

## مجلس عقد البيع الإلكتروني

الدكتور / العاقب عيسى

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة -2-

### ملخص

إن لمجلس العقد نوعان: الأول مجلس عقد حقيقي و الثاني مجلس عقد حكمي أو افتراضي. يكون الأول بين حاضرين بحيث يتم اللقاء بين طرفي العقد فعليا في مكان واحد فيتمكن كل من هما من سماع الآخر و رؤيته، و في هذه الحالة فإن صدور الإيجاب من أحد الأطراف يصادف قبولا من الطرف الآخر، عندئذ نستطيع القول أننا بصدد مجلس عقد حقيقي أما إذا كان كل طرف بعيد عن الآخر أي تبعده مسافة لا تمكنه من رؤيته أو الالتقاء به بدنيا بشكل فعلي أو كانت هناك فترة زمنية تفصل بين صدور الإيجاب و القبول. فإن هذه الصورة تمثل تعاقدًا بين غائبين و يكون مجلس العقد حكميا أو افتراضيا و هو مجال العقود الالكترونية.

### Résumé

Il existe deux sortes de conseils du contrats : le premier est un conseil du contrat réel et le deuxième un conseil du contrat à distance . Le premier s'effectue entre deux personnes présents, ou il y'aura une vraie rencontre entre ces deux parties et que chacun des deux peut voire et écouter l'autre directement. Et dans ce cas la proposition de contracter de l'un de ces parties doit être liée par une acceptation , donc on peut dire qu'on est dans un conseil du contrat réel.

Et si les deux parties sont séparés par une longue distance ou il y'a une longue durée qui sépare entre la proposition et l'acceptation , dans ce cas on est en face d'un contrat entre deux absents et le conseil du contrat sera un conseil à distance et dans ce cas on applique les contrats électroniques.

### مقدمة

ترجع نظرية مجلس العقد في حقيقة الأمر إلى الفقه الإسلامي، وأساسها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا". ومجلس العقد نوعان: الأول مجلس العقد الحقيقي، ويتمثل في أن يتم التعاقد بين حاضرين، أي بين شخصين يجمعهما مجلس واحد، ويكون الإتصال بينهما مباشرا، بحيث يصل التعبير الذي يصدر عن أحدهما إلى علم الطرف الآخر بمجرد صدوره، فينتج أثره في الحال، دون وجود فاصل زمني بين صدور

التعبير عن الإرادة، واتصاله بعلم من وجه إليه. أما الثاني: فهو مجلس العقد الحكمي، وصورته أن يتم التعاقد بين غائبين، أي بين شخصين لا يجمعهما مجلس واحد، ولم يكن الإتصال بينهما مباشرة، بحيث يحتاج التعبير عن إرادة أحدهما إلى بعض الوقت حتى يصل إلى علم الطرف الآخر. (إبراهيم العشماوي،، دار النهضة العربية، مصر، ط 2009، ص7).

والسؤال الذي يطرح، هل يعتبر مجلس عقد البيع الإلكتروني مجلساً حقيقياً أم حكماً؟ وللإجابة على السؤال، ينبغي تعريف الصور الخاصة بمجلس عقد البيع الإلكتروني، إضافة إلى تبيان الأحكام الخاصة بخيار المجلس، فيما يتعلق بعقد البيع الإلكتروني. وقبل ذلك، نستعرض المرحلة السابقة على إبرام عقد البيع، وهي مرحلة التفاوض، وأهميتها في الوصول إلى العقد النهائي سواء في مجلس العقد الحقيقي أم في مجلس العقد الحكمي. وبناء على ما سبق، سوف نقسم الموضوع إلى المباحث التالية:

### المبحث الأول: عقد البيع الإلكتروني

نعرض لمفهوم وأهمية التفاوض وعناصره، ومبدأ حسن النية في التفاوض وصور الخطأ في التفاوض وطبيعة المسؤولية عن التفاوض، والتعويض عن الضرر.

#### المطلب الأول: التفاوض على البيع

##### الفرع الأول: أهمية التفاوض

أصبح للتفاوض أهمية بالغة في وقتنا الحاضر، أمام ظهور العقود المركبة والمعقدة التي أوجدتها الأساليب الحديثة في التعامل. فقد أصبحت أعداد كثيرة من العقود تنصب على عمليات تتسم بالتعقيدات الفنية والقانونية، وتنطوي على قيمة اقتصادية ومخاطرة جسيمة بالنسبة لأطرافها. لذا بات من الضروري أن تسبق إبرام هذه العقود مرحلة من المفاوضات الشاقة التي تقتضي الكثير من الجهد والوقت.

وتبرز أهمية التفاوض خاصة في العقود الحديثة التي تتسم بالطابع التقني، أو الدولي، وفي المجال الإلكتروني من عدة نواحي. حيث أن جانباً كبيراً من هذه العقود يبرم عن بعد، مما يثير القلق والغموض فيما يتعلق بالتأكد من شخصية المتعاقد. كما تستدعي تلك العقود الكثير من الجوانب الفنية الدقيقة التي تقتضي الدقة والتحري، وحتى التجربة والخبرة أحياناً. وتقل أهمية التفاوض بالنسبة لأنواع معينة من هذه العقود، حيث تتم من خلال نماذج تتضمن شروطاً عامة لا تقبل المناقشة من طرف المتعامل، ويحدث ذلك في أغلب عقود الخدمات

الإلكترونية والمعلوماتية والإشتراك في الفضائيات. (محمد حسين منصور. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط، 2006، الإسكندرية، مصر، ص 37).

والجدير بالإشارة أن المفاوضات أو المساومات التي تدور قبل إنشاء العقد، تسهم في تحديد شروط التعاقد وأوصافه. فكل متفاوض يهمله أن يتبين رأي من يتفاوض معه، والطرف الذي يبدي رأيا أثناء التفاوض ليس بالضرورة أن يلتزم به بصفة نهائية، فيكون له أن يعدل عن التفاوض أو يقطعه، طالما أن العقد لم يبرم.

