

الفصل الرابع

خيار الشرط وخيار المجلس وأثرهما على العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي

تمهيد وتقسيم:

في ظل التحول الكبير في التعاملات التجارية أصبحت اليوم التجارة الإلكترونية عموماً عملية لترويج العروض والمنتجات وتبادل السلع والخدمات وإتمام معاملاتها باستخدام تكنولوجيا الاتصالات وتبادل المعلومات الحديثة على شبكة العنكبوتية عبر الإنترنت، دون الحاجة إلى تحرك الأطراف والالتقاء في مكان معين، سواءً ما إذا كان من الممكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة إلكترونياً، أو ما إذا كان من الضروري تنفيذها بطريقة مادية ملموسة، ولذلك تحرص غالبية القوانين في العقود الملزمة للجانبين وضع مجموعة من الخيارات التي يكون للأطراف الحق في إجازة العقد أو فسخه، ومن بينها العقود الإلكترونية.

وعليه، فإن الفصل الرابع الحالي يهدف إلى التعرف على خيار الشرط وخيار المجلس وأثرهما على العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي. وتم الاعتماد على المنهج الوصفي والمقارن في جمع المعلومات المتعلقة بإشكالية خيار الشرط وخيار المجلس في العقد الإلكتروني التجاري، واختلافها عما في العقد التقليدي. وقد تم تقسيم الفصل الحالي إلى مبحثين، وهما:

المبحث الأول: مفهوم خيار الشرط وأثره على العقود الإلكترونية التجارية في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي.

المبحث الثاني: مفهوم خيار المجلس وأثره على العقود الإلكترونية التجارية في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي.

المبحث الأول: مفهوم خيار الشرط وأثره على العقود الإلكترونية التجارية في الفقه الإسلامي

والقانون الإماراتي

في الكثير من الحالات قد يكون هناك خيار يعرف بخيار الشرط؛ وهو خيار يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما، ومقتضاه يكون لمن له الخيار الحق في نقض العقد في خلال مدة معينة إذا لم يلتزم الطرف الآخر بالشرط، فإن ألتزم به ولم ينقضه ينفذ العقد.

فالعقد الذي يتضمن خيار الشرط يكون غير ملزم من الطرف الذي له الخيار، ويمكن أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما خيار الشرط في التعاقد الإلكتروني، وللتعرف على ذلك سنتناول في هذا المبحث مفهوم خيار الشرط وأثره على العقود الإلكترونية التجارية في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي من خلال مطلبين منفصلين بالتقسيم التالي:

المطلب الأول: مفهوم خيار الشرط ولمن يثبت هذا الخيار

خيار الشرط في الغالب يكون في عقد البيع؛ وهو شرط لعقد البيع الذي يوضع في ساعة توقيع العقد، أو إذا أعطى أحد المتعاقدين فقرة في العقد تنص على حق إلغاء البيع خلال فترة محددة، ولذلك سنخصص هذا المطلب من خلال تقسيمه للفروع الآتية للتعرف على مفهوم خيار الشرط ولمن يثبت له الخيار على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم خيار الشرط:

للتعرف على خيار الشرط لابد من تعريف الشرط، ومن ثم تعريف خيار الشرط.

أ. تعريف الشرط

عُرِّفَ الشرط بأنه: "أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله، أو بقول أكثر تفصيلاً وأكثر دقة، هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع الأثر الذي يترتب على وقوعه أو عدم وقوعه (أي تخلفه) حسبما إذا كان وافقاً أم فاسخاً (252).

والشرط أمر مستقبل وفقاً لنص المادة 422 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي تنص على أن: "التصرف المعلق هو ما كان مقيداً بشرط غير قائم، أو بواقعة مستقبلية ويتراخى أثره حتى يتحقق الشرط".

وإذا ارتبط تحقق الواقعة المتعلقة عليها الالتزام بمحض إرادة أحد طرفي الالتزام فإن الشرط يكون إرادياً محضاً، أما إذا كان الشرط مرهوناً بتحقيقه بمحض إرادة المدين فيجب التمييز بين فرضين (253):

الفرض الأول: هو أن يكون الشرط فاسخاً: وفي هذه الحالة يكون صحيحاً، لأن ذلك معناه أن المدين قد إلتمز بالفعل، ولكنه يستتقي أمر إنهاء الالتزام بنفسه.

أما الفرض الثاني: فهو أن يكون الشرط وافقاً: وفي هذه الحالة فالشرط يقع باطلاً، لأن حقيقة الأمر إن الالتزام لا ينشأ ولا يحتمل نشوؤه إلا بإرادة المدين وحدها، وهو ما يعني أن الرابطة القانونية التي ينشأ من خلالها الالتزام لا تنشأ إلا بإرادة المدين.

(252) جلال محمد إبراهيم (2006)، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام وفقاً لقانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة الطبعة الأولى، المشاركة، مكتبة الجامعة، ص 398.

(253) يس، عبد الرازق حسين (1994) النظرية العامة للالتزامات وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دبي، أكاديمية شرطة دبي، ص 335.

الشرط بهذا المعنى هو أمرٌ خارجي عارض، تضيفه الإرادة إلى الالتزام بعد استيفاء أركانه والعناصر

المكونة له. والشرط يعدّ إلتزاماً للمستقبل يتوقف بموجبه صدور الحكم أو بطلانه عند تحققه.

فالشرط بهذا المفهوم يعتبر بمثابة أمر خارجي تضيفه الإرادة إلى إلتزام استوفى عناصر تكوينه

واستكمالها بها، ويعد بذلك من قبيل الوصف الملحق بالالتزام فيجعله موصوفاً.

والشرط لا يمكن أن يكون إلا ضمن التصرفات القانونية سواء أكانت تلك التصرفات عقوداً أم

تصرفات انفرادية، ولذلك، لا يعتبر شرطاً كوصف طوعي يلحق بالالتزام بالشروط القانونية التي يتطلبها

القانون لترتب تأثير محدد، مثل شرط التسجيل في العقود الشكلية، وبالمثل، لا يعتبر شرطاً بالمعنى الدقيق

للشرط كوصف للالتزام، والذي تم تضمينه في العقد من الأحكام المنظمة للعلاقة التعاقدية بين الطرفين،

مثل الشرط الجزائي، أو شرط منع التصرف والأحكام الأخرى التي تحدد كيف يفى المدين بالتزاماته التعاقدية

التي يطلق عليها اسم شروط العقد⁽²⁵⁴⁾.

ويتضح أن للشرط بعض الخصائص تجعل من الشرط كوصف للالتزام:

1. الشرط أمر عارض: بمعنى كونه وصفاً يدخل على سابق بعد إتمام تكوينه بكامل عناصره، فهو

إذن لا يساهم في تكوينه وليس عنصراً من عناصر هذا التكوين، ويمكن تصور قيام الحق بدونه. لذلك فإن

الشرط يعدّ من صفات الحق وليس من جوهره، إذ يبقى الجوهر كما هو فيما إذا اشترط ذلك الشرط أم لم

يشترط.

(254) يس، عبد الرازق حسين، مرجع سابق، ص 399.

2. الشرط أمر مستقبلي: حيث تنص المادة 422 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن

"التصرف المعلق هو ما كان مقيداً بشرط غير قائم أو بواقعة مستقبلية ويتراخى أثره حتى يتحقق الشرط".

من هنا يتبين لنا يجب أن يكون الشرط مسألة مستقبلية.

3. الشرط أمر غير مؤكد الوقوع: أي بمعنى الصيغة الاحتمالية للشرط، حيث تنص المادة 423 أنه

يشترط لصحة التعليق ان يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود، ليس متحققاً ولا مستحيلاً.

وهذه المادة تفيد كون الشرط أمر احتمالي (أي ليس مؤكداً ولا مستحيلاً).

4. لا يكفي أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً بل يجب أيضاً أن يكون وقوعه غير مضمون: أي يحتمل

وقوعه، فرمما يقع وقد لا يقع؛ فيكون من أثر التعليق أن يجعل مصير الالتزام مجهولاً، فلاحتمال قرين الشرط

كما الموت قرين الحياة، وهذا الشك في احتمال وقوع الأمر هو جوهر الشرط وصميمه، وهو ما نصت

عليه المادة 423 من قانون المعاملات المدنية سابقة الذكر بقولها: "يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول

فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود، لا متحققاً ولا مستحيلاً". وإذا كانت الشرط أمر غير محقق

الوقوع فإن هذا يتنافى مع أمرين هما التأكيد والاستحالة، وعلى ذلك فلا يعد شرطاً الأمر المؤكد الوقوع

والأمر المستحيل الوقوع.

5. الشرط أمر مشروع: حيث نصت المادة 424 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ "يبطل

التصرف إذا علق وجوده على شرط مستحيل أو أجل حراماً أو حرم حلالاً أو خالف النظام العام أو

الآداب". هذه المادة في صدرها تؤكد على أن الواقعة المتخذة كشرط يجب ألا تكون مستحيلة كما أن

عجزها يضيف شرطاً ثالثاً وهو أن الشرط أمر مشروع (أي لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً) أو يخالف النظام

العام أو الآداب.

ب. تعريف خيار الشرط

خيار الشرط، هو قيام أحد المتبايعين بشراء شيء ويكون له حق الخيار لمدة معينة، فإن طالت نَقَدَ البيع إن شاء في تلك المدة، وإن شاء يلغيه، ويجوز هذا الشرط للمتعاقدان معاً، أو لأحدهما إذا اشترطه. والأصل في مشروعية ذلك: ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار)، أي لا يجوز البيع بينهما حتى يتفرقا، إلا إذا اشترط أحدهما أو كلاهما شرط الخيار مدة معلومة. ومتى انتهت المدة المحددة ولم يفسخ العقد فقد لزم البيع. ويسقط الخيار بالقول، مثلما يسقط كذلك بتصرف المشتري في البضاعة التي اشتراها عندما يهبها أو يوقفها أو يسومها، لأن ذلك التصرف يدل على رضاه، وحتى لو كان له الخيار فقد انتهى بتصرفه (255).

فعقد الخيار بمنظور الفقه الإسلامي جائز وصالح، سواء تم البيع في البداية أو تم الخيار بعد العقد اللازم، أما الجمع فيما بين العقد الملزم والخيار في عقد واحد فهو ممنوع؛ لخروج الرخصة عن مواردها؛ لأن جواز الخيار رخصة؛ ولأن الخيار قد يحتوي على الغرر. بحيث كل بائع لا يعرف ماذا سيحصل له فهل الثمن أم المثلن؟ لجهله بإبرام العقد، ومتى يحدث له ذلك؟ لذلك كان النهي عنها ولكن إذن الشارع فيها فأجازه عند انفراده.

