أشكال التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني بين الشريعة والقانون

– دراسة تأصيلية –

إعداد

أ . م .د محمد فاروق صالح البدري

الجامعة العراقية – كلية أصول الدين

المقدمة

بسم الله والحمد لله ، والصلاة والسلام على اشرف خلق الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وبعد:

يشهد العالم الآن العديد من المتغيرات الحديثة على الصعيد الدولي ، التي تستدعي الوقوف عليها ودراستها دراسة جدية تميط اللثام عن الكثير من جوانبها لاسيما الفقهية والقانونية .

ولعل من أهم هذه المتغيرات ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي قضت على عنصري الوقت والمسافة ، والتي أدت الى تخطي الحدود الفاصلة بين الدول وعبر القارات ؛ حيث أصبح من السهل على أي شخص في أي مكان أن يحصل على جميع المعلومات التي قد يحتاج اليها في أي مجال من المجالات المختلفة عن طريق شبكة الانترنيت بمجرد الضغط على أزرار جهاز الحاسوب الالكتروني وأصبح العالم كله كقرية واحدة ينتشر فيها الخبر في التو واللحظة من أدناها الى أقصاها وفي كل اتجاه دون ان يكون للفوارق الزمانية ، والفواصل الجغرافية والسياسية أي تأثير .

ومن أبرز النوازل في هذا المجال خصوصاً في مجال المعاملات المالية العقد الألكتروني فقد ظهر هذا العقد في ظل هذه الظروف العلمية المتسارعة واصبح التعامل به بين الأفراد المتباعدين في شتى انحاء الأرض وكأنهم في مجلس واحد ؛ نتيجة للزيادة المضطردة في معاملات التجارة الالكترونية التي أدت الى زيادة كبيرة في العقود الالكترونية المبرمة .

فالعقد الإلكتروني يعد بمثابة القلب النابض للتجارة الإلكترونية، حيث أنه يمثل ترجمة شرعية وقانونية لتلاقي الإرادات بين البائع ومقدم الخدمة من ناحية والمشتري أو المستهلك من ناحية أخرى .

لذا اخترت أن أكتب عن العقد الألكتروني وعن اهم ركن فيه الا وهو الايجاب والقبول وما هي الأشكال والوسائل التي يعبر بها عن هذا الركن المهم بالطرق الالكترونية ؛ فكان عنوان بحثي هو ((**أشكال التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني بين الشريعة والقانون**)) – **دراسة تأصيلية**– لما ينطلي تحت هذه النوع من العقود من الجوانب الفقهية والقانونية ، علماً أن هذه الدراسة لن تكتمل وتستوي على سوقها– على ما يبدو لي– ان درست هذه الأنواع من العقود من وجهة النظر الشرعية فقط ؛ لأنها من العقود المستحدثة التي لا نجد لها ذكراً في مصنفاتنا الفقهية القديمة ، الأمر الذي دعاني الى إستخدام الكثير من المصادر والمراجع التي تكلمت على هذا النوع من العقود بالاضافة الى المصادر القانونية التي تناولت الجوانب القانونية للعقد الالكتروني ؛ ومن خلال هذه الدراسة الجامعة استطعت – بفضل الله – ان اعكس صورة

واضحة عن اشكال التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية مؤصلاً جوانبها من الناحيتين الشرعية والقانونية .

وعلى هذا كان منهجي في البحث هو الموازنة بين العقد التقليدي الذي ذكره فقهاء الشريعة في مصنفاتهم ثم اردفه بالرأي القانوني – والذي غالباً ان لم يكن دائمًا لا يخرج عن الرأي الشرعي– ومن ثم أُخرِّج جوانب التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني مستندا على الأقوال الفقهية والقانونية المتعلقة في العقود في هذا الجانب ؛ وما تفرد به العقد الألكتروني عن العقد التقليدي من خصائص او ميزات استخلصتها من المصادر ذات الصلة والتي بمجموعها لم تخرج عن القواعد العامة للعقود من وجهة النظر الشرعية والقانونية ، فكانت هذه الدراسة ، دراسة تأصيلية لأشكال التعبير عن الارادة في مثل هذه العقود .

وأقتضت طبيعة البحث ان أقسمه على مقدمة ، وأربع مطالب ثم خاتمة واستنتاجات .

المطلب الأول : تكلمت فيه عن مفهوم العقد في الشريعة والقانون وطرق التعبير عن الارادة ، وفي المطلب الثاني : طرق التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر شبكة الانترنيت ، تكلمت فيه عن الايجاب والقبول الالكتروني وما يخصهما ، وفي المطلب الثالث : خصائص الإيجاب الالكتروني ولغته وصوره عبر الانترنيت ، وقد أحتوى هذا المبحث الكثير من الفروع كخصائص الايجاب والقبول الالكتروني وغيرها ، والمطلب الرابع : القبول الالكتروني : خصص للكلام عن القبول الالكتروني فقط وما يتعلق به من شروط ، ثم خاتمة واستنتاجات تضمنت اهم ما توصل اليه البحث من نتائج واخيراً قائمة بالمصادر والمراجع المستخدمة في البحث .

هذا جهد المقل فما كان فيه من صواب فمن الله وبتوفيقه ، وما كان غير ذلك أستغفر الله العظيم منه واتوب اليه .

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الباحث

المطلب الأول

مفهوم العقد في الشريعة والقانون وطرق التعبير عن الارادة

العقد في اللغة العربية يطلق على معان ترجع في مجملها إلى معنى الربط الذي هو نقيض الحل يقال : "عقدت الحبل فهو معقود"[١] ، فالعقد في أصل اللغة "الشد والربط ثم نقل إلى الأيمان والعقود كعقد المبايعات ونحوها"[٢]

أما في الاصطلاح الفقهي فنجد أن للعقد معنيان : عام ، وخاص فالمعنى العام يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر أم دنيوياً كالبيع ونحوه [٣].

والخاص يطلق ويراد به: ارتباط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما فالعقد وفقًا لهذا الإطلاق لا يتم إلا إذا كان هناك ارتباط بين طرفين بالإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما كما في البيع والإيجار، أما غير ذلك كالطلاق المجرد عن المال والوقف والإبراء فلا يسمى عقدًا بل تصرفًا أو التزامًا ، وينصرف الذهن إلى الإطلاق الثاني عند ذكر كلمة عقد ولا ينصرف إلى الإطلاق الأول إلا إذا دلت قرينة على هذا، وعلى كل فإن العقد سواء كان على الإطلاق الأول أم الثاني يرتب التزامًا على العاقد بحيث يجوز للطرف الآخر أن يلجأ إلى القاضي لكي يجبر الممتنع على التنفيذ[١].

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة ، أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥ هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون ، مصطفى البابي الحلبي وشركاؤه ، مصر ، ط٢، ١٣٩٠ هـ-١٩٧٠م. ص٦٥٤ ، لسان العرب لابن منظور (ت٧١١هـ)، دار صادر ، بيروت ، ط٣ ، ١٤١٤ هـ -١٩٩٤م، ٣٠٩/٩،القاموس المحيط للفيروز أبادي (ت٨١٧ هـ) ، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٣م ، ص ٣٨٣ ، المصباح المنير للفيومي (ت٧٧٠ هـ)،المكتبة العلمية،بيروت ، د-ت ، ص٤٢١.

(٢) أحكام القرآن ، لأبي بكر علي الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ) ، دار الفكر ، بيروت ٢٨٥/٣.

(٣) ينظر: القواعد لابن رجب، مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة - ١٩٩٩م ، القاعدة الثانية والخمسين ، ص٧٨.

(١) والسر في اختلاف الفقهاء حول ماهية العقد هو الاستعمال اللغوي لكلمة العقد؛ إذ هي تطلق بمعان متعددة تجتمع كلها حول الجمع بين أطراف الشيء والربط بينهما والأحكام والتقوية إلخ، ينظر أحكام القرآن : لأبي بكر بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢ /٦٤٠، لسان العرب ٣ /٢٩٦، أحكام القرآن للجصاص ٢ /٢٩٤، مرشد الحيران لمحمد قدري باشا م/ ٢٦٢، الملكية ونظرية العقد للشيخ أبو زهرة ص٢٠٠ .

أما العقد في القانون فأنه: «اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها» ومن ثم يلزم أن تتجه الإرادتان إلى إحداث أثر قانوني يستوي في ذلك أن يكون إنشاء التزام كالبيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كإضافة أجل جديد للالتزام، أو زواله كالوفاء(١).

وعلى هذا فإن العقد في الاصطلاح الفقهي الشرعي يشمل جميع العقود المالية التي تتضمن طرفين أو أكثر كعقد البيع والإجارة والرهن والحوالة والمسابقة ... الخ كما يتضمن العقود غير المالية كعقد النكاح ونحوه.

أما العقد الالكتروني فيمكن تعريفه : بأنه ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره في المعقود عليه ، دون حضور مادي لطرفيه ، وذلك بإستخدام وسيلة الكترونية للاتصال عن بعد كلياً او جزئياً(٢).

التراضي في العقود اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الرِّضَا أَسَاسُ الْعُقُودِ ، لقوله تَعَالَى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾(٣) .

ولقوله صلى الله عليه وسلم : ((إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ))(٤) .

والمراد من التراضي توافق ارادتي العاقدين ومظهر هذا التوافق انما هو صيغة العقد،أي الإيجاب والقبول. ويكثر الفقهاء من الكلام في صيغة العقد فقد عنوا بهذه المسألة عناية كبيرة ؛ ذلك أن الفقه الإسلامي نزعته موضوعية وأول اثر لهذه النزعة انه يقف عند الإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة ولما كانت الارادة الظاهرة هي المظهر الخارجي للتعبير عن الارادة الباطنة ، فقد وقف الفقهاء عند هذا المظهر الخارجي ، والمظهر الذي يعتدون به في الاصل هو اللفظ فاللفظ اولاً – قبل الكتابة وقبل الاشارة وقبل أي مظهر خارجي آخر– نستخلص منه الارادة – وهذا اللفظ هو الذي يعبر عن الارادة الباطنة – واللفظ هو اول اداة يعول عليها في هذه الصيغة ، وان اللفظ يؤخذ بمعناه الظاهر ، فاذا كان هذا المعنى واضحاً فلا محل بعد ذلك للبحث عن النية

(١) ينظر الوسيط ، للسنهوري ١٣٧/١ – ١٣٨، مصادر الالتزام ، د عبد الحي حجازي ص١٩.
(٢) ينظر : التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الاسلامي علي محمد أحمد ، دار النفائس ، عمان ، ١٣٠ .
(٣) سورة النساء الآية (٢٩) .
(٤) رواه ابن حبان في صحيحه ٣٤٠/١١ حديث رقم (٤٩٦٧) وصححه .

أو عن الارادة الباطنة ، واللفظ – لا في صيغة العقد وحدها بل ايضاً في الاثبات حيث الشهادة تعلو على الكتابة – هو الشيء الثابت الذي يقف عنده الفقه الاسلامي[١] .

والتراضي في القانون : هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادتي طرفي العقد، ويلزم لتوافر الرضا بالعقد، حتى ولو كان الكترونياً، أن توجد الإرادة في كل من طرفيه وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المقصود منه[٢]، ويتطلب وجود الإرادة اتجاه فكر الشخص إلى إنشاء رابطة ملزمة وانعقاد عزمه على اتخاذ العقد وسيلة لتحقيق عرضه، فالإرادة عمل نفسي يفيد انعقاد العزم على إبرام العقد[٣]، ولتوفر الرضا لابد من خروج الإرادة من النفس البشرية إلى العالم الخارجي الملموس وذلك بالمظاهر المادية الدالة عليها من كلام أو كتابة أو إشارة أو غيرها[٤].

وفي هذا السياق سيتم بحث تكوين العقد الالكتروني في ضوء توافق الإرادتين (الإيجاب والقبول) وطرق التعبير عنهما في ظل العقد الالكتروني وذلك على النحو الآتي:

طرق التعبير عن الإرادة

ان العقد ينعقد بما يدل على الرضا عرفاً سواء دل عليه لغة ام لم يدل ، كالقول والكتابة والاشارة والمعاطاة ولم تتقيد الاشارة ، بأن تكون من الاخرس فاشارة غير الاخرس معتبرة[٥] وعلم ايضا انه ينعقد بكل قول يدل على الرضا وبالاشارة الدالة على ذلك وهي اولى بالجواز من المعاطاة لانها يطلق عليها انها كلام ، قال الله تعالى ﴿**آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلا رَمْزاً**﴾[٦] والرمز الاشارة.

---

(١) ينظر مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، د عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الأول ، المجمع العلمي العربي الاسلامي ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد (د ط) ، (د ت)، ١/٨٤-٨٥ .

(٢)ينظر: إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، خالد ممدوح ابراهيم ، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م . : ص٢٤٤.

(٣)ينظر: مبادئ القانون "المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامل للالتزام"، محمد لبيب شنب ، ط١، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٠م ،: ص٢٧٦.

(٤)ينظر: إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، خالد ممدوح ابراهيم: ص٢٤٤.

(٥) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد بن عرفة الدسوقي ، تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ، ٣/٤ .

(٦) سورة ال عمران ، ايه ٤١

وغير الاخرس كالاخرس ورد في شرح مسألة المدونة المذكورة ونصه "وكذا غير الاخرس اذا فهم عنه بالاشارة" ، وانما ذكر الاخرس لانهلايتأتى منه غيرها ، وكل لفظ او اشارة فهم منها الايجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود(١).

وكذا المبادلة الفعلية الدالة على التراضي ينعقد بها العقد واما المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى بيع المراوضه(٢).

ان الدلالة على الرضا يكفي فيها الفعل لانه يدل على الفعل في كثير من الامور دلالة عرفية وان كان ذلك الفعل معاطاة(٣).

والمعاطاة مثل ان يقول اعطني بهذا الدينار خبزاً فيعطيه مايرضيه او يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه فهذا بيع صحيح(٤)

جاء في مجلة الحكام العدلية : "ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس"(٥) ، "كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة أيضا"(٦) ، حيث أن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا بيع التعاطي(٧).