والأصل أن لكل مقدم على التعاقد الحرية الكاملة في هذه المرحلة، بين المضي في المحادثات أو العدول عنها، دون أن يسأل عن أسباب عدوله. ولذلك لا يمكن أن يسأل عن قطع المفاوضات إلا إذا اقترن عدوله عنها بواقعة أو وقائع معينة مستقلة عن العدول ذاته و تعتبر خطأ في جانبه، بحيث يتم تقديره طبقا للقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية و ذلك بمقارنة سلوكه في المفاوضات العقدية بسلوك الرجل العادي.

ومن يصدر منه الإيجاب لا يستقر به الرأي في العادة على أن يصدر إيجابا باتا إلا بعد مفاوضات قد تطول، كأن يضع الشخص إعلانا يوضح فيه أنه يعرض مسكنا للبيع، أو الإيجار دون ذكر الثمن أو الأجرة. والقانون لا يرتب في الأصل على المفاوضات أثرا قانونيا، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات، في الوقت الذي يرغب فيه، ولا مسؤولية على من عدل. والمفاوضات ليست إلا عملا ماديا لا يلزم أحدا، لذلك، لا يعد السمسار نائبا، لانه يمهد للمفاوضات وهي عمل مادي لا عمل قانوني. إلا أن العدول عن المفاوضات قد يرتب مسؤولية على من قطعها، إذا اقترن العدول بخطأ منه. وأن المسؤولية هنا ليست مسؤولية عقدية مبنية على العدول، بل هي مسؤولية تقصيرية مبنية على الخطأ. والمطالب بإثبات الخطأ هو الطرف الآخر الذي أصابه ضرر من العدول. مثال ذلك، أن يثبت أن من قطع المفاوضات لم يكن جادا عند الدخول فيها، أو كان جادا ولكنه لم يخطره بالعدول في الوقت المناسب. وترتب على ذلك أنه فاتته فرصة رابحة كان له الحق في المطالبة بالتعويض. (د/ السنهوري، مصادر الإلتزام ج1، دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان- بدون سنة طبع- ص 207).

### الفرع الثاني: حسن النية في التفاوض

إن التقنيات الحديثة لم تتطرق إلى تنظيم مرحلة التفاوض، لذلك تولى الفقه والقضاء، ووقع الإلتفاق على وجوب الإلتزام بالتفاوض بحسن نية، وذلك بأن يتميز سلوك المتفاوض بالنزاهة والشرف، والأمانة، والثقة وأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يعيق المفاوضات، أو أن

يتبع أسلوب الحيلة بهدف الإضرار بالطرف الآخر. (د/ ممدوح هاشم المسلمي، دار النهضة العربية، ط 2000، ص 13). ويقتضي تنفيذ هذا الالتزام بوجوب التقيد بالتزامات أخرى في التعاون والنصح والإعلام والمحافظة على الاسرار.

### الفرع الثالث: الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام

يعترف جانب من الفقه في فرنسا، بوجود صعوبة في وضع حدود فاصلة بين الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام التعاقدي بالإعلام. وللبحث عن أساس قانوني للالتزام بالإعلام، توصل الفقه والقضاء في فرنسا إلى إيجاد أسسا مختلفة، منها:

#### أولا : أساس المسؤولية التقصيرية

أن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، يجب أن يعاقب عليه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يخضع لنص المادة 1382م ف، طالما أن الأمر يتعلق بخطأ ارتكبه المتعاقد، خارج إطار تنفيذ العقد. حيث ذهب القضاء إلى الحكم بالتعويض أحيانا، إسنادا إلى نص المادة السابقة تنمة للحكم بالإبطال للغلط أو التدليس. وفي أحيان أخرى، إلى الحكم بالتعويض، حتى في غياب أي حكم بالإبطال للعيين السابقين.

#### ثانيا : أساس التدليس

وقد ذهبت المحاكم في بعض أحكامها إلى عدم القيام بالإعلام تدليسا، مما يؤدي إلى بطلان العقد، وذلك استنادا لنص المادة 1116م ف، إذ أجاز قيام التدليس من مجرد الكتمان، أي كتمان المتعاقد لواقعة أو ملابسة كان من الواجب عليه التصريح بها. ومن شروط الكتمان التدليسي أن يكون عمديا، وأن يكون دافعا إلى التعاقد، بحيث لو علم المتعاقد بالواقعة أو الملابسة التي كتمت لما أبرم العقد.

وقد اعتمد المشرع المصري هذا الاجتهاد القضائي الفرنسي، في المادة 125 مدني، وتبعه المشرع الجزائري ناصا عليه في المادة 2/86 مدني. إلا أن الفقهاء العرب لم يهتموا بمضمون هذا الاجتهاد، وبما أسسه باعتباره ميلا للالتزام بالإعلام. الذي أصبح يشكل حاليا، أهم أسس حماية المستهلك في الدول المتقدمة.

### المطلب الثاني: تعريف عقد البيع الإلكتروني

يتفق عقد البيع الإلكتروني مع عقد البيع التقليدي في كافة أحكامه، إلا أن الفرق الجوهرى بينهما، يتمثل في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم في إبرام العقد، وهو ما يضعه ضمن فئة العقود التي اصطلح القانونيون على تسميتها "العقود التي

تبرم عن بعد". وهي العقود التي يفترض فيها، أن يكون المتعاقدان في مكانين منفصلين، فيتم صدور الإيجاب والقبول واقترانهما بوسائل الكترونية كالإنترنت والفاكس والتلكس وغير ذلك، بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس عقد حكومي افتراضي، ومن ثم فهو يندرج ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان. (د/ محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 23)، وذلك على خلاف البيع التقليدي الذي يستلزم في الغالب، وجود مجلس عقد مادي بين أطرافه يكون بينهما اتصال مباشر وقت تبادل التراضي بينهما.

