جـــامـعـــة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

خيار الرؤية في العقد الإلكتروني
(دراسة مقارنة)

The Option of Visual Verification in the Electronic Contract
(A Comparative Study)

إعداد

ليدا عبدالله إسماعيل تغوج

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد أبو الهيجاء

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2020

تفويض

أنا **ليدا عبد الله إسماعيل تغوج**، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "خيار الرؤية في العقد الإلكتروني" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: ليدا عبدالله إسماعيل تغوج.

التاريخ: 07 / 07 / 2020.

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها" **خيار الرؤية في العقد الإلكتروني**".

وأجيزت بتاريخ: 16 / 06 / 2020.

للباحثة: **ليدا عبد الله إسماعيل تغوج.**

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
أ. د. محمد ابراهيم أبو الهيجاء	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	.....
أ.د. أنيس منصور المنصور	عضواً داخلياً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. مصطفى موسى العطيات	عضواً خارجياً	جامعة عمان الأهلية	.....

شكر وتقدير

أتقدم بعظيم الشكر والامتنان إلى مشرفي الفاضل **الأستاذ الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وعلى الوقت والجهد الذي بذله لإتمام هذه الرسالة ولما قدمه لي من نصح وإرشاد ومتابعة وحسن إشراف مما ساهم في إنجاز هذه الرسالة على الوجه المطلوب.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لأعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق الموقرة، ولأعضاء لجنة المناقشة، كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكل ما ساعدني واسدى لي النصح، ولكل من تمنى لي التوفيق في إتمام هذه الرسالة.

الباحثة

الإهداء

إلى الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي إلى طريق النجاح إلى روح والدي العزيز

وإلى والدتي التي وقفت بجانبي

وإلى وزجي الغالي الذي قدم لي الدعم خلال مرحلتي الدراسية

وإلى أساتذتي الأفاضل.

الباحثة

فهرس المحتويات

العنوان.....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير.....د
الإهداء .....هـ
فهرس المحتويات.....و
الملخص باللغة العربية .....ط
الملخص باللغة الإنجليزية.....ي

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولا: المقدمة 1
ثانياً: مشكلة الدراسة.....2
ثالثاً: أهداف الدراسة.....2
رابعاً: أهمية الدراسة 3
خامسا: أسئلة الدراسة.....3
سادسا: حدود الدراسة.....3
سابعاً: محددات الدراسة.....4
ثامناً: مصطلحات الدراسة 4
تاسعاً: منهجية الدراسة.....5
عاشراً: الأدب النظري 5
أحد عشر: الدراسات السابقة.....6

الفصل الثاني: مفهوم خيار الرؤية في العقد الإلكتروني

المبحث الأول: مفهوم خيار الرؤية.....9
المطلب الأول: تعريف خيار الرؤية في القانون 9
المطلب الثاني: تعريف خيار الرؤية في الفقه والاصطلاح..... 11
المبحث الثاني: خيار الرؤية في العقد الإلكتروني..... 14
المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني 14
المطلب الثاني: ماهية التراضي في العقد الإلكتروني 17

المطلب الثالث: مفهوم خيار الرؤية في العقد الإلكتروني 27
المبحث الثالث: المعقود عليه في العقد الإلكتروني..... 29
المطلب الأول: ماهية المعقود عليه في العقد الإلكتروني 30
المطلب الثاني: رؤية المعقود عليه عبر الوسائل الإلكترونية..... 34
المطلب الثالث: الرؤية المعتبرة في العقد الإلكتروني..... 35
المبحث الرابع: التنظيم القانوني لخيار الرؤية في العقد الإلكتروني..... 38
المطلب الأول: التنظيم القانوني ضمن التشريع الأردني..... 38
المطلب الثاني: التنظيم القانوني في التشريعات المقارنة 40

الفصل الثالث: ثبوت خيار الرؤية ومشروعيته ومدته في العقد الإلكتروني

المبحث الأول: مشروعية خيار الرؤية..... 43
المطلب الأول: مشروعية خيار الرؤية في القانون..... 43
المطلب الثاني: مشروعية خيار الرؤية في الفقه..... 44
المبحث الثاني: ثبوت خيار الرؤية 46
المطلب الأول: ثبوت خيار الرؤية من الناحية القانونية والفقهية..... 46
المطلب الثاني: شروط ثبوت خيار الرؤية..... 49
المطلب الثالث: مدة ثبوت خيار الرؤية..... 51
المبحث الثالث: ثبوت خيار الرؤية في العقد الإلكتروني..... 55
المطلب الأول: شروط ثبوت خيار الرؤية في العقد الإلكتروني..... 55
المطلب الثاني: مدة ثبوت خيار الرؤية في عقد البيع الإلكتروني..... 58

الفصل الرابع: مسقطات خيار الرؤية في العقد الإلكتروني

المبحث الأول: مسقطات خيار الرؤية..... 60
المطلب الأول: مسقطات خيار الرؤية بالإسقاط..... 60
المطلب الثاني: مسقطات خيار الرؤية بالفعل الاختياري..... 62
المطلب الثالث: مسقطات خيار الرؤية بالفعل الضروري..... 63
المبحث الثاني: مسقطات خيار الرؤية وكيفية تطبيقها في العقد الإلكتروني..... 64
المطلب الأول: سقوط خيار الرؤية بالفعل الاختياري في العقد الإلكتروني 64
المطلب الثاني: سقوط خيار الرؤية في بالفعل الضروري في العقد الإلكتروني 68

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولا: الخاتمة 69
ثانيا: النتائج 70
ثالثا: التوصيات 70
قائمة المراجع والمصادر 71

خيار الرؤية في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)

إعداد

ليدا عبدالله إسماعيل تغوج

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد أبو الهيجاء

الملخص

تناولت هذه الدراسة خيار الرؤية في العقد الإلكتروني، والذي يعد صورة من صور الحماية التي منحتها التشريعات والقوانين لحماية المشتري، ويعود السبب الرئيسي لاختيار هذا العنوان هو أهمية سلامة الرضا في العقد الإلكتروني. ففي الأوان الأخيرة بدأت التجارة الإلكترونية بالتوسع بشكل كبير في أغلب دول العالم حيث باتت أغلب العقود تبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية فظهر ما يسمى بالعقد الإلكتروني والذي يتميز بعدة خصائص من أهمها توفير كل من الجهد والوقت والنفقات وتخطي الحاجز المكاني، وعلى الرغم من تلك الميزات إلا أن النزاعات والخلافات حوله ما زالت في تزايد مستمر ويعود ذلك لعدة أسباب كان من ضمنها الخلل والنقص الذي يصيب سلامة رضا المتصرف له (المشتري).

وبالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالعقود التي تبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية مثل قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 15 لسنة 2015 لم نجد نصوصاً خاصة تتعلق بسلامة الرضا لدى أطراف العقد وعليه كان لا بد من الرجوع إلى القانون المدني الأردني للبحث عن نصوص قانونية تعنى بالحد من الخلل أو النقص في الرضا في العقد الإلكتروني ومن خلال البحث وجدنا ما يسمى بخيار الرؤية والذي حدد فيه المشرع الأردني الشروط الواجب توافرها لثبوت الخيار ومدته والحالات التي يسقط فيها.

وجاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على كيفية تطبيق خيار الرؤية كحق يضمن سلامة الرضا من أي خلل أو نقص في العقد الإلكتروني والذي يعد من العقود حديثة النشأة، حيث اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي والمقارن لدراسة ضوابط خيار الرؤية والعقد الإلكتروني في كل من القانون المدني وقانون المعاملات الإلكتروني الأردني والذي قدمت من خلالها مجموعة من النتائج والتوصيات كان من أهمها عدم كافية النصوص القانونية التي يمكن من خلالها معرفة الضوابط التي تحكم خيار الرؤية وكيفية تطبيقها في العقد الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: خيار الرؤية، العقد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية.

The Option of Visual Verification in the Electronic Contract

Prepared by:

Leeda Abdullah Ismail Toghoj

Supervised by:

Prof. Muhammad Ibrahim Abu Al-Haija

Abstract

This study addressed the option of visual verification in the e-contract, which considers a form of protection granted by legislation and laws to protect the purchaser, the main reason for selecting this topic for debating is the importance of the integrity of satisfaction in the e-contract, recently, the e-commerce began to expand significantly worldwide, as most contracts have been concluded electronically, accordingly, what called electronic contract has emerged, which is characterized by several advantages, in which the most important of it, is saving efforts, time, expenses and overcome the spatial barrier, despite these advantages, however, disputes and strife about it increasing, due to several reasons, including the defect and deficiency that affects the integrity of satisfaction of the customer (the buyer).

By searching within the legal provisions that related to contracts which concluded electronically, such the Jordanian Electronic Transaction Law No. (15) of (2015), there were no special provisions dealt with the integrity of satisfaction of the contract parties, therefore it was necessary to refer to the Jordanian Civil Law to search for legal provisions that address the reduction of defects or deficiencies of the satisfaction within the e-contract, and through the research, the so-called visual verification option was observed, in which the Jordanian legislator defines the conditions that must be met to validly the option, duration, and the cases in which the option spoilage.

Accordingly, this study highlighted how to apply the option of vision as a right secure the integrity of satisfaction against any defect or deficiency within the electronic contract, which is newly emerged, as this study relied on the analytical and comparative approach to study the regulations in which govern both the option of the visual verification and the e-contract in the Jordanian Civil Law and the Jordanian Electronic Transaction Law, as this study submitted a set of results and recommendations, in which most important is the

insufficient legal provisions through which identifying the controls of applying the vision option and how to implement the option of visual verification within the e-contract.

Keywords: Visual Verification Option, Electronic Contract, Electronic Commerce.

الفصل الأول
خلفية الدراسة وأهميتها

أولا: المقدمة

حرصت أغلب التشريعات في العقود اللازمة على وضع مجموعة من الخيارات التي يكون فيها الحق في إجازة العقد أو فسخه وعليه فالخيار للعاقدين، إما الإجازة فيصبح العقد لازماً مستندا إلى وقت نشوئه وإما الفسخ فيعتبر كأنه لم يكن.

ومن ضمن هذه الخيارات ما يسمى بخيار الرؤية، وهو خيار يثبت للمشتري الذي لم تتوفر له الفرصة لرؤية المعقود عليه أو أنه راه عينة منه ولم يتمكن من الرؤية المادية للمعقود عليه. وبخيار الرؤية تكون له الرخصة متى رأى المبيع بأن يجيز العقد أو أن يرجع عنه بالفسخ.

وبالتطور الحاصل في ميدان التجارة الدولية والتحول من استخدام الوسائل التقليدية إلى الوسائل الإلكترونية وظهور شبكة الإنترنت ظهر ما يسمى بالعقد الإلكتروني وهو من العقود حديثة النشأة والذي يتعلق بتداول السلع والخدمات من خلال استخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية. وقد واجه هذا العقد العديد من العقبات قبل تنظيمه بشكل قانوني حول مدى صحة انعقاده وما مدى انطباقه مع الأحكام العامة والقواعد القانونية التي تنظم العقود التقليدية.

ونظراً إلى الأهمية التي احتلها العقد الإلكتروني في التجارة الدولية سوف نبحث من خلال هذه الدراسة عن مدى تنظيم القانون الأردني للخيارات التي تشوب لزوم العقد الإلكتروني ومنها خيار الرؤية.

ثانياً: مشكلة الدراسة

بالرجوع إلى القانون المدني الأردني نرى أنه قد أفرد نصوصا خاصة لتنظيم خيار الرؤية، حدد فيها حالات ثبوت خيار الرؤية واقتصر أثره على العقود التي تحتمل الفسخ، وعلى المعقود عليه المعين بالتعيين حسب المادة (184) كما حدد في المادة (187) الحالات التي يسقط فيها خيار الرؤية حيث أنه يسقط برؤية المعقود عليه والموافقة عليه صراحة أو ضمنا، دون بيان كيفية رؤية المعقود عليه وهو أمر قد يثير العديد من الإشكاليات إذا ما طبق على العقد الإلكتروني الذي تتم رؤية المعقود عليه من خلال استخدام إحدى الوسائل الالكترونية فهل حق المشتري في خيار الرؤية برؤية المعقود عليه والموافقة عليه صراحة من خلال رؤيته عبر الوسائل الإلكترونية أم إنه يبقى محتفظ بهذا الحق إلى حين رؤية المعقود عليه رؤية مادية.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة بشكل عام إلى:

1. بيان أثر تطبيق خيار الرؤية في العقد الإلكتروني في الحد من النزاعات الناشئة عن سلامة الرضا في العقد الإلكتروني.
2. تحديد الرؤية المعتبرة في خيار الرؤية والتي من أجلها شرع هذا الخيار في العقد الإلكتروني.
3. بيان النظام القانوني الذي يحكم خيار الرؤية في العقود الإلكترونية وموقف المشرع الأردني من هذا التنظيم.
4. بيان أهمية تنظيم العقد الإلكتروني ضمن تشريع خاص.

رابعاً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في البحث في الاحكام الخاصة والعامة المنظمة للعقود الإلكترونية في القانون الأردني خاصة فيما يتعلق بالخيارات التي تشوب لزوم العقد ومنها خيار الرؤية من خلال البحث في القوانين ذات الصلة مثل قانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 وقانون حماية المستهلك رقم 7 لعام 2017 حيث أن العديد من الجوانب والآثار القانونية المتعلقة بالعقد الإلكتروني لم تعالج بشكل وافي ودقيق الأمر الذي يدعونا إلى السعي في معالجة مواطن القصور في تلك القوانين.

خامسا: أسئلة الدراسة

1. ما مدى تنظيم المشرع الأردني لسلامة الرضا وكيفية التعبير عنه في العقود الإلكترونية؟
2. ما هي الرؤية المعتبرة التي يتحقق من خلالها خيار الرؤية في العقد الإلكتروني؟
3. ما هو الضابط القانوني الذي ينظم خيار الرؤية في العقود الإلكترونية، وما مدى تنظيم التشريع الأردني والتشريعات المقارنة لخيار الرؤية في العقد الالكتروني؟
4. هل العقد الإلكتروني والتجارة الإلكترونية بحاجة إلى إفرادها ضمن تشريع جديد نظرا لكثرة شيوعها في المعاملات اليومية للأفراد؟

سادسا: حدود الدراسة

تقتصر حدود الدراسة على النصوص القانونية المتعلقة بخيار الرؤية في العقد الإلكتروني في المملكة الهاشمية الأردنية مثل قانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 وقانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017 ومقارنتها ضمن التشريعات الأخرى مثل:

- قانون الاتحادي الإماراتي رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
- قانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002.
- قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- The United Nation Convention On contracts in international sale of goods (CISG)1980.

سابعاً: محددات الدراسة

لا يوجد أي محددات تمنع من تعميم نتائج الدراسة على المجتمع القانوني بشكل عام.

ثامناً: مصطلحات الدراسة

خيار الرؤية: حق يثبت لأحد العاقدين عند رؤية محل العقد في الاختيار بين فسخ العقد أو إمضائه بسبب عدم رؤية محل العقد عند إنشاء العقد وقبله [1].

شبكة الإنترنت: شبكة عالمية للاتصال عن بعد، تربط بين ملايين من أجهزة الحاسوب، المرتبطة والمتناثرة في شتى بقاع الأرض من خلال خطوط وتقنيات الاتصال عن بعد كالخطوط الهاتفية والأقمار الصناعية أو الألياف الضوئية يستخدمها الأفراد والمؤسسات للتواصل وتبادل المعلومات وإنجاز المعاملات بصورة لحظية ومستمرة على مدار الساعة وتوفر خدمات أخرى غيرها[2]

1 عجيل ، د. طارق كاظم، 2010 الوسيط في عقد البيع، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن – عمان، ص 133

2 الشرعبي، مأمون علي عبده، 2019، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص 39

العقد الإلكتروني: العقد الذي يتم إبرامه من خلال شبكة الانترنت وهي تكتسب الصفة الإلكترونية نظراً لأنها تتم من خلال استخدام احدى الوسائل الإلكترونية فهو تلاقي الإيجاب والقبول بطريقة سمعية بصرية دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف العقد[1].

المستهلك الإلكتروني: هو الشخص الذي يقوم بإبرام التصرفات القانونية بالوسائل الإلكترونية للحصول على السلع والخدمات إشباعا لحاجات معينة [2].

تاسعاً: منهجية الدراسة

سيقوم الباحث باستخدام المنهج التحليلي والمنهج المقارن، وذلك من خلال تحليل الأحكام والقواعد القانونية المنظمة لخيارات لزوم العقد الإلكتروني في القانون المدني الأردني ومن ثم مقارنة هذه الأحكام والقواعد القانونية مع غيرها من الأحكام والقوانين الواردة في التشريعات الأخرى العربية منها والدولية.

عاشراً: الأدب النظري

يتناول الأدب النظري للدراسة البحث في خيار الرؤية في العقد الإلكتروني ، حيث يبرم هذا العقد عن بعد و يتم في بعض الأحيان دفع الثمن مقدماً بعد رؤية المعقود عليه عن طريق الوسائل الإلكترونية التي من شأنها في بعض الحيان إظهار المعقود عليه بصورة مختلفة عن الواقع ، وقد يكون هذا الاختلاف مما لا يتوافق مع رغبة المشتري ، ويتمسك البائع الإلكتروني بأن المبيع مطابق لما تم عرضه على المشتري و نظراً لشيوع هذا النوع من البيوع و نظراً إلى الفاصل المكاني بين

---

1 كافي ، مصطفى ، النقود والبنوك الإلكترونية ، 2011 ، دار مؤسسة رسلان ، سوريا – دمشق ، ص 189

2 المجالي ، أحمد عبد الرحمن /المصاروة ، د.هيثم أحمد المصاروة ،2015 حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، الرياض – مكتبة القانون والاقتصاد ، ص 14

البائع والمشتري فإن إمكانية إرجاع المعقود عليه تكون صعبة أو في بعض الأحيان مستحيلة ،بالإضافة إلى عدم إمكانية المطالبة بالتعويض أو استرداد الثمن لعدم وجود قواعد قانونية تحدد بشكل تفصيلي التزامات و حقوق أطراف العلاقة التعاقدية على وجه يمّكن المشتري من الرجوع على البائع بعدم تطابق المعقود عليه مع ما تم عرضه وعليه سيتم بحث ذلك في خمسة فصول، يتناول الفصل الأول خلفية الدراسة وأهميتها ومشكلة الدراسة، وكيفية حالها، أما الفصل الثاني فيتناول البحث في مفهوم خيار الرؤية في العقد الإلكتروني ، أما الفصل الثالث فيتناول كيفية ثبوت خيار الرؤية في العقد الإلكتروني من حيث مشروعيته والشروط الواجب توافرها ومدة ثبوته وأما الفصل الرابع فسيتناول مسقطات خيار الرؤية وأثرها في العقد الإلكتروني و أما الفصل الخامس فسيتناول الخاتمة والنتائج والتوصيات.