ولا يمكن التحقق من الارادة لأنها أمر باطني الا بوجود ما يدل عليها، وهذا يعني أهمية التعبير الدال على وجود الإرادة على اعتبار أن التعبير هو المظهر المادي الدال على وجودها،

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل : محمد بن عبد الرحمن المغربي ت: ٨٥٤هـ ، ط٢ ، ١٣٩٨ ، دار الفكر ، بيروت . ٢٢٩/٤

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين الكاساني ت: ٥٨٧ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط٢ ، ١٩٨٢ ، ١٣٤/٥، وبيع المراوضة هنا المواصفة بالسلعة وهو أن يصف كل منهما سلعته لرفيقه . ينظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت: ٨٥٢)، تحقيق : محب الدين الخطيب ، دار المعرفة – بيروت ، ٤/ ٣٧٨

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل : محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت: ٨٥٤هـ) ، ط٢ ، ١٣٩٨ ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٢٩/٤ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣

(٤)ينظر المغني : عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ت: ٦٢٠هـ ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ٤/٤ .

.

(٥)المجلة المادة ١٧٤

(٦)المجلة المادة ١٧٣

(٧)المجلة المادة ١٧٥

ولما كان جوهر الرضا هو الإرادة فلا يقصد التعبير لذاته ؛ وإنما هو دليلٌ على وجود الإرادة، والأصل عدم اشتراطه شكلاً خاصاً أو صورةً معينةً في التعبير عن الإرادة فكل ما يدل على الإرادة يصلح تعبيراً عنها على ذلك ليس لإبرام العقد صيغة معينة أو عبارات لابد من استخدامها "فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[١].

ومن هنا قد يكون التعبير عن الإرادة صريحاً وقد يكون ضمنياً وهذا ما نصت عليه المادة (٩٠) من القانون المدني المصري: (١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود. ٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً).

وهذا ما جاء في نص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي : " كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي ".

فالتعبير الصريح هو الذي يفصح عن الإرادة بطريقة مباشرة، أي بالوسيلة المعروفة بين الناس ويكون هذا التعبير بألفاظ يؤديها اللسان مباشرةً أو باستخدام رسول ينقل الكلام أو بالكتابة في أية صورة من صورها سواءً عرفيةً أم رسميةً وقد تكون بالإشارة المتداولة عرفاً وهي إشارة اعتاد الناس على معنىً خاصٍ لها كهز الرأس عمودياً للدلالة على القبو أو هز الكتفين للدلالة على الرفض، وقد يكون باتخاذ موقف عملي دالاً على حقيقة المقصود منه[٢]، والتعبير يكون ضمنياً إذا كان التصرف الذي قام به الشخص لا يدل بذاته على إرادته، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره إلا بافتراض وجود هذهِ الإرادة[٣]، وتكون هناك إمكانية للتعبير الضمني ما لم يشترط القانون شكلاً خاصاً للتعبير عن الإرادة فعندها لا يكون التعبير الضمني كافياً للتعبير عن

(١)ينظر شرح القواعد الفقهية ، الشيخ احمد الزرقا (ت ١٣٥٧هـ) تحقيق مصطفى الزرقا ، دار القلم ، سوريا ط٢ ، ١٩٨٩ ، ٥٥/١ .

(٢)ينظر: مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، عبد المنعم فرج الصده، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧١ : ص٩٣- ٩٤.

(٣)ينظر: المصدر نفسه: ص٩٤.

الإرادة، ونجد أن غالبية القوانين الوضعية ومنها المشرع المصري وكذلك العراقي لم يركن إلى الإرادة الباطنة وحدها وإلى الإرادة الظاهرة وحدها وإنما جمع بينهما في حدود مختلفة من قانون لآخر[١].

ومما سبق يمكن القول أن المقصود من التعبير عن الإرادة الوسائل التي يتم خلالها إخراج النية من عالم المشاعر والأفكار إلى حيز الوجود الخارجي ولم تأتِ وسائل التعبير عن الإرادة على سبيل الحصر ومن أشهر تلك الوسائل هي اللفظ ، والكتابة ، والإشارة ، والمبادلة الفعلية ، وأي موقف آخر يدل على التراضي[٢].

وبتسليط الضوء على العقد الالكتروني ستتضح كيفية التعبير عن الإرادة في حالة إبرامه ومدى تطبيق القواعد العامة .

المطلب الثاني : طرق التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر شبكة الانترنيت

الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

ينطبق على العقد الالكتروني ما ينطبق على العقود الأُخرى من أركان وشروط ، فلا ينعقد العقد إلا بتوافر أركانه، ولأنه لا خصوصية لأركان العقد الالكتروني إلا فيما يتعلق بركن الرضا، سنقتصر في دراستنا على هذا الركن فقط.

الإيجاب في العقد الالكتروني

قبل دراسة خصوصية الإيجاب في العقد الالكتروني لابد من إعطاء فكرة عن الإيجاب بشكل عام في العقود.

---

(١)ينظر: إبرام العقد الالكتروني: ص١٢٧، الإرادة الظاهرة: تعرف وفقاً لنظرية الإرادة الظاهرة" هي الإرادة المعبر عنها والتي تقف عند التعبير لأنه؛ المظهر المادي الذي تتجسم فيه الإرادة والذي يستطيع المتعاملون إدراكه والاطمئنان إليه". أما الإرادة الباطنة فهي وفقاً لنظرية الإرادة الباطنة "التعبير الذي يعتبر دليلاً على الإرادة والذي يقبل إثبات العكس، وفي حال قيام الدليل على أن التعبير لا يطابق الإرادة كانت العبرة بالإرادة أي أن التعبير لا يؤخذ به إلا بالقدر الذي يتوافق به مع الإرادة الحقيقية" ولابد من الإشارة إلى أن الإرادة الظاهرة تُعرف بنظرية إعلان الإرادة وهي لا تحفل بالإرادة الكامنة في النفس بينما الإرادة الباطنة فإنها تأخذ بالإرادة الحقيقية الكامنة في النفس. نظرية العقد في قوانين البلاد العربية التراضي، عبد المنعم فرج الصدة، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٧٤ ،: ص٦٢.

(٢)ينظر: التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت دراسة تحليلية مقارنة ،آمانج رحيم أحمد، ص٩٢.

الفرع الأول: الإيجاب في العقود بوجه عام

الإيجاب عند جمهور الفقهاء: هو التعبير الذي يصدر عن المالك سواء صدر أولاً أم ثانيًا، والقبول هو ما صدر من المتملك سواء صدر أولاً أم ثانيًا، ففي عقد البيع الإيجاب هو الذي يصدر من البائع والقبول هو الذي يصدر من المشتري(١).

أما عند جمهور الأحناف: فالإيجاب هو ما يصدر من العاقدين أولاً سواء أكان مملكًا أم متملكًا، والقبول هو ما صدر من العاقد الثاني ثانيًا، والصورة واضحة في عقد البيع أيضًا، والواقع أن هذا الخلاف لا يؤدي إلى نتيجة عملية، فكل ما صدر أولاً يعد إيجابًا إذا الإيجاب معناه الإثبات، فكان القول الأول أصلاً لإثبات الالتزام، والثاني يعد قبولاً؛ لأنه يجيء مبنيًا ورضًا بما تضمنه القول الأول(٢).

الايجاب والقبول في القانون

فالإيجاب هو "أول عبارة تصدر عن أحد العاقدين بصيغة صالحة لإنشاء العقد"، والقبول هو "ما صدر ثانياً من أي جانب كان وكان مطابقاً للأول من جميع الوجوه"(٣).

وقد نشأ تصورٌ حديثٌ لمبدأ الرضائية نتيجةً لظهور العقود الالكترونية يتمثل في التقاء الإرادتين الكترونياً(٤)، غير أن وجود هاتين أو التعبير عنهما غير كافٍ إذ يجب أن تتجه الإرادة

---

(١)ينظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٢٢٨/٤ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، زكريا بن محمد الأنصاري ، دار الكتاب الإسلامي ٢/٢ ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علي بن سليمان بن احمد المرداوي ، دار إحياء التراث العربي ، ٢٦١/٤-٢٦٢ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ، محمد أمين المعروف بابن عابدين ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٨٦هـ ، ٤ /٥٠٦، الهداية ، الميرغيناني ، لمكتبة الإسلامية ، ٣ /٢١، بدائع الصنائع ٤/ ١٣٤، ١٣٨حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣ / ٤، مغني المحتاج ، محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت ، ٢ /٣، الروض المربع شرح زاد المستنقع : منصور بن يوسف البهوتي ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، ١٣٩٠هـ ، ٢ / ٢٣، المغني لابن قدامة ٣ /٥٦١، الملكية للشيخ أبو زهرة ص٢٠٢.

(٣)ينظر: النظرية العامة للالتزامات ، منذر الفضل ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٦م ، ص٧٥.

(٤)ينظر: عقد التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنيت، دراسة تحليلية، عمر خالد زريقات، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٧: ص١١٩.

إلى إحداث أثر قانوني، أي أن يكون هناك إيجاب وقبول لتكوين العقد، ويتحدد ذلك بصدور الإيجاب أولاً.

الفرع الثاني: تعريف الإيجاب الالكتروني

عرفته المادة (١٦٨) من مجلة الأحكام العدلية "الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلد والقوم".

يُعرف الإيجاب بأنه التعبير الصادر من أحد المتعاقدين متضمناً رغبته الأكيدة في التعاقد مع الآخر، فيما لو صدر قبول من هذا الأخير[١]، وقد ونصت الفقرة الأولى من المادة (٧٧) من القانون المدني العراقي "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول.

ويمكن أن يعرف الإيجاب الالكتروني بأنه : تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[٢].

وهذا التعريف يظهر أن الإيجاب الالكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر ذاته.

ويستخلص مما سبق أن قوانين ومشاريع قوانين التجارة الالكترونية لم تورد تعريفاً خاصاً للإيجاب الالكتروني يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه حيث يتم عادةً بوسائل الكترونية بدلاً من الوسائل التقليدية ولم تشترط أي من التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد عموماً شكلية معينة للإيجاب بل أجازت التعبير عنه بالوسيلة المناسبة للموجب التي لا تثير شكاً في دلالته على التراضي، سواءً كانت هذهِ الوسيلة هي اللفظ أم الكتابة أم رسالة البيانات وغيرها، ولكن شبكة الانترنيت وما توفره من خدمات متنوعة بالإرسال والاستقبال في ذات الوقت على وسائل مسموعة ومرئية تكون أكثر

(١)ينظر: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دارسة في القانون المدني الأُردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، أمجد محمد منصور، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ٢٠٠١: ص٦٨.

(٢)ينظر: المسؤولية الالكترونية، محمد حسين منصور ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية :دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧م ،: ص٥٦.

ملائمة للتعبير عن الإيجاب وبيان عناصره الأساسية وشروطه مقارنةً بالوسائل التقليدية، وهناك شروط خاصة بالإيجاب يجب أن تتوفر لتمييزه عن المرحلة التمهيدية السابقة للتعاقد ستوضح من خلال الفرع التالي.

شروط الصيغة :

اشترط الفقهاء في صيغة العقد شروطا لا ينعقد بدونها ، وهذه الشروط هي :

الشرط الأول : موافقة القبول للإيجاب(١).

الإيجاب والقبول يدلان على توافق الإرادتين_كما سبق تقريره_ ، لذا لابد أن يتوافق الإيجاب والقبول لأجل أن يتكون العقد من مجموعهما .

فإذا كان القبول مخالفا للإيجاب بأن ورد الإيجاب على موضوع والقبول على موضوع آخر ، أو ورد الإيجاب مقيدا بوصف آخر ، فلا ينعقد العقد .

ففي عقد البيع مثلا يشترط أن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه ، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه لا ينعقد العقد إلا إذا رضي البائع وأعاد الإيجاب(٢).

وعلى سبيل المثال لو أوجب البائع في ثوب بألف دينار حالة ، وصدر القبول من المشتري بتسعمائة حالة ، أو قبل الثوب بتسعة دولارات– وإن كانت تساوي ألف دينار–، أو قبله بألف مؤجلة ، لم يصح البيع إلا إذا رضي البائع وأعاد الإيجاب في ذلك البعض .

وفي عقد الزواج لو أوجب العاقد بإيجاب فيه مقدار من المهر ، وصدر عنها القبول بمهر آخر ، ففي هذه الحالة لم يتلاق الإيجاب والقبول ولم يتوافقا ، فلا يوجد العقد .

---

(١)ينظر بدائع الصنائع : ١٣٦/٥ ؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام (شرح م :١٦٧) : ١١٤ ؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين : محيي الدين بن يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، ٣٤٢/٣ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦/٢ كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن علي يونس البهوتي ، تحقيق هلال مصيلحي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢هـ : ١٤٦/٣ .

(٢) ينظر : مجلة الأحكام العدلية (م:١٧٧) : ١٢٦/١ ؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام (شرح م : ١٧٧) : ١٢٦/١ .

فإذا كانت مخالفة القبول للإيجاب إلى ما هو من مصلحة الموجب ، فإن العقد ينعقد مع هذه المخالفة ؛ لأنها مخالفة في الظاهر ، وتوافق في الحقيقة[١] ، فإذا قال ولي المرأة : زوجتك على مهر قدره خمسين ألف ، فقال الزوج : قبلت على مهر قدره مائة ألف ، فينعقد النكاح مع مخالفة القبول للإيجاب ؛ لأن هذه المخالفة في مصلحة الموجب ، بل إن في ذلك دلالة أبلغ على الرضا والقبول .

الشرط الثاني : اتصال القبول بالإيجاب وصدورهما في مجلس العقد[٢].

يشترط لانعقاد العقد اتصال القبول بالإيجاب والقبول في مجلس واحد ، لأن الإيجاب لا يكون جزءاً من العقد إلا إذا التحق به قبول ، فإذا اختلف المجلس لم ينعقد العقد لعدم التحاق القبول بالإيجاب .

ويختلف مجلس العقد باختلاف حالة المتعاقدين وطبيعة العقد وكيفية التعاقد ، فمجلس العقد في حالة حضور العاقدين يختلف عن مجلس العقد في حال غيابهما ، وأيضا فإن مجلس العقد في حالة الإيجاب والقبول بالألفاظ يختلف عن حال التعاقد بالكتابة والرسالة .

فمجلس العقد في حالة حضور العاقدين هو الاجتماع الواقع للعقد[٣] ، ويشترط لتحقق الاتصال بين الإيجاب والقبول الا يصدر من العاقدين أو من أحدهما ما يدل على إعراضه عن العقد بأن يفصل بينهما بكلام اجنبي لا صلة له بموضوع العقد ؛ لأن الفصل بكلام أجنبي يعد قرينة تدل على الإعراض عن العقد والانصراف عنه ، وأساس التفرقة بين ما يُعدُّ إقبالا على العقد أو إعراض عنه هو العرف[٤] .

