الفصل الثالث: اقتران الإرادتين

الإرادة الصادرة من أحد طرفي العقد لا بد لها من أن تقترن وتتطابق من الإرادة الأخرى حتى تحدث أثرها القانوني وهو انعقاد العقد، إلا أن الإرادة حتى تحدث أثرها القانوني في انعقاد العقد يجب أن تصدر ضمن نطاق مجلس عقدي معين، وهذا يجعلنا أن نخصص المبحث الأول لتناول موضوع مجلس العقد الإلكتروني، وباعتبار أن انعقاد العقد هو أهم أثر يصاحب اقتران الإرادتين، لهذا سنخصص المبحث الثاني لموضوع زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: مجلس العقد الإلكتروني

المطلب الأول: ماهية مجلس العقد

الفرع الأول: تعريف مجلس العقد

تعد نظرية مجلس العقد نظرية إسلامية المنبع، فهي نظرية لم تعالج علاجاً خاصاً في الفقه القانوني الفرنسي، وقد قام علماء الفقه الإسلامي بصياغتها ووضع أحكامها بصورة متقنة جداً[٢٦٦].

والغرض الأساسي من وضع هذه النظرية هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل بين الإيجاب والقبول، حتى يتمكن من عُرِضَ عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبر أمره، فيقبل الإيجاب أو يرفضه، فيثبت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه، كما يثبت لمن وجه إليه الإيجاب خيار قبول أو رفض ذلك الإيجاب[٢٦٧]. ولا يوجد في الكتب الفقهية القديمة تعريف لمجلس العقد، وإنما تحدثوا عن أحكامه من خلال العقود

---

[٢٦٦] عجيل، طارق كاظم. ٢٠٠٩م. *مجلس العقد الإلكتروني*. بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر للمعاملات الإلكترونية المقامة في الفترة من ١٩-٢٠ مايو. جامعة الإمارات العربية المتحدة: كلية الشريعة والقانون. المجلد الأول. ص٢٩٩.

[٢٦٧] السنهوري. *مصادر الحق في الفقه الإسلامي*. مرجع سابق. ج٢. ص٦.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المختلفة، وعلى ضوء هذه الأحكام صاغ الفقهاء المعاصرون تعريفات لمجلس العقد لم تَخلُ من النقد والقصور[٢٦٨].

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تعريف مجلس العقد، وأساس الخلاف الناشئ بينهم نابع من اختلاف العلماء القدامى في نظرتهم لمجلس العقد، وفيما يلي آراء العلماء في نظرتهم لمجلس العقد:

الرأي الأول: وهو الرأي الذي أخذ به الحنفية، فهم ينظرون إلى مجلس العقد نظرة مكانية ويحدونه بالمكان، فالمكان عند المذهب الحنفي عنصر جوهري لا بد منه، بحيث إذا تبدل مكان الإيجاب عن مكان القبول، كما لو كان المتعاقدان يمشيان، فإنه يترتب على ذلك عدم انعقاد العقد، بمعنى أن مجلس العقد ينفض بتغير المكان، حيث جاء في بدائع الكاساني (حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد)[٢٦٩] ويقول في موضع آخر (وعلى هذا لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابتين، أو دابة واحدة في محمل واحد، فإن خرج الإيجاب والقبول منهما متصلين العقد، وإن كان بينهما فصل وسكوت وإن قل لا ينعقد، لأن المجلس تبدل بالمشي والسير، وإن قل)[٢٧٠].

الرأي الثاني: وهو رأي جمهور الفقهاء (الشافعية[٢٧١] والحنابلة[٢٧٢] والمالكية[٢٧٣]) فهم ينظرون إلى مجلس العقد نظرة معنوية (زمنية)، بحيث إن مجلس العقد يبقى طالما أن المتعاقدين مشغلان بالعقد ولم ينشغلا بغيره، كأن يتخلل المجلس كلام أجنبي عن العقد، أو فاصل طويل.

---

[٢٦٨] إبراهيم، باسم محمد سرحان. ٢٠٠٦م. *مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق*. رسالة ماجستير غير منشورة. نابلس: جامعة النجاح الوطنية. ص٤٠.

[٢٦٩] الكاساني. *بدائع الصانع في ترتيب الشرائع*. مرجع سابق. ج٥. ص ١٣٧

[٢٧٠] المرجع السابق. ج٥. ص ١٣٧.

[٢٧١] النووي. *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. مرجع سابق. ص ٣٤٢.

[٢٧٢] البهوتي. *كشاف القناع عن متن الإقناع*. مرجع سابق. ج٤. ص ١٣٧٨.

[٢٧٣] الحطاب. *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. مرجع سابق. ج٦. ص٣٠

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وفي هذا جاء في روضة الطالبين (يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل لم ينعقد العقد، سواء تفرقا عن المجلس أم لا)[٢٧٤]، وجاء في مواهب الجليل (والذي تحصل عندي من كلام أهل المذهب أنه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقا، وإن تراخَ القبول عن الإيجاب حتى انقض المجلس لم يلزمه البيع اتفاق)[٢٧٥].

المعيار الذي يتماشى مع العقود الإلكترونية وموقف القانون العماني

من خلال استعراض آراء الفقهاء أعلاه، يتفق الباحث مع البعض[٢٧٦] في أن الحنفية استغرقوا في المادية بشكل كبير، إلى درجة التضييق على الناس، حيث إن الحاجة قد تجبرهم أن يبرموا العقود أثناء تنقلهم في وسائل النقل، ويرى الباحث أنه من الأولى الاعتماد على الوحدة الزمانية أو المعنوية في تحديد مجلس العقد، فمجلس العقد لا ينقطع مادام المتعاقدان منشغلين بالتعاقد، ويرى الباحث أن هذا المعيار هو الأصلح للعقود الإلكترونية التي لا يجتمع فيها أطراف العقد في محيط مكاني معين.

وعلى هذا يمكننا أن نعرف مجلس العقد بأنه: (هو المجلس الذي يبدأ بوصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه ويظل قائماً طالما أن المتعاقدين منشغلان بالتعاقد، وينتهي إما بقبول العقد أو بالإعراض عنه).

وقد أخذ قانون المعاملات المدنية العماني برأي الجمهور الذي ينظر إلى مجلس العقد نظرة معنوية ولم يقيده بالمكان حيث نصت المادة (٧٥ ق م ع) على (المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس العقد، فإذا صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض سقط الإيجاب ويعتبر الاشتغال في

---

[٢٧٤] النووي. *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. مرجع سابق ج٣. ص ٣٤٢.

[٢٧٥] الحطاب. *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. مرجع سابق. ج٦. ص ٣٠.

[٢٧٦] الوائلي، خليفة عبد الله سعيد.٢٠١١م. *عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت*. مسقط: مكتبة دار الكتاب الاسلامي. د ط. ص١١٧ – السنهوري. *مصادر الحق في الفقه الإسلامي*. مرجع سابق. ج٢. ص١١.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

مجلس العقد بغير المقصود إعراضا عن المقصود) ومن خلال المادة السابقة نرى أن مجلس العقد ينفض بالاشتغال بغير أمور التعاقد، وبالمعنى المعاكس يضل المجلس قائما طالما أن المتعاقدين منشغلان بأمور التعاقد، ولم تُعر المادة السابقة أي اهتمام لمكان العقد، ويرى الباحث أن هذا الرأي الذي جنح إليه المشرع العماني هو أنسب رأي سواء للعقود الإلكترونية أو التقليدية.

وقد تبنى الأستاذ الدكتور مصطفى الزرقاء هذا الرأي حيث ذكر في المدخل الفقهي العام (لصعوبة ذلك جعل فقهاؤنا للعقد مجلساً تعتبر ساعاته وحدة زمانية)[٢٧٧] حيث عرف مجلس العقد على أنه (الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد)[٢٧٨].

الفرع الثاني أنواع مجلس العقد

يتنوع مجلس العقد إلى مجلس عقد حقيقي، ومجلس عقد حكمي، وسنتطرق إليهما بشيء من الايجاز.

أولاً: مجلس العقد الحقيقي

مجلس العقد الحقيقي هو المجلس الذي يكون المتعاقدان حاضرين فيه حضوراً يقينياً، بحيث يضل المتعاقدان على اتصال مباشر ويسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حال كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل[٢٧٩].

وحتى نكون بصدد مجلس عقد حقيقي يشترط توافر شرطين: الأول: اجتماع طرفي العقد في حيز مكاني مادي، بحيث يمكن لكل متعاقد أن يرى الآخر ويسمع كلام الآخر بدون عوائق. والثاني: أن يعلم كل

---

[٢٧٧] الزرقاء، مصطفى أحمد.١٩٩٨م. *المدخل الفقهي العام*. دمشق: دار القلم. ج١. ص ٤٣٢.

[٢٧٨] المرجع السابق. ج١. ص ٤٣٢.