أحد عشر: الدراسات السابقة

قام الباحث بإعداد هذه الدراسة بالاستفادة من مجموعة من الدراسات السابقة ومنها:

دراسة د. علي أحمد صالح المهداوي (2010) بعنوان: أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك، جامعة الإمارات المتحدة، دبي – الإمارات.

حيث تناولت الدارسة نطاق حماية المستهلك الإلكتروني بواسطة خيار الرؤية وإشكالات إطلاق الحكم بهذا الخيار، وإيجاد الحلول لرفع هذه الإشكالات وقد اقتصرت الدراسة على البحث في احكام خيار الرؤية على القوانين الداخلية لدولة الإمارات المتحدة مثل قانون المعاملات المدنية الاتحادي الاماراتي والقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 وقانون حماية المستهلك رقم 24 لسنة 2006.

وتختلف الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة من حيث التوسع في نطاق دراسة أحكام خيار الرؤية وعدم اقتصارها على النصوص القانونية في التشريع الأردني وإنما البحث أيضا في النصوص

القانونية المتعلقة بخيار الرؤية في التشريعات العربية الأخرى مثل القانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني والإماراتي.

دراسة ابراهيم حمّود (2018) بعنوان: الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، كلية الدراسات الإسلامية – جامعة ماليزيا

حيث تناولت الدراسة الضمانات القانونية الخاصة لحماية المستهلك بالنظر إلى عجز القواعد العامة عن توفير تلك الحماية، ومن تلك الضمانات منح المستهلك الحق في الانسحاب من العقد الذي أبرمه وبإرادته المنفردة متى تبين أنّ السلعة التي تعاقد عليها لا تناسب احتياجاته أو لا تحقق رغباته المشروعة وذلك استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد وهو ما يتمثل في ثبوت خيار الرؤية للمستهلك في العقود الإلكترونية ، دراسة أحكام هذا الحق لبيان مدى الحاجة إلى الأخذ به ضمن تشريعات حماية المستهلك وتشريعات التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى دراسة أحكام خيار الرؤية في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي لبيان مدى الحماية التي يوفّرها للمستهلك في التجارة الإلكترونية.

يكمن وجه الاختلاف في أن الدراسة السابقة اعتمدت على حق الرجوع كأساس لتطبيق خيار الرؤية في العقد الإلكتروني في حين أن الدراسة الحالية ركزت على خيار الرؤية كحق مستقل يضمن سلامة الرضا في العقد الإلكتروني من أي خلل أو نقص لو طبق بشكل الصحيح.

الفصل الثاني
مفهوم خيار الرؤية في العقد الإلكتروني

يعد خيار الرؤية من الخيارات التي شرعت حفاظاً على مصلحة المتعاقدين وضمان رضاهما، فالأصل في العقود أنها تقوم على أساس الرضا بأن يكون خالي من أي نقص أو خلل ومن أجل منح الحق في التروي والتشاور قبل ترتيب أي التزام على من يثبت له هذا الحق، ومن الجدير بالذكر أن خيار الرؤية يثبت دونما حاجة إلى اتفاق مسبق بين أطراف العقد، فهنالك الكثير من العقود التي تبرم دون رؤية المعقود عليه، أو تعيينه تعييناً مميزاً وخاصة فيما يتعلق بالعقود التي يتم إبرامها عن بعد كالعقد الإلكتروني ومن مقتضيات العدالة إعطاء الحق في فسخ العقد في حالة عدم مطابقة المعقود عليه للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد، فكان خيار الرؤية من إحدى هذه الامتيازات التي حرصت أغلب التشريعات على تنظيمها ومنحها سعياً من أجل خلق نوع من التوازن العقدي بين أطراف العقد، وبالاطلاع على التشريعات الأردنية ومنها القانون المدني الأردني للبحث عن مدى إحاطته بخيار الرؤية نجد أن المشرع الأردني تناول خيار الرؤية في العقد التقليدي كحق يضمن سلامة الرضا والحد من نزاع الذي قد ينشأ لعدم اكتماله وعليه فإن بيان أهمية دور خيار الرؤية في العقد الإلكتروني تتطلب البحث بداية في ماهية الرؤية بصورة عامة ثم بيان ماهيته في العقد الإلكتروني والبحث في التنظيم القانوني له في العقد الإلكتروني ولذلك سيتم تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: مفهوم خيار الرؤية.

المبحث الثاني: مفهوم خيار الرؤية في العقد الإلكتروني.

المبحث الثالث: المعقود عليه في العقد الإلكتروني.

المبحث الرابع: التنظيم القانوني لخيار الرؤية في العقد الإلكتروني.

المبحث الأول
مفهوم خيار الرؤية

عقد البيع ينعقد بتحقق شروطه وأركانه حيث تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري و الثمن إلى البائع، وقد تناول الفقه الإسلامي خيار الرؤية في السابق من عدة جوانب من أجل تحقيق العدل ومنع الظلم في المعاملات والوصول إلى تمام الرضا والحد من النزاعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد وخاصة فيما يتعلق بعقد البيع الأمر الذي يدل على أهمية هذا الخيار في الحياة التجارية، وللوقوف على هذه الأهمية لا بد من تناول مفهوم خيار الرؤية من الناحية القانونية والقضائية والفقهية، لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف خيار الرؤية في القانون.
المطلب الثاني: تعريف خيار الرؤية في الفقه والقضاء.

المطلب الأول
تعريف خيار الرؤية في القانون

لا يعد خيار الرؤية من النظم القانونية حديثة المنشأ، وإنما من المسائل التي أثارت الجدل في الفقه الإسلامي سابقاً، حيث تعددت الآراء حول مفهوم خيار الرؤية بين التوسع في أحكامه وتفصيله وبين التضيق وعدم الخوض في تفاصيله، وكذلك من الناحية القانونية نجد أن بعض التشريعات قد توسعت في بيان أحكامه وتفاصيله ومن التشريعات من تناولت خيار الرؤية بشكل عام دون الخوص في بعض التفاصيل الهامة.

لم يعطي المشرع الأردني تعريف محدد لخيار الرؤية وهو ما تتجه إليه أغلب التشريعات إذ، وقد أشار المشرع الأردني لخيار الرؤية ضمن أحكام عامة في القانون المدني والذي اقتصر فيه على

ذكر الشروط الواجب توافرها في خيار الرؤية، أما المشرع اليمني فقد وضع تعريف لخيار الرؤية في المادة (238) من القانون المدني اليمني حيث نصت على أن "خيار الرؤية هو الحق في امضاء العقد أو فسخه بعد رؤية المعقود عليه في عقود المعاوضة المالية وهي الشراء والإجارة وقسمة الاعيان والصلح بمال ولا يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ "، كما أعطى المشرع العراقي تعريف لخيار الرؤية في البند الثاني من المادة (517) من القانون المدني العراقي " بأنه الوقوف على خصائص الشيء و مزاياه بالنظر واللمس والشم والمذاق " وهو بذلك قد وضح الرؤية المقصودة في المبيع والتي قد تكون بالنظر إليه أو لمسه أو بالشم أو بالمذاق ولكن مازال هنالك نقص في التعريف فهو لم يعرف خيار الرؤية كحق ثابت للمتصرف له يستطيع من خلاله التأكد من مدى رضاه تجاه المعقود عليه أما المشرع اليمني والذي يكاد يكون الأقرب إلى إعطاء تعريف شامل لخيار الرؤية فقد عرفه " بأنه الحق في إمضاء العقد أو فسخه بعد رؤية المعقود عليه في عقود المعاوضات المالية، كما وضح الرؤية المقصودة في بخيار الرؤية وهي الرؤية المميزة، أي الرؤية التي يدرك بها المشتري كافة خصائص المبيع كذلك بيّن المشرع اليمني الفترة الزمنية التي يبقى بها خيار الرؤية متاحاً للمشتري فهو بالخيار في الفسخ أو الإمضاء قبل رؤية المعقود عليه أو بعد الرؤية، وترى الباحثة انسجام ما اتجه إليه المشرع اليمني في تعريف خيار الرؤية مع الغاية والهدف منه، فقد أكد المشرع اليمني في بداية التعريف على أنه حق في تقرير الفسخ أو الإمضاء كما ذكر الرؤية المقصودة من هذا الحق وهي الرؤية المميزة وأخيرا وضح نوع العقود التي يطبق بها خيار الرؤية وهي عقود المعاوضات المالية مع ذكر أنواعها وهي عقد الشراء والإجارة والقسمة وغيرها، فمن خلال التعاريف القانونية السابقة نجد أن المشرع اليمني كان أكثر دقة في توضيح تفاصيل خيار الرؤية من حيث بيان ماهية الرؤية و أيضا بيان وقت الثبوت ومدته وحسناً فعل المشرع اليمني بالوقوف على هذه المسائل.

المطلب الثاني
تعريف خيار الرؤية في الفقه والاصطلاح

تعريف خيار الرؤية في الفقه :اختلف الفقه في تعريف خيار الرؤية ، فمنهم من عرف خيار الرؤية على أنه إمكانية رد المبيع وفسخ العقد في بيع العين الغائبة وهو المذهب الشافعي [1] ، فيصح بيع المعقود عليه الغائب بشرط أن يتم وصفه كذكر جنس المبيع ونوعه، بحيث إذا كان المعقود عليه بعيداً عن مجلس الانعقاد فيكون التعيين من خلال تحديد مقدار المعقود عليه وتحديد وصفه فهو لا يثبت إلا في بيع الغائبة أي عدم وجود المعقود عليه في مجلس الانعقاد، أما المالكية فإنهم يعتبرون خيار الرؤية شرطاً تعاقدياً ارادياً لا يثبت في العقد إلا إذا اشترط فيه ،ومنهم من اتجه على أنه خيار شرعي يثبت للمتعاقد الذي لم يراه المعقود عليه وقت الانعقاد حيث ان التعاقد تم بناءً على رؤية سابقة أو على الوصف شريطة عدم مطابقة المعقود عليه عند رؤيته لما كان عليه سابقاً أو لما وصف به وهو المذهب الحنبلي[2]، فالمذهب الشافعي والمالكي والحنبلي يتجهون إلى أن خيار الرؤية لا يثبت إلا من خلال شروط معينة فالشافعية اشترطوا أن يكون المعقود عليه غائباً بحيث يكون غير متاح في مجلس العقد، أما المالكية اعتبروه شرطاً ارديا أي لابد على أطراف العقد التنبه له واشتراطه وإلا فليس للمشتري التمسك بهذا الحق طالما لم يتم الاتفاق عليه مسبقاً، أما المذهب الحنبلي كان الأكثر شدة في اشتراط خيار الرؤية في العقد حيث انهم لم يعطوا هذا الحق للمشتري إلا في حالة واحدة وهي أن يكون المعقود عليه غير مطابق لما تم الاتفاق عليه مسبقاً.

---

1 الماوردي، أبو الحسن علي، (1414-1994)، الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج /5 البيوع، ص 14

2 المعموري، معتز، (2004) خيار الرؤية (دراسة مقارنة)، سالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ص 175-180

أما الاتجاه الثالث فقد عرفوا خيار الرؤية على أنه الحق الذي يثبت دون الحاجة إلى اتفاق العاقدين على إثباته حيث أنهم جعلوا هذا الحق مطلقا حتى ولو كان المبيع مطابقاً للوصف الذي أخبر به عند الاتفاق وهو مذهب الحنفية [1]وهو أقرب ما يكون من الغاية التي شرع من أجلها خيار الرؤية وهو إعطاء المشتري الحق في الفسخ أو الإمضاء دون الحاجة إلى الاتفاق على ذلك مسبقاً، وعلى أنه حق يثبت للمشتري دونما اشتراطه خلال مدة زمنية معينة وهو ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثالث، وأنه يبقى للمشتري الخيار بين القبول أو العدول حتى لو كان المبيع مطابقاً لما تم الاتفاق عليه، حيث أن هذا الاتجاه يتسم بالمرونة وسهولة التطبيق بجعل خيار الرؤية مطلقاً غير مرتبط بوقت معين ومنح المشتري مهلة للتروي والتأكد من مطابقة المبيع لما يرغب، أما فيما يتعلق بتعريف خيار الرؤية في الاصطلاح لابد من الوقوف أولا على معنى كل من الخيار والرؤية في اللغة.

فالخيار: هو مصدر اسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين، والشيء المختار هو الشيء المنتقى، وخار الشيء واختاره انتقاه [2].

أما الرؤية: من فعل (رأى) النظر بالعين والقلب [3].

وحسب ما عرفه الإمام تاج الدين السبكي فإن خيار الرؤية هو حق يثبت للمتملك الفسخ أو الإمضاء عند رؤية محل معين الذي عقد عليه ولم يراه [4] وقد أولى علماء القانون والباحثون أهمية

---

1 البخاري، أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز، (616) هـ الذخيرة البرهانية المسمى ذخيرة الفتاوى في الفقه في المذهب الحنفي، ج /10، ص 167

2 معجم لسان العرب، (1414) هـ –الطبعة الثالثة، ابن منظور، المجلد الرابع، دار صادر – بيروت، ص266

3 المرسي، أبو الحسن، (2000)، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، ص 338

4 السبكي، الإمام تاج الدين، (2005) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، ص 437

في البحث في خيارات البيوع من ضمنها خيار الرؤية فمنهم من عرف خيار الرؤية على أنه حقٌ فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية المعقود عليه، إذا كان المعقود عليه معلومًا لكن لم يشاهد عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغيَّر فيه عادة [1] وترى الباحثة أن أغلب التعريفات لم تتناول خيار الرؤية بشكل كاف وواضح بحيث يسهل على الأطراف المتعاقدة إدراكه ومن ثم تطبيقه بكل سهولة في العقود، فهو حق يثبت شرعاً للمتصرف له وليس بحاجة إلى اتفاق مسبق ما بين أطراف العقد، يهدف إلى إعطاء مهلة زمنية معينة لإعادة النظر في إبرام العقد بعد رؤية المعقود عليه أو قبلها والرؤية المقصودة هي الرؤية المفصلة الدقيقة التي من خلالها يمكن الإحاطة بكل مواصفات وتفاصيل المعقود عليه بحيث لا يدع مجال للشك في اتجاه الإرادة إلى الاستمرار في العقد أو اتجاهها إلى الفسخ .

1 فتاوي المعاملات المالية، البيوع، فتوى رقم 894

المبحث الثاني
خيار الرؤية في العقد الإلكتروني

تناولنا في المبحث السابق مفهوم خيار الرؤية من الناحية القانونية والفقهية وتوصلنا إلى أنه خيار يثبت من خلاله الحق في الاختيار بين القبول أو الفسخ بعد رؤية المعقود عليه في حالة عدم مطابقته لما تم الاتفاق عليه وأنه حق يتعلق بضمان سلامة الرضا في العقد، وللوقوف على مفهوم خيار الرؤية في العقد الإلكتروني لابد من تناول العقد الإلكتروني من حيث مفهومه و الخصائص التي يتميز بها عن غيره في العقود وأيضا لابد من الوقوف على ماهية التراضي في العقد الإلكتروني وصولا إلى تعريف خيار الرؤية في العقد الإلكتروني، لذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني.
المطلب الثاني: ماهية التراضي في العقد الإلكتروني.
المطلب الثالث: مفهوم خيار الرؤية في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول
تعريف العقد الإلكتروني

عندما يتعاقد الأفراد وجهاً لوجه كما هو الحال في العقود التقليدية يكون من السهل تجنب الأخطاء التي من الممكن أن يقع فيها الأطراف اللذان يتعاقدان عبر وسائل الاتصال عن بعد والتي تتم عبر الانترنت حيث الفاصل المكاني الذي يحد من التأكد من سلامة كافة أركان العقد ومنها الرضا، وعليه تتم عملية التعاقد خلال ثوان بضغط على زر وتسمى هذه العملية بالتعاقد الإلكتروني.

وعلى الرغم من ذلك تعد العقود الإلكترونية نقلة نوعية في عالم التجارة الدولية، نظراً إلى سهولة التعامل والتواصل التي تتم من خلالها حيث أنها تتم عبر وسائط الإلكترونية تتسم بالسرعة والدقة وتخطي العقبات المكانية، فضلاً عن كون التعاقد الإلكتروني يوفر الوقت والجهد نسبةً إلى العقود

التقليدية وعليه يمكن القول إن للعقد الإلكتروني أثر واضح في ميدان التعامل المالي والأسواق المالية على الصعيد المحلي والدولي.

ولبيان مفهوم العقد الإلكتروني لابد بداية تناول مفهوم العقد والذي يعد إحدى مصادر الالتزام في القانون المدني فالعقد باللغة هو الربط والشد والتوثيق والإحكام والقوة والجمع بين الشيئين [1]، وقد عرفه المشرع الأردني على أنه " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويرتب عليه التزام كل منهما بما وجب على الآخر " [2] ، أما المشرع اليمني فقد عرف العقد بأنه " تلاقي ارادتين باي صفة كانت وتنشا عنه المسئولية العقدية "[3] ، أما فيما يتعلق بتعريف العقد الإلكتروني فلم نجد في التشريع الأردني تعريف محدد للعقد الإلكتروني لكن بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكتروني الأردني نجد أن المشرع الأردني قد عرف المعاملات الإلكترونية في المادة (2) على أن المعاملة " هي أي اجراء يقع بين طرف أو أكثر لإنشاء التزام على طرف واحد أو التزام تبادلي بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق هذا الإجراء بعمل تجاري أو مدني " ثم عرف المعاملات الإلكترونية على أنها المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية " [4] أما المشرع العراقي فقد عرف العقد الإلكتروني بصورة واضحة على أنه " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية " [5]، وقد عرفه المشرع اليمني في قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية على أنه العقد

1 الجريدان، نايف بن جمعان، (2004)، أحكام العقود المدنية دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، ص 15

2 المادة (87) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

3 المادة (127) البند الأول من القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002

4 المادة 2 من قانون المعاملات الأردني رقم 15 لسنة 2015

5 المادة 1/ عاشرا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي (78) لسنة 2012

الذي يتم إبرامه بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً [1]، وعليه فالعقد الإلكتروني لا يعد من العقود المسماة، إذ لم يفرد المشرع تنظيما خاصا له ويقصد بالعقود المسماة : تلك العقود التي لم يخصها المشرع باسم معين، فتطبق عليها القواعد العامة نظرا لقلة تداولها [2].