والحكمة من خيار البيع هي السماح للأطراف المتعاقدة بالتفكير والتروي في المبيع، سواء كان ذلك يناسب أغراضهم ومتطلباتهم أم لا؟ ولكي لا ينخدعوا في الشراء والبيع، والأصل في هذا هو قصة الرجل الذي كان يُدع ويُعَبَن في البيع فشكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال له رسول الله: "إذا بايعت فقل: لا

(255) الزرقا، مصطفى أحمد، (2017) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، العقود المسماة عقد البيع، دمشق، دار الفكر، الطبعة العاشرة، ص456.

خلاصة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فأرددها على صاحبها".

وخيار الشرط هو خيار يشترط في ذات العقد، أو يكون في اتفاق لاحق للعقد. فلو قال أحد المتبايعين بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام، صح بالإجماع (256)

ويمكن تعريف خيار الشرط بأنه إمكانية فسخ العقد تمنح بموجب اتفاق لكلا المتعاقدين أو لأحدهما، بل يمكن منحها لغير المتعاقدين كقول الزوجة عند شرائها أجهزة كهربائية للمنزل ودفعها الثمن للبائع أنها ستفسخ العقد إذا زوجها رفض البيعة، هذا في الحقيقة هو خيار الشرط وهنا منح لغير المتعاقدين، وواضح إن هذا الخيار أو المكنة تأتي بموجب اتفاق، شرط ضمن عقد ما، بمعن آخر فإن القانون لا يمنحها لأي من الطرفين ما لم يتفق عليها صراحة (257)، فهو يخالف خيار الرؤية الذي هو إمكانية فسخ العقد قانوناً وليس اتفاقاً.

ثم إنَّ الفسخ هنا يأتي بالإرادة المنفردة لمن له هذه المكنة، وطبيعي نحتاج إليه في العقود اللازمة أما غير اللازمة فلا نحتاج للاتفاق عليه، لأنَّ العقد بطبيعته يمكننا من فسخه مثل الوكالة والإيداع، ثم إنَّ هناك مسألة مهمة وهي إنه يأتي في العقود اللازمة كالبيع والإيجار قبل بدأ مدته، فلا يمكن اشتراط خيار الشرط في السلم أو الصرف أو الإيجار بعد بدأ مدته، لمنافاته لمقتضى هذه العقود (258).

وحيث نصت المادة 219 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة في

العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ، يجوز للمتعاقدين أو لأي منهما أن يشترط في العقد أو بعده خيار

(256) ابن الهمام، كمال الدين محمد، فتح القدير (5/11).

(257) سرحان، عدنان. وعبيدات، يوسف (2015) المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الأولى، الشارقة، الآفاق المشرفة ناشرون، ص 181.

(258) الجمال، مصطفى، (د.س)، القانون المدني في نوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، القاهرة، الفتح للطباعة، ص 297.

الشرط لنفسه أو لغيره المدة التي يتفقان عليها، فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقاً للعرف.

لكن المشكلة في القانون الإماراتي تكمن في أثر هذا الشرط الذي تضمنه المادة 220 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي نصت على إنه: إشكالية مهمة تضاف في المقترحات (إذا شرط الخيار لكل من العاقدين في عقود المعاوضات المالية، فلا يخرج البدلان عن ملكهما، فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله من ملكه، ولا يدخل مال الآخر في ملكه) (259).

ومعنى ذلك أنّ خيار الشرط يجعل العقد غير نافذ في حكمه، أي إنّه يمنع انتقال الملكية أثناء مدة الخيار هذا في حال كان خيار الشرط للطرفين، إما إن كان خيار الشرط لأحدهما وهذا ما يفعله المصرف عندما يشتري الأموال بناءً على أمر الراغب بالشراء (الموعود له بالبيع) كما لو أشتري العميل أثاث من مورد إلكتروني بناءً على طلب أحد الأصدقاء، وأشتري لنفسه خيار الشرط، فإن ملكية الأثاث تخرج من ملك الشركة ولا تدخل في ملك العميل خلال مدة الشرط.

وقد كان هدف المشرع من ذلك هو حماية الطرف المشتري (هنا المصرف) من تصرفات الطرف الذي لا خيار له، ولكن هذا الحل أدى إلى نتيجة غريبة فكيف تخرج الأموال من ملك صاحبها ولا تدخل في ملك الطرف الثاني، أي أنها ستصبح أموال بلا مالك، وإذا كان الأمر كذلك فهي أموال مباحة ويمكن تملكها بالاستيلاء عليها وفق المادة 1203 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، كما أنها إن هلكت

(259) القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987 بتعديل القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 بشأن قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

خلال هذه الفترة فهي تهلك دون أن يتحمل أي شخص تبعه هلاكها وهذه نتائج بعيدة جداً عن قصد الطرفين (260).

لذلك نتفق مع الرأي القائل بضرورة تعديل هذه المادة وتعميم الحكم فيما لو كان خيار الشرط للطرفين أو لأحدهما ويكفي الأثر الرجعي للإجازة لتجنب صاحب الخيار الخطر المشار إليه، فإنه سوف يستتبع نفاذ العقد ولزومه مستنداً إلى وقت نشوئه، فتصبح تصرفات الطرف الذي لا خيار له فيما كان يعد ملكاً له قبل الإجازة، تصرفات في ملك غيره فلا تنفذ إلا بإجازة المالك وهو الطرف الذي كان له الخيار وتنازل عنه بالإجازة (261).

الفرع الثاني: لمن يثبت خيار الشرط:

يصح جعل خيار الشرط لكل من الطرفين المتعاقدين أو أحدهما دون الآخر أو الأجنبي، بحيث من يشتري شيئاً ويشترط الخيار لغيره، فمن منهم أجاز فله الخيار، ومن منهم رفض انتقض، والأصل في ذلك أن شرط الخيار لغيره جائز له استحساناً، وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر بن الهذيل، لأن الخيار من واجبات العقد وأحكامه، بحيث لا يجوز اشتراطه على غيره، كأن يشترط الثمن على غير المشتري، ولذلك فإن الخيار لغير العاقد لا يتم إنشاؤه إلا عن طريق التصرف نيابة عن العائد، لذلك يتم تحديد الخيار له حسب الضرورة، ومن ثم يقوم نائبه عنه لتصحيح تصرفه. في ذلك الوقت، كان لكل واحد منهم اختيار، أيهما يجيز، وأيهما ينقض، فإذا جاز أحدهما وألغى الآخر اعتبر الأول موجوداً في وقت لا يتافسه أحد غيره، وإذا

(260) القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987 بتعديل القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 بشأن قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق.

(261) سرحان، عدنان (2013)، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الثالثة، الشارقة، الأفاق المشرفة ناشرون، ص 215 .

خرجت الكلمتان معاً، اعتبر سلوك المتعاقد في رواية، والفاسخ في رواية أخرى، فوجه الجانب الأول أن تصرف العائد أقوى، لأن النائب يستفيد الولاية منه. وجه الثاني أن الفسخ أقوى، لأن المجاز يلحقه الفسخ والمنسوخ لا تلحقه الإجازة⁽²⁶²⁾.

ويمكن أن يكون خيار الشرط في صورة وعد بالتعاقد وهو "اتفاق يعد فيه أحد أطراف أو كلاهما الآخر بان يقوم بإبرام عقد معين مستقبلاً في حالة إبداء الموعود له رغبته في ذلك خلال الفترة المتفق عليها بينهما"⁽²⁶³⁾. ويعتبر الوعد بالتعاقد من العقود غير المسماة التي تخضع للعقود العامة للتعاقد، وبالتالي يخضع لإرادة طرفيه، ويتم اللجوء الى هذا التعاقد عند تعذر إبرام العقد المقصود لأي سبب كان، بيد إنَّ المشرع تطلب لصحته ضرورة توافر أركانه وشروطه.

وقد نصت المادة 146 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه:

"1- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

2- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

واستناداً لنص المادة 146 آنفاً، فإنَّ الوعد بالتعاقد مرحلة تلي الإيجاب، إلاَّ إنَّه لا يصل إلى

التعاقد الختامي⁽²⁶⁴⁾.

(262) المكاوي، محمد محمود (2019)، التمويل المرابحة في البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر، ص14.

(263) الكندري، أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص81.

(264) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص201.

ويكتسب هذا النوع من التعاقد أهمية عملية لأنه يعطي فرصة للأطراف لدراسة الموقف والتمهل

قبل إبرام العقد النهائي، يتيح لمن لا يملك الوقت الكافي إلى تدبره⁽²⁶⁵⁾.

وفي عملية التعاقد الإلكتروني لا تكون السلعة موجودة لدى البائع وقت طلبها من العميل وبالتالي

لا يكون في مقدوره أن يلي طلب العميل بصورة مباشرة.

وجاءت فكرة الوعد بالتعاقد من هذا المنطلق حيث إنَّ البائع الإلكتروني سيتكبد تكاليف شراء

البضاعة ويمكن أن تستورد من الخارج إذا لم تكن موجودة محلياً.

وبهذا الصدد تشترط بعض المواقع للعميل القيام بدفع مبلغ مقدم يسمى هامش الجدية، وبذلك

يمكن أن يفقد العميل هذا المبلغ إذا نكل عن الشراء الذي تعهد به. وغالبا ما يكون هذا الوعد من طرف

واحد، ولا ينقص ليكون عقداً نهائياً إلا إذا ابدأ الموعد له الرغبة في إبرام العقد، ففي الوعد بالبيع يكون

البائع ملتزم بينما لا يلزم هذا الوعد المشتري، والعكس في الوعد بالشراء فيلتزم المشتري بينما لا يلتزم البائع

الذي يبقى له الحرية في قبول العرض أو رفضه خلال الفترة الزمنية المعينة⁽²⁶⁶⁾.

ويرى البعض أنَّ الوعد بالعقد بالضرورة ملزم لجانِب واحد أما ما يسمى وعد ملزم لجانِبين فهو

في الواقع عقد أرجى تنفيذه باتفاق طرفيه مدة معينة لسبب أو لأخر⁽²⁶⁷⁾.

(265) سرحان. عدنان وعبيدات يوسف، مرجع سابق، 73.

(266) أبو هشيمة، عادل، محمود، هشام (2017)، المصادر الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الكتب القانونية، ص 95.

(267) الزعبي، محمد يوسف (2015)، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، الطبعة الرابعة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 137.

إما إذا أخذنا ما يعرف بالوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد فإننا نجد أنّ أهميته أنّه يضمن لمن تم وعده بالعقد أنّ يبرم العقد محل الوعد إذا صرح بذلك خلال الفترة المتفق عليها دون تقييد نفسه بالزامية إبرام العقد، حيث يكون حرية الخيار في المطالبة أو عدم المطالبة بتنفيذ الوعد⁽²⁶⁸⁾.