### الفرع الأول : تعريف العقد الالكتروني في القانون

إن المحاولات الفقهية والتشريعية، في سبيل مواكبة التطورات والمستجدات، في وسائل الإتصال الحديثة وأثرها على العقود بصفة عامة، وعقد البيع بصفة خاصة، تعددت وظهرت عدة اجتهادات لوضع تعريف جامع مانع للتجارة الإلكترونية. فقد ذهب البعض إلى تعريف عقد البيع الإلكتروني على أنه: "عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل إلى المشتري عن بعد ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي عن طريق الإنترنت". (ناصر محمد عباس، بدون دار نشر، ص 119).

وانتقد هذا التعريف أنه اختزل الوسيلة الإلكترونية المميزة لعقد البيع الإلكتروني في وسيلة واحدة وهي الإنترنت دون غيرها من الوسائل الإلكترونية. وقد يرجع ذلك إلى شيوع هذه الوسيلة في الإستخدام واحتلالها الصدارة مقارنة بالوسائل الحديثة، وهذا ما أدى إلى شيوع استعمال البيع الإلكتروني كمصطلح مرادف للبيع عبر الإنترنت.

إلا أن ذلك لا يقف حائلا دون الصفة الإلكترونية لعقد البيع الذي يبرم بواسطة وسائل الإتصال الإلكترونية الأخرى، وذهب البعض إلى أن الأدق في التعبير عند ذكر مصطلح البيع الإلكتروني استخدام عبارة "عن طريق وسائل الإتصال الحديثة" عوضا عن عبارة "عن طريق الإنترنت" كما عرف البعض الآخر عقد البيع الإلكتروني، على أنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة، للإتصال عن بعد بوسيلة "مسموعة مرئية" يفصل التفاعل بين الموجب والقابل". وهذا ينافي مصطلح "إلكتروني" وما ورد في التعريفات الخاصة بهذا المصطلح من أنه يشمل جميع الوسائل الإلكترونية الحديثة، مسموعة كانت أو مرئية أو مسموعة مرئية (عمرو محمد المارية، دار الجامعة الجديدة، ط 2017، ص 66).

وقد انتقد هذا التعريف من وجهين:

الأول: أنه لم يوضح عقد البيع بشكل خاص، وإنما يعد تعريفا للعقد بصفة عامة.

الثاني: أن التعريف اختزل مصطلح " إلكتروني " في شبكة الإنترنت دون غيرها. (د/ خالد ممدوح ابراهيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص360).

والملاحظ أن غالبية التشريعات قد خلت من تعريف قانوني محدد لعقد البيع الإلكتروني، يميزه عن غيره من العقود الإلكترونية، باستثناء ما ورد في بعض النصوص القانونية التي أشارت لتعريفه باعتباره عقد بيع عن بعد. وفي هذا الخصوص، فقد أورد المشرع الأوروبي في المادة 121-16 من قانون المستهلك رقم 88-21 الصادر في 06 جانفي 1988، المتعلق بتنظيم أحكام عقد البيع عن بعد بأنه:

"كل بيع لمال أو توريد أو تقديم خدمة ينعقد دون حضور مادي متزامن للأطراف بين مستهلك ومهني، واللذان يستخدمان لإبرام هذا العقد، وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد. "وقد تبعه صدور التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك الصادر في 21 ماي 1992م.

ثم صدر التوجيه الأوروبي في 20 ماي 1997، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والذي حدد مفهوم عقد البيع عن بعد بأنه: "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال الإلكترونية، حتى إتمام التعاقد".

وبناء على ما قرره التوجيه الأوروبي، قامت الدول الاعضاء في المجتمع الأوروبي بإصدار التشريعات التي تتماشى مع متطلبات التوجيه. وتطبيقا لذلك أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 41/2001، فوفقا للمادة 121-16 والتي أضيفت إلى قانون الاستهلاك المتعلق ببيع الأموال وأداء الخدمات عن بعد. (فقد ذكر ابن عابدين - أحد فقهاء الحنفية- فرقا بينهما، بالقول " الفرق بين الكتاب والخطاب، أن في الخطاب، لو قال قبلت في مجلس آخر لم يجز، وفي الكتاب يجوز، لأن الكلام كما وجد تلاشى، فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر، فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر، وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر، فاتصل الإيجاب بالقبول فصح " وهذا الفرق الذي أورده ابن عابدين، يتمثل في أن الإيجاب بالكتابة بنجدد بالقراءة في مجلس آخر، على عكس الإيجاب بالرسول الذي ينتهي ولا يستمر أثره لمجلس آخر، حيث انتهت مهمة الرسول بانتهاء المجلس الاول).

## الفرع الثاني : تعريف عقد البيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي

في هذا النوع من التعاقد، إن فقهاء الشريعة لم يفرقوا بين أحكام التعاقد عن طريق الرسول، والتعاقد بالكتابة بين غائبين، - الذي يمثل عقد البيع الإلكتروني صورة منه- فأحكامهما واحدة، فما ثبت لطريقة التعاقد بالرسول من الأحكام ثبت لطريقة التعاقد بالكتابة بين غائبين، وما لم يثبت لأحدهما لم يثبت للآخرى. ( ابن عابدين محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر بيروت، ط، 2000، ج5، ص209).

لأن حقيقتهم واحدة، فالتعاقد بين غائبين بالكتاب لا يعدو أن يكون نقلاً للإيجاب من مكان الكتابة إلى مجلس بلوغ الكتاب، في حين أن التعاقد عن طريق الرسول هو نقلاً للإيجاب من مكان الإرسال إلى مجلس أداء الرسالة، وفي الحالتين فكأن الموجب قد انتقل بنفسه، إلى مجلس العقد، وخاطب الطرف الغائب وأوجب العقد. فإذا صدر القبول من المرسل إليه اتصل بالإيجاب حكماً في مجلس واحد، وهو مجلس بلوغ الكتاب أو أداء الرسالة، وعلى هذا الأساس فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة التعاقد بين الغائبين بالكتابة والرسالة، وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية "الكتابة كالخطاب" أي أن الكتابة بين الغائبين تأخذ حكم النطق بين الحاضرين. (محمود جمال الدين زكي، ط3، جامعة القاهرة، ص271).