أما بالنسبة إلى التشريعات الدولية التي أولت اهتماماً في مجال التجارة الإلكترونية قانون الأونسيترال النموذجي إلا أنه لم يرد في نصوصها تعريف محدد للعقد الإلكتروني بالرجوع إلى المادة الثانية البند (أ) عرف قانون الأونسيترال رسالة البيانات على أنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة من خلال هذا التعريف نجد أن قانون الأونسيترال عدد الوسائل التي يتم من خلالها إبرام العقد الإلكتروني وفي البند (ب) وضح كيفية تبادل البيانات إلكترونياً وهي عملية نقل البيانات من حاسوب إلى اخر باستخدام معايير متفق عليها لتكوين المعلومات [3] وكذلك من التشريعات الدولية التي أولت اهتماما بالعقد الإلكتروني التوجيه الأوربي الصادر في مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد على أنه عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين المورد والمستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى تمام العقد [4]، هذا فيما يتعلق بتحديد ماهية العقد الإلكتروني من الناحية القانونية.

---

1 المادة (2) من أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية رقم 40 لسنة 2006

2 إبراهيم، خالد ممدوح (2011) إبرام العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 72

3 قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1998.

4 إبراهيم، خالد ممدوح (إبرام العقد الإلكتروني)، مرجع سابق، ص 72

ومما سبق بيانه من تعريفات في التشريعات المقارنة الدولية والعربية للعقد الإلكتروني يتبين أن العقد الإلكتروني ما هو إلا رسالة بيانات أو سجل أو وثيقة يتم إبرامها بين الأطراف من خلال وسيلة إلكترونية أقرها القانون واعترف بها [1].

وترى الباحثة أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث الشروط والأركان الواجب توافرها فلابد من توافر الرضا والذي يستلزم إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين يرتبط بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويرتب عليه التزام كل منهما بما وجب على الآخر ويكمن الاختلاف في الوسيلة التي يبرم بها العقد حيث أن العقد الإلكتروني يعتبر من العقود التي تتم عن بعد عبر شبكة مفتوحة وعالمية تسمى شبكة الإنترنت باستخدام وسائل إلكترونية.

المطلب الثاني
ماهية التراضي في العقد الإلكتروني

يقوم الرضا على عنصرين أساسين وهما: الإيجاب والقبول، فإذا ارتبط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بالقبول الصادر من الطرف الآخر يثبت الرضا والذي يعد ركن من أركان العقد الواجب توافرها لانعقاد العقد.

وعليه لابد من صدور إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول مطابق له من المتعاقد الآخر، والذي يدل على اتجاه إرادة المتعاقدين لإحداث الأثر القانوني معين، ولكي يكون هذا الرضا سلمياً لابد أن يكون خالي من أي عيب من عيوب الرضا وهي الإكراه والغلط والتغرير والغبن.

---

1 الشبرعي، مأمون، مرجع سابق ص 62

وقد تناولت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع والصادرة في 1980 مبدأ الرضائية حيث نصت صراحة على عدم اشتراط الكتابة أو أي شكلية أخرى سواء لانعقاد العقد أو إثباته [1]، والعقد الإلكتروني كغيره من العقود من حيث مبدأ الرضا، فالرضا ركناً أساسياً في العقود التقليدية، وهو كذلك في العقد الإلكتروني الذي يتطابق مع العقد التقليدي من حيث أركانه وشروطه وهي الرضا والمحل والسبب لكن ما يثير الجدل هو كيفية التعبير عن الرضا في العقد الإلكتروني والذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية وهل الرضا في العقود الإلكترونية يأخذ قوة الرضا في العقود التقليدية؟ ففي العقود التقليدية يتم التعبير عن الرضا وجهاً لوجه في مجلس الانعقاد أما في العقود الالكترونية يتم التعبير عن الرضا باستخدام الوسائل الإلكترونية، والذي يصعب معه التأكد من مدى سلامة الرضا فعلى الرغم مما توفره هذه الوسائل من سرعة ودقة واختصار المسافات بين المتعاقدين إلا أن من عيوبها أن التعبير عن الرضا يتم بين شخصين يصعب على كل منهم التعرف على شخص الآخر ومدى اتجاه إرادته إلى إحداث الأثر القانوني المترتب على انعقاد العقد.

في غياب التنظيم التشريعي للتعاقد الإلكتروني بدت ضرورة اللجوء إلى الأحكام العامة الواردة في التشريعات الخاصة التي يستفاد منها جواز التعاقد بأي موقف أو مسلك لا يدع مجال للشك في دلالته على حقيقة المقصود' وللوقوف على الرضا في العقد الإلكتروني لابد من تناول بعد المسائل مثل الإيجاب والقبول الإلكتروني، ولذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني وخصائصه.
الفرع الثاني: الإيجاب الإلكتروني وتميزه عن مجرد الإعلان أو الدعوة للتعاقد.
الفرع الثالث: القبول الإلكتروني وخصائصه.

---

1 الشرعبي ، مأمون علي ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت ، مرجع سابق ، ص 217 .

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني وخصائصه

لا ينعقد العقد أيا كان وأيا كانت الوسيلة المستخدمة في إنشائه، إلا بإيجاب صادر من أحد الأطراف يقترن بقبول مطابق له صادر عن متعاقد الآخر، بغض النظر عن الوسيلة التعبير المستخدمة ولا تشذ العقود الإلكترونية عن هذه القاعدة [1]، وللوقوف على مفهوم الإيجاب في العقد الإلكتروني لابد من بيان مفهوم الإيجاب في العقد.

عرف المشرع الأردني الإيجاب بالعقد : بأنه كل لفظ مستعمل عرفاً لإنشاء العقد ، وأنه يكون بصورة الماضي أو بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر و قد يكون بصيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد ، والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المعهودة عرفا وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ، كما اعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا [2]، أما المشرع اليمني فقد عرف الإيجاب "ما يصدر عن احد العاقدين للتعبير عن ارادته اولا ايجاب منه" [3] ،وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه : أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف [4]، كما عرفه القضاء المصري على أنه " العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به القبول مطابق انعقد العقد"[5].

ويعرف الإيجاب على أنه: عرض جازم وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين أو أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة ولا يكون إلا صريحاً ، وقد يكون باللفظ أو الكتابة أو باتخاذ أي موقف اخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على الإيجاب وبالتالي لا يعد

---

1 البشكاني، فادي مسلم يونس، 2009، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، ص 191

2 انظر في المواد (91-95) في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

3 المادة 149 من القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002

4 المادة (101) من مجلة الأحكام العدلية

5 البشكاني، فادي مسلم يونس، التنظيم القانون للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق ص 192

إيجاباً مجرد الدعوة إلى التفاوض أو الإعلان حتى لو تضمن كافة العناصر الرئيسية للعقد [1]، وترى الباحثة أن المشرع الأردني بتناوله الإيجاب في المواد (91-95) قد تناول معظم المسائل التفصيلية الخاصة بالإيجاب على وجه واضح يمكن من خلالها التعرف على ماهية الإيجاب وكيفية التعبير عنه في العقود بصورة عامة.

أما فيما يتعلق بالإيجاب الإلكتروني نجد ان أغلب التشريعات العربية لم تتناول الإيجاب الإلكتروني بصور محددة ومفصلة بل اقتصرت على الإشارة إلى جواز التعبير عن الإيجاب الإلكتروني بوسائل الإلكترونية، فبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نجد أن المشرع الأردني لم يورد تعريف محدد للإيجاب الإلكتروني وإنما اكتفى بتعريف رسالة المعلومات جامعاً بذلك الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت، وهي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو وسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس[2] ،أما في قانون المعاملات الإلكترونية اليمني رقم 40 لسنة 2006 تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي [3]، أما فيما يتعلق بالتشريعات الدولية ومنها التوجيه الأوربي فقد عرف الإيجاب الإلكتروني على أنه " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان " [4]، ويتضح مما سبق أن الإيجاب الإلكتروني مفهوم حديث النشأة حيث أنه ظهر مع التطورات التكنولوجية الحاصلة في نظام الاتصال

1 أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، (2017)، عقود التجارة الإلكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ص86

2 المادة 2 / سابعا القانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 15 لسنة 2015.

3 المادة 15 / أ من قانون المعاملات الإلكتروني اليمني رقم 40 لسنة 2006

4 البشكاني، هادي يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق ص 193

عن بعد والذي يتيح إبرام العقود عن طريق الوسائل الإلكترونية، ولذلك لا نجد الكثير من التشريعات قد قامت بإعطاء التعريف الواضح والمحدد فيما يتعلق بالإيجاب الإلكتروني على الرغم من أهميته في العقود الإلكترونية فهو التعبير عن إرادة الموجب ورغبته في التعاقد وإحداث أثر قانوني معين بحيث يتم التعبير عن هذه الإرادة عبر ارسال أو توجيه بيانات أو معلومات تتعلق بالبضائع أو الخدمات التي يقدمها، فهو يتميز بعدة خصائص تجعله ذو طبيعة مختلفة عن الإيجاب في العقد التقليدي منها انه يتم من خلال وسيط إلكتروني، فقد يتم التعبير عن الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني (E-mail) فهو إحدى الوسائل الإلكترونية التي تعمل على إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية (الملفات) بين أجهزة الحاسب المختلفة والمتصلة على شبكة محلية واحدة أو شبكة الانترنت [1]، فالرسائل الإلكترونية يتم ارسالها عبر شبكة الانترنت والتي يتم ارسال العديد منها يوميا، وهذه الرسائل قد يحمل بداخلها مجموعة من الصور أو الملفات أو الرسومات التي تمثل المعلومات التي تم ذكرها في الرسالة، ويكون الإيجاب الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني كما لو تم ارسال رسالة إلكترونية تتضمن عروض بضائع ومنتجات مع بيان أسعارها إلى شخص معين أو مجموعة من الأشخاص، ومن الجدير بالذكر أن وسيلة التعبير عن الإرادة هنا هي الكتابة حيث تتم الكتابة بواسطة الحاسوب، أو من خلال موقع الإلكتروني (Web- site) حيث يختلف الموقع الإلكتروني باختلاف الهدف الذي إنشاء من أجله وبما أننا في صدد الحديث عن الإيجاب الإلكتروني فنحن نتحدث عن مواقع التجارة الإلكترونية والتي تعد بمثابة شركات تعمل على بيع منتجاتها وخدمتها عبر الإنترنت باستخدام طرق دفع إلكترونية عبر الشبكة ثم توصيل المنتج أو الخدمة بعد ذلك إلى المشتري[2]، وبالتالي فإن التعبير

---

1 الربيعي، السيد محمود /دسوقي، أحمد أحمد/الجبيري، عبد العزيز /الغامدي، علي بن صالح، (2001)، المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الالي والإنترنت، ط 1، مكتبة العبيكان، الرياض، ص 139.

2 ابراهيم، علي حجازي، (2018)، المنطق الإعلامي بين العالمية والعولمة، دار المعتز للنشر والتوزيع، عمان، ص 18

عن الإيجاب يتم عبر المواقع الإلكترونية بإنشاء موقع إلكتروني يكون متاحاً للأفراد يستطيع المشتري من خلاله التنقل بين المنتجات أو البضائع أو الخدمات التي يتم عرضها على الموقع مع كافة البيانات المتعلقة بها كالثمن، المواصفات، كيفية الاستخدام وغير ذلك، وقد يكون التعبير عن الإيجاب الإلكتروني عن برامج المحادثة (Chatting Room): وهو ما يمسى أيضا بأسلوب التحاور المباشر، وهو نظام استخدام الصوت والصورة ويلزم وجود ميكرفون وكاميرا وسماعة صوت بين جميع أطراف الحوار وتعد هذه الطريقة من أسهل الطرق وأيسرها للاتصال مع الآخرين، والتعرف على مدى اتجاه إرادة الطرفين البائع والمشتري إلى التعاقد وإبرام العقد.

وقد يتم الإيجاب الإلكتروني بوسائل الكترونية أخرى كالوسائل الكهربائية، أو المغناطيسية، أو ضوئية أو وسائل مشابهة. يتضح مما سبق أن التعبير عن الإيجاب في العقد الإلكتروني يأخذ شكلاً مختلفاً عن الإيجاب في العقد التقليدي من حيث أنه يتم من خلال الوسائل الإلكترونية وهي البريد الإلكتروني أو من خلال مواقع إلكترونية أو غيرها من الوسائل الاتصال الإلكترونية ووفقاً للمادة (93) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أن "التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية " تعد الوسائل الإلكترونية وسيلة جائزة للتعبير عن الإيجاب، اما المشرع الإماراتي قد نص صراحة على جواز التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية " لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية " [1] ، كما يتميز الإيجاب الإلكتروني بأنه يتم عن بعد كون العقد الإلكتروني ينتمي لطائفة العقود التي تبرم عن بعد، ويتسم بالطابع الدولي فالإيجاب الإلكتروني في الأغلب يكون إيجابا دوليا

---

1 جاء في الفصل الرابع من قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006 في الفصل الرابع فيما يتعلق بصحة العقود وإنشائها المادة (11): أولا يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية، ثانياً: لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر.

لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية نظراً لطبيعة شبكة الاتصالات الدولية، ولا يحول ذلك دون أن يكون الإيجاب مقتصراً على منطقة جغرافية واحدة، فالإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليمياً وقد يكون دولياً. [1]

وعليه فالإيجاب الإلكتروني هو كل تعبير محدد وحاسم صادر عن إرادة واعية مستنيرة باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية أو التقنية الحديثة متضمنا كافة العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه لا يحتمل التأويل أو الغموض ولا يحتمل تحفظات تحول دون قبول الطرف الآخر[2].

الفرع الثاني: الإيجاب الإلكتروني وتميزه عن مجرد الإعلان أو الدعوة للتعاقد

يتشابه الإيجاب الإلكتروني مع غيره من التصرفات القانونية كالإعلان والدعوة للتعاقد، فكل من هذه التصرفات فيها تعبير عن اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، ولكن هذا الأثر يختلف في الإيجاب الإلكتروني عن الأثر المترتب عن كل من الإعلان والدعوة إلى التعاقد، وعليه فإن أهمية التمييز بين كل من هذه التصرفات القانونية تظهر باختلاف المسؤولية القانونية والالتزامات المترتبة على كل منهم ، حيث يشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يكون عرض للبضائع أو الخدمات مع بيان أثمانها لكي نكون أمام إيجاب إلكتروني، وهو ما يترتب عليه التزاماً قانونياً، أما الإعلان الموجه إلى الجمهور فلا يعتبر إيجاباً وإنما هو بمثابة دعوة للتعاقد وهو ما فصله المشرع الأردني في المادة (94) من القانون المدني الأردني [3].

---

1 بكر، د. عصمت عبد المجيد، (2015)، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 191.

2 الشرعبي، مأمون علي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مرجع سابق ص 226-227.

3 المادة (94) من قانون المدني الأردني: يعتبر عرض البضائع مع بيان أثمانها إيجاباً، أما نشر الإعلان مع بيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان اخر متعلق بعرض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عن الشك إيجابا وإنما دعوة للتعاقد.

وقد اختلفت الآراء الفقهية حول التمييز بين الإيجاب ومجرد الإعلان والدعوة إلى التفاوض، فيرى الاتجاه الأول أن المعيار البات في التفرقة ما بين الإيجاب أم دعوة للتعاقد هو صياغة الإعلان ذاته وعما إذا كانت الالفاظ المستعملة تعد إيجابا أم مجرد دعوة للتعاقد وهي مسألة موضوعية يحسمها القاضي [1]، فالألفاظ المستخدمة هي الأساس في التمييز بين الإيجاب الإلكتروني أو مجرد الدعوة للتعاقد، أما اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع عام (1980) في المادة (2/14) نصت على أنه يستلزم في الإيجاب أن يكون موجهاً لفرد أو أفراد معينين ما لم يكن المورد قد أظهر بوضوح عن اتجاه قصده إلى غير ذلك. [2]

وعليه فإن العرض الذي يخلو من تحديد الجهة المرسلة لها لا يعتبر إيجابا وإنما مجرد إعلان أو دعوة للتعاقد. اما الرأي الآخر أن إمكانية الفصل ما بين الإيجاب الإلكتروني والإعلان أو مجرد الدعوة للتعاقد هو أمر صعب، ففي حالة توفرت كافة العناصر اللازمة لانعقاد العقد فإننا نكون امام ايجاب بغض النظر عن كون الجهة الموجه لها الإعلان محددة أم لا، وإرادة الموجب ممكن استخلاصها من طريقة العرض، وترى الباحثة إلى ما ذهب إليه الاتجاه الثاني المشرع الأردني أنه في حالة بيان البضائع مع الأثمان نكون أمام إيجابا فمن خصائص الإيجاب الإلكتروني أنه في الأغلب يكون موجه إلى كافة الجمهور.

الفرع الثالث: القبول الإلكتروني وخصائصه

لم يفرد المشرع الأردني تعريف محدد للقبول و إنما شمله مع الإيجاب على أنه كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني القبول [3]، كما عرفته مجلة

---

1 بكر، عصمت عبد المجيد، (2015) دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة) دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، ص 183

2 الشرعبي، مأمون علي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت س 229

3 المادة (91) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

الأحكام العدلية على أنه ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد [1]، وقد عرفته موسوعة الفقه والقضاء والتشريع أنه " تعبير من وجه إليه الإيجاب على قبول الإيجاب ممن وجه إليه بشرط أن لا يزيد أو يعدل أو يقيد في الإيجاب [2]، ومنهم من عرفه على أنه تلاقي الإيجاب البات مع قبول الطرف الآخر فقد انعقد العقد وأصبح شريعة الطرفين المتعاقدين وقانونهما الخاص، فلا يجوز لأي منهما أن يرجع فيه أو أن يعدل فيه بإرادته المنفردة دون رضا الطرف الآخر [3].

يقسم القبول إلى قبول صريح وقبول ضمني، ومن السهل التعرف على القبول الضمني ضمن المعاملات التجارية، أما السكوت فالأصل أنه لا يعتبر قبولاً إلا في بعض الحالات التي يكون فيها التاجر والمشتري على تعامل مستمر ودائم، وترى الباحثة أنه يتوجب بيان كل من القبول الصريح والقبول الضمني ضمن تعريف واضح ومحدد لكل منهم لاختلاف وسائل التعبير في كل منهم ولأهمية هذه التفرقة والاثار المترتبة عليها في العقد وسلامة الرضا.