فقد يكون أحد الأشخاص في حاجة الى شراء أثاث لمنزله إلا إنّ لا يملك المال الكافي لشرائه في الوقت الحالي، كما أنّ صاحب معرض الأثاث يرفض نظام الأجل أو التسيط في البيع. فيلجأ إلى الحصول على وعد من مالك المعرض أنّ يشتري منه الأثاث المطلوب خلال مدة معينة. حيث يمكن أنّ يشتريه خلال هذه الفترة إذا ما طالب بشرائه من غير تقييد أو إلزام.

بينما يذهب اتجاه آخر إنّ الوعد بالتعاقد قد يُلزم طرفيه في صورة ما يسمى بالعقد الابتدائي، حيث يتفق أطراف هذا العقد على كافة الشروط التي يحتويها العقد المرجو إبرامه. وغالبا ما يكون الغرض من الأجل أنّ يمنح المشتري الفرصة لجمع المبلغ المتفق عليه والتأكد من أنّ المبيع غير مثقل بأي حق عيني، وكذلك إعطاء البائع المهلة لتحضير مستندات المبيع⁽²⁶⁹⁾.

ومع ذلك فإن هنالك فارقاً بين هذا العقد والعقد نفسه، ذلك أنّه في حالة عقد الوعد رغم أنّ كل طرف ملتزم تجاه الآخر فإن ذلك لا يعني نائية العقد، حيث يمكن أنّ لا يبدي أحد الطرفين الرغبة في التعاقد النهائي خلال ما تم الاتفاق عليه من مدة. وبالتالي يسقط الوعد. وهنا يكمن الفرق بين هذا

(268) الجبوري، ياسين محمد، (2016)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني - العقود المسماة - شرح أحكام عقد البيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 135.

(269) بلحاج، عربي. (2021). الإطار القانوني للوعد بالتعاقد: دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري المعدل عام 2005 وقانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016. كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية.

العقد الوعد الملزم لجانب واحد، حيث يكفي لإبرام هذا الأخير أن ابدى الموعد له فقط عن الرغبة في التعاقد.

إذاً فخيار الشرط هو خيار يشترط في ذات العقد بموجب اتفاق لكل المتعاقدين أو لأحدهما، فيجوز لأي منها أن يشترط في العقد أو بعده خيار الشرط لنفسه أو لغيره في المدة التي يتفقان عليها، مما يمنح صاحب الشرط إمكانية فسخ العقد.

المطلب الثاني: أثر خيار الشرط على العقود الإلكترونية التجارية

تقتضي دراسة آثار الشرط التفرقة بين مرحلتين هما مرحلة أثناء التعليق (أي قبل تبين مصير الشرط) ومرحلة ما بعد انتهاء التعليق أي عندما يتبين مصير الشرط بتحقيقه أو بتخلفه.

وسنميز في هذا المطلب كل مرحلة منهما بين الشرط خلال المدة والشرط بعد إنتهاء المدة، ومن ثم بيان أثر الشرط على العقود الإلكترونية من خلال تقسيمها للفروع التالية.

الفرع الأول: آثار الشرط خلال فترة التعليق على العقد:

الشرط الواقف بحسب تعريفه يوقف وجود الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المتخذة كشرط، وحيث إن هذه الواقعة غير محققة الوقوع فإنه لا يدري ما إذا كانت ستقع أم لا، أي ما إذا كان سيصير حق الدائن مؤكداً أو سيزول، ولهذا فإن حق الدائن في هذه الفترة يكون حقاً احتمالياً، فهو ليس مؤكداً من ناحية وليس

عدماً من ناحية أخرى، بل هو يقع في منطقة وسطى ما بين الحق المؤكد ومجرد الأمل، فهو حق موجود، ولكن وجوده احتمالي وليس مؤكداً (270).

ويترتب على وجود هذا الحق وقف، فلا يجوز للمدين العدول عما تعهد به، إذ ليس للدائن مجرد أمهل المدين في أن يخلفه، ولكن له حق مكتسب، هو الحق في أن يوجد الالتزام إذا تحققت الواقعة المشروطة.

إن هذا الحق باعتبار قيمته المالية يصلح أن يكون محلاً للمعاملات أو يكون محلاً للخلافة العامة أو الخاصة من الناحية السلبية أو الإيجابية (أي: من ناحية المدين أو الدائن) ولهذا فهو ينتقل بالميراث ويستطيع الدائن أو المدين أن يتصرف فيه (271).

ويترتب على أن هذا الشرط حق احتمالي وليس مؤكداً:

أ. إنّه لا يجوز للدائن أن يطالب مدينه بالوفاء بحقه الذي قد يوجد إذا تحقق الشرط وكذا ليس له أن يقتضي تنفيذ هذا الحق اختياراً ولا قهراً على المدير، ولا أن يتخذ إجراءات التنفيذ لاقتضاء حقه، ولا أن يتخذ ما هو من مقدمات التنفيذ كالدعوى البوليصية، كما لا يثبت له أن يقاض بحق مدينه إذا كان له دين عليه.

ب. إنّه إذا أوفى المدين بحق الدائن كان له استرداد ما وفاه إذ يكون قد أدى غير المستحق.

(270) جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 404.

(271) يس، عبد الرازق حسين، مرجع سابق، ص 338.

ت. إن هذا الحق لا يبدأ تقادمه في السريان أثناء فترة التعليق، لأن سريان التقادم لا يبدأ إلا بالنسبة للحقوق مستحقة الأداء، وحق الدائن لم يستحق بعد، بل لم يتأكد وجوده بعد (272).

الفرع الثاني: آثار الشرط بعد انقضاء فترة التعليق على العقد:

من آثار الشرط بعد نهاية التعليق أما بتحقق الشرط أو تخلفه، أي عندما تنتهي مدة التعليق؛ فإن مآل الشرط إما أن يتحقق أو يتخلف.

فتنتهي مرحلة التعليق إذا تحدد مصير الشرط بان تحقق أو تخلف، ولا يعتبر الشرط مستوفياً التحقيق إلا إذا وقع الشيء المشروط على النحو المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة، فإذا تم تحديد تاريخ محدد لحدوثه فإن هذا الشرط يعتبر متخلفاً إذا لم تقع الواقعة المشروطة قبل انقضاء الميعاد ولو وقعت بعد ذلك (273).

ولكن إذا لم يتم تحديد التاريخ، فسيظل الالتزام معلقاً بغض النظر عن طول الفترة دون تنفيذ الأمر المشروط، ما لم يكن من المؤكد أنه لن يحدث، عندئذٍ يعتبر الشرط قد تخلف منذ ذلك الوقت.

ويلاحظ أن الشرط يعتبر مستوفياً التحقيق حكماً حتى لو تخلف إذا كان الطرف الذي له مصلحة في التخلف، مثل المدين في وضع استحقات الشرط الواقف والدائن في الشرط الفاسخ. ويعتبر متخلفاً حكماً، حتى لو تحقق إذا كان تحقيقه ناتجاً عن فعل من جانب طرف له مصلحة في تحقيقه كالدائن في الشرط الواقف والمدين في الشرط الفاسخ (274)، ويمكن تصور حالات الشرط في الصور التالية:

(272) جلال محمد إبراهيم، مرجع السابق، ص 407.

(273) يس، عبد الرازق حسين، مرجع السابق، ص 338.

(274) جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 309.

- إذا كان الشرط واقف وتخلف:

يصبح حق الدائن باطلاً بمعنى زوال وجوده، ويترتب على ذلك وقف جميع الإجراءات الاحترازية التي اتخذها الدائن خلال فترة الوقف وما اتخذته من إجراءات بشأن هذا الحق.

- إذا كان الشرط فاسخاً وتخلف:

فإن الإلتزام الذي كان مهدداً بالزوال بفترة التعليق ويزول عنه هذا الخطر و يتأيد نهائياً، و تتأيد بالتالي كل تصرفات التي أجزها الدائن أثناء فترة التعليق.

- إذا كان الشرط واقفاً وتحقق:

يتم تأكيد حق الدائن ويصبح حق واجب التنفيذ مستحق الدفع، وللدائن الحق في بدء الإجراءات التنفيذية، ويكون الوفاء إليه صحيحاً لا سبيل إلى استرداده، ويسري قانون التقادم من وقت تحقيقه، ويجوز له التقيد بالمقاصة إذا تم استيفاء شروطها الأخرى، ويعتبر حق الدائن حقاً قائماً وقابل للتنفيذ مستحقاً للأداء ، ليس فقط عند تحقق الشرط ، ولكن من وقت الاتفاق على إنشائه، انطلاقاً من فكرة الأثر الرجعي للشرط.

- إذا كان الشرط فاسخ وتحقق:

يسقط حق الدائن الذي كان حاضراً خلال فترة التعليق ويعتبر كما لو لم يكن موجوداً على الإطلاق، عملاً بمفهوم الأثر الرجعي للشرط.

وعندما يتحقق الشرط فترجع آثاره إلى اليوم الذي تم فيه التعاقد (الالتزام) ما لم يتبين من إرادة

العاقدين أو من خلال طبيعة العقد؛ وإنَّ وجود الالتزام أو زواله يحدث في الوقت الذي يتم فيه الوفاء بتحقيق الشرط.

ومع ذلك، لا يكون لهذا الشرط أثر رجعي إذا أصبح أداء الالتزام قبل الوفاء بتحقق الشرط

مستحيلاً لسبب خارج عن إرادة المدين.

أي إنَّ الأثر الرجعي هو مجاز أو افتراض قانوني. ومن حيث الواقع، لم يكن للالتزام المعلق بشرط

واقف وجود مؤكّد في فترة التعليق. كما أنّ الالتزام المعلق على شرط فاسخ كان قائماً بالفعل أثناء فترة

التعليق.

وحتى نقول أنه مع استيفاء تحقق شرط واقف، يُعتبر أن الالتزام كان نهائياً وقابل للتنفيذ من

وقت الاتفاق على إنشائه، وأنه يتخلف الشرط الفاسخ، يعتبر كما لو أنّ الالتزام لم يكن لينشأ أصلاً.

والقول الذي يتعارض مع الحقيقة مبني على مجاز أو افتراض قانوني. أي إنَّ الأثر الرجعي هو

تفسير لإرادة الطرفين المتعاقدين، لذلك، يتم استبعاد الأثر الرجعي إذا اتضح من هذه الإرادة أو من طبيعة

العقد أنّ وجود الالتزام أو إزالته يتم فقط في الوقت الذي يتم فيه استيفاء تحقق الشرط.

ونجد أنّ المشرع بإسناد أثر الشرط إلى الماضي حماية لحقوق الطرف الذي تحقق الشرط لمصلحته،

وهذا إعمال للإرادة الصادرة عن الدائن التي تبقى نافذة.

الفرع الثالث: أثر خيار الشرط على عقود البيع الإلكترونيّة:

يُعرف العقد الإلكترونيّ بأنه: "إلتقاء إيجاب صادر من طرف محله عرض مطروح بطرق سمعية أو بصرية أو

كليهما على شبكة للاتصالات بقبول صادر من طرف آخر بذات الطرق، وتحقيقاً لعملية معينة يرغب

الطرفان في إنجازها، وهي في العادة مبادلة القيم أو الأموال⁽²⁷⁵⁾.