### أولاً: مجلس عقد البيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي

المجلس لغة : مشتق من مادة جلس يجلس جلوساً فهو جالس، فالجلوس هو القعود، والمجلس بفتح اللام المصدر، والمجلس موضع الجلوس، ومنه قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قيل لكم تفسحوا في المجالس﴾. (سورة المجادلة، الآية 11، قيل يعني مجلس النبي - صلى الله عليه وسلم).

تعريف المجلس اصطلاحاً: أورد الفقهاء مصطلح "اتحاد المجلس" عند الكلام عن العقود، ويجعلون من اتحاد المجلس شرطاً من شروط صحة العقد، فهم لا يريدون مطلق المجلس، وإنما يريدون المجلس الذي تم فيه العقد.

وللإشارة فإن الفقهاء القدامى لم يذكروا تعريفاً لمجلس العقد في كتبهم، وإنما صاغوا أحكامه من خلال العقود وخاصة عقد البيع، ومن خلال هذه الأحكام نسب بعض الفقهاء المعاصرين، سواء من فقهاء الشريعة الإسلامية، أو من فقهاء القانون إلى الفقهاء القدامى أنهم يصورون مجلس العقد على أنه وحدة مكانية، والبعض الآخر نسب إليهم أنهم يعرفونهم على أنه وحدة زمانية، وفريق ثالث نسب إليهم أنهم يقولون أن مجلس العقد عبارة عن هيئة معينة،

في حين إن البعض نسب إليهم أنهم يرون أن مجلس العقد وحدة معنوية. (جابر عبد الهادي الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت، 1996).

ولقد تعددت التعريفات التي تناولت مجلس العقد، ومنها على سبيل المثال، ما جاء في المادة 181 من مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت على أن "مجلس العقد هو الاجتماع الواقع للبيع" (مجلة الأحكام العدلية، المادة 181، ص 38).

- وأن مجلس العقد هو "الحالة التي يكون فيها المتعاقدان مقبلان على التفاوض في العقد، فيلغوا الإيجاب إذا انقض المجلس قبل القبول، ولا ينعقد العقد بعد ذلك" (وهبة الزحيلي، ج 1، ص 432).

- وأن المجلس هو: "الحالة التي يكون فيها المتعاقدان منشغلين بالتعاقد"، وبعبارة أخرى "إتحاد الكلام في موضوع العقد". (مصطفى الزرقا، دار القلم دمشق، ط 1998، ج 1، ص 432).

- وأن مجلس العقد هو: "الحالة التي ينشغل فيها المتبايعان بالبيع، بما تستلزمه من المكان والزمان وظروف الإنشغال بالتعاقد". (عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 163).

#### ثانياً: أحكام الإيجاب والقبول في مجلس عقد البيع الالكتروني في الفقه الاسلامي

مجلس العقد فكرة صاغها الفقه الإسلامي، على نحو لا مثيل له في الشرائع والقوانين الأخرى، وأساس هذه الفكرة، ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم، أنه قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا".

فقد وضع هذا الحديث حداً لرجوع كل من المتبايعين عن قوله وهو افتراقهما عن مجلسهما، ومجلسهما هنا هو مجلس العقد.

فقد جاء في البدائع "وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس، بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد. فإن اختلف المجلس لا ينعقد، حتى ولو أوجب أحدهما البيع، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس، ثم قبل، لا ينعقد. لأن القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس، لأنه كلما وجد أحدهما انعدم الثاني من زمان وجوده، فلو وجد الثاني والأول منعدم فلا ينتظم الركن، إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع، فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة". (عبد الرزاق السنهوري، ج 2، ص 8. أيضاً عمرو محمد الماريا، المرجع السابق، ص 203).

ويترتب على شرط اتحاد مجلس العقد ما يلي:

- 1- وجوب صدور الإيجاب في مجلس العقد.
- 2- يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه في مجل العقد وقبل صدور القبول، وهو ما يطلق عليه بخيار الرجوع.
- 3- لمن وجه إليه الإيجاب، أن يقبله أو يرفضه في مجلس العقد، وهو ما يعرف بخيار القبول.
- 4- إن القبول يجب أن يصدر في مجلس العقد، فالعقد لا ينعقد، إذا صدر الإيجاب ولم يصدر القبول في مجلس العقد، أو صدر القبول بعد أن انفض مجلس العقد.
- 5- إن للموجب وللقابل العدول عن العقد بعد صدور القبول، طالما لم ينفذ مجلس العقد، وهذا ما يطلق عليه بخيار مجلس العقد.
- 6- وإذا صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وانعقد البيع، ثم انفض مجلس العقد على ذلك، لا يجوز لا للموجب ولا للقابل الرجوع . حيث يعد البيع لازما للمتعاقدين أصلا، ما لم يكن هناك خيار آخر، كخيار الشرط، أو خيار العيب. (د/ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 164. أشار إليه د/ عمرو محمد المارية عقد البيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 204).

#### المبحث الثاني: أحكام عقد البيع الإلكتروني

عقد البيع الإلكتروني هو عقد من العقود الرضائية، وأركانه وفقا لما تقضي به القواعد العامة هي ثلاثة، الرضا والمحل والسبب، وسوف تقتصر الدراسة على الرضا فقط دون الركنين الآخرين. فالعقد ينعقد، وفقا للقواعد العامة، بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين قانونا. وفي ذلك نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية". (المادة 89 ق م م، المقابلة للمادة 59 م ج . )

ولما كان العقد، في قوامه، تطابق إرادتين، ويتم وفقا لنص المادة 59 من ق م ج، بمجرد أن يصدر تعبير عن إرادة شخص هو الإيجاب، الذي يتضمن عرضا منه، وأن يصدر تعبير يقابله، عن إرادة شخص آخر، هو القبول، الذي يأتي مطابقا للإيجاب. و هذا ما سيتم التطرق اليه في المطالب التالية:

#### المطلب الأول: إيجاب البيع الإلكتروني في القانون المدني.

سبقت الإشارة إلى مرحلة التفاوض التي تسبق الإيجاب، أما الإيجاب البات، هو تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد، إذا ما تلاقى معه القبول.