---

(١) ينظر : فتح القدير للعاجز الفقير : الكمال ابن الهمام ، مكتبة المثنى ، بغداد : ٢٥٢/٦ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ١٧٨) : ١٢٨/١ ؛ روضة الطالبين : ٣٤٢/٣

(٢) ينظر : بدائع الصنائع : ١٣٧/٥ ؛ مواهب الجليل : ٢٤٠/٤-٢٤١ ؛ مغني المحتاج : ٥/٢-٦ ؛ كشاف القناع : ١٤٧/٣-١٤٨ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية (م : ١٨١) : ١٣٢/١ .

(٤) ينظر : حاشية رد المحتار على الدر المختار : ٥٢٧/٤-٥٢٨ ؛ مواهب الجليل : ٢٤٠/٤-٢٤١ ؛ مغني المحتاج : ٥/٢-٦ ؛ كشاف القناع : ١٤٧/٣-١٤٨ .

وهل يشترط الفورية أو التراخي في القبول ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين : –

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والحنابلة[٣] ، إلى أنه لا يشترط القبول على الفور ، فإذا تراخى القبول في آخر المجلس ، تَمَّ العقد . فالمجلس جامع للمتفرقات ، وقد جعلت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر ، وليكون للقابل فسحة من الوقت للتروي والتفكير[٤] .

ولا يصح أن يمتد وقت تخيير القابل إلى ما بعد المجلس ، لأن في ذلك ضرراً بالموجب فلا يعلم مآل إيجابه هل هو إلى القبول أم إلى الرفض ؟

فإذا تفرق المجلس من غير قبول ألغي الإيجاب ، ولتكون العقد من جديد لابد من إيجاب جديد .

جاء في الهداية : " وأيهما قام عن المجلس قبل بطل الإيجاب لأن القيام دليل الإعراض والرجوع "[٥] .

القول الثاني : ذهب الشافعية إلى أن القبول يجب أن يكون فور الإيجاب ، فقالوا : يشترط ألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول بسكوت ولو سهوا أو جهلا على المعتمد ؛ لأن طول الفصل يُخرِجُ الثاني عن أن يكون جوابا للأول . فيضُّر تخلل كلام أجنبي– ولو يسيرا – بين الإيجاب والقبول وإن لم يتفرقا عن المجلس[٦].

والصحيح – والله أعلم– التوسط بين القولين أي أنه لا يشترط القبول على الفور ، فإذا تراخى القبول عن الإيجاب ولم يحصل من العاقدين أو أحدهما ما يدل على إعراضه عن العقد

---

(١) ينظر : فتح القدير للعاجز الفقير : الكمال ابن الهمام ٢٥٤/٦ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ١٨٢) .

(٢) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٦/٣ .

(٣) ينظر : الإنصاف : ٢٦٣/٤ ؛ شرح منتهى الارادات : منصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت : ١٤١/٢ .

(٤) ينظر : العناية شرح الهداية : محمد بن محمود البابرتي (ت: ٧٨٦هـ) ، دار الفكر ، بيروت: ٢٥٣/٦– ٢٥٤ .

(٥) الهداية : ٢٥٦/٦ .

(٦) ينظر : روضة الطالبين : ٣٤٢/٣ ؛ حاشية قيلوبي على شرح المحلي على المنهاج : شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر – الطبعة : الأولى ، لبنان / بيروت – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م ، ١٥٤/٢ ؛ مغني المحتاج : ٥/٢–٦ .

ثم صدر القبول تم العقد ، على ألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ، فلا يضر تخلل كلام أجنبي يسير بين الإيجاب والقبول إلا إذا دلَّ على الإعراض عن العقد ، كما أن طول الفصل بين الإيجاب والقبول يضر العقد وأن لم يتفرقا عن المجلس ، ومآل ذلك إلى العرف .

وفي حالة غياب العاقدين فإن مجلس العقد – كما يظهر من نصوص الفقهاء – هو مجلس قبول من وجَّه له الكتاب ، أو أرسل له الرسول .

والمعتبر في اتصال القبول بالإيجاب في حالة التعاقد بين الغائبين هو مجلس القبول ، فإذا وصل الإيجاب إلى المخاطب بالكتاب أو الرسول وقبل المخاطب في مجلسه دون إعراض ، انعقد العقد ، أما إذا انفض المجلس أو صدر من العاقد ما يدل على إعراضه عن القبول ، فلا ينعقد العقد ، فلو بعث الموجب رسوله فقال : اذهب إلى فلان فقل له إن فلانا باعك أرضه بكذا ، فذهب فأخبره فقبل ، انعقد البيع ؛ لأن الرسول ناقل ، فلما قبل اتصل لفظه بلفظ الموجب حكما[١].

الشرط الثالث : بقاء الإيجاب قائما حتى يصدر القبول .

١- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]، الشافعية[٣]، الحنابلة[٤] إلى أن للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول ، سواء أفي عقود المعاوضات كالبيع والإجارة ونحوها ، أم في عقود التبرعات ؛ لأن الموجب هو الذي أثبت للمخاطب ولاية القبول فله أن يرفعها كعزل الوكيل ، ولأنه لو لم يجز الرجوع للزم تعطيل حق الملك بحق التملُّك ، ولا يعارض حق التملُّك حقيقة الملك[٥] .

---

(١) ينظر : رد المحتار على الدر المختار : ٥١٢/٤ ؛ فتح القدير : ٢٥٤/٦ – ٢٥٥ ؛ بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ .

(٢) ينظر : فتح القدير : ٢٥٤/٦ ؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام (شرح م : ١٦٧) : ١١٤ ، (شرح م : ٢٨٤) : ١٣٤/١ .

(٣) ينظر : الحاوي الكبير ، علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، تحقيق علي معوض ، عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٤ : ١٦/٦ ، ٣٤ ، ٤٨ .

(٤) ينظر : كشاف القناع : ١٤٧/٣ – ١٤٨ ، ١٩٨ وما بعدها .

(٥) ينظر : فتح القدير : ٢٥٤/٦ .

وعلى هذا إذا رجع الموجب في إيجابه قبل قبول العاقد الآخر ، فقد سحب الإيجاب وصار كأن لم يكن ، ولا ينعقد البيع[١].

٢- وذهب المالكية[٢] إلى أن الموجب إذا رجع عن إيجابه قَبْلَ أَنْ يُجِيبَهُ الآخَرُ لَمْ يُفِدْهُ رُجُوعُهُ إِذَا أَجَابَهُ صَاحِبُهُ بَعْدُ بِالْقَبُولِ ، والأولى هو مذهب جمهور الفقهاء ؛ لأنه لا مانع يمنع من رجوعه عن إيجابه ، بل إن الشافعية والحنابلة يرون صحة خيار المجلس وهو يقتضي رجوع الموجب عن إيجابه بعد قبول العاقد الآخر فمن باب أولى يصح رجوعه قبل اتصال القبول به .

الايجاب والقبول الالكتروني

بما ان موضوعنا حول العقد الالكتروني لذا سأفصل القول في بيان شروط كل من الايجاب والقبول الألكترونيبافراد كل منها بصورة مستقلة دون الكلام عنهما بمبحث واحد كما في شروط الايجاب والقبول عند الفقهاء آنفاً .

شروط الإيجاب الالكتروني

لكي يعتد بالإيجاب الالكتروني كتعبير نهائي عن الإرادة يجب أن يتوفر فيه شروط، فالإيجاب يجب أن يكون مقترناً بقبولٍ مطابقٍ له حتى يتم التعاقد لذا يتعين تحديد الشروط الواجب توفرها في الإيجاب ليعتد به إيجاباً بالمعنى القانوني ولكي يتم تميزه عن المرحلة التمهيدية السابقة للتعاقد[٣]، ويمكن إجمال هذهِ الشروط على النحو الآتي:

أولاً:- يجب أن يكون الإيجاب موضحاً وموجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين

ان المبيع قد لايتعين بالتعيين عند الفقهاء فمثل هذا البيع جائز عند المالكية في رواية ، جاء في حاشية الدسوقي : " أما لو عرض رجل سلعته للبيع وقال : من أتاني بعشرة فهي له فأتاه رجل بذلك إن سمع كلامه أو بلغه فالبيع لازم وليس للبائع منعه ، وإن لم يسمعه ولا بلغه فلا شيء له "[٤]، فعرض البائع السلعة بثمن معين لم يكن موجهاً الى شخص بعينه ، وانما اراد به الإعلان لجمهور الناس ، بدلالة الاسم الموصول (مَنْ) ، الذي يفيد العموم ، فلو لم يكن

(١) ينظر : حاشية رد المحتار على الدر المختار : ٥٢٧/٤ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ١٨٤) : ١٣٤/١ .

(٢) ينظر : مواهب الجليل : ٢٤٠/٤ – ٢٤١ ؛ الجامع لأحكام القرآن لابن العربي : ٣٥٧/٣.

(٣)ينظر: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة"، عباس العبودي، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧: ص٩٧.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٣

العرض العام ايجاباً حقيقياً جدياً لما اعتبر بلوغ المشتري السلعة المعروضة قبولاً يلزم به العقد وينفذ[١].

وهو يشبه ما يسمونه بالبيع على صفة البرنامج كشراء ثوب يفسده الفتح والنشر على الصفة كما جاز بيع الاحمال على صفة البرنامج[٢]

" وجاز بيع وشراء معتمداً فيه على الاوصاف المكتوبة في البرنامج ... أي الدفتر المكتوب فيه اوصاف مافي العدل من الثياب المبيعة لتشتري على تلك الصفة للضرورة "[٣] ، فعلى هذا فان المبيع هنا لا يتعين بالتعيين دائماً[٤]

ويصدر الإيجاب بطرق التعبير الصريحة أو الضمنية – كما أوضحنا سابقاً– ولا يمكن أن يتم بالسكوت؛ لأنه الكلام هو الأول والسكوت عدم، والعدم لا يترتب عليه أثر فيجب أن يدل التعبير الصريح أو الضمني على إرادة الموجب[٥].

ويجب أن يتضمن الإيجاب العناصر الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدونها كون العقود الالكترونية وعلى وجه التحديد العقود التي تتم عبر الانترنيت خاصةً عقود البيع هذهِ العقود تستدعي توفر معلومات كافية عن البائع وعن السلعة محل العقد[٦].

والإيجاب تعبير شرعي قانوني يحمل الشخص الموجه إليه الرد على ذلك التعبير بالقبول أو الرفض؛ لذلك يجب أن يكون موجهاً للشخص المقصود به، ويترتب على ذلك أن الإيجاب إذا لم يوجه إلى ذلك الشخص أو وجه إلى شخص آخر غيره، فإنه لا يعد إيجاباً ولا يترتب عليه

---

(١) ينظر التجارة الالكترونية واحكامها في الفقه الاسلامي ، ص١٦٣ .

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل : محمد بن يوسف العبدري (المواق) ، دار الكتب العلمية ٢٧٩/٤و ٢٩٤/٤

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥/٣

(٤)الفواكه الدواني ، احمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت:١١٢٥هـ) ، دار الفكر بيروت ، ١٤١٥ ، ١٠٧/٢ .

((٥)) ينظر: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة ، أحمد خالد العجلوني ، المكتبة القانونية، عمان ،الأردن ،طبعة٢٠٠٢م: ص٦٦ .

(٦)ينظر: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، بيان أسحق القواسمي، دار النفائس ، عمان عمان ، ٢٠٠٦ ، ص٤.

أثر[١] وهنا لا بد من الإشارة إلى الفرق بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد والتفاوض لتوضيح حدود الإيجاب الالكتروني فالإيجاب هو الحد الفاصل بين التفاوض وإبرام العقد[٢]، حيث أن العقد قد يسبقه في بعض الأحيان تفاوضاً بناءً على مبادرة أحدهما بدعوة الآخر للتعاقد ويمكن أن يتمخض التفاوض عن إيجاب بالمفهوم الشرعي او القانوني، ومن المسلم به أن الدعوة إلى التعاقد والمفاوضة أمر خارج التعاقد، إذ أن حصول أيهما ليس ضرورياً لانعقاد العقد فغالبية العقود تنعقد دون المرور بهما، وتكمن أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض وفقاً للآثار الشرعية والقانونية المترتبة، فبالإيجاب ينعقد العقد وينتج آثاره، أما قبول الدعوة للتعاقد أو التفاوض فلا يرتبان أي أثر شرعي أو قانوني[٣]، كما تتضح أهمية هذهِ التفرقة أيضاً في تحديد ما إذا كان بالإمكان الرجوع عن الإيجاب أم لا، فإذا كان الإعلان إيجاباً سينعقد العقد بمجرد اقترانه بالقبول وبالتالي لا يتمكن الموجب من الرجوع عن الإيجاب – على رأي جمهور الفقهاء – ، أما إذا اعتبر الإعلان دعوة للتفاوض فيظل من حق المعلن الرجوع عن إعلانه حتى بعد أن يبدي أحدهم الرغبة بالشراء ولا ينعقد العقد في هذهِ الحالة[٤] ، وهذا يثير السؤال حول توجيه إعلان في إحدى الصحف مع إمكانية وجود هذهِ الصحف على صفحة web على الانترنيت أو التلفاز خاصة إذا كان الإيجاب باتاً متضمناً لكافة عناصر العقد وموجهاً إلى عامة الناس وليس إلى شخص محدد أيكون إيجاباً أم لا؟.

فالتكييف الشرعي لمثل هكذا إعلان يعد ايجاباً عند المالكية – كما اوضحنا سابقاً – فاذا اقترن هذا الاعلان بقبول الطرف الآخر انعقد البيع وهذا الرأي الفقهي هو الأولى لأن يعمل به في الوقت الحاضر وفي هذه الحالات ، لأن عدم اعتبار الاعلان العام ايجاباً سيتطلب ايجاباً جديداً ، الأمر الذي لا ينسجم وطبيعة التجارة الالكترونية الرامية الى اختصار الوقت والجهد فضلا عن عدم وجود مانع شرعي من عدم عده ايجاباً مادام هو رأي فقهي معتبر .

---

(١)ينظر: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة ، عباس العبودي ،: ص٩٧.

(٢)ينظر: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي " دراسة مقارنة" ، عبد العزيز المرسي حمود، الطبعة الأولى ، دون مكان نشر، دون ناشر، ٢٠٠٥م : ص١١.