بعد تناول مفهوم القبول في العقد بصورة عامة يتضح مما سبق أن الإرادة المنفردة لا تكفي (الإيجاب) الذي يرسله أو يقدمه الراغب في إبرام العقد الإلكتروني عبر الوسائل الإلكتروني من غير أن يكون هنالك إرادة أخرى تقترن بهذا الإيجاب وهو ما يسمى بالقبول الإلكتروني.

وبالنظر إلى التشريعات لم يكن هنالك تعريف محدد للقبول الإلكتروني، مثل القانون الأونيسترال النموذجي الذي لم ينص على تعريف محدد للقبول الإلكتروني وإنما ترك موضوع تنظيمه للتشريعات

---

1 المادة (102) من مجلة الأحكام العدلية ط 2005

2 البكري، محمد عزمي، (2018) موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 24

3 الذنون، حسن علي، (2002) الوجيز في النظرية العامة للالتزام /ج 1 مصادر التزام، دار وائل للنشر، عمان، ص 68

الداخلية لكل دول كذلك قانون المعاملات الإلكترونية الأردني غيره من التشريعات التي لم تعرف القبول بشكل محدد.

وقد عرّف القبول الإلكتروني على أنه التعبير الصادر من الموجه إليه رسالة البيانات الحاملة للإيجاب الذي يحمل رضاؤه بإبرام العقد [1]. من خلال التعريف السابق نجد أن القبول الإلكتروني لا يختلف بطبيعته عن القبول في العقد التقليدي فهو الإرادة المقابلة لإرادة الموجب لكن الطريقة التعبير عن تلك الإرادة تختلف في العقد الإلكتروني، ففي العقد الإلكتروني يصدر القبول أو يرسل بواسطة الوسائل الإلكترونية.

أما ما يتعلق بالشروط الواجب توافرها فهنا نطبق الشروط الخاصة بالقبول في العقد التقليدي والتي يشترط فيها أن تكون مطابقة للإيجاب وأن تصدر و الإيجاب مازال قائماً ، كما يشترط في فيه أن يصدر مطابقاً للإيجاب فلا يزيد عليه ولا يقيده ولا يعدل فيه وإلا اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديدا وفي حالة عين ميعاد للقبول لابد من الالتزام بهذا الميعاد قبل انقضاه ، حيث أن هذه الشروط تعد أحكام عامة لابد من توافرها بأي قبول مرتبط بالعقد وبالتالي في غياب التشريع عن البحث في هذه المسائل التفصيلية نرجع إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني .يعد قصور في التشريع لأن هذه المصطلحات تعد من أركان انعقاد العقد الإلكتروني والواجب تحديدها بشكل واضح ضمن نصوص قانونية، بحيث تحدد مفهوم القبول الإلكتروني وخصائصه وشروط اللازم توافرها لاختلاف طبيعة التعبير في القبول الإلكتروني عن التعبير عن الإرادة في القبول التقليدي.

1 السعيدي، عبد الجبار (2018)، المركز العربي للنشر والتوزيع، التنظيم القانوني للمزاد الإلكتروني، ص 175

ويتم التعبير عن في القبول الإلكتروني بعدة طرق منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني أو بواسطة البريد الإلكتروني (E–mail) ففي هذه الصورة يرسل الموجب إيجابه عبر رسالة إلكترونية E– mail يعرض بها منتجات أو بضائع أو خدمات وقد يحدد الموجب ميعاد معين للرد وعليه إذا لم يتم الرد خلال تلك الفترة وبالرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالقبول يسقط الإيجاب أو قد يتم التعبير عن القبول الإلكتروني عن طريق اللفظ من خلال غرفة المحادثة (CHATTING) أو عن طريق تحميل البرنامج أو المنتج أو السلعة عبر الانترنت (DOWNLOAD) وتحميلها على حاسوب المقابل والنقر مرة واحدة بالموافقة على العلامة الخاصة بذلك مثل أيقونة موافق [1].

وعليه فإن التعبير عن القبول الإلكتروني يتم بعدة طرق الكتابة كاستخدام التوقيع الإلكتروني، أو عن طريق اللفظ عن طريق استخدام تطبيقات المحادثة، وهنالك طرق أخرى للتعبير عن القبول الإلكتروني وهي السكوت والعرف والتي لم تتناولها التجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث

مفهوم خيار الرؤية في العقد الإلكتروني

بعد ما تناولنا ماهية خيار الرؤية وأهميته في العقد بصورة عامة من حيث أنه يعطي الحق في الفسخ برؤية المعقود عليه وعدم مطابقته لما تم الاتفاق عليه مسبقا وذلك من أجل حماية المشتري واعطائه الفرصة للاختيار ما بين الفسخ أو ومن جانب آخر السعي إلى الموازنة بين مصالح كلا من أطراف العقد، وتناولنا أيضا ماهية العقد الإلكتروني وخصائصه التي تميزه عن العقد التقليدي باعتباره من العقود الحديثة النشأة والتي تبرم من خلال وسيط إلكتروني فإن ما يعنينا الان هو بيان

1 بكر، عصمت عبد المجيد، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، مرجع سابق، ص 156

كيفية إعمال هذا الخيار في العقد الإلكتروني، ففي العقد الإلكتروني تعرض المنتجات من خلال متجر اقتراضي فأما أن تكون معروضة عبر البريد الإلكتروني للمستهلك من خلال رسالة أو من خلال الموقع التجاري [1]، بحيث لا تتيح الفرصة للمشتري برؤية المعقود عليه الرؤية المقصودة من خيار الرؤية واستنادا لذلك فإن المشتري الإلكتروني بحاجة إلى الحماية التي يحتاجها المشتري في العقد التقليدي، فخيار الرؤية يسعف المشتري الإلكتروني في كثير من العقود التي يبرمها، فهو يستطيع في كل مرة استخدام حقه في الفسخ في العقد الإلكتروني إذا ما ادرك أن المضي في العقد ليس في مصلحته [2].

وعليه للوصول إلى تعريف واضح لخيار الرؤية في العقد الإلكتروني وبيان أهميته في تحقيق الرضا لابد من البحث في عدة مسائل من ضمنها التنظيم القانوني ضمن التشريع الأردني والتشريعات المقارنة وهو ما سوف نتناوله في المبحث الثالث.

---

1 المهيرات، غالب كامل، (2018) التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد بالعقود الالكترونية، ص 313

2 المصاروة هيثم أحمد، المجالي، عبد الرحمن، 2015، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص 62

المبحث الثالث

المعقود عليه في العقد الإلكتروني

يشهد العالم تطورا كبيراً في مجال التجارة والتي تعد إحدى الدعائم الأساسية التي يقوم عليها اقتصاد أي دولة، حيث يشهد العالم الآن تحولاً كبير في كيفية إبرام العقود عن بعد والتي تعد الأكثر انتشارا الآن لما لها من أثر واضح في تخطي الحدود الإقليمية، وما تتميز به من سهولة في التعامل وإبرام العقود في وقت قصير جدا وهو ما يدعى بالتجارة الإلكترونية.

وقد ذكرنا سابقاً أن العقد يقوم على أساس الرضا ، وأنه ركن أساسي من أركان العقد بحيث لا ينعقد العقد من غير توفر الرضا سواء كانت عقود تبرم وجهاً لوجه كما هو الحال بالنسبة للعقود التقليدية أو العقود التي تبرم عن طريق وسائل الاتصال عن بعد (العقود الإلكترونية) كذلك يعد محل العقد من أركان العقد الواجب توافرها لانعقاد العقد وهو ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (157) في القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه " ولأهمية المعقود عليه كركن أساسي في العقد فإنه ومن خلال هذا المبحث سوف نتناول ماهية المعقود عليه في عقد البيع الإلكتروني وكيفية رؤيته عبر الوسائل الإلكترونية للتوصل إلى الرؤية المعتبرة في العقد الإلكتروني بتقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وفق التقسيم الاتي:

المطلب الأول: ماهية المعقود عليه في العقد الإلكتروني.
المطلب الثاني: رؤية المعقود عليه عبر الوسائل الإلكترونية.
المطلب الثالث: الرؤية المعتبرة في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول
ماهية المعقود عليه في العقد الإلكتروني

محل العقد أو المعقود عليه هو ركن من أركان العقد فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد[1]، وتشترط أغلب التشريعات شروط معينة في محل العقد وهو أن يكون موجودا أو ممكناً كما يشترط أن يكون معين بالتعيين بحيث ينفي الجهالة الفاحشة، وأن يكون مشروعا.

وقد يكون محل العقد (المعقود عليه) نقل حق عيني، أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، وما يعنينا في محل العقد (المعقود عليه) في عقد البيع الإلكتروني هو عندما يكون محل العقد نقل الحق العيني، وبما أن عقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد حيث ينعقد دون أن يكون هنالك تواجد مادي بين طرفي العقد من حيث المكان وإنما قد يقتصر على التواجد من حيث الزمان وقد ينعقد دونما تواجد زامني أو مكاني بين طرفا العقد، فالمعقود عليه فلابد من بيان المعقود عليه حاضراً في العقد الإلكتروني أو أنه يعتبر غائبا لذلك سنقوم بتناول المعقود عليه في العقد الإلكتروني على النحو التالي:

الفرع الأول: المعقود عليه الغائب في العقد الإلكتروني.
الفرع الثاني: المعقود عليه الحاضر في العقد الالكتروني.

الفرع الأول: المعقود عليه الغائب في العقد الإلكتروني

قبل تناول المعقود عليه الغائب في العقد الإلكتروني لابد من بيان المعقود عليه الغائب في العقد من الناحية الفقهية والناحية التشريعية حيث اختلف الفقه في حكم بيع المعقود عليه الغائب وهو ما

1 البكري، محمد عزمي، (2018)، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 363

استتر عن العين والمقصود به ما كان غائبا عن مجلس العقد [1] وفي بيع الغائب روايتان أظهرهما أن الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه وهو ما ذهب إليه المذهب الشافعي ،وفي رواية أخرى أنه يصح وهو المذهب الحنفي[2] وقد ورد في مجلة الأحكام العدلية حكم بيع المعقود عليه الغير مرئي" يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا عِنْدَ الْمُشْتَرِي، والمبيع يكون معلوما ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره " كما لو قام أحد ببيع قطعة أرض مع بيان حدودها نكون امام مبيع معلوم غير مجهول و صَارَ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا وصَحَّ الْبَيْعُ [3].

أما بالنسبة للتشريع الأردني فإنه يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معينا بالتعيين بحيث يكون نافياً للجهالة الفاحشة وذلك من خلال الإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجودا وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره مما تنتفي به الجهالة الفاحشة[4]، من خلال النص القانوني السابق نجد أن المشرع الأردني لم يجيز بيع المعقود عليه الغائبة حتى وإن كان معينا بالتعيين إذا كان هنالك جهالة فاحشة، والجهالة الفاحشة تعني أن لا يكون المبيع معلوما من حيث القدر أو المواصفات أو مكان وجوده، وقد بين الجزاء المترتب على بيع المعقود عليه الغائب دون الإشارة إليه أو وصفه بالبطلان حسب المادة 162 من القانون المدني الأردني، وحسناً فعل المشرع الأردني في إجازته لبيع الغائب في العقد حيث يكثر التعامل بهذا النوع من البيوع خاصةً مع التطور الحاصل في مجال إبرام العقود عن بعد كما هو الحال في عقد البيع الإلكتروني والذي يتم عرض المعقود عليه من خلال الوسائل الإلكترونية كالموقع الإلكتروني (Web Site) مثلاً

---

1 القرالة، الدكتور أحمد ياسين، (2014) القواعد الفقيهة وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، ص 93

2 المقدسي، الامام موفق الدين عبدالله، (1997) المغني على مختصر الحرفي في الفقه الحنبلي، ج/3، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 296

3 انظر في المواد (200) و(201) من مجلة الأحكام العدلية ط 2005

4 المادة (161) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

حيث تتم عملية العرض عبر الانترنت باستخدام الصور الثابتة أو المتحركة أو قد يتم استخدام أساليب اكثر فاعلية مثل الفيديو والواقع أن هذه الصور أو الفيديوهات لا تمثل نفس المعقود عليه وانما تمثل نموذج منه وهو ما يسمى بيع الغائبة الموصوفة [1]، وقد أخذ المشرع الأردني بالبيع بمقتضى النموذج وذلك بمقتضى المادة (468) من القانون المدني "إذا كان البيع بالنموذج تكفي فيه رؤيته ووجب ان يكون المبيع مطابقا له، فاذا ظهر انه غير مطابق له فان المشتري يكون مخيرا ان شاء قبله وان شاء رده " كذلك المشرع العراقي قد أخذ بالبيع بمقتضى النموذج في المادة (518) الأشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها، فان ثبت ان المبيع دون النموذج الذي اشترى مقتضاه كان المشتري مخيرا بين قبوله بالثمن المسمى أو رده بفسخ البيع.

الفرع الثاني: المعقود عليه الحاضر في العقد الإلكتروني

تتم رؤية المعقود عليه بطريقة أخرى تدعى الرؤية المرئية وهي التي تتم بالإبصار ، كما لو تمت الرؤية في نفس مجلس العقد وهنا يعتبر المعقود عليه حاضراً، وقد اتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة على صحة بيع المعقود عليه الحاضر على أنه بيع صحيح حيث اعتبروا الرؤية تكفي قبل العقد فيما لا يتغير غالباً إلى وقت الانعقاد، كالأراضي والحديد والنحاس، أما ما يتغير نسبة إلى طبيعته كالأطعمة التي يسرع فسادها ففي هذه الحالة أن وجد المشتري المبيع متغيرا بقي له الخيار إن شاء فسخ وان شاء امضى [2]، لكن الرؤية التي تناولها الفقه هي الرؤية المادية التي يدرك به الشيء المعقود عليه ولا يراد بها فقط الإبصار، بل ما يراد بها ما هو أعم من ذلك وهو العلم بمحل العقد على الوجه الذي يتناسب معه ، فإذا كان من المرئيات كان العلم بواسطة البصر، وإن كان من

1 عبد الرحمن، زهير الدين، (2009) مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، دار الكتب العلمية، ص 272

2 القيلوبي، أحمد بن أمد/ عميرة، شهاب الدين، (1955) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين، دار الكتب العلمية، ص 262

المشمومات كالروائح العطرية كان العلم به بواسطة الشم، وإن كان من الطعام كان العلم به بواسطة التذوق و إن كان من الأشياء كالأقمشة يتم العلم به باللمس، وعليه فليس من الضروري رؤية بعضه إذا كانت هذه الرؤية تؤدي إلى معرفته كله، كالرؤية من خلال النموذج[1]ويتضح من السابق أن الفقه لم يأخذ فقط بالرؤية المرئية والتي تتم بالإبصار والمشاهدة وإنما قسم الرؤية وفق ماهية المعقود عليه. فهي قد صنف الرؤية حسب طبيعة المعقود عليه، أما فيما يتعلق بالتشريع الأردني فلم يتناول هذه المسألة (المعقود عليه الحاضر) سواء في العقد التقليدي أو في العقد الإلكتروني، وقد تثير هذه المسألة الجدل عند تطبيقها على العقد الإلكتروني فالأصل أن العقد الإلكتروني عقد يتم إبرامه عن بعد من غير تواجد مكاني فلا يتصور معه أن يكون المعقود عليه حاضرا في مجلس واحد وذلك نظرا أنه يتم بين غائبين في الغالب لا يجمعهما مجلس انعقاد واحد فكيف من الممكن أن يكون المعقود عليه حاضرا.

بالرجوع إلى الوسائل التي يتم من خلالها إبرام عقد البيع الإلكتروني والتي كان من ضمنها برامج المحادثة (Chatting) بحيث يتم استخدام الصوت والصورة من خلال استخدام الكاميرا فمن الممكن تصور أن يكون المعقود عليه في هذه الحالة في حكم المرئي والسمعي وذلك لأن رؤيته تتم من خلال وسائل مرئية تتيح الوقوف على خصائصه وصفاته، بالإضافة إلى أن إبرام عقد البيع الإلكتروني باستخدام هذه البرامج غالباً ما يكون المعقود عليه هو نفسه الذي تم الاتفاق عليه في العقد لكن دون أن يصل إلى وصف محل العقد الحاضر، ونستنتج مما سبق أن المعقود عليه الحاضر بمعنى التواجد المادي الملموس في مجلس الانعقاد لا يمكن تصوره في عقد البيع الإلكتروني كما هو الحال في العقد التقليدي، ولكن من الممكن أن يكون في حكم المرئي بحيث تتم رؤيته بصورة مرئية من خلال

1 الخفيف، علي، (2008)، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، ص 380

استخدام بعض الوسائل الإلكترونية التي تمكن المشتري من رؤية المعقود عليه الذي تم الاتفاق عليه والوقوف على خصائصه وصفاته والتأكد من مدى انسجامها مع رغبته وليس نموذج مطابق منه .

المطلب الثاني
رؤية المعقود عليه عبر الوسائل الإلكترونية

أصبحت شبكة الإنترنت الان تحتل الان حيزا مهماً من حياتنا اليومية وذلك كونها مصدرا مهما من مصادر الحصول على المعلومات، وهي مقارنةً مع الوسائط التقليدية تعد وسائل الاتصال عبر شبكة الانترنت الأكثر استخدما الان سواء في نشر المعلومات، أو انجاز المعاملات، وقد تم استخدمها أيضا في مجال التجارة بشكل واسع وذلك بخلق مساحة خاصة يمكن استخدمها كوسيلة لتطوير التبادل التجاري والتسويق لبعض السلع والخدمات.

وقد ذكرنا في الفصل الثالث عن كيفية إبرام العقد عبر الوسائل الإلكترونية والتي تتم بوسائل عدة، منها البريد الإلكتروني (Email) والمواقع الإلكترونية (Web – Site) وبرامج المحادثة (Chatting).

وهي وسائل ذكرت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، حيث تتم رؤية البضائع والخدمات عبر هذه الوسائل أو عبر أي وسيلة إلكترونية أخرى، لكن ما يثير الجدل هو رؤية المعقود عليه عبر هذه الوسائل تعد رؤية مميزة وصحيحة بحيث تفي بالغاية التي من أجلها شرع خيار الرؤية، أم أن الحق في الخيار يبقى ثابتاً إلى أن يصل المعقود عليه إلى المشترى، وهو ما سوف نتناوله في المطلب الثالث.