(275) مومني، بشار طلال، مرجع سابق ص24.

وعرفه المشرع الإماراتي المعاملة الإلكترونية في القانون رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات

والتجارة الإلكترونية بأنه: " أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية ".

ويراد من عبارة "كليا أو جزئياً" ضمن أفراد التعريف التفرقة بين ما إذا كانت السلعة ذات طابع إلكتروني، يسمح بانتقالها وتسليمها عبر الخط مباشرة من خلال شبكة الإنترنت كبرامج الحاسوب مثلاً، وهذا معنى "كليا"، وبين ما لو أبرم العقد بين طرفيه عبر شبكة الإنترنت، وتم استلام المعقود عليه من خلال الوسائل التقليدية في التسليم كالبريد العادي مثلاً، وهذا معنى "جزئياً".

ومن دراستنا للتعريف الفقهي والقانونية، يمكن تعريف عقد التجارة الإلكترونية بأنه: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره في المعقود عليه، دون حضور مادي لطرفيه، وذلك باستخدام وسيلة إلكترونية للاتصال عن بعد، كلياً أو جزئياً".

فمتى حصل الارتباط بين القبول والإيجاب، وكان هذا الارتباط موافقاً للقواعد الشرعية، مستوفياً شرائطه التي لا بد منها للارتباط، وجرى الارتباط بين طرفيه بوسيلة إلكترونية، سمي ذلك عقداً إلكترونياً. ولطبيعة هذا العقد الإلكتروني يمكن استخلاص خصائصه التي تعتبر هذا العقد نوعاً من العقود التي تجري عن بعد؛ أي إنه عقد بين عاقلين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يجتمع الطرفان فيه وجهاً لوجه، إذ تمثل الوسيلة أو الطريقة التي ينعقد بها أهم وجه لخصوصيته. وهذا فلا يختلف عقد التجارة الإلكترونية عن أي عقد تجاري، فمحله السلع والخدمات والمنافع طالما أنها مباحة شرعاً، وأما عن أطرافه فهم أنفسهم في أي تجارة أخرى: بائعون ومشترون، ومؤجرون ومستأجرون(276).

(276) الرومي، محمد أمين: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص59. الحفناوي، فاروق علي، عقود الكمبيوتر، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، الكتاب الثاني، الجزء الأول، دار النشر، وتاريخ الطبع غير مذكور، ص40. أسامة مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، ص39.

وفيما يتعلق بأثر خيار الشرط على عقود البيع الإلكترونية، يظهر في الصور التالية⁽²⁷⁷⁾:

- أن ينص صراحة على اشتراط خيار الشرط في العقود التي تبرم عبر الوسائط الإلكترونية، وذلك باتفاق بين الطرفين وسواء كان الخيار لهما جميعاً أو لأحدهما أو لأجنبي ثالث.
- ويشترط فيه على ما ذكرنا في الرأي الراجح أن تكون المدة معلومة طالت أم قصرت.
- البيع بشرط التجربة: تسمح بعض المواقع الإلكترونية بتجربة المبيع قبل شراؤه، وتمكن المشتري من تحميل البرنامج - إذا كان المبيع سلعة إلكترونية - على جهاز المشتري لمدة معينة.
- وهناك مواقع تقدم خدمة تجربة المبيع قبل شرائه، وفي بعض الأحيان قد تكون السلعة عينية حيث يسمح البائع بتجربتها لمدة متفق عليها بين الطرفين.
- والعينات المقدمة في البيع بشرط التجربة، إما أن تكون مجانية، وتأخذ في هذه الحالة حكم الهبة، لأنها غالباً ما تقدم للعملاء بدون مقابل. وإما أن تكون التجربة مشروطة بمدة معينة، وتطبق في هذه الحالة أحكام خيار الشرط⁽²⁷⁸⁾.
- وقد تطرقت بعض الأنظمة للبيع بشرط التجربة، مثل قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، وكذلك المشروع النهائي لنظام المعاملات الإلكترونية السعودي والتونسي، حيث نجد أن المادة رقم 494 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصت على أنه:
- 1-** يجوز البيع بشرط التجربة مع الاتفاق على مدة معلومة فإن سككت المتبايعان عن تحديدها في العقد حملت على المدة المعتادة.

(277) الهاشمي سلطان بن إبراهيم بن سلطان: التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1428هـ، ص 173-174.

(278) الهاشمي، سلطان بن إبراهيم بن سلطان، مرجع سبق ذكره، ص 174.

-2 كما يلتزم البائع بتمكين المشتري من التجربة.

موقف القانون الإماراتي من خيار الشرط:

نظراً لحرص المشرع على حماية المشتري في عقود البيع الإلكترونية، فقد نصت بعض مواد القانون الإماراتي

على إمكانية البيع بشرط التجربة، ونجد ذلك واضحاً في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية

المتحدة، حيث نصت بعض مواده على ذلك، فنجد أن:

المادة رقم 494 نصت على أنه:

-1 يجوز البيع بشرط التجربة مع الاتفاق على مدة معلومة فإن سكت المتبايعان عن تحديدها في

العقد حملت على المدة المعتادة.

-2 ويلتزم البائع بتمكين المشتري من التجربة.

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع قد أعطى للمشتري الحق في تجربة السلعة قبل

شرائها، وأوجبت على البائع تمكين المشتري من القيام بالتجربة من أجل التأكد من صلاحية السلعة

وخلوها من العيوب.

كما نصت المادة 495 على أنه:

-1 يجوز للمشتري في مدة التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع ويشترط في حالة

الرفض إعلام البائع.

-2 - وإذا انقضت مدة التجربة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا

ولزم البيع.

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع قد أعطى للمشتري الحق في رفض شراء السلعة،

ولكن يجب على المشتري في هذه الحالة إعلام البائع برفضه شراء السلعة، وإذا انقضت مدة التجربة

وسكت المشتري بالرغم من تمكنه من تجربة السلعة، فإن ذلك السكوت يعتبر قبولاً لشراء السلعة.

ونصت المادة 496 على أنه: "إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن

المسمى للبائع وإذا هلك قبل التسليم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضموناً على البائع".

وهذا يوضح لنا أن المشتري إذا قام بتجربة السلعة واقتنع بها، وقام بشرائها، فإذا هلكت في يده

في هذه الحالة هو ملزم بدفع ثمنها للبائع، لأن الفرصة كانت عنده للتجربة والتأكد من مدى صلاحية

السلعة، ولكن إذا هلكت السلعة في يد البائع، فإنه في هذه الحالة يكون ملتزماً وبها، ولا يترتب على

ذلك أي التزام على المشتري.

ونصت المادة 497 على أنه: "يسري حكم البيع بعد التجربة والرضى بالمبيع من تاريخ البيع".

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع قد حدد تاريخاً معلوماً للبيع، حيث يبدأ بعد إنقضاء

فترة التجربة المتفق عليها بين البائع والمشتري.

كما نصت المادة 499 على أنه: "إذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن أحاط دينه بماله

انتقل حق التجربة له وإلا انتقل هذا الحق إلى الورثة فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده لزم ما اتفقوا عليه

وإن أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد".

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن في حالة هلاك أو موت المشتري، فإن حق تجربة السلعة

تنتقل إلى الورثة من أجل القيام بالتجربة، ويكون لهم كامل الحق في رفض أو شراء السلعة.

ونصت المادة 500 على أنه: "لا يجوز للمشتري أن يستعمل المبيع في مدة التجربة إلا بقدر

ما تتطلبه التجربة على الوجه المتعارف عليه فإن زاد في الاستعمال زيادة لا يقصد منها التجربة لزم البيع".

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع قصد أيضاً مصلحة البائع، فلا يجوز على المشتري

أن يقوم بتجربة السلعة في غير الأغراض المخصصة لها، وذلك لأن استخدام السلعة في أي غرض آخر غير الغرض الذي خصصت من أجله سوف يؤدي إلى إتلاف السلعة وتعريض البائع للخسارة.

ونصت المادة 501 على أنه: "تسري أحكام البيع بشرط التجربة على البيع بشرط المذاق إلا

أن خيار المذاق لا يورث ويعتبر البيع باتاً".

ونصت المادة 502 على أنه: "غلة المبيع في مدة التجربة للبائع ونفقته عليه إلا أن تكون الغلة

كجزء منه فتكون للمشتري أن تم له الشراء".

ومما تقدم في هذا المبحث، نجد أن خيار الشرط في عقود البيع الإلكترونية لا تختلف عما هو معمول به

في العقود البيع التقليدية إلا بالطرق أو الوسائل التي يتم بها التعاقد الإلكتروني، وسبب الاختلاف يعود

لطبيعة هذا العقد الإلكتروني، ويمكن استخلاص خصائصه التي تعتبر هذا العقد نوعاً من العقود التي

تجري عن بعد؛ بحيث يتم التعاقد عبر وسائط التواصل الافتراضي، وعدا ذلك فلا يختلف خيار الشرط

في عقد البيع الإلكتروني عن أي عقد تجاري آخر.

المبحث الثاني: مفهوم خيار المجلس وأثره على العقود الإلكترونية التجارية في الفقه الإسلامي

والقانون الإماراتي

لأجل بيان ما إذا كان التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين أم بين غائبين يكون من خلال بيان مفهوم مجلس العقد، ومجلس العقد فكرة إسلامية من صنع الفقه الإسلامي، أخذ بها المشرع الإماراتي حين نص في المادة 136 من قانون المعاملات المدنية على أنه: "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس ويطلب الإيجاب إذا رجع الموجب عنه وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك".

كما نصت المادة 137 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "الاشتغال في مجلس العقد بغير المقصود أعراض عن المقصود".

وستتناول في هذا المبحث مفهوم خيار المجلس وأثره على العقود الإلكترونية التجارية في الفقه

الإسلامي والقانون الإماراتي من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم خيار المجلس ولمن يثبت هذا الخيار
خيار المجلس هو أن يكون لكل من العاقدين حق فسخ العقد بعد تمامه ما دام في مجلس العقد ولم يتفرقا، وللحديث أكثر عن خيار المجلس سنخصص هذا المطلب من خلال تقسيمه للفروع الآتية، وذلك للتعرف على مفهوم خيار المجلس، ولم يثبت له الخيار على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم خيار المجلس:

مجلس العقد هو مكان وزمان التعاقد، والذي يبدأ بالانشغال في البت بالصيغة وينفض بانتهاك الانشغال بالتعاقد، وهذا التعريف ينطبق على مجلس العقد الإلكتروني أيضاً.