(٣)ينظر:العقد الالكتروني، صابر عبد العزيز سلامة ، دار عمار ، الاردن ، ٢٠٠٥م ، ص٤٦.

(٤)ينظر: انعقاد العقد الالكتروني نسرين محاسنة ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ٢٠٠٤: ص٣٢٦.

اما بالنسبة للقانون فقد أجاب المشرع العراقي على ذلك بالمادة ٨٠ الفقرة رقم (٢) من القانون المدني العراقي والتي تنص:-

١- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً.

٢- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوةً إلى التفاوض).

يتضح من ذلك أن عرض البضائع مع بيان أثمانها يعتبر إيجاباً نهائياً وفقاً للنصوص الفقهية والقانونية الدالتين على ذلك ، فقد أشارت الفقرة الأولى من المادة (٨٠) إذا كان موجهاً للجمهور بشكل عام أو إلى أشخاص معينين وبالتالي ففي حالة اقتران هذا الإيجاب بقبول فليس للموجب الرجوع عن إيجابه لانعقاد العقد.

أما الفقرة الثانية من المادة ذاتها فقد أوضحت أن النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها تعتبر إيجاباً ما دام مضمونها محدداً تحديداً كافياً يتيح إبرام العقد فور اقترانها بقبول ما لم يوجد شك يدل على أنها دعوةً للتفاوض .

فالقانون المدني العراقي قد أخذ برأي المالكية في هذا الجانب ، وعند النظر إلى ما ورد سابقاً فإن واقع الحال يفرض اعتبار النشر والإعلان وبيان الأسعار واستعمال وسائل الاتصال الفوري للإعلان إيجاباً؛ لأن منطق الأمور يبين أن الموجب حتى في حالة الإعلان للناس كافة فإنه يبحث عن شخص واحد ليقدم له قبولاً، وعلى اعتبار أن الأصل في العقد وخاصة بيع السلع التجارية ألا يكون الشخص القابل محل اعتبار في العقد فإنه يعتبر إيجاباً صالحاً لكي يقترن به قبول أي فرد من أفراد الجمهور، ويتضح الايجاب الالكتروني لم يخرج عن الاطار الشرعي والقانوني للعقود التقليدية .

ثانياً:- يجب أن يكون الإيجاب باتاً ومحدداً تحديداً كافياً

يجب ان تكون صيغة الايجاب مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف ، والا كانت نية ارتباط منتفية ؛ لأن التردد في حكم الرفض ، ومن الواضح اذا انتفت دلالة الصيغة على وقوع الارتباط والتعاقد فلا عقد ولا التزام ، وهذا ما قرره الفقهاء[١] .

(١)المدخل الفقهي العام ، مصطفى احمد الزرقا ، ط٢ ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٤ ، ١/٤٠٨-٤٠٩ .

قد تتمخض مرحلة المفاوضات بين الطرفين عن عرض بات فنكون في هذهِ الحالة أمام، إيجاب مثل أن يتقدم أحد الطرفين بعرض إلى الآخر، يتضمن استعداده للتعاقد على موضوع معين وفقاً لأحكام مبينة جملةً وتفصيلاً دون أن يعلق هذا الاستعداد على شرط ودون توقيته بزمن عندئذٍ نكون أمام إيجاب بات من لحظة وصوله إلى علم الطرف الآخر ويكون صالحاً لأن يقترن به قبول وينعقد باقتران الإيجاب بالقبول(١).

ويجب أن يكون هذا الإيجاب واضحاً باتاً متضمناً للمسائل الجوهرية في العقد دالاً على نية الموجب في الالتزام به، بمعنى اتجاه نيته الجازمة لإبرام عقد معين بمجرد صدور أي تعبير من الطرف الآخر يشير إلى القبول وإذا تعلق هذا الإيجاب على شرط لا يتعارض مع بقائه إيجاباً أو مع صدق نية الموجب طالما انصرفت إرادته إلى التعاقد، فإن هذا الإيجاب لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط(٢). وهذا ما يدفع لبحث القوة الملزمة لهذا لإيجاب وحالات سقوطه.

الفرع الرابع: القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني وحالات سقوطه

الظاهر من كلام جمهور فقهاء الشريعة أن القوة الملزمة للعقد والتي بموجبها يرتب أثره تكون لمجموع الإيجاب والقبول، وبالتالي فليس للإيجاب قوة ملزمة في حد ذاته وعلى ذلك يحق للموجب أن يرجع عن إيجابه طالما لم يقترن به قبول من الطرف الآخر؛ لأن ذلك لا يبطل حقًا للغير؛ إذ لم يثبت له حق حتى يقال بإبطاله، كذلك فإن الموجب هو الذي أثبت للقابل الولاية في القبول فله أن يرفعها كالموكل له الحق في عزل الوكيل، وأيضًا لو لم يجز الرجوع لزم تعطيل حق الملك – الموجب – بحق المتملك – القابل – وهذا لا يجوز بدليل أن الثابت للوالد في مال ولده حق التمسك له عند الحاجة وقبل تملكه بالفعل كان للولد أن يتصرف فيه كيف شاء(٣)، وقد يكون الإيجاب ملزمًا عند الجمهور في بعض الحالات، ولكن ليس لأنه اشتمل على معنى لا يجوز الرجوع فيه بل بالنظر إلى طبيعة العقد الذي كان فيه هذا الإيجاب من ذلك الخلع ، فإذا

---

(١)يُنظر: الوافي في شرح القانون المدني ، سليمان مرقس ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٥م ،: ص١٧٦.

(٢)ينظر التعاقد بواسطة الانترنيت ، محمد موسى خلف ، ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ٢٠٠٤م: ص٨٤.

(٣) فتح القدير ٥ /٧٨ وما بعدها ، بدائع الصنائع ١٣٤، ١٣٨، حاشية رد المحتار ٤ /٥١٣، ٥٢٧، المغني ٣ /٥٦٥.

صدر بشأنه الإيجاب من الزوج فلا يصح له الرجوع فيه؛ لكونه يمينًا؛ لأنه تعليق الطلاق بقبول المال، وكذلك تمليك المرأة أمر نفسها فإن الزوج يتقيد بإيجابه وليس له الرجوع – وعلى الزوجة أن تقبل في المجلس – لأنه بالنسبة للزوج طلاق معلق على قبولها أي إسقاط، والإسقاط المعلق إذا وقع لا يصح للشخص أن يرجع فيه؛ لأن الساقط لا يعود، ولقد وضح ذلك البعض[١] إن كل موضع لا يتوقف الشطر على ما وراء المجلس يصح الرجوع عنه ولا يصح تعليقه بالشرط وإضافته إلى الوقف؛ كما في البيع والإجارة والكتابة ، ويتبين هذا من نص المادة (١٨٢) من مجلة الأحكام العدلية "المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس..." وكذلك المادة (١٨٤) من المجلة أيضاً "لو رجع أحد المتبايعين عن الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع فمثلاً لو قال البائع بعث هذا بكذا وقبل أن يقول المشتري قبلت رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد البيع" ويتبين لنا من نص المادة (١٨٢) أن خيار القبول يمتد إلى آخر المجلس مهما طال؛ لأن الإنسان بحاجة إلى تفكير وتروي.

أما المادة (١٨٤) فتبين أن للموجب الرجوع عن البيع قبل قبول الآخر وبهذا لا يبطل حق الغير؛ لأن الإيجاب طالما لم يقترن بقبول لا يترتب عليه حكم ، وصحة الرجوع عن الإيجاب الذي يقع مواجهةً يتوقف على سماع الطرف الآخر للرجوع، فإذا قبل الآخر دون أن يسمع رجوع الموجب فالقبول معتبر والبيع منعقد ، ولا حكم لهذا الرجوع، وإن رجع الموجب عن إيجابه بعد قبول الآخر فرجوعه لغو والبيع باقٍ على الانعقاد[٢].

وفي كل موضع يتوقف الشطر على ما وراء المجلس لا يصح الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشرط وإضافته إلى الوقت كما في الخلع من جانب الزوج و الإعتاق على مال من جانب المولى[٣].

وإذا كان هذا مسلك الجمهور فإن المالكية خالفوهم وجعلوا الإيجاب لازمًا فلا يصح للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول العاقد الآخر أو انقضائه برسائله المعروفة، وحجتهم في ذلك أن

(١) ينظر بدائع الصنائع ٥ / ١٣٨.

(٢) ينظر شرح مجلة الاحكام العدلية ، علي حيدر ، ط١ ، المطبعة العباسية ١٩٢٥ ص١٣٣-١٣٥ .

(٣) ينظر حاشية رد المحتار ٤ /٥١٣، ٥٢٧ البحر الرائق ٥ /٢٩٠.

الوعد لازم عندهم فيكون الإيجاب كذلك من باب أولى[١]، وعلى رأي الجمهور لا يشترط لصحة الرجوع أن يعلم به الطرف الآخر، فلو رجع الموجب عن إيجابه ولم يعلم بذلك القابل، ثم قبل القابل فإنه لا يعتد به إلا إذا قبله الموجب إذ يعتبر في تلك الحالة إيجابًا جديدًا، كما يستوي هنا أن يكون التعاقد بين حاضرين أو غائبين[٢].

فالإيجاب عند الجمهورلا يترتب عليه أي أثر؛ إذ هو جزء من صيغة العقد يحتاج إلى اقتران القبول به حتى يترتب العقد أثره، ، وهنا يأتي دور القرائن لاستظهار الواقع في الصيغة للإيجاب أم للوعد؟ .

أما على رأي المالكية: فإن الإيجاب ملزم فلا يصح للموجب أن يرجع عنه.

أولاً:- القوة الملزمة للإيجاب في القانون

الأَصل أنه ليس للإيجاب بحد ذاته قوةً ملزمة – كما عند الفقهاء- لذا يستطيع الموجب العدول عن إيجابه طالما لم يقترن بقبول إذا وجدت الأسباب الدافعة بالموجب للرجوع عن إيجابه، ومن هذهِ الأسباب حدوث نزاع بين الطرفين أو ارتفاع الأسعار وإدراك الموجب بأن إيجابه أصبح غير ملائم بهذا السعر[٣]، والمدة التي يمكن للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل اقترانه بالقبول قد تطور أو تقصر ولكنها لا تمتد إلى ما وراء مجلس العقد .

وقد بنى المشرع العراقي على المادتين المذكورتين من مجلة الأحكام العدلية الحكم الوارد بنص المادة (٨٢) من القانون المدني العراقي "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.

وأخيراً يفهم من هذهِ المواد جميعاً أن الإيجاب يظل قائماً إلى آخر المجلس، ولكن للموجب العدول عنه، ما لم يكن الشخص الموجه إليه الإيجاب قد قبل فإن فعل لم يكن للموجب

---

(١) مواهب الجليل ٤ /٢٤١، حاشية الدسوقي ٣ /٥، نظرية الالتزام قي الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية ، د. عبد الناصر العطار ، ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، العقود والعهود ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، دون ذكر سنة الطبع ص٧٠.

(٢) ينظر بدائع الصنائع ٥ / ١٣٨، حاشية رد المحتار ٤ /٥١٣، ٥٢٧ ، فتح القدير ٥ /٧٨ ، الروض المربع ٢ /٢٤.

(٣)ينظر: التنظيم القانوني للعقود الالكترونية ، يحيى يوسف حسن، بيروت ، دار ابن حزم ،٢٠٠٧م: ص٤٧.

الرجوع عما عرضه، أما قبل القبول فللموجب الرجوع[١]، طالما لم يقترن بقبول أما فيما يتعلق بتحديد معيار القبول فقد يكون ضمنياً أو صريحاً وعند النزاع يترك الأمر للقاضي وفقاً للظروف والوقائع[٢].

وبالنسبة لعقد البيع الالكتروني فإن خيار المجلس تكون صورته مثلاً أن لكل واحد من المتعاقدين الحق في الرجوع طالما كان متواصلاً مع جهاز الحاسب الآلي وعبر شبكة الانترنيت فإن ترك الجهاز أو أغلقه طواعيةً واختياراً أو انتقل إلى معاملات أُخرى أو مواقع أُخرى عبر صفحات الويب عندها يسقط الخيار؛ لأنه في الحالة الأولى قد افترق الطرفان وفي الحالة الثانية قد انصرفا عن موضوع التعاقد إلى غيره[٣].

واستناداً إلى أصل الإيجاب (بعدم قوته الملزمة) فإنه يجوز للموجب العدول عن إيجابه بشرط الإعلان عن رغبته في العدول قبل وصوله إلى المخاطب أو وقت وصوله، وتحدث مسألة العدول عادةً عند عدم وقوع مواجهة بين الطرفين في التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري فإذا أرسل البائع إيجابه إلى المخاطب عن طريق البريد العادي يعرض عليه بضاعة معينة بسعر معين، ثم عدل عن رأيه، فسارع بإرسال رسالة عن طريق الفاكسميل على سبيل المثال وليس الحصر يخبر فيها بالعدول عن الإيجاب، ففي حال وصول الرسالة عن طريق الفاكسميل قبل وصول الرسالة الأولى أو معها فيلغى الإيجاب ويصبح عديم الأثر في حق الموجب[٤].

والإيجاب يكون ملزماً لصاحبه إذا اقترن بمدةٍ معينةٍ محددةٍ صراحةً أو ضمناً، فإذا حدد الموجب مدة للقبول يبقى على إيجابه حتى انتهاء المدة لمعرفة إرادة من وجه إليه الإيجاب بالقبول أو الرفض، والأساس القانوني لهذهِ القوة الملزمة هو الإرادة المنفردة للموجب على أساس أنها مصدر الالتزام[٥].

---

(١)ينظر: التعاقد بواسطة الانترنيت ، محمد موسى خلف،: ص٨٥.

(٢)ينظر: التنظيم القانوني للعقود الالكترونية ، يحيى يوسف حسن ، ص٤٨.

(٣)ينظر: التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، خالد ممدوح إبراهيم، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨: ص١٥٠.

(٤)ينظر: التنظيم القانوني للعقود الالكترونية: ص٤٧– ٤٨.

(٥)ينظر: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، منذر الفضل، ١/ ١١٦.

وهذا ما نصت عليه المادة (٨٤) من القانون المدني العراقي : "إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول التزم بإيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد".