المطلب الثالث

الرؤية المعتبرة في العقد الإلكتروني

تعددت الآراء الفقهية حول ماهية الرؤية المعتبرة أو المقصودة في عقد البيع وذلك تبعاً لاختلافهم حول صحه بيع المعقود عليه الغائب من عدمه، فمحور الخلاف كان يتعلق في صحة البيوع الغير مرئية أما فيما يتعلق بالبيوع المرئية في عقد البيع الذي يكون المعقود عليه حاضراً وتم مشاهدته اجمع الفقهاء على صحة العقد إذا توافرت شروطه، كذلك هو الحال بالنسبة إلى القوانين التي تولت تنظيم خيار الرؤية وحكم بيع المعقود عليه الغير مرئي، فالتشريعات من باب التسهيل المعاملات التجارية اجازت بيع الغائب لكن اختلف فيما ما بينها على كيفية الرؤية وما هي الرؤية المعتبرة التي يعتد بها في العقد وعليه لا بد من تناول هذه التفاصيل للوصول إلى الرؤية المعتبرة في العقد الإلكتروني والذي يكون دائما المعقود عليه غير متواجدة بشكل مادي في مجلس التعاقد وانما تتم رؤيتها في الأغلب بوسائل إلكترونية تتيح الرؤية المرئية دون الرؤية المادية عبر شبكة الانترنت.

فالرؤية هي الإبصار والمشاهدة فما هي الرؤية المعتبرة؟

الرؤية المعتبرة: هي الرؤية المرئية والمادية الصحيحة والمميزة للمعقود عليه، وهي تختلف من حيث كيفية تطبيقها عند الفقهاء وكذلك في التشريعات حيث تنقسم رؤية المعقود عليه إلى قسمين: الأول بيع الحاضر وهو ما كان المعقود عليه فيه مرئي أو حكم المرئي والمادي الملموس، والثاني بيع الغائب وهو ليس كذلك وينقسم أيضا من حيث انعقاده إلى: الأول بيع بات قطعي، هو ما لا خيار فيه لدى المتعاقدين، البيع الثاني هو ما جعل فيه الخيار لصاحبه [1]، وعليه فإن ما يعنينا في الرؤية المعتبرة هو رؤية المعقود عليه الغائب و الرؤية المعتبرة عند الحنفية هي في حالة بيع الغائب

---

1 الجزيري، الشيخ عبد الرحمن، (2003) الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ج/2، ص 138.

سواء كان موصوفاً أم لا تتحقق إلا بالعلم المقصود، أما عند المالكية: إن كان البيع مثلياً فيكفي رؤية بعضه و إن كان قيماً فلا بد من رؤيته كله بشرط أن لا يرتب ضرراً على البائع، أما الشافعية تجب عندهم الرؤية الجملة التي يستدل بها على باقي المبيع دون رؤية كل أجزائه [1]، أما بالنسبة إلى الرؤية المعتبرة في التشريع الأردني فلم نجد في نصوص القانون المدني الأردني ما يشير إلى الرؤية المقصودة من خيار الرؤية.

في حين أن بعض التشريعات قد أشارت إلى معنى الرؤية المقصودة في خيار الرؤية كما هو الحال في التشريع اليمني حيث أشار المشرع اليمني إلى الرؤية المعتبرة من خيار الرؤية عند رؤية المعقود عليه وهي الرؤية المميزة كما ورد في المادة (239) من القانون المدني اليمني وترى الباحثة أن الرؤية المعتبرة في عقد البيع من التفاصيل الهامة والتي بحاجة إلى مزيد من التفصيل والبحث من قبل التشريعات لما لها من أهمية في تحديد حقوق والتزامات كل من البائع والمشتري ، فلا بد من تحديد ماهية الرؤية المعتبرة في العقد هل هي الرؤية المرئية التي تتم بالمشاهدة والابصار المرئي أو بحكم المرئي والتي تتم من خلال وسائل مرئية تتيح رؤية المعقود عليه مثل التلفاز وشبكة الانترنت أم أن الرؤية المعتبرة هي التي تثبت هي الرؤية المادية الملموسة.

تتم رؤية المعقود عليه في العقد الإلكتروني بواسطة وسائل الإلكترونية فالعقد الإلكتروني يعد من العقود التي تبرم عن بعد والأصل أن هذه الوسائل تعطي صورة مطابقة لواقع المعقود عليه من حيث المواصفات والمقاييس والتي إما أن يتم رؤيتها بصورة مرئية عبر التلفاز أو شبكة الانترنت أو أن تكون غائبة ولكن تمت الإشارة إليها وإلى مواصفاتها ومقدارها وغير ذلك بذكر تفاصيلها عبر الموقع الإلكتروني التي عرضت عليه، ما يثير التساؤل هنا هل الرؤية التي تتم عبر وسائل الاتصال

1 صباح، د. مازن صباح، 1483 هـ، بحث في حكم البيوع الغير مرئية في الفقه الإسلامي.

عن بعد هي رؤية معتبرة كافية لتحقيق الغرض الذي من أجله شرع خيار الرؤية بحيث يسقط حق المشتري في الاختيار بين الفسخ والامضاء بعد رؤية المعقود عليه المرئية أو الغائبة الموصوفة عبر الوسائل الإلكترونية، أم أنها تعد رؤية أولية ويبقى خيار الرؤية ثابتاً للمشتري إلى أن تتم رؤية المعقود عليه بصورة مادية ملموسة، وللإجابة على هذا التساؤل لا بد من الوقوف على ثبوت خيار الرؤية ومدته في العقد الإلكتروني وهو ما سوف نتناوله في الفصل الثالث.

المبحث الرابع
التنظيم القانوني لخيار الرؤية في العقد الإلكتروني

إن المعاملات بين الأفراد بغض النظر عن طبيعتها سواء أكانت تجارية أو اجتماعية أو اقتصادية أو غير ذلك يتم ضبطتها وفق قواعد تشريعية تحدد لكل فرد ما له من حقوق وما عليه من التزامات وذلك بهدف تنظيم الحريات والمصالح وتنظيم سلوك الأفراد على المستوى الداخلي (المجتمع) وعلى الصعيد الخارجي (الدولي) وهو ما يدعى بالتنظيم القانوني.

وسوف نتناول في هذا المبحث التنظيم القانوني لخيار الرؤية في العقد الإلكتروني ضمن التشريع الأردني والتنظيم القانوني لخيار الرؤية ضمن تشريعات أخرى.

وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وفق التقسيم الاتي:

المطلب الأول: التنظيم القانوني لخيار الرؤية في العقد الإلكتروني ضمن التشريع الأردني
المطلب الثاني: التنظيم القانوني لخيار الرؤية ضمن التشريعات المقارنة.

المطلب الأول
التنظيم القانوني ضمن التشريع الأردني

مما لا شك فيه أن التطور والتقدم السريع الحاصل في عالم الاتصالات كان له تأثير كبير في جميع مجالات الحياة، ومنها الطرق التي تتم من خلالها المعاملات التجارية بحيث تغيرت الوسائل التي تبرم بها العقود وكذلك التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة والرضا من التطرق التقليدية إلى الطرق الحديثة والتي تتم عبر ما يسمى بالوسائل الإلكترونية.

وتماشياً مع هذه التطورات والمستجدات الحاصلة في مجال ابرام العقود أصدر المشرع الأردني مجموعة من القوانين التي تعنى بهذا المجال منها قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة

2015 والذي يسعى إلى تسجيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات، وقانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017 والذي يشكل نقطة إيجابية في حماية المستهلكين بتزويده بالمعلومات اللازمة والتي تساعده على معرفة مواصفات المنتج أو الخدمات المقدمة والتوسع في إبطال الشروط التعسفية التي يفرضها البائع على المستهلك خاصة في مجال عمليات البيع التي تتم عبر الانترنت حيث اعطى للمستهلك العديد من الحقوق مثل حقه في الحصول على السلع والخدمات تحقق الغرض منها والحصول على المعلومات الكاملة والصحيحة عن السلعة أو الخدمة والحصول عليها قبل إتمام عملية الشراء والتعويض العادل في حالة الحاق الضرر في حالة الاخلال بإحدى هذه الالتزامات.

وعلى الرغم من أن هذه القوانين تعد نقلة نوعية في مجال العقود الإلكترونية حيث أنها أجازت التعاقد عبر الوسائل الالكترونية ورتب كافة الاثار التي يرتبها العقد التقليدي على العقد الإلكتروني وأيضا في قانون حماية المستهلك فرض بعد الالتزامات ووضع بعض الحقوق للمستهلك تضمن تحقيق التوازن فيما بينهم إلا أن العقد الإلكتروني ما زال غير منظم بصورة واضحة تمكننا من الوقوف كيفية إعمال خيار الرؤية في العقد الإلكتروني الأمر الذي يعني الرجوع إلى الاحكام العامة في القانون المدني الأردني والتي تناولت خيار الرؤية في العقد وتطبيقها على العقد الإلكتروني من حيث ثبوت الخيار في العقد الإلكتروني وكيفية تحقق الرؤية المقصودة وما هي المسقطات التي من خلالها يسقط الحق في الفسخ في العقد الإلكتروني وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل في الفصل الثالث والرابع.

المطلب الثاني
التنظيم القانوني في التشريعات المقارنة

من التشريعات التي اخذت بخيار الرؤية التشريع اليمني حيث تناول المشرع اليمني خيار الرؤية بشكل أكثر تفصيلاً من المشرع الأردني فيما يتعلق بخيار الرؤية، من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المميزة ان شاء قبل و امضى العقد وان شاء فسخه وله الفسخ قبل الرؤية وعقبها ما لم يسقط حقه أو ما لم يرض بعد الرؤية قولا أو فعلا, ويثبت الخيار للأعمى بما يقوم مقام الرؤية، فقد بيّن المشرع اليمني الرؤية المرادة من تطبيق الخيار وهي الرؤية المميزة، وأعطى كذلك الحق للمشتري في الفسخ أو الإمضاء قبل الرؤية وبعدها ،لكن ماذا عن تطبيق خيار الرؤية في العقد الإلكتروني.

لم يتعرض المشرع اليمني لأحكام خيار الرؤية في العقد الإلكتروني وعليه يخضع العقد الإلكتروني للقواعد والأحكام الخاصة بالعقد التقليدي من حيث أركان العقد الواجب توافرها وهي المحل والسبب والرضا، فالرضا بالعقد التقليدي يتم التعبير عنه بأي طريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو أي دلالة حيث أن التعبير عن الإرادة لا يفقد قيمته إذا تم بواسطة الوسائل الإلكترونية وهو ما نص عليه المشرع +الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية " تعتبر رسالة المعلومات وسيلة ومن وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

كما نص عليه المشرع الإماراتي في قانون الاتحادي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية، لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة الكترونية واحدة أو أكثر، وبالتالي فإن خيار الرؤية من الممكن تطبيقه من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية لكنه لم يتعرض إلى التنظيم القانوني الخاص لخيار الرؤية في العقد الإلكتروني.

وقد يثار التساؤل عن موقف التشريعات الدولية كالتشريعات الأوربية أو الامريكية من إعمال خيار الرؤية في عقد البيع الإلكتروني فمن خلال البحث لم نجد نصوص تنظم خيار الرؤية في تلك التشريعات، إلا أنها اخذت بما يسمى بحق الرجوع فهو حق يقترب من مفهوم خيار الرؤية ولكن يمكننا القول أن حق الرجوع أشمل وغير محدد بنوع معين في العقود كما هو الحال في خيار الرؤية والذي حدد في العقود التي تحتمل الفسخ ، فحق الرجوع حق يثبت للمستهلك في العقود التي تبرم عن بعد بالعدول عن العقد بالإرادة المنفردة خلال مدة معينة من غير الحاجة لبيان أسباب العدول[1]، كما عرفه الفقه الفرنسي على أنه الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم المتعاقد من خلالها الرجوع عن إرادته وسحبها [2] ومن ضمن الدول التي صرحت عن حق المشتري في الاختيار والأمان والمعرفة بالمبيع ما أعلنه الرئيس جون كندي في عام 1962 باعتبارها أهم حقوق المستهلك والذين يشكلون أكبر مجموعة اقتصادية تؤثر في الاقتصاد [3].

وترى الباحثة أنه وعلى الرغم من أن حق الرجوع والذي اخذت به أغلب التشريعات الدولية أشمل من خيار الرؤية بحيث يطبق على كافة العقود دون حصره في نوع معين منها.

---

1 نصر، د. مصطفى أحمد، (2010)، التراضي في العقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، ص 33

2 خلقي، عبد الرحمن (2013) رسالة حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، ص 13

3 عبود، سالم محمد، حقوق المستهلك ومنهجية حمايته مدخل حضاري مع الإشارة إلى العراق، مركز بحوث السوق وحمايته المستهلك جامعة بغداد، ص 18

الفصل الثالث

ثبوت خيار الرؤية ومشروعيته ومدته في العقد الإلكتروني

من المسائل التي أثارت الجدل منذ زمن بعيد مسألة ثبوت خيار الرؤية، فهي محور خلاف بين الفقهاء سابقاً وبين التشريعات حالياً من حيث بيان كيفية إثبات هذا الحق والمدة التي يبقى بها ثابتاً، فمن التشريعات من جعل مدة ثبوت خيار الرؤية مطلقة غير محددة بزمن معين في حين اتجه قسم اخر من التشريعات إلى تحديدها بمدة زمنية معينة، كذلك بالنسبة للفقه فقد ظهرت عدة اراء حول كيفية ثبوت خيار الرؤية والمدة التي يبقى بها ثابتاً. وللوقوف على هذه التفاصيل قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: مشروعية خيار الرؤية.

المبحث الثاني: ثبوت خيار الرؤية.

المبحث الثالث: ثبوت خيار الرؤية في العقد الإلكتروني.

المبحث الأول
مشروعية خيار الرؤية

يتفق الفقه والقانون على أن خيار الرؤية حق مشروع للمتصرف له (المشتري)، أي أنه حق يتوافق مع مقتضيات العدالة وفيه مراعاة لمصالح كلا أطراف العقد وهم البائع والمشتري ، ولذلك نجد أن الفقه الإسلامي أكد على مشروعية خيار الرؤية مستنداً في ذلك إلى مصادر التشريع الإسلامية وهي القران الكريم والسنة النبوية، أما المشروعية في القانون فهي الحماية، حيث أن تصرفات الإرادية التي تصدر من الأفراد لا تتمتع بالحماية القانونية من غير خضوعها لمبدأ المشروعية، ولبيان أهمية مبدأ المشروعية تم تقسيم هذا المبحث وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: مشروعية خيار الرؤية في القانون.
المطلب الثاني: مشروعية خيار الرؤية في الفقه.

المطلب الأول
مشروعية خيار الرؤية في القانون

يختلف مفهوم المشروعية في القانون عن مفهومها في الفقه ، حيث أن المشروعية في الفقه الإسلامي مصادرها الشريعة الاسلامية وهي القران الكريم والسنة النبوية والتي تحدد التصرفات بقواعد الحلال والحرام أما المشروعية في القانون فإن ما يحدد مفهومها هو النظام العام ، فطالما أن الباعث في إحداث التصرف لا يتعارض مع النظام العام فإن التصرف يعد مشروعاً ، فالأصل في الأشياء الإباحة وهي قاعدة عامة في القانون المدني إلا أن القانون في بعض التصرفات التي تصدر من الأفراد نجد أن المشرع قد أورد لها نصوص خاصة بها تقوم بتنظيمها والسبب في ذلك يعود إلى أهمية هذه التصرفات وتكرارها ممارستها بين الإفراد الأمر الذي يدعو المشرع إلى تنظيمها من خلال

نصوص قانونية تحدد الالتزامات والحقوق للحد من النزاعات التي قد تنشأ لو تركت من غير تنظيم ومن ضمن هذه التصرفات ما يتعلق بالبيع والشراء.

مشروعية خيار الرؤية في القانون لم تقتصر على اعتبارها تصرف مباح لا يتعارض مع النظام العام بل اتجهت أغلب التشريعات إلى تنظيمه من خلال قواعد قانونية لما له من أثر في سلامة الرضا في عقود البيع، ومن هذه التشريعات من اكتفى بتنظيم خيار الرؤية من خلال القواعد العامة ومنهم من توسع في تنظيمه، ومن ضمن هذه التشريعات التشريع الأردني الذي بين مشروعية هذا الخيار واعتباره حق للمتصرف له ضمن شروط معينة، وايضا من التشريعات من تناولت مشروعية خيار الرؤية واعتباره حق للمشتري التشريع اليمني والعراقي.

المطلب الثاني
مشروعية خيار الرؤية في الفقه

المشروعية تعني الإباحة والجواز، وقد تكون المشروعية بنص من القرآن الكريم أو من خلال السنة النبوية أو بموجب نص قانوني ينص على الإباحة والجواز. فعند الحديث عن مشروعية خيار الرؤية نكون بصدد إثبات مدى إباحة هذا الخيار وجوازه في عقد البيع. وقد اثبتت مشروعية خيار الرؤية من خلال حديث الرسول عليه الصلاة والسلام: **(من أشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه)** من خلال الحديث الشريف يتضح أن خيار الرؤية قد استمد مشروعيته من السنة النبوية.

شرع خيار الرؤية للحد مما قد يصيب رضا من نقص بحيث يعطى الحق في الاختيار والفرصة للتروي والتراجع عما تم الاتفاق عليه، بالإضافة لكي يبنى العقد على أساس معرفة ويقين بالمعقود عليه بإعطاء المشتري الحق في فسخ العقد عند رؤية المعقود عليه وعدم مطابقته لما تم الاتفاق عليه. وقد اختلف الفقه في مشروعية خيار الرؤية تبعاً لاختلافهم في صحة العقد على الشيء الغائب

المعقود عليه الغير المرئي فالمذهب الشافعي في مذهبه الجديد ذهب إلى أن خيار الرؤية غير مشروع إلا في بيع الغائب الموصوف في حين ذهب الحنفية إلى مشروعية خيار الرؤية في البيع دون اشتراط أن يكون موصوفا أو غائبا عن المجلس والهدف من ذلك هو التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم وتحقيق مصالحهم فالإنسان قد يضطر إلى شراء شيء غائب عنه لحاجته اليه [1]، وعليه فمن الفقه من اتجه إلى مشروعية خيار الرؤية ضمن ضوابط معينة كما ذهب المذهب الشافعي، ومنهم من جعل خيار الرؤية مشروعاً بشكل مطلق دون وضع تلك الضوابط بهدف التسهيل والتيسير على المشتري وهو المذهب الحنفي.