## الفرع الأول: تعريف الإيجاب فقها

في البدء نقدم لمحة عن مفهوم الإيجاب بصفة عامة، ثم مفهوم الإيجاب الإلكتروني، وفي النهاية، نتعرض لبعض الإشكالات التي تطرح بصدد الإيجاب الإلكتروني. الإيجاب تعبير نهائي عن الإرادة المنفردة يتم به العقد، إذا ما تلاقى معه القبول، فيجب من ناحية أن يتضمن العناصر الأساسية لقيامه، كالبيع والتمن، إذا كان بيعا، والعين المؤجرة والأجرة، إذا كان إيجارا. فبغير هذه العناصر لا يكون صالحا لتكوين العقد إذا ما صادفه القبول. كما يجب أن يكون نهائيا، بمعنى أن يقصد به موجهه، إلى إبرام العقد. لا

هذا. ولم يرد تعريف للإيجاب في القانون المدني الجزائري، وحتى في القانون المدني المصري، وإنما تعرض فقهاء شراح القانون المدني لتعريف الإيجاب، بأنه: "التعبير الذي الاحتفاظ بحريته، أو مجرد التمهيد له. (محمود جمال الدين زكي -، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص77). و يصدر من أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر، مظهرا إرادته الباتة، في الارتباط بالعقد، وفقا للشروط التي حددها فيه". (جميل الشقاوي، دار النهضة العربية، 1976، ص167). ويعرفه أحد الفقهاء بإيجاز بأنه: "تعبير عن إرادة المتعاقد، يدل بصورة قاطعة على أنه يقبل التعاقد (عبد الودود يحيى، دار النهضة العربية 1994، ص36).

## الفرع الثاني : تعريف الإيجاب قضاء

وقد عرفت محكمة النقض المصرية، الإيجاب، بأنه: "العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه، على وجه جازم، عن إرادته في إبرام عقد بيع معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له، انعقد العقد". (طعن لمحكمة النقض المصرية، رقم 323، جلسة 1969/6/19 (أورده المستشار: السيد خلف محمد: في مرجعه، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام القضاء، ط 2000، ص8).

ولا يلزم لانعقاد البيع إثبات الإيجاب والقبول في محضر واحد، إذ يجوز استخلاص ذلك، من سلسلة البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين. (الطعن رقم 1535، جلسة 1986/5/15، المستشار السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص27).

كما عرفته محكمة النقض بأنه: "العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد". (السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص38).

وعرفته محكمة النقض الفرنسية على أنه: "عرض يعبر به الشخص عن إرادته، في إبرام عقد معين، بحيث يكون ملتزما في حالة قبوله من المتعاقد الآخر (قرار لمحكمة النقض الفرنسية، في 1990/03/06 أشار إليه، محمود جمال الدين زكي في مرجعه السابق الذكر، 215).

أما على الصعيد الدولي، فقد عرفت المادة 1/14 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، بأنه: "العرض الذي يكون محددا بشكل كاف، إذا تضمن هذا العرض تعيينا للبضائع، وتحديد كميتها، وتعيين الثمن صراحة أو ضمنا، أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات الواردة في الإيجاب (خالد حمدي عبد الرحمن، دار النهضة العربية، ط، 2006، ص 49).

### الفرع الثالث : خصوصية الإيجاب في البيع الإلكتروني

كان الإيجاب في عقود البيوع التقليدية، يتم بواسطة الوسائل التقليدية، سواء كان ذلك بين حاضرين أو بين غائبين. ومع تطور وسائل الإتصال الحديثة (الإلكترونية على اختلافها)، أصبحت هذه الأخيرة هي المعبرة عن الإيجاب، ولذا فتسمية الإيجاب الإلكتروني، فهي نسبة إلى الوسيلة الإلكترونية المعبرة عنه. وفي حقيقة الأمر، فإن صفة "الإلكتروني" إذا ما أضيفت إلى الإيجاب لا تغير من المعنى المقصود به، من الناحية الموضوعية طبقا للإحكام العقدية التقليدية، وإنما هي مجرد وسيلة تقنية للتعبير عن الإرادة "فهو مجرد وصف يلحق بالإيجاب بسبب وسيلة التعبير عنه. (ناصر محمد عباس، بدون دار نشر، 2011، ص 119). حيث يشترط في الإيجاب الإلكتروني، شأنه في ذلك شأن الإيجاب العادي التقليدي، أن يكون جازما ومحددا. أما على المستوى الدولي، فقد نص مشروع العقد النموذجي الخاص بالمعاملات الإلكترونية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، على تعريف الإيجاب بقوله: "تمثل الرسالة إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد، أو أشخاص محددين ما داموا معروفين، على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا، الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام، ما دام لم يشر إلى غير ذلك. (د/ابراهيم العشماوي، مرجع سابق، ص 76).

وقد عرف التوجيه الأوروبي، رقم 66 لسنة 1997 الخاص بحماية المستهلك الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة، التي تمكن الموجه إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد". بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان. (البرلمان الأوروبي، جلسة 20 ماي 1997، المتعلقة بحماية المستهلك الخاصة بالبيع عن بعد، ص، أشار إليه : عمرو محمد المارية، مرجع سابق، ص 287).

والإيجاب الإلكتروني يتم بالعديد من الوسائط الإلكترونية، يوجه على أشخا غير معينين، مثل ما يجري به العمل بالنسبة للعروض التي تبثها المواقع التجارية على الشبكة الدولية للأترنت. في حين يكون في البعض الآخر إيجابا خاصا، يوجه إلى شخص أو

أشخاص محددين، وهو ما يجري في عروض التعاقد التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني. وفي هذه الحالة يلتزم الموجب اتجاه كل من وجه إليه الإيجاب، باعتبار أنهم أشخاص محددين، بأسمائهم. أما إذا لم يظهر اسم الموجب له، الموجه إليه الرسالة الإلكترونية، فالإيجاب عندئذ يكون يكون عاما. فلا يلتزم الموجب إلا تجاه القابل الأول.