[٢٧٩] الشافعي، جابر عبد الهادي سالم. ٢٠٠١م. *مجلس العقد في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. د ط. ص٢٣٩.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

متعاقد بإرادة المتعاقد الآخر فور صدورها، بحيث لا تكون هناك فترة زمنية تقطع بين صدور الإرادة وعلم الطرف الآخر بها.[٢٨٠]

ثانياً: مجلس العقد الحكمي

وهو المجلس الذي لا يجتمع فيه المتعاقدان في مكان واحد يجعل الاتصال بينهما مباشر، بل يكون الموجب في مكان والقابل في مكان آخر ولا يكون الإيجاب موجها إلى شخص غير قائم أمام الموجب بنفسه[٢٨١]

ويفترض في مجلس العقد الحكمي تدخل وسيط لإيصال إرادة أحد الأطراف بغية اتحادها بإرادة الطرف الآخر، سواء كانت هذه الوسيلة إلكترونية كالهاتف والإنترنت، أو تقليدية كالرسالة والرسول[٢٨٢].

وأهم ما يترتب على التفريق بين مجلس العقد الحقيقي والحكمي أن مجلس العقد الحقيقي هو محل صدور الإيجاب، ويجب أن يقترن به القبول في ذات المجلس، أما مجلس العقد الحكمي فهو محل وصول الإيجاب إلى المتعاقد الآخر، لأن الكتاب كالخطاب فكأن الموجب حضر بنفسه وخاطب الطرف الآخر بالإيجاب[٢٨٣]. كما تختلف الأحكام بين المجلسين من حيث مكان انعقاد العقد والقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة.

---

[٢٨٠] أبو عمرو، مصطفى أحمد. ٢٠٠٨م. *مجلس العقد في اطار التعاقد عبر الإنترنت*. د. د ن. د ط. ص ٨٣-٨٤.

[٢٨١] الوائلي. *عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص ١٢٠.

[٢٨٢] المرجع السابق. ص١٢٠.

[٢٨٣] علام، شوقي إبراهيم عبدالكريم. ١٩٩٩م. "أحكام خيار المجلس دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني". *مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا* – جامعة الازهر. الجزء الأول: العدد العاشر. ص ٤٠.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المطلب الثاني: التكييف القانوني لمجلس العقد الإلكتروني

رأينا عندما تعرضنا لأنواع مجلس العقد أن هناك مجلس عقد حقيقي يجتمع فيه المتعاقدان وجها لوجه، وآخر حكمي يغيب عنه أحد المتعاقدين، ويختلف كل مجلس عن المجلس الآخر في بعض الأحكام، والمتأمل في العقود الإلكترونية يرى أنها تأخذ من خصائص كل نوع من أنواع مجلس العقد.

فهي من جهة تتم بين أطراف متباعدين عن بعضهم البعض، وهي بذلك تشبه مجلس العقد الحكمي، ومن جهة أخرى لا يوجد فاصل زمني بين صدور الإيجاب وعلم الطرف الآخر به، وهذه من خصائص مجلس العقد الحقيقي.

من هنا يثار التساؤل عن طبيعة التعاقد الإلكتروني **هل هو تعاقد بين حاضرين، أم تعاقد بين غائبين؟** فمعرفة طبيعة هذا التعاقد تجعلنا نعرف أي من هذه الأحكام يمكن أن نطبقها على مجلس العقد الإلكتروني، وللإجابة على التساؤل السابق اختلف الفقهاء في تكييف العقود الإلكترونية على النحو التالي:

أولا: التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين.

يرى الدكتور جابر عبد الهادي الشافعي[٢٨٤] أن التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد بين غائبين، شأنه في ذلك شأن التعاقد بالبريد التقليدي وبالتالي تطبق عليه أحكام مجلس العقد الحكمي، سواء تم التعاقد بالبريد الإلكتروني أو ببرامج المحادثة الصوتية أو الصوتية المرئية.

ويبدو للباحث أن الدكتور الشافعي اعتمد على المعيار المكاني في تحديد مجلس العقد الإلكتروني، فعلى أساس التباعد المكاني بين أطراف العقد الإلكتروني كيَّف مجلس العقد على أنه بين غائبين، ولكنه في

---

[٢٨٤] الشافعي. *مجلس العقد في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي*. مرجع سابق. ص ٢٩٧

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المقابل تجاهل العنصر الزماني (المعنوي) وهي قدرة تقنية الإنترنت على تمكين أطراف العقد التواصل فيما بينهم عند التعاقد بصورة تفاعلية مباشرة والتي يصعب معها اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين غائبين.

ثانياً: التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين.

ذهب جانب من الفقه القانوني من أمثال الدكتور رضا متولي وهدان إلى أن التعاقد الإلكتروني يعتبر من قبيل التعاقد بين حاضرين، ويبرر الدكتور وهدان لهذا الرأي بأن وسائل الاتصال الحديثة قد ألغت الحدود الجغرافية التقليدية فالانفصال الجغرافي غير متواجد، كما أن الفروق الزمنية بين الإيجاب والقبول منعدمة، وحتى إذا تباعدت الأجساد، إلا أنه يتحقق نوع من الالتقاء الافتراضي المتزامن عبر الشبكة الذي يبقي الموجب على إيجابه إلى حين الارتباط بالقبول.[٢٨٥]

ويرى الباحث أن الرأي السابق عول كثيراً على الميزة التفاعلية المباشرة بين أطراف العقد والتي تمكن الأطراف من تبادل إرادتي العقد بصورة متزامنة، إلا أنه تجاهل تعدد الطرق والوسائل التي تبرم من خلالها العقود الإلكترونية، حيث أن بعضها (كالعقود المبرمة عبر البريد الإلكتروني) تفتقد إلى الميزة التفاعلية بحيث لا تكون في هذه العقود أي التقاء متزامن بين أطراف العقد، وبالتالي لا الحكم على العقد الالكتروني بأنه عقد بين حاضرين بصورة مطلقة.

ثالثاً: طبيعة العقد الإلكتروني تعتمد على طريقة التعاقد

هذا الرأي فرّق بين طرق ابرام العقد، وذكروا أن هناك فارقاً جوهرياً بين هذه الطرق من حيث تكييف طبيعة مجلس العقد في العقود الإلكترونية، وعلى هذا يفرق أصحاب هذا الرأي بين حالتين:

---

[٢٨٥] وهدان، رضا متولي.٢٠٠٧م. "النظام القانوني للعقد الإلكتروني". *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*: جامعة المنصورة. العدد ٤٢: اكتوبر. ص١٤٤.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الحالة الأولى: حالة التعاقد اللحظي، بمعنى عدم وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب وعلم الطرف الآخر به، ففي هذه الحالة يكيف العقد على أنه تعاقد بين حاضرين في الزمان، وغائبين من حيث المكان[٢٨٦]، ويعتبر من قبيل التعاقد اللحظي التعاقد عبر مواقع التسوق الإلكتروني وكذلك التعاقد عبر برامج المحادثة الفورية.

الحالة الثانية: إذا كان التعاقد غير لحظي، وهي التي يكون فيها فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإرادة وبين علم الطرف الآخر بها، فيكون التعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً[٢٨٧]، ويندرج التعاقد عبر البريد الإلكتروني وبرامج المحادثة الغير فورية تحت هذا المفهوم.

رابعاً: رأي مجمع الفقه الإسلامي

لقد تصدى مجمع الفقه الإسلامي لحكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة وأصدر بذلك قراراً جاء في نصه: (أولاً: 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 "الرسول" وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس *وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)*، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله. ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الحياجة...)[٢٨٨].

---

[٢٨٦] إبراهيم. *إبرام العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص ٣٧٢

[٢٨٧] المرجع السابق. ص ٣٧٢.

[٢٨٨] قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم (٦/٣/٥٢) الصادر في الدورة السادسة المنعقدة بمدينة جدة من ١٧-١٤١٠/٨/٢٣هـ الموافق ١٤-١٩٩٠/٣/١٠م.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ومن خلال القرار السابق نلاحظ أن مجمع الفقه أخذ بالضابط الزمني للتميز بين مجلس العقد الحكمي والحقيقي، ويفهم ذلك من البند الثاني من القرار السابق، بحيث يعتبر التعاقد الذي يتم بصورة لحظية تفاعلية تعاقد بين حاضرين رغم التباعد المكاني بين المتعاقدين.

ومن الملاحظ أن القرار كيَّف التعاقد عبر شاشات الحاسب الآلي والتي تندرج تحتها العقود الإلكترونية بأنه تعاقد بين غائبين مبرراً قراره بأن التعاقد عبر شاشات الحاسوب لا يسمع المتعاقدان أحدهما الآخر. ولعل هذا يكون صحيحاً في فترة صدور القرار من المجمع (سنة ١٩٩٠م) حيث كان التعاقد عبر الحاسب الآلي يختلف عن التعاقد في هذا الزمن، إذ لم توجد الشركات العارضة عبر شبكة المواقع وإنما كان الطرف الراغب في التعاقد يرسل بطريق البريد الإلكتروني رسالة يبين فيها رغبته في التعاقد، ولا شك أن ذلك يستغرق شيئاً من الوقت الذي يجعل التعاقد بينهما أشبه بالتعاقد عن طريق البريد العادي فيكون له حكم التعاقد بين الغائبين من حيث المكان والزمان[٢٨٩].