1 بكر ، الدكتور عصمت عبد المجيد ، (2009) نظرية العقد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ، دار الكتب العلمية ، ص 190

المبحث الثاني
ثبوت خيار الرؤية

من أسباب ثبوت خيار الرؤية هو جهل المشتري بالمبيع، الذي لا يراه المعقود عليه وقت العقد أو قبله، مما قد يؤدي إلى تعيب في إرادة المشتري والذي يؤثر على رضائه وقت التعاقد فيحدث فيه خللاً يوجب له الحق في الاختيار [1]، وكما ذكرنا سابقاً فهو حق ثابت لا يحتاج إلى اتفاق مسبق بين المتعاقدين وهو أمر متفق عليه في القانون وأغلب الفقه، إلا أن كيفية ثبوت خيار الرؤية والشروط الواجب توافرها لتحقق هذا الحق والمدة التي يبقى بها ثابتاً من المسائل التي اختلفت التشريعات في تحديدها وكذلك الفقه، ولبيان شروط ثبوت خيار الرؤية والمدة التي يبقى بها صالحاً في العقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ثبوت خيار الرؤية من الناحية القانونية والفقهية.
المطلب الثاني: شروط ثبوت خيار الرؤية.
المطلب الثالث: مدة ثبوت خيار الرؤية.

المطلب الأول
ثبوت خيار الرؤية من الناحية القانونية والفقهية

سنتناول في هذا المطلب ثبوت خيار الرؤية من الناحية القانونية والناحية الفقهية، لذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب وفق التقسيم الآتي:

---

1 علام، محمد يوسف، 2014، الدفع بالجهل وعدم العلم وأثره في الخصومات القضائية المختلفة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص 118

الفرع الأول: ثبوت خيار الرؤية من الناحية القانونية

تحرصت أغلب التشريعات على تحقيق الموازنة العقدية بين أطراف العقد، فمنها من نص صراحةً على خيار الرؤية باعتباره حق منصوص عليه في الشريعة الاسلامية ومنها من اتجه إلى تقريبه من القواعد العامة في القانون الحديث ومن التشريعات التي تناولت خيار الرؤية من خلال نصوص قانونية صريحة التشريع الأردني والتشريع اليمني والعراقي.

اشترط المشرع الأردني في المادة 184 لثبوت خيار الرؤية أن يكون المعقود عليه معيناً بالتعيين وأن لم يسبق للمشتري رؤية المعقود عليه من قبل، من خلال النص السابق فإن خيار الرؤية يثبت:

- في حالة رؤية المبيع في الأجل المتفق عليه ، مثال : لو تم عقد بيع بين البائع والمشتري على بيع سيارة معينة تعيينا ولكن لم تتم الرؤية وقت انعقاد العقد لسبب ما ، بحيث لم يكن هنالك فرصة للمشتري لرؤية المعقود عليه في ذلك الوقت ، وتم الاتفاق بين البائع والمشتري أن تتم الرؤية خلال مدة لا تتجاوز الأسبوع من تاريخ إبرام العقد ، فهنا حسب مفهوم النص يلتزم المشتري برؤية المعقود عليه خلال الأجل الذي تم الاتفاق عليه ، وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإن تخلف المشتري عن الالتزام برؤية المعقود عليه خلال المدة المحددة يؤدي إلى فقدان حقه في خيار الرؤية

في حين أن المشرع اليمني أعطى المتصرف له سلطة أكبر في استعمال حقة في خيار الرؤية حيث جاء في نص المادة (239) من تعاقد على ما لم يراه فهو مخير عند رؤيته المميزة إن شاء قبل و أمضى العقد و إن شاء فسخه وله الفسخ قبل الرؤية وعقبها ما لم يسقط حقه أو ما لم يرض بعد الرؤية قولاً أو فعلاً [1] فالمشتري له الخيار بين قبول العقد أو فسخه بعد رؤية المعقود عليه وقد

1 المادة (239) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002

اشترط ايضا أن تكون الرؤية مميزة فهو مخير قبل الرؤية وبعدها بالقبول أو الفسخ، أما المشرع العراقي فقد اشترط لثبوت خيار الرؤية عدم رؤية المعقود عليه حيث نصت المادة (517) " من اشترى شيئا لم يره كان له الخيار حين يراه " [1] فخيار الرؤية يثبت في حالة عدم رؤية المعقود عليه مسبقاً، ثم بيّن في المادة (518) اختلاف ثبوت خيار الرؤية باختلاف المعقود عليه فالأشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها فإذا ثبت أن النموذج مخالف للمعقود عليه كان له الخيار بالفسخ، أم في حالة الهلاك في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ منه في تلك الحالة يثبت خيار الرؤية للمشتري بالتأكد من أن هذا النموذج كان مطابق أو غير مطابق للمعقود عليه [2]، وعليه نجد أن أغلب التشريعات اجمعت على ضرورة تعيين المعقود عليه وذلك نفياً للجهالة الفاحشة، لكن الاختلاف فيما بينها يكمن في وقت ثبوت خيار الرؤية، فالمشرع الأردني حدد وقت ثبوت خيار الرؤية بعد رؤية المعقود عليه فقط، في حين أن المشرع اليمني ذهب إلى أن ثبوت خيار الرؤية قبل الرؤية وبعد رؤية المعقود عليه وأما المشرع العراقي ذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الأردني حيث حدد وقت ثبوت خيار الرؤية بعد رؤية المعقود عليه لكنه عاد وبين أن هذه المدة تختلف باختلاف المعقود عليه. وترى الباحثة أن ما ذهب إليه المشرع اليمني هو أقرب ما يحقق الغاية التي شرع من أجلها خيار الرؤية، عندما جعل هذا الحق ثابتاً قبل رؤية المعقود عليه وبعدها لأنه بذلك يتم التأكد من أن المشتري قد أخذ فرصته الكافية للتروي والتأكد ومن ثم تحقق الرضا لديه.

الفرع الثاني: ثبوت خيار الرؤية من الناحية الفقهية

إن خيار الرؤية يمنع تمام البيع في الحالات التي يظهر فيها المعقود عليه مخالف لم تم وصفه أو تعيينه وقد أثارت مسألة ثبوت خيار الرؤية الجدل في الفقه فقد اختلف الفقهاء في وقت ثبوت

---

1 المادة (517) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951

2 المادة (518) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

الرؤية، فقال الحنفاء أن ثبوت خيار الرؤية قبل رؤية المعقود عليه و بعده فإن لم يره المشتري فإن له الخيار إن شاء أخذ المعقود عليه بكامل الثمن، وإن شاء رده، لأن الخيار معلق بالرؤية [1]، في حين اتجه الشافعية إلى أنه يثبت بشكل مؤقت مع إمكانية الفسخ بعد الرؤية بحيث ينقطع خيار الرؤية فور رؤية المشتري المبيع إذا لم يفسخ العقد [2]، أما فقهاء الحنابلة فإنهم يثبتون خيار الرؤية للمشتري إن لم يراه المعقود عليه وذلك لتمكينه من الوقوف على ماهيته، كما انهم يجيزون بيع الغائب بناءً على رؤية سابقة مع اثبات الخيار للمشتري إذا ظهر المعقود عليه متغيراً عن صورته الاولى كما انهم يتفقون في احد اقوالهم مع الحنفية في اثبات خيار الرؤية للمتعاقد وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف، أما في القول الثاني فلا يجيزون بيع الغائب وبالتالي لا يثبتون خيار الرؤية للمتعاقد في العقد الذي لم يراه المعقود عليه [3].

المطلب الثاني
شروط ثبوت خيار الرؤية

لكي يتم تطبيق خيار الرؤية في العقد لابد من توافر شروط معينة في محل العقد (المعقود عليه)، ومن ضمن هذه الشروط:

1. **أن يكون المعقود عليه معيناً بالتعيين:** يعد محل العقد الأساس الذي يسعى أطراف المتعاقدة إلى تحقيقه من إبرام العقد. فهو ركن أساسي من أركان العقد الذي لا ينعقد إلا بتواجده، ومن ضمن الشروط الواجب توافرها في محل العقد (المعقود عليه) أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد

---

1 الزحيلي، د. وهبة، (1997)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر – سوريا، دمشق، ط 4، ص 250

2 الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (1986)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 5، دار الكتب العلمية، ص355

3 المعموري، حمزة، (2004)، خيار الرؤية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 16-31

على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة، فيوصف الشيء وصفاً يكون مانعاً للجهالة، ويكون التعيين نافياً للجهالة بأن يكون محدد الجنس والنوع والكمية.

2. **أن يكون محل العقد (المعقود عليه) غائب وهو ما يطلق عليه العين الغائبة:** اختلف الفقه الإسلامي في الشروط الواجب توافرها في العين الغائبة ، فمثلاً المالكية اشترطوا في العين الغائبة أن لا تكون بعيدة جداً بحيث يعلم المبيع أو يدرك على ما وصف، أما بالنسبة للعين التي تكون في غير مجلس العقد، فإن بيعها جائز شريطة أن تكون موصوفة [1]، وهو ما اشترطه الشافعية أيضا بأن العقد يعد باطلاً إذا لم تكن العين موصوفة، أما الحنابلة عندهم بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه وهو ما يدل على أن محل العقد يجب أن يكون معيناً في العقد [2]، أما الحنفية فقد اجازوا بيع العين الغائبة دون وصف أو رؤية فإن راها المشتري كان له الخيار [3].

أما بالنسبة لبيع العين الغائبة في القانون وهو ما يسمى بعلم المشتري بالمبيع فإن أغلب التشريعات قد اشترطت بشكل عام أن يكون المشتري على علم كافٍ في المبيع إذا كان غائباً بأن يكون معلوما علماً ينفي معه الجهالة الفاحشة، ومنهم المشرع الأردني في المادة (184) " وكان معيناً بالتعيين" حيث اشترط أن يكون المعقود عليه معلوما، في حين أن المشرع اليمني قد بين ماهية العين الغائبة وحكمها في المادة (239) بأن " من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المميزة إن شاء قبل و امضى العقد وإن شاء فسخه " [4]، وأما المشرع العراقي فقد تناول العين الغائبة في المادة (517) حيث نصت المادة على أن

1عبد الرحمن، زهر الدين، (1971)، مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، دار الكتب العلمية، ص 272

2 الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج /4، ص 464

3 الزحيلي، وهبه، (2005)، الوجيز في الفقه الإسلامي، الجزء 2، دار الفكر، سوريا – دمشق، ص 47

4 المادة (239) من القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002

" من اشترى شيئا لم يره كان له الخيار حين يراه، فان شاء قبله وان شاء فسخ بيع" [1]، وحسناً فعل المشرع اليمني والعراقي عندما تناولوا بيع الغائبة في بيان الشروط الواجب توافرها في ثبوت خيار الرؤية .

3. **أن يكون العقد مما يقبل الفسخ برد المعقود عليه:** من الشروط اللازمة لتحقق خيار الرؤية في العقد هو أن يكون هذا العقد مما يحتمل الفسخ، والعقد الذي يحتمل الفسخ هو العقد الذي تنحل فيه الرابطة التعاقدية كأنها لم تكن بتوفر شروط معينة، كالخيارات ومنها خيار الرؤية الذي يجعل العقد قابل للفسخ من قبل المتصرف له متى رأى المبيع ولم تتطابق مع ما تم التعاقد عليه، كما جاء في المادة 184 من القانون المدني الأردني " يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ " [2].

المطلب الثالث

مدة ثبوت خيار الرؤية

يقسم الحق إلى أنواع ، فهو يختلف باختلاف الأسباب التي ينشأ عنها، فهنالك ما يدعى بالحق الدائم الذي لا يتحدد بفترة زمنية معينة فيبقى ثابت للأفراد بشكل مستمر ومطلق، كالحق في حرية التصرف، والعمل والتفكير وغيره من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الفرد، أما النوع الثاني من الحقوق فهو لا يخرج عن كونه أحداث أو وقائع يعتد بها القانون ويرتب على وقوعها آثار قانونية معينة وهي تقسم إلى نوعين وقائع قانونية وتصرفات قانونية [3] فالوقائع القانونية ترد إجمالاً على الوقائع المادية الغير مشروعة، أما التصرفات القانونية التي تحدث بين الأفراد تصدر عن إرادة البشر سواء نتج التصرف عن إرادة واحدة أو توافق إرادتين[4]، ومن الأمثلة على توافق الإرادتين في التصرفات

---

1 المادة (517) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1950

2 المادة (184) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

3 أحمد، طارق عفيفي صادق، 2016، نظرية الحق، المركز القومي للإصدارات القومية، مصر – القاهرة، ص 24

4 كحلون علي، (2015) النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المختص، ص437

القانونية عقد البيع والذي ينتج عنه مجموعة من الالتزامات والحقوق، مثل التزام البائع بتسليم المبيع ومطابقته لما تم الاتفاق عليه مسبقا والتزام المشتري بدفع الثمن، أما الجانب الآخر من العقد فهي الحقوق التي تثبت للمشتري كالحق في مطابقة المبيع لما تم الاتفاق عليه وحقه في رؤية المعقود عليه وحقه في فسخ العقد في حالة مخالفة الالتزام فهل تبقى هذه الحقوق ثابتة دون تحديدها خلال مدة معينة، أم أن الحاجة للتسهيل واستقرار المعاملات التجارية ومراعاة ايضاً مصلحة البائع تقتضي أن يتم تحديد ممارسة هذا الحق خلال مدة زمنية معينة وبتسليط الضوء على إحدى هذه الحقوق وهو الحق في قبول المعقود عليه أو فسخ العقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول مدة ثبوت خيار الرؤية من الناحية القانونية والفرع الثاني مدة ثبوت خيار الرؤية من الناحية الفقهية.

الفرع الأول: مدة ثبوت خيار الرؤية من الناحية القانونية

بالرجوع إلى المادة (185) من القانون المدني الأردني حدد المشرع الأردني المدة التي يبقى فيها خيار الرؤية متاحاً " تتم الرؤية في الأجل المتفق عليه، أو يوجد ما يسقطه " فإننا نجد أن المشرع الأردني قد حدد المدة التي يبقى فيها خيار الرؤية ثابتا في حالتين:

- إلى أن تتم رؤية المبيع في الأجل المتفق عليه، مثال: لو تم عقد بيع بين البائع والمشتري على بيع سيارة معينة تعيينا ولكن لم تتم الرؤية وقت انعقاد العقد لسبب ما، بحيث لم يكن هنالك فرصة للمشتري لرؤية المعقود عليه في ذلك الوقت، وتم الاتفاق بين البائع والمشتري أن تتم الرؤية خلال مدة لا تتجاوز الأسبوع من تاريخ إبرام العقد، فهنا حسب مفهوم النص يلتزم المشتري برؤية المعقود عليه خلال الأجل الذي تم الاتفاق عليه، وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإن تخلف المشتري عن الالتزام برؤية المعقود عليه خلال المدة المحددة يؤدي إلى فقدان حقه في خيار الرؤية.

- والحالة الثانية إلى أن تنهي المدة الزمنية أو وقت ثبوت خيار الرؤية في حالة وجود ما يسقط خيار الرؤية وهو ما سوف يتم شرحه بشكل مفصل في المبحث الرابع.

وبالمقارنة مع التشريعات الأخرى نجد أن المشرع اليمني أعطى المتصرف له سلطة أكبر في استعمال حقة في خيار الرؤية حيث نصت المادة (239) "من تعاقد على ما لم يراه فهو مخير عند رؤيته المميزة إن شاء قبل وأمضى العقد وإن شاء فسخه وله الفسخ قبل الرؤية وعقبها ما لم يسقط حقه " يتضح من النص السابق أن المدة التي يبقى بها خيار الرؤية متاحاً:

- عند رؤية المعقود عليه المميزة: وهو قصد بذلك إلى ان المدة التي يبقى بها خيار الرؤية ثابتا في العقد تتحدد إلى أن تتم الرؤية التي من خلال يدرك ماهية الشيء المعقود عليه والتأكد من مطابقته لما تم الاتفاق عليه مسبقا وليس الرؤية السريعة العابرة التي لا تمكن المشتري من التأكد والوقوف على خصائص المبيع.
- له الفسخ قبل الرؤية وعقبها، وعليه فهي لا تنتهي عقب رؤية المعقود عليه.
- في حالة وجود ما يسقط حقه في الرؤية.

أما المشرع العراقي فقد حدد المدة التي يبقى فيها خيار الرؤية ثابتاً في المادة (517) حيث نصت المادة على أنه " من اشترى شيئا لم يره كان له الخيار حين يراه " وهو بذلك حدد المدة التي يكون فيها للمشتري الحق في الاختيار بين القبول أو الفسخ.

- بعد رؤية المعقود عليه.
- في حالة البيع بمقتضى النموذج تنتهي المدة برؤية النموذج من المعقود عليه لكن في حالة أثبت أن النموذج مخالف للمعقود عليه فإن المدة التي تبقى ثابتة للمشتري بين قبوله بالثمن المسمى أو رده بفسخ.

أغلب التشريعات اجمعت على ضرورة تعيين المعقود عليه فهو شرط لازم لصحة العقد باعتباره ركن من أركان العقد أن يتم تعيين محل العقد، لكن الاختلاف فيما بينها يكمن في وقت ثبوت خيار الرؤية، وترى الباحثة أنه لابد من تحديد المدة التي يبقى فيها خيار الرؤية ثابتا في العقد وذلك من أجل استقرار المعاملات وعدم وضع البائع تحت رحمة المشتري إلى أن يقرر قبول المعقود عليه أو فسخ العقد ولكن في الوقت نفسه لابد من جعل هذه المدة مناسبة لما يهدف خيار الرؤية من تحقيقه وهو سلامة الرضا لذلك يجب أن تحدد هذه المدة بما يتفق مع مصالح الطرفين البائع والمشتري.

الفرع الثاني: مدة ثبوت خيار الرؤية من الناحية الفقهية

يمنع خيار الرؤية تمام البيع في الحالات التي يظهر فيها المعقود عليه مخالف لم تم وصفه أو تعيينه، في الوقت ذاته اختلف الفقهاء في وقت ثبوت الرؤية، فقال الحنفاء أن ثبوت خيار الرؤية قبل رؤية المعقود عليه و بعده فإن لم يراه المشتري فإن له الخيار إن شاء أخذ المعقود عليه بكامل الثمن، وإن شاء رده، لأن الخيار معلق بالرؤية [1].

في حين اتجه الشافعية إلى أنه يثبت بشكل مؤقت مع إمكانية الفسخ بعد الرؤية بحيث ينقطع خيار الرؤية فور رؤية المشتري المبيع إذا لم يفسخ العقد [2]، أما فقهاء الحنابلة فإنهم يثبتون خيار الرؤية للمشتري إن لم يره المعقود عليه ذلك لتمكينه من الوقوف على ماهيته، كما انهم يجيزون بيع الغائب بناءً على رؤية سابقه مع اثبات الخيار للمشتري ان ظهر المعقود عليه متغيراً عن صورته الاولى كما انهم يتفقون في أحد اقوالهم مع الحنفية في اثبات خيار الرؤية للمتعاقد وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف أما في القول الثاني فلا يجيزون بيع الغائب وبالتالي لا يثبتون خيار الرؤية للمتعاقد في العقد الذي لم يره فيه المعقود عليه [3].

---

1 الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، مرجع سابق، ص 250

2 الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ص 355

3 المعموري، حمزة، خيار الرؤية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 16-31

المبحث الثالث
ثبوت خيار الرؤية في العقد الإلكتروني

مما لا شك فيه أن ثبوت خيار الرؤية من المسائل التي لها أهمية بالغة في تنظيم عقود البيع، فالغاية الأساسية من هذه المدة هي إعطاء المشتري مهلة يعبر من خلالها عن رغبته في إمضاء العقد أو فسخه.

وقد ذكرنا سابقاً موقف بعض التشريعات حول ثبوت خيار الرؤية واجماعها على ضرورة تعيين المعقود عليه واختلافها من حيث تحديد الوقت الذي يثبت فيه الحق في الفسخ أو القبول، لكن الجدير بالذكر أن جميع النصوص السابقة تطبق على العقود التقليدية فماذا عن وقت وشروط ثبوت خيار الرؤية ومدته في العقد الإلكتروني.

لبيان هذه التفاصيل قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وفق التقسيم الاتي:

المطلب الأول: شروط ثبوت خيار الرؤية في عقد الإلكتروني.
المطلب الثاني: مدة ثبوت خيار الرؤية في عقد الإلكتروني.

المطلب الأول
شروط ثبوت خيار الرؤية في العقد الإلكتروني

من شرائط ثبوت خيار الرؤية في العقد التقليدي كما ذكرنا في الفصل الثاني بأن يكون العقد:

1. مما يقبل الفسخ برد المعقود عليه
2. أن يكون محل العقد مما يتعين بالتعيين
3. عدم رؤية المعقود عليه

وقد تناولنا سابقاً ماهية العقود الإلكترونية وهي تلاقي الإيجاب بالقبول على شبكة اتصال مفتوحة للاتصال عن بعد بفضل التفاعل بين الموجب والمقابل [1]، فهل من الممكن تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بثبوت خيار الرؤية في العقود التقليدية على العقود الإلكترونية أم أنها بحاجة إلى تنظيم خاص بها.

إن التعاقد الإلكتروني يخضع للقواعد العامة التي يخضع لها التعاقد التقليدي في حال غياب القواعد القانونية الخاصة التي تنظمه، تجدر الإشارة إلى أنه في البحث في القوانين التي اختصت في تنظيم التجارة الإلكترونية في التشريع الأردني كقانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون حماية المستهلك لم نجد قواعد قانونية خاصة تحكم خيار الرؤية في العقد الإلكتروني سواء من حيث الشروط الواجب توافرها لثبوت هذا الحق أو المدة وعليه وفقا للقاعدة العامة يتم الرجوع إلى قواعد القانون المدني فتطبق نفس الشروط الواجب توافرها في العقد التقليدي.

بالنظر إلى الشروط الخاصة بخيار الرؤية في العقد التقليدي ومدى إمكانية تطبيق هذه الشروط على العقد الإلكتروني سوف نجد أن بعض هذه الشروط صالح للتطبيق على العقد الإلكتروني وبعضها الآخر من الصعب تطبيقه نظرا لما يتميز به العقد الإلكتروني من انه من العقود التي تبرم عن بعد عبر الوسائل الإلكترونية.

- بالرجوع إلى الشرط الأول وهو أن يكون العقد مما يقبل الفسخ برد المعقود عليه، فالفسخ تعد مرحلة لاحقة للتعاقد يحل بها ارتباط العقد أو هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن [2]، وتزاد أهمية هذا الشرط في العقد البيع الإلكتروني نظراً لإبرام العقد في وقت سريع حيث يتم

1 أسامة، أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 38 –39.

2 الشامسي، عمر علي، 2010، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القومية، ص 22.

التعاقد دون توفر الوقت الكافي للتروي قبل الشراء وتحت تأثير الأساليب التي يستخدمها البائع أو المنتج في التسويق، وعلى الرغم من أهميته إلا أن المشرع الأردني لم يتناوله في قانون حماية المستهلك أو قانون المعاملات الإلكتروني وإنما اعطى الحق للمستهلك أو المشتري الحق في استبدال السلعة أو تصليح العيب دون إلحاق ضرر به أو طلب التعويض ولم يمنحه حق فسخ العقد وارجاع المعقود عليه [1].

- أما الشرط الثاني وهو أن يكون المعقود عليه مما يتعين بالتعيين فهذا الشرط من الممكن تطبيقه على العقد الإلكتروني حيث يتم الإشارة إلى المعقود عليه وتعيينه بذكر كل ما يتعلق به من مواصفات وخصائص وتحديد سعره وغير ذلك من الأمور الخاصة به.
- أما الشرط الثالث وهو عدم رؤية المعقود عليه، ففي العقود الإلكترونية نكون امام حالتين فيما يتعلق برؤية المعقود عليه فقد لا يرى وإنما يكون فقط معين بالتعيين كما هو الحال في عرض المنتجات على المواقع الإلكترونية حيث يتم وضع صورة للمعقود عليه يذكر فيها كل ما يتعلق به دون أن تتم الرؤية المرئية له وعليه وفي ظل غياب التشريعي لتنظيم الشروط الخاصة لثبوت خيار الرؤية في العقد وبالرجوع إلى القواعد القانون المدني فإن القانون الأردني أجاز بيع الغائب شريطة أن يكون المعقود عليه معينا بالتعيين ونافيا للجهالة الفاحشة، أما الحالة الثانية فهي رؤية المعقود عليه المرئية والتي قد تتم باستخدام وسيلة مرئية كاستخدام الكاميرا الخاصة بالحاسوب للتعرف على ماهية المعقود عليه أو غير ذلك من الوسائل، ولم يتطرق القانون الأردني إلى ماهية الرؤية المعتبرة في عقد البيع وعليه ليس هنالك قاعدة قانونية يمكننا الرجوع إليها فيما يتعلق برؤية المعقود عليه في العقد التقليدي وبالتالي على العقد الإلكتروني.

---

1 انظر في المادة 3 من قانون حماية المستهلك الأردني رقم 31 لسنة 2017 والتي تتناول حقوق المستهلك

وترى الباحثة أنه في ضوء صعوبة تطبيق بعض الشروط الخاصة بثبوت خيار الرؤية في العقد التقليدي على العقد الإلكتروني لابد من إعادة صياغة شروط قابلة للتطبيق بما يتناسب وطبيعة العقد الإلكتروني ضمن نصوص قانونية محددة.

المطلب الثاني
مدة ثبوت خيار الرؤية في عقد البيع الإلكتروني

حدد المشرع الأردني المدة التي يبقى بها خيار الرؤية ثابتا في العقد التقليدي في المادة (185) من القانون المدني الأردني " تتم الرؤية في الأجل المتفق عليه، أو يوجد ما يسقطه "، فيبقى خيار الرؤية ثابتاً إلى انتهاء المدة المحددة في الاتفاق، وفي حالة عدم الاتفاق على مدة محددة يبقى خيار الرؤية ثابتاً لمن ثبت له، كذلك تنتهي المدة في حالة وجود ما يسقط به خيار الرؤية كالقبول صراحة بالمبيع أو موت المشتري وبتعييبه وبتصرف من له الخيار فيه تصرفا لا يحتمل الفسخ أو تصرفا يوجب حقا للغير.

وفيما يتعلق بالمدة التي يبقى فيها الخيار الرؤية ثابتاً في عقد البيع الإلكتروني فلا توجد نصوص قانونية تحكم هذه المدة أو تحددها وعليه فإن لابد من الرجوع إلى أحكام المادة 185 من القانون المدني الأردني لتحديد المدة التي يبقى بها خيار الرؤية ثابتاً في العقد الإلكتروني.

ترى الباحثة أن تطبيق المادة 185 على العقد الإلكتروني قد يلحق الضرر بالمشتري ذلك أن أغلب العقود الإلكترونية تتم بين طرفين في الأغلب يفصلهم البعد المكاني فمن الصعب أن يتم الاتفاق على أجل محدد يتم به الرؤية المميزة وذلك لأن المعاملات التجارية تتميز بالسرعة والاقتصاد بالوقت والتكاليف كما أن أطراف العقد في الغالب يجهلون هوية بعضهم مما قد يثير الشك حول مدى التزام كل طرف تجاه الآخر في المدة المحددة للرؤية وأيضا ليس هنالك من القوانين التي تضمن تطبيق هذا الاجل للمشتري في الأردن فليس هنالك قوانين خاصة تحكم علمية الشراء فيما يختص بتطبيق خيار الرؤية فأغلب التشريعات اتجهت إلى التركيز على خيار العيب ومنهم التشريع الأردني.

الفصل الرابع
مسقطات خيار الرؤية في العقد الإلكتروني

الخيار في البيع يعد من إحدى الخصائص التي تحد من أو تقلل من النزاعات التي قد تنشأ من الالتزام دون إعطاء الفرصة بالتفكير والقدرة على تحليل والتأمل ، ويعد خيار الرؤية من إحدى خصائص عقد البيع التي تمنح المشتري الحق في تقرير الفسخ أو الإمضاء برؤية المعقود عليه، إلا أن مقتضيات العدالة ايضا تقتضي الحرص على مصلحة البائع بعدم ترك هذا الحق متاحاً للمشتري دون ضوابط معينة يلتزم بها المشتري عند ممارسته هذا الحق ، فقد يرى المشتري المعقود عليه ويقبله صراحة أو قد توجد بعض الأسباب التي تفقده هذا الحق وهو ما يسمى بمسقطات خيار الرؤية.

مسقطات خيار الرؤية يعني الحالات التي ينتهي فيها الحق في الاختيار، بحيث يفقد المتصرف له (المشتري) تلك الرخصة التي تخوله الحق في التروي قبل الإقدام على الالتزام بالعقد.

ومسقطات خيار الرؤية تختلف باختلاف الأسباب التي أنشأتها فقد تكون بإرادة المشتري إلى انهاء حقه في الرؤية، أو تكون بموجب أسباب خارجة عن الإرادة.

سوف نتناول في هذا الفصل مسقطات خيار الرؤية في العقد الإلكتروني والذي يتطلب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وفق التقسيم الاتي:

المبحث الأول: مسقطات خيار الرؤية.
المبحث الثاني: مسقطات خيار الرؤية في العقد الإلكتروني.

المبحث الأول
مسقطات خيار الرؤية

يسقط خيار الرؤية ويلزم البيع بأحد النوعين: فعل اختياري أو فعل ضروري والاختياري نوعان: صريح الرضا أو دلالة الرضا [1]، أما فيما يتعلق بسقوط خيار الرؤية بالإسقاط وهو تنازل المتصرف عن حقه في الرؤية فقد اختلفت التشريعات ما بين جواز اسقاط خيار الرؤية بالإسقاط وما بين عدم جواز التنازل عن هذا الحق واعتباره قائما حتى لو تم التنازل عنه وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: مسقطات خيار الرؤية بالإسقاط.

المطلب الثاني: مسقطات خيار الرؤية بالفعل الاختياري.

المطلب الثالث: مسقطات خيار الرؤية بالفعل الضروري.

المطلب الأول
مسقطات خيار الرؤية بالإسقاط

هنالك الكثير من العقود التي تتم دون رؤية المعقود عليه، فيتم تعيين محل البيع بالوصف وعندها يثبت الخيار للمشتري بالفسخ أو الاستمرار بإمضاء العقد، وإسقاط خيار الرؤية يعني قيام المشتري بإنهاء حقه في الخيار قبل رؤية محل العقد معتمدا في ذلك على الوصف الذي وصفه البائع، كأن يقول المشتري " أسقطت خياري " وهو أمر غير مقبول في الشرع، حيث أن الفقه الإسلام لم يجيز إسقاط خيار الرؤية بقبول المشتري المبيع قبل الرؤية وتنازله عن الحق في تقرير الفسخ من الإمضاء وذلك لأنه حق يثبت له شرعاً.

---

1 الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته مرجع سابق، ج. الرابع، ص 592

أما من الناحية القانونية نجد أيضا أن التشريعات التي تناولت خيار الرؤية منها لم يجيز اسقاط خيار الرؤية ومنها من أجاز الإسقاط ومنها من اكتفى بالسكوت. من التشريعات التي لم تجيز إسقاط خيار الرؤية بالإسقاط التشريع الأردني حيث جاء في المادة (187) لا يجوز إسقاط خيار الرؤية بالإسقاط [1] وهو نص صريح على عدم جواز تنازل المشتري عن الحق في الخيار عند الرؤية [(1)]، أما التشريعات التي اجازت اسقاط خيار الرؤية بالإسقاط التشريع العراقي حيث انه اعتبر اقرار المشتري في العقد برؤية المعقود عليه واعتبره سبباً لسقوط خيار الرؤية، ومن التشريعات لم تحدد مسقطات خيار الرؤية بشكل مفصل وانما اوردتها ضمن القواعد العامة كما هو الحال في التشريع المصري. وحسناً فعل المشرع الأردني بالنص على عدم جواز إسقاط خيار الرؤية بالإسقاط باعتباره حق شرعي الغاية منه سلامة الرضا في الوقت الذي قد يتسرع به المشتري لإتمام العقد بإسقاط حقه في الرؤية وما قد يصيبه من ندم بعد رؤية المعقود عليه، أما بالنسبة لسقوط خيار الرؤية بالإسقاط في الفقه الإسلامي فإن القاعدة العامة في الفقه أن ليست كل الحقوق بشكل عام قابلة للإسقاط وقد وضع الشيخ أحمد الزرقا ضابطاً لما يقبل السقوط من الحقوق وهو "أن كل ما كان حقاً صاحبه عامل فيه لنفسه وكان قائما حين الاسقاط خالصا للمسقط أو غالبا ولم يترتب على إسقاطه تغير وضع شرعي وليس متعلقا بتملك عين على وجه متأكد يسقط بالإسقاط " وعليه لابد من توافر صفات معينة لكي يكون الحق قابل للإسقاط منها أن يكون الحق قائما، وبالتالي لا يمكن إسقاط الحق قبل ثبوته وعليه فإن إسقاط خيار الرؤية قبل رؤية المعقود عليه غير قابل للإسقاط [2].

---

1 المادة 187 من القانون المدني الاردني رقم 46 لسنة 1976.

2 الكرالة، أحمد ياسين، (2014) القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع ص 396.

المطلب الثاني
مسقطات خيار الرؤية بالفعل الاختياري

يسقط خيار الرؤية بالفعل الاختياري بالرضا صراحة أو الرضا دلالة، ويكون الرضا صراحةً باللفظ كأن يقول المتصرف له أجزت البيع، أو رضيت بالمعقود عليه، وقد يكون التعبير عن الرضا صراحة بالكتابة والتي تعد إحدى الوسائل التعبير عن الإرادة كما لو قام المشتري بالإمضاء على العقد وقبول المعقود عليه، وقد يكون التعبير عن الرضا بالإشارة وهي بتحريك الرأس أو أحد أطراف الجسم. أما التعبير عن الرضا بالدلالة فيكون بالفعل وهو ما عبرت عنه التشريعات العربية بنصها على أن التعبير عن الإرادة يكون باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود [1]، كما لو قام المشتري بتسلم المبيع، أو بالسكوت بعد رؤية المبيع. فإن قام المشتري بفعله الاختياري بقبول المعقود عليه يسقط حقه في خيار الرؤية وذلك يعود إلى ان الهدف الأساسي من الرؤية هو التأكد من كمال الرضا وقيام المشتري بالتعبير عن إرادته في المبيع صراحة أو دلالةً يعني أنه سليم الرضا وقد أخذ وقته بالتروي والتأكد من المعقود عليه وبذلك يسقط خيار الرؤية بالرضا، كما يسقط برؤية المعقود عليه وقبوله صراحة أو دلالة كما يسقط بموت صاحبه وبهلاكه كله أو بعضه وبتعييبه وبتصرف من له الخيار فيه تصرفا لا يحتمل الفسخ أو تصرفا يوجب حقا للغير. وقد نص القانون الأردني على سقوط خيار الرؤية بالفعل الاختياري " يسقط برؤية المعقود عليه وقبوله صراحة أو دلالة "[2] وأما عن موقف التشريعات الأخرى من سقوط خيار الرؤية بالفعل الاختياري فقد نص المشرع اليمني في المادة (240) البند الثاني والبند الثالث على أنه يسقط خيار الرؤية " برؤية المتعاقد عليه قبل العقد بمدة لا تتغير فيها عادة رؤية مميزة تفي بالغرض أو رؤيته بعد العقد إذا لم

---

1 العمروسي، أنور (2015) شرح القانون المدني، دار العدالة للنشر، مصر – القاهرة، ص 273

2 المادة (1/187) القانون الأردني رقم 43 لسنة 1976

يفسخ بعدها مباشرة، كما يسقط عند "رؤية بعض المتعاقد عليه بما يدل على ذاته بحيث يحصل برؤيته لبعضه معرفته لباقية" أما المشرع العراقي فقد حدد سقوط خيار الرؤية بالفعل الاختياري في المادة (520) من القانون المدني العراقي حيث نص على يسقط خيار الأعمى إذا وصف شيء وعرف وصفه ثم اشتراه فيسقط حقه بالاختيار كما يسقط خياره بلمس الأشياء وشم المشمومات وتذوق المذوقات.

المطلب الثالث
مسقطات خيار الرؤية بالفعل الضروري

الفعل الضروري المسقط لخيار الرؤية: هو كل ما يسقط به الخيار، ويلزم البيع ضرورة من غير صنع المشتري [1]، فالفعل الضروري يحدث لأسباب خارجة عن إرادة المشتري، ومن الفقه من اتجه إلى اعتبار كل ما يبطل به خيار الشرط وخيار العيب يبطل له خيار الرؤية، إلا أن خيار الرؤية لا يسقط بالإسقاط كما هو الحال في خيار الشرط والعيب.

من مسقطات خيار الرؤية بالفعل الضروري:

1. موت المتصرف له (المشتري)
2. تصرف المشتري بالمبيع قبل رؤيته
3. هلاك المبيع أو تعيبه في يد المشتري

ذكرت مسقطات خيار الرؤية بالفعل الضروري في التشريعات المختلفة منها التشريع الأردني واليمني والعراقي والمصري، تناولها المشرع الأردني في القانون المدني الأردني " يسقط برؤية المعقود عليه وقبوله صراحة أو دلالة كما يسقط بموت صاحبه وبهلاكه كله أو بعضه وبتعييبه وبتصرف من

1 الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ج 5، مرجع سابق ص 597

له الخيار فيه تصرفا لا يحتمل الفسخ أو تصرفا يوجب حقا للغير [1]، وقد نص عليها المشرع الأردني أن الأصيل والوكيل واحد فيما يتعلق بمسقطات خيار الرؤية.

المبحث الثاني
مسقطات خيار الرؤية وكيفية تطبيقها في العقد الإلكتروني

ذكرنا سابقا ان خيار الرؤية يسقط إما من خلال الفعل الاختياري أو من خلال الفعل الضروري وأن خيار الرؤية يسقط بالفعل الاختياري بالتعبير الصريح عن الرضا، أو من خلال الدلالة عن الرضا أما عن سقوطه بالإسقاط فالأصل أنه حق ثابت شرعاً لا يجوز التنازل عنه. فهل يسقط خيار الرؤية في العقد الإلكتروني كما هو في العقد التقليدي أم أنه طبيعته التي تتميز أنه يتم عبر وسيط الكتروني يجعل تلك المسقطات بحاجة إلى ضوابط معينة تختلف عن المسقطات في العقد التقليدي. ولبيان مسقطات خيار الرؤية في العقد الإلكتروني قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: سقوط خيار الرؤية بالفعل الاختياري في العقد الإلكتروني.
المطلب الثاني: سقوط خيار الرؤية في بالفعل الضروري في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول
سقوط خيار الرؤية بالفعل الاختياري في العقد الإلكتروني

يشهد العالم تطورا كبيراً في مجال التجارة التي تعد إحدى الدعائم الأساسية التي يقوم عليها اقتصاد أي دولة، حيث يشهد العالم الان تحولاً كبير في كيفية إبرام العقود عن بعد والتي تعد الأكثر انتشارا الان لما لها من أثر واضح في تخطي الحدود الإقليمية، وما تتميز به من سهولة في التعامل وإبرام العقود في وقت قصير جدا وهو ما يدعى بالتجارة الإلكترونية.

---

1 المادة 187 البند الثاني، القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

وقد ذكرنا سابقاً أن العقد يقوم على أساس الرضا، وأنه ركن أساسي من أركان العقد بحيث لا ينعقد العقد من غير توفر الرضا سواء كانت عقود تبرم وجهاً لوجه كما هو الحال بالنسبة للعقود التقليدية أو العقود التي تبرم عن طريق وسائل الاتصال عن بعد كالعقود الإلكترونية وما يهمنا في هذا المبحث هو البحث مسقطات التي يسقط بها خيار الرؤية في عقد الإلكتروني بالفعل الاختياري أي بالرضا صراحة أو دلالة حيث يتم التعبير عن الرضا فيها عن طريق الوسائل الالكترونية وعليه قمنا بتقسم هذا المطلب إلى فرعين وفق التقسيم الاتي:

الفرع الأول: سقوط خيار الرؤية بالرضا صراحة في العقد الإلكتروني.
الفرع الثاني: سقوط خيار الرؤية بالرضا دلالة في العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: سقوط خيار الرؤية بالرضا صراحة في العقد الإلكتروني

مما لا شك فيه أن الأحكام العامة في معظم التشريعات الحديثة قد رسخت قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بأي وسيلة من وسائل التعبير في العقد الإلكتروني إلا أن طريقة التعبير عن الرضا في العقد الإلكتروني تختلف عنه في العقد التقليدي كونها تتم عبر الوسائل الإلكترونية، وقد ذكرنا سابقاً أن الرضا صراحة بالمبيع يسقط خيار الرؤية في العقد، حيث يسقط الحق في الاختيار بالرضا صراحة كما لو قال رضيت بالعقد كان هذا القول اسقاطاً صراحة [1]، ومن المعلوم أن التعبير عن الرضا يكون صراحة من خلال اللفظ والكتابة أو الإشارة المعهودة [2]، وكذلك هو الحال في العقد الإلكتروني فقد يتم التعبير عن الرضا صراحة من خلال اللفظ كما لم تم توافق الإرادتين عن احدى الوسائل الالكترونية التي تتيح الصوت والصورة معاً حيث تعتبر الوسائل الإلكترونية من الوسائل القادرة على الدمج بين الصوت والصورة بصورة تعد الأفضل من أي وسيلة أخرى مثل غرف المحادثة

1 زيدان عبد الكريم، 2001، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بين الخطاب، 386
2 المادة (93) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

Chatting rooms أو مجموعة الإنجاز Mews Group أو من خلال الصوت (غرف المحادثة ، هاتف الانترنت Telephone Internet ومجموعات الأخبار[1] يتم من خلال الكتابة كما لو تم التراسل بين أطراف العقد عبر البريد الإلكتروني E-mail وتمت الموافقة صراحةً عبر ارسال رسالة الكترونية يعبر فيها عن رضاه صراحة بالمعقود عليه أو من خلال التوقيع الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني أيضا، أو من خلال الضغط على مفتاح القبول بالحاسب الالي بالضغط بالمؤشر على الخانة المحددة للقبول بالعقد [2]، وعليه قد يتم التعبير عن الرضا صراحة من خلال أي وسيلة إلكترونية يعبر بها المشتري صراحة عن رضاه وانه قد أخذ الفرصة الكافية للتروي والتأكد من مدى رغبته في الحصول على هذا المبيع.

الفرع الثاني: سقوط خيار الرؤية بالرضا دلالة في العقد الإلكتروني

تناولنا سابقاً أن التعبير عن الرضا بالدلالة يكون بالفعل بتسلم المبيع أو بالسكوت والذي يعد مظهر من مظاهر التعبير، فالسكوت موقف سلبي محض حيث أن الساكت لا يعبر بطريقة إيجابية عن إرادته [3] وهو ما نص عليه أيضا المشرع الأردني في المادة (93) في القانون المدني الأردني "لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ".

ويعد التعبير عن الرضا دلالة في العقد من مسقطات خيار الرؤية بالفعل الاختياري حيث يسقط خيار الرؤية بالتصرف الدال على الرضا بالمبيع، وإمضائه بالعرف والعادة [4]، وقد يثار الجدل عن كيفية التعبير عن الرضا بالدلالة في العقد الإلكتروني حيث أن المشتري لا يتسلم المبيع في العقد

---

1 نور الهدى، مرزوق، رسالة ماجستير، التراضي في العقود الإلكترونية، ص 17

2 الشرعبي، مأموم علي عبده، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 236

3 بكر، عصمت عبد المجيد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 117

4 الكاساني، الإمام علاء الدين، ط. 1986 بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج- السابع، دار الكتب العلمية 357

الإلكتروني بشكل فوري وإنما يتأخر حيث يستحيل أن يتم التسليم الحقيقي بين المتعاقدين لبعد المكاني وكذلك حاجة البائع إلى بعض الوقت لتنظيم الأمور بعض الإرادية والبروتوكولية بعد دفع الثمن[1] كذلك فيما يتعلق بالسكوت فلا يمكن التعبير عن الرضا بالسكوت بالعقد الإلكتروني لكن يمكن القول أن التعامل السابق بين المتعاقدين يمكن أن يجعل السكوت وسيلة للتعبير عن الرضا دلالة في العقد الإلكتروني كما لو تم الاتفاق مسبقاً بين البائع والمشتري الذي سبق التعامل بينهم على أنه في حالة عدم الرد فإنه بمثابة الرضا وقبول المعقود عليه وترى الباحثة ان سقوط خيار الرؤية بالفعل الاختياري بالرضا صراحة أو بالرضا دلالة يختلف في العقد التقليدي عن العقد الإلكتروني حيث أن طبيعة العقد الإلكتروني وكونه حديث النشأة فإن خيار الرؤية يسقط بالفعل الاختياري بالتعبير عن الرضا صراحة أما التعبير عن الرضا دلالة فمن الصعب تطبيقه على العقد الإلكتروني وذلك لأنه الرضا دلالة في العقد يتم بالفعل من خلال تسلم المبيع وعليه لا يمكننا اعتبار إتمام علمية البيع بين البائع والمشتري في العقد الإلكتروني من غير تسليم المبيع دلالة على الرضا حتى لو قبض البائع الثمن ، كذلك السكوت أي عدم الرد بالقبول أو الرفض لا يمكن تطبيقه في العقد الإلكتروني إلا في حالة واحدة وهي حالة التعامل المسبق بين المتعاقدين والاتفاق على اعتبار عدم الرد يعد بمثابة الرضا وقبول المعقود عليه.

1 عبد الرحمن، زهر الدين، (2009) مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 289

المطلب الثاني

سقوط خيار الرؤية في بالفعل الضروري في العقد الإلكتروني

حدد القانون الأردني المدني في المادة (187) البند الثاني سقوط خيار الرؤية بالفعل الضروري " كما يسقط بموت صاحبه وبهلاكه كله أو بعضه وتعيبه وبتصرف من له الخيار فيه تصرفا لا يحتمل الفسخ أو تصرفا يوجب حقا للغير". حيث حدد المشرع الأردني الحالات التي يسقط بها خيار الرؤية بالفعل الضروري وهي موت المتصرف له المشتري أو تصرف المشتري بالمبيع قبل رؤيته أو في حالة هلاك المبيع أو تعيبه في يد المشتري.

ونظرا لغياب النص التشريعي الخاص بتنظيم العقد الإلكتروني وبالرجوع إلى الاحكام العامة الخاصة بسقوط خيار الرؤية في العقد فإن خيار الرؤية في العقد الإلكتروني يسقط بالفعل الضروري بموت المتصرف له المشتري، أو في حالة تصرف المشتري بالمبيع قبل رؤيته أو في حالة هلاك المبيع أو تعيبه في يد المشتري، وترى الباحثة إلى أن مسقطات خيار الرؤية بالفعل الضروري من الممكن تطبيقها كذلك على العقد الإلكتروني ففي حالة موت المشتري لا ينتقل الحق في الرؤية سواء للخلف الخاص أو الخلف العام وفي حالة تصرف المشتري بالمبيع قبل رؤيته لا يمكن للمشتري الثاني فسخ العقد في حالة عدم الرضا عن المعقود عليه لان التعاقد قد تم بين البائع الإلكتروني والمشتري الإلكتروني الأول وكذلك هو الحال في حالة تسلم المشتري المبيع وقبل ارجاعه في المدة المتفق عليها تعيب المعقود عليه أو هلك في يد المشتري فلا يكون له الحق بالمطالبة بفسخ العقد الإلكتروني حتى لو لم يكن المعقود عليه مطابق لما تم الاتفاق عليه.

الفصل الخامس
الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولا: الخاتمة

تناولت هذه الدراسة خيار الرؤية في العقد الإلكتروني، فخيار الرؤية يعد من المسائل التي بحث فيها سابقا نظرا لكونه من الخيارات التي لها أهمية كبيرة في مجال التعاملات التجارية، ولكن ما يعد حديث النشأة هو البحث عن مدى إمكانية إعمال خيار الرؤية في العقود التي تبرم بوسائل إلكترونية، حيث أن ظهور التجارة الإلكترونية قد فرض واقعاً جديد في مجال إبرام المعاملات التجارية بحيث بدأ الاتجاه إلى إبرام العقود دون اشترط التواجد المادي بين أطراف العقد فلم يعد الفاصل المكاني يلعب دورا هاما في انعقاد العقد كما كان الحال سابقا نظرا لتطور الوسائل التي أصبح ينعقد بها وهي الوسائل الإلكترونية ، فمن خلال هذه الدراسة ظهرت أهمية خيار الرؤية والذي يعد بدوره وسيلة لا تفوت فرصة التعاقد وفي الوقت ذاته تعطيه الحق من التأكد سلامة الرضا وتجنب ما قد يصيب من ضرر جراء عدم التروي والتأكد من مطابقة محل العقد لما تم الاتفاق عليه، ثم بعد ذلك كان لابد من الوقوف على مفهوم العقد الإلكتروني وبيان طبيعته والخصائص التي يتميز بها وهو أنه من العقود التي تبرم عن بعد عن مدى إمكانية تطبيق خيار الرؤية على العقد الإلكتروني، وقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات.

ثانيا: النتائج

1. المشتري في العقد الإلكتروني قد يكون مستهلكاً وقد يكون تاجراً وفي قانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة (2017) اقتصرت الحماية على المستهلك وذلك من خلال تعريف المستهلك في المادة الثانية على أنه " الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك يشتري السلعة أو الخدمة " على الرغم من أن الحماية لابد أن تشمل المستهلك الإلكتروني والمشتري الإلكتروني (التاجر الإلكتروني) الذي قد يتكبد بعدد كبير من السلع الغير مطابقة لما تم الاتفاق عليه مسبقاً وبالتالي فهو معرض للخسارة بشكل أكبر من المستهلك الإلكتروني.
2. بيان الرؤية المعتبرة التي يتحقق من خلالها الرضا بالمعقود عليه في العقد الإلكتروني من المسائل المهمة والتي يجب تناولها بشكل مفصل وذلك بهدف التسهيل على المتعاقدين في العقد الإلكتروني للحد من النزاعات المتعلقة بسلامة رضا المشتري.

ثالثا: التوصيات

1. المشتري الإلكتروني سواء كان مستهلكا أو تاجرا فهو بحاجة للحماية خاصة فيما يتعلق بحقه في أن يكون المبيع أو المنتج مطابق لما تم وصفه والاتفاق عليه مسبقا لذلك نقترح على المشرع الأردني إضافة المشتري الإلكتروني بدلاً من اقتصار الحماية على المستهلك الإلكتروني لتوفير الحماية لكل منهما.
2. نقترح على المشرع الأردني إضافة كلمة الرؤية المميزة في المادة 184 بأن تصبح " يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترط إذا لم ير المعقود عليه رؤية مميزة وكان معينا بالتعيين " وذلك لكي تكون قابلة أيضا للتطبيق أيضا على العقد الإلكتروني بان يبقى خيار الرؤية ثابتا إلى ان تتم رؤية المعقود عليه المادية الملموسة.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المراجع باللغة العربية

1. ابا الخيل، ماجد محمد سليمان، (2009)، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد.
2. ابراهيم، علي حجازي، (2018)، المنطق الإعلامي بين العالمية والعولمة، دار المعتز للنشر والتوزيع، عمان.
3. ابن المنظور، معجم لسان العرب، (1414) هـ – الطبعة الثالثة، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت.
4. أبو السعود، د. رمضان، (1987)، دروس في العقود المسماة عقد البيع في القانون المصري واللبناني، دار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، الجزء الأول.
5. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، (2017)، عقود التجارة الإلكترونية، ط3، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع.
6. البشكاني، هادي مسلم يونس، 2009، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية القاهرة.
7. بكر، د. عصمت عبد المجيد، (2015)، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت.
8. البكري، محمد عزمي، (2018)، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.
9. الجريدان، نايف بن جمعان، (2004) أحكام العقود المدنية دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد.
10. الجزيري، الشيخ عبد الرحمن، (2003) الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ج/2.
11. خالد ممدوح، إبراهيم (2005) إبرام العقود الإلكترونية، دار الفكر العربي، الإسكندرية.
12. الخفيف، علي، (2008)، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي.

13. الدمراوش، محمود فرج، 1981، وعلم ادم الأسماء كلها، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الأبحاث العلمية رقم 10.

14. الذنون، حسن علي، (2002) الوجيز في النظرية العامة للالتزام /ج 1 مصادر التزام، دار وائل للنشر، عمان.

15. الربيعي، السيد محمود /دسوقي، أحمد أحمد /الجبيري، عبد العزيز /الغامدي، علي بن صالح، (2001)، المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الالي والإنترنت، ط 1، مكتبة العبيكان، الرياض.

16. الزحيلي، د. وهبة (2005) الوجيز في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، دار الفكر، سورا – دمشق.

17. الزحيلي، د. وهبة، (1997)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا – دمشق.

18. السبكي، الإمام تاج الدين (2005)، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه، دار الكتب العلمية.

19. سعيد مبارك – صاحب عبيد الفتلاوي – طه الملا حويش، (2017)، الوجيز في العقود المسماة، دار السنهوري للكتب القانونية والعلوم السياسية، بغداد –العراق.

20. السعيدي، عبد الجبار (2018)، المركز العربي للنشر والتوزيع، التنظيم القانوني للمزاد الإلكتروني.

21. الشرعبي، مأمون علي عبده قائد، (2019)، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة

22. عبد الرحمن، زهر الدين (1971)، مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، دار الكتب العلمية، بيروت.

23. عبد العزيز، أبي المعالي محمود بن أحمد، (2019) الذخيرة البرهانية المسمى ذخيرة الفتاوي في الفقه في المذهب الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت الجزء العاشر.

24. علام، محمد يوسف، 2014، الدفع بالجهل وعدم العلم وأثره في الخصومات القضائية المختلفة، المركز القومي للإصدارات القانونية.

25. العمروسي، أنور (2015) شرح القانون المدني، دار العدالة للنشر، مصر – القاهرة.

26. القرالة، الدكتور أحمد ياسين، (2014) القواعد الفقيهة وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع.

27. القيلوبي، أحمد بن أمد/ عميرة، شهاب الدين، (1955) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين، دار الكتب العلمية.

28. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (1986)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت.

29. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (1414-1994)، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت.

30. مجاهد، أسامة أبو الحسن، (2000) خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

31. المرسي، أبو الحسن، (2000)، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت.

32. المقدسي، الامام موفق الدين عبدالله، (1997) المغني على مختصر الحرفي في الفقه الحنبلي، ج/3، دار الكتب العلمية، بيروت.

33. المومني، بشار طلال، (2004)، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث.

34. المومني، عمر حسن (2003) التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية دراسة قانونية تحليلية مقارنة.

35. نصر، د. مصطفى أحمد، (2010)، التراضي في العقود الإلكترونية، دار النهضة العربية.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. خلقي، عبد الرحمن (2013) رسالة حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري.

2. معتز المعموري (2004) رسالة ماجستير في خيار الرؤية (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة بابل.

ثالثا: الأبحاث والأعمال القانونية

1. د. مازن صباح، (1483) هـ، بحث في حكم البيوع الغير مرئية في الفقه الإسلامي.

2. عبود، سالم محمد، حقوق المستهلك ومنهجية حمايته مدخل حضاري مع الإشارة إلى العراق، مركز بحوث السوق وحمايته المستهلك جامعة بغداد.

3. مجلة الأحكام العدلية ط (2005).

ثالثاً: القوانين الوطنية والدولية

1. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

2. القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002.

3. المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

4. قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري عام 1996.

5. قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

6. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015.

7. قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني رقم (40) لسنة 2006.

8. قانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة 2017.