### المطلب الثاني: القبول في البيع الإلكتروني

إذا كان الإيجاب هو الإرادة الأولى في العقد، يصدر من أحد طرفيه موجهها إلى الطرف الآخر، فإن القبول هو الإرادة الثانية في العقد، يصدر ممن وجه إليه الإيجاب. فالإيجاب والقبول إذن هما الإرادتان اللازمتان لإنشاء العقد. ويتعين لكي ينتج التعبير أثره في انعقاد العقد، أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلا فإن العقد لا ينعقد. فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا. (عبد العزيز المرسى حمود، "2005، دون مكان الطبع).

وفي ذلك نصت المادة 66 من القانون الندي الجزائري، على أنه "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا" وتقابل المادة 96 من ق م م. وبناء على ذلك، فإن القبول الذي يربط العارض (الموجب) هو الذي ينشأ به العقد لتوافقه مع العرض. ويجب أن يكون القبول أكيدا لا التباس فيه، وأن يقع على موضوع العرض بالذات. فإذا تضمن إضافات أو شروطا تقيد العرض، أو تحد من نطاقه، فإنه لا يتصف بالقبول الملزم، ولا يقوم العقد به، إنما قد يتطوي على عرض مضاد. والقبول كتعبير عن الإرادة، ليس ضروريا أن يتخذ شكلا معيناً، إنما يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا.

### الفرع الأول: صور القبول الإلكتروني

صور القبول الإلكتروني، قد تتفق مع صور القبول التقليدي، في عقد من العقود، وقد تختلف عنها، وسنعرض لهذه الصور فيما يلي:

#### أولا: القبول الصريح

لا شك في أهمية تحديد لحظة القبول، هي ذاتها اللحظة التي ينعقد عندها العقد، والمقرر قانونا، أن العقد لا ينعقد، إلا بتوافق القبول مع الإيجاب، وأن هذا التوافق أو التطابق، لا يتحقق إلا من لحظة قبول الإيجاب قبولا تاما، دون تغيير أو تعديل فيه.

ولا تطرح أية صعوبة في الحالات التي يعلم فيها الموجب بالقبول بمجرد صدوره مباشرة من القابل، أي في الحالات التي لا يوجد فيها فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، إذ ينعقد العقد في هذه الحالة لحظة صدور القبول أو إعلانه،، لأنها في ذات

الوقت هي لحظة العلم به. إلا أنه بالنسبة للعقود التي تبرم عن بعد، ينعقد العقد بين شخصين لا يجمعهما مكان واحد، ومن ثم يفترض وجود فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به من جانب الموجب. فالتعاقد الإلكتروني، وإن كان يتم عن بعد، إلا أنه بعد افتراضي وليس بعدا حقيقيا، على الأقل من الناحية الزمنية. فالبيع الإلكتروني بيع عن بعد مكانيا ولكنه بيع فوري ومتعاصر زمانيا، ومن ثم، فإن هذا البيع يعتبر بيعا بين غائبين من حيث المكان وبين حاضرين من حيث الزمان. (عبد العزيز المرسى حمود، دون مكان طبع، ص 62).

فهو إذن ما يدل دلالة واضحة وصريحة عن القبول، بحيث يفهم منها المعنى مباشرة، ومثال ذلك، أن يرسل القابل إلى الموجب بالوسيلة الإلكترونية التي يتم التعاقد من خلالها، كالفاكس أو التلكس، أو البريد الإلكتروني، برسالة يرد فيها بوضوح بقبوله الإيجاب، وذلك، كأن يكتب في الرسالة "قبلت الشراء، مثلا، أو بأية صيغة تدل دلالة قاطعة على انصراف نيته إلى إبرام العقد. (عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 258).

وتجب الإشارة إلى أن القبول الإلكتروني لا يخرج عن القواعد العامة، سوى أنه يتم بوسائط إلكترونية، ويتم عن بعد. لذلك فهو يخضع، أصلا، للأحكام العامة. إلا أنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتي تعود إلى طبيعته الإلكترونية. ولمن وجه إليه الإيجاب، حرية كاملة في رفضه أو قبوله، ولا يمكن أن يسأل عن عدم قبوله له، على أن مشروعيته رفض الإيجاب، إذا كانت بديهية لا تحتمل جدلا، أو تحتاج تدليلا، متى كان موقف من وجه إليه الإيجاب سلبيا محضا. فإن الأمر يختلف إذا كان هذا الأخير قد استحث، بالدعوة إلى التعاقد صدوره من الموجب، حين يتحدد حقه، ويلتزم، من ثم بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية (محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 82)، فليس لصاحب المطعم الذي هيا مطعمه لاستقبال زبائنه أن يرفض الزبون لأسباب غير معقولة، وإلا كان متعسفا في استعمال حقه.

#### ثانيا: القبول الضمني:

القبول الضمني لا يتجلى بالكلام أو الكتابة، ولكن يستفاد من تأويل أو تفسير أعمال تدل عليه (عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 132). مثال ذلك، إذا عرض مالك المسكن على مستأجره لبيعه له، وقام المستأجر بأعمال فيه، وهي أعمال تدخل ضمن حقوق المالك، فإنه يكون بما فعل، قد عبر عن إرادته في الشراء. كما أن القبول بحسابه تعبير عن الإرادة، يجوز أن يكون صريحا أو ضمنيا، إلا أن السكوت ليس تعبيراً عن الإرادة، ولا يعتبر إرادة ضمنية، لأن التعبير الضمني يستخلص من ظروف إيجابية تدل عليه. (محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 84).