والذي يهمنا في هذه المسألة المعيار الذي أخذ به مجمع الفقه، حيث يمكننا أن نستنتج من القرار السابق أن مجمع الفقه الإسلامي أتبع معيار التفاعلية والتزامن الحاصل بين المتعاقدين، إلا أنه عندما كيف العقود الإلكترونية كيفها بناء على الوضع السائد في فترة صدور القرار، وعلى هذا يمكننا القول أن مجمع الفقه الاسلامي كيّف العقود الإلكترونية التي تتم بصورة لحظية تفاعلية بأنها عقود بين حاضرين وتندرج تحت هذه الطائفة العقود التي تبرم من خلال برامج المحادثة المباشرة وكذلك عقود التي تبرم من خلال مواقع التسوق الإلكتروني، أما العقود الإلكترونية التي تتم عبر البريد الإلكتروني فلا تتم بصورة لحظية، بل يوجد فاصل زمني بين صدور الإيجاب وعلم الطرف الآخر به، وعلى هذا فإنها تكيف حسب القرار السابق بأنها عقود بين غائبين.

---

[٢٨٩] الناصر. *العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة*. مرجع سابق. المجلد الخامس. ص٢١٢٦- ٢١٢٧.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

خامساً: موقف القانون العماني

جاء قانون المعاملات الالكترونية العماني خاليا من أي بيان تكييف مجلس العقد في العقود الالكترونية، بمعنى أن المشرع أراد إحالة هذه المسألة لقانون المعاملات المدنية، وعند مراجعة قانون العاملات المدنية نراه قد تناول هذه المسألة في المادة ٨١ من قانون المعاملات المدنية حيث نصت على (يعتبر التعاقد بالهاتف أو *بأية طريقة مماثلة* بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا ي ضمهما مجلس واحد حين العقد، أما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس).

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا بأن قانون المعاملات المدنية قد أسس رأيه بناء على طريقة التعاقد، بمعنى أن العقد لو أبرم بطريقة تفاعلية بحيث يسمع كلاً من المتعاقدين كلام الآخر في نفس اللحظة بدون فاصل زمني فيكيّف مجلس العقد على أنه بين حاضرين في الزمان وغائبين من حيث المكان، ويمكننا أن نفهم هذا المعنى من خلال المثال الذي طرحته المادة السابقة وهو التعاقد عبر الهاتف، وحيث أن الهاتف يعتبر وسيلة تفاعلية بين المتعاقدين، فيمكننا قياس ذلك على العقد الإلكتروني المبرم بصورة تفاعلية، خصوصاً أن المادة السابقة فسحت المجال لمثل ذلك القياس ويفهم ذلك من عبارة (*أو بأية طريقة مماثلة*)، وهذا يعني أن أي طريقة تشابه التعاقد عبر الهاتف تأخذ نفس الحكم السابق.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول أن القانون العماني يكيف مجلس العقد الذي أُبرم عبر مواقع التسوق الإلكتروني وبرامج المحادثة المباشرة على أنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حي الكان.

المطلب الثالث: آثار مجلس العقد الإلكتروني

الفرع الأول: خيار المجلس في العقد الإلكتروني

يقصد بخيار المجلس الخيار الذي يثبته الشرع للعاقدين عقداً لازماً في فسخه ما داما لم يتفرقا بأبدانهما[٢٩٠]، وخيار المجلس بالمعنى السابق ليس متفقاً عليه بين جميع الفقهاء، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت خيار المجلس على قولين:

---

[٢٩٠] علام. *أحكام خيار المجلس دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني*. مرجع سابق. ج١. ص ١٧.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

القول الأول: ذهب الشافعية[٢٩١] والحنابلة[٢٩٢] إلى ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين طالما أنهما متواجدان في مجلس العقد ولم يتفرقا أو يتخايرا، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بحديث النبي ﷺ أنه قال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار)[٢٩٣]

القول الثاني: ذهب الحنفية[٢٩٤] والمالكية[٢٩٥] إلى عدم ثبوت خيار المجلس، وأن العقد يلزم بمجرد اقتران الإيجاب والقبول ما لم يكن معلقا بخيارات أخرى، وقد استدل أصحاب هذا القول بقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢٩٦] على أساس أن خيار المجلس يتعارض مع الآية السابقة التي توجب بالوفاء بالعقود[٢٩٧]، وأن الخيار المذكور في الحديث السابق محمول على خيار الرجوع والقبول ما داما منشغلين في التبايع قبل انعقاد العقد[٢٩٨]

وتبرز الخصوصية في خيار المجلس في العقود الإلكترونية في أن الفقهاء الذين أثبتوا خيار المجلس، ربطوا هذا الخيار باجتماع المتعاقدين اجتماعاً مادياً، وجعلوا من التفرقة البدنية نهاية له، يقول النووي (وأما التفرق فهو أن يتفرقا بأبدانهما بأن أقاما في ذلك المجلس مدة يتطاولة كسنة أو أكثر، أو قاما أو تماشيا مراحل، فهما على خيارهما، هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور)[٢٩٩]

وهنا يُثار التساؤل التالي: هل يثبت خيار المجلس في العقود الإلكترونية عند من أثبتوه؟ حيث إن اجتماع المتعاقدين بدنياً غير متصور حتى نتحدث عن الافتراق البدني؟

---

[٢٩١] النووي. *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. مرجع سابق. ج٣. ص ٤٣٥

[٢٩٢] ابن قدامه. *المغني*. مرجع سابق. ج٦. ص١٠.

[٢٩٣] البخاري. صحيح البخاري. مرجع سابق. كتاب البيوع: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا. ص ٢٧٩. رقم الحديث: ٢١١٠

[٢٩٤] الكاساني. *بدائع الصانع في ترتيب الشرائع*. مرجع سابق. ج٥ ص ٢٢٨.

[٢٩٥] المالكي. *الإشراف على نكت مسائل الخلاف*. مرجع سابق. ج٢. ص ٤٣٦.

[٢٩٦] القرآن الكريم. سورة المائدة. ٥:١.

[٢٩٧] ابن رشد. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. مرجع سابق.ج٢. ص١٧١.

[٢٩٨] الكاساني. *بدائع الصانع في ترتيب الشرائع*. مرجع سابق. ج٥. ص ٢٢٨.

[٢٩٩] النووي. *المجموع شرح المهذب للشيرازي*. مرجع سابق.ج٩.ص ٢١٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وللإجابة عن التساؤل السابق نقول أن مسألة الاجتماع والتفرق مسألة يجب أن تُرجع إلى العرف، حيث لم يبين الشارع كيفية التفرقة ودل ذلك على أنه أراد به ما تعارف عليه الناس، وفي هذا يقول الشربيني (ويعتبر في التفرق العرف، فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد وما لا فلا)[٣٠٠] وجاء في المغني (والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعادتهم، فيما يعدونه تفرقا، لأن الشارع علق عليه حكما ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس، كالقبض، والإحراز)[٣٠١].

وبالرجوع إلى العرف الحالي نرى أن الاجتماع والافتراق ليس مقصوراً على الاجتماع والافتراق المادي المعروف قديما، بفضل تطور وسائل الاتصال صارت الاجتماعات والمؤتمرات تعقد بين الأشخاص عبر الإنترنت (ON LINE) بدون الاجتماع المادي المعروف قديماً، وقد تعارف الناس في هذا الزمان على ذلك واستقروا عليه لدرجة أنه صار من الأعراف السائدة في الوقت الحالي.

ويرى الباحث أن التفرقة في مثل هذه الاجتماعات والمؤتمرات تتحقق بقطع الاتصال فيما بين المجتمعين، وكذلك بمفارقة الجهاز الذي ينقل صوت أو صورة الأطراف بحيث لا يتمكن أيا منهم رؤية أو سماع الآخر.

وبناء عليه يعتبر اجتماع المتعاقدين وافتراقهما شيئا متصوراً في العقود الإلكترونية، وذلك إذا تم التعاقد بصورة لحظية، كالتعاقد عبر مواقع التسوق الإلكتروني، وكذلك التعاقد عبر برامج المحادثة الإلكترونية.

وبتطبيق ذلك على العقود الإلكترونية يعتبر المتعاقدين مجتمعين طالما أن المتعاقدين متصلان ببعضهما البعض اتصالاً مباشراً، ويتحقق ذلك في حالة التسوق عبر مواقع التسوق الإلكتروني طالما أن المستهلك يتجول في الموقع نفسه، ويتحقق التفرق بالخروج من موقع التسوق.

---

[٣٠٠] الشربيني. *مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج*. مرجع سابق. ج٢. ص٦١.

[٣٠١] ابن قدامه. *المغني*. مرجع سابق. ج٦. ص ١٢.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أما في حالة التعاقد عبر برامج المحادثة يعتبر المتعاقدان مجتمعين طالما بقي متصلين ببعضهما البعض ولم يفارق أحدهما شاشة الحاسوب، ويتحقق التفرق بقطع الاتصال أو مفارقة الحاسوب.

أما إذا تم التعاقد بصورة غير لحظية، كما هو الحال في التعاقد عبر البريد الإلكتروني، فتعتبر هذه الحالة تعاقد بين غائبين كتابة، وهي ليست بحالة مستحدثة، فيمكن قياس هذه الحالة على حالة التعاقد بالمكاتبة التي تناولها فقهاء المذهب الشافعي وبينوا أحكام خيار المجلس المترتبة عليها.

