكتاب.

تطبيقاً لذلك: يكون محل مجلس العقد الإلكترونى حينئذ هو محل الاطلاع على العرض الموجه من أحد الأشخاص للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، سواء على البريد الإلكترونى، أو على المواقع التجارية المخصصة لذلك، وسواء كان الإيجاب موجهاً لهذا الشخص بعينة أو لكافة الأشخاص.

المطلب الثالث: لحظة انعقاد العقد الإلكترونى

تمهيد ينعقد العقد عموماً سواء كان إلكترونياً أم تقليدياً فى اللحظة الزمنية التى يقترن فيها القبول بالإيجاب، وهذا الاقتران إما أن يكون حقيقاً وعندها يسمى بالتعاقد بين حاضرين أو يكون الاقتران حكيماً ويسمى عندها بالتعاقد بين غائبين.

وتظهر الصعوبة فى تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عادة فى التعاقد بين غائبين وذلك لوجود فاصل زمنى بين صدور القبول وعلم الموجب به فى أغلب الأحوال، وبما أن العقد الإلكترونى يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بُعد (عقود المسافات) والتى

الكتابة فحص أن يكتب الرجل إلى...الرجل أما بعد فقد بعت عبدى فلان منك بكذا فبلغه الكتاب فقال فى مجلسه: اشتريت، لأن خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه، وخاطب الإيجاب، وقبل الآخر فى المجلس....) (البدائع: مرجع سابق، 138/5) وانظر أيضاً: (شرح فتح القدير، مرجع سابق، 254/6 ، 255 / الفتاوى الهندية: مرجع سابق، 9/3/البحر الرائق: مرجع سابق، 29/5).
– وقد يفهم أيضاً من قول فقهاء الشافعية من أن: (...لو باع من غائب كأن قال: بقت دار لفلان وهو غائب فقبل حيث بلغة الخبر صح، كما لو كاتبه بل أولى....) (معنى المحتاج: 328/2/ تخفه المحتاج: مرجع سابق، 222/4/شرح البهجة: مرجع سابق 395/2).

(16) مجلة مجمع الفقه الإسلامى: الدورة السادسة، المجلد الثانى، ص1265، قرار رقم 6، 3، 54).

(ISSN : 2537 - 0758)

تنعقد دون الحضور المادى للطرفين فى مجلس عقد واحد، فإن مسألة تحديد زمان انعقاد الإلكترونى ومكانه تعد من أهم المسائل القانونية فى التعاقد الإلكترونى، وهذا ما سيعالج فى هذا السياق بما يتماشى مع طبيعة هذا النمط من التعاقد بعد تناول مجلس العقد فى التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: اقتران القبول بالإيجاب فى العقد الإلكترونى

تمهيد أجمع الفقهاء أن التعاقد الإلكترونى لا يختلف فى حد ذاته عن التعاقد العادى، إلا أن التعاقد الإلكترونى يتم بين غائبين لا يجمعها مجلس واحد فى أغلب الحالات، وبوسائل إلكترونية[17]، فالإيجاب والقبول يصدر بهذه الوسائل فينعقد العقد عند تلاقى الإيجاب الإلكترونى المستكمل لشروطه مع القبول الإلكترونى الموافق له، وبهذا التلاقى يتحقق التوافق بين الإرادتين المؤدى إلى انعقاد العقد، وتكمن أهميه اقتران القبول بالإيجاب فى تحديد زمان ومكان انعقاد العقد[18]. والعقد الإلكترونى كسائر العقود الرضائية يحتاج إلى رضا صادر عن ذى أهلية ومحل وسبب مشروعية غير مخالفين للنظام العام والأداب كما ذكرنا سابقاً.

الغصن الأول: التعاقد بين حاضرين

يعرف التعاقد بين حاضرين بتوافق الإرادتين فى مجلس واحد[19]، فعند ما يجتمع الموجب والقابل فى ذات المكان يكونان فى مجلس واحد فيعتبر التعاقد بين حاضرين[20]. ولبيان التعاقد بين حاضرين يقتضى التعرض لمسألة مجلس العقد.

عرفت مجلة الأحكام العدلية مجلس العقد فى المادة (181) بأنه (مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع) وبالنظر إلى شرح المجلة يرى أن المجلس اسم مكان بمعنى مكان استقرار الناس، والاجتماع هو وصف المتبايعين[21].

(17) محمد موسى خلف، مرجع سابق، ص144.
(18) المرجع السابق، ص144، أحمد خالد العجلونى، مرجع سابق، ص79.
(19) أحمد خالد العجلونى، مرجع سابق، ص79.
(20) طارق عبدالرحمن كميل، مرجع سابق، ص53.
(21) على حيدر، مرجع سابق، ص132.

وقد لاقت فكرة مجلس العقد عناية كبيرة، وذلك بقصد تحديد المدة التى يجب أن تفصل بين الإيجاب والقبول، ومجلس العقد هو اصطلاح شرعى يقصد به (اجتماع المتعاقدين فى نفس المكان والزمان بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل)، وعليه ينفض مجلس العقد بالمفارقة الجسدية للمكان من أحد العاقدين أو كليهما، ولكنه يعتبر منفضاً كذلك ولو لم يبرح العاقدان المكان، إذا شغلهما أو شغل أحدهما عن التعاقد شاغل ويقوم مجلس العقد فى الفقه الإسلامى على وحدة المكان، ووحده الزمان ومؤدى ذلك ضرورة أن يصدر الإيجاب والقبول بنفس المكان ونفس الجلسة[22].

هذا وقد تعددت المحاولات فى تناول تعريف مجلس العقد فى الفقه الإسلامى والفقه المعاصر، وقد عرفه البعض (بأنه مكان وزمان التعاقد والذى يبدأ بالانشغال بالصيغة وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد) وهذا ينطبق على مجلس العقد الإلكترونى أيضاً[23].

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (94) من القانون المدنى المصرى "2- ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد[24]". ولابد من الإشارة أن فكرة مجلس العقد لم يتناولها الفقه الفرنسى بوجه خاص، لذلك فليس لها صدى فى التقنين المدنى الفرنسى[25]. وقد استوحى القانون المدنى المصرى فكرة مجلس العقد من الفقه الإسلامى، وقد شهد الفقيه السنهورى بقوله "وقد رؤى من المفيد أن يأخذ مشروع القانون المدنى بنظرية الشريعة الإسلامية فى مجلس العقد"، وقال "أن الأساس المستمد من الشريعة الإسلامية لفكرة مجلس العقد إنما هو وضع عملى معقول واستمر قائلاً "وهذا هو خير تفسير لقواعد الفقه الإسلامى فى مجلس

(22) سمير حامد الجمال، مرجع سابق، ص128.
(23) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص83.
(24) القانون المدنى المصرى، مرجع سابق.
(25) سمير حامد الجمال، مرجع سابق، ص130.

(ISSN : 2537 - 0758)

العقد"[26]، ويقارب هذا النص المتعلق بمجلس العقد ما ورد فى الماد (96) من القانون المدنى الأردنى[27].

ويتضح مما سبق وحسب رأى الفقيه السنهورى أن الفقه الإسلامى قد صاغ فكرة مجلس العقد (نظرية مجلس العقد) بشكل كبير من الإتقان، فلم يطلب من المتعاقد الآخر القبول فوراً، بل له بعض الوقت، ولكن من جهة أخرى لا يسمح له أن يمعن فى تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلقاً مدة طويلة دون الرد على إيجابه، وهذا يلزمه التوسط بين الأمرين ومن هنا نبتت نظرية مجلس العقد[28].

والغرض من وجود هذه النظرية هو أن يكون الإيجاب والقبول فى مجلس واحد ولأن اتحاد المجلس شرط فى الانعقاد، والغرض من النظرية تحديد المدة التى يصح فيها فصل القبول عن الإيجاب حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه، فلو بدا إعراض من أحدهما انفض مجلس العقد[29]، ويترتب على ذلك أن يكون كل من الإيجاب والقبول غير ملزمين طالما لم يتم التلاقى بينهما[30], فيكون للمخاطب بالإيجاب خيار القبول إلى أن ينفض مجلس العقد غير محتم، لأن مجلس العقد صبغت نظريته لتحديد المعيار الذى يتم فيه قبول الإيجاب أو رفضه، ويكون للموجب خيار الرجوع عن إيجابه حتى صدور القبول أو انفضاض المجلس، كما يكون

(26) محمد نجيب المغربى، مرجع سابق، ص 53,52، نقلاً عن/ عبدالرازق أحمد السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى، مصادر الالتزام، ص271.

(27) القانون المدنى الأردنى، مرجع سابق، نص المادة (86) من مشروع القانون المدنى الفلسطينى لسنة 2001م جاءت متقاربة مع فحوى نص المادة (94) من القانون المدنى المصرى ونص المادة (96) من القانون المدنى الأردنى، وجميعهم أوضحو مدى ضرورة أن يحوى مجلس العقد ركناً المكان والزمان.

(28) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص82.

(29) منذر الفضل، مرجع سابق، ص135، محمد موسى خلف، مرجع سابق، ص146.

(30) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص83.

لكل من المتعاقدين خيار المجلس، والمقصود بخيار المجلس "أن يكون لكل واحد من العاقدين الفسخ ما لم يتفرقاً بالأبدان، وهذا الأمر مختلف عليه بين الفقهاء[31].

لمجلس العقد أهمية بالنسبة للعقد بما يحمله من تحديد لمكان وزمان التعاقد، وكذلك يمكن عن طريقة معرفة المحكمة المختصة، إذا ما ثار نزاع بشأن العقد وكذلك القانون الواجب التطبق[32].

وعليه يمكن تعريف مجلس العقد بأنه (مجلس يتواجد فيه العاقدان حقيقة أو حكماً عند التعاقد، ويكون التواجد حكماً عند التعاقد بوسيلة إلكترونية" وقد انفرد بهذا التعريف مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصرى لسنة 2001م من قوانين ومشاريع المعاملات الإلكترونية.

الغصن الثانى: التعاقد بين غائبين

عادة ما كان يتم التعاقد بين غائبين بالمراسلة بإحدى طرقها سواء بالبريد أو البرق أو رسول خاص[33]. إلا أن تطور مناحى الحياة بجوانبها المختلفة وتشعب المصالح وتبادلها وانتشار وسائل الاتصال المتقدمة جعل من السهولة إجراء الاتصالات وإنشاء العقود بين الأشخاص سواء على المستوى الوطنى أو الدولى، مع من هم داخل أو خارج الوطن كالتعاقد بين أفراد الدول المختلفة والمتباعدة[34]. وفى هاتين الحالتين للتعاقد يوصف بأنه تعاقد بين غائبين لكون الأطراف المتعاقدة لا يجمعها مجلس واحد فى مكان واحد، بخلاف التعاقد الميسور الذى يجمع الموجب والقابل فى نفس المكان[35].

ولتوضيح الفرق بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، وجب توضيح المعيار للتفرقة بينهما وبهذا الرأى يرى الدكتور السنهورى أن معيار التمييز هو فترة من الزمن فيما بين صدور القبول وعلم الموجب به، ففى التعاقد ما بين حاضرين تنمحى

(31) منذر الفضل، مرجع سابق، ص135، أحمد خالد العجلونى، مرجع سابق، ص281.
(32) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص148.
(33) عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام دراسة فى القانون اللبنانى والقانون المصرى، مرجع سابق، ص140.
(34) منذر الفضل، مرجع سابق، ص137.
(35) محمد موسى خلف, مرجع سابق, ص148.

(ISSN : 2537 - 0758)

هذه الفترة من الزمن ويعلم الموجب بالقبول فى الوقت الذى يصدر فيه، أما فى التعاقد بين غائبين فإن القبول يصدر ثم تمضى فترة من الزمن هى المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب وعلى هذا يختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به معتبرين أن العبرة ليست بالمكان أى اتحاد المجلس أو اختلافه، بل تكمن فى أن تتخلل فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به(36).

ويمكن أن نتصور تعاقداً تم ما بين غائبين لا يفصل زمن فيه ما بين صدور القبول والعلم به، فعندها نطبق قواعد التعاقد ما بين حاضرين وهذا ما سنراه فى التعاقد عبر الهاتف، وتستطيع أن تتصور تعاقداً ما بين حاضرين يفصل فيه زمن ما بين صدور القبول والعلم به ومع ذلك تطبق عليه قواعد التعاقد بين غائبين، ومن ذلك الحالة التى يتم فيها لا يحل والمتعاقدان فى مجلس واحد كما لو صدر الموجب ميعاد للقبول وافترق الطرفان المتعاقدان، ثم أرسل الموجب له القبول عن طريق رسالة عبر البريد الإلكترونى(37).

وينطبق على المحادثة عبر الإنترنت ما ينطبق على التعاقد عبر الهاتف من حيث أنه تعاقد ما بين غائبين لا تفصل ما بين صدور القبول والعلم به مدة زمنية.

وهناك جانب من الفقه الحديث يرى أن معيار الزمن ليس جامعاً ولا مانعاً فالزمن ليس العنصر الوحيد الذى يميز بين التعاقد بين غائبين، والتعاقد بين حاضرين، بل هناك ثلاثة عناصر وهى: بالإضافة إلى عنصر الزمن وعنصر المكان، وعنصر الانشغال بظروف العقد(38).

وبرر هذا الاتجاه رأيه على أساس أن فكرة التزامن ليست سليمة وغير منضبطة فالتعاقد قد يطول تبعاً لظروفه، فضلاً عن أن تحديد فكرة التزامن حسب هذا الرأى لا

(36) محمد موسى خلف، المرجع السابق، ص148، نقلاً عن/ عبدالرازق أحمد السنهورى، الوسيط، ج1، ص160– 255، أحمد خالد العجلونى، مرجع سابق، ص86.

(37) طارق عبدالرحمن كميل، مرجع سابق، ص54.

(38) أحمد خالد العجلونى، مرجع سابق، ص86.

تزال محل خلاف فقهى وتشريعى وقضائى وبناءً عليه ظهرت نظريات مختلفة لتحديد زمان ومكان التعاقد بين غائبين[39].

وقد سهلت تطورات الحياة المعاصرة بكافة مناحيها وخاصة تكنولوجيا الاتصال عملية الاتصال والتعاقد بين الأشخاص فى كافة أرجاء المعمورة، دون حضور مادى لأطراف العقد فى مجلس واحد، فضلاً عن عدم اشتراط القانون للوجود الثنائى الفعلى لأطراف العقد فى مكان واحد لحظة تبادل الإيجاب والقبول، إذ يمكن أن يتم تبادلهما عن طريق وسائل الاتصال الحديثة والفورية من الهاتف أو التلكس أو الفاكس أو عن طريق أجهزة الحاسب الآلى. مما يجعل إمكانية مواءمة هذا الرأى غاية فى الصعوبة، وبذلك يبقى المعيار الزمنى المعيار الأساسى للتمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين بوصفه قاعدة عامة ولا سيما بعد أن تطورت مسائل الاتصال الحديثة[40].

ويمكن القول أن الصواب فى ذلك، حيث أنه ولمواكبة التطورات الحاصلة على أرض الواقع فى وسائل الاتصال الحديثة يجب استخدام المعيار الأنسب والأكثر مرونة للتمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين ألا وهو المعيار الزمنى.

نستخلص مما سبق أن هناك نوعين من مجلس العقد: حقيقى وحكمى فالمجلس الحقيقى هو المجلس الذى يجمع المتعاقدين فى مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حال أنهما منصرفان إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وهو يبدأ بتقديم الإيجاب **وينتهى** بالرد عليه قبولاً أو رفضاً، أو ينفض دون رد، أما مجلس العقد الحكمى أو الاقتراضى فهو المجلس الذى يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، وهذا ما يكون عليه الحال غالباً فى العقد الإلكترونى[41].

(39) عباس العبودى، مرجع سابق، ص145.

(40) طارق عبدالرحمن كميل، مرجع سابق، ص54– 55، أحمد خالد العجلونى، مرجع سابق، ص87.

(41) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص84.

(ISSN : 2537 - 0758)

ولابد من الإشارة إلى عدم وجود نص فى التشريعات المدنية المختلفة بما فيها محل البحث، يعرف مجلس العقد ولكن من استقراء النصوص نستطيع تكوين صورة عنه مقترنه بالايجاب[42] ويمكن أن نخلص إلى أن هناك شرطين يجب توفرهما فى مجلس العقد.

1- **وحدة المكان حقيقة أو حكماً** (كما ذكرنا آنفاً) ويمكن أن نمثل عليها، بأن يكون كل من المتعاقدين يرى ويسمع الأخر ويتمثل ذلك التعاقد بالهاتف وعن طريق الإنترنت، وكذلك يعتبر التعاقد عن طريق الفاكس تعاقداً حكمياً.

2- **انشغال المتعاقدين بأمور العقد**، بحيث إذا صدر من أحدهما قول أو فعل يدل على الإعراض بطل الإيجاب[43].

وبعد الاستعراض الموجز للتمييز بين حالتى التعاقد فلابد من توضيح، إذا كان التعاقد عبر بعض وسائل الاتصال الحديثة تعاقداً بين حاضرين أم غائبين، وفيما إذا كان مجلس العقد حقيقياً أم حكمياً:-

(1) التعاقد عبر الهاتف وما يماثله:

تجدر الإشارة إلى أنه يقصد بتعبير (ما يماثله)، أجهزة اللاسلكى بأشكالها المختلفة، وهى أجهزة متحركة غير ثابتة تقوم بنقل الأصوات لمسافات طويلة حسب قوة ترددها والأجهزة الداعمة لها، وكذلك أجهزة الراديو والمسماة بمحطات الإذاعة اللاسلكية[44]. والراديو والتلفاز حيث إنها تماثل الهاتف من حيث قيامها بنقل الصوت علماً بأن التلفاز يقوم بنقل الصورة أيضاً[45]. وقد اختلف الفقهاء بشأن مجلس العقد فى التعاقد عبر الهاتف وما يمثله من حيث كونه تعاقد بين غائبين أم بين حاضرين.

---

(42) محمد موسى خلف، مرجع سابق، ص147.

(43) أحمد خالد العجلونى، مرجع سابق، ص80، محمد موسى خلف، مرجع سابق، ص146، ص147.

(44) محمد نجيب المغربى: مرجع سابق، ص188 (محطات الإذاعة اللاسلكية تقدم بيت مواد إعلامية إخبارية يلتقطها الناس فى أجهزتهم الصغيرة التى تعرف بالمذياع أو الراديو عندما تتوارد الأستماع على ثروات هذه المحطات الطويلة والمتوسطة والقصيرة لكن هذه المحطات ترسل فقط أما استقبالها فيكون عن طريق أجهزة الهواتف وغيرها).

(45) سمير حامد الجمال، مرجع سابق، ص135.

فالرأى الأول: يرى أن التعاقد عبر الهاتف وما يماثله من وسائل سمعية وبصرية هو تعاقد بين حاضرين، وبالتالى فإن مجلس العقد حقيقى وليس حكمى، واحتجوا بذلك بأن كل عناصر مجلس العقد العملية متحققه باستخدام هذه الوسيلة على اعتبار وجود فارق كبير بين التعاقد بالرسول وبين الهاتف، لأن إرادة الموجب حاضرة وإمكانية التوضيح والتفصيل موجوده فى الحال للرد على كل أمور العقد وإنهائه دون وجود فاصل زمنى بين صدور الإيجاب والعلم به، عكس إرادة الرسول فهى محددة الجهة لا يستطيع الزيادة عليها وقد اعتبر أنصار هذا الرأى أن هذه الحالة تعتبر وكأن طرفى التعاقد فى مجلس واحد فالمعنى المفهوم عندهم من اشتراط اتحاد المجلس سماع كل منهما الآخر والانتباه لقوله، وهذا حاصل فى التعاقد بهذه الوسيلة[46]. وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الرأى فى القانون المدنى المصرى فى المادة (94)[47]. والتى نصت على (إذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد دون أن يعين ميعاداً للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل[48].

وفقاً لهذا النص فإن التعاقد عن طريق الهاتف وما يماثله يأخذ حكم التعاقد ما بين حاضرين فى مجلس العقد، على اعتبار أن كلاً منهما يسمع حديث الآخر فور صدوره منه، فالإيجاب الصادر بواسطة الهاتف يسقط إذا لم يلحقه قبول فورى، فمجلس العقد يتحدد بزمان المكالمة الهاتفية وينفض بانتهائها أو بانفضاض مجلس العقد بتغير موضوع المحادثة[49].

أما الرأى الثانى فيرى أن التعاقد عبر الهاتف وما يماثله تعاقد بين غائبين وبالتالى مجلس العقد حكمى، فاعتبروا أن الهاتف كالرسول فى نقل الكلام أو الإيجاب، حيث يقوم بإبلاغ التعبير كما يتلقنه فهو ينقل إرادة الموجب لإرادته، ولكن هناك فرق بينهما

(46) محمد سعيد الزملاوى، مرجع سابق، ص150.
(47) سمير حامد الجمال، مرجع سابق، ص131.
(48) القانون المدنى المصرى، مرجع سابق.
(49) محمد نجيب المغربى، مرجع سابق، ص196.

(ISSN : 2537 - 0758)

متمثل فى أن التعاقد عبر الهاتف ينقل الموجب إيجابه بلسانه، أما الرسول فينقل الإيجاب بلسانه هو. وليس بلسان الموجب، ويكون دوره سفيراً معبراً ناقلاً لكلام الموجب[50] ويكون مجلس العقد حسب هذا الرأى مفتقراً إلى الركن المكانى للمجلس بمعنى وجود ركن الزمان دون ركن المكان على اعتبار أن المجلس يقوم على ركنين أساسين هما: الزمان والمكان[51].

وذهب الرأى الثالث إلى أن التعاقد بالهاتف وما يماثله تعاقد بين حاضرين من جانب وبين غائبين من جانب آخر، فمن ناحية الركن الزمانى لمجلس العقد هو تعاقد بين حاضرين[52]، ويكون ذلك بانعدام الفاصل الزمنى بين صدور القبول وعلم الموجب به، وبالتالى ينعقد العقد فور صدور القبول لاتصاله بعلم الموجب فور صدوره، أما من ناحية الركن المكانى فيعد تعاقداً بين غائبين، وبالتالى ينعقد العقد فى المكان الذى يوجد فيه الموجب وقت علمه بالقبول، وبالتالى فإن مجلس العقد يعتبر مختلطاً، فهو من حيث الزمان مجلس عقد حقيقى، ومن حيث المكان يعتمد مجلس عقد حكمى[53].

وهذا الرأى يؤدى إلى فصل ركنى مجلس العقد عن بعضها ويجعل للعقد مجلساً من حيث المكان ومجلساً من حيث الزمان، أو يجعل للمجلس شقين شق يخضع لأحكام مجلس العقد الحقيقى وشق يخضع لأحكام مجلس العقد الحكمى. والمعروف أن للعقد مجلساً واحداً ينعقد فيه العقد على ركنين معاً، والمجلس إما أن يكون حقيقاً تسرى عليه أحكام مجلس العقد الحقيقى، وإما أن يكون مجلساً حكمياً تسرى عليه أحكام المجلس الحكمى[54].

(50) سمير حامد الجمال، مرجع سابق، ص132-133.
(51) محمد سعيد الزملاوى، مرجع سابق، ص152.
(52) محمد نجيب المغربى، مرجع سابق، ص193- 194.
(53) سمير حامد الجمال، مرجع سابق، ص134.
(54) محمد سعيد الزملاوى: مرجع سابق، ص153.

وقد نص القانون المدنى الأردنى فى المادة (102) يعتبر (التعاقد بالهاتف) أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كان تم بين متعاقدين لا يجمعها مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين فى المجلس[55].

فهنا اعتبر النص التعاقد عن طريق الهاتف أو أى طريقة مماثلة تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان ويكون عندها مجلس العقد حقيقى، وتعاقداً بين غائبين من حيث المكان، ويكون عندها مجلس العقد حكمى، وبهذا يكون المشرع الأردنى أكثر دقة من المشرع المصرى الذى اعتبر القبول عن الهاتف قبولاً صحيحاً ملزماً للموجب والقابل دون ذكر مجلس العقد ومدى اعتبار هذا العقد من العقود المبرمة عن بُعد دون تميز للزمان والمكان[56] وقد جاء مشروع القانون المدنى الفلسطينى لسنة 2001م بشكل مباشر بما جاء به القانون المدنى الأردنى[57]، وتشير عبارة (بأية طريقة مماثلة) فى المادة (102) من القانون المدنى الأردنى بوضوح إلى أية وسيلة تقترب فنياً من الهاتف وبالتالى يمكن القول بأن النص يمتد ليشمل التعاقد بالإنترنت على اعتبار أن هذه الشبكة اعتمدت فى بداية ظهروها على وجود شبكة هاتف تقليدية أو حديثة.

من خلال ما تقدم يمكن القول أن التعاقد بالهاتف وما يماثله بعد تعاقد بين حاضرين إذا لم تفصل مدة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به، أما إذا مضت مدة من الزمن معينة، كما لو طلب أحد المتعاقدين من الآخر، أن ينتظر ويبقى الهاتف مشغولاً لحين الرد بالإجابة عن القبول، غير أنه عندما عاد ورد على الهاتف انشغل بشئ آخر لا يتعلق بموضوع القبول وانتهت المكالمة ثم أعلم الموجب بقبوله

(55) القانون المدنى الأردنى، مرجع سابق.

(56) محمد فواز المطالقة: مرجع سابق، ص33.

(57) نصت مادة (91) من مشروع القانون المدنى الفلسطينى لسنة 2001م "يعد التعاقد بالهاتف بأنه طريقة أخرى مماثلة تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان".

(ISSN : 2537 - 0758)

لاحقاً فإن التعاقد فى هذه الحالة يعد بين غائبين من حيث الزمان وتطبق بشأنه أحكام التعاقد بالمراسلة[58].

(2) التعاقد عبر الهاتف النقال:

يمكن التميز فى حالة الهاتف النقال بين حالتين، **حالة الاتصال الشفوى المباشر وحالة الاتصال بالرسالة القصيرة**، ففى الحالة الأولى فإن التعاقد يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان كما هو الحال فى الهاتف العادى، أما الحالة الثانية فإذا تم الاتصال بالرسائل القصيرة مباشرة أى بعدم وجود فاصل زمنى بين إرسال الرسالة وعلم الطرف الآخر بها والرد عليها برسالة أخرى فورية أو بالاتصال الشفوى فإنه يعتبر تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان أما إذا كان هناك فاصل زمنى بين إرسال الرسالة القصيرة وبين العلم بها أو الرد عليها فإنه يعتبر تعاقداً بين غائبين[59].

ونظراً للتطور الحاصل والمتمثل لظهور الجيل الثالث من الهواتف النقالة والذى يمكن من خلالها الحديث والرؤية والكتابة فى آن واحد، ففى هذه الحالة يكيف مجلس العقد كما هو عليه مجلس العقد فى المحادثة المباشرة مع المشاهدة على الإنترنت.

(3) التعاقد عبر الفاكس وما يماثله:

يعتبر التعاقد بالفاكس وما يماثله صورة يزداد شيوعها على أثر ازدهار التجارة الإلكترونية والتقدم المذهل فى مجال تقنيات الاتصال عن بُعد، والتعاقد بواسطته يعتبر تعاقداً بين غائبين حيث لا يجمعها مجلس واحد[60]، حيث يكون كل من العاقدين حاضراً من جانب وغائباً من جانب آخر، فالموجب حاضر عند إصداره الإيجاب ويعد

(58) عباس العبودى، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورى وحجيتها فى الإثبات المدنى دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، دار الثقافة للشر، عمان، 1997م، ص120.

(59) سمير حامد الجمال، مرجع سابق، ص135.

(60) سمير حامد الجمال، مرجع سابق، ص136.

غائباً بعد وصول الإيجاب إلى من وجه إليه الأخير، ويعد الأخير حاضراً فى الوقت الذى يكون فيه الموجب غائباً[61].

وهذه الوسيلة لا تختلف عن التعاقد بالمراسلة التقليدية بطريقة الكتابة، فالإيجاب أو القبول المرسل عن طريقها يرسل بصورة مكتوبة وواضحة، حتى ولو لم تكن بخط المتعاقد وإنما نقل لصورة منه عبر آلة ميكانيكية أو إلكترونية ويتمثل الفارق بين التعاقد بالمراسلة والتعاقد بهذه الوسيلة فى أن الأول يتم بكتاب محمول فى حين أن الثانى يتم عبر آلة إلكترونية، وتتمثل هذه الآلة بالتلغراف أو الفاكس أو التلكس أو التليتكس أو المينيتل[62].

الغصن الثالث: التعاقد عبر الإنترنت

لمعرفة ما إذا كان التعاقد عبر الإنترنت تعاقداً بين حاضرين أو غائبين بمعنى (مجلس العقد حقيقى أم حكمى) لابد من التطرق إلى الصور التى يتم بها هذا التعاقد سواء عن طريق البريد الإلكترونى أو من خلال شبكة المواقع أو من خلال المحادثه المباشرة مع المشاهدة.

(1) التعاقد عن طريق البريد الإلكترونى:

إذا تم التعاقد وكان هناك فاصل زمنى بين الإيجاب والقبول يكون تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان، ومثال ذلك أن يقوم الموجب بإرسال إيجابه عبر البريد الإلكترونى لشخص ليس موجوداً على اتصال مباشر، وعندما يقوم الموجب له بعد فترة من الزمن بفتح بريده الإلكترونى يجد العرض ويرد عليه، وهذه الحالة تقترب من حالة التعاقد عبر الفاكس[63].

أما إذا تم الإيجاب والقبول فى نفس الوقت وكان المتعاقدان على اتصال مباشر دون وجود مدة زمنية فاصلة بين صدور القبول وعلم الموجب به، يكون التعاقد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان وهذه الحالة تقترب من حالة

(61) محمد نجيب المغربى، مرجع سابق، ص206.

(62) سمير حامد الجمال، مرجع سابق، ص136.

(63) محمد موسى خلف، مرجع سابق، ص153، طارق عبدالرحمن كميل، مرجع سابق، ص55.

(ISSN : 2537 - 0758)

التعاقد عبر الهاتف[64] ويبدأ مجلس العقد فى التعاقد عن طريق البريد الإلكترونى من حيث صدور الإيجاب أو البدء بالتفاوض ويستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع فى حال أن التعاقد يتم بالكتابة المباشرة بين الطرفين أى يكون الاتصال بينهما لحظياً أما إذا كان التعاقد غير مباشر (غير لحظى) فإن مجلس العقد يبدأ من لحظة اطلاع القابل على المعروض عليه سواء كان منتجاً أو خدمة، ويستمر حتى تنتهى المدة المحددة إن وجدت وإلا يتم الرجوع فى ذلك إلى الأعراف مع العلم عدم وجود أعراف تجارية يمكن الرجوع إليها نظراً لحداثة التعاقد الإلكترونى كما أشير سابقاً[65].

(2) التعاقد عبر شبكة المواقع:

إذا دخل شخص إلى موقع ما على الشبكة يُبرم عقداً ووضع إجابته على العرض، فإما أن ينتظر فترة من الزمن لتلقى الرد وهنا يكون التعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وإما أن يتلقى الرد فوراً بعد وضع الإجابة دون فاصل زمنى فتكون هنا أمام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان[66]. وسواء كان التعاقد عبر الموقع الإلكترونى (web)، عن طريق الضغط على زر الموافقة أو عن طريق التنزيل عن بُعد، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب فى التعاقد إلى الموقع ويستمر حتى خروج القابل من الموقع[67].

ولابد من الإشارة إلى أنه ونتيجة للتقدم الكبير فى هذا المجال أصبح بالإمكان دمج أجهزة الاتصال الحديثة جميعها مع جهاز كمبيوتر حديث، بمعنى دمج كل من الفاكس والهاتف مع الحاسب الآلى فى أن واحد بحيث ما يتم طباعته على جهاز الحاسب الآلى يمكن إيصاله عبر جهاز الفاكس بدلاً من الطابعة اللازمة لجهاز الحاسب الآلى، فيستطيع أى من الطرفين أن يطلب من الآخر إرسال العقد له يوقعه عبر الفاكس

(64) طارق عبدالرحمن كميل، مرجع سابق، ص55.
(65) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص85.
(66) أحمد خالد العجلونى، مرجع سابق، ص90.
(67) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص151.

المتصل بكافة التقنيات اللازمة، والأكثر من ذلك يمكن عبر جهاز (السكانر) أن يقرأ عقداً مع الطرف الآخر دون أن يستخرجه بواسطة جهاز الفاكس أو الحاسب الآلى الذى يملكه، وبذلك يكون قد اقترب إلى حد التماس مع المجلس الحقيقى للعقد[68].

(3) التعاقد بواسطة المحادثة المباشرة مع المشاهدة:

تُقدم هذه التقنية خدمات عبر شبكة الإنترنت تجعل من المتعاقدين يتحدثون ويشاهدون بعضهم البعض فى نفس الوقت وبصورة واضحة، وهذا ما يعرف بالهاتف المرئى[69]، فيكون التعاقد من خلالها تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان ومن حيث المكان، لأنه وإن تباعدت الأجساد فجميع لوازمها متوفرة فى الحال، مما يؤدى إلى تحقق نوع من الالتقاء الافتراضى المتزامن[70]، والذى بدوره يسهل حدوث نقاش ومفاوضات حول العقد الذى سيتم إبرامه وذلك من خلال مجلس واحد افتراضى كما هو الحال بالتعاقد بين متعاقدين يجمعها التقاء فعلى واقعى[71].

ولابد من الإشارة إلى إمكانية استخدام هذه الخدمة بالكتابة فقط فعندها إذا لم يكن هناك فاصل زمنى بين إرسال الرسالة وعلم الطرف الآخر بها والرد عليها برسالة فورية أو بالاتصال الشفوى فهنا يعتبر تعاقداً بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، أما إذا كان هناك فاصلبين إرسال الرسالة وعلم الطرف الآخر بها والرد عليها برسالة فورية أو بالاتصال الشفوى فمنها يعتبر تعاقداً بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، أما إذا كان هناك فاصل زمنى بين إرسال الرسالة والعلم بها والرد عليها فإنه يعتبر تعاقداً بين غائبين زماناً ومكاناً وقد يكون بالصوت فقط فعندها يتحول الحاسب الآلى إلى هاتف

(68) محمد موسى خلف، مرجع سابق، ص155.

(69) عباس العبودى، مرجع سابق، ص148.

(70) محمد نجيب المغربى، مرجع سابق، ص233.

(71) طارق عبد الرحمن كميل، مرجع سابق، ص56، أورد/ منذر الفضل رأى عكس هذا الافتراض حيث يرى أنه لا يمكن أن يُعد التعاقد بالهاتف المرئى تعاقداً بين حاضرين حتى ولو إنتقلت صورة وصوت أحدهما للآخر طالما بقيا متفرقين بالأبدان حقيقة وظل أحدهما غائباً عن الآخر، عباس العبودى، مرجع سابق، ص148 نقلاً من مجلة القانون الأردنية، بحث بعنوان التعاقد بطريقة الكمبيوتر، ص68.

(ISSN : 2537 - 0758)

وينطبق عليه الحكم المُطبق على الهاتف ويبدأ مجلس العقد فى حالة التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة من حيث صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة[72]

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج

- إن الإنترنت شبكة اتصالات عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، تتيح للمستخدم ما يحتاجه في كل المجالات (تجارية، علمية، ثقافية، فنية) بسرعة فائقة، فهي حاضرة لمجاراة أي تطور متصور.
- إن التجارة الإلكترونية التي تتم بين التجار والمستهلكين عن طريق استخدام شبكة الإنترنت لتبادل المعلومات أو الرسائل وسائر البيانات وابرام العقود ودعم العمليات المالية والمصرفية المتعلقة بهذا المجال.
- إن العقد الالكتروني واقع يقرره القانون وتعترف به التشريعات المختلفة وذلك باعترافها برسائل البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة وتطابقها عبر البريد الإلكتروني أو صفحات الويب، ويتم التفاعل بين المتعاقدين في مجلس عقد افتراضي، ويعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان.
- التسمية الأنسب لشبكة الإنترنت هي شبكة المعلومات العالمية بدلاً من الدولية، وذلك؛ لأن استخدامها لا يقتصر على الدول فقط بل يصل إلى مناطق في العالم لم تكتسب صفة الدولة نظرًا لظروفها السياسية السائدة كما هو الحال في فلسطين.
- يوجد خلط بين التجارة الإلكترونية والتجارة عبر الإنترنت علمًا بأن الأخيرة جزء من التجارة الإلكترونية، فالتجارة الإلكترونية تشمل التجارة عن طريق الهاتف والفاكس والتلكس وليست محصورة في الإنترنت فقط.

(72) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق, ص151.

- تأثر قانون المعاملات الإلكترونية المصرى ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الأردنى ومشروع قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطينى بشكل واضح بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.
- أورد المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 تعريفاً للعقد الإلكتروني بينما غاب هذا التعريف عن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية المصرى لسنة 2001 وكذلك مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطينى لسنة 2003.
- اعتبار العقد الإلكتروني من زمرة العقود المبرمة عن بعد وبالتالي يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، ويختلف عن العقد التقليدي في الوسيلة التي يتم خلالها إبرامه كونه ينعقد دون حضور مادي لطرفيه حيث لا يجمعهما مجلس واحد، ولم يضع له المشرع فى قوانين المعاملات الإلكترونية محل البحث تنظيماً خاصاً به.
- تثار مشكلة صعوبة التأكد من أهلية الأطراف المتعاقدة في التعاقد عبر الإنترنت لعدم وجود التقاء فعلي حقيقي، وتعتبر نظرية الوضع الظاهر الحل الأفضل لهذه المشكلة، كماقد تساهم مرحلة التفاوض في الحل.
- العقود الشكلية التي يطلب المشرع شكليةً خاصةً لانعقادها لا يمكن أن تكون محلاً للعقد الإلكتروني وبخاصة عبر الإنترنت.
- الأخذ بالمفهوم الحديث لعقد الإذعان يجعل من الصعوبة اعتبار العقد الإلكتروني والمبرم عبر الإنترنت على وجه التحديد عقد إذعان بالمطلق أو رضائي بالمطلق.
- مرحلة التفاوض تقوم على عنصر الاحتمال بقوة وليس هناك إجماع بين الفقهاء حول طبيعة المسؤولية المترتبة على قطع المفاوضات أثناء هذه المرحلة.

(ISSN : 2537 - 0758)

- التعبير عن الإرادة بواسطة الإنترنت يتم بوسيلة إلكترونية عبر رسائل البيانات الإلكترونية وللأطراف حرية الاتفاق بتعزيزها برسالة مكتوبة وكذلك باستخدام ما أمكن من الطرق التقليدية للتعبير عن الإرادة.
- لا يوجد للإيجاب الإلكتروني تعريفٌ خاصٌ به في قوانين المعاملات الإلكترونية محل البحث فهو لا يختلف في مضمونه عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة الإلكترونية المستخدمة للتعبير عنه، ويمكن أن يصنف الإيجاب عبر الإنترنت بالإيجاب العام كما هو عليه الحال بالنسبة لشبكة المواقع، والإيجاب الخاص كما هو الحال عبر البريد الإلكتروني والمحادثة مع المشاهدة المرئية.
- الأصل في الإيجاب عدم قوته الملزمة، ويمكن للموجب العدول عن إيجابه في العقد الإلكتروني بشرط إعلان رغبته في العدول قبل وصول الإيجاب إلى الموجب إليه، كذلك حال اقترانه بمدة محددة ضمنًا أو صراحةً.
- لا يوجد تعريفٌ خاصٌ للقبول الإلكتروني في قوانين المعاملات الإلكترونية، ويكون في العقد المبرم عبر الإنترنت صراحةً أو ضمناً، أو بأية طريقة تعبر عن إرادة القابل لا تدع شكاً في دلالتها على التراضي، مع وجود طرق خاصة للقبول الإلكتروني عبر الإنترنت تتمثل بتقنية التحميل عن بعد، وبالضغط على الأيقونة الخاصة بالقبول.
- الأصل أن السكوت لا يعتبر قبولاً إلا بحالات استثنائية هي: حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين، العرف التجاري، وفيما إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه. وتعتبر الحالة الأخيرة فرضاً غير مألوف في التعاقد عبر الإنترنت.
- ينعقد العقد باقتران القبول بالإيجاب، ويصبح ملزم التنفيذ لا رجعة فيه، وانطلاقًا من حماية المستهلك فيمكن له في العقد الإلكتروني العدول عن القبول خلال مدة معينة وقد حدد قانون حماية المستهلك المصرى فى المادة (8) يحق للمستهلك العدول خلال 14 يوماً من تاريخ تسلم السلع.
- صاغ الفقه الإسلامي فكرة مجلس العقد "نظرية مجلس العقد" بشكل كبير من الإتقان، وتأثر بها كل من القانون المدني المصري والأردنى، وقد انفرد مشروع

قانون المعاملات الإلكترونية المصري لسنة 2001 بتعريف مجلس العقد الإلكتروني في قوانين المعاملات الإلكترونية محل البحث وتبرز أهمية مجلس العقد في تحديد زمان ومكان التعاقد، والمحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في حال ثار نزاع بشأن العقد.

- مجلس العقد نوعان حقيقي وحكمي، فالمجلس الحقيقي هو الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر، يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة بحيث لا ينصرف أي منهما عن التعاقد بشاغل، أما المجلس الحكمي أو الافتراضي فهو الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضرٍ فيه، وهو ما يكون غالبًا عليه العقد الإلكتروني مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية الوسائل الإلكترونية المختلفة التي يتم انعقاد العقد من خلالها.
- المعيار الزمني هو الأنسب للتمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين لمرونته وقدرته على مواكبة التطورات الحاصلة في وسائل الاتصالات.
- تعد مسألة الإيجاب والقبول من أدق المسائل العقدية وبالرغم من المساحة الواسعة لهما في العالم المادي لكنهما لم ينظما بالشكل الوافي في قوانين المعاملات الإلكترونية محل البحث.
- إن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر شبكة عالمية مما قد يترتب على ذلك من مسائل ذات أهمية في الإثبات والتنفيذ وحكم العقد، وتبين أن النظريات التي تنازعت وقت انعقاد العقد كلحظة إعلان القبول أو إرساله أو استلامه غير ملائمة في العقد الالكتروني وأن نظرية العلم بالقبول هي التي تتلائم معه لما فيها من تحقيق التوازن بين مصلحة المتعاقدين على عكس قوانين المعاملات الإلكترونية العربية لأن نظرية تسلم القبول تعني الزام الموجب بما ورد في صندوق البريد الالكتروني رغم عدم اطلاعه عليه لأسباب تقنية.
- أخذ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بنظرية استلام القبول في تحديد وقت انعقاد العقد، كما أخذ بمقر العمل سواءً للمنشئ أو المرسل إليه لتحديد مكان الانعقاد، أما المشرع المصري فقد أخذ في مشروع قانون

(ISSN : 2537 - 0758)

المعاملات الإلكترونية المصري بنظرية استلام القبول في تحديد زمان انعقاد العقد كمبدأ عام، ويكون ذلك في اللحظة التي يتسلم فيها القابل رسالة تأكيد من الموجب تفيد وصول القبول إليه، وبهذا يكون المشرع المصري قد اتخذ منحنى مختلف عما ورد في النظريات التي عالجت مسالة زمان انعقاد العقد، كما أنه خالف أيضًا القانون المدني المصري الذي أخذ بنظرية العلم بالقبول، كما أخذت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي بنظرية استلام القبول، وقد سار المشرع الفلسطيني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على ذات النهج من حيث زمان ومكان الانعقاد، خلافاً لمشروع القانون المدني الفلسطيني الذي أخذ بنظرية العلم بالقبول، وكذلك سار على ذات النهج المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، خلافاً للقانون المدني الأردني الذي أخذ بنظرية تصدير القبول.

- إن تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات العقد الإلكتروني يكون باتفاق الطرفين بإرادتيهما الصريحة أو الضمنية، واذا تعذر ذلك يتم اللجوء إلى تركيز العقد مكانياً وهو المكان الذي يرتبط به العقد بالارتباط الأوثق، أما بالنسبة للمحكمة المختصة بنظر النزاع يتم تحديدها باتفاق الأطراف أما إذا لم يوجد اتفاق فينعقد الاختصاص لمحكمة المكان الذي يتم فيه تلقى المعلومات أو البيانات.

ثانيًا: التوصيات

- ضرورة العمل على توحيد القواعد القانونية التى تحكم إبرام العقود الإلكترونية من حيث مكان إبرامها وزمانها، فمثل هذا التوحيد من شأنه أن يجنبنا العديد من الصعوبات الناشئة عن تنازع القوانين فيما يخص المكان والزمان اللذين ينعقد فيهما العقد الإلكتروني. ولاشك أن توحيد تلك القواعد سيؤدى أيضاً لاستقرار المعاملات، وتيسير إبرامها بغض النظر عن جنسية أطرافها وأماكن تواجدهم لحظة إبرامها.

- ضرورة تعديل بعض أحكام القانون المدنى المصرى الخاصة بإبرام العقد وتنفيذه بما يجعلها ملائمة لذلك الوافد الجديد الذى فرض نفسه بقوه على بساط المعاملات المدنية وهو العقد الإلكترونى ولا شك أن مثل هذه التعديلات لا تمس مطلقاً ما للقانون المدنى المصرى من مكانة وما يتسم به من شمول الأحكام ودقة الصياغة فمثل هذه التعديلات التى يجب أن تتم على غرار تعديل القانون المدنى الفرنسى بمقتضى قانون الثقة فى الاقتصاد الرقمى لعام 2004، من شأنها أن تجدد شباب هذا القانون من تقنيات يمكن أن تستخدم فى إبرام وتنفيذ العقود. وغنى عن البيان أن مثل هذه التعديلات من شأنها أن تغنينا عن إصدار تشريع جديد مستقل بشأن المعاملات التجارية.
- ضرورة إيجاد الآليات التقنية والقانونية التى تمكن كل متعاقد من التعرف على شخصية الطرف الآخر ومدى أهليته للتعاقد وجديته فيه وغنى عن البيان أن هذه التقنيات من شأنها ضمان استقرار المعاملات وسد باب التحايل من خلال شبكة الإنترنت.
- ضرورة استكمال التنظيم التشريعى لخيارات المجلس والمتمثلة فى خيار الموجب والموجب له على نحو تفصيلى مع استخدام الوسائط الإلكترونية فى إبرام العقود، ويجب أن يحرص مثل هذا التنظيم القانونى على بيان شروط مباشرة هذه الخيارات وجزاء التعسف فى استعمالها.
- اعتماد تسمية شبكة المعلومات العالمية للإنترنت بدلاً من الدولية.
- إيراد تعريف محدد للعقد الإلكتروني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية المصرى ومشروع قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطينى على غرار التعريف الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أوجزئياً.
- الاعتماد على معيار النمطية والتفاوض لاعتبار العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت عقد إذعان أو عقد رضائي.

(ISSN : 2537 - 0758)

- إيراد نص في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري يوضح فيه التصرفات القانونية التي لا تصح أن تكون محلاً للتعاقد عبر الإنترنت على غرار قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.
- الاعتراف بالشكل الواضح الصريح برسالة البيانات وسيلة مقبولة قانونًا للتعبير عن الإيجاب أو القبول.
- محاولة استخلاص قواعد عرفية خاصة بالعقود المبرمة عبر الإنترنت على غرار القواعد العرفية في العالم المادي، لما تساهم به في سد النقص التشريعي في بعض الحالات.
- تنظيم العقد الإلكتروني في قواعد خاصة في قوانين المعاملات التجارية ليشمل الإيجاب والقبول الإلكتروني.
- إيراد نص في قوانين ومشاريع القوانين الإلكترونية محل البحث يعالج حالة إرسال السلع والمنتجات إلى المستهلك دون طلبها وتوضيح ما إذا كانت هذه الحالة إيجابًا أم دعوةً للتفاوض على غرار التشريعات الغربية.
- الأخذ بالنظريات الثنائية والتي لا ترى تلازمًا حتميًا بين زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني وذلك بتبني نظرية العلم بالقبول لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني وعلى وجه التحديد المبرم عبر الإنترنت، والأخذ بمكان إرسال الإيجاب لضمان سهولة وفاعلية التقاضي في حال نشوء نزاع بشأن العقد.
- تهيئة الإطارات التشريعية في الدول العربية بتعديلها بما يتماشى مع طبيعة التجارة الإلكترونية وأساليب تكوين العقود الإلكترونية.
- الاستعانة بالكوادر الفنية المتخصصة بتكنولوجيا وسائل الاتصال وبخاصة الإنترنت أثناء صياغة المواد القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.
- توفير الإمكانية لكافة قضاة المحاكم على اختلاف درجاتها ليتمكنوا من التعامل والفصل في القضايا الناجمة عن العقود الإلكترونية وذلك من خلال الدورات التدريبية المتخصصة بهذا المجال (تكنولوجيا المعلومات).

- تهيئة طلاب الجامعات وعلى وجه الخصوص طلاب كليات الحقوق في مجال تكنولوجيا المعلومات حتى تتوفر لديهم المعرفة الكافية للتعامل مع العقود الإلكترونية.

المراجع

- **ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقى الحنفى**، رد المحتار على الدار المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ- 1992م.
- **أبوالحسن، على بن أحمد بن مكرم الصعيدى العدوى**، حاشية العدوى على كفاية الطالب الأبانى، دار الفكر بيروت، بدون طبعة، 1414هـ- 1994م.
- **أبى حسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الميرغيانى**، الهداية شرح بداية المبتدئ، نسخة القيادة: 6/ 254.
- **أحمد بن قاسم العنيسى اليمانى الصنعانى**، التاج المذهب لأحكام المذهب: شرح متن الأزهار فى فقه الائمة الأطهار، دار الحكمة اليمنية للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، اليمن، 1414هـ- 1993م.
- **أحمد بن محمد بن على بن حجر الهيثمى**، تحفة المحتاج فى شرح المنهاج، دار احياء التراث العربى.

أحمد خالد العجلوني

- التعاقد عن طريق الإنترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002م.
- التعاقد عن طريق الإنترنت دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004م.
- **أسامة أحمد بدر**، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، القاهرة، دار الفقهة العربية، (د.ت).
- **إسماعيل غانم**، النظرية العامة للالتزام (الكتاب الأول) (المصادر الإرادية للالتزام والإرادة المنفردة)، الطبعة الأولى، دار النهضة، 1999م.
- **حمدى عبدالرحمن**، الوسيط فى النظرية العامة للالتزام (الكتاب الأول) (المصادر الأرادية للإلتزام والإرادة المنفردة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1999م.

(ISSN : 2537 - 0758)

- إبرام العقد الإلكترونى، دار الفكر الجامعى, الإسكندرية– الطبعة الأولى، 2006م.
- إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، 2008م.
- إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي/ الإسكندرية، 2005م.
- التحكيم الإلكترونى فى عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، 2008م.
- أمن المستندات الإلكترونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2008م.
- **رمضان أبو السعود**، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، 2003م.
- **زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصارى**، الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، بدون طبعة، بدون تاريخ.
- **زين الدين العاملى**، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، الجزء الأول، مجمع الفكر الإسلامى، بيروت، 225/3.
- **سمير حامد الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006م.
- **سمير عبدالسيد تناغو**، مصادر الالتزام، 1999م، بدون ناشر.
- **طارق عبد الرحمن كميل**، التعاقد عبر الإنترنت وآثاره "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2003م–2004م.
- **عباس العبودى**، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورى وحجيتها فى الإثبات المدنى دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والنشر والتوزيع، 1997م.
- **عباس العبودى**، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدنى، رسالة دكتوراه دار الثقافة للنشر، عمان، 2005م.
- **عبد الحميد محمد البعلى**، ضوابط العقود، دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى وموازنة بالقانون الوضعى، مكتبة وهبه للطباعة والنشر، 1998م.

عبد المنعم فرج الصدة

- محاضرات فى القانون المدني نظرية العقد فى القوانين البلاد العربية التراضي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، جامعه الدول العربية العالمية، 1985م.
- مصادر الالتزام دراسة فى القانون اللبنانى والقانون المصرى, الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1971م.
- مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986م.
- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
- نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية، الناشر: دار النهضة العربية، 1974م.
- **عبدالرازق أحمد السنهورى**، الوسيط فى شرح القانون المدنى، مصادر الالتزام.
- **علـى حيـدر**، شرح مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الأولى، حيفا، المطبعة العباسية، 1925م.
- القانون المدنى الأردنى رقم 43 لسنة 1976م.
- القانون المدنى الفلسطينى لسنة 2001م.
- القانون المدنى المصرى رقم (131)، نشر هذا القانون فى الوقائع المصرية فى العدد (108) مكرر (أ) بتاريخ 29 يوليه 1948م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامى، في دورته التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامى، حكم إبرام العقود بآلات الإتصال الحديثة، العدد 6، ج2، ص1267.
- **محمد بن عبدالواحد السيواسى السكندرى كمال الدين بن الهمام**، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، دار الكتب العلمية، 1424هـ- 2003م.
- **محمد بـن محمـود البـابرتى:** شرح العناية بهامش شرح فتح القدير علي الهداية لابن الهمام، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 1995م.
- **محمد حسين منصور**، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2003م.
- **محمد فواز المطالقة**، الوجيز فى عقود التجارة الإلكترونية، عمان، 2006م.
- **محمد موسي خلف**، التعاقد بواسطة الإنترنت، (دراسة مقارنة تحليلية) (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، القدس، فلسطين، 2004م.

(ISSN : 2537 - 0758)

- **محمد نجيب المغربى**، محطات الإذاعة اللاسلكية.
- **منـذر الفضـل**، النظريـة العامـة للإلتزامـات، مصـادر الإلتـزام، الجـزء الأول، الطبعـة الأولى، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996م.
- **منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس البهوتى الحنبلى**، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ترجمة المؤلف البهوتى، 2010م.