كما قد يكون القبول ضمناً عبر شبكة الإنترنت، في حالة إذا قام القابل بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه، كالدفع مثلاً عن طريق بطاقة الائتمان، بإعطاء الموجب رقم البطاقة السري، دون أن يعلن صراحة قبوله، فيتم العقد وفق هذا القبول الضمني. (خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 369). والأصل في القبول، أنه عبارة عن تعبير يوجه إلى الموجب حتى يكتمل وجوده القانوني، ويرتب أثره متى علم به الموجب، وقد ورد في المادة 61 "من القانون المدني الجزائري، النص على أنه" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك". ولا يختلف القبول الإلكتروني عن مفهوم القبول التقليدي، سوى أنه يتم من خلال وسائل تقنية، أو وسائط إلكترونية، كالإنترنت، وهو الأمر الذي تقتضيه طبيعة التعاقد الإلكتروني الذي يتم عن بعد.

### الفرع الثاني: مدى اعتبار السكوت قبولا

الأصل العام أن القبول التقليدي يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً، فلأن هذا الأمر متصور في القبول الإلكتروني - كما سبق القول - إلا أن الأصل في القواعد العامة أيضاً، أن مجرد السكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا. لأن السكوت عدم، والعدم لا يدل على شيء. "فمن المستحيل أن يكون السكوت إيجاباً. فإذا صدر الإيجاب من طرف وسكت الطرف الآخر، فهل يعتبر سكوته رفضاً، أو يعتبر قبولا؟ كما يجب التمييز بين التعبير الضمني عن الإرادة، وبين السكوت فالتعبير الضمني، وضع إيجابي، يستتج حتماً مما يدل عليه من موافقة، أما السكوت فلا يدل لا على قبول ولا على رفض. ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك "لا ينسب لسأكت قول" (علي علي سليمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1980).

لأن سكوت الموجه إليه الإيجاب، لا يفيد حتماً قبوله له، فقد يلجأ إلى السكوت رغبة في التروي، وقضي تطبيقاً لهذه القاعدة، بأن الناشر الذي ينشر إلى شخص مجلة دورية، لا يجوز له أن يعتبر هذا الأخير مشتركاً فيها، ما دام لم يصدر منه قبول، حتى ولو كان قد ذكر في خطاب مرفق بها، "أن عدم رد المجلة يعتبر قبولا من جانبه". (محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 85).

حيث أن اعتبار السكوت قبولا، في حالة اتصال الإيجاب بتعامل سابق، ليس قاعدة مطلقة، بل يتوقف على ظروف كل حالة. فالمادة 68 من ق م ج، المقابلة للمادة 98 من ق م م، لا تتضمن سوى ضابط مرني يهيء للقاضي أداء عملية للتوجيه، وقد لا يرى في السكوت

قبولا، ولو اتصل بالإيجاب بتعامل سابق، إذا لم يكن في ظروف الدعوى ما يسمح باستخلاصه. (اسماعيل غانم، ج2، دار النهضة العربية، ط1968، ص68).

وقد صدرت في ذلك أحكام عديدة، في كل من مصر وفرنسا، ولكن أورد القانون استثناء على هذا الأصل، جعل فيه السكوت دليلا على القبول. وقد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وقد أكدها القانون المدني في نص صريح، فقضت المادة 68 م ج، على ما يلي:

1- "إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في الوقت المناسب". فقد يجري العرف التجاري، أو العادات التجارية، على اعتبار السكوت قبولا، كسكوت العميل على البيانات التي يرسلها إليه البنك على حسابه، فإنه يعتبر إقراراً له.

2- إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين. كما إذا اعتاد عميل استيراد البضائع التي يريدها من تاجر بالكتابة إليه، فيرسل له التاجر ما يريد دون أن يؤذنه بالقبول. فإذا طلب العميل شيئاً وظل التاجر ساكناً كعادته، كان للعميل أن يعتبر هذا السكوت رضاء، وأن التاجر سيرسل له ما طلب كما عوده. "وقد يكون هناك عقد سابق بين الطرفين، فيستخلص السكوت قبولا، إذا كان العقد الجديد من مكملات تنفيذ العقد السابق، أو معدلاً له، أو فاسخاً. (عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص223).

3- إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه وسكت هذا، فيعتبر سكوته رضاء. كالهبة التي لا تشترط فيها الرسمية، تعرض على الموهوب له فيسكت، وكعارية الإستعمال تعرض على المستعير فيلزم الصمت. وليس فيما تقدم إلا أمثلة لم ترد على حصر. فكل سكوت تلازمه ملاسبات تدل على الرضاء فهو "سكوت ملابس" ويعتبر قبولا. كالمالك الحقيقي، في بيع ملك الغير، إذا علم بالبيع وسكت دون عذر، كان سكوته إقراراً بالبيع.

### المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لمجلس عقد البيع الإلكتروني.

فعقد البيع الإلكتروني، قد يبرم دون وجود مجلس عقد، وفقاً للمفهوم القانوني التقليدي له، فالتعاقد يتم عن بعد دون أي اتصال مادي بين طرفي العقد، وفي كثير من الأحيان دون أن يكون بينهما تعارف سابق. فقد يبرم العقد بعدة صور مختلفة، يمكن اختصارها في نموذجين أساسيين تندرج تحتها عدة صور أخرى.

النموذج الاول، التعاقد مشافهة عبر الهاتف وما يشابهه. أما الثاني، هو التعاقد كتابة عبر البريد الإلكتروني، وما يشابهه.

### الفرع الاول: مجلس عقد البيع الإلكتروني مشافهة

حسم المشرع الجزائري، فيما يتعلق بمسألة التعاقد مشافهة بين المتعاقدين، فقد اعتبرها تعاقدًا بين حاضرين في مجلس العقد. وفقا لنص المادة 64 م ج، (المقابلة للمادة 94 م م)، والتي ذكر فيها مثالا للتعاقد مشافهة، بالتعاقد عن طريق الهاتف، أو بأي طريق مماثل. (أيمن العشماوي، مرجع سابق، ص85). وعلى ذلك يعتبر مجلس العقد في هذه الحالة مجلسا بين حاضرين، تأسيسا على أن معيار التفرقة، بين التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين، لا يقوم فقط على أساس المعيار المكاني الذي يجمع الطرفين المتعاقدين، في مكان واحد، وإنما يقوم على أساس المعيار الزماني المتمثل في الزمن الفاصل بين صدور القبول، وعلم الموجب به. وعليه فإن المجلس يبدأ من وقت صدور الإيجاب، ويظل قائما بقي الإتصال بين الطرفين موصولا، وكانا منشغلين بموضوع العقد. فإذا صدر القبول من الطرف الآخر، انتهى المجلس، وأصبح العقد لازما.