فقد جعلوا من مجلس الموجب له (القابل) هو مجلس الخيار، باعتبار أن العبرة بمجلس وصول الكتاب في حالة التعاقد بين غائبين، وأثبتوا للموجه إليه الإيجاب (القابل) خيار المجلس طالما لم يفارق مجلس قبوله، ويمتد ذلك الخيار إلى أن ينفض مجلس الموجه إليه الايجاب (القابل)، أما الموجب فخياره مرتبط بخيار القابل، فيثبت له الخيار طالما أن الخيار ثابت للطرف الآخر ويمتد خياره إلى أن يسقط خيار (القابل)، ومن الملاحظ هنا أن مجلس الخيار يكون تحت تصرف القابل فهو الوحيد الذي يملك استمراره أو انفضاضه دون أن يملك الموجب ذلك.

وفي هذا يقول الشربيني (يشترط القبول من المكتوب إليه حال الاطلاع ليقترن بالإيجاب بقدر الإمكان، فإذا قبل فله الخيار ما دام في مجلس قبوله ويثبت الخيار للكاتب ممتدا إلى أن ينقطع خيار صاحبه)[٣٠٢]، وذكر النووي في المجموع (قال الغزالي في الفتاوى: إذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول، قال: وتمتد خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه)[٣٠٣].

---

[٣٠٢] الشربيني. *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. مرجع سابق. ج٢. ص ٩-١٠.

[٣٠٣] النووي. *المجموع شرح المهذب للشيرازي*. مرجع سابق.ج٩. ص ١٩٨.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ومن خلال ما سبق نرى أن خيار المجلس ثابت للمتعاقدين في العقود الإلكترونية كما هو الحال في العقود التقليدية، ورغم ذلك يرى الباحث أن أحكام خيار المجلس تكتنفها بعض الصعوبات ومعوقات عند تطبيقها في العقود الإلكترونية منها:

١. كيف يمكن للموجب أن يمارس حقة في خيار المجلس في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني، وهو في الأصل لا يعرف متى يبدأ خيار الموجب له (القابل) على أساس أن أنهما يتعاقدان عن بعد ولا يعلم الموجب الوقت قبل فيه الموجب له.

٢. تحقق التفرقة في العقود التي تتم عبر مواقع التسوق الإلكتروني من خلال الخروج من الموقع الإلكتروني أو مفارقة جهاز الحاسب الآلي، إلا أن المستهلك يستطيع أن يتحايل بسهولة على الوسيط الإلكتروني الآلي (باعتبار ذلك الوسيط هو من ينوب عن البائع (الموجب) في العملية التعاقدية) ويطيل فترة خيار المجلس رغم تحقق التفرقة، وذلك بترك الاتصال بينة وبين موقع التسوق الإلكتروني قائما بعد العقد ومفارقة جهاز الحاسب الآلي، والعودة بعد ذلك لاستعمال حقه في الخيار، حيث لن يتمكن الوسيط الإلكتروني اكتشاف ذلك.

٣. أن بعض السلع الرقمية (كالبرامج، والوسائط الصوتية أو المرئية) يمكن للأفراد الحصول على نسخ متعددة منها بكل سهولة خلال ثوانٍ معدودة، ومن مميزات هذه السلع هو القدرة على إرسالها للمستهلك مباشرة بعد انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت، والمشكلة هنا هي إمكانية وصول تلك السلع الرقمية محل العقد إلى الموجب له (القابل) في الوقت الذي لا يزال فيه متصلا بالموقع الإلكتروني وهي فترة قيام مجلس العقد، وهذا يعني من الممكن قيام الموجب له (القابل) نسخ تلك السلعة وبعد ذلك استعمال حقة في الرجوع عن العقد بموجب خيار المجلس.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

٤. احتمال انقطاع الاتصال بالإنترنت لأحد المتعاقدين نتيجة خلل فني أو غيره، وسقوط الخيار نتيجة لذلك بصورة غير متوقعة للطرفين.

وبناء على ما سبق يرى الباحث استبعاد تطبيق أحكام خيار المجلس في العقود الإلكترونية، بسبب صعوبة تطبيقه على العقود الالكترونية وصعوبة إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل التي قد يحدثها، خصوصاً أن ذلك لن يضر بالمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة العقدية، لأنه يملك وسائل أخرى يستطيع من خلالها الرجوع عن العقد فيما لو اسقطنا عنه خيار المجلس، كحق العدول وخيار الرؤية.

الفرع الثاني: خيار الرجوع عن الإيجاب الإلكتروني

يعرف خيار الرجوع بأنه حق الموجب في الرجوع عن الإيجاب الذي اتصل بعلم من وجه إليه ولكنه لم يقترن به قبول[٣٠٤]، ومقتضى هذا التعريف أنه يجب لثبوت هذا الخيار وصول الإيجاب لعلم من وجه إليه (القابل)، أما في حالة عدم وصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه ثم تراجع الموجب عن إيجابه نكون بصدد سحب الإيجاب وليس الرجوع عنه[٣٠٥]، فالفاصل بين سحب الايجاب والرجوع عنه هو علم الموجب له بصدور الايجاب، وسواء كنا بصدد سحب أو رجوع عن الايجاب فإن ما يعنينا من ذلك هو النتيجة المترتبة من ذلك وهي سقوط الإيجاب وعدم الاعتداد به لإحداث أثر قانوني، وقد اختلف العلماء حول خيار الرجوع إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب الشافعية[٣٠٦] والحنفية[٣٠٧] إلى أن للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه، طالما لم يقترن به بقول الطرف الآخر.

---

[٣٠٤] الشافعي. *مجلس العقد في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي*. مرجع سابق. ص ٣٠٧.

[٣٠٥] الاهواني. *المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد*. مرجع سابق. ص ١٤.

[٣٠٦] النووي. *المجموع شرح المهذب للشيرازي*. مرجع سابق. ج٩. ص ١٩٩.

[٣٠٧] الكاساني. *بدائع الصانع في ترتيب الشرائع*. مرجع سابق. ج٥ ص ١٣٨.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ويبرر الشيخ على الخفيف لهذا الرأي بقوله (أما بطلان الإيجاب بعدول الموجب وإعراضه فذلك لأنه إنما التزم التزاماً معلقاً على قبول من توجه إليه بالإيجاب، فكان قبل القبول غير ملتزم بشيء وله تمام الاختيار في أن يعود إلى حالته الأولى)[٣٠٨].

كما يُبرر لهذا الحق أنه لم يثبت للطرف الموجه إليه الإيجاب حق حتى يبطل حق الموجب في رجوعه عن إيجابه، حيث إن الثابت له بعد الإيجاب حق التملك، والموجب هو الذي أثبت له هذه الولاية فله أن يرفعها كعزل الوكيل[٣٠٩].

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أن الموجب يبقى ملتزما بإيجابه ولا ينفعه رجوعه عن الإيجاب إذا أجابه صاحبه بالقبول، إلا أن القبول يجب أن يحصل قبل انفضاض المجلس فإن تراخَ القبول حتى انفض المجلس فلا ينعقد العقد، وكذلك إذا رُفض الإيجاب[٣١٠]، وفي هذا جاء في مواهب الجليل (والذي يأتي على المذهب أن من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين لزمه إن أجابه صاحبه في المجلس بالقبول ولم يكن له أن يرجع)[٣١١].

وينبغي التنويه هنا أن الإيجاب إذا أصدره الموجب مقيداً إلى مدة معينة (الإيجاب الملزم) فلا يحق له الرجوع عنه قبل انتهاء تلك الفترة، فيكون الموجب يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة.[٣١٢]

ويرجح الباحث الرأي الأول الذي ذهب إليه الجمهور لوجاهة الحجج التي قدموها وأن الموجب له الحق في مراجعة نفسه والتروي في طرح إيجابه طالما أن العقد لم ينعقد.

---

[٣٠٨] الخفيف، على. ٢٠٠٨م. *أحكام المعاملات الشرعية*. القاهرة: دار الفكر العربي. د ط. ص١٩١-١٩٢.

[٣٠٩] الشيخ، أسامة عبد السميع. ٢٠٠٨م. *مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص ٥٩.

[٣١٠] الحطاب. *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. مرجع سابق. ج٦. ص ٢٩-٣٠.

[٣١١] المرجع السابق ذكره. ص ٢٩.

[٣١٢] راجع البند الثالث من قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم (٦/٣/٥٤) في دورته السادسة المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ — ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٠م.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقد تصدى الفقهاء الاحناف لمسألة الرجوع عن الايجاب في التعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً وأعطوا الموجب الحق في الرجوع عن إيجابه طالما لم يرتبط به قبول الطرف الآخر، حيث قال ابن الهمام في شرح فتح القدير (ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله، سواء علم الآخر أو لم يعلم، حتى لو قبل الأخير بعد ذلك لا يتم البيع)[٣١٣] وقال الكاساني (ولو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه؛ لأن الكتاب لا يكون فوق الخطاب، ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الآخر صح رجوعه فههنا أولى، كذا لو أرسل رسولا ثم رجع، لأن الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة، وذا محتمل للرجوع فههنا أولى، وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به)[٣١٤].