يستخلص مما ذكر آنفاً فيما يتعلق بالقوة الملزمة للإيجاب، أنه ينطبق على الإيجاب الالكتروني ما ينطبق على الإيجاب في العقد التقليدي من وجهة النظر الشرعية والقانونية ، اذ يمكن أن يقترن بميعاد ويكون ملزماً للموجب طيلة فترة الميعاد ، وبالمقابل إذا لم يقترن بميعاد جاز للموجب الرجوع عنه طالما انه لم يقترن بالقبول وعندها يكون الرجوع عن الإيجاب غير الملزم بذات أسلوب الإيجاب ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أي من خلال رسالة معلومات أو من خلال وسيلة أُخرى كالهاتف أو الفاكس أو الرسالة العادية والمهم هنا هو إثبات أن الرجوع عن الإيجاب قد تم قبل اقترانه بالقبول كما أن هناك إمكانية للقبول بوسيلة غير الكترونية.

ويتضح مما سبق أنه في حالة البضائع والخدمات المعروضة على شبكة الانترنيت والتي أرسلت إلى المستهلك دون أن يطلبها على الإطلاق بمعنى لم يتم التعاقد بشأنها فإن الظروف المحيطة بعملية الإرسال يمكن أن تحدد عمّا إذا كان مثل هذا الإرسال إيجاباً أو مجرد دعوة للتفاوض وكذلك وجود معاملات سابقة بين الطرفين من عدمه[١].

مبطلات الإيجاب[٢] :

مما تقدم ذكره تتخلص مبطلات الإيجاب فيما يأتي :

١- رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول في المجلس ، على رأي الجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة .

٢- رفض الإيجاب من الطرف الآخر ، إما صراحة برفض القبول ، أو ضمنا كأن يعرض عنه إما بالقيام من مجلس العقد ، أو بانتهاء مجلس العقد عرفا ، كالحديث بكلام لا صلة له بموضوع العقد .

---

(١)ينظر: إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة،: ص٣٥٥- ٣٥٦، أمن المستندات الالكترونية، خالد ممدوح إبراهيم، ط١، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨: ص٤٩- ٥٠.

(٢) ينظر : فتح القدير : ٢٤٨/٦ ، ٢٥٤ ؛ العناية على الهداية : ٢٥٦/٦ ؛ مجلة الأحكام العدلية : (م : ١٨٢) : ١٣٢/١ ، (م: ١٨٤) : ١٣٤/١ ؛ درر الحكام : ١١٤/١ ١٣٤ ، ١٤٤ ؛ مواهب الجليل : ٢٤٠/٤ – ٢٤١ ؛ الشرح الكبير : ٥/٣ ؛ مغني المحتاج : ٦/٢ ؛ كشاف القناع : ١٤٨/٣ ، ١٥١ .

٣- خروج أحد العاقدين عن أهليته قبل القبول بالموت أو بالجنون أو بالإغماء ونحوه ؛ لأن العقد يتوقف على توافر الأهلية ، فإذا فقدت لم ينعقد العقد .

٤- هلاكُ مَحَلُّ العقد قبل القبول يبطل الإيجاب ؛ لعدم وجود المحل ، وكذلك إذا تغيرت صفات المَحَلّ .

ثانياً:- مبطلات الإيجاب في العقد الالكتروني

إن سقوط الإيجاب أو بطلانه هو أمر يتعلق بمرور المدة التي لا يمكن بعدها للطرف الآخر قبول الإيجاب لسقوطه بمرور الوقت أو لبعض العوارض الأُخرى(١). وهناك عدة حالات تؤدي إلى سقوط الإيجاب الملزم وغير الملزم ومن الممكن أن يكون سقوط الإيجاب بإرادة الموجب أو لأسباب خارجة عن إرادته وذلك على النحو الآتي:

١. عدول الموجب عن إيجابه فقد أعطت الشريعة والقانون الحق للموجب بالعدول عن إيجابه في أي وقت يشاء طالما لم يرتبط به القبول ، ويتم ذلك صراحةً بالإعلان عن عدوله بإحدى طرق التعبير الصريح فإذا كان الإيجاب موجهاً للجمهور يفترض أن يعدل عنه الموجب بذات الطريقة التي أعلن فيها ليتحقق علم الغير سقوطه ، وإلا تحمل الموجب مسؤولية الضرر الذي لحق بالغير حسن النية(٢). كذلك يسقط الإيجاب إذا انفض مجلس العقد أو مات الموجب أو فقد أهليته قبل صدور القبول(٣).

٢. الرفض الصريح أو الضمني ممن وجه إليه الإيجاب(٤).وقد يكون الرفض للإيجاب الالكتروني عبر الانترنيت بأن يقوم الموجه عليه الإيجاب بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو اختيار الانتقال إلى موقع جديد غير موقع الموجب.

---

(١)ينظر: الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن والقوة الملزمة للإيجاب، يزيد أنيس نصير، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، ٣٠/ ١/ ٢٠٠٣: ص٢٣٨.

(٢)ينظر: ، التعاقد عن طريق الانترنت ، دراسة مقارنة: ٧٠.

(٣)ينظر: النظرية العامة للالتزامات ، منذر الفضل ،: ص١١٨.

(٤)ينظر: التعاقد عن طريق الانترنت ، دراسة مقارنة: ص٧١.

٣. إذا جاء القبول بما يزيد في الإيجاب أو ينتقص منه أو يعدل فيه أو يقيده كأن يعلقه على شرط مثلاً أو يربطه بأجل فكل ذلك يعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً[١].

٤. إذا انقضت المدة المحددة للقبول ولم يصدر قبول من الطرف الآخر قبل انتهاء المدة يسقط الإيجاب[٢].

٥. إذا صدر إيجاب جديد وكان ناسخاً للإيجاب الأول قبل القبول، فإن الإيجاب الأول يسقط بصدور الإيجاب الجديد، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٣) من القانون المدني العراقي "تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني" ، وقد أورد المشروع العراقي هذا الحكم الوارد في نص المادة دون المصري.

٦. إذا كان الإيجاب غير مقترن بميعاد وصدر من الموجب أو من الموجه إليه الإيجاب قول أو فعل يدل على الإعراض[٣].

٧. إذا انفض مجلس العقد دون قبول ولو لم يرجع الموجب عن إيجابه[٤]، وهذا يكون في التعاقد ما بين حاضرين في مجلس العقد.

وبالتدقيق في حالات سقوط الإيجاب المذكورة أعلاه نجد أنها تنطبق على التعاقد الالكتروني وعلى وجه التحديد باستخدام شبكة الانترنيت، ويتضح مما سبق أن الإيجاب الالكتروني لا يغير من ذاتية الايجاب لمجرد أنه تم عبر شبكة اتصالات فلفظ الكتروني اذا ما اضيف الى الايجاب فلا ينال من أصله المتمثل المراد منه وفقاً للنظريات التقليدية في الالتزامات وقانون العقد[٥].

---

(١)ينظر: التعاقد بواسطة الانترنيت ، محمد موسى خلف،: ص٨٨.

(٢)ينظر: أحكام الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني ، أنور سلطان ، دار النهضة العربية : بيروت ،١٩٨٠م: ص١١٣. "إذا لم يعين ميعاد للقبول، فإن الإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب فإن بقي الموجب على إيجابه حتى صدور القبول من المعروض عليه الإيجاب، فقد تم العقد بتلاقي الإرادتين، ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره .

(٣)ينظر: التنظيم القانوني للعقود الالكترونية ، يحيى يوسف حسن، ، ص٤٩.

(٤)ينظر: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة ، أحمد خالد العجلوني،: ص٧١.

(٥)ينظر: إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، خالد ممدوح إبراهيم : ص٣١٧.

المطلب الثالث : خصائص الإيجاب الالكتروني ولغته وصوره عبر الانترنيت

الإيجاب الالكتروني يخضع لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي إلا أن له بعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات وتمتد هذهِ الخصوصية كذلك إلى لغته، وهذا ما سيوضح على النحو الآتي:

الفرع الأول: خصائص الإيجاب الالكتروني

أولاً:- الإيجاب الالكتروني يتم عن بُعد

لكون العقد الالكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بُعد فالإيجاب الالكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة، وعلى هذا الأساس فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بُعد(١)، والتي من شأنها أن تفرض على التاجر أو المتعاقد العديد من الالتزامات والواجبات اتجاه المستهلك ومنها تحديد هوية البائع وعنوانه وتحديد المبيع أو الخدمة المقدمة وأوصافها والسعر المقابل لها وطريقة الدفع أو السداد، وخيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد خلال المدة المحددة قانوناً، وإعادة إخطار المستهلك بالمعلومات السابقة خلال مدة لا تتجاوز ميعاد التسليم ومدة الضمان وخدمة ما بعد البيع وهذهِ الالتزامات جاء بها التوجيه الأوروبي، رقم (٦٦) لسنة ١٩٩٧ بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧(٢).

ثانياً:- الإيجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني

وهذا الوسيط هو مقدم خدمة الانترنيت، حيث يقوم بعرض الإيجاب من خلال الشبكة نيابةً عن الموجب وإنما في الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الانترنيت وعرضه على الموقع فعندها يتحقق الوجود المادي للإيجاب وفي حالة تم سحب الإيجاب من شبكة الانترنيت فهذا التصرف يُعد إنهاءً له واعتباره كأن لم يكن بالرغم من بقاء الإيجاب لدى الموجب؛ لأن

(١) ينظر: إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، خالد ممدوح إبراهيم: ص٣٢٢.

(٢)ينظر : الجوانب القانونية .للتعاملات الالكترونية ، إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،الطبعة الاولى .الكويت ، جامعة الكويت ٢٠٠٣م ، ص٨٩.

الوسيط لم يتيح إمكانية الاطلاع عليه للمتعاقدين من خلال العرض وبالتالي لا يمكن معرفة ما داخل النفس البشرية من أفكار(١).

أما في حالة اختفاء الإيجاب لأسباب ناتجة عن خلل فني في الشبكة أو جهاز حاسب المستخدم، فهذهِ الأسباب لا علاقة للموجب بها ولا تمنع دون بقاء الإيجاب قائماً؛ لأن الخلل في وسائل معالجة البيانات الذي يتم من خلالها إرسال الإيجاب ليس إنهاءً للإيجاب، وبالتالي لا ينعدم الأثر الشرعي أو القانوني للإيجاب طيلة فترة سحبه أو اختفائه من الموقع في هذهِ الحالة(٢).

ثالثاً:- الإيجاب الالكتروني إيجاباً دولياً

العقد الالكتروني يتسم بالغالب بالطابع الدولي، حيث يتم باستخدام وسائط الكترونية باستخدام شبكة المعلومات الدولية "الانترنيت" مما يجعل الإيجاب الالكتروني ذا طابع دولي تبعاً لذلك، وبالتالي الإيجاب الالكتروني لا يتقيد بالحدود السياسية والجغرافية(٣)، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من قصر الإيجاب الالكتروني على منطقة جغرافية محددة، مما يجعل له نطاق جغرافي ومكاني معين ، وبهذا يلتزم الموجب بإبرام العقود أو تسليم المنتجات في النطاق الجغرافي الإقليمي أو الدولي المحدد، وقد أشار البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية في فقرتيه الثالثة والرابعة إلى تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب وكذلك المنطقة الجغرافية التي يغطيها التسليم(٤).

---

(١)ينظر: الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، أركانه ،إثباته ،القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير"التوقيع الالكتروني دراسة مقارنة ، محمد فواز المطالقة، الطبعة الأولى عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.٢٠٠٦م ، ص٦٣.

(٢)ينظر: الجوانب القانونية .للتعاملات الالكترونية ، إبراهيم الدسوقي أو الليل، ص٩١، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية محمد فواز المطالقة،: ص٦٣.

(٣)ينظر: المسؤولية الالكترونية ، محمد حسين منصور،: ص١٩.

(٤)ينظر: التعاقد عبر الانترنت ، أُسامة أبو الحسن مجاهد ، مصر ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٤م ،: ص٧٧- ٧٨.

الفرع الثاني: لغة الإيجاب الالكتروني

بما أن العقد الالكتروني يتسم بالطبيعة العالمية بالتالي يكون الإيجاب الالكتروني ذا طبيعة عالمية فإنه قد يتم باللغة الانكليزية أو بلغة أجنبية أُخرى غير العربية، وقد يحتوي العقد على مصطلحات فنية وقانونية غير مألوفة أو ذات دلالات قانونية مختلفة تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة المنتج أو المورد والذي قد يكون مختلفاً عن النظام القانوني المتبع في دولة المنتج أو المورد والذي قد يكون مختلفاً عن النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك أو قد يحتمل المصطلح أكثر من ترجمة(١).

لذلك يجب أن يكون الإيجاب بلغة القابل أو بلغة يفهمها القابل جيداً ليتم الحكم في درجة ووضع العقد إذ يصعب ذلك إن لم يكن بنفس لغة القابل وعليه لابد من مراعاة اللغة الأم للمستهلك ليفهم مضمون وموضوع العقد وأية شروط أُخرى وهذهِ من أقل الحقوق التي يجب أن تراعى في القوانين الوطنية وبخاصةٍ في مجال العقود المبرمة عن طريق الانترنيت وإذا كان الإيجاب في نطاق جغرافي معين يمكن تجاوز مشكلة وجوب أن يكون الإيجاب أو الإعلان بلغة القابل(٢).

وحتى لا تكون اللغة عقبة تستحق الوقوف عندها نجد أن معظم المواقع العالمية أو المواقع ذات الصفة الانتشارية تحاول أن تبرز صفحاتها بلغات متعددة، وهذا يسهل للزائرين الدخول لمواقعها للتفاوض(٣).

الفرع الثالث: صور التعبير عن الإيجاب في التعاقد عبر شبكة الانترنيت

كما اوضحنا سابقاً ، أن أشكال وصور التعبير عن الارادة في العقود هي : اللفظ ، والكتابة ، والاشارة للأخرس ، والمعاطاة ، وعند دراسة الايجاب والقبول الالكتروني ، وجدناهما لا يخرجان عما حده الفقهاء والقانونيون في الصور اعلاه ، وانما يتميز الايجاب والقبول الالكتروني

---

(١)ينظر: إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، خالد ممدوح إبراهيم،: ص١٧١، التجارة الالكترونية "الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية ، طارق عبد العال حماد ، الدار الجامعية، ٢٠٠٢- ٢٠٠٣م : ص٦٣٢.

(٢)ينظر: عقود التجارة الالكترونية (العقود الالكترونية- المنازعات العقدية وغير العقدية- القانون الواجب التطبيق)، محمد إبراهيم أبو الهيجا، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م : ص٤٧.

