

الأحكام المتعلقة بالرجوع في العقود الإلكترونية رؤية شرعية وقانونية

إعداد

د. عادل عبد الحميد الفجال

أستاذ القانون الخاص المساعد

والمشرف على وكالة كلية إدارة الأعمال للجودة والتطوير

جامعة حائل بالمملكة العربية السعودية

المقدمة

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، وإمام المتقين نبينا محمد عليه وعلى آله وصحبه أجمعين أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

أما بعد

فمما لا شك فيه أن للتطور الصناعي والتكنولوجي الهائل وما نشأ عنه من تنوع في الخدمات والسلع والمنتجات وما رافقه من تعدد من أساليب التسويق المعاصرة وطرق الدعاية المختلفة، الأثر الفاعل في تطور صيغ العقود وتقوية النزعة الاستهلاكية لدى الأفراد وحثهم على التعاقد دون مناقشة أو مفاوضة، وذلك بالتحديد ما ساهم في اتساع نطاق التعاقد وفق شروط موحدة عامة مجردة معدة مسبقاً من قبل أحد المتعاقدين.

فلقد شاعت في هذا العصر التطورات الإلكترونية، وأصبح العالم كله قرية واحدة، من خلال شبكة الإنترنت؛ بحيث يستطيع أي شخص أن يتعرف على ما يحدث في أي مكان في بلده وفي العالم وهو جالس في بيته، فالإنترنت أصبح لغة العصر، نستطيع من خلاله أن نتسوق ما نريده من سلع، ونبرم ما نريده من عقود، حيث أصبح العالم كله سوقاً تجارية واحدة، يمكن لأي مواطن في أي مكان أن يتجول فيها، ويجري عملياته التجارية من بيع وشراء وتسويق دون أن يغادر مكانه وهو جالس في بيته لا يتكلف عناء السفر، وذلك من خلال المواقع المخصصة لذلك .

فتقنية العقود الإلكترونية توفر قدرة التعاقد على الشبكة وفي بيئتها، والحصول على الخدمات والبضائع والمصنفات بأرخص الأسعار، ومن خلال قوائم اختيار معروفة

وواسعة، ومن أي موقع أو مصدر للموردين على الخط، كما تتيح للمورد تحديد التزاماته بوضوح وتحديد نطاق المسؤولية عن الخطأ والأضرار جراء التعاقد أو بسبب محل التعاقد كأخطاء البرمجيات ومشاكلها، وتساهم في تسهيل المقاضاة بين الطرفين لما تقرره من قواعد شاملة بالنسبة للحقوق والالتزامات .

ويُعد الرجوع في العقد بصفة عامة والعقود الإلكترونية بصفة خاصة أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة للتعاقد، لذا رخص القانون للمتعاقد الرجوع عن تعاقدته في العقود التي يبرمها على عجلة من أمره وبمحض إرادته ليعطى له الحق في أن يرجع في العقد الذي سبق وأن أبرمه بالفعل دون أن يصيبه ضرر .

ولما كان إعطاء أحد المتعاقدين مكنة الرجوع عن التعاقد أمر ينطوي على خطورة كبيرة بما يشكله ذلك من انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لذا يقتضي البحث في الأحكام المتعلقة بالرجوع عن التعاقد في العقود الإلكترونية تحديد المقصود منه تحديداً دقيقاً لضمان إعماله في النطاق الذي حدده المشرع، ومن ثم بيان أحكامه، وهو ما سيكون موضوع دراستنا في هذا البحث .

وعلى هذا جرى تقسيم البحث إلى تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو

التالي :

التمهيد : العقود الإلكترونية مشروعيته ومبرراتها.

المبحث الأول : الرجوع في العقود الإلكترونية وطبيعته القانونية .

المبحث الثاني : التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية.

المبحث الثالث : أحكام الرجوع في العقود الإلكترونية .

الخاتمة : وتتضمن أهم نتائج البحث .

التمهيد

العقود الإلكترونية مشروعيتها ومبرراتها

أولاً: ماهية العقود الإلكترونية.

العقود الإلكترونية هي العقود التي تتم عبر الآلات التي تعمل عن طريق الإلكترونيات وهي كثيرة ومن أهمها وآخرها الحاسب الآلي^(١).

ولقد ذهب الفقهاء في تعريف العقد الإلكتروني إلى اتجاهات متعددة :-

فقد ذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه: اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل^(٢).

وقيل هو: ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري، والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونيًا، وتنشئ التزامات تعاقدية^(٣).

وقيل هو: ذلك العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية^(٤).

(١) أ/ الصالحين محمد أبو بكر العيش : الشكلية في عقود الإنترنت والتجارة الإلكترونية ، نقلاً عن:

http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=425&std_id=66

(٢) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، طبعة دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٠م، ص ٢٩ .

(٣) د/ خالد ممدوح إبراهيم : إبرام العقد الإلكتروني، طبعة دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦ م، ص ٥١ .

(٤) د/ خالد ممدوح إبراهيم : إبرام العقد الإلكتروني، ص ٥٢ .

فالعقد الإلكتروني إذا: هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن 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^(١).

ثانياً: مشروعية العقود الإلكترونية .

إن مفهوم الاتصال عبر الشبكة الإلكترونية يقترب جداً من مفهوم الهاتف التقليدي بل ويمكن أن تحول الشبكة إلى هاتف عادي عبر المحادثة الشفهية، وهذه الشبكة تعتمد على وجود جهاز ومرسل ومرسل إليه، فهي لا تعدو أن تكون أكثر من وسيلة اتصال حديثة ويمكن التأكيد على هذا بما ذكره الدكتور أنور سلطان بقوله: "إن التعاقد بالتلفون أو أية وسيلة مماثلة لا يثير صعوبة إلا فيما يتعلق بتعيين مكان انعقاد العقد، وهو يأخذ من هذه الناحية حكم التعاقد بين الغائبين الذين تفرقهم شقة المكان، أما فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد فالتعاقد بالتلفون أو بأي وسيلة مماثلة لا يفترق عن التعاقد بين الحاضرين، فيعتبر التعاقد بالتلفون تم في الوقت الذي يعلن فيه من وجه إليه الإيجاب قبوله".

بالإضافة إلى أن التعاقد كما يتم بين حاضرين يجمعهما مجلس عقد واحد كذلك من الممكن أن يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد فيتم العقد في هذه الحالة بين شخصين عن طريق رسول يبلغ تعبير كل منهما إلى الآخر أو بالمكاتبة بالبريد أو

(١) مقال للأستاذ/عادل حامد أبو عزة - بجمعية الحاسبات السعودية- بعنوان : العقود الإلكترونية، خصائصها والقانون الواجب التطبيق عليها، منشور بمجلة الجزيرة ، العدد ١٥٨ ، بتاريخ : ١٨ ربيع أول ١٤٢٧ هـ - ١٦ أبريل عام ٢٠٠٦ م .

البرق أو الفاكس أو غيرها من وسائل الاتصال، حيث تمر فترة زمنية بين صدور كل من التعبير وبين وصوله للطرف الآخر، فبُعد المسافة بين المتعاقدين لا يمنع انعقاد العقد، فالقانون لا يشترط الوجود الثنائي الفعلي في مكان واحد لأطراف العقد لحظة تبادل الإيجاب والقبول حيث يمكن أن يتم تبادلها عن طريق وسائل الاتصال المختلفة كالرسائل والوسائل الحديثة من توكس، تلغرام، انترنت^(١).

وقد نص المشرع الجزائري على كيفية تحديد زمان و مكان انعقاد العقد بين غائبين (م ٦٧ ق م) الذي تعتبر العقود التي تتم عبر الانترنت من بينها.

والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه، ويؤكد هذا الدكتور توفيق فرج بقوله أن: "التعبير عن الإرادة يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة مقصوده"، فوقوف سيارات الأجرة ذات الأسعار المحددة في الأماكن المعدة لها يعد عرضاً صريحاً للجمهور وكذلك الشأن لوضع آلات ميكانيكية لبيع الحلوى وزجاجات المشروبات أو وضع جهاز تلفون آلي.

وشبكة الانترنت تعرض على مدار الساعة الإعلانات ووسائل البيع والشراء والمزادات العلنية والتقديم للوظائف والخدمات وذلك في إشارة صريحة باتخاذ مسلك مباشر لا لبس فيه على التراضي.

فالأصل في التعاقد حرية التراضي التي تقضي تيسير المعاملات والعقود ورفع الحرج وعدم التعقيد إلا استثناءً، وحرية التراضي أصبح مبدأ راسخاً في الفقه القانوني

(١) د/ أحمد خالد العلجوني: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، طبعة دار الثقافة والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ص ٢٠.

بعد أن مر بتطورات تاريخية طويلة ويرتبط ارتباطاً قوياً مع مبدأ سلطان الإرادة حيث إن إرادة المتعاقدين قادرة على إنشاء العقود وكافية لتحديد آثارها، وأساس هذا المبدأ أن الأفراد أحرار بحسب حالاتهم الطبيعية فالحرية هي الأصل، حتى صار هذا المبدأ دعامة تبنى عليه النظريات القانونية وهو بعد أن تمشي فيه المنطق أصبح يشتمل على أصلين هما الالتزامات وآثارها، فالإرادة الحرة هي التي تهيمن على جميع مصادر الالتزام، وبما أن هذا المبدأ أصبح راسخاً قانونياً فلا مانع من امتداده ليشمل التعاقد بالانترنت^(١).

إذاً من كل ما سبق نتحدد لنا مشروعية التعاقد عبر الانترنت، فالأصل أن العقود الإلكترونية مشروعة، لكن قد تطرأ على هذا العقد الإلكتروني أمور تجعل منه عقداً غير مشروع كأن يكون موضوعه سلعة غير مشروعة.

والعقود الإلكترونية التي يكون موضوعها سلعة غير مشروعة تتمثل في عمليات بيع المخدرات وتأجير العاهرات وبيع الأفلام الإباحية وبيع الأسلحة وما إلى ذلك من عمليات البيع التي يكون المبيع فيها سلعة غير قانونية.