وجاء في البحر الرائق (ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كما في التتارخانية وفي التتمة يصح الرجوع وإن لم يعلم به الآخر)[٣١٥]، وجاء في الفتاوى الهندية (وللموجب أيًّا كان أن يرجع قبل قبول الآخر، هكذا في النهر الفائق، ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كذا في التتارخانية. وفي اليتيمة يصح الرجوع وإن لم يعلم به الآخر، كذا في البحر الرائق، لو قال البائع: بعت منك هذا العبد بكذا، ثم قال: رجعت، ولم يسمع المشتري وقال: اشتريت، ينعقد البيع كذا في الظهيرية)[٣١٦].

ومن خلال النصوص السابقة يتضح لنا اتفاق الفقهاء على إعطاء الموجب الحق في الرجوع عن الإيجاب طالما لم يرتبط به قبول. إلا أن الفقه الإسلامي فرق بين التعاقد بين غائبين والتعاقد بين حاضرين في مسألة شرط سماع الطرف الآخر رجوع الموجب عن إيجابه.

---

[٣١٣] ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد. ١٣١٦هـ. *شرح فتح القدير*. مصر: المطبعة الكبرى الاميرية. ط١. ج٥. ص٧٩.

[٣١٤] الكاساني. *بدائع الصانع في ترتيب الشرائع*. مرجع سابق. ج٥ ص ١٣٨.

[٣١٥] ابن نجيم. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. مرجع سابق. ج٥. ص ٤٤١.

[٣١٦] الشيخ نظام الدين. ومجموع من علماء الهند. ٢٠٠٠م. الفتاوى الهندية. تحقيق: عبد اللطيف حسن عبدالرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية. ط١. ج٣. ص ٩.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

فنلاحظ من خلال النصوص الواردة أعلاه أنهم يشترطون سماع القابل لإعلان الموجب بالرجوع، والسماع لا يتحقق إلا في حالة التعاقد بين حاضرين، في حين أنهم لا يشترطون علم القابل لإعلان الموجب بالرجوع، والفقهاء عندما استخدموا مصطلح (علم القابل) بالرجوع أرادوا به التعاقد بين غائبين، وبالتالي يمكننا القول أن الفقه الإسلامي عندما صاغ خيار الرجوع اشترط سماع القابل رجوع الموجب عن إيجابه في التعاقد بين حاضرين، وهذا ينطبق على التعاقد بين حاضرين زماناً كالتعاقد عبر برامج المحادثة الفورية، في حين لا يشترط علم القابل برجوع الموجب عن إيجابه في التعاقد بين غائبين، وهذا ينطبق على التعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً، كالتعاقد عبر البريد الإلكتروني.

ويرى الباحث أن قيام الموجب بإبلاغ القابل برجوعه عن الإيجاب في التعاقد عبر البريد الإلكتروني أصبح أمراً في غاية البساطة والسهولة في الوقت الحالي ولا يحتاج إلا قيامه بإرسال بريد إلكتروني آخر إلى القابل ليعلمه برجوعه، بعكس ما هو عليه الحال قديماً عندما صاغوا الفقهاء القواعد السابقة، ولهذا يرى الباحث ضرورة اشتراط علم القابل برجوع الموجب حتى يمنح إعلان الرجوع أثره القانوني في التعاقد بين غائبين، لأن الموجب له (القابل) قد يقبل إيجاب ما ويعتمد عليه ويتصرف بمقتضى ذلك، ظناً منه أن الإيجاب لا يزال قائماً، ثم يكتشف أن الموجب قد رجع عن إيجابه قبل القبول، وكل ما في الأمر أن هذا الأخير قصَّر في إعلام الموجب له بالرجوع عن إيجابه، فليس من العدالة أن يتحمل الموجب له إهمال وتقصير الموجب، فضلاً على أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى استقرار المعاملات، ووضع حدود واضحة لمسألة الرجوع عن الإيجاب، وهذا من شأنه التقليل من النزاعات.

الفرع الثالث: خيار القبول

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

يعرف خيار القبول بأنه (التعبير عن إرادة الموجب له بوسيلة تقليدية أو إلكترونية بشأن رغبته في إتمام العقد من عدمه ما دام مجلس العقد قائماً)[٣١٧] .فخيار القبول إذا هو فرصة أخيرة لتمكين الموجب له من الموازنة بين نتائج قبول الإيجاب أو رفضه بعد حساب مغانم التعاقد ومغارمه.[٣١٨] .

ونفي خيار القبول يؤدي بنا إلى هدم ركن التراضي، لأن إسقاط خيار القبول يعني إجبار الموجب له في قبول الإيجاب وعدم إعطائه فرصة للاختيار، ولهذا أجمع الفقهاء على إعطاء الموجب له هذا الحق، وفي هذا يقول الماوردي (خيار المشتري بعد بذل البائع وقبل قبوله معلوم بالإجماع، إذ لو سقط خياره ببذل البائع لوجبت المبايعات جبراً بغير اختيار بعد اختيار ولأفضى الأمر فيها إلى ضرر وفساد)[٣١٩] وقال ابن الهمام (فإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد وهذا خيار القبول، لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رضاه)[٣٢٠] .

المبحث الثاني :زمان ومكان اقتران الإرادتين

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه زمان انعقاد العقد، والمطلب الثاني نخصصه لمكان انعقاد العقد

المطلب الأول: زمان انعقاد العقد

الفرع الأول: أهمية تحديد زمن انعقاد العقد

يترتب على تحديد زمان انعقاد العقد الكثير من الثمرات الهامة، وتبدو أهمية تحديد زمان انعقاد العقد في أنه من اللحظة التي ينعقد بها العقد لا يحق للموجب أن يسحب إيجابه أو أن يتراجع عنه، فلا يستطيع

---

[٣١٧] أبو عمرو.*مجلس العقد في اطار التعاقد عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص ١٨٧.

[٣١٨] الشافعي. *مجلس العقد في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي*. مرجع سابق. ص ٤٠٣.

[٣١٩] الماوردي. *الحاوي الكبير*. مرجع سابق. ج٥. ص٣٣.

[٣٢٠] ابن الهمام. *شرح فتح القدير*. مرجع سابق. ج٥. ص ٧٨.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

استخدام خيار الرجوع، لأنه ما أن ينعقد العقد حتى يصبح (شريعة المتعاقدين)، كما لا يستطيع القابل الرجوع عن قبوله وذلك عند الذين لم يثبتوا خيار المجلس[٣٢١].

كما ترتبط الآثار القانونية للعقد بزمن انعقاده سواء كانت حقوقاً أو التزامات، فبمجرد انعقاد العقد تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات، ويثبت للمشتري الحق في ثمار الشيء المبيع، وكذلك انتقال تبعة هلاك محل العقد في القوانين التي تربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية كالقانون الفرنسي الذي ربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية وليس بالتسليم[٣٢٢].

وتبدو أهمية تحديد وقت انعقاد العقد كذلك في حساب سريان المواعيد المترتبة على العقد كمواعيد التقادم، وكذلك حساب فترة الضمان إذا كان محل العقد مشمولاً بالضمان، حيث إن هذه المواعيد يبدأ حسابها من اللحظة التي ينعقد فيها العقد، كما أن البحث في مسألة مدى توفر الأهلية لكل من المتعاقدين يجب أن تبحث في اللحظة التي ينعقد فيها العقد، ولا أهمية لفقدان أهلية المتعاقدين بعد انعقاد العقد.

الفرع الثاني: تحديد مشكلة زمان انعقاد العقد الإلكتروني ورأي الفقه القانوني لحل هذه المشكلة.

القرة الأولى: تحديد المشكلة

ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، وهذا الارتباط يتحقق بمجرد صدور القبول في حالة التعاقد بين حاضرين، وبالتالي فإن تحديد زمان انعقاد العقد لا يثير أية مشكلة في التعاقد بين حاضرين، حيث إن إعلان القبول يصل إلى علم الموجب في اللحظة ذاتها، ومن هنا فلا داعي للبحث عن زمان انعقاد

---

[٣٢١] العجارمة. *التنظيم القانوني للتعاقد عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص ٣٠٧.

[٣٢٢] خالد. *حماية المستهلك الإلكتروني*. مرجع سابق. ص ٤٤٩.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

العقد هل هو وقت إعلان القبول أم وقت العلم بالقبول، حيث إن زمان إعلان القبول هو نفسه زمان استلامه من قِبل الموجب وهو نفسه زمان العلم به.

ولا يرى الباحث ما يمنع من قياس طرق التعاقد الإلكتروني التي تبرم بطريقة مباشرة تفاعلية على التعاقد بين حاضرين، على اعتبار عدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، فكأن العقد تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، لأن كل متعاقد يسمع حديث الآخر فور صدوره، خصوصاً أن الفقه القانوني عندما تناول التعاقد عن طريق الهاتف ذهب إلى تطبيق أحكام التعاقد بين حاضرين، لأن كل واحد من المتعاقدين يسمع حديث الآخر فور صدوره منه[٣٢٣].