(٣)ينظر: عقد التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنيت، دراسة تحليلية،عمر خالد زريقات،: ص١٣٤.

بالوسيلة المعبرة عن هذه الأشكال الأربعة ؛ لذا سنتكلم عن هذه الوسائل الالكترونية وكيفية توصيلها لما يعبر عن ارادة المتعاقدين ، ولا يخفى ان الكلام عن هذه الوسائل لن نجده في كتب الفقهاء ؛ لأن هذه الوسائل مستحدثة ولغتها يضفي عليها الجانب العلمي لا الشرعي ، لذا سيغلب على المباحث الأتية لغة الحاسوب ومصطلحاته ، وهذا لايعني خروجنا عن المسار الشرعي والقانوني للبحث ؛ لأن الوسائل والأشكال وان اختلفت لا تخرج عن القواعد العامة التي رسمها الفقهاء بهذا الصدد .

اولاً :- الإيجاب عبر البريد الالكتروني (E – Mail)

يمكن أن يكون الإيجاب بواسطة البريد الالكتروني لأشخاص معينين، يرى التاجر أن يخصهم بالإيجاب لاهتمامهم بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور وبهذا الحال يكون إيجاب مطابق مع الإيجاب التقليدي الصادر بواسطة البريد العادي، والمرسل إليه لا يعلم بالعرض إلا عند فتحه لصندوق بريده، وعندها تبدأ فعالية الإيجاب ويكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض برسالة الكترونية[١]، كما يمكن أن يكون الإيجاب موجهاً من التاجر إلى شخص محدد وفي هذهِ الحالة يكون الإيجاب مطابقاً للإيجاب الصادر عن التلكس أو الفاكس أو البريد وتكون هناك فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب والقبول، وفي هذهِ الحالة يبقى الإيجاب قائماً وغير ملزم بالنسبة للموجب إلا إذا تضمن الإيجاب إلزاماً للموجب بالبقاء عليه لفترة زمنية معينة (طبقاً للقواعد العامة) ويمكن استخلاص هذهِ المدة من طبيعة الإيجاب أو الأعراف المتداولة[٢]،وفي حالة ما إذا كان إيجاباً غير ملزم فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان جازماً وباتاً وكاملاً محدداً كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الالكتروني أو التعديل فيه أو تكراره أو انقضاء المدة فيما إذا كان ملزماً[٣]، وتجدر الإشارة إلى إمكانية الرجوع عن الإيجاب بنفس الوسيلة أو بوسيلة أُخرى مثل الاتصال الهاتفي[٤].

(١)ينظر: التعاقد عبر الانترنت ، أُسامة أبو الحسن مجاهد،: ص٧٠.

(٢)ينظر: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة ، أحمد خالد العجلوني،: ص٧٢.

(٣)ينظر: التعاقد بواسطة الانترنيت ، محمد موسى خلف،: ص١٠٠.

(٤)ينظر: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة ، أحمد خالد العجلوني،: ص٧٢.

أما في حالة أن يرسل التاجر الإيجاب إلى عدد غير محدد من الأشخاص فإن نص المادة (٨٠) من القانون المدني العراقي والتي تم تناولها بالتفصيل سابقاً تنطبق في هذهِ الحالة وفي بعض الأحيان يكون طرفاً التعاقد متصلين بشبكة الانترنيت بنفس اللحظة ولا يكون هناك فاصل زمني بين الإرسال والاستقبال إلا ثوانٍ معدودة خاصة إذا كانت سرعة المعلومات المرسلة والمستقبلة عالية(١)، ففي هذهِ الحالة يقترب الإيجاب من الإيجاب عبر التلكس حيث يتم فيه تبادل الإيجاب والقبول في آن واحد وتنطبق عندها القواعد العامة التي تنص على أن المتعاقدين بالخيار بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدور قول أو فعل من أحد المتعاقدين يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.

ثانياً:- الإيجاب عبر شبكة المواقع WEB

يعد التعاقد من خلال الموقع الالكتروني من أهم صور التعاقد عبر الانترنيت ويكون الإيجاب موجوداً على الموقع الخاص بالتاجر مالك السلعة أو الخدمة، موضحاً كل ما يتعلق بهذهِ السلعة أو الخدمة من معلومات مثل النوع والسعر، وعادةً ما يقوم مالك الموقع بوضع صورة ثلاثية الأبعاد للسلع، فتسمح هذهِ التقنية برؤية السلعة على موقع الانترنيت رؤية واضحة، ويجب أن تكون هذهِ الصورة واضحة وصادقة معبرة بشكل حقيقي عن السلعة فهذهِ الصورة أصبحت جزءً لا يتجزأ من الإيجاب وبناءً عليها فإن المتعاقد الآخر سيعتمد على هذهِ الصورة لإبرام العقد من عدمه(٢)، وبهذا يكون الإيجاب الصادر من خلال شبكة المواقع موجهاً في الغالب إلى الجمهور وليس إلى شخص معين، وهذا يجعله يقترب من الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز أو الشاشات الموضوعة في الساحات والطرق العامة(٣). مما يعني أن الإيجاب موجه للعامة، أي أن العميل "المتعاقد الآخر" غير محدد بعينه ، ولكي يعتبر إيجاباً يجب أن يحتوي

(١)ينظر: عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية ابرامه آثاره – دراسة تحليلية مقارنة – ، رياض وليد حمارشة ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، مصر : ص٤٨.

(٢)ينظر: التعاقد عبر الانترنيت "دراسة مقارنة"، سامح عبد الواحد التهامي، ط١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨: ص١٤٠.

(٣)ينظر: التعاقد عبر الانترنيت وآثاره ، (دراسة مقارنة) ، طارق عبد الرحمن كميل ، بيروت ، دار ابن حزم ، ٢٠٠٣م ،: ص٤٧.

على كامل العناصر الرئيسية وفقاً للشروط العامة، كالثمن وأوصاف السلعة[١]، وعادةً لا يكون محدداً بزمن وإن كان محدداً أحياناً بنفاذ الكمية أو بمدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي[٢].

ثالثاً: الإيجاب بواسطة الانترنيت عبر المحادثة والمشاهدة

هنا يتحول الحاسب الآلي إلى شبكة هاتف مرئي، ويمكن أن يكون الموجب شخص يعبر عن رأي مجموعة من الأشخاص الموجودين بذات المكان فيكون الإيجاب صادراً مباشرةً بالكلام أو الكتابة أو المشاهدة أو كلهم جميعاً في تزامن واحد[٣]، وفي هذهِ الحالة ينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زماناً ومكاناً[٤].

ولابد من الإشارة إلى إمكانية تطبيق القواعد العامة التقليدية للتعاقد بواسطة الهاتف على الحالة التي يستخدم فيها الكلام فقط دون المشاهدة، ففي هذهِ المسألة لا يتم الخروج عن إطار التعاقد بواسطة الهاتف من حيث سماع الأطراف لبعضهم البعض في نفس اللحظات مع انعدام الفوارق الزمنية[٥].

ووفقاً لما تقدم من شروط الإيجاب وسقوطه وتطبيقه فإن شبكة الانترنيت يطبق عليها القواعد العامة في الإيجاب على اعتبار أن ما يصدر أولاً هو إيجاب وما يصدر ثانياً فهو قبول، مع الإشارة إلى لزوم العقد لمجرد صدور القبول وعدم ثبات خيار المجلس بعدما يتم القبول[٦].

المطلب الرابع : القبول الالكتروني

لا يكفي الإيجاب وحده لإتمام العقد، بل يجب أن يعقبه قبول مطابق له من الطرف الآخر وبذلك يتم التعاقد، والعقد الالكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي بهذهِ المسألة فهو يحتاج قبول الكتروني مطابق مع الإيجاب الالكتروني[٧].

---

(١)ينظر: التنظيم القانوني للعقد الالكتروني ، غادة جواد مسودي، بيروت، دار ابن حزم ، ٢٠٠٧:م ص٧٨.

(٢)ينظر: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة ، أحمد خالد العجلوني،: ص٧٣.

(٣)ينظر: المصدر نفسه ": ص٧٤، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة"، عباس العبودي ، ص١٤٨.

(٤)ينظر: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة ، أحمد خالد العجلوني،: ص٧٤.

(٥)ينظر: التعاقد عبر الانترنيت وآثاره ، (دراسة مقارنة) ، طارق عبد الرحمن كميل،: ص١٠٢.

(٦)ينظر: التعاقد بواسطة الانترنيت ، محمد موسى خلف،: ص١٠٣.

(٧)ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، عبد الرزاق أحمد السنهوري،: ص٢٢٧.

الفرع الأول: تعريف القبول الالكتروني

تم تعريف القبول عند الفقهاء سابقاً في معرض الكلام عن الايجاب

ويمكن تعريف القبول في القانون بأنه التعبير الصادر عن إرادة الموجه إليه الإيجاب، برضاه بإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب(١).

فالقبول بشكل عام هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، لإبرام التعاقد بناءً على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب دون إحداث أي تعديل والموافقة على محتوياته ليطابق القبول الإيجاب فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجاباً جديداً وليس قبولاً(٢)، وهذا ما جاء في المادة (٩٦) من القانون المدني المصري والتي اعتبرت أن القبول غير المتطابق مع الإيجاب يعتبر فضاً يتطلب إيجاباً جديداً وكذلك أشارت المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي إلى ذلك.

وقد يعبر عن القبول صراحةً أو ضمناً، فيكون صريحاً إذا عُبِر عن الرضا بشكل صريح لإبرام العقد ومثال ذلك "قبلت عرضكم المؤرخ بتاريخ..." ويكون ضمنياً إذا قام القابل بعمل أو تصرف يدل على موافقته دون التعبير الصريح بذلك مثل أن يرسل القابل "المشتري" إلى الموجب "البائع" الثمن(٣).

والقبول الالكتروني لا يخرج عن مضمون هذهِ التعاريف سوى أنه يتم عبر وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنيت مثلاً فهو قبل عن بعد لذلك يخضع لذات القاعدة والأحكام التي تنظم القبول التقليدي(٤) والتعبير عن القبول الالكتروني بالشكل الصريح ممكن أن يتم بأي

---

(١)ينظر: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة"، عباس العبودي، ص١٢٢.

(٢)ينظر: التعاقد عبر الانترنت ، أُسامة أبو الحسن مجاهد،: ٧٩- ٨٠، التنظيم القانوني للعقد الالكتروني، غادة جواد مسودي،: ص٨٥، "ويشترط لانعقاد العقد مطابقة القبول للإيجاب، فإذا اقترن القبول بما يعدل في الإيجاب فلا يكون في حكم القبول الذي يتم به التعاقد وإنما يعتبر بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به العقد، إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر".

(٣)ينظر: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني "دراسة مقارنة " عباس العبودي،: ص١٢٣.

(٤)ينظر: ، أمن المستندات الالكترونية، خالد ممدوح إبراهيم ، ، ط١، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨م: ص٦٣.

صورة من صور التعبير عن الإرادة فقد يكون بالوسائل التقليدية للكتابة أو بالوسائل الالكترونية عبر البريد الالكتروني أو عبر شبكة المواقع أو باللفظ التقليدي أو عبر وسائل الاتصال الفوري (التلكس أو الفاكس) أو عبر شبكة الانترنيت من خلال البرامج المخصصة للمحادثة أو الرؤية المباشرة من خلال الشبكة عبر برنامج الفديو (تراني وأراك) وقد يتم بالإشارات والحركات المفهومة(١).

يستخلص مما سبق وكما هو الحال بالنسبة للإيجاب أنه ليس هناك طريقة محددة يتم فيها التعبير عن القبول، وذلك وفقاً للقواعد العامة الواردة بهذا الصدد حيث أجازت للمتعاقد أن يعبر عن إرادته بالقبول بأية وسيلة لا تدع شكاً في دلالتها على التراضي(٢).

وبالرغم من عدم وجود عرف حتى الآن يحكم التعبير الصادر عن الإيجاب والقبول خاصة على شبكة الانترنيت إلا أن بوادر القواعد العرفية بهذا الخصوص قد بدأت بالظهور، حيث أنه اختصاراً لبعض العبارات وأماناً للاتصال أصبح المتخاطبون عبر الشبكات يضعون أشكالاً لوجه الإنسان للتعبير عن الموافقة والرفض وغير ذلك من وسائل التعبير الأخرى(٣).

ولا يشترط أن يصدر القبول في العقد الالكتروني في شكلٍ خاص أو وضعٍ معين فيمكن أن يصدر عبر وسائط الكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول ما لم يشترط الموجب صدوره في شكل معين لابد من الإشارة إلى أن بعض التشريعات اشترطت التعبير عن القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب مما يعني في حال أرسل الموجب الإيجاب عن طريق البريد الالكتروني أو عبر موقع الويب فيجب على القابل، إن قبل التعاقد أن يعبر عن القبول بذات الطريق.

أما في حال عدم تحديد الموجب وسيلة لإرسال القبول، فطبقاً للقانون النموذجي فإن الرسالة الالكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب ويكون

---

(١)ينظر: التعاقد بواسطة الانترنيت ، محمد موسى خلف،: ص١٠٥- ١٠٦.

(٢)ينظر: التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت دراسة تحليلية مقارنة ، آمانج رحيم أحمد،: ص١٥٦.

(٣)ينظر: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة ، أحمد خالد العجلوني،: ص٧٥.

عادةً صندوق البريد الالكتروني الخاص به، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب[١].

الفرع الثاني: شروط القبول الالكتروني

أولاً:- صدور القبول، والإيجاب مازال قائماً

نصت المادة (١٨٢) من مجلة الأحكام العدلية " "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس "[٢] وهي نفس ما نصت عليه المادة (٨٢) من القانون المدني العراقي على هذا الشرط بقولها "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك"[٣] .

في ضوء ما تقدم يتضح أن الإيجاب الموجه عبر المحادثة الصوتية أو الكتابية يحتاج إلى قبول فوري من الطرف الآخر وقبل الانتهاء من المحادثة وإن لم يبد الموجب رغبته في قبول التعاقد أثناء المحادثة وقبل الانتهاء منها يسقط الإيجاب كما هو الحال بالهاتف ويعتبر كأن لم يكن[٤]، وإذا حدث انقطاع بالخط بعد صدور الإيجاب وقبل صدور القبول يسقط الإيجاب ولا يمكن أن يلحقه قبول حتى وان أجريت محادثة جديدة، وفي هذهِ الحالة يلزم إيجاب جديد؛ لأن مجلس العقد انفض بحدوث انقطاع الخط[٥] كذلك إذا قام الشخص الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو بإعطاء إشارة إلى أنه انتقل إلى موقع جديد غير موقع الموجب الذي تجري من خلاله المحادثة أثناء تبادل الإيجاب يكون الموجب له قام بفعل دل على الإعراض فيسقط

(١)ينظر: أمن المستندات الالكترونية، خالد ممدوح إبراهيم،: ص٦٤.