والقصد من مجلس العقد هو منح المتعاقدين مهلة كافية، هي فترة انعقاده للتدبر والتروي في أمر التعاقد، فيثبت لهما التفكير والتروي طيلة مجلس العقد وإلى حين انقضاؤه، وهكذا يترتب على فكرة مجلس العقد أن يكون كل من الإيجاب والقبول غير ملزمين طالما لم يتم التفارق بينهما، فيثبت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه، كما يثبت لمن وجه إليه الإيجاب خيار القبول أو الرفض طالما لم ينفذ المجلس، وهو ما يعرف بخيار المجلس.

كما أن مجلس العقد أهمية بالنسبة للعقد تتمثل في أنه، بما يحمله من تحديد لمكان وزمان التعاقد، يمكن عن طريقه معرفة المحكمة المختصة، إذا ما ثار نزاع بشأن العقد، وأيضاً القانون الواجب التطبيق عليه (279).

ويتنوع مجلس العقد إلى نوعين: حقيقي وحكمي، والنوع الأول يقصد به (مجلس العقد الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد، فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلها عنه شاغل، وهو يبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد على الإيجاب قبولاً أو رفضاً، وإما بانفضاضه دون رد. أما مجلس العقد الحكمي - أو الافتراضي - فهو المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، كما هو الحال في العقد الإلكتروني.

(279) الشافعي، جابر عبد الهادي سالم (2001). مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الإسكندرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ص 128.

وإذا كان الذي يفرق بين نوعي مجلس العقد الحقيقي والحكمي هما عنصر الزمان والمكان، إلا إنَّ عنصر الزمن يبقى هو المعيار الأساسي في التفرقة بينهما، ولذلك يذهب غالبية الفقه (280) إلى أنَّ معيار التمييز في التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين هو في وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، فمعيار التزام هو ضابط التمييز بين حالتي التعاقد، ففي التعاقد بين حاضرين يختفي هذا الفاصل الزمني ويعلم الموجب بالقبول فور صدوره.

ويقوم مجلس العقد على ركنين هما: الركن المادي وهو المكان، والركن المعنوي هو الزمان، أي الفترة الزمنية بين صدور القبول والإيجاب.

وخيار المجلس لا يبدأ من صدور الإيجاب، بل من لحاق القبول به مطابقاً له، ويمتد حتى يتفرقا أو أن يتخيرا، أما قبل صدور القبول مطابقاً للإيجاب فليس هناك عقد، ومن ثم فلا يوجد خيار مجلس، لأنَّ هذا الخيار يبدأ بعد تمام العقد وذلك لأن المشتري ما لم يوجد منه قبول المبيع فهو بالخيار. وكذلك البائع خياره في ملكة ثابت.

فالمقصود بخيار المجلس أن يكون لكلا المتعاقدين الحق في فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول ما دام في مجلس العقد (281).

وهذا وقد اختلف الفقهاء حول مشروعية خيار المجلس وكانوا في ذلك على رأيين هما:

(280) يحي، عبد الودود. (1994). الموجز في النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 49.

(281) الزحيلي، وهبه. (2015)، الفقه الإسلامية وأدلته، الكويت الموسوعة الفقهية الكويتية ج 4، ص 350.

الرأي الأول: يرى أصحابه أنّ خيار المجلس جائز ومشروع لكل واحد من المتعاقدين، فلا يلزم العقد إلا بتفرق العاقدين من مجلسهما أو اختيارهما إمضاء العقد قبل التفرق، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء
الرأي الثاني: يرى أنصاره عدم مشروعية خيار المجلس وإن العقد يكون لازماً بمجرد صدور الإيجاب والقبول دون توقف على شيء آخر وراء ذلك، ولا يملك أحد العاقدين الانفراد بفسخ العقد بعد تمامه وهو مذهب الحنفية المالية في المشهور عندهم. وهو أيضاً قول زيد بن علي من الزيدية والإباضية⁽²⁸²⁾.

ولعل سبب الخلاف بينهم يرجع إلى تعارض الآثار ومعارضه القياس وعمل أهل المدينة لخبر الأحاد. وذهب الفقهاء من الشافعية⁽²⁸³⁾، والحنابلة⁽²⁸⁴⁾، إلى القول بثبوت حق الخيار في مجلس العقد بعد انعقاد العقد. فقد ذكر أحد فقهاء الشافعية⁽²⁸⁵⁾، بأنّه "..... وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا، أو يتخيرا.....". وقد أستند القائلون بخيار المجلس بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "المتبايعان، كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يفترقا، إلا بيع الخيار"⁽²⁸⁶⁾، ووجه الدلالة من هذا الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أثبت خيار المجلس لكل من المتبايعين إلى أن يفترقا أو يختارا لزوم البيع، وإذا كان الخيار قد ثبت في البيع ففاس عليه كل ما هو في معناه من عقود المعاوضات المالية لتحقيق المعنى الذي من أجله ثبت

(282) بداية المجتهد لابن رشد، ج 3، ص 170، والمتلقي شرح الموطأ للباقي، ج 5 ص 55.

(283) الشافعي، أبي عبد الله محمد بن إدريس (2001) الأم، ج3، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت. ص245

(284) ابن قدامة، أبو محمد (1989) المغني، الجزء الرابع، القاهرة، مكتبة القاهرة، ص6.

(285) أبو العينين، بدران (1986). الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، القاهرة، مؤسسة شباب الجامعة، ص538.

(286) أخرجه أبو داؤود في سننه، باب في خيار المتبايعين، رقم الحديث (3454)، أبي داؤود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ج3، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ص272-273.

في البيع، إلا إنَّ غيره من عقود المعاوضة تكون ملحقه به فيثبت فيها الخيار كما هو ثابت فيه بطريق الإلحاق والتبعية⁽²⁸⁷⁾.

فيتين لنا أنَّ للموجه إليه الإيجاب في ظل المذهب الشافعي فرصة واحدة للتدبر والتفكير وهي فرصة لاحقة لانعقاد العقد (بسبب أخذهم بفكرة خيار المجلس)، لا سابقة لانعقاد (بسبب اشتراطهم فورية القبول)، بينما تكون للموجه إليه الإيجاب في ظل المذهب الحنبلي، فرصتان للتدبر والتفكير، فرصة سابقة لانعقاد العقد (بسبب عدم اشتراطهم فورية القبول) وفرصة لاحقة له (بسبب إقرارهم بفكرة خيار المجلس)، أما الكتاب فقد استدلوا منه بقول تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ...﴾. ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنَّ الله تعالى أحل البيع وهو عام في كل بيع فيدخل فيه البيع الذي يدخل فيه خيار المجلس فيكون حلالاً، ولا معنى للمشروعية إلا هذا. وأما السنة فقد استدلوا منها بما أخرجه الشيخان البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار)⁽²⁸⁸⁾.

وقد أعترض على الاستدلال بهذا الحديث بما يلي: إنَّ لفظ المتبايعين الوارد في الحديث ليس على ظاهره، بل المراد به من المتساومين اللذين لم يعقدا على البيع بعد، وقد أطلق عليهما لفظ المتبايعين باعتبار ما سيكون جمعا بين هذا الحديث وبين الأدلة الأخرى الدالة على نفس خيار المجلس.

وقد أجيب عن ذلك بأن لفظ المتبايعين مأخوذ من البيع ولا يجوز أخذ اسم من معنى إلا إذا كان ذلك المعنى موجوداً أصلاً، فلو لم يوجد ثمة بيع لم يوجد المأخوذ منه وهو المتبايعان، ويؤيد هذا أنه لو كان

(287) عيسوي، احمد (2016) المدخل ونظرية العقد، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 537 .

(288) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ج 3 ص 17 (كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت لي الخيار هل يجوز البيع) حديث رقم [2003].

لفظ المتبايعين في الحديث معناه المتساومين لكان خالياً من الفائدة؛ لأنه لا يخفى على أحد أنّ المتساومين بالخيار إنّ شاء عقد وإن شاء تركا وخلو الكلام من الفائدة عبث يصران عنه كلام العقلاء فضلاً عن كلام سيد البشر صلى الله عليه وسلم، ويذهب الحنفية (289)، والمالكية (290)، إلى عدم ثبوت خيار المجلس، وأن العقد يكون لازماً بمجرد الإيجاب والقبول إذا توافرت شروطه، وليس لأحد العاقدين الفسخ إلا إذا اشترط الخيار (291)، وحملوا التفرق الوارد في الحديث بأنه التفرق بالأقوال، دون الأبدان. وبذلك لا يثبت حق الخيار في المجلس بعد اتفاق الإرادتين على أبرام العقد، لأي من المتعاقدين، إلا بالشرط أو بالاتفاق بين الطرفين أو غير ذلك من حالات الفسخ. فضلاً عن ذلك فقد حاول جانب من الفقه المعاصر (292).
تأويل حديث المتبايعين بأن العرض منه ليس أثبات خيار المجلس، بل بيان المدة التي يحق فيها للمتعاقدين استخدام خيارى (الرجوع والقبول) وتحديدتهما بانقضاء المجلس.

كما أستدل المانعون لخيار المجلس بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِيَعَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ..﴾ (293)

ففسر أصحاب هذا الاتجاه هذه الآية بأنها تدل على أنّ التجارة عن تراض غير متوقفة على حق الاختيار، لإباحتها التصرف بالعوضين على وجه الإطلاق بعد حصول التراضي، وتام العقد، قبل التفرق أو التخيير، فهي دليل على ثبوت الملك في العوضين حالاً.

(289) ابن همام، كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، القاهرة، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع، ص134.

(290) القرطبي، ابن رشد، (2007)، بداية المجتهد، بيروت، دار النشر، ج2، ص170.

(291) محمد يوسف موسى، البيوع والمعاملات المالية المعاصرة، دار الكتاب العربي، مصر، بدون سنة طبع، ص66-67.

(292) الزرقا، مصطفى أحمد (2004) المدخل الفقهي العام، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص447.

(293) سورة النساء، الآية (29).

الفرع الثاني: لمن يثبت خيار المجلس.

يُرتب خيار المجلس أثراً مباشراً في العقد، يتمثل بمنع لزومه، ويصبح العقد فيهما ملزماً للطرفين لا يجوز لأحدهما الرجوع عنه، فجاءت فكرة خيار المجلس لتجعل من فترته (أي فترة الخيار) فترةً يسلب فيها اللزوم عن هذه العقود لغاية انتهاء هذا المجلس، فهي بهذا قد جاءت على خلاف الأصل، فالأصل هو أن الانقضاء واللزوم يوجدان في لحظة واحدة. وقد أنفق الفقهاء القائلين بهذا الخيار على هذا الأثر (وهو منع لزوم العقد).