وبالمقابل ينتهي المجلس ينتهي المجلس إذا صدر من الطرفين ما يدل على العدول أو الرفض. أما إذا انقطعت المحادثة، دون صدور قبول، فإن المجلس ينتهي، فإذا عاود أحد الأطراف الإتصال مرة أخرى، أصبح عرضه بمثابة إيجاب جديد في حاجة إلى قبول. (عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص287).

### الفرع الثاني: مجلس عقد البيع الإلكتروني كتابة

من بين الوسائل الإلكترونية الحديثة لنقل الرسائل بين الاشخاص، الفاكس، والتلكس، وأحدثها البريد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت. والتعاقد بواسطة هذه الوسائل لا يخرج عن كونه تعاقد بين غائبين، وذلك نظرا لوجود فاصل زمني بين صدور التعبير عن الغرادة والعلم به، حيث أن الإيجاب يصدر من الموجب في زمان ومكان يختلف عن المكان والزمان الذي يصدر فيه القبول من الطرف الآخر.

وقد نص المشرع الجزائري على التعاقد بين الغائبين في المادة 67 م ج، المقابلة للمادة 97 م م، على أنه:

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

2- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول". ويتضح من النص أن المشرع اقتصر على تحديد المكان والزمان الذي يتم فيه العقد بين الغائبين، ووضع قرينة لذلك، مفادها أن مجرد وصول التعبير قرينة على العلم بالقبول، ويتم في الزمان والمكان اللذين وصل فيهما القبول إلى الموجب. (محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 97).

ولم يأخذ بفكرة مجلس العقد الحكمي التي عرفها الفقه الإسلامي. وبناء على ما سبق، فإذا تم البيع كناية عبر الفاكس أو التلكس، وما يشابههما، فإن تحديد مجلس هذا العقد يخضع للأحكام المقررة في المادة السابقة الذكر. كما أن السكوت عن الرد، أو الرد، أو صدور ما يشعر بالرفض من الطرف الثاني، يعد تفرقا لا يصح الرد بعده.

#### خاتمة

من مميزات العقد الإلكتروني، إلى جانب صفته الإلكترونية، أنه عقد ينم عن بعد، حيث لا يجمع عاقيه مجلس واحد، إضافة إلى أنه كثيرا ما يبرم بين تاجر مهني، ومستهلك عادي. كما يتميز باقترابه من عقود الإذعان، ففي أغلب الحالات، يكون عقدا نمطيا، يعد مقدما من أحد طرفيه، الذي يستقل بفرض شروطه، في حين أن الطرف الآخر يقتصر دوره على قبول هذه الشروط، كما قدمت دون تعديل، ولا يملك مناقشتها، وبالتالي تنعدم المفاوضة، والمساومة بين طرفي العقد.

كما يتضح أن المبدأ الذي أقره القانون المدني، وهو "العقد شريعة المتعاقدين" يتعارض مع فكرة خيار المجلس المقررة في الفقه الإسلامي، والتي تجيز لكل من المتعاقدين الحق في فسخ العقد، أو إمضائه، طالما أنهما ما زالا في مجلس العقد، ذلك لأن العقد وفقا للقانون المدني ملزم للطرفين، بموجب الاتفاق المتوصل إليه، متى وقع صحيحا مستوفيا لشروطه وأركانه، ومعنى ذلك، أن القانون المدني لم يأخذ بخيار المجلس بين المتعاقدين، بعد صدور القبول لا باعتباره خيارا قانونيا مفترض بقوة القانون، كما هو خيار شرعي ثابت بقوة الشرع، كما هو عند من أثبتته من فقهاء الشريعة الإسلامية.

#### المراجع

- 1- إبراهيم العشماوي، مجلس العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، ط 2009.
- 2- محمد حسين منصور: أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط، 2006، الإسكندرية، مصر.

- 3- السنهوري : الوسيط في القانون المدني. مصادر الإلتزام- ج1 دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان- بدون سنة طبع.
- 4- د/ ممدوح هاشم المسلمي: مشكلات البيع الإلكتروني عن طرق الإنترنت في القانون المدني، دار النهضة العربية، ط 2000.
- 5- ناصر محمد عباس : الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، بدون دار نشر.
- 6- عمرو محمد المارية، ع قد البيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ط 2017.
- 7- خالد ممدوح ابراهيم : إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 8- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 9- محمد أمين الشهير بابتن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المشهور بحاشية ابن عابدين، دار الفكر بيروت، ط، 2000.
- 10- محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، ط3، جامعة القاهرة.
- 11- جابر عبد الهادي الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دار الكتب العلمية بيروت، 1996.
- 12- مصطفى الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، (المدخل الفقهي العام) دار القلم دمشق، ط 1998م.
- 13- محمود جمال الدين زكي- النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، "3، 1978.
- 14- جميل الشرقاوي- النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 1976.
- 15- عبد الودود يحيى- الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، دار النهضة العربية. 1994.
- 16- السيد خلف محمد: عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام القضاء، ط 2000.
- 17- خالد حمدي عبد الرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، ط، 2006.
- 18- ناصر محمد عباس، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، بدون دار نشر، 2011.
- 19- عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري، عقود البيع التي تتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه عام. 2005، دون مكان الطبع.
- 20- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام- مصادر الإلتزام- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1980.
- 21- اسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، ج2، دار النهضة العربية، ط 1968.



# researches review and legal, political studies

semi-annual academic and scietifique review interested about political and legal studies

جميع المراسلات توجه باسم  
عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة البليدة - 2  
البريد الالكتروني  
[blida2droit.revue@gmail.com](mailto:blida2droit.revue@gmail.com)



12

July 2017