(٢)ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة (١٨٢) ، ١٥٣ .

(٣)ينظر: عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية ابرامه آثاره – دراسة تحليلية مقارنة ، رياض وليد حمارشة،: ص٥٣

(٤)ينظر: أحكام عقود التجارة الالكترونية، نضال إسماعيل برهم ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، الإصدار الأول، ٢٠٠٥م ،: ص٤٢.

(٥)ينظر: عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية ابرامه آثاره – دراسة تحليلية مقارنة ، رياض وليد حمارشة،: ص٥٣.

الإيجاب[١]. أما إذا كان الإيجاب عبر موقع الانترنيت وكانت هناك مدة محددة من الموجب لقبول إيجابه فإن القبول يجب أن يرتبط بهذهِ بحيث إذا وجد القبول بعد انتهاء المدة فإنه يولد ميتاً؛ لأن الإيجاب سقط بانتهاء المدة[٢].

ثانياً:- مطابقة القبول للإيجاب

يجب ان يوافق القبول الايجاب من جميع الوجوه ، فاذا خالفه لا يعتبر قبولا فلا ينبرم به العقد فلو اوجب البائع مثلا لبيع الشيء بثمن قدره مائة وقبل المشتري بتسعين لا ينعقد العقد بهذا القبول[٣] .

إن قيام العقد يتطلب المطابقة التامة بين الإيجاب والقبول جاء بنص المادة (٨٥) من القانون المدني العراقي : (١- إذا وجب أحد المتعاقدين يلزم الانعقاد للعقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابقة للإيجاب)

وهذا ما أكدته المادة (٨٩) من القانون المدني المصري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون وفق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد" وكذلك المادة (٩٦) من ذات القانون "إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً"، وهذا ما أشارت إليه المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي.

والمقصود بالمطابقة ليس المطابقة التامة في الصيغ والألفاظ بل المطابقة في الموضوع من خلال صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل الجوهرية التي يتضمنها الإيجاب[٤]، ، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يلزم فيما يتعلق بمطابقة القبول للإيجاب أن يكون مطابقاً له في المسائل كافة إذ يكفي الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية لإتمام العقد، أما المسائل التفصيلية فإرجاء الاتفاق عليها لا يؤثر على التعاقد .

---

(١)ينظر: التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة ، أحمد خالد العجلوني،: ص٧٢- ٧٣، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني "دراسة مقارنة ، عباس العبودي،: ص١٥١.

(٢)ينظر: أحكام عقود التجارة الالكترونية ، نضال إسماعيل برهم،: ص٤٢.

(٣)ينظر: المدخل الفقهي العام ٤٠٧/١ .

(٤)ينظر: مشكلات التعاقد عبر الانترنت " دراسة مقارنة" ، بشار طلال المومني ، الطبعة الأولى ، الأردن ، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٤م ،: ص٦٧.

وفي حالة أضاف الموجب أثناء قبوله للإيجاب شرطاً جديداً أو تعديلاً ولم يكن في وسع الموجب أن يتحقق منه فإن ذلك يعتبر رفضاً للإيجاب ويشكل ايجاباً جديداً وهناك صور يكون فيها القبول مخالفاً للإيجاب كأن يقيد القابل الإيجاب ومثال ذلك أن تشير صيغة الإيجاب من البائع يدفع الثمن نقداً وبالدولار ويأتي القبول مشيراً إلى دفع الثمن بالتقسيط وبالدينار العراقي وفي هذهِ الحالة يُعد القبول رفضاً للإيجاب أو حسب التعبير الإنكليزي "إيجاب معاكس"(١). ويكون الحال كذلك إذا زاد القابل بالثمن فإن ذلك يعتبر رفضاً للإيجاب ويتضمن إيجاباً جديداً حتى لو كانت هذهِ الزيادة لمصلحة الموجب وهذا ما استقرت عليه النصوص القانونية محل المقارنة(٢).

وبتطبيق ذلك على الانترنيت يمكن تناول الزيادة أو النقصان أو تعديل الإيجاب المعروض عبر الشبكة في حالتين من حالات التعاقد عبر الانترنيت وهما التعاقد عبر البريد الالكتروني والتعاقد عن طريق المحادثة المباشرة والمشاهدة المرئية، فبالتعاقد عبر البريد الالكتروني يوجه الموجب له للموجب رسالة تتضمن إنقاص ثمن البضاعة وبالتالي لا تتحقق المطابقة وتكون أمام رفض يتطلب إيجاباً جديداً مما يدل على تصور تعديل الإيجاب زيادةً أو نقصاناً(٣)، وكذلك الحال في التعاقد عن طريق المحادثة المباشرة فكلاً من الموجب والموجب له يتحاور بطريقةٍ مباشرٍ سواءً كتابةً أو بالصوت فهما أقرب ما يكونا إلى مجلس العقد الحقيقي وبالتالي فإن أية إضافة أو تعديل من قبل القابل تعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول الطرف الآخر الذي كان موجباً فيما مضى(٤)، وهذا ما لا يمكن تصور حدوثه في حالة التعاقد عبر شبكة المواقع الـweb فلا يمكن تعديل الإيجاب المعروض على الـweb بالزيادة أو النقصان؛ لأن الطرف الآخر "الموجب له ما عليه إلا أن يقبل الإيجاب بالضغط على أيقونة الموافقة أو الرفض بعدم الضغط والخروج من الموقع"(٥).

---

(١)ينظر: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني "دراسة مقارنة ، عباس العبودي: ص١٣٢.

(٢)ينظر: عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية ابرامه آثاره ، رياض وليد حمارشة،: ص٥٤.

(٣)ينظر: مشكلات التعاقد عبر الانترنت " دراسة مقارنة ، بشار طلال المومني،: ص٦٧.

(٤)ينظر: عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية ابرامه آثاره ، رياض وليد حمارشة،: ص٥٤.

(٥)ينظر: مشكلات التعاقد عبر الانترنت " دراسة مقارنة ، بشار طلال المومني،: ص٦٧.

الفرع الثالث: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الالكتروني

استناداً الى القاعدة العامة "لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان" [١].

فهذه المادة جمعت بين قاعدتين كليتين من قواعد الفقه الاسلامي :

أحداهما: لا ينسب إلى ساكت قول[٢] فلا يقال للساكت انه قال كذا ولايقال للساكت انه رضى ، لان الرضاء عمل ايجابي ، والسكوت عمل سلبي وعلى هذا مشى الفقه والقضاء[٣]

وهذا ما نصت عليه المادة (٦٧) من مجلة الأحكام العدلية، فالأصل أن السكوت لا يعتبر قبولاً؛ وذلك لأن السكوت في حد ذاته مجرد من أي ظرف ملابس له لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة، فالإرادة عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي وليس إرادة ضمنية؛ لأن هذهِ الإرادة يمكن استخلاصها من ظروف إيجابية تدل عليها[٤].

وثانيهما : السكوت في معرض الحاجة بيان أي ان السكوت في المواطن التي تدعو الحال الى الكلام فيها ، يعد بيانا بمثابة القول ويعتبر رضاءً لا اباءً ، اذا دلت الحال على ذلك فاذا اخذ المشتري المبيع على مرأى من البائع وهو ساكت ، كان سكوته رضاءً بتسليم المبيع فيسقط بعد ذلك حق حبسه للمبيع وكذلك يعد السكوت قبولا دلالة اذا اقتضى الحال والمقام ذلك

وهناك استثناءً على هذا الأصل حيث أن بعض التشريعات جعلت من السكوت قبولاً ويستدل على ذلك من الشق الثاني من المادة (٦٧) سالفة الذكر من مجلة الأحكام العدلية وكذلك المادة (٩٨) من القانون المدني المصري حيث نصت على (١- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة (٦٧) ، ٦٦ .

(٢) تنسب هذه القاعدة الى الامام الشافعي "رحمه الله" وقد نقلها عنه السيوطي في الأشباه والنظائر في الفروع ص١٢٧ ونقلها غير السيوطي كذلك وعنهم نقلتها مجلة الاحكام العدلية ثم القانون المدني العراقي(الموجز في شرح القانون المدني الجزء الاول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي ، د. عبد المجيد الحكيم ، شركة الطبع والنشر الاهلية بغداد ١٩٦٣ ، المصدر السابق .

(٣) ملتقى البحرين ، منير القاضي الشرح الموجز للقانون المدني العراقي ، المجلد الأول ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥١، ١٤٨/١-١٤٩

(٤)ينظر: أمن المستندات الالكترونية، خالد ممدوح إبراهيم،: ص٦٧.

تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب. ٢- ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه).

وقد كررت الفقرة الثانية من المادة (٨١) من القانون المدني العراقي ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٩٨) من القانون المدني المصري.

يتضح مما سبق جواز أن يكون السكوت دالاً على القبول إذا كان بالإمكان استخلاصه من الظروف الملابسة ويكون ذلك في حالات استثنائية نصت عليها القوانين على النحو الآتي:

أولاً:- وجود تعامل سابق بين المتعاقدين

في حالة كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وصدر إيجاب لإبرام عقد جديد وسكت الموجب له عن الجواب يعد سكوته إيجاباً ويجب عدم اعتبار مرحلة المفاوضات العقدية من قبيل التعامل الشائع المسبق على التعاقد ومن ذلك إذا وجه أحد المتعاقدين إيجاباً للطرف الآخر بعد المفاوضات وسكت الطرف الأخير فإن سكوته لا يُعد قبولاً، "ويجب أن يكون التعامل السابق في نوع القصد ذاته العقد"[١]. وهذهِ الحالة (التعامل السابق بين المتعاقدين) كثيراً ما تصادف في التعاقد عبر الانترنيت ومن الأمثلة على ذلك اعتياد أحد العملاء شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية سواءً بالبريد الالكتروني أو عن طريق صفحات الـweb وهذهِ حالة نموذجية للتطبيق على التعامل السابق، ففي الوقت الحالي توجد سهولة بإرسال الإيجاب بواسطة البريد الالكتروني للمستهلك الذي اعتاد على التعامل مع المتجر الافتراضي عبر شبكة الانترنيت على أن تتضمن هذهِ الرسالة الالكترونية اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة بمثابة قبول وفي هذهِ الحالة وبالرغم من وجود تعامل سابق فلا يجوز استنتاج قبول العميل من مجرد سكوته هذا يعني أن ظرف التعامل السابق في التعاقد عبر الانترنيت لا يكفي لاعتبار السكوت قبولاً بل يجب أن يقترن بالسكوت والتعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد لاعتبار السكوت قبولاً[٢].

---

(١)ينظر: عقود المعلوماتية دارسة في المبادئ العامة في القانون المدني "دراسة موازنة"، نوري حمد خاطر، ط١، الدار العلمية الدولية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١: ص١٥- ١٦.

(٢)ينظر: التعاقد عبر الانترنت ، أُسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق: ص٨٣.

ثانياً:- العرف التجاري

إن العرف التجاري الذي جرى عليه العمل يقضي بأن السكوت يدل على الرضا ويعتبر قبولاً ومن الأمثلة على ذلك إذا أرسل البنك كشف حساب للعميل، وسكت العميل ولم يبد اعتراضه خلال المدة الزمنية المحددة لإبداء الاعتراض اعتبر ذلك بمثابة موافقة على الكشف(١). مع العلم أن بعض البنوك لا تذكر جملة أن عدم الاعتراض على الكشف خلال مدة معينة يعتبر إقراراً، على اعتبار أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً(٢).

وباستعراض الحالات الاستثنائية السابقة الذكر وقياس مدى إمكانية تطبيقها على العقود الالكترونية يمكن القول بدايةً أن قانون الأونسيترال(٣) النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وقوانين التجارة الالكترونية في البلدان العربية لم تتطرق لهذهِ الحالات الاستثنائية الواردة في القوانين المدنية(٤) وبالتالي لا توجد إمكانية لتطبيقها على العقود الالكترونية نظراً لحداثة التعاقد على شبكة الانترنيت، فيما يخص حالة التعامل السابق بين المتعاقدين والذي يحدث كثيراً عبر شبكة المعلومات الالكترونية نظراً لحداثة التعاقد على شبكة الانترنيت، فهذا لا يكفي على الصعيد العملي لاعتبار السكوت قبولاً إلا بوجود اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك(٥)، أما بالنسبة للإيجاب الموجه لمنفعة الموجب له فهي تعتبر من أعمال التبرع الذي لا يوقع أي التزام على عاتق الموجب له وهو فرض غير مألوف على الانترنيت(٦)، وكذلك الأمر فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دوراً مهماً وفعالاً لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف.

وفي هذا السياق يمكن القول بعدم صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في العقود الالكترونية ؛ وذلك لأن طبيعة التعاملات الالكترونية بخاصة عبر شبكة الانترنيت تفرض ذلك، فمن الممكن أن لا يفتح العميل بريده الالكتروني فترة من الزمن لأسباب خاصة به، وبالتالي لا

---

(١)ينظر: التنظيم القانوني للعقد الالكتروني ، غادة جواد مسودي،: ص٩٢.

(٢)ينظر: البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية ابرامه آثاره ، رياض وليد حمارشة،: ص٥٧.

(٣) وتسمى الأونسيترال، اختصاراً لتسميتها باللغة الإنكليزية: United Nation Commission Of International Trade Law (لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي)

(٤)ينظر: أمن المستندات الالكترونية، خالد ممدوح إبراهيم،: ص٦٨.

(٥)ينظر: التعاقد عبر الانترنت ، أُسامة أبو الحسن مجاهد،: ص٨٣.

(٦)ينظر: التنظيم القانوني للعقد الالكتروني ، غادة جواد مسودي،: ص٩٢.