ويُفزع عن هذا الأثر أثر آخر يتمثل بـ (انتقال الملك أو الحق) والذي توزعت آراء الفقهاء فيه واختلفت نظرة الشافعية فيه عن نظرة الحنابلة. فالشافعية يعتبرون العقد موقوفاً في فترة خيار المجلس، من حيث انتقال الملك، فلا يحكم بأنه مملوك للمشتري، ولا للبائع، بل ينتظر، فإن تم العقد حكم بأنه كان ملكاً للمشتري بنفس العقد، وإلا فقد بان أنه ملك البائع لم يزل عن ملكه، وهكذا يكون الثمن موقوفاً، وقد عبر أحد الفقهاء عن هذا بقوله: "الخيار لهما، فلا ملك لازماً في المجلس"، أما الحنابلة، فإن الملك لديهم ينتقل إلى المشتري في فترة خيار المجلس في عقد البيع، ويقاس على ذلك انتقال الحق في الإيجار إلى المستأجر في عقد الإيجار، وهذا هو الحال مع استمرار خيار المجلس، ومن ثم فإن هذا الخيار لا أثر له في نفاذ العقد، بمعنى أنه لا يتوقف، فالعقد ينتج أحكامه جميعها، مع بقاءه قابلاً للفسخ خلال المجلس إلى حصول ما ينهي الخيار من تفرق أو تخاير (294).

إنَّ تحديد وقت انعقاد العقد ومكانه يترتب عليها مجموعة من النتائج القانونية الهامة، حيث يمكن بتحديد وقت الانعقاد تقدير ما إذا كان رجوع القابل عن قبوله قد تم بعد تمام إبرام العقد فلا يعتد بالرجوع،

(294) عبد الله، محمد صديق محمد. (2011). مجلس العقد: دراسة مقارنة. دار الكتب القانونية.

أو قبل انعقاد العقد فيسقط عن القبول أثره القانوني، إلى جانب أن آثار العقد تترتب منذ إبرامه، كتملك المشتري ثمار المبيع وانتقال الملكية وبدء سريان مدة التقادم بالنسبة للالتزامات مستحقة الأداء. كما أن تحديد مكان انعقاد العقد يبني عليه تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع، وفي مجال القانون الدولي الخاص يطبق قانون الدولة التي أبرم فيها العقد⁽²⁹⁵⁾.

أما مجلس العقد الإلكتروني، يُمكن القول إنّه يتوقف تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني تطبيقاً للقواعد العامة، على تحديد لحظة تلاقي القبول بالإيجاب⁽²⁹⁶⁾، ونفرق في هذا الصدد بين التعاقد الذي يتم من خلال البريد الإلكتروني، وذلك الذي يتم عبر مواقع الويب المنتشرة عبر شبكة الإنترنت، ففي حالة التعاقد من خلال البريد الإلكتروني يتم تحديد لحظة إبرام العقد طبقاً للنظرية المتبناة.

والمشرع الإماراتي في هذا الصدد أخذ بنظرية العلم بالقبول في قانون المعاملات، وبنظرية تسليم القبول في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 1 لسنة 2006م.

فوفقاً لقانون المعاملات المدنية الاتحادي يتم التعاقد استناداً إلى نظرية العلم بالقبول، وبالتالي يكون التعاقد في زمان ومكان علم فيهما الموجب بفعل قبول القابل، وذلك عند اطلاعه على رسالة بالبريد الإلكتروني تتضمن قبوله وعلمه بمضمونها، حيث تنص المادة 142 من القانون المذكور:

1. يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

(295) خليل، يوسف عبد الهادي (1989)، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، ص325.
(296) دندن، سمير، مرجع سابق، ص124.

2- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ما لم
يقم الدليل على عكس ذلك.

أما بشأن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م فقد سلك مسلكاً
مغايراً لما جاء في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، حيث أخذ بنظرية تسلم القبول إذا تنص المادة 15
من قانون الإمارات الاتحادي للمعاملات الإلكترونية رقم 1 لسنة 2006 على أنه: ثانياً: ما لم يتفق المرسل
والمستلم على خلاف ذلك؛ تعد رسالة البريد الإلكتروني قد أرسلت من مكان أو مقر عمل المرسل، وإنها
استلمت في المكان الذي يقع فيه.

ثالثاً: ما لم يتم اتفاق المنشئ والمرسل إليه بخلاف ذلك، تعدّ رسالة البريد الإلكتروني قد أرسلت من مكان
مقر عمل المنشئ، وإنها استلمت في مكان عمل أو مقر عمل الشخص / الجهة المرسل إليه، وقد جاء هذا
الاتجاه مطابقاً للقانون النموذجي الأونسيترال⁽²⁹⁷⁾، فيما يتعلق بتحديد زمان ووقت انعقاد العقد
الإلكتروني، وعليه فإنه وفقاً لنظرية تسلم القبول تكون لحظة إبرام العقد هي لحظة وصولها للموجب بحيث
تكون تحت تصرفه.

(297) نصت المادة 15 من القانون النموذجي (الأونسيترال) على أنه:
مالم يتم اتفاق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عند إبلاغ الرسالة في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ
أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.
مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه بغير ذلك يحدد وقت استلام البيانات على النحو التالي:
إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام البيانات يقع الاستلام:
وقت إبلاغ رسالة البيانات في نظام المعلومات المعين.
وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت رسالة البيانات الى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم
تعيينه. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه.

ومن خلال هذا الاختلاف، نرى أنَّ الأخذ بنظرية تسلم القبول فيه العديد من المساوئ، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار وصول الرسالة واستلامها من مقدم خدمة الإنترنت وعدم وصولها للموجب في الوقت المحدد لوجود عيب تقني في الشبكة، ثم وصلت الرسالة بعد إصلاح العطل الى الموجب بعد الزمن المحدد، هذا يعني إلزام الموجب بما ذكره برسالته في البريدي الإلكتروني رغم عدم الاطلاع عليها في الزمن الذي اتفق عليه مع المرسل.

ويرى الباحث أنَّ تطبيق القواعد العامة الواردة في قانون المعاملات المدنية الاتحادي هو الأجدى لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني وفقاً لنظرية العلم بالقبول، وبالتالي يكون العقد مبرماً عندما يعلم الموجب علماً حقيقياً بالقبول وذلك بفتح البريد الإلكتروني الخاص به واطلاعه على الرسالة الإلكترونية المرسله إليه وقبوله بالفعل الإيجاب المعروض عليه.

فالعقد الإلكتروني يكون قد أبرم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وذلك بالطبع ما لم يتفق طرفاً التعاقد الإلكتروني على خلاف ذلك، فيجوز لهما أن يحددا مكاناً آخر بالاتفاق فيما بينها على أنه مكان الإرسال أو مكان الاستلام⁽²⁹⁸⁾.

وقد تبني قانون الإمارات الاتحادي للمعاملات الإلكترونية رقم 1 لسنة 2006م⁽²⁹⁹⁾، هذا الاتجاه وكذلك قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002م (م 17 / 4).

(298) إبراهيم، خالد ممدوح ، ص216.

(299) تنص المادة (15) من قانون الإمارات الاتحادي للمعاملات الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006 على انه:

1- يكون إرسال الرسالة الإلكترونية قد تم عند تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.

2 - يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو:

وإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من موطن أعمال، فنأخذ بمقر العمل الأوثق علاقة بالمعاملة

المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني وتنفيذه، أي الأكثر صلة بموضوع العقد، أو بمقر العمل الرئيسي وفقاً لما ورد في

البند (أ) من الفقرة 4 من المادة 15 من قانون الأونسيترال النموذجي، والتي جاء فيها:

" في حالة توافر أكثر من مركز عمل للموجب فقد حدد المشرع مركز العمل الرئيسي للموجب لاعتبار

مكانه الإقليمي هو نفس مكان إبرام العقد الإلكتروني إما إذا لم يكن له مقر عمل مختص بموضوع العقد،

أو لم يكن هناك مقر عمل خاص به، فيتم الأخذ بمكان الإقامة المعتاد بدلاً من مقر العمل المعتاد ويحل

محلّه في كافة التصرفات الخاصة بالعقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت وما ينشأ عن ذلك من ملحقات

العقد⁽³⁰⁰⁾.

وقد جاء في وثيقة "الأونسيترال" المعنية بالقانون النموذجي للعقد الإلكتروني:

"إنّ مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام معلومات مكان تواجد مقدم خدمة الإنترنت لا

يعتبر مقر عمل، فمثلاً في حال إبرام عقد البيع الإلكتروني يستطيع مقدم خدمة الإنترنت الذي يستضيف

موقع البائع على شبكة الويب أن يبرم العقد نيابة عنه مع المشتري⁽³⁰¹⁾.

إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا كانت قد أرسلت إلى النظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

(300) تنص المادة (4/15) من قانون الإمارات الاتحادي للمعاملات الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006 على أنه: أ/ إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

ب/ إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار إليه محل إقامته المعتاد.

ج/ مقر الإقامة المعتاد فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقرة الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه.

(301) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 89.

المطلب الثاني: أثر خيار المجلس على العقود الإلكترونية التجارية

مجلس العقد في العقود الإلكترونية مكان افتراضي لأنه يتم في فضاء إلكتروني عبر وسائط التواصل الافتراضي، ولذلك سارعت لجنة الأونسيتال بوضع قانون العقد الإلكتروني، وقامت فيه بتحديد مكان إبرام العقد.

أما بالنسبة للزمان فقد تطول الفترة أو تقصر حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد الإلكتروني، وعمّا إذا كان يتم عبر البريد الإلكتروني أو من خلال مواقع الويب أو عن طريق المحادثة المباشرة أو غيرها. أما شروط تكوين مجلس العقد الإلكتروني فهما شرطان، أولهما حضور المتعاقدين في مجلس العقد حضوراً افتراضياً، وثانيهما بدء الانشغال بالصيغة.

وبالنسبة لخيار المجلس، فتكون صورته بالنسبة لعقد البيع الإلكتروني مثلاً، إنّ لكل واحد من المتعاقدين الحق في الرجوع طالما كان متوصلاً مع جهاز الحاسوب وعبر شبكة الإنترنت، فإن قام عن الجهاز أو أغلقه طواعية واختياراً، أو انتقل إلى معاملات أخرى أو مواقع أخرى عبر صفحات الويب سقط الخيار (302)، لأنه في الحالة الأولى قد افترق الطرفان، وفي الحالة الثانية فقد انصرفا عن موضوع التعاقد إلى غيره. وخيار الموجب في الرجوع عن إيجابه وخيار من وجه إليه الإيجاب في القبول أو الرفض وإن كانا لا يمثلان رجوعاً في التعاقد بالمعنى الدقيق، نظراً لأن التعاقد معهما لا يكون قد تم بعد، إلا إنّ كليهما يعد عدولاً عن فكرة التعاقد وعن الاستمرار فيه (303).

(302) الناصر، عبد الله بن إبراهيم، مرجع سابق، ص 245.

(303) أبو الليل، براهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 96.

لذا سنذكر في هذا المطلب من خلال الفروع التالية عن كيفية تحديد الفترة الزمنية لمجلس التعاقد

الإلكتروني ومن ثم ذكر أثر خيار المجلس على العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: تحديد الفترة الزمنية لمجلس التعاقد الإلكتروني:

يتم تحديد الفترة الزمنية لمجلس العقد الإلكتروني على حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد وذلك على النحو

التالي:

1] التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني: إذا كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين أي يكون الاتصال بينهما لحظياً، فإن مجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب والبدء في التفاوض ويستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع.