ومن هنا يمكننا القول أن العقود الالكترونية التي تتم بصورة تفاعلية لا تثير أية مشكلة في تحديد لحظة انعقادها، لأنها تأخذ حكم التعاقد بين حاضرين، كالتعاقد عبر برامج المحادثة والتعاقد عبر مواقع التسوق الإلكتروني، وانطلاقاً مما سبق فإن إشكالية تحديد زمان العقد الإلكتروني لا تبرز إلا في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني، باعتبار وجود فاصل بين إعلان القبول وعلم الموجب به، وبالتالي فإن بحثنا لمسألة تحديد زمان العقد الإلكتروني سوف تتركز على التعاقد عبر البريد الإلكتروني فقط.

الفقرة الثانية: رأي الفقه القانوني في تحديد زمان العقد الإلكتروني

إن الفاصل الزمني بين إعلان القبول وعلم الموجب بذلك القبول في التعاقد بين غائبين أحدث خلاف بين فقهاء القانون في تحديد زمان انعقاد العقد، ونشأ عن هذا الخلاف أربع نظريات جاءت جميعها لتحدد زمان انعقاد العقد، وهي كالتالي:

١. نظرية إعلان القبول

---

[٣٢٣] بنفس المعنى. العنزي، زياد خليف. ٢٠١٠م. المشكلات القانونية لعقود التاجرة الإلكترونية. عمّان: دار وائل للنشر والتوزيع. ط١. ص ١٣٠- زريقات. *عقد البيع عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص ١٥٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

هذه النظرية ترى أن العقد ينعقد بمجرد إعلان من وجه إليه الإيجاب قبوله، على اعتبار أن العقد هو اقتران إرادتين، وأن هذا الاقتران يتحقق بمجرد صدور القبول[٣٢٤].

وبتطبيق هذه النظرية على العقود الإلكترونية فإن لحظة انعقاد العقد الذي يتم من خلال البريد الإلكتروني يكون بمجرد قيام القابل بالقبول صراحة أو بكتابة رسالة القبول وقبل إرسالها[٣٢٥].

ومن ميزات هذه النظرية أنها تمتاز بالسرعة في التعامل، وهذا يستجيب لمقتضيات الحياة التجارية، ولكن يؤخذ عليها أنها تتعارض مع رؤية المشرع باعتبار الإرادة منتجة لآثارها من وقت علم الطرف الآخر بها، فإذا تم تحديد انعقاد العقد بمجرد إعلان القبول دون إبلاغ الطرف الآخر، فلا يعدو ذلك الإعلان في كونه إرادة منفردة لا تنتج آثارًا قانونية[٣٢٦].

كما يؤخذ عليها أنها اعتمدت على عمل يصدر من القابل وحده، ومن ثم يصعب على الموجب إثبات واقعة الإعلان، ويكون من السهولة بالنسبة للقابل إنكار إعلانه أو أن يعدل عنه دون أن يستطيع الموجب إثبات ذلك، ويترتب على هذه النظرية أنا تضع الموجب تحت رحمة القابل، إن شاء التمسك بقبوله فعل، وإن رغب عن ذلك تركه[٣٢٧].

٢. نظرية تصدير القبول

ينعقد العقد وفق مفهوم هذه النظرية في الوقت الذي يصدر فيه القابل بتصديق (إرسال) قبوله، فلا يكفي — وفقا لمفهوم هذه النظرية — إعلان القبول، بل لابد للقابل أن يرسل قبوله إلى الموجب.

---

[٣٢٤] العبيدي، علي هادي. ٢٠٠٩م. *زمان انعقاد العقد الإلكتروني*. بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر المعاملات الإلكترونية التجارة الإلكترونية في الفترة ١٩-٢٠ مايو. ابوظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية. ص٣٦٥.

[٣٢٥] المرجع السابق. ص ٣٦٦.

[٣٢٦] عبيدات. *إثبات المحرر الإلكتروني*. مرجع سابق ص ٤٩.

[٣٢٧] عبدالرحمن، أحمد شوقي. ٢٠٠٦م. *الدراسات البحثية في نظرية العقد*. الاسكندرية: منشأة المعارف. ط١. ص٦٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

فكأنما أريد من هذه النظرية الربط بين انعقاد العقد بالوقت الذي يفقد فيه القابل السيطرة على قبوله ولا يعود بإمكانه التراجع عن القبول[٣٢٨].

وقد يبدو للوهلة الأولى أن انعقاد العقد يتزامن مع النقر على أيقونة الإرسال، على أساس أنها لحظة تصدير القبول، إلا أن المادة (١٧/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني اعتبرت وقت إرسال الرسالة الإلكترونية هو لحظة دخول تلك الرسالة إلى نظام معلومات خارج عن سيطرة الموجب، وهذا يعني –وفقا لهذه النظرية– أن العقد الإلكتروني ينعقد من اللحظة التي تدخل فيه رسالة القبول إلى صندوق بريد الموجب، وليس من لحظة النقر على أيقونة الإرسال.

٣. نظرية تسلم القبول

وفقا لهذه النظرية تكون لحظة انعقاد العقد عندما يتسلم الموجب الرسالة التي تتضمن القبول، ولا يشترط بعد ذلك بعلم الموجب بذلك القبول.

ويرى الباحث أنه لا فرق بين نظرية تصدير القبول ونظرية استلام القبول في العقود الإلكترونية، وأن الفرق بين النظريتين يظهر في حالة التعاقد التقليدي بين غائبين، وذلك لأن وقت تصدير القبول في العقود الإلكترونية هو نفسه وقت تسلم القبول طبقا لأحكام الفقرة (أ) من المادة (١٧ ق م إ).

حيث إن وقت إرسال الرسالة وفقا للفقرة (أ) من المادة (١٧ ق م إ) هو لحظة دخول تلك الرسالة إلى نظام معلومات خارج عن سيطرة الموجب، أي لحظة دخول الرسالة نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه، كما حددت نفس المادة السابقة لحظة استلام بأنها هي اللحظة التي تدخل فيها رسالة البيانات إلى نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه، وذلك في حالة قيام هذا الأخير بتحديد نظام معلومات معين، أو عند

---

[٣٢٨] الشريفات. *التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص ١٦٦.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

عدم تحديد نظام معلومات معين، أما إذا أرسلت الرسالة إلى نظام معلومات بخلاف المحدد سابقاً يتحدد وقت التسليم بالاطلاع على الرسالة من قبل المرسل إليه.

وبتطبيق الأحكام السابقة على القبول الإلكتروني، ينعقد العقد الإلكتروني في الوقت الذي تدخل فيه رسالة القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، أو المكان المخصص لاستقبال الرسائل، وذلك في حالة تحديد بريداً إلكترونياً معيناً أو عند عدم تحديد أي بريد إلكتروني، ويتحقق الدخول بأن تأخذ الرسالة حيزاً من المساحة التخزينية لنظام المعلومات المستقبل.

ويتحدد انعقاد العقد وفقا لأحكام هذه النظرية عند قراءة الرسالة التي تتضمن القبول، وذلك في حالة تحديد بريد إلكتروني، إلا أن القابل إذا أرسل القبول إلى بريد آخر خلاف المحدد مسبقاً يتحدد انعقاد العقد عند قراءة الرسالة المتضمنة للقبول.

٤. نظرية العلم بالقبول

يشترط وفقا لهذه النظرية لانعقاد العقد علم الموجب بقبول الطرف الآخر، بمعنى أن انعقاد العقد يتراخى إلى حين قيام الموجب بقراءة الرسالة التي تتضمن القبول، ولصعوبة إثبات علم الموجب بالقبول يرى أنصار هذه النظرية أن وصول القبول يعتبر قرينة على العلم به، إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فيجوز نقضها بإثبات وجود ظرف خاص حال دون علم الموجب بالقبول.[٣٢٩]

وبناء على هذه النظرية ينعقد العقد الإلكتروني الذي يتم عبر البريد الإلكتروني في اللحظة التي يطّلع فيها الموجب على رسالة القبول، ويفترض علم الموجب بالقبول بمجرد وصول الرسالة إلى بريده الإلكتروني، وينبغي التنويه إلى أن العلم بالقبول يتطلب فهم الرسالة الإلكترونية، بحيث إذا كانت رسالة القبول غير مفهومة كأن تكون مشفرة، فإن لحظة انعقاد العقد تتراخى إلى حين أن تصبح الرسالة مفهومة.

---

[٣٢٩] العنزي. *المشكلات القانونية لعقود التاجرة الإلكترونية*. مرجع سابق. ص ١٤٤.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقد أشار الدكتور خالد ممدوح إبراهيم[٣٣٠] إلى صعوبة تطبيق هذه النظرية في العقود الإلكترونية، لأن القابل لا يملك دليلاً على علم الموجب بالقبول، مما قد يعطي الفرصة للموجب أن يدعي عدم علمه بالقبول إذا دعته الظروف إلى ذلك.

والحقيقة أن هذا الاعتراض يمكن أن يكون مقبولاً إذا كانت هذه النظرية تشترط علم الموجب الحقيقي بالقبول وتلقي عبء إثبات هذا العلم على القابل، ولكن الأمر على خلاف ذلك، فأنصار هذه النظرية يتخذون من وصول القبول إلى الموجب قرينة على العلم به، ويلقون عبء إثبات العلم على الموجب في حالة ادعائه عدم العلم بالقبول رغم وصوله[٣٣١].