يرى العروض الموجه له فلا يمكن اعتبار سكوته قبولاً، كما أن من السهل على العميل إرسال قبوله من أي مكان وفي أي وقت نظراً لسهولة استخدام التقنيات الالكترونية وتوفر أجهزة الحاسوب الآلي دون الاعتماد على التعامل السابق، كما أن من الصعب جداً أن يطبق العرف الجاري على العقود الالكترونية نظراً لحداثتها ولما يحتاج له العرف من فترة زمنية طويلة حتى يرسخ ويستقر ويصبح ملزماً بين الأفراد.

الفرع الرابع: الطرق الخاصة للقبول الالكتروني عبر الانترنيت

إن ابتكار طرق جديدة في التعبير عن القبول الالكتروني تتماشى وطبيعة التعاملات والعقود الالكترونية وخاصة المبرمة عبر شبكة الانترنيت، حيث تم ابتكار تقنية جديدة في التعبير عن القبول وتعرف بالانكليزيةshrink wrap license وقد تم استخدامها في مجال السلع والبرامج المعلوماتية منذ وقت غير بعيد، وهذهِ التقنية أمريكية الأصل "تعتمد على منح مستعملي برامج الحاسوب بعد قراءة مواد العقد المدونة على ظهر الغلاف"[١]. وهذهِ التقنية تكون بالتحميل عن بعد وتعني نقل أحد البرامج أو بعض المعلومات إلى الحسب الآلي الخاص بالعميل عن طريق شبكة الانترنيت بحيث يحصل العميل على البرنامج أو المعلومات دون حاجة إلى استعمال الوسيلة العادية لوضع البرنامج على الحاسب الآلي عن طريق القرص المرن أو اسطوانة الليزر[٢].

قد يتم القبول الالكتروني بالكتابة التي تفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الالكتروني عبر البريد الالكتروني أو عن طريق اللفظ عبر غرف المحادثة المباشرة بين الأشخاص إذ بالإمكان أن تكون هذهِ المحادثة مسموعة أو مسموعة ومرئية بنفس الوقت[٣]، وقد يتم مباشرةً عبر الشبكة (Online) وذلك بالضغط على أيقونة خاصة بالقبول ويكون ذلك بملء الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تفيد القبول ومنها (Done) أو (I accept) أو (I agree) أو بمجرد اللمس أو الضغط على الأيقونة المعدة سلفاً للقبول[٤].

نظراً لاحتمالية أن يأتي الضغط على أيقونة القبول لهواً أو خطأً من غير قصد وللتأكد من أن القبول بطريقة الملامسة أو الضغط يعبر بشكل واضح وبقصد عن حقيقة القبول فإن بعض البرامج الالكترونية التي تعرض التعاقد تتطلب بعض الإجراءات التي تؤكد القبول وصحة

---

(١)ينظر: التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية ، طوني ميشيل عيسى، لبنان ، صادر ناشرون ، الطبعة الاولى٢٠٠١م ،: ص٢٦٩.

(٢)ينظر: التعاقد عبر الانترنت ، أُسامة أبو الحسن مجاهد،: ص٨٧.

(٣)ينظر: التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، خالد ممدوح إبراهيم،: ص١١٩.

(٤)ينظر: عقد التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنيت، دراسة تحليلية ، عمر خالد زريقات،: ص١٤٥.

إجرائه ومن ذلك تكرار الضغط على أيقونة القبول[١] أو العمل على تحرير وثيقة أمر بالشراء على الشاشة من قبل العميل لتأكيد سلوكه الإيجابي بهذا الشأن أو يرتد إلى موقع البائع تأكيداً للأمر بالشراء.

وبناءً على ما تم ذكره سابقاً فإن الأصل العام للقبول يمكن أن يتم صراحةً أو ضمناً وإمكانية تصور ذلك في القبول الالكتروني ممكناً حيث يتم التعبير صراحة عن القبول عبر الوسائط الالكترونية المتعددة، وقد يكون ضمنياً كأن يقوم من وجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه كالدفع مثلاً عن طريق بطاقات الائتمان بإعطاء الموجب رقم البطاقة السري دون الإعلان عن قبوله الصريح فيعتبر هذا قبولاً ضمنياً، ولكن الرأي الراجح يذهب إلى أن التعبير عن القبول الالكتروني لا يكون إلا صريحاً؛ لأنه يتم عن طريق أجهزة وبرامج الكترونية تعمل آلياً[٢].

(١)ينظر: الجوانب القانونية .للتعاملات الالكترونية ، إبراهيم الدسوقي أبو الليل،: ص٩٤.

(٢)ينظر: التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، خالد ممدوح إبراهيم،: ص١٢١.

المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

١. **إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة**، خالد ممدوح ابراهيم ، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م .

٢. **أحكام الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام** ،دراسة مقارنة فيالقانونين المصري و اللبناني ، أنور سلطان ، دار النهضة العربية : بيروت ،١٩٨٠م .

٣. **أحكام القرآن**، لأبي بكر بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٤. **أحكام القرآن** ، لأبي بكر علي الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ) ، دار الفكر ، بيروت .

٥. **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، نضال إسماعيل برهم ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، الإصدار الأول، ٢٠٠٥م .

٦. **أسنى المطالب شرح روض الطالب** ، زكريا بن محمد الأنصاري ، دار الكتاب الإسلامي .

٧. **أمن المستندات الالكترونية**، خالد ممدوح إبراهيم، ط١، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨ .

٨. **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، علي بن سليمان بن احمد المرداوي ، دار إحياء التراث العربي .

٩. **انعقاد العقد الالكتروني نسرين محاسنة** ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ٢٠٠٤ .

١٠. **الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن والقوة الملزمة للإيجاب**، يزيد أنيس نصير، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، ٢٠٠٣ .

١١. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين الكاساني ت: ٥٨٧ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط٢ ، ١٩٨٢ .

١٢. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف العبدري (المواق) ، دار الكتب العلمية .

١٣. **التجارة الالكترونية "الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية** ، طارق عبد العال حماد ، الدار الجامعية، ٢٠٠٢- ٢٠٠٣م .

١٤. **التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الاسلامي** ، علي محمد أحمد ، دار النفائس ، عمان .

١٥. **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية**، خالد ممدوح إبراهيم، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨ .

١٦. **التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني العراقي وقوانين التجارة والمعاملات الالكترونية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية ، كندا ،تونس ، الأردن ، مملكة البحرين ، إمارة دبي وقانون الأنسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية** ، آمانج رحيم أحمد ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار وائل للنشر، ٢٠٠٦ .

١٧. **التعاقد بواسطة الانترنيت** ، محمد موسى خلف ، ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ٢٠٠٤م .

١٨. **التعاقد عبر الانترنت** ، أُسامة أبو الحسن مجاهد ، مصر ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٤م .

١٩. **التعاقد عبر الانترنيت وآثاره** ، (دراسة مقارنة) ، طارق عبد الرحمن كميل ، بيروت ، دار ابن حزم ، ٢٠٠٣م .

٢٠. **التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة** ، أحمد خالد العجلوني ، المكتبة القانونية، عمان ،الأردن ،طبعة٢٠٠٢م .

٢١. **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني** "دراسة مقارنة"، عباس العبودي، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧ .

٢٢. **التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية** ، طوني ميشيل عيسى، لبنان ، صادر ناشرون ، الطبعة الاولى٢٠٠١م .

٢٣. **التنظيم القانوني للعقد الالكتروني** ، غادة جواد مسودي، بيروت، دار ابن حزم ، ٢٠٠٧:م .

٢٤. **التنظيم القانوني للعقود الالكترونية** ، يحيى يوسف حسن، بيروت ، دار ابن حزم ،٢٠٠٧م .

٢٥. **الجوانب القانونية .للتعاملات الالكترونية** ، إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،الطبعة الاولى .الكويت ، جامعة الكويت ٢٠٠٣م .

٢٦. **الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي** " دراسة مقارنة" ، عبد العزيز المرسي حمود، الطبعة الأولى ، دون مكان نشر، دون ناشر، ٢٠٠٥م .

٢٧. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن عرفة الدسوقي ، تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت.

٢٨. **حاشية قيلوبي على شرح المحلي على المنهاج** ، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر – الطبعة : الأولى ، لبنان / بيروت – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م .

٢٩. **الحاوي الكبير** ، علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، تحقيق علي معوض ، عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٤ .

٣٠. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، عليحيدر،تعريب: المحاميفهميالحسيني ،دارالكتبالعلمية – لبنان / بيروت،

٣١. **رد المحتار على الدر المختار** ،محمد أمين المعروف بابن عابدين ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٨٦هـ .

٣٢. **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، منصور بن يوسف البهوتي ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، ١٣٩٠هـ .

٣٣. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، محيي الدين بن يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

٣٤. **شرح القواعد الفقهية** ، الشيخ احمد الزرقا (ت ١٣٥٧هـ) تحقيق مصطفى الزرقا ، دار القلم ، سوريا ط٢ ، ١٩٨٩ .

٣٥. **شرح مجلة الاحكام العدلية** ، علي حيدر ، ط١ ، المطبعة العباسية ١٩٢٥.

٣٦. **شرح منتهى الارادات**، منصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت .

٣٧. **صحيح ابن حبان**، محمد بن حبان بن احمد البستي (ت: ٣٥٤هـ) ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، ط٢ ، ١٤١٤ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٣٨. **العقد الالكتروني**، صابر عبد العزيز سلامة ، دار عمار ، الاردن ، ٢٠٠٥م.

٣٩. **عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية ابرامه آثاره**– دراسة تحليلية مقارنة – ، رياض وليد حمارشة ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، مصر.

٤٠. **عقد التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنيت**، دراسة تحليلية، عمر خالد زريقات، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان– الأردن .

٤١. **عقود التجارة الالكترونية** (العقود الالكترونية– المنازعات العقدية وغير العقدية– القانون الواجب التطبيق)، محمد إبراهيم أبو الهيجا، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م .

٤٢. **عقود المعلوماتية دارسة في المبادئ العامة في القانون المدني** "دراسة موازنة"، نوري حمد خاطر، ط١، الدار العلمية الدولية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١ .

٤٣. **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمود البابرتي(ت: ٧٨٦هـ) ، دار الفكر ، بيروت .

٤٤. **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت: ٨٥٢)، تحقيق : محب الدين الخطيب ، دار المعرفة – بيروت .

٤٥. **فتح القدير للعاجز الفقير**، الكمال ابن الهمام ، مكتبة المثنى ، بغداد.

٤٦. **الفواكه الدواني** ، احمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت:١١٢٥هـ) ، دار الفكر بيروت ، ١٤١٥.

٤٧. **القاموس المحيط** ، محمد بن يعقوب الفيروزابادي (ت٨١٧ هـ) (ت٨١٧ هـ) ، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٣م .

٤٨. **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية** ، بيان أسحق القواسمي، دار النفائس ، عمان ، ٢٠٠٦م .

٤٩. **القواعد** لابن رجب، مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة – ١٩٩٩م .

٥٠. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن علي يونس البهوتي ، تحقيق هلال مصيلحي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢هـ .

٥١. **لسان العرب** ، محمد بن مكرم ابن منظور (ت٧١١هـ)، دار صادر ، بيروت ، ط٣ ، ١٤١٤ هـ –١٩٩٤م .

٥٢. **مبادئ القانون** "المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامل للالتزام"، محمد لبيب شنب ، ط١، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٠م .

٥٣. **مبادئ القانون** "المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامل للالتزام"، محمد لبيب شنب ، ط١، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٠م .

٥٤. **المدخل الفقهي العام** ، مصطفى احمد الزرقا ، ط٢ ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٤ .

٥٥. **مجلة الأحكام العدلية** ، جمعية المجلة ، تحقيق نجيب هواويني ، كارخانة تجارت كتب .

٥٦. **مرشد الحيران لمعرفة أحوال الانسان** ، محمد قدري باشا ، مصر المطبعة الكبرى الأميرية ، ط٢ ، ١٣٠٨هـ .

٥٧. **المسؤولية الالكترونية**، محمد حسين منصور ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية :دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧م .

٥٨. **مشكلات التعاقد عبر الانترنت** " دراسة مقارنة" ، بشار طلال المومني ، الطبعة الأولى ، الأردن ، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٤م .

٥٩. **مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، عبد المنعم فرج الصده ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧١ .

٦٠. **مصادر الحق في الفقه الاسلامي** ، د عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الأول ، المجمع العلمي العربي الاسلامي ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد (د ط) ، (د ت).

٦١. **معجم مقاييس اللغة** ، أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥ هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون ، مصطفى البابي الحلبي وشركاؤه ، مصر ، ط٢، ١٣٩٠ هـ-١٩٧٠م.

٦٢. **المغني** : عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ت: ٦٢٠هـ ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي .

٦٣. **مغني المحتاج** ، محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت .

٦٤. **ملتقى البحرين**، منير القاضي الشرح الموجز للقانون المدني العراقي ، المجلد الأول ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥١ .

٦٥. **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية** ، محمد ابو زهرة ، دار الفكر العربي ط٢ ، بيروت ، لبنان .

٦٦. **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، محمد بن عبد الرحمن المغربي ت: ٨٥٤هـ ، ط٢ ، ١٣٩٨ ، دار الفكر ، بيروت .

٦٧. **موجز النظرية العامة للالتزام** ، ج١، مصادر الالتزام ، د عبد الحي حجازي ، المطبعة العالمية ، ١٩٥٥ .

٦٨. **الموجز في شرح القانون المدني** الجزء الاول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي ، د. عبد المجيد الحكيم ، شركة الطبع والنشر الاهلية بغداد ١٩٦٣

٦٩. **نظرية الالتزام في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية** ، د. عبد الناصر العطار ، ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، العقود والعهود ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، دون ذكر سنة الطبع .

٧٠. **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دارسة في القانون المدني الأُردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية**

لمحكمتي النقض والتمييز، أمجد محمد منصور، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ٢٠٠١ .

٧١. **النظرية العامة للالتزامات** ، منذر الفضل ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٦م .

٧٢. **الهداية شرح بداية المبتدئ**، علي بن أبي بكر الميرغيناني(ت: ٥٩٣ هـ) ، المكتبة الإسلامية ، بيروت .

٧٣. **الوافي في شرح القانون المدني** ، سليمان مرقس ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٥م .

٧٤. **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، أركانه،إثباته،القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير"التوقيع الالكتروني دراسة مقارنة** ، محمد فواز المطالقة، الطبعة الأولى عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.٢٠٠٦م .

٧٥. **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ،الطبعة الثانية ، ٢٠٠٠م .