أما إذا كان التعاقد غير مباشر أي غير لحظي، فإن مجلس العقد يبدأ من لحظة إطلاع القابل على المعروض عليه، سواء كان منتج أو خدمة، ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت، وإلا رجع في ذلك إلى الأعراف (304).

وإن كنا نرى أنه نظراً لحداثة التعاقد الإلكتروني لا توجد حتى الآن أعراف تجارية يمكن الرجوع

إليها في هذا الشأن.

وفي التعاقد عبر الموقع الإلكتروني، سواء كان التعاقد عن طريق الضغط على زر الموافقة الموجود،

أو عن طريق التنزيل عن بعد، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر

(304) الناصر، عبد الله بن إبراهيم ، مرجع سابق، ص 247.

حتى خروج القابل من الموقع ولا يختلف عنهم إلا في الوسيلة التي يتم بها، حيث أصبحت وسيلة التعاقد الإلكترونية⁽³⁰⁵⁾.

أَنَّ التعاقد الإلكتروني يكون بين غائبين نظراً لعدم صدور الإيجاب والقبول في ذات اللحظة، بل هناك فاصل زمني يفصل بين علم الموجب بالقبول وصدوره، هذا بالإضافة إلى اختلاف مكان المتعاقدين، وأن نقل شبكة الإنترنت للإيجاب ما هو إلا نقل عن طريق وسيلة كالرسول، كل ما هنالك إنَّ النقل هنا يتم عن طريق وسيط إلكتروني⁽³⁰⁶⁾.

ومن ثم فإنه طبقاً لهذا الرأي أَنَّ التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين وإنَّه يخضع لأحكام المادة 142 من القانون الإماراتي للمعاملات المدنية.

ويرجح البعض اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدًا بين غائبين على أساس إنَّه يجعل المستهلك يستفيد من حق الرجوع الذي منحه إياه المشرع في حالة التعاقد عن بعد، كما هو الحال في قانون 6 يناير 1988م الفرنسي بشأن حماية المستهلك، والقانون الفرنسي للمبادلات الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000م.

ونرى أَنَّ الرأي السابق قد تجاهل حقيقة مهمة، هي: أَنَّ التعاقد الإلكتروني قد يتم لحظياً، أي يكون هناك تعاصر بين الإيجاب والقبول، حيث يكون كل من المتعاقدين على اتصال مباشر بالآخر سواء بالكتابة أو الصوت أو الصورة، كما هو الشأن في حال التعاقد عبر البريد الإلكتروني وباستخدام ميكروفون وكاميرا فيديو، ففي هذه الحالة فإن عنصر الزمن يتلاشى إذ لا يستغرق زمن وصول الرسالة الإلكترونية جزء من الثانية، مما يصعب معه اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدًا بين غائبين.

(305) رمضان، مدحت، مرجع سابق، ص 20.

(306) الجمال، إبراهيم رفعت (2005)، انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر الجامعي، ص 112.

2] وهناك اتجاهٌ مضاؤٌ؛ يرى في التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين حاضرين حيث يكون العاقدان على اتصال

مباشر فيما بينهما.

فعلى الرغم من أن المتعاقدين غائبان فإنه لا يفصل ما بين صدور القبول والعلم به زمن في التعاقد، ويكون مجلس العقد حكماً لا حقيقياً، فتطبق بالنسبة لهم - كما هو الحال في التعاقد بالتليفزيون قواعد التعاقد ما بين الحاضرين (307).

ويرى هذا الاتجاه أن التعاقد الإلكتروني ليس تعاقداً بين غائبين لأن أطراف التعاقد يكونون على اتصال دائم عبر شبكة الإنترنت، قد يتم بالكتابة كما هو الحال بالنسبة لبرنامج (فري تيل)، أو برنامج الحوار (308)، وقد يكون بالصوت كما هو الحال بالنسبة لبرنامج (فوكس وير)، وقد يكون بالصوت والصورة والكتابة وذلك إذا كان الحاسوب مزوداً بكاميرا وميكروفون، كما هو الحال في برنامج مالي ميديا، الأمر الذي يتحقق به الحضور في مجلس العقد الإلكتروني، ويكون تبعاً لذلك تعاقداً بين حاضرين حتى ولو كان الحضور افتراضياً.

3] وهناك اتجاهٌ ثالثٌ في الفقه يرى؛ أن التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان. ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أساس إن الأمر يتم بوسيلة سمعية بصرية عبر شبكة الإنترنت، كما هو الحال في استخدام الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة (309)، مما يسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكومي افتراضي.

(307) رشدي، محمد السعيد، (2013)، حجية وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص 29.

(308) عوض منصور، (2000)، مهارات في الحاسوب، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ص 19.

(309) يزيد أنيس نصير، مرجع سابق، ص 114.

ومن ثم يعتبر العقد الإلكتروني تعاقداً بين حاضرين في الزمان، ولكون طرفي العقد الإلكتروني يتواجدان في دول مختلفة ويتم تنفيذ الالتزامات إلكترونياً، كما في الخدمات المصرفية والاستشارات القانونية، أو بطريق التسليم المادي، فإن العقد الإلكتروني يكون بين غائبين من حيث المكان.

ويضيف البعض إنَّ التعاقد الإلكتروني يشبه التعاقد بالتليفون من ناحية العلم الفوري - فورية السماع - لكل طرف بأن قبوله أو إيجابه قد وصل إلى الطرف الآخر، ففي الوقت الذي يرسل طرف رسالته يتم وصولها على جهاز حاسوب الطرف الآخر، وعلى هذا الأساس تأخذ حكم التعاقد بالتليفون، أي التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان (310).

وطبقاً لهذا الرأي فإن التعاقد الإلكتروني، وباعتباره تعاقداً بين حاضرين زماناً، يستدعي التوسع في مفهوم مجلس العقد واعتباره مجلساً حكماً يمتد إلى الزمن المعقول والمناسب الذي يستطيع به الموجب إليه، المستهلك غالباً الرد.

ويرى البعض أنه وفقاً لهذا الرأي، فإن التعاقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد أو العقود عبر المسافات، ومن ثم يتميز بطابع خاص هو الطابع المكاني، وهو إنه يتم خارج الأماكن المعتادة لاستقبال العملاء، ويرى أنَّ تعبير المسافة يفهم على مسارين، مسار المكان ومسار الزمان، فمن ناحية المسافة المكانية يوجد فاصل بين أماكن تواجد المتعاقدين لأن كليهما بعيد عن الآخر، أما المسافة الزمنية فإن عنصر الزمن يتلاشى، لأن طرفي التعاقد لا تفصل بينهما فترة زمنية (311).

(310) إبراهيم، خالد ممدوح. (2011). التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت. الفكر الشرطي، (20).
(311) سهلب، لما عبد الله صادق. (2008). مجلس العقد الإلكتروني، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

ولكن هناك من رفضَ فكرة اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وبين

غائبين من حيث المكان، وذلك على أساس أن تجزئة مجلس العقد أمر يتعذر الأخذ به، لأن مجلس العقد يتطلب وحدة المكان وكذلك يتطلب استمرارية زمنية متصلة.

وهذا الرأي يؤدي إلى تجزئة هذه الوحدة الزمانية والمكانية⁽³¹²⁾، فضلاً عن أن هذا القول يعمل على الخلط بين مجلس العقد الحقيقي وبين مجلس العقد الحكمي، كما أنه ليس هناك مجلس عقد مختلط (حقيقي وحكمي)، فالمجلس إما أن يكون حقيقياً أو حكماً، وفكرة العقد المختلط تؤدي إلى تجزئة مجلس العقد من خلال تجزئة أركانه (الركن المكاني والركن الزماني)، حيث يطبق على زمان المجلس أحكام العقد الحقيقي، في حين يطبق على مكان المجلس أحكام العقد الحكمي.

[4] وهناك اتجاه رابع يرى أنه لا يمكن إعطاء وصف التعاقد بين حاضرين للعقد الإلكتروني، لأن أطراف التعاقد لا يتبادلون عملية الإيجاب والقبول من خلال الوسائل المادية التقليدية كالخطابات، التي تستغرق فترة زمنية بين إرسال القبول ووصوله إلى من وجه إليه، إنما يكون من خلال تبادل الرسائل إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت.

حيث يتحقق لهم الاتصال المباشر، فإن غياب الالتقاء المادي للمتعاقدين إلا إن هناك نوعاً من الالتقاء الافتراضي المتزامن، كما لا ينطبق أيضاً على التعاقد الإلكتروني وصف التعاقد بين غائبين لأن التعاقد بين غائبين يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معاً، في حين أن هذا التفاوت الزمني غير

(312) رشدي، محمد السعيد، مرجع سابق، ص 33.

موجود بالنسبة للتعاقد الإلكتروني، حيث يكون طرفا العقد على اتصال في وقت واحد، وينتهي هذا الرأي إلى إنَّ التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة⁽³¹³⁾.

5] ويرى اتجاهٌ خامسٌ أنه بمجرد إدخال القبول في جهاز الكمبيوتر المرسل فإنه يصل في نفس اللحظة عبر شبكة الإنترنت على الجهاز المستقبل، ففكرة الفروق الزمنية التي تفترضها عملية التعاقد بين غائبين، غير متوافرة بالنسبة للعقد الإلكتروني، ولكن هذا لا يعني أن من وجهت إليه الرسالة قد علم بما لحظتها وصولها فقد يكون الكمبيوتر المرسل إليه مغلقاً في هذا الوقت، وقد لا يكون هو مستلم الرسالة الإلكترونية فقد يستلمها أحد مقدمي خدمات الإنترنت التي يبلغها له فيما بعد، وفي كلتا الحالتين يكون هناك فاصل زمني بين إرسال القبول وعلم من وجهت إليه بمحتواها.

وينتهي هذا الرأي إلى أنَّ مسألة طبيعة التعاقد الإلكتروني يجب بحثها من خلال القانون الواجب التطبيق على العقد، وبالتالي فإن تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني يخضع لقانون العقد، على أساس أنَّ هذا القانون المختار لا يحكم آثار العقد فقط، بل يحكم أيضاً الشروط الأساسية لتحديد - بصفة خاصة - اللحظة التي يرتبط فيها الأطراف بصفة نهائية، فإذا لم يتضمن الاتفاق بين طرفي التعاقد تحديداً للقانون الواجب التطبيق عليه، فلا مفر من الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين في قانون المحكمة المعروض عليها النزاع⁽³¹⁴⁾.

ويرى الباحث أنَّ تحديد عما إذا كان وصف التعاقد الإلكتروني بين حاضرين أم غائبين يكون من خلال تحديد الوسيلة المستخدمة في التعاقد أو بمعنى أدق تحديد وسيلة القبول.

(313) إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 361.

(314) أحمد شرف الدين، (2013)، قواعد تكوين العقود الإلكترونية (ونود التحكيم)، خاص - أحمد شرف الدين، ص 156.

فهناك فارق جوهري بين القبول عن طريق البريد الإلكتروني والقبول بالضغط على زر الموافقة أو عن طريق المحادثة أو المشاهدة، أي أنّ الاتصال بين مقدم العرض والمتلقي في حالة القبول عن طريق الضغط أو ملامسة زر الموافقة أو عن طريق غرف المحادثة والوسائل المرئية، هو اتصال لحظي في جميع الأحوال، بعكس القبول عن طريق البريد الإلكتروني فقد لا يتحقق فيه الاتصال اللحظي نظراً لأن جهاز حاسوب الموجب قد يكون مغلقاً وقت بث رسالة القابل مثلاً، أو يكون هناك عطل فني في الشبكة يعوق وصول القبول فيحول دون الاتصال اللحظي.

ومن ثم إذا تم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني؛ فإننا نفرق بين حالتين؛

الحالة الأولى: حالة التعاقد اللحظي، بمعنى عدم وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، فيكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

والحالة الثانية: إذا كان التعاقد غير لحظي، فإنه يكون بين غائبين زماناً ومكاناً.

أما إذا كان القبول عن طريق الضغط على زر الموافقة في حالة التعاقد عن طريق أحد مواقع الشبكة أو عن طريق غرف المحادثة الفورية أو الوسائل السمعية والبصرية فهنا التعاقد يكون لحظياً، ويكون التعاقد بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً ويكون العقد الإلكتروني المبرم عن طريق الوسائل السابقة عقداً بين حاضرين زماناً وذلك لتعاصر الإيجاب والقبول.

وفي ذلك، نجد أن المادة 143 من قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985م لدولة الإمارات

قد نصت على أنه: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس".

وخلاصة ما ذكر، يتضح لنا أن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، إلا

في حال التعاقد غير اللحظي حيث يكون بني غائبين زماناً ومكاناً.

الفرع الثاني: أثر خيار المجلس على العقد الإلكتروني:

في العقد الإلكتروني تعرض المنتجات من خلال متجر افتراضي، فأما أن تكون معروضة عبر البريد الإلكتروني للمستهلك من خلال رسالة أو من خلال الموقع التجاري، بحيث لا تتيح الفرصة للمشتري برؤية المعقود عليه الرؤية المقصودة من خيار الرؤية.

واستناداً لذلك فإن المشتري الإلكتروني بحاجة إلى الحماية التي يحتاجها المشتري في العقد التقليدي، فخيار الرؤية يسعف المشتري الإلكتروني في كثير من العقود التي يبرمها، فهو يستطيع في كل مرة استخدام حقه في الفسخ في العقد الإلكتروني إذا ما ادرك أن المضي في العقد ليس في مصلحته، على أنه يمكن رد المبيع وفسخ العقد في بيع العين الغائبة وهو المذهب الشافعي⁽³¹⁵⁾، فيصح بيع المعقود عليه الغائب بشرط أن يتم وصفه كذكر جنس المبيع ونوعه، بحيث إذا كان المعقود عليه بعيد عن مجلس الانعقاد فيكون التعيين من خلال تحديد مقدار المعقود عليه وتحديد وصفه فهو لا يثبت إلا في بيع الغائبين، أي عدم وجود المعقود عليه في مجلس الانعقاد.

أما الملكية فإنهم يعتبرون خيار الرؤية شرطاً تعاقدياً إرادياً لا يثبت في العقد إلا إذا اشترط فيه، ومنهم من اتجه على أنه خياراً شرعياً يثبت للمتعاقد الذي لم يراه المعقود عليه وقت الانعقاد، حيث إنَّ

(315) الماوردي، أبو الحسن علي، (1994) الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج 5/ البيوع، ص 1.

التعاقد تم بنا على رؤية سابقة أو على الوصف شريطة عدم مطابقة المعقود عليه عند رؤيته لما كان عليه سابقاً أو لما وصف به وهو المذهب الحنبلي (316).

فالمذهب الشافعي والمالكي والحنبلي يتجهان إلى أن خيار الرؤية لا يثبت إلا من خلال شروط معينة؛ فالشافعية اشترطوا أن يكون المعقود عليه غائباً، بحيث يكون غير متاح في مجلس العقد، أما المالكية فقد اعتبروه شرطاً أي البدء على أطراف العقد التنبه له واشترطه إرادياً إلا فليس للمشتري التمسك بهذا الحق طالما لم يتم التوافق عليه مسبقاً.

أما المذهب الحنبلي (317) كان الأكثر شدة في اشتراط خيار الرؤية في العقد، حيث أنهم لم يعطوا هذا الحق للمشتري إلا في حالة واحدة وهي أن يكون المعقود عليه غير مطابق لما تم الاتفاق عليه.

أما الاتجاه الرابع؛ فقد عرفوا خيار الرؤية على أنه الحق الذي يثبت دون الحاجة إلى اتفاق العاقدين على إثباته، حيث أنهم جعلوا هذا الحق مطلقاً حتى ولو كان المبيع مطابقاً للوصف الذي أخبر به عند الاتفاق وهو مذهب الحنفية (318) وهو أقرب ما يكون من الغاية التي شرع من أجلها خيار الاتفاق على ذلك مسبقاً.

فالرؤية هو إعطاء المشتري الحق في الفسخ أو الإمضاء، أي أنه حق يثبت للمشتري دونما اشتراطه خلال مدة زمنية معينة، وأنه يبقى للمشتري الخيار بين القبول أو العدول حتى لو كان المبيع مطابق، وذلك

(316) الزحيلي، وهبة، مرجع سابق.

(317) معموري، معتز، (2004) خيار الرؤية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ص 115-133

(318) البخاري، أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز، (2019)، الذخيرة البرهانية المسمى ذخيرة الفتاوى في الفقه في المذهب الحنفي، ج 13، ص 1.

يتسم بالمرونة وسهولة التطبيق يجعل خيار الرؤية مطلقاً الاتفاق عليه، حيث إنَّ هذا غير مرتبط بوقت معين ومنح المشتري مهلة للتروي والتأكد من مطابقة المبيع لما يرغب.

أما فيما يتعلق بتعريف خيار الرؤية في الاصطلاح فلا بد من الوقوف أولاً على معنى كل من الخيار والرؤية في اللغة. فالخيار: هو مصدر اسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين، والشيء المختار هو الشيء المنتقى، وخيار الشيء واختاره انتقاه.

أما الرؤية: من فعل رأى النظر بالعين والقلب⁽³¹⁹⁾ خيار الرؤية هو حق يثبت للمتملك الفسخ أو الإمضاء عند رؤية محل معين الذي عقد عليه ولم يراه⁽³²⁰⁾.

عرف خيار الرؤية على أنه حق فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية المعقود عليه، إذا كان المعقود عليه معيناً ولم يره المشتري وقت العقد.

ويرى الباحث إنَّ أغلب التعريفات لم تتناول خيار الرؤية في العقد أو قبله بوقت لا يتغيّر فيه عادة بشكل كاف وواضح بحيث يسهل على الأطراف المتعاقدة إدراكه ومن ثم تطبيقه بكل سهولة في العقود، فهو حق يثبت شرعاً إلى اتفاق مسبق ما بين أطراف العقد، يهدف للمتصرف له وليس بحاجة إلى إعطاء مهلة زمنية معينة لإعادة النظر في إبرام العقد بعد رؤية المعقود عليه أو قبلها.

(319) ابن منظور، جمال الدين، (1414)، معجم لسان العرب، - الطبعة الثالثة، المجلد الرابع، دار صادر - بيروت، ص2.

(320) السبكي، الإمام تاج الدين عبد الوهاب، (2009) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 431.

والرؤية المقصودة هي الرؤية المفصلة الدقيقة التي من خلالها يمكن الإحاطة بكل مواصفات وتفصيل العقود عليه بحيث لا يدع مجال للشك في اتجاه الإرادة إلى الاستمرار في العقد أو اتجاهها إلى الفسخ.

ومن صور حماية المستهلك الإلكتروني بعض الخيارات التي أعطيت له لتدارك أمره في ميدان التعامل الإلكتروني، ومنها خيار الرؤية.

وقد ورد حكم خيار الرؤية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، وفيه أخذ المشرع الإماراتي باتجاه المذهب الحنفي في خيار الرؤية، حيث ثبت عن المذهب الحنفي في شرح العناية "وإذا حصل الإيجاب والقبول ثم البيع ولزم وليس لواحد من المتعاقدين الخيار إلا من عيب أو عدم رؤية".

وفيه أنه يثبت في العقود التي تشمل الفسخ إذا كان العقود عليه فيها معيّناً بالتعيين، ولم يره المستهلك وقت التعاقد.

لذلك نرى أن المشرع الإماراتي لم يقيد نص المادة 226 من قانون المعاملات المدنية بهذه العقود، فأطلق العبارة بأن خيار الرؤية يثبت في العقود التي تشمل الفسخ إذا وردت على محل معين بالذات لم يره المتصرف إليه وقت التعاقد.

وقد رجحنا هذا الإطلاق ودعونا له، على خلاف ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، تحسباً لما يستجد من عقود بسيطة أو مركبة في نطاق المعاملات والتجارة الإلكترونية تصدق عليها علة الحكم بخيار الرؤية، وهو نطاق واسع وحركة التطور فيه متسارعة ودائمة، ولطبيعة هذا النوع من العقود الإلكترونية، ويمكن استخلاص خصائصها التي تعتبر من العقود التي تجري عن بعد.

ومما سبق ذكره؛ فإن أثر خيار المجلس في العقود الإلكترونية هو إعطاء المشتري الحق في الفسخ أو الإمضاء، وأنه يبقى للمشتري حق الخيار بين القبول أو العدول عما قام به من إبرام العقد عبر وسائط التواصل الافتراضي.

ولكن واقع الحال يشير إلى أن البائع عبر شبكة الإنترنت يقوم بعرض سلعته وخصائصها وصور متنوعة لها ذات أبعاد ثلاثية، من أجل إحاطة المشتري علماً بكافة تفاصيل السلعة، وبالتالي، فإن ذلك يضيق الخناق على خيار الشرط، نظراً لطبيعة التجارة الإلكترونية.

حيث أنها من العقود التي تتم عن بعد، وتكون للمشتري الفرصة وهو جالس في مكانه التأكد من السلعة أو موضوع العقد قبل توقيع عقد الشراء، أما الفسخ الفعلي فلا يشترط فيه علم الطرف الآخر به لأنه أمر حكمي، ولا يشترط العلم في الفسخ الحكمي كعزل الوكيل والشريك والمضارب بارتداده ولحاقه بدار الحرب، أو جنونه جنوناً مطبقاً.