٥. نظرية تأكيد وصول القبول

تعتبر نظرية تأكيد وصول القبول من أحدث النظريات التي طرحت لتحديد زمان انعقاد العقد، حيث لم يسبق وأن طرحت هذه النظرية لمعالجة زمان انعقاد العقد التقليدي بين غائبين، فهي لم تظهر إلا بظهور العقود الإلكترونية.

وبمقتضى هذه النظرية لا ينعقد العقد إلا من اللحظة التي يقوم فيها الموجب بتأكيد وصول القبول، ويرى الباحث أن هذه النظرية تجعل من مسألة انعقاد العقد مرهوناً بإرادة الموجب، إن شاء أكد القبول وينعقد العقد وإن لم يشأ لا يقوم بتأكيد القبول[٣٣٢].

الفرع الثالث: رأي الفقه الاسلامي من مسألة زمان انعقاد العقد

تناول الفقهاء قديماً مسألة التعاقد بالكتابة بين غائبين، وهي مسألة تقترب كثيراً من التعاقد بالبريد الإلكتروني، ولا تفرق عنها إلا بالوسيلة التي تنقل الإيجاب أو القبول، ومن ثم يمكننا قياس ما تناوله

---

٣٣٠ إبراهيم. *ابرام العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص ٣٧٩.

٣٣١ عجيل. *مجلس العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص ٣٣٤.

٣٣٢ خالد. *حماية المستهلك الالكتروني*. مرجع سابق. ص ٤٥٩.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفقهاء على التعاقد عبر البريد الإلكتروني، وقد اعتبر الفقهاء أن العقد ينعقد (عند التعاقد بالكتابة أو عند نقل الإرادة عبر رسول) في اللحظة التي يعبر فيها من وجه إليه الإيجاب قبوله.

حيث يقول ابن عابدين (صورة الكتابة أن يكتب أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال: في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع)[٣٣٣] ويقول الكاساني (أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل، ويقول للرسول: إني بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا، فاذهب إليه، وقل له: إن فلانا أرسلني إليك، وقال لي: قل له: إني قد بعت عبدي هذا من فلان بكذا فذهب الرسول، وبلغ الرسالة قال المشتري في مجلسه ذلك: قبلت انعقد البيع)[٣٣٤]

وجاء في روضة الطالبين: (لو قال بعت داري لفلان وهو غائب، فلما بلغه الخبر قال: قبلت، انعقد البيع)[٣٣٥] وجاء في كشاف القناع للبهوتي (وإن كان المشتري غائبا عن المجلس فكاتبه البائع أو راسله : إني بعتك داري بكذا أو إني بعت فلانا ونسبه مما يميزه داري بكذا فلما بلغه أي : المشتري الخبر قبل البيع صح العقد،. ..... وهذا يوافق رواية أبي طالب في النكاح، قال في رجل يمشي إليه قوم، فقالوا: زوج فلانا فقال: قد زوجته على ألف فرجعوا إلى الزوج فأخبروه فقال: قد قبلت هل يكون هذا نكاحا ؟ قال: نعم).[٣٣٦]

ومن خلال عرض الآراء السابقة نرى أن الفقه الإسلامي اعتمد على نظرية إعلان القبول في تحديد لحظة انعقاد العقد في التعاقد بين غائبين، وقد جنح إلى هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي في قراره حول حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة وجاء في نصه: (ج) إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان

---

[٣٣٣] ابن عابدين. *رد المحتار على الدر المختار*. مرجع سابق. ج٧. ص ٢٦.

[٣٣٤] الكاساني. *بدائع الصانع في ترتيب الشرائع*. مرجع سابق. ج٥ ص ١٣٨.

[٣٣٥] النووي. *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. مرجع سابق. ج٣. ص ٣٤١.

[٣٣٦] البهوتي. *كشاف القناع عن متن الاقناع*. مرجع سابق. ج ٤. ص ١٣٧٨.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة "الرسول" وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله)[٣٣٧].

الفرع الثالث :موقف القوانين العمانية من مسألة زمان انعقاد العقد

يرى الباحث أن المشرع العماني قد تبنى حكمين متغايرين في مسألة التعاقد بين غائبين، الأول يتناول التعاقد بين غائبين في العقود التقليدية، أما الآخر يتعلق بمسألة التعاقد بين غائبين في العقود الإلكترونية، وكأن تشريعات التشريع في سلطنة عمان قد استشعرت بالخصوصية التي تحيط بالعقود الإلكترونية فيما يتعلق بتحديد زمان انعقادها، ومن ثم لم تُخضعها لأحكام قانون المعاملات المدنية.

ونرى أن نقسم هذا الفرع إلى قسمين: الأول: نتناول فيه موقف قانون المعاملات المدنية، والثاني: نتناول فيه موقف قانون المعاملات الإلكترونية.

الفقرة الأولى :موقف قانون المعاملات المدنية العماني

نصت المادة (٨٠ ق م ع) على (إذا كان المتعاقدان لم يضعهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ما لم يقم الدليل على عكس ذلك).

---

[٣٣٧] قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم ٥٢ (٣/٦) الصادر في الدورة السادسة المنعقدة بمدينة جدة من ١٧-١٤١٠/٨/٢٣هـ الموافق ١٤-١٩٩٠/٣/١٠م.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

يتضح من خلال النص السابق أن قانون المعاملات المدنية العماني قد جعل مسألة تحديد زمان العقد من المسائل المكملة التي يجوز للأفراد الاتفاق عليها، أما في حالة عدم الاتفاق فيطبق حكم المادة السابقة التي حددت زمن الانعقاد في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول.

وهذا يعني أن المشرع تبنى نظرية العلم بالقبول في تحديد زمن انعقاد العقد، وقد جعل من وصول رسالة القبول قرينة على علم الموجب بذلك القبول، ومن ثم إذا أنكر الموجب علمه بالإيجاب رغم وصوله فيجب عليه إقامة البينة على ذلك، لأنه يدعي خلاف الواقع الذي فرضه القانون.

ويعود السبب في إقرار المشرع القرينة السابقة في رغبته في تحقيق التوازن بين طرفي العقد، من خلال الحد من هيمنة الموجب وسيطرته على مصير العقد، فالعلم مسألة باطنية يكتنفها الخفاء ومن شأن التعويل عليها الاخلال بتوازن العقد، وبالتالي جاءت هذه القرينة لتسهل على القابل إثبات العلم بالقبول، من خلال وصول القبول وهي مسألة مادية يسهل إثباتها، بدلاً من إثبات علم الموجب بالقبول وهي مسألة معنوية يصعب إثباتها[٣٣٨].

الفقرة الثانية : موقف قانون المعاملات الإلكترونية العماني[٣٣٩]

---

[٣٣٨] العبيدي. *زمان انعقاد العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص ٢٧٦-٢٧٧.

[٣٣٩] عوّل الكثير من فقهاء القانون في تحديد زمان انعقاد العقد على النصوص القانونية التي تناولت وقت استلام الرسالة الإلكترونية، على أساس أن وقت الاستلام هو نفسه وقت اقتران الإرادتين، إلا أن الباحث يرى أن تلك النصوص ليست دليلا على أن وقت الاستلام هو نفسه الوقت الذي تنتج فيه الإرادة أثرها القانوني، وللرجوع إلى تلك الآراء راجع: حجازي، عبدالفتاح بيومي.٢٠١٠م. *التجارة عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص٢٥٠ وما بعدها - أبو الليل. *إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن*. مرجع سابق. ص ٤٥ وما بعدها.. العجارمة، مصطفى موسى. ٢٠١٠م. *التنظيم القانوني للتعاقد عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص ٣٢٦ وما بعدها. *حماية المستهلك الإلكتروني*. مرجع سابق. ص ٤٥٣-٤٥٤. الوائلي. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص ١٣١ وما بعدها.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

لم يتضمن قانون المعاملات الإلكترونية العماني أي نص صريح لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، ورغم ذلك فإن بعض النصوص في القانون نفسه قد حددت الوقت الذي يترتب على الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني، وحيث إن إرادتي طرفي العقد يتم تبادلها عبر رسائل إلكترونية، فيمكننا استنتاج موقف قانون المعاملات الإلكترونية من مسألة زمان انعقاد العقد من خلال تحديد الوقت الذي تنتج فيه الرسالة الإلكترونية التي تحمل القبول أثرها القانوني.

وعند مراجعة نصوص قانون المعاملات الإلكترونية نلاحظ أنه لم يجعل للرسالة الإلكترونية أي أثر قانوني إلا من وقت تسلمها، ويمكننا استنتاج ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة (١٥ق م إ) حيث جاء فيها: للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ وأن يتصرف على أساس ذلك الافتراض في الحالتين الآتيتين :- ..... **ولا يسري هذا البند اعتباراً من : ١. الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه** إخطاراً من المنشئ بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه وأتيح للمرسل إليه وقت معقول للتصرف وفقاً لذلك ..)