ومن الناحية القانونية ولما كانت القاعدة العامة هي عدم جواز الاتفاق على ما يخالف القانون فإن العقد الإلكتروني متى كان موضوعه بيع سلعة أو تقديم خدمة مخالفة للقانون ومعاقب عليها فإن هذا العقد يعتبر معدوماً وليس له آثار قانونية ويُعد كأن لم يكن^(٢).

(١) د/أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، ص ٢٦-٢٧.

(٢) د/منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، طبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص ١٨٥.

ثالثاً: مبررات مشروعية العقود الإلكترونية .

نحاول في هذا الجانب التأكيد على المبررات التي تدعم ما ذكرناه بالنسبة لمشروعية التعاقد بالانترنت فيما يلي:

١- إن الفقه القانوني العربي قبل عشرات السنين أشار بشكل واسع إلى التعاقد عن طريق الهاتف وهو أسلوب يقترب كثيراً من الاتصال عبر الانترنت، والقياس مشروع أصلاً، فقد أكد الدكتور توفيق فرج بأن التعاقد الذي يتم عن طريق المخاطبة التلفونية أو بأي طريق مشابه بمثابة التعاقد الذي تم بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، وقد أشار إلى التعاقد بالتلفون أو بأي طريق مماثل، كما رأى الدكتور أنور سلطان أن مجلس العقد هو الاجتماع الواقع فيه العقد سواء طال أو قصر ومجلس العقد يكون حقيقياً أو حكماً كما في التعاقد في التلفون أو بأي طريق مماثل، والأصل أن جميع العقود يمكن إبرامها بين غائبين إذا فصلت فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به.

وقد تجاوزت الدراسات القانونية الحديثة ما درج عليه الفقه حيث أصبح يشير وبصراحة تامة إلى التعاقد بالانترنت، حيث إن الكمبيوتر قد دخل حيز التنفيذ في إبرام العقود لا سيما في مجال التعاقد مع البنوك والخطوط الجوية، وأحكام التعاقد بالكمبيوتر لا يتم إلا إذا كان هناك وسيلة اتصال بين هذه الأجهزة الإلكترونية أي وجود شبكة كمبيوتر يستطيع المشترك في تلك الشبكة الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك نفس الجهاز وفقاً لرقم أو إشارة أو كلمة معينة^(١).

٢- أصبحت منتجات الكمبيوتر من أوراق كتابية وتواقيع رقمية تجد لها مكاناً وحجة في الإثبات حتى أن المادة ٣/١٤ من اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨م اعتبرت أن

(١) د/أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة ، ص ٢٣.

التوقيع المقبول قانوناً هو التوقيع بخط اليد أو بالصورة المطبوعة أو المطابقة للتوقيع الأصلي أو بالتثقيب أو بالختم أو بالرموز أو بأي طريقة ميكانيكية أو إلكترونية، وكذلك أوضحت ذات المادة إجازتها للبيانات الصادرة عن الحاسب الآلي باعتباره حجة للإثبات مثله مثل سند الشحن التقليدي، وبما أن منتجات الكمبيوتر قد أخذت لها مكاناً في الإثبات فالأولى أن تجد لها موقفاً في انعقاد العقد.

٣- لا يوجد مانع من الحدو حذو الدول المتقدمة في هذا المجال حيث صدر قانون النقل المصرفي بالطرق الإلكترونية الأمريكي سنة ١٩٧٨م، وفي فرنسا صدر القانون المتعلق بالتصرفات القانونية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الفوري ذات المعالجة الآلية سنة ١٩٨٠م، وقانون حماية المعلومات الأمريكي سنة ١٩٨٤م، وفي الأعوام السابقة توالى صدور قوانين التجارة الإلكترونية في العديد من دول العالم، كما أقرت الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع اتفاقية فيينا في ١١/٠٤/١٩٨٠م فأجازت أن يقع الإيجاب والقبول بالهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، بالإضافة للقانون النموذجي المصحوب بدليل للتشريع والمعد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الأونسترال في ١٩٩٦م وتم الإقرار فيه بإنشاء العقود وصحتها ووقت ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات، فضلاً عن ذلك فإن لجنة الاتحاد الأوروبي قد أعدت عام ١٩٩٤م الاتفاق النموذجي الأوروبي المتعلق بالتبادل الإلكتروني.

٤- إن التعاقد عبر الانترنت لن ينشئ عقوداً جديدة أو يستحدث نظريات جديدة بل هو وسيلة تكنولوجية حديثة لإنشاء العقود، فالنظرية العامة للعقود هي التي ستغطي هذا النوع من العقود مع بعض الخصوصية لهذا النوع من التعاقد^(١).

(١) د/ أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، ص ٢٦.

المبحث الأول

الرجوع في العقود الإلكترونية وطبيعته القانونية

تمهيد:

لما كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوره، فإن الأمر يقتضي تناول مفهوم الرجوع عن العقد بالتعريف به، ومن ثم التطرق لمسألة طبيعته القانونية، وعليه فقد جرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول تعريف الرجوع عن التعاقد، بينما الثاني فهو مجالاً للحديث عن الطبيعة القانونية للرجوع عن العقود الإلكترونية.

المطلب الأول

تعريف الرجوع في العقود الإلكترونية^(١)

عرف رأي في الفقه الرجوع عن التعاقد بأنه إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد، أما على نطاق التشريع الفرنسي فقد ارتبط وجود حق الرجوع في العقد ببداية التشريعات التي كانت تهدف إلى حماية المستهلك، فقد نصت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم (٨٨/٢١) الصادر في ٦ يناير ١٩٨٨م على أنه (في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع

(١) د/ناصر خليل جلال: الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بعد ، طبعة جامعة صلاح الدين ، أربيل ، العراق ، ص ٣٤١ وما بعدها .

الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بآخر أو رده واسترداد أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد .

يتضح من خلال النص أن خيار المستهلك بالرجوع عن التعاقد ينطبق على عقود البيع التي تتم في إطار ما يسمى بالبيع عبر المسافات، والتي لا يتمكن فيها المتعاقد رؤية المبيع، وهو ما يصح قوله في العقود الالكترونية التي يتعاقد فيها المستهلك على خدمة أو سلعة دون إمكانية المناقشة ودون رؤيتها، مثلاً الخدمة يتم التعاقد عليها مسبقاً ثم يتبين للمستهلك لاحقاً عدم استفادته منها نتيجة تقديمها السيئ فيرغب في الرجوع عن العقد، لذا تظهر الحاجة إلى توظيف هذا الاتجاه في نطاق العقود الالكترونية .

أما بالنسبة لموقف الفقه والتشريع المصري، فقد عرفه رأي في الفقه (بأنه قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إمضائه أو الرجوع فيه^(١)) أما قانون حماية المستهلك المصري فلم يقرر مثل هذا الخيار للمستهلك بل نص على حق المستهلك في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرجاع ثمنها إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات^(٢) ولا يمثل ذلك حقاً للرجوع عن العقد على النحو المقرر في القانون الفرنسي، وإنما ما قرره المشرع المصري هو تطبيق للقواعد العامة في إخلال البائع بضمان عيوب المبيع^(٣).

(١) د/ناصر خليل جلال: الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بعد ، ص ٣٤١ وما بعدها.

(٢) المادة (٨) من قانون حماية المستهلك المصري.

(٣) د/عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي) ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ١٩٩٨ م ، ص ٥٢ .

أما على صعيد التشريعات العربية الحديثة والخاصة بحماية المستهلك فقد تعرض المشرع اللبناني في الفصل العاشر من قانونه الخاص بحماية المستهلك إلى العقود التي يبرمها المستهلك عن بعد وفي محل إقامته وقرر فيها للمستهلك خيار الرجوع، فقد نصت المادة (٥٥) من القانون على أنه (يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق أحكام هذا الفصل الرجوع عن قراره بشراء السلعة أو استئجارها والاستفادة من الخدمة).

أما بالنسبة لموقف الفقه والتشريع في العراق فقد عرفه رأي في الفقه بأنه (ميزه قانونية أعطاه المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحاً (أو قبل إبرامه) دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع).

يتضح من خلال التعريف أنه أشار إلى كونه ميزة أعطاه المشرع للمستهلك على الرغم من أن المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك قد خلا من نص خاص بهذا الخصوص، فلم يخط الخطوة التشريعية ذاتها التي سار عليها المشرع الفرنسي في تقريره لخيار المستهلك في الرجوع عن العقد، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن المشرع لا يزال يقف عند حدود القواعد العامة في القانون المدني، وفي مقدمتها العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو العدول عنه أو حتى تعديله بمحض إرادة أحد عاقديه.

لذا فلم يظهر في القانونين المصري والعراقي هذا الخيار بشكل واضح، وقد يكون السبب وراء ذلك هو لاعتمادهما على الخيارات التي أقرها الفقه الإسلامي وهي خيار الشرط والرؤية والتعيين وخيار العيب، كما لا يزال المشرع في مصر والعراق يؤكد حقيقة أنه يقع على عاتق كل متعاقد السهر على حماية حقوقه ومصالحه الخاصة

وليس لديه الحق بأن يدعي بأنه خدع بوسيلة أو أخرى خارج إطار النظرية التقليدية المتعلقة بعيوب الرضا متى توافرت شروطها وبالنتيجة تكون العلاقة العقدية بين المستهلك والمحترف علاقة غير متوازنة.

مما تقدم يمكننا تعريف الرجوع عن التعاقد بأنه (مُكنة للمستهلك في أن يعدل عن العقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة بموجب القانون أو الاتفاق، حتى ولو لم يخل المحترف بأي من التزاماته ويتم الرجوع بدون مقابل).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للرجوع في العقود الالكترونية

إذا كان الرجوع عن التعاقد بوصفه تصرفاً قانونياً يقع بإرادة المستهلك المنفردة ويعبر عن قدرته على نقض العقد فهل يُعد هذا الخيار حقاً؟ وإذا عدَّ حق فهل يُعتبر حقاً شخصياً أم حقاً عينياً؟ وإذا تعذر وصفه حق فما هي الطبيعة القانونية له؟ .

اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لخيار الرجوع، فقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن رجوع من تقرر له الحق في تعاقدته وإن كان يتم بالإرادة المنفردة إلا أنه لا يُعدَّ حقاً بمعناه الدقيق، لأن الحق في إطار المعاملات المدنية إما أن يكون حقاً شخصياً أو عينياً^(١).

(١) د/منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم: العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنة) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني/السنة الرابعة، ص ٥٥ .

فهذا الخيار لا يُعد حقاً شخصياً والذي يتمثل في علاقة الاقتضاء بين الدائن والمدين، فالدائن لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المدين، كما لا يُعد حقاً عينياً يخول لصاحبه سلطة على شيء، لأنّ العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على الشيء محل الحق، فالعلاقة مباشرة وواضحة بينما أنّ الحال في إطار الرجوع عبر الانترنت مختلف فلا مكان لهذه العلاقة، حيث إنّ المستهلك بإرادته المنفردة يتمكن من إنهاء العقد دون أن يحتاج ذلك إلى أي تدخل من جانب المحترف المتعاقد معه، لأن خيار المستهلك هذا لا يخوله السلطة على شيء بل يمنحه إمكانية إبرام العقد الذي سبق وأن أبرمه هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا لم يكن خيار المستهلك حقاً فهو ليس رخصة، وليس بحرية أيضاً، ما دامت الحرية لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء كحرية العمل وحرية التعاقد وحرية التنقل، في حين حدد القانون الطرف المستفيد من خيار الرجوع وهو المستهلك ومن يستعمل في مواجهة المحترف، كما قيد استعمال الخيار بمدة معينة تنقضي إمكانية استعماله بمضي هذه المدة^(١).

لذا فإن خيار المستهلك في الرجوع ليس بحرية وليس بحق شخصي أو عيني، ولكنه يحتل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، فهو أعلى مرتبة من هذه الأخيرة، ولكنه لا يصل إلى حد الاقتضاء أو التسلط، بل يُعد مكنة قانونية، والتي يُعد خيار الرجوع من أهم تطبيقاتها، وحق إرادي محض يختلف مضمونه عن مضمون الحقوق العادية لما تتميز به هذه المكنة بقدرتها صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة ودون توقف ذلك على إرادة شخص آخر فهي مكنة جوهرها سلطة

(١) د/محمد حسين منصور: أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، طبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١٥٥ .

التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه، ويؤكد ذلك أن خيار الرجوع لا يقابله واجب أو التزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته، لذا نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الأخير من الفقه كونه الأقرب للصواب^(١).

(١) د/منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم: العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، ص ٦٠.

المبحث الثاني

التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية

تمهيد:

سبق أن ذكرنا أن العقد الإلكتروني عبارة عن التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن 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 في مكان معين بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها^(١).

وتبين لنا أن التعاقد الإلكتروني عبارة عن تعاقد تم ما بين غائبين؛ حيث إنه يتم عن طرق الرسائل المتبادلة بين المتعاقدين من خلال البريد الإلكتروني لكليهما، أو عن طريق المواقع التجارية المتخصصة، ومن ثم فإنه تسري عليه أحكام التعاقد بالرسالة بين غائبين.

والتعاقد بين غائبين هو الذي لا يكون فيه المتعاقدين في مكان واحد، بل في مكانين مختلفين، قرية، أو مدينة، أو حتى دولة أخرى .

فهذا التعاقد يتميز بوجود فترة زمنية تفصل بين الإيجاب وبين القبول، كما لو أوجب تاجر في القاهرة ببيع بضاعته بإرسال رسالة إلى تاجر في المنصورة أو باريس

(١) د/خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني، ص ٢٩٢، مقال للأستاذ/عادل حامد أبو عزة - بجمعية الحاسبات السعودية- بعنوان: العقود الإلكترونية، خصائصها والقانون الواجب التطبيق عليها، منشور بمجلة الجزيرة، العدد ١٥٨، بتاريخ: ١٨ ربيع أول ١٤٢٧هـ ١٦ أبريل عام ٢٠٠٦م.

مثلاً، لذا فمن خلال هذا المبحث نتحدث عن الأحكام المتعلقة بالإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية، وذلك من خلال مطلبين رئيسيين :

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالإيجاب في العقود الإلكترونية.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالقبول في العقود الإلكترونية.

المطلب الأول

الأحكام المتعلقة بالإيجاب في العقود الإلكترونية^(١).

لا خلاف بين الفقهاء^(٢) في أن مجلس التعاقد بين غائبين عن طريق الرسالة ونحوها يبدأ منذ وصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه .

فوصول الإيجاب إلى مجلس 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 بالكتابة إلا من وقت وصول الكتاب

(١) د/عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر: العقود الإلكترونية "دراسة فقهية مقارنة"، جامعة الملك سعود - الرياض - المملكة العربية السعودية، ص ١٢ وما بعدها ، د/أسامة عبد العليم الشيخ: مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة أم القرى ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م ، ص ٣٢ وما بعدها .

(٢) راجع : العناية شرح الهداية : لمحمد بن محمود البابرتي، طبعة دار الفكر ٢٥٤/٦ ، شرح فتح القدير: لكمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام ، طبعة دار الفكر ٢٥٤/٦ ، ٢٥٥ ، الفتاوى الهندية: لجماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين البلخي ، طبعة دار الفكر ٩/٣ ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار الكتب العلمية ٣٢٨/٢ ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج : لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، دار إحياء التراث العربي ٢٢٢/٤ ، شرح البيهجة : لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية ٣٩٥/٢ .

وقراءته وفهم ما فيه، وذلك في العقود التي يتوقف انعقادها على الطرف الآخر ورضاه كالبيع والزواج ... وكذا في الرسالة فإن حكمها يبدأ من وقت أدائها وبلوغها^(٣).

وفي هذا الصدد نحاول بيان مفهوم الإيجاب سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي، ومدى توافق هذا المفهوم مع الإيجاب الإلكتروني .

مفهوم الإيجاب في الفقه الإسلامي. اختلف الفقهاء في بيان معنى الإيجاب

على النحو التالي :

- ذهب الحنفية^(١) إلى أن الإيجاب هو: ما يذكر أولاً من كلام أحد المتعاقدين الدال على التراضي، فلا عبرة بمن يصدر منه الإيجاب سواء كان البائع والمشتري.
- بينما ذهب المالكية^(١)، والحنابلة^(٢)، والزيدية^(٣)، والإمامية^(٤) إلى أن الإيجاب هو: ما يصدر من البائع، مثل بعتك، وملكتك ونحو ذلك، فالعبرة حينئذ بصدور الإيجاب من البائع .

(١) د/ عبد الحميد البعلي: ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، وموازنة بالقانون الوضعي مكتبة وهبة ، ص ٩٨ ، ٩٩ .

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر ، الشهير بابن عابدين ، طبعة دار الكتب العلمية ٥٠٦/٤ ، الجوهرة النيرة : لأبي بكر محمد بن علي الحادي العبادي ، المطبعة الخيرية ١٨٤/١ .

(٣) حاشية العدوي: لعلي الصعيدي العدوي، طبعة دار الفكر ١٣٩/٢ /الخرشي على مختص خليل : لمحمد ابن عبد الله الخرشي ، طبعة دار الفكر ، ٦/٥ .

(٤) كشف القناع عن متن الإقناع : لمنصور بن يونس البهوتي، طبعة دار الكتب العلمية ١٤٦/٣ ، شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب ٦/٢ .

(٥) التاج المذهب لأحكام المذهب : لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني ، مكتبة اليمن ٣٠٩/٢ .

(٦) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية : لزين الدين بن علي العاملي الجبعي ، دار العالم الإسلامي - بيروت : ٢٢٥/٣ .

- أما الشافعية^(٥) فقد ذهبوا إلى أن الإيجاب هو: كل ما يدل على التملك دلالة قوية مما اشتهر وتكرر على السنة حملة الشرع، كبعثك بكذا أو ملكتك بكذا، وهذا مبيع منك بكذا أو أنا بايعه لك بكذا، وهذا المعنى للإيجاب هو نفس المعنى الذي يدل عليه تعريف فقهاء المالكية والحنابلة، والزيدية، والإمامية؛ لأن التملك يكون من البائع.

مفهوم الإيجاب في القانون. لم يتضمن القانون الوضعي نصاً يبين ماهية الإيجاب 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^(١).

ويلاحظ بصفة مبدئية أن صاحب الإيجاب - أي الموجب - هو ذلك الطرف الذي يُقدم عرضاً بالتعاقد، يصادفه قبول بغير تعديل أو تحفظ، ولذلك فالموجب ليس دائماً هو صاحب الاقتراح المبتدأ بالتعاقد، فقد يدخل شخصان في مفاوضات صعبة وطويلة، وبناءً على مبادرة من أحدهما تتخللها عروض وعروض مضادة، وفي هذه الحال لا بد عندما تنتهي المفاوضات إلى موقف محدد من الطرفين أن نحدد من هو الموجب ومن هو القابل؛ لأن هذا التحديد يكتسب أهمية في حالة التعاقد بين غائبين لبيان مكان وزمان انعقاد العقد، فالعقد ينعقد وفقاً للمادة ٩٧ من القانون المدني المصري: " في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج: لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، طبعة دار إحياء التراث العربي ٢١٨/٤، معنى المحتاج ٣٢٨/٢.

(٢) د/إسماعيل غانم: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) مكتبة عبد الله وهبة، ص ١٠٤، د/ رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣ م، ص ٦٧، د/ حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات (الكتاب الأول) (المصادر الإرادية للالتزام والإرادة المنفردة)، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م، طبعة دار النهضة العربية، ص ١٨٣.

بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما هذا القبول " وبالتالي يكون تعيين الموجب وتعيين القابل أمراً هاماً في تسكين انعقاد العقد زماناً ومكاناً ...

وعلى هذا إذا تحفظ الشخص الذي 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^(١).

مفهوم الإيجاب الإلكتروني. يمكن تعريف هذا الإيجاب بأنه تعبير عن إرادة الراغب في 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^(٢).

وليس هناك خلاف بين الإيجاب التقليدي وبين الإيجاب الإلكتروني كما هو واضح إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة ؛ فلفظة إلكتروني إذا ما أضيفت إلى الإيجاب فلا تنال من أصله المتمثل في المعنى المراد منه وفقاً للنظرية التقليدية في الالتزامات وقانون العقد، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة في عصر رقمي قوامه إلكترونيات تتجسد في وسائل الاتصال الحديثة عن طريق النقر على الحاسب الإلكتروني ليظهر التعبير عن الإرادة على شاشة هذا الحاسب ...^(٣).

- (١) د/حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، ص ١٨٣ ، ١٨٤ .
 (٢) د/ محمد حسين منصور : المسئولية الإلكترونية ، طبعة دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٣ م ، ص ٦٧ .
 (٣) د/أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، عام ٢٠٠٥ م ، ص ١٧٩ ، د/خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني ، طبعة دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦ م، ص ٢٤٨ .

والإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجاباً خاصاً موجهاً إلى أشخاص محددين، وهو يتم في الغالب في عروض التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني، أو برنامج المحادثة، وقد يكون إيجاباً عاماً موجهاً إلى أشخاص غير محددين، وهو ما يحدث في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الإنترنت^(١)، ويجب أن يتضمن الموقع التجاري الشيء المبيع من حيث مقداره ونوعه وكميته وثلثه، والطريقة التي يتم بها أداء الثمن، وغيرها من المسائل التي يعدها صاحب الموقع ضرورية^(٢).

فمفهوم الإيجاب في العقود الإلكترونية لا يخرج عن مفهومه في العقود التقليدية، فلا يختلف إلا في الوسيلة التي يتم التعبير بها عن إرادة المتعاقدين .

وقد أخذ فقهاء القانون في بيان مفهوم الإيجاب بما ذهب إليه 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 المشتري .

(١) د/خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني ، ص ٢٤٩ ، " ويتم التعاقد عبر موقع الويب حيث تقوم بعض خوادم الويب " Web " بعرض منتجات وتقديم خدمات لجمهور كبير من المستخدمين للإنترنت، فصفحات الويب في 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 الاسم ، وعنوان البريد الإلكتروني ، ... إلخ) (د/محمود عبد المعطي خيال: الإنترنت وبعض الجوانب القانونية ، طبعة دار النهضة ١٩٩٨ م ، ص ١٣٥).

(٢) د/ سمير عبد السميع الأودن: العقد الإلكتروني : طبعة منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ م ، ص ٥٠.

المطلب الثاني

الأحكام المتعلقة بالقبول في العقود الإلكترونية^(١)

مفهوم القبول في الفقه الإسلامي. اختلف الفقهاء في تعريفهم للقبول، وقد ظهر هذا الخلاف عند تعرضهم للإيجاب والقبول في عقد البيع بصفة خاصة، وكان خلافهم على النحو التالي:

- ذهب الحنفية^(٢) إلى أن القبول هو: ما يذكر ثانياً من الطرف الآخر سواء كان بعت أو اشتريت.

- بينما ذهب المالكية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والزيدية^(٥)، والإمامية^(٦) إلى أن القبول هو: ما يصدر من المشتري بأي لفظ دال على الرضا بالبيع، بأن يقول المشتري ابتعت، أو قبلت، وما في معناه.

أما الشافعية^(٧) فقد ذهبوا إلى أن القبول هو: ما دل على التملك دلالة قوية، كاشتريت، وتمكنت، وقبلت، ورضيت .

مفهوم القبول في القانون. لم يرد نص صريح في القانون الوضعي يبين

(١) د/ عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر: العقود الإلكترونية " ، ص ١٩ وما بعدها ، د/ أسامة عبد العليم الشيخ : مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية ، ص ٤٠ وما بعدها.

(٢) حاشية رد المحتار ٥٠٦/٤ / الجوهرة النيرة ١٨٤/١ .

(٣) حاشية العدوي ١٣٩/٢ ، الخرشي على مختصر خليل ٦/٥ .

(٤) كشاف القناع ١٤٦/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٦/٢ .

(٥) التاج المذهب لأحكام المذهب ٣٠٩/٢ .

(٦) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٢٢٥/٣ .

(٧) تحفة المحتاج ٢١٨/٤ ، مغني المحتاج ٣٢٨/٢ .

ماهية القبول، ومع ذلك فقد عرفه رجال القانون بأنه: الإرادة الثانية في العقد، حيث يرتضي الشخص الإيجاب الذي وجه إليه بكل عناصره، حتى يتم التوافق بين قبوله وبين الإيجاب الصادر من الموجب^(١)

وبذلك يكون رجال القانون قد أخذوا بما ذهب إليه الحنفية من أن القبول هو الإرادة الثانية في التعاقد، وذلك إذا كان الإيجاب قد صدر متناولاً لجميع العناصر الأساسية والجوهرية في التعاقد .

القبول الإلكتروني. لا يختلف مفهوم القبول الإلكتروني عن المفهوم التقليدي للقبول سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، فهو قبول عن بعد، يكون مطابقاً للإيجاب^(٢).

ففي العقد الإلكتروني عبر الخط يعرض المهني رغبته في التعاقد فاصداً الالتزام أي يصدر منه إيجاب بات، ثم في أثناء المدة المعينة للصلاحيّة يكون المستهلك متديراً أموره بروية ليصدر قبوله الذي من شأن مطابقتة للإيجاب أن يتم العقد بمراعاة الضوابط الخاصة التي تفرضها وجود التقنيات الرقمية كوسيط بين طرفين يتعاقدان عن بعد...

(١) د/ إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، مكتبة عبد الله وهبة ، ص ١١٣ ، د/ رمضان أبو السعود : مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣ م ، ص ٧٧ .

(٢) د/ خالد ممدوح : إبرام العقد الإلكتروني ، ص ٢٦٧ ، د/ أسامة بدر: حماية المستهلك ، ص ٢٠٤ .

المبحث الثالث

أحكام الرجوع في العقود الإلكترونية

بعد بيان مفهوم الرجوع في العقود الإلكترونية، والأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة ، نتحدث في هذا المبحث عن أحكام الرجوع في العقود الإلكترونية. لذا فقد جرى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : أحكام الرجوع عن الإيجاب في العقود الإلكترونية .

المطلب الثاني : أحكام الرجوع عن القبول في العقود الإلكترونية.

المطلب الثالث: أحكام الرجوع عن الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية بعد صدورهما.

المطلب الأول

أحكام الرجوع عن الإيجاب في العقود الإلكترونية^(١)

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 ؟ .

(١) د/ أسامة عبد العليم الشيخ : مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية ، ص ٥٦ وما بعدها .

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من حق الموجب في الرجوع عن إيجابه:

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 ينفذ المجلس.

وممن ذهب إلى هذا الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والزيدية^(٥).

واستدلوا على ذلك بأدلة من المعقول ، وذلك من وجوه ثلاثة :

أولها: أنه لم يثبت للطرف الموجه إليه الإيجاب حق يبطله رجوع الموجب عن

هذا الإيجاب؛ حيث إن الثابت له بعد الإيجاب حق التملك، والموجب هو

الذي أثبت له هذه الولاية فله أن يرفعها كعزل الوكيل .

ثانيها: أن حق التملك الذي للطرف الآخر لا يعارض حقيقة الملك، فلو لم يجز

الرجوع للموجب لزم تعطيل حق الملك بحق التملك، وهذا لا يجوز^(١).

ثالثها: إن الالتزام لا يتحقق إلا إذا وجد العقد، والعقد لا يتم إلا بتطابق الإيجاب

والقبول، فما لم يوجد قبول لا يعتبر العقد موجوداً ومن ثم لا ينشأ التزام،

(١) راجع: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لأبي بكر مسعود بن أحمد الكاساني ، طبعة دار الكتب العلمية ١٣٨ / ٥ ، البابرتي : العناية ٢٥٥/٦ .

(٢) طرح التثريب : لعبد الرحيم بن الحسين العراقي ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ١٥١/٦ .

(٣) المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي الدمشقي الصالحي، تحقيق : د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، د/ عبد الفتاح محمد الحلو ، طبعة دار هجر ١٠/٦ .

(٤) التاج المذهب : للصنعاني ١٢٢ / ٢ ، ١٢٣ .

(٥) العناية على الهداية ٢٥٤/٦ .

ومن هنا جاز للموجب الرجوع عن إيجابه قبل القبول، إذ لم يوجد بعد التزام يمنعه من الرجوع^(٢).

الرأي الثاني: ذهب المالكية^(٣) 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.

واستدلوا على ذلك: بأن الموجب قد بذل ذلك من نفسه وأوجبه عليها، فليس من حقه الرجوع بعد ذلك^(٤).

والراجح: 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 يصح، وإذا كان الموجب هو الذي أوجب ذلك على نفسه 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 صدوره منه ما دام أن الموجه إليه الإيجاب لم يقبل التعاقد.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : لمحمد بن فرموزا (المشهور بمنلا خسرو) ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، ٢ / ١٤٥ " بتصرف " / وانظر : د/ إبراهيم فاضل الدبو : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، المجلد الثاني ، ص ٨٥١ .

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ، طبعة دار الفكر ٤ / ٢٤١ ، وانظر: الخرشبي على مختصر خليل: ٧/٥ ، الشرح الكبير: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، مطبوع مع حاشية الدسوقي ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ٣ / ٤٠ .

(٣) د/ إبراهيم فاضل الدبو : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢ / ٨٥١ .

موقف القانون من حق الموجب في العدول عن إيجابه.

نصت المادة (٩١) من القانون المدني المصري على أنه : (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك) .

فوفقاً لهذه المادة لا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي التزام طالما لم يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه، فالإيجاب تعبير عن الإرادة موجه إلى الموجب له، فلا يكتمل له كيانه القانوني ولا يكون صالحاً لترتيب آثاره القانونية إلا باتصاله بعلم الموجب له، أما قبل ذلك فيجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه، ويمنع وصول الإيجاب إلى من وجه إليه بأن يسترد رسالته مثلاً.. بحيث يصل الرجوع إلى من وجه إليه الإيجاب قبل وصول الإيجاب إليه أو يصلان معاً^(١).

ومن ثم فإن المشرع المصري قد أقر الأصل في عدم إلزام الإيجاب، غير أنه عاد واستثنى من هذا الأصل حالة اقتران الإيجاب بميعاد للقبول، فجعل الإيجاب ملزماً في هذه الحال حتى ينقضي الميعاد، وقد نص على ذلك في المادة (٩٣) وذلك بأنه : (إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد)، وهذا الميعاد قد يكون معيناً صراحة في الإيجاب، وقد يستفاد من ظروف التعاقد أو من طبيعة المعاملة، أو حتى من قواعد القانون .

وعلى هذا: فإذا كان التعبير عن الإيجاب بالمراسلة فإن هذا الظرف يفيد اقتران الإيجاب بميعاد ضمني للقبول يتمثل في الوقت الذي يتسع للعلم بالإيجاب والبت فيه والرد عليه ووصوله إلى علم الموجب^(٢).

(١) د/ إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام ، ص ١٠٨ .

(٢) د/ مصطفى الجمال : شرح أحكام القانون المدني (مصادر الالتزام) ١٩٩١ م ، ص ٧٠ ، د/ حمدي عبد الرحمن : الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، ص ١٩١ .

الرجوع عن الإيجاب الإلكتروني.

ووفقاً لهذه القواعد: فإن للموجب في الإيجاب الإلكتروني الرجوع عن إيجابه، ويكون ذلك بسحبه 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^(١).

وقد ذهب البعض إلى أنه ينبغي الخروج عن القاعدة العامة بخصوص رجوع الموجب في إيجابه وذلك في العقود الإلكترونية، وذلك بأن يتم إلزام الموجب بأن يحدد الوقت اللازم لصلاحيه إيجابه، وأن يقوم بإعلام المستهلك (الموجه إليه الإيجاب) بهذا الوقت^(٢).

وهذا الرأي يهدف إلى حماية المستهلك واستقرار المعاملات الإلكترونية، وتوفير الثقة في التعامل، مما يتطلب اعتبار الموجب ملزماً بإيجابه ولو إلى مدة محددة ليتدبر الموجب له أمره وترتيب شئونه بالرد بقبول الإيجاب أو رفضه^(٣).

(١) د/ خالد ممدوح : إبرام العقد الإلكتروني ، ص ٢٥٠.

(٢) د/ أسامة بدر : حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، ص ١٧٣.

(٣) د/ خالد ممدوح : إبرام العقد الإلكتروني ، ص ٢٥١.

المطلب الثاني

أحكام الرجوع عن القبول في العقود الإلكترونية^(١)

إذا وجه الإيجاب إلى شخص ما فهل يلزمه قبول هذا الإيجاب أم لا ؟ .

فيما يلي نبين موقف الفقه الإسلامي والقانون من هذه المسألة :

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

لا خلاف بين الفقهاء^(٢) على 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 :

أولاً: النصوص الدالة على اشتراط الرضا في العقود^(٣)، سواء من الكتاب أو من

السنة، ومن هذه النصوص ما يلي :

أولاً : من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ

بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾

(النساء: ٢٩) .

(١) د/ أسامة عبد العليم الشيخ : مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية ، ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع : الكاساني ١٣٤/٥ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم) ، دار الكتاب الإسلامي ٢٨٤/٥ ، الفتاوى الهندية ٧/٣ ، الجوهر النيرة ١٨٤/١ ، مواهب الجليل ٢٤٠/٤ ، مغني المحتاج ٣٢٩ /٢ .

(٣) حاشية قلوبوي ١٩٢/٢ ، مغني المحتاج ٣٢٥ /٢ ، سبل السلام : لمحمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير ، تحقيق : محمد بن عبد العزيز الخولي ، الطبعة الرابعة ١٣٧٩ هـ ، دار إحياء التراث العربي ٢/٢ .

ثانياً: ومن السنة: استدلوها بما روي عن أبي حرة الرقاشي عن عمه عن النبي (ﷺ) أنه قال (لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ) ^(١)، وأيضاً : بما روي عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - عن النبي (ﷺ) أنه قال : (...إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ) ^(٢).

وجه الدلالة: أن الموجه إليه الإيجاب لو لم يكن مختاراً في الرد والقبول لكان مجبوراً على أحدهما وانتفى التراضي ^(٣).

- كما استدلوها من السنة أيضاً بما روي عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما -

عن النبي (ﷺ) (الْمُتَبَايَعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ) ^(٤).

وجه الدلالة : فقد قيل بأن المراد بالمتبايعين المتساومان ، وأن الخيار الثابت لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ، فإن المشتري بعد إيجاب

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

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

(٣) انظر : العناية على الهداية ٦ / ٢٥٣ ، شرح فتح القدير ٦ / ٢٥٣ ، البدائع ٥ / ١٣٤ ، نصب الرأية: في تخريج أحاديث الهداية : لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ، دار الحديث ٤ / ٤١٨ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب البيوع ، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا ، وباب ما يحق الكذب والكتمان في البيع ، وباب كم يجوز الخيار ، وباب إذا لم يوقت في الخيار ، وباب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وباب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع ، وباب إذا كان البائع بالخيار فهل يجوز البيع ، وباب إذا اشترى شيئا فوهب منه متاعه ، ، ومسلم في صحيحه في كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، وباب الصدق في البيع والبيان .

البائع إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل، والبائع له الرجوع عن الإيجاب ما لم يقبل المشتري^(١).

ثانياً: موقف القانون المدني من خيار القبول.

الأصل هو حرية الإنسان في أن يتعاقد أو لا، فمن يرفض إيجاباً وجه إليه لا يكون مسئولاً عن هذا الرفض، ولا يجوز البحث في بواعثه .

ومن ثم : فإنه يكون لمن وجه إليه الإيجاب كامل الحرية في قبوله أو رفضه، ومع ذلك فرفض الإيجاب ممن وجه إليه قد يرتب مسؤولية تقع على عاتقه، وقد أشارت إلى ذلك المادة (١٣٦) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ؛ حيث نصت على أنه : (يجوز لمن وجه إليه الإيجاب أن يرفضه ما لم يكن قد دعا إليه، فلا يجوز في هذه الحالة أن يرفض التعاقد إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة) ، وقد حذفت هذه المادة لعدم ضرورتها، على اعتبار أنها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة في التعسف في استعمال الحقوق والحرية .

وعلى ذلك: فإن هناك أحوالاً تقتضي الظروف فيها فرض الرقابة على استعمال الشخص لحرية في رفض التعاقد ، فعدم إجراء نظرية التعسف على أصل التعاقد هو أصل فحسب يتصور الخروج عنه في بعض الأحوال، ومن هذه الحالات حالة ما إذا كان من وجه إليه الإيجاب هو الذي دعا إليه كالتجار الذين يوجهون النشرات والإعلانات إلى الجمهور، وحالة أصحاب الفنادق والمطاعم الذين يفتحون أبوابهم لاستقبال النزلاء والزبائن ، وأصحاب الأعمال الذين يعلنون عن حاجتهم إلى عمال لشغل الوظائف

(١) انظر : العناية ٦ / ٢٥٧ ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : لمحمد علي تقي الدين (المعروف بابن دقيق العيد) ، مطبعة السنة المحمدية ٢ / ١٠٨ .

الحالية لديهم ، ففي مثل هذه الحالات إذا ما وجه الإيجاب إلى من دعا إليه فرفضه ،
وجب أن يكون الرفض مبنياً على مبرر مشروع ، وإلا كان متعسفاً في هذا الرفض،
فيسأل عن تعويض الضرر الناتج عنه^(١).

وهذه القواعد لا تختلف في العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، فالشخص
الموجه إليه الإيجاب عبر البريد الإلكتروني أو على المواقع المتخصصة يحق له قبول
الإيجاب أو رفضه بالقيود السابق ذكره .

وعليه فلا خلاف بين ما ذهب إليه رجال القانون من حق الموجه إليه الإيجاب
في قبوله أو رفضه مستندياً إلى الأصل في حرية التعاقد، وأيضاً نص المادة (١٣٦)
من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري وبين ما ذهب إليه الفقهاء المسلمين
في هذا الشأن .

وما ذهب إليه رجال القانون من مسؤولية من وجه إليه الإيجاب عند رفضه في
حالة ما إذا كان هو الذي دعا إليه لا يخالف قواعد الفقه الإسلامي التي تنفي الإضرار
بالآخرين، كما روي عن النبي (ﷺ) أنه قال: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ) وقد نص الفقهاء على
أن (الضرر يزال) .

(١) د/ إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام ، ص ١١٤ ، د/ مصطفى الجمال : مصادر الالتزام ،
ص ٧٥ ، د/ رمضان أبو السعود : مصادر الالتزام ، ص ٧٥ .

المطلب الثالث**أحكام الرجوع عن الإيجاب أو القبول****في العقود الإلكترونية بعد صدورهما^(١).**

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 .

موقف الفقه الإسلامي من خيار المجلس: اختلف الفقهاء في مدى جواز رجوع

المتعاقدان فيما صدر منهما بعد انعقاد العقد على رأيين :

الرأي الأول: ذهب الشافعية^(٢)، وابن حبيب من المالكية^(٣)، والحنابلة^(٤) إلى

أنه يجوز للموجب الرجوع في إيجابه، وللقابل الرجوع في قبوله بعد انعقاد العقد من الطرفين ما دام في مجلس العقد لم يفارقاه، وهذا ما يطلقون عليه خيار المجلس .

غير أنهم اختلفوا هل يعتبر الخيار بمجلس المكتوب إليه (الموجه إليه الإيجاب)

أم أن الخيار مرتبط بمجلس كل منهما .

(١) د/ أسامة عبد العليم الشيخ : مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية ، ص ٦٤ وما بعدها.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لمحمد بن شهاب الدين الرملي ، طبعة دار الفكر ٨/٤ ، المجموع شرح المذهب : ليحي بن شرف النووي ، مطبعة المنيرية ١٩٨/٩ .

(٣) مواهب الجليل ٤/٤٠٩ .

(٤) المغني ٦/١٠ ، كشاف القناع ٣/١٩٨ .

فذهب بعضهم: إلى أن العبرة في الخيار بمجلس المكتوب إليه، ومن ثم يكون للموجه إليه الإيجاب الرجوع عن قبوله ما دام في مجلس قبوله لم يفارقه، كما يثبت أيضاً الخيار للموجب حتى يفارق القابل مجلسه أو ينقطع خياره^(١).

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 ما دام 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 بمفارقتها لهذا المجلس، ولا عبرة بمجلس الموجه إليه الإيجاب^(٢).

ووفقاً لما ذهب إليه الشافعية 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 "وافق" 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 رجوعاً منه، وأيضاً يكون للموجب أن يرجع في إيجابه بإرسال رسالة بريدية إلى الموجه إليه الإيجاب يخبره فيها بالرجوع عن إيجابه ما دام القابل مستمراً في الحديث معه على شبكة الإنترنت ولم يفارقه وفقاً للرأي الأول عند الشافعية، أو ما دام

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: للشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية ٤٤٦/٢.

(٢) حاشية الشبراملسي: لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج، در إحياء الكتب العربية ٨/٤، حاشية قليوبي ٢٣٨/٢.

الموجب في مجلسه الذي هو فيه عند وصول الرسالة الإلكترونية إلى الموجه إليه الإيجاب وفقاً للرأي الثاني عند الشافية، وإن كان من الصعوبة إثبات مكان كل منهما وقت التعاقد .

الرأي الثاني: ذهب الحنفية^(١)، والمالكية ما عدا ابن حبيب^(٢) إلى أن التعاقد يتم بالإيجاب والقبول ولا رجوع فيه وإن لم يفترقا عن المجلس. فهؤلاء لا يقولون بخيار المجلس .

فوفقاً 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 .

الأدلة :

أدلة أصحاب الرأي الأول: استدلت أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بأدلة من السنة، والمعقول، وذلك على النحو التالي :

أولاً: الدليل من السنة: استدلت أصحاب الرأي الأول على أنه يحق لكلا المتعاقدين الرجوع فيما صدر منهما من إيجاب أو قبول إذا كان مجلس العقد ما زال قائماً لم ينفذ بأدلة من السنة النبوية ، ومنها :

(١) بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لعثمان بن علي الزيلعي ، طبعة دار الكتاب الإسلامي ٣/٤ ، العناية ٢٥٧/٦ ، درر الحكام شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فرامزا المشهور بـ (ملا خسروا) ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، ص ١٤٤ .

(٢) مواهب الجليل ٤٠٩/٤ ، التاج والإكليل: لمختصر خليل : لمحمد بن يوسف العبدري، المواق، طبعة دار الكتب العلمية ٣٠١/٦ .

١- ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي (ﷺ) أنه قال : (الْمُتَّبَاعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ، مَا لَمْ يَتَّفَرَّقَا إِلَّا بَبَيْعِ الْخِيَارِ) ^(١).

٢- عن عبد الله بن دينار أنه سمع ابن عمر- رضي الله عنهما - يقول قال رسول الله (ﷺ) (كُلُّ بَيْعٍ لَا بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يَتَّفَرَّقَا إِلَّا بَبَيْعِ الْخِيَارِ) ^(٢).

٣- وعن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول قال رسول الله (ﷺ) يقول: (ثم إذا تباع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار فإذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب ، زاد بن أبي عمر في روايته قال نافع : فكان إذا بايع رجلا فأراد أن لا يلقيه قام فمشى هنية ثم رجع إليه) ^(٣).

٤- كما روي عن ابن عمر- رضي الله عنهما - عن النبي (ﷺ) أنه قال : (إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع) ^(٤).

(١) سبق تخريجه .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب البيوع ، باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع ، ٧٤٤/٢ ، ومسلم في صحيحه ، في كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب البيوع ، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ، ٧٤٤/٢ ، ومسلم في صحيحه ، في كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس ١١٦٣/٣ .

وجه الدلالة: تدل هذه الأحاديث وغيرها مما ورد في هذا الباب على أن كل واحد من المتعاقدين بالخيار في إمضاء العقد أو فسخه ما دام في المجلس لم يتفرقا^(١)، وهذا ينطبق على التعاقد بين غائبين بالرسالة - كما سبق .

وقال السيوطي في قوله (ﷺ) (إلا بيع الخيار) فيه ثلاثة أقوال: أصحها: أنه استثناء من أصل عام أي هما بالخيار إلا بيعاً جرى فيه التخاير وهو اختيار إمضاء العقد، فإن العقد يلزم به وإن لم يتفرقا بعد .

والثاني: أن الاستثناء من مفهوم الغاية أي أنهما بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيعاً شرط فيه خيار يوم مثلاً ، فإن الخيار باق بعد التفرق إلى مضي الأمد المشروط، والثالث: أن معناه إلا البيع الذي شرط فيه أن لا خيار لهما في المجلس يلزم البيع على هذا الوجه ...^(٢) .

وقد اعترض على هذا الاستدلال باعتراضات ثلاثة.

الاعتراض الأول: الخيار المذكور هنا محمول على خيار الرجوع والقبول ما دام في التباع، وهو أن البائع إذا قال لغيره : بعث منك كذا فله أن يرجع ما لم يقل المشتري اشتريت، وللمشتري أن لا يقبل أيضاً، وإذا قال المشتري: اشتريت منك بكذا كان له أن يرجع ما لم يقل البائع: بعث، وللبائع أن لا يقبل أيضاً...^(٣)

(١) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١٠ / ١٧٣ .

(٢) شرح السيوطي: لعبد الرحمن بن أبي بكر أبو عبد الرحمن السيوطي ، مكتب المطبوعات الإسلامية، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، الطبعة الثانية ، عام ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م ، ٧ / ٢٤٧ ، وما بعدها .

(٣) بدائع الصنائع ٥ / ٢٢٨ .

الاعتراض الثاني: يحمل المتبايعان على المتساومين مجازاً ؛ لمصير حالهما إلى البيع، ويحمل الخيار على خيار القبول، ويكون الافتراق بالأقوال^(١).

وأجيب عن ذلك من وجوه خمسة.

أولها: إن تسمية المتساومين متبايعين مجاز، فالحمل على الحقيقة أو ما يقرب منها أولى. وقال البيضاوي : من نفى خيار المجلس ارتكب مجازين؛ لحمله التفرق على الأقوال، وحمله المتبايعين على المتساومين، وأيضاً فكلام الشارع يسان عن الحمل عليه، لأنه يصير تقديره أن المتساومين إن شاء عقدا البيع، وإن شاء لم يعقدها، وهو تحصيل حاصل، لأن كل واحد يعرف ذلك^(٢).

واعتراض على ذلك: بأن تسميتهما متبايعين بعد الفراغ من البيع مجاز أيضاً، فلم قلت إن الحمل على هذا المجاز أولى ؟ .

وقد أجيب عن ذلك: بأن هذا المجاز أقرب إلى الحقيقة من مجاز لم توجد حقيقته أصلاً عند إطلاقه ، وهو الحمل على المتساومين^(٣).

ثانيها: أن اللفظ لا يحتمل هذا التأويل؛ إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد ، إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه .

ثالثها: هذا التأويل يبطل فائدة الحديث؛ إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه أو تركه .

(١) البحر الرائق ٢٨٤/٥ ، أنواء البروق في أنواع الفروق : لأحمد بن إدريس القرافي ، عالم الكتب، ٢٧٢/٣ .

(٢) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار الحديث ١٤١٧-١٩٩٧م ، ٢٢١/٥ .

(٣) المجموع ١٠٨ / ٢ .

رابعها: أنه (ﷺ) قال في الحديث: " إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار " فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما ، وقال : " وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع " .

خامسها: كما أنه يردده تفسير ابن عمر للحديث بفعله، فإنه كان إذا بايع رجلاً مشى خطوات ليلزم البيع ...^(١) .

الاعتراض الثالث : يحمل الحديث على ما إذا قال المشتري للبائع " بعني " ، فيقول البائع : " بعتك " فإن أبا يوسف قال له الخيار ما دام في المجلس وهذه صورة تفرد بها الحنفية، فلا بد أن يقول عندهم " اشتريت " ، وإن كان قد استدعى البيع ، وحملوا عليه قوله (ﷺ) في البخاري في آخر الحديث (أو يقول أحدهما للآخر اختر) أي اختر الرجوع عن الإيجاب أو الاستدعاء ، وقيل يحمل على اختيار شرط الخيار ، فيكون معنى الحديث: المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، فلا خيار أو يقول أحدهما لصاحبه اختر، فلا تنفع الفرقة، ولذلك لم يرد إلا بيع الخيار بهذه الزيادة^(٢) .

أجيب عن ذلك: بأنه لا خفاء بضعف هذا الوجه من وجوه أيسرها كونه بني على مذهب الغير^(٣) .

ثانياً: الدليل من المعقول: كما استدلت أصحاب الرأي الأول على حق المتعاقدين في الرجوع فيما صدر منهما من إيجاب أو قبول ما دام في مجلس العقد بالمعقول ووجهه: أن الخيار شرع رخصة للتروي ودفع الضرر^(٤)، ومن ثم يتمكن من يرى من

(١) المغني : لابن قدامه ٦ / ١١ .

(٢) أنواع البروق : للقرافي ٣ / ٢٧٢ .

(٣) أنواع البروق : للقرافي ٣ / ٢٧٢ .

(٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب : لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، طبعة دار الكتاب الإسلامي ٤٧ / ٢ .

المتعاقدين أن التعاقد لا يعود عليه بالنفع في الرجوع فيما صدر منه من إيجاب أو قبول ؛ دفعا للضرر عن نفسه .

أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدلت أصحاب الرأي الثاني على لزوم العقد بالإيجاب والقبول، فلا يجوز لأي من المتعاقدين الرجوع فيهما بعد التعاقد ولو كانا في المجلس بأدلة من الكتاب ، والمعقول ، وذلك على النحو التالي :

أولاً: الدليل من الكتاب: استدلت أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب العزيز ، منها :

١- قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۗ ﴾ (النساء : ٢٩) .

وجه الدلالة: تقتضي هذه الآية جواز الأكل بوقوع البيع عن تراض قبل الافتراق، إذ كانت التجارة إنما هي الإيجاب والقبول في عقد البيع، وليس التفرق والاجتماع من التجارة في شيء، ولا يسمى ذلك تجارة في شرع ولا لغة، فإذا كان الله قد أباح أكل ما اشترى بعد وقوع التجارة عن تراض فمانع ذلك بإيجاب الخيار خارج عن ظاهر الآية مخصص لها بغير دلالة^(١).

وقد اعترض على هذا الاستدلال: بأن التراضي هو التخيير بعد عقد البيع قبل الافتراق من المجلس، وبه قال ابن عمر، وأبو هريرة، وشريح، والشعبي، وابن سيرين، والشافعي^(٢).

(١) أحكام القرآن : للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص ، طبعة دار الفكر ٢ / ٢٤٩ - ٢٥٠ .

(٢) أحكام القرآن: لمحمد بن عبد الله الأندلسي ، المعروف بابن العربي ، طبعة دار الكتب العلمية ١ / ٥٢٢ .

وقد أُجيب عن ذلك: بأن تأويل الآية " إلا تجارة تعاقدموها وافترقتم بأبدانكم عن تراض منكم فيها " وهذه دعوى إنما يدل مطلق الآية على التجارة على الرضا، وذلك ينقضي بالعقد ، وينقطع بالتواجب، وبقاء التخيير في المجلس لا تشهد له الآية لا نطقاً ولا تنبيهاً^(١).

٢- كما استدلوا بقول الله عز وجل ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... ﴾ (المائدة : ١)

وجه الدلالة: في هذه الآية إلزام لكل عاقد بالوفاء بما عقد على نفسه، وذلك عقد قد عقده كل واحد منهما على نفسه فيلزمه الوفاء به، وفي إثبات الخيار نفي للزوم الوفاء به وذلك خلاف مقتضى الآية^(٢).

٣- كما استدل أصحاب الرأي الثاني بقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ... ﴾ (البقرة : ٢٨٢).

وجه الدلالة: فقد دلت هذه الآية بما تضمنته من الأمر بالإشهاد على عقد المداينة وعلى التباعد والاحتياط في تحصين المال تارة بالإشهاد وتارة بالرهن أن العقد قد أوجب ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع بغير خيار لهما؛ إذ كان إثبات الخيار نافياً لمعاني الإشهاد والرهن ونافياً لصحة الإقرار بالدين.

وبيان ذلك: إن الله تعالى أمر في هذه الآية بالإشهاد على البيع ، ثم أمر عند عدم الشهود بأخذ الرهن وثيقة بالثمن، وذلك مأمور به عند عقد البيع قبل التفرق؛ لأنه

(١) أحكام القرآن : لابن العربي ١/ ٥٢٢.

(٢) أحكام القرآن : للجصاص ٢/ ٢٥٠.

قال تعالى ﴿... إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾ فأمر بالكتابة عند عقده المداينة، وأمر بالكتابة العدل، وأمر الذي عليه الدين بالإملاء، وفي ذلك دليل على أن عقده المداينة قد أثبت الدين عليه بقوله تعالى: ﴿... وَلِيُمَلِّلَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا...﴾، فلو لم يكن عقد المداينة موجباً للحق قبل الافتراق لما قال ﴿... وَلِيُمَلِّلَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ...﴾، ولما وعظه بالأبخل منه شيئاً وهو لا شيء عليه؛ لأن ثبوت الخيار له يمنع ثبوت الدين للبايع في ذمته، وفي إيجاب الله تعالى الحق عليه بعقد المداينة في قوله تعالى ﴿... وَلِيُمَلِّلَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ دليل على نفي الخيار وإيجاب البتات، ثم قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ تحصيناً للمال واحتياطاً للبايع من جحود المطلوب أو موته قبل أدائه، ثم قال تعالى ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ ولو كان لهما الخيار قبل الفرقة لم يكن في الإشهاد احتياط ولا كان أقوم للشهادة، إذ لا يمكن للشاهد إقامة الشهادة بثبوت المال. ثم قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ "وإذ" للوقت، فافتضى ذلك الأمر بالشهادة عند وقوع التباعد من غير ذكر الفرقة، ثم أمر الله تعالى برهن مقبوض في السفر بدلاً من الاحتياط بالإشهاد في الحضر فقال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ...﴾ (البقرة: ٢٨٣) وفي إثبات الخيار بإبطال الرهن، إذ غير جائز إعطاء الرهن بدين لم يجب بعد^(١).

وقد يعترض على ذلك: بأن أمر الله تعالى بالكتابة والإشهاد محمول على الغالب في أن المتبايعين لا يفترقان حتى ينقضي ذلك كله^(٢).

(١) أحكام القرآن: للجصاص ٢/٢٥٠ - ٢٥١، أحكام القرآن: لابن العربي ١/٥٢٣.

(٢) أحكام القرآن: لابن العربي ١/٥٢٤.

ويجاب عن ذلك : بأن الغالب ضد ذلك ، وكيف يتصور بقاء الشهود حتى يقوم المتعاقدان؟ وهذا لم يعهد ولم يتفق^(١) .

الدليل من المعقول : كما استدلت أصحاب الرأي الثاني على ما ذهبوا إليه من عدم القول بخيار المجلس بالمعقول، وذلك من وجوه عدة ، منها :

١- إن العقد قد تم من المتعاقدين مطلقاً دون شرط ، والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال ، فالفسخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً في العقد الثابت بتراضيهما أو في حكمه بالرفع والإبطال من غير رضا الآخر، وهذا لا يجوز، ولهذا لم ينفرد أحدهما بالفسخ والإقالة بعد الافتراق، كذا هذا^(٢) .

وقد اعترض على ذلك : بأن هذا قياس فاسد الوضع، فإنه في معارضة النص^(٣) .

٢- لو صح خيار المجلس لتعذر تولي واحد طرفي العقد، كسواء الأب لابنه الصغير والوصي والحاكم؛ لأن ذلك مجمع عليه، فيلزم على القول بصحة خيار المجلس ترك العمل بالدليل ولا يلزم من عدم صحته ذلك، وكذلك يلزم على الصحة ذلك فيما يسرع إليه الفساد من الأطعمة كالهرايس والكنائف، ولا يلزم على عدمها فيه ذلك^(٤) .

وقد أجيب عن ذلك : بأن كلام الشارع في خيار المجلس خرج على الغالب ، وحيث لا يتعذر.

(١) أحكام القرآن : لابن العربي ٥٢٤/١ .

(٢) بدائع الصنائع : للكاساني ٥ / ٢٢٨ ، أنواع البروق : للقرافي ٢٧٢/٣ .

(٣) أنواع البروق : للقرافي ٢٧٢/٣ .

(٤) أنواع البروق : للقرافي ٢٧٢/٣ .

٣- خيار المجلس مجهول العاقبة فيبطل كخيار الشرط المجهول العاقبة أو النهاية في الزمان، فإن خيار المجلس ليس له ضابط إلا الافتراق، وقد يطول، ومثل ذلك مجمع على بطلانه في خيار الشرط الذي صرح به، فأولى أن يقتضي بطلان ما لم يصرح به في العقد^(١).

وقد اعترض على ذلك: بأن هذا الخيار مضبوط بالاعتبار وما يلزمه غالباً من التفاوت معفو عنه، بخلاف ما نظر به من خيار الشرط لمجهول الزمان.

٤- إن خيار المجلس مشتمل على الغرر، وبيان ذلك: أن الأصل في العقود للزوم لذوي الحاجات من الأعواض، فإن العقد لا يقع إلا لحاجة؛ إذ العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتيب الأسباب على مسبباتها حتى تندفع بذلك الحاجة، وهي لا تندفع بالتخيير وثبوت خيار المجلس؛ إذ لا يدري كل واحد منهما ما يحصل من الثمن والمثمن فيحصل الغرر ولا تندفع الحاجة.

وقد اعترض على ذلك: بأن ذلك من الغرر المعفو عنه فإنه ليس مما يعظم، فإن المجلس في غالب العادة لا يطول طولاً يقتضي ذلك^(٢).

٥- كما استدلوا بعمل أهل المدينة، وهو مقدم على خبر الواحد، فإن تكرار البيع عندهم مع عدم المجلس بين أظهرهم يدل على مشروعيته دلالة قاطعة والقطع مقدم على الظن.

(١) أنواع البروق : للقرافي ٢٧٢/٣ .

(٢) أنواع البروق : للقرافي ٢٧٢/٣ .

وقد اعترض على ذلك من وجهين :

أولهما: بأنه لا نسلم بأن هذه المسألة من إجماع أهل المدينة؛ لأن هذا الإجماع إما أن يكون إجماع سابق أو إجماع لاحق على الإمام مالك، والأول باطل؛ لأن ابن عمر - رضي الله عنهما - رأس المفتين في المدينة في وقته، وقد كان يرى إثبات خيار المجلس، والإجماع اللاحق باطل؛ لأن ابن أبي ذئب - من أقران مالك ومعاصريه - وقد أغلظ على مالك لما بلغه مخالفته للحديث^(١).

ثانيهما: لا نسلم بأن إجماع أهل المدينة مقدم على خبر الواحد مطلقاً ، فإن الحق الذي لا شك فيه أن عملهم وإجماعهم لا يكون حجة فيما طريقه الاجتهاد والنظر؛ لأن الدليل العاصم للأمة من الخطأ في الاجتهاد لا يتناول بعضهم، ولا مستند للعصمة سواه ، وكيف يمكن أن يقال: بأن من كان بالمدينة - رضوان الله عليهم - يقبل خلافه ما دام مقيماً بها فإذا خرج عنها لم يقبل خلافه ؟ فإن هذا محال ، فإن قبول خلافه باعتبار صفات قائمة به حيث حل^(٢).

الرأي الراجح: بعد عرض آراء الفقهاء في مدى ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين، وأدلة كل رأي ، وما ورد عليها من اعتراضات، يتضح لي أن ما ذهب إليه الشافعية من ثبوت خيار المجلس لكلا المتعاقدين، بحيث يحق لأي منهما الرجوع في العقد بعد انعقاده ما دام في مجلس القبول لم يتفرقا، ولم يختارا نفاذ العقد، هو الأولى بالقبول؛ أخذاً بالتصريح الوارد في الحديث، وحملاً للفظ المتبايعين على حقيقته ولكن ينبغي ألا يتعسف أي منهما في استعمال هذا الحق، بحيث يترتب على ذلك إلحاق الضرر بالطرف الآخر.

(١) أنواع البروق : للقرافي ٢٧٢/٣ .

(٢) المجموع : للنووي ١٠٧/٢ .

وبناءً عليه: يكون لأي من المتعاقدين إلكترونياً بعد انعقاد العقد- وذلك بالتعبير عن الإيجاب والقبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق المواقع المتخصصة - أن يرجع فيما صدر منه ما دام أن كليهما ما زال في مجلس القبول، ولكن مع ذلك فإنه من الصعوبة إثبات أن المتعاقدين ما زالوا في مجلس القبول؛ باعتبار أن شبكة الإنترنت شبكة دولية، قد يكون كلاً 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 مقتصرًا 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 .

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 .

موقف القانون المدني من خيار المجلس: لم يرد في نصوص القانون المدني ما يدل على أنه تناول حق المتعاقدين في خيار المجلس، بحيث يكون لكل منهما الرجوع في التعاقد ما دام في مجلس العقد؛ حيث إنه وفقاً للقواعد العامة يعتبر العقد لازماً لكلا المتعاقدين بعد انعقاده مستوفياً أركانه وشروطه التي تطلبها القانون، ولا يحق لأي من المتعاقدين الرجوع في هذا التعاقد إلا وفقاً لما نص عليه القانون في هذا الشأن .

وقد يتضح ذلك من نص المادة (٩٧) من هذا القانون المدني المصري التي تقضي بأنه (يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما هذا القبول).

فمؤدى هذا النص أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يصبح نهائياً إلا في الوقت الذي يستطيع فيه الموجب أن يعلم به ، فلا يعتبر التعاقد تاماً إلا في هذا الوقت .

ويعتبر هذا النص تطبيقاً للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة (٩١) من القانون المدني، والتي تقضي بأن: (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك) ، فهذه المادة قد بينت الوقت الذي يصبح فيه التعبير عن الإرادة نهائياً ، بحيث لا يجوز الرجوع فيه ، وقد اشترطت المادة السابقة حتى يكون التعبير لازماً لا رجوع فيه إمكان العلم به ممن وجه إليه، ويتحقق ذلك في الوقت الذي يصل فيه التعبير إلى من وجه إليه .

وعلى هذا: لا يكون لأي من المتعاقدين الرجوع في العقد بعد انعقاده مستوفياً كافة أركانه وشروطه، وهذا ما يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، 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 مستمراً على بريده الإلكتروني أو على الموقع المتخصص لمثل هذه التعاقدات، ولم يفارقه^(١).

(١) د/ أسامة عبد العليم الشيخ : مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية ، ص ٧٥ وما بعدها .

الخاتمة

أحمد الله سبحانه وتعالى الذي يسرَّ لي إتمام هذا البحث، وأذكر في نهايته أهم النتائج التي توصلت إليها وهي ما يلي:

أهم النتائج

أولاً: الرجوع في العقود الإلكترونية مكنة للمتعاقدين في أن يعدلوا عن العقد بإرادتهم خلال المهلة المحددة بموجب القانون أو الاتفاق، حتى ولو لم يخل المحترف بأي من التزاماته ويتم الرجوع بدون مقابل.

ثانياً: يُعد الرجوع في العقد بصفة عامة والعقود الإلكترونية بصفة خاصة أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة للتعاقد.

ثالثاً: إعطاء أحد المتعاقدين مكنة الرجوع عن التعاقد أمر ينطوي على خطورة كبيرة بما يشكله ذلك من انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد.

رابعاً: ليس هناك خلاف بين الإيجاب التقليدي وبين الإيجاب الإلكتروني إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة.

خامساً: لا يختلف مفهوم القبول الإلكتروني عن المفهوم التقليدي للقبول سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، فهو قبول عن بعد، يكون مطابقاً للإيجاب.

سادساً: من حق الموجب في العقود الإلكترونية أن يعدل عن إيجابه بعد صدوره منه ما دام أن الموجه إليه الإيجاب لم يقبل التعاقد.

سابعاً: حق الموجه إليه الإيجاب في قبوله أو رفضه استناداً لمبدأ الأصل في حرية التعاقد.

ثامناً: لا يحق لأي من المتعاقدين الرجوع في العقد بعد انعقاده مستوفياً كافة أركانه وشروطه، وهذا ما يتفق مع طبيعة العقود الإلكترونية.

أهم مراجع البحث^(١)

- ٦- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: لمحمد علي تقي الدين (المعروف بابن دقيق العيد)، مطبعة السنة المحمدية .
- ٧- أحكام القرآن: للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص ، طبعة دار الفكر .
- ٨- أحكام القرآن: لمحمد بن عبد الله الأندلسي ، المعروف بابن العربي ، طبعة دار الكتب العلمية .
- ٩- أسنى المطالب شرح روض الطالب: لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي .
- ١٠- أنواع البروق في أنواع الفروق : لأحمد بن إدريس القرافي ، عالم الكتب .
- ١١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر مسعود بن أحمد الكاساني ، طبعة دار الكتب العلمية .
- ١٢- التاج المذهب لأحكام المذهب: لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني ، مكتبة اليمن .
- ١٣- التاج والإكليل: لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف العبدري، المواق، طبعة دار الكتب العلمية.
- ١٤- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي الزيلعي ، طبعة دار الكتاب الإسلامي.
- ١٥- تحفة المحتاج في شرح المنهاج: لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، دار إحياء التراث العربي.

(١) هذه المراجع مرتبة ترتيباً أبجدياً .

- ١٦- الجوهرة النيرة : لأبي بكر محمد بن علي الحادي العبادي ، المطبعة الخيرية .
- ١٧- حاشية الشبراملسي: لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج، در إحياء الكتب العربية.
- ١٨- حاشية العدوي: لعلي الصعيدي العدوي، طبعة دار الفكر .
- ١٩- حاشية رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر، الشهير بابن عابدين، دار الكتب العلمية .
- ٢٠- الخرشي على مختص خليل : لمحمد ابن عبد الله الخرشي ، طبعة دار الفكر .
- ٢١- د/ إبراهيم فاضل الدبوع: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، المجلد الثاني .
- ٢٢- د/ أحمد خالد العرجوني: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، طبعة دار الثقافة والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع.
- ٢٣- د/ أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٠م.
- ٢٤- د/ إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، مكتبة عبد الله وهبة .
- ٢٥- د/ حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات (الكتاب الأول) (المصادر الإرادية للالتزام والإرادة المنفردة) ، الطبعة الأولى ١٩٩٩م ، طبعة دار النهضة العربية .
- ٢٦- د/ خالد ممدوح إبراهيم : إبرام العقد الإلكتروني، طبعة دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦ م .

- ٢٧- د/رمضان أبو السعود : مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣ م .
- ٢٨- د/ سمير عبد السميع الأودن: العقد الإلكتروني : طبعة منشأة المعارف ٢٠٠٥ م .
- ٢٩- د/ عبد الحميد البعلي: ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، وموازنة بالقانون الوضعي مكتبة وهبة .
- ٣٠- د/ محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية ، طبعة دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٣ م .
- ٣١- د/أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، عام ٢٠٠٥ م .
- ٣٢- د/أسامة عبد العليم الشيخ : مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة أم القرى ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م .
- ٣٣- د/إسماعيل غانم: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) مكتبة عبد الله وهبة.
- ٣٤- د/خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني ، طبعة دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦ م.
- ٣٥- د/عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي) ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ١٩٩٨ م.
- ٣٦- د/عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر: العقود الإلكترونية "دراسة فقهية مقارنة"، جامعة الملك سعود - الرياض - المملكة العربية السعودية.
- ٣٧- د/محمد حسين منصور: أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، طبعة دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ٢٠٠٦ م.

- ٣٨- د/محمود عبد المعطي خيال: الإنترنت وبعض الجوانب القانونية ، طبعة دار النهضة ١٩٩٨ م .
- ٣٩- د/منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم: العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني(دراسة مقارنة) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني/السنة الرابعة .
- ٤٠- د/منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي: الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني، طبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية.
- ٤١- د/ناصر خليل جلال: الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بعد، طبعة جامعة صلاح الدين ، أربيل ، العراق .
- ٤٢- درر الحكام شرح غرر الأحكام: لمحمد بن فرامزا المشهور ، طبعة دار إحياء الكتب العربية .
- ٤٣- الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية : لزين الدين بن علي العاملي الجبلي ، دار العالم الإسلامي – بيروت .
- ٤٤- سبل السلام : لمحمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير ، تحقيق : محمد بن عبد العزيز الخولي، الطبعة الرابعة ١٣٧٩ هـ ، دار إحياء التراث العربي .
- ٤٥- شرح البهجة : لذكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية.
- ٤٦- شرح السيوطي: لعبد الرحمن بن أبي بكر أبو عبد الرحمن السيوطي ، مكتب المطبوعات الإسلامية، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، الطبعة الثانية عام ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م .
- ٤٧- الشرح الكبير: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، مطبوع مع حاشية الدسوقي ، طبعة دار إحياء الكتب العربية .

- ٤٨- شرح فتح القدير: لكمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام ، طبعة دار الفكر.
- ٤٩- شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب .
- ٥٠- طرح التثريب : لعبد الرحيم بن الحسين العراقي ، طبعة دار إحياء الكتب العربية .
- ٥١- العناية شرح الهداية : لمحمد بن محمود البابرتي، طبعة دار الفكر.
- ٥٢- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: للشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ،المطبعة الميمنية.
- ٥٣- الفتاوى الهندية: لجماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين البلخي ، طبعة دار الفكر.
- ٥٤- كشاف القناع عن متن الإقناع : لمنصور بن يونس البهوتي، طبعة دار الكتب العلمية .
- ٥٥- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار الكتب العلمية .
- ٥٦- المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي الدمشقي الصالحي، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، د/ عبد الفتاح محمد الطلو ، دار هجر.
- ٥٧- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، دار الفكر.
- ٥٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاتي، دار الحديث ١٤١٧هـ-١٩٩٧م .