ومن خلال نص المادة السابقة نرى أن القانون حدد الأثر القانوني للإخطار من وقت تسلمه من قبل المرسل إليه، وحيث إن الإخطار عبارة عن رسالة إلكترونية تتضمن تصرفاً قانونياً، فهذا يدل على أن الرسالة الإلكترونية التي تتضمن تصرفاً قانونياً معيناً تنتج أثرها من لحظة تسلمها.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة (١٦ ق م إ على (إذا اشترط المنشئ أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتسلم الإقرار، تعامل الرسالة الإلكترونية فيما يتعلق بترتيب الحقوق والالتزامات بين المنشئ والمرسل إليه كما لو لم ترسل إلى **حين تسلم المنشئ للإقرار**)، ونتبين من المادة السابقة أيضاً أن القانون علق الآثار القانونية للرسالة الإلكترونية من الحظة التي يقوم فيها المرسل إليه تسلمها.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ومن خلال النصين السابقين نرى أن قانون المعاملات الإلكترونية العماني لم يرتب للرسالة الإلكترونية أي أثر قانوني إلا من اللحظة التي يتسلم فيها المرسل إليه تلك الرسالة، وباعتبار أن القبول الإلكتروني عبارة عن تصرف قانوني يرسله الموجب له (القابل) إلى الموجب عبر رسالة إلكترونية، فهذا يعني أن هذه الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول تنتج أثرها القانوني وهو (انعقاد العقد) من اللحظة التي يتسلم فيها الموجب ذلك القبول.

ومن هنا يمكننا القول أن قانون المعاملات الإلكترونية العماني تبنى نظرية تسلم القبول في تحديد زمان انعقاد العقد، وبالرجوع إلى وقت تسلم الرسالة الإلكترونية عند التعاقد بالبريد الإلكتروني لتحديد وقت انعقاد العقد بدقة، نرى أن المشرع فرق بين فرضين:

الفرض الأول: في حالة قيام الموجب تعيين نظام معلومات معين أو عند عدم تعيينه نظام معلومات، فإن وقت تسلم الرسالة هو وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين، وعند هذه اللحظة يتحدد وقت انعقاد العقد.

الفرض الثاني: في حالة قيام الموجب تعيين نظام معلومات معين وقام الموجب له بإرسال الرسالة الإلكترونية إلى بريد إلكتروني آخر بخلاف البريد الإلكتروني المعين، فيتحدد استلام الرسالة الإلكترونية من وقت استخراج تلك الرسالة، أي من وقت الاطلاع عليها.

ويرى الباحث أن توفر تقنية الإنترنت في كل مكان وفي أي وقت سهل لأطراف العقد الوصول لبريدهم الإلكتروني، بالإضافة إلى أن الجيل الجديد من أجهزة الهواتف المحمولة مزودة بخدمة الاطلاع على البريد الإلكتروني، مع تنبيه الشخص في حالة وصول رسالة بريدية جديدة، وهذا ما دفع المشرع في قانون المعاملات الإلكترونية بتبني نظرية تسلم القبول، بمعنى أن لحظة تسلم البريد الإلكتروني تكون قريبة جدا إن لم تكن نفسها وقت العلم به، وهذا عكس فيما لو تم الإرسال بالبريد التقليدي.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المطلب الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني

الفرع الأول: صعوبة تطبيق النظرية التقليدية لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني

يتحدد مكان انعقاد العقد بزمان انعقاده في العقود التقليدية وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد مكان العقد مسبقا في القوانين التي تجيز ذلك، حيث إن زمان ومكان العقد يرتبط ببعضهما ارتباطا وثيقاً، فإذا كان زمان انعقاد العقد هو لحظة تسلم الموجب للقبول فإن مكان انعقاده يكون في المكان الذي تسلم فيه الموجب ذلك القبول، وإذا تحدد زمن انعقاد العقد بإعلان القبول يكون مكان الانعقاد هو المكان الذي تم فيه ذلك الإعلان وهكذا.

وكما أسلف الباحث سابقاً أن قانون المعاملات الإلكترونية (في حالة عدم الاتفاق السبق) حدد زمان انعقاد العقد الإلكتروني في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب رسالة القبول، وأن لحظة تسلم الرسالة الإلكترونية التي تحمل القبول تعتمد اعتماداً كلياً على نظام المعلومات الذي تدخل تلك الرسالة.

وبناء على ما سبق فإن مكان انعقاد العقد – وفقاً للنظرية العامة للعقد – هو المكان الذي يتواجد فيه نظام المعلومات الذي وصلت فيه رسالة القبول، على أساس أنه المكان الذي تسلم فيها الموجب رسالة القبول.

إلا أن الاعتماد على مكان تواجد نظام المعلومات لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني لا يتناسب مع واقع التاجرة الإلكترونية[٣٤٠]، وقد لا تتم معالجته بشكل سليم عند تطبيق القواعد العامة في العقود التقليدية، والسبب في ذلك يعود إلى أن نظام المعلومات الذي تم تسلم رسالة القبول كثيراً ما يكون

---

[٣٤٠] الشريفات. *التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص ١٨٢.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

موجودا في نطاق ولاية قضائية غير تلك التي يوجد بها المرسل إليه (الموجب الذي تسلم رسالة القبول)[٣٤١].

بالإضافة إلى ذلك فإن طرفي العقد قد يتعاملان فيما بينهما دون معرفة موقع نظم المعلومات التي يتم الاتصال عبرها، كما يمكن أن يتغير موقع نظام المعلومات بدون أن يعلم أي من الطرفين بالتغير[٣٤٢].

حتى وإن كان دومين البريد الإلكتروني قد يشير أحياناً إلى نطاق جغرافي معين، مثال ذلك أن سلطنة عمان يرمز لها بالرمز (om) وماليزيا يرمز لها بالرمز(my) والمملكة المتحدة يرم لها بالرمز (uk)، فإن ذلك لا يعني أن موقع نظام المعلومات لذلك الموقع أو البريد الإلكتروني يقع دائما في نفس النطاق الجغرافي الذي يدل عليه رمز الدومين[٣٤٣].

ومن أجل توضيح المسألة بصورة أفضل نرى أن نذكر المثال التالي: فلو فرضنا أن الموجب يستخدم بريد الهوتميل (HOTMAIL) لإرسال أو استلام رسائل القبول، فإن خادم (SERVER) بريد الهوتميل الذي يحفظ الرسائل الواردة موجود في المملكة المتحدة في مدينة لندن، فإذا كان الموجب موجود في ماليزيا واستقبل رسالة القبول على نظام الهوتميل، فإن المكان الفعلي لاستلام القبول هو المملكة المتحدة، وفي هذه الحالة سيعتبر مكان تواجد نظام المعلومات (المملكة المتحدة) هو مكان انعقاد العقد – وفقاً للقواعد التقليدية – وهذا غير مقبول عملاً[٣٤٤].

---

[٣٤١] دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المرافق لنصوص قانون الأونسترال النموذجي. ١٩٦٦م. تفسير المادة ١٥ من القانون. ص ٥٤.

[٣٤٢] دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المرافق لنصوص قانون الأونسترال النموذجي. ١٩٦٦م. تفسير المادة ١٥ من القانون. ص ٥٢.

[٣٤٣] إبراهيم. *إبرام العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص ٣٩١.

[٣٤٤] العنزي. *المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية*. مرجع سابق. ص١٥٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ولهذا كان الملائم استبعاد موقع نظام المعلومات وعدم اعتباره المعيار الفاصل في تحديد مكان انعقاد العقد، حتى وإن كان ذلك خروجا عن القاعدة العامة في نظرية العقد، والاعتماد على معيار أكثر موضوعية لتحديد مكان العقد، بحيث يسهل للأطراف التحقق من ذلك المكان بسهولة ويسر.

الفرع الثاني: تحديد مكان انعقاد العقد وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية العماني.

نظراً لعدم ملائمة القواعد التقليدية لتحديد مكان انعقاد العقد في العقود الإلكترونية، ذهب قانون المعاملات الإلكترونية العماني إلى الاعتماد على مقر العمل كمعيار لتحديد مكان انعقاد العقد، حيث عالج القانون ذلك في الفقرة ج من المادة (١٧ ق م إ) من خلال النص على أن مكان تسلم الرسالة الإلكترونية هو مقر عمل المرسل إليه.

وباعتبار أن قانون المعاملات الإلكترونية العماني تبنى نظرية تسلم القبول في تحديد زمان انعقاد العقد، فإن مكان العقد يتحدد في المكان الذي يتسلم فيه الموجب رسالة القبول، وهو مقر عمل المرسل إليه (الموجب).

كما عالجت المادة الحالة التي يكون فيها للموجب أكثر من مقر عمل، كأن يكون الموجب شركة لها عدة أفرع في أماكن مختلفة، وحددت مكان العقد بالمقر الأوثق بالعقد المبرم، أما إذا لم يكن للموجب أي مقر عمل كأن يكون الموجب شركة محاصة غير مسجلة وبالتالي مقر عمل أو أن يكون الموجب شخص غير مهني ولا يملك مقر عمل فالعبرة في هذه الحالة بمقر إقامته.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية