المفهوم القانوني للرضا في العقد المبرم إلكترونيًا

د-محمد حلمي الشاعر
دكتوراه في القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الفصل الأول
ماهية العقد الإلكتروني

مقدمة:

لما كان العقد الإلكتروني، هو أحد المحاور الأساسية في مجال المعاملات الإلكترونية التي ظهرت كنتاج للثورة التكنولوجية الهائلة في مجال تقنية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وانتشار استخدام الحاسب الآلي والوسائط الإلكترونية، وأهمها على الإطلاق «شبكة الإنترنت»، كأهم الوسائل الجديدة التي يتم من خلالها إبرام العقود ويطلق على العقود التي يتم إبرامها بهذه الوسيلة (العقود الإلكترونية).

وأهم ما تتميز به تلك العقود هو إمكانية تجاوز البعد المكاني ومنطقه، مرتبطة بتغير مفهوم الزمن وتوحده بين مكانين في آن واحد؛ الأمر الذي ما كان ليتحقق بدون ثورتي الاتصالات والمعلوماتية وتشابكهما معًا، حيث إن المعلومات ومحل التعامل أو التعاقد، متاحة في كل مكان وزمان، كذلك القدرة التعاقدية دون ثمة عوائق مكانية أو حدود جغرافية، فالشبكة تعد تطبيقًا كاملاً لسيطرة مفهوم العولمة في هذا المجال[1].

ناك فضلاً عن تحقق البعد العالمي للتعاقدات الذي ما كان ليتحقق بدون هذا الدمج بين كل من المعلومات والاتصالات وركيزته في عالم الإلكترونات، من خلال وسائل ووسائط إلكترونية عبر شبكات المعلوماتية، فالوسيط الإلكتروني يعد عنصرًا أساسيًا كما أن التعاقدات التي تتم تعكس بعدًا تجاريًا.

وقد تعددت التعريفات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية سواء على المستوى الدولي أو المحلي.

(١) خالد حمدي عبدالرحمن: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النصر للطباعة، بدون، ص ١٦.

فعلى المستوى الدولى أصدرت الأمم المتحدة قانونًا نموذجيًا للتجارة الدولية إلا أنه اهتم فى الأساس ببيان الوسائل المستخدمة فى إبرام العقود الإلكترونية أكثر من اهتمامه ببيان مفهوم أو وضع تعريف للتجارة الدولية ١٩٩٦، وقد أخذت العديد من دول العالم بها ومنها سنغافورة والصين ١٩٨٨، وتلتهما الولايات المتحدة وفرنسا وعلى المستوى العربى أخذت بتلك التعريفات كل من تونس وإمارة دبى والبحرين.

وقد توسع الاتحاد الأوروبي فى تحديد الأنشطة التى تعد فى إطار التجارة الإلكترونية، فعرفها بأنها «كل الأنشطة التى تتم بوسائل إلكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية أو المستهلكين أو بين كل منهما على حدة وبين الإدارات الحكومية»[١].

إلا أنه فى إطار التشريعات الوطنية فقد اختلفت عن ذات النهج عند تنظيمها للمعاملات الإلكترونية أو أحكامها.

فعرّفها المشرع الأردنى بأنها «المعاملات التجارية التى تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية»[٢].

كذا المشرع الكندى قد اكتفي بتحديد مفهوم البعد الإلكترونى الذى تتصف به المعاملات التجارية فأوضح أنها «إنشاء أو تسجيل أو نقل أو تخزين فى صيغة رقمية أو صيغة أخرى غير ملموسة، بواسطة وسائل إلكترونية أو أى وسائل أخرى متشابهة، لديها القدرة على الإنشاء والتسجيل والنقل أو التخزين إلكترونيًا».

فى حين عرفت إمارة دبى كلاً من المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنها «المعاملات التجارية التى تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية»[٣].

وعرفها مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى بأنها «تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيط إلكترونى، أى كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة الإلكترونية».

لعله فى ضوء ما سبق يمكن بيان ماهية العقد الإلكترونى من خلال تناول أهم ما يميزه وهو الوسيلة أو الوسيط الإلكترونى؛ لذا سوف نتناول خلال ما يلى بيان مفهوم كل من الحاسب الآلى وشبكة الإنترنت وصولاً لتحديد ماهية مفهوم العقد الإلكترونى، الذى يرتكز فى الأساس على طبيعته الإلكترونية، وذلك على النحو التالى:

(١) خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكترونى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ط ٢٠٠٦، ص ٢٥.
(٢) قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى، رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١م.
(٣) قانون إمارة دبى بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، فبراير ٢٠٠٢م.

المبحث الأول
الحاسب الآلى وشبكة الإنترنت

مقدمة:

إن الحاسب الآلى هو ثمرة الثورة التكنولوجية الهائلة التى شهدها العالم فى أواخر القرن الماضى، حيث ترتكز هذه الثورة التكنولوجية على ركيزتين أساسيتين ألا وهما الاتصالات والمعلومات، بحيث ساهم التقدم التكنولوجى الهائل فى ربط الأسواق العالمية فى سوق واحد ومباشر، مما أضفى على المعاملات الإلكترونية صفة العالمية[١].

ومن خلال التزاوج بين تكنولوجيا الحاسب الآلى وتكنولوجيا الاتصالات أثمر عن تكوين شبكة اتصال عملاقة أطلق عليها (شبكة الإنترنت) (Internet)، إذ أحدث التعاقد عبر شبكة الإنترنت طفرة كبيرة فى عمليات تسويق السلع والخدمات، واختصرت مراحل عدة بدءًا من المنتج لتاجر الجملة ثم لتاجر التجزئة وصولاً للمستهلك، فأصبحت عمليات البيع مباشرة بين المنتج والمستهلك ومنها الحاجة إلى وسطاء، وانعكس الأمر على انخفاض أسعار السلع لصالح المستهلك.

ومع تزايد وانتشار استخدام الإنترنت فى التعاملات التجارية وتزايد عدد المتعاملين معها، سواء فيما يتعلق بالإعلان عن السلع والخدمات، أو فيما يتعلق بالتفاوض وإبرام العقود، ظهرت المعاملات الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية التى تقوم على العقد الإلكترونى[٢].

ولما كان استخدام الإنترنت مرتبطًا بتوافر جهاز حاسب آلى متصل بخط تليفونى، فضلاً عن فتح حساب اتصال لدى أحد مقدمى خدمة الإنترنت إضافة إلى وجود جهاز مودم وهو عبارة عن جهاز لتحقيق الاتصال بين الحاسب الآلى وخط التليفون[٣].

فسوف نتناول خلال ما يلى بيان ماهية الحاسب الآلى، ثم بيان تعريف شبكة الإنترنت، وذلك على النحو التالى:

---

(١) د. خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكترونى، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١١.

(٢) د. محمد أمين الرومى: التعاقد الإلكترونى عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٢١ وما بعدها.

(٣) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٢، ص٦.

المطلب الأول
ماهية الحاسب الآلى

الحاسب الآلى (l-ordinateur)، هو جهاز من اختراع الإنسان، بغرض مساعدة البشرية فى القيام ببعض الأعمال، أو تحسين الأداء على وجه أفضل فهو ليس بعقل إلكترونى إنما هو جهاز إلكترونى يعمل طبقًا لتعليمات محددة سلفاً، ويمكن استقبال البيانات وتخزينها ومعالجتها، دون تدخل الإنسان ثم استخراج النتائج المطلوبة[١].

وقد تطور جهاز الحاسب الآلى من خلال عدة نقلات نوعية تمثل أجيال الكمبيوتر، حيث بدأ العمل على أول جهاز رقمى فى العالم عام ١٩٣٧ بمعرفة عالم رياضى من جامعة هارفاد (Howard Aiken)، الذى انتهى من هذا الإنجاز عام ١٩٤٢ بمساعدة ومعاونة من تلاميذ ومساعدين وبمشاركة (IBM) التى كانت آنذاك تقوم بإنتاج ماكينات جدولة الكروت المثقبة وكان طوله أكثر من ٥٠ قدم وارتفاعه ثمانية أقدام واحتوى على حوالى ٧٥٠ ألف جزىء تم توصيلها بما يقرب من ٥٠٠ مفتاح كهروميكانيكى[٢]، وهو الجيل الأول للحاسب الآلى.

ثم تطور الحاسب الآلى إلى الجيل الثانى عام ١٩٥٨، حيث حلت وحدات الترانزستور محل النظام الإلكترونى، ليصبح الجهاز أصغر حجمًا وأسرع وقتًا وأكفأ فى العمل وأقل فى استهلاك الكهرباء.

ثم تلى ذلك الجيل الثالث عام ١٩٦٤، من خلال إدخال شريحة سيليكون واحدة (Chip) فى هذا الجيل، مقام العديد من وحدات الترانزستور والعناصر الإلكترونية الدقيقة من المقاومات والمكثفات وغيرها، التى اندمجت بصورة مكثفة داخل البنية البلورية للشريحة المذكورة.

وسرعان ما تطور الحاسب الآلى وصولاً للجيل الرابع عام ١٩٨٢، حيث تميز هذا الجيل بتزايد كثافة العناصر الإلكترونية التى أمكن دمجها فى رقائق السيليكون التى سميت بالدوائر المتكاملة (Intergrated Circuis)، وتحقق ذلك بفضل

(١) د. مجدى محمد أبوالعطا: تعرف على الحاسب الآلى الشخصى: كمبيوساينس العربية لعلوم الحاسب، الطبعة الثانية، ١٩٩٦، ص ٩.

(٢) فرانك كولن: ثورة الإنفوسبريا ◻ ترجمة حسام الدين زكريا، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، يناير ٢٠٠٠، ص ٢٥.

استخدام مواد جديدة ووسائل مبتكرة فى تصميم وتصنيع هذه العناصر وضبط جودة إنتاجها[١].

وتلى تلك المراحل تطور فنى هائل فى صناعة الحاسبات والإلكترونيات بمقتضاه أمكن دمج شريحتى المعالج والذاكرة داخل شريحة واحدة بحجم وتكلفة أقل، ولقد كان هذا التطور بداية مرحلة جديدة هى مرحلة المعلوماتية.

تعددت تعريفات الحاسب الآلى سواء فى اللغة أو القانون على النحو التالى:

أولاً - تعريف الحاسب الآلى فى اللغة:

تقابل كلمة الحاسب بالإنجليزية (Computer)، وقد تعددت التعريفات العربية لهذه الكلمة، فأطلق عليها الحاسوب والعقل الإلكترونى، وأخيرًا الحاسب الآلى وكلمة (Computer) مشتقة من الفعل (Compuie) أى يحسب أو يحصى، أما الآلة الحاسبة فيطلق عليها (Compuiotor) ويقابل كلمة (Computer) فى الإنجليزية كلمة (ordinateur) باللغة الفرنسية وتعنى مناظمة آلية.

ثانيًا - تعريف الحاسب الآلى فى الفقه:

تعددت تعريفات الحاسب الآلى فى الفقه حيث ذهب البعض إلى تعريف الحاسب الآلى بأنه-مجموعة من الأجهزة المتكاملة التي تعمل مع بعضها البعض بهدف تشغيل Process مجموعة من البيانات الداخلة in put data)) وفقًا لبرنامج program موضوع مسبقًا للحصول على نتائج معينة-.

كما عرفه البعض بأنه -جهاز إلكترونى يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية للتعليمات المعطاة له بسرعات كبيرة تصل إلى عشرات الملايين من العمليات الحسابية فى الثانية الواحدة وبدرجة عالية الدقة ولديه القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وتخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها-.

ذلك فى حين عرفه البعض الآخر بأنه -جهاز إلكترونى يتكون من مجموعة متداخلة من الأجزاء تعمل فيما بينها بهدف مشترك وهو إخراج العمليات الحسابية والمنطقية طبقًا لبرنامج يتم وضعه مسبقًا من خلال عدة عمليات هى الإدخال والمعالجة والاسترجاع والإخراج-[٢].

(١) أيمن عاشور: ثورة الإدارة العلمية والمعلوماتية، الجمعية المصرية للحاسب الآلى، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٦.

(٢) محمد فتحى طلبه وآخرون: الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكترونى، موسوعة بلتا كمبيوتر، المكتب المصرى الحديث، ١٩٩١، ص١٠٨.

ثالثًا ـ تعريف الحاسب الآلى فى القانون:

لم يقتصر تعريف الحاسب الآلى على الفقه واللغة فقط، بل تدخل المشرع المصرى لوضع تعريف للحاسب الآلى، حيث تضمن القرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ الصادر بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ بشأن تنظيم التوقيع الإلكترونى فى مادة رقم (١):

فى تطبيق أحكام هذه اللائحة يُقصد بالمصطلحات الآتية المعانى المبينة قرين كل منها الحاسب الآلى «جهاز إلكترونى قادر على تخزين ومعالجة وتحليل واسترجاع البيانات والمعلومات بطريقة إلكترونية».

لما كان الهدف الأساسى من استخدام الحاسب الآلى هو الحصول على المعلومات بعد معالجتها، وقد تعددت طرق استخراج المعلومات من الحاسب الآلى، بعد ما كانت فى الماضى قاصرة على التقارير المطبوعة، فقد تكون مخرجات ورقية يمكن استخراجها عن طريق الطابعات أو الراسم. وقد تكون مخرجات إلكترونية، وليست ورقية مثل الشريط والقرص والممغنط والميكروفيلم، وقد يكون كذلك عرض المعلومات على شاشة الحاسب الآلى، وسنتناول فيما يلى بيانًا لكل من الأنواع الثلاثة لمخرجات الحاسب الآلى على حدة:

أولاً ـ المخرجات الورقية:

تُعتبر الطابعة هى جهاز الإخراج الذى يُستخدم فى الحصول على المعلومات فى شكل نسخ ورقية مطبوعة، فالطابعة هى جهاز يُستخدم فى إخراج نسخ مطبوعة من البيانات، مثل: التقارير، والشبكات، وقوائم البرامج.

إلاّ أن الطابعات تختلف فيما بينها من حيث السرعة ودقة وضوح الطباعة. كما تتنوع الطابعات الموصلة بأجهزة الحاسب الآلى، فهناك الطابعات النمطية التى تتميز كونها تعمل بسرعة فائقة تصل إلى ما يقرب من ثلاثة آلاف سطر فى الدقيقة الواحدة. كما توجد الطابعات التصادمية التى تعمل عن طريق اصطدام الحروف مع الورق من خلال الشريط المبلل بالحبر. كذلك توجد طابعات غير تصادمية تستخدم إما المواد الكيماوية أو الحرارة فى تكوين الحروف على الورق، وإما أشعة الليزر

التى تعتمد على توليفة من الإلكترونيات، وتعد أفضل الأنواع لتميزها بالسرعة والدقة، فضلاً عن عدم إحداث ضوضاء كغيرها من الأنواع أثناء الطباعة[١].

ثانيًا - المخرجات الإلكترونية:

تعنى الوسائط الإلكترونية المستخدمة لإظهار نتائج التشغيل ومعالجة البيانات، وقد ازدهرت حاليًا عملية تسجيل المعلومات التى يتم استخراجها من الحاسب الآلى على دعامة إلكترونية غير ورقية، وهى متعددة فمنها: الشريط الممغنط والقرص الممغنط والمصغرات الفيلمية وغيرها من الصور الأخرى، ذلك عن طريق الوصول المباشر بإدخال البيانات والحصول على المعلومات فى ذات الوقت، وسنتولى بيان هذه المخرجات الإلكترونية فيما يلى:

أ- الأشرطة المغناطيسية (Magnetic tape):

وهى تعنى باللغة الفرنسية (Bande magnétique)، فالشريط الممغنط عبارة عن شريط من البلاستيك المغطى على أحد وجهيه بمادة قابلة للمغنطة.

يبلغ عرضه من ربع إلى نصف بوصة، وقد يكون ملفوفًا على بكرة كبيرة (Reel) مثل تلك التى تُستخدم فى أجهزة التسجيل الصوتى (Tape recorder)، كما قد يكون داخل علبة على هيئة شريط الفيديو أو الكاسيت[٢].

حيث تتماثل فكرة تسجيل المعلومات على الشريط الممغنط مع فكرة تسجيل الأحاديث على شريط التسجيل الصوتى، فيمر الشريط الممغنط عند التشغيل أمام رأس للقراءة والكتابة التى تقوم بقراءة أو كتابة الحروف على هيئة نقاط ممغنطة تبعًا لشفرة تمثيل البيانات المستخدمة. وتتم عملية تخزين واسترجاع البيانات من الشريط بطريقة تتابعية، فيلزم لقراءة هذه البيانات قراءة الشريط من البداية[٣].

ب- الأقراص المغناطيسية (Magnetic disks):

وهى تعنى باللغة الفرنسية (Disque magnétique) وتعد الأقراص المغناطيسية أفضل الأنواع للوسائط المستخدمة للتخزين المباشر أو العشوائى

(١) عاطف عبدالحميد حسن، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٢) محمد أحمد فكيرين: أساسات الحاسب الآلى، التراث الجامعى، بيروت، لبنان، ١٩٩٣، ص ٨٦.

(٣) عاطف عبدالحميد: مرجع سابق، ص ٢٥.

كونها تتميز بقدرتها الاستيعابية الهائلة والعالية السرعة لتداول المعلومات المخزنة عليها، ولعل أهم خواصها إمكانية القراءة أو التسجيل على أى قطاع من السطوح.

كما تتعدد أنواع الأقراص المغناطيسية، نذكر أهمها وهى:

١- **القرص المرن** (Floppy-Disk):

يُقصد بها فى اللغة الفرنسية (Disquette)، وهو أشهر دعامة لتخزين البيانات وأكثرها شيوعًا فى الاستخدام خاصة مع الحاسب الآلى الشخصى، ويُصنع القرص المرن من مادة بلاستيكية رقيقة مرنة مغطاة بمادة قابلة للمغنطة، كما يوضع القرص فى غلاف محكم لحمايته، ويوجد بالغلاف فتحة صغيرة تُستخدم عند القراءة أو الكتابة، وتتراوح أحجام القرص المرن، أشهرها يبلغ طوله □ بوصة □ ٣ بوصة[١].

٢- **القرص الصلب** (Hard-Disk):

ويعنى باللغة الفرنسية (Disque dur)، وهو عبارة عن قرص معدنى رقيق ومغطى بمادة قابلة للممغنطة، يلاحظ أن طبقة التغطية لهذا القرص تتم على سطح صلب يتم صنعه من سبائك الألمونيوم، ومن هذا المنطلق جاءت تسميته بالقرص الصلب. ومن خواص هذا النوع السعة التخزينية، كذلك سرعة تسجيل واسترجاع البيانات التى تفوق سرعة الأقراص المرنة. كذلك يتميز القرص الصلب بعدم إمكانية تحريكه من مكانه؛ لذا يطلق عليه البعض القرص الثابت Fixed disk[٢].

٣- **قرص الخرطوش أو قرص الكارتريدج**: (Cartridge-Disk):

وهو يجمع ما بين خصائص القرص الصلب، من حيث حجم السعة التخزينية، وبين القرص المرن من حيث إمكانية تغييره من مكانه بقرص آخر.

٤- **المصغرات الفيلمية** (com) **الميكروفيلم**:

المقصود بالميكروفيلم فى هذا المقام معالجة البيانات بطريقة إلكترونية ليس فقط مجرد التصوير العادى أو الفوتوغرافى لمستند ورقى عن طريق تصغير المعلومات

(١) مجدى محمد أبو العطا، مرجع سابق، ص ٩٥.
(٢) محمد أحمد فكيرين: مرجع سابق، ص ٨٦.

الموجودة على المستند، فهو نتيجة لمعالجة بالحاسب الآلى وليس فقط تصوير لمحرر ورقى بطريقة مصغرة.

وتتمثل المصغرات الفيلمية فى دعامات مصنوعة من مادة فيلمية معينة تستخدم فى التصوير المصغر للمحررات الورقية، كما تتميز هذه المصغرات بإمكان مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر عن طريق طبعها بصورة مكبرة على دعامة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز مكبر يسمى القراءة، ومن ثَمَّ فإن المعلومات تسجل من الحاسب على الأفلام بواسطة جهاز خاص، حيث يمكن تصغير الصفحة العادية إلى ما يزيد على خمسين ضعفًا، كذلك يمكن تسجيل المعلومات على شرائح صغيرة تسمى الميكروفيش Microfiche[1].

ثالثًا - شاشة الحاسب الآلى (Monitor):

كما يمكن استخراج المعلومات من الحاسب الآلى بواسطة كل من المخرجات الورقية والإلكترونية، كذلك يمكن استخراج المعلومات على شاشة العرض المتصلة دومًا بالحاسب الآلى لأهميته فى إظهار المدخلات أو المخرجات، كما تسمى بوحدة العرض المرئى، وتعنى باللغة الإنجليزية (Video Display Unit) يقابلها باللغة الفرنسية (Unite d□écran de visulisation)، وتعتبر من أهم أجزاء الحاسب الآلى، حيث تؤدى وظائف عدة منها استعراض أى بيانات أو معلومات تكتب بواسطة لوحة المفاتيح، كذلك يتم استعرض البيانات التى تم إدخالها أو المعلومات الناتجة عن معالجة البيانات فى وحدة المعالجة المركزية، وكذلك التعليمات الموجهة لمستخدم الحاسب الآلى بواسطة البرامج التطبيقية أو نظم التشغيل[2].

---

(١) محمد حسام محمود لطفى: الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية فى إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٨٨، ص ١٧، د. عاطف عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) د. أحمد محمود سعد: نحو إرساء نظام قانونى لعقد المشورة المعلوماتية، المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسب الآلى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٥٩ وما بعدها.

المطلب الثانى
تعريف شبكة الإنترنت (INTERNET)

مقدمة:

كان أول استخدام للإنترنت عام ١٩٦٢ على يد مجموعة من مهرة علماء التقنية العاملين بوكالة الأبحاث والمشروعات المتطورة (ARBA)، وقد عرفت لاحقًا باسم وكالة الأبحاث والمشروعات الدفاعية (DARDA)[١] التابعة لوزارة الدفاع الأمريكية.

وفى عام ١٩٦٨ تم اجتياز أولى تجارب الشبكة، وكان ذلك بمعمل الأبحاث الوطنية فى بريطانيا، وعقب ذلك نبذة قصيرة قامت (ARBA)، باستعمال الشبكة رسميًا عام ١٩٦٩.

وفى عام ١٩٩٠ انتهت (Arbanet) لتتحول إلى الإنترنت (Internet) كتسمية جديدة، وذلك فى محاولة للحفاظ على حقوق العلماء الذين قاموا بدور كبير فى خدمة حركة الاتصالات الدولية، وعام ١٩٩١ تمكن مهندس الاتصالات الإنجليزى ذاته (Tim Berners Lee) من اختراع شبكة المعلومات الدولية، world wide web (www) أو (w٣) ولحق هذا فى العام ذاته إطلاق الشبكة المذكورة من المعمل الأوروبى للفيزياء الذرية فى سرين (CERN) بسويسرا.

وقد تنبأت (Janet Reno) النائب العام (الأسبق) للولايات المتحدة الأمريكية فى خطابها أمام الجمعية الوطنية للنيابة العامة مطلع القرن الحادى والعشرين ٢٠٠٠/١/١٠ بأنه نتيجة للتقدم البارز فى تكنولوجيا برامج الحاسوب فى السنوات العشر الأخيرة فإنه بحلول عام ٢٠٠٣ سيرتفع عدد مستخدمى الإنترنت إلى خمسمائة ومليونى شخص إلا أن الواقع قد فاق التوقعات[٢].

بل إنه وفقًا لتقرير موسع جديد عن تطور الإنترنت قدمته لنا (Hootsuite) بالتعاون مع (We Are social)، فقد أشار التقرير المذكور إلى عدة إحصائيات مفادها:

(1)(J.AR VLOPP) Harry-An introduction to the law of the internet part 1 op.cit P.1.

(٢) رسالة دكتوراه فى القانون الجنائى، الباحث / عمر محمد أبوبكر بن يوسف: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ٢٩ وما بعدها.

مليون مستخدم جديد للإنترنت يوميًا.

كل ثانية يبدأ ١٥ شخصًا جديدًا حول العالم استخدام الشبكات الاجتماعية.

عدد مستخدمي الإنترنت ٣,٧ مليار شخص وفق أرقام ٢٠١٧.

عدد مستخدمي الإنترنت في الشرق الأوسط ١٤٧ مليون مستخدم بمعدل ٦٠٪ من إجمالي عدد السكان البالغ عددهم ٢٤٦ مليون نسمة.

يبلغ معدل انتشار الإنترنت في الشرق نسبة ٦٠٪ من السكان، وأمريكا الشمالية ٨٨٪ من السكان، وأفريقيا ٢٩٪ من السكان.

أعلى نسبة انتشار للإنترنت بين السكان في العالم هي الإمارات بنسبة ٩٩٪.

وتأتي السعودية في المركز ١٧ بنسبة انتشار ٧٠٪[١].

وفي ضوء ما سبق يتضح جليًا مدى انتشار وازدهار استخدام شبكة الإنترنت على المستوى الدولي وأصبحت الوسيط في العديد من المعاملات والعلاقات بل يتزايد انتشار دور العقود الإلكترونية كبديل للعقود التقليدية وزيادة عدد المستخدمين.

ولقد تعددت تعريفات الإنترنت حيث إن لفظ شبكة مصدرها الثلاثي شبك بمعنى الخلط والتداخل، فيقال تشابكت الأمور إذا اختلط بعضها البعض، والشبكة حالة الصياد في البر والبحر، وأكثر مما تتخذ من الخيط المشتبك، وكل متداخل ومتشابك، فيقال شبكة المواصلات، وشبكة الاتصالات[٢].

أما لفظ الإنترنت فهو اختصار لكلمتين ذواتي أصل إنجليزي أولاهما (Enter) وهي اختصار لكلمة (International)، وثانيتها Net، فيقصد بشبكة الإنترنت اصطلاحًا، أنها شبكة اتصالات عالمية تربط بين عدد لا متناهٍ من الحاسبات، إما عن طريق خطوط الهاتف أو عن طريق الأقمار الصناعية في جميع أنحاء وأرجاء العالم وعلى مدار الساعة[٣].

(١) تقرير خدمة Hootsuit بالتعاون مع We are social.

(٢) المعجم الوجيز، دار الكتاب الحديث بالكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، ص ٣٩٠.

(٣) محمد تيمور عبدالحسيب وعلم الدين محمود: الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.

كذا تعددت التعريفات الفقهية للإنترنت، إذ لا يوجد تعريف واحد محدد حيث ذهب البعض إلى تعريف الإنترنت، بأنه «مجموعة من أجهزة الكمبيوتر التى تتحاور مع بعضها البعض من خلال اتصالها معًا عبر كوابل الألياف الضوئية والخطوط التليفونية والأقمار وغيرها من وسائل الربط الشبكى»[١].

فى حين ذهب البعض الآخر إلى تعريف الإنترنت بأنه «الوسيلة الكمبيوبشرية التى تمكنك من التحدث والتحاور مع أصدقائك أو أسرتك فى أى مكان فى العالم، أو أنه كنز هائل من المواد المعلوماتية التى تنتظر منها التنقيب عنها واستخراجها، أو أنه مجموعة من الفرص التجارية والصفقات غير المحددة التى تنتظر الاستفادة منها»[٢].

وفى ضوء التعريفات الفقهية للإنترنت فقد عرفه الأستاذ (Lionel thoumyre) بأنه -الطرق الدولية للمعلومات-[٣].

كما ذهب المحامى الكندي (Harry jarrvlrpp) لتعريف الإنترنت بأنه - شبكة إلكترونية شاسعة المدى تستخدم فى التفاعل الاجتماعى والتعليمى والأعمال وكذلك فى التسلية-.

وكذا عرف المحامى الأمريكى (Lioyed L.Ricl) الإنترنت بأنه - شبكة عالمية تشتمل على شبكات حكومية، تعليمية، عسكرية، تجارية وحاسبات محلية، فهى شبكة الشبكات المتصلة بالأنظمة المحلية إلى أنظمة إقليمية إلى أنظمة قومية ثم أنظمة دولية من خلال بروتوكولات تقنية تؤكد القدرة العملية لدخول كافة الشبكات-[٤].

لم يقتصر تعريف الإنترنت على الفقه بل لقد اتجه القضاء إلى تعريف الإنترنت، حيث ذهبت المحكمة الابتدائية بشرق فيرجينيا (قسم الإسكندرية) إلى تعريف الإنترنت بأنه- غالبًا ما تسمى الطريق الدولى للمعلومات، فالإنترنت هى شبكة

(١) بهاء شاهين: المرجع العلمى لاستخدام الإنترنت □ كمبيوساينس العربية لعلوم الحاسب، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص١٣.

(٢) حسن عبدالباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التى تم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص١٦٨.

(3)) (THOUMYRE)lionel-Abus dans le cyberspace – cthesis, Fac, notre dame de la paix, crid, namur 1996, P.7 avilable on line im mars 2000 at http://www.duriscom.net/universitel/ abuses.htm p.3 Les atorouts de l'information.

(4) Rich-trade marks protection in cyberspace-sep.1996, colarado s.u available on-line in jan-1997. http://www.publaw om/laricles.htm.

اتصالات معقدة ترتبط بها شبكات حاسوب عامة وخاصة، أنظمة وأفرادًا، وهى تتكون من حواسيب وقواعد بياناتها متصلة بشكل أولى من خلال خطوط الهاتف-.

كذلك ذهبت المحكمة الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية إلى تعريف الإنترنت بأنها -شبكة دولية مكونة من حاسبات متصلة تسمح لملايين الأشخاص بالاتصال ببعضهم البعض عبر الفضاء والدخول إلى مجال فسيح من المعلومات حول العالم-.

فى حين عرفت بعض المحاكم الإنترنت بأنها (شبكة الشبكات) أو أنها -شبكة عالمية لمجموعة من الحواسب المتصلة ببعضها بما يسمح للأفراد والمؤسسات حول العالم بالاتصال وتبادل المعلومات فيما بينها-[1].

من خلال التعريفات السابقة، نجد أن أغلب الفقه ورجال السياسة والاجتماع وأحكام المحاكم فى القانون المقارن يتبنى الاتجاه إلى رصد القيمة الإنسانية للإنترنت فيضع التقنية الحديثة إلى جوار القديمة في خدمة الإنسانية، ومن ثَمَّ يمكن تعريف الإنترنت بأنه «شبكة دولية فسيحة تسمح لكافة أنواع الحاسوب بالمشاركة فى الخدمات والاتصالات بشكل مباشر كما لو كانت كلها جهاز حاسوب واحد»[2].

إلا أن شبكة الإنترنت وبالرغم من كونها شبكة عالمية لا تنتمى إلى أحد فقد يعتقد البعض خطأ بأنها لا تخضع لثمة قيود، وهو على خلاف الحقيقة، يوجد هيئات ومؤسسات تنظيمية ترعى النواحى الفنية والإدارية، حيث تقصد هذه الجهات التنظيمية مؤسسة الإنترنت Internetsociety)) واختصارًا ISCO، وهى مؤسسة أمريكية تقوم بالترويج لعمليات الاتصال والارتباط فيما بين الشبكات، وتضم المؤسسة العديد من اللجان التى تهتم كل منها بإدارة وتنظيم جزء محدد من كل هذه الشبكة، ومنها لجنة هندسة الإنترنت Internet Architecture Board، ويرمز لها باختصار IAB وهى تعمل منذ بداية الثمانينيات على تطوير هذه الشبكة من الناحيتين التقنية والمعلوماتية، فهى تعد بمثابة لجنة حكماء (comite des sagers) فى تطوير بروتوكولات مراقبة الإرسال. كما توجد لجنة الدعم الهندسى

(١) رسالة دكتوراه للباحث/ عمر محمد أبو بكر، مرجع سابق، ص ٣٦.

(2)) UN. The internet, communication through history.op-cit P.1. the internet is avast international network that enables computers of all kinds is share services and communicate directly, as if they were part of one giant seamless machine.

للإنترنت (Internet Engineering Task force) اختصارًا IETF[١]، وتجمع الويب العالمى[٢]. World wide web اختصارًا لـ www، وكذا الاتحاد الدولى للاتصالات International telecommunication Union ، واختصارًا ITU [٣]، والمعهد الأوروبى لمقاييس الاتصالات (European Telecommunication Standards) واختصارًا ETSI، وكذا لجنة منح الأرقام فى الإنترنت (Internet Assigned Number) واختصارًا IANA والتى تتولى مهام منح عناوين المواقع وعناوين البريد الإلكترونى، وتقوم بها مؤسسة الإنترنت لمنح الأسماء والأرقام (Internet corporation for Assigned Name and Numbers) واختصارًا ICANN[٤]. وغيرها العديد من الجهات التى تختص بمهام معينة.

وفى مجال العقد الإلكترونى محل دراستنا، توجد عدة خدمات واسعة الانتشار توفرها شبكة الإنترنت للمستخدم فى إبرام العقود الإلكترونية أهمها خدمة الشبكة العنكبوتية العالمية World wide web، وخدمة البريد الإلكترونى (E-mail)، وخدمة المحادثة الفورية Chat، وسوف نتناول تلك الخدمات بشيء من التفصيل على النحو التالى:

أولاً ـ خدمة الشبكة العنكبوتية world wide web:

تعرف اختصارًا بمصطلح (WEB)، وقد برزت لأول مرة كما سبق عام ١٩٩١م على يد المهندس الإنجليزى بيرنرز وانطلقت للعمومية عام ١٩٩٣م، ويمكن تعريفها بأنها – مجموعة مصادر للمعلومات متضمنة فى وثائق متمركزة فى الحسابات والشبكات حول العالم–، كذلك يمكن تعريفها بأنها – مجموعة من الوثائق الموضوعة إلكترونيًا فى حسابات مختلفة متصلة بالإنترنت–.

كما أنه يمكن تعريفها بأنها – نظام معلومات نشط يعمل على الإنترنت له طابع اتصالى عالمى متفاعل وديناميى يخترق الحدود بأسلوب الربط التصويرى [٥].

(١) انظر موقعها على الإنترنت www.ieitf.cnri.reston.vu.us
(٢) انظر موقعها على الإنترنت org.www.w3
(٣) انظر موقعها على الإنترنت www.itu.int
(٤) انظر موقعها على الإنترنت www.icann.org
(٥) رسالة دكتوراه فى القانون الجنائى: عمر محمد أبوبكر، مرجع سابق، ص ٤٧.

وتعد الشبكة العنكبوتية هى أساس النمو الهائل لشبكة الإنترنت وركيزتها ذلك بفضل قدرتها الهائلة في مجال الاتصالات عن بُعد المرتكزة على تقنية الوسائل المتعددة Multimédia[١]:

وتتكون شبكة الوب من مجموعة من الشبكات المعقدة المتصلة معًا بوسائل ربط محورية، حيث يتجول المستخدم فى أرجاء الصفحات التى تتألف منها الشبكة باستخدام وسائل الربط، ذلك لقراءتها بهدف الحصول على معلومات معينة، أو إبرام تصرفات قانونية مع أحد التجار الذى يعرض منتجاته عبر الشبكة وتسديد ثمن المبيع كذلك[٢] (Hypertext) أى الكلمات المضيئة، التى تعتبر المفاتيح الخاصة بالمعلومات فى داخلها، فيكفى الضغط على إحدى هذه الكلمات للمرور والدخول إلى الصفحة التى يريدها المستخدم على الشبكة[٣].

ثانيًا - خدمة البريد الإلكترونى E-mail:

يعد البريد الإلكترونى أول مكتشفات تقنية الإنترنت، تحققت عام ١٩٧١ على يد Ray Tomlinson الأمريكي، وظهر للعامة في عهد ARBANET حيث أحدثت هذه التقنية ثورة هائلة حقيقية في علم الاتصالات، وكذلك في تنمية مدلول الرأي العام ومدى أهمية دوره في توعية المسئولين.

ويمكن تعريف البريد الإلكتروني بأنه تلك الوثائق التي يتم تراسلها (إرسالها أو استلامها) بواسطة نظام اتصالات بريد إلكتروني يتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي ويمكن استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية وثائق إلكترونية أخرى يتم إرسالها رفقة المراسلة ذاتها[٤].

وتتعدد أنواع البريد الإلكتروني، نذكر منها:

النوع الأول: البريد الإلكتروني المباشر Direct E-mail ، وهذا النوع يتطلب من المرسل الاتصال مباشرة بمودم المستقبل، حيث يقوم مودم المرسل بتحويل الرسالة

(١) طونى ميشيل عيسى: التنظير القانونى لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة فى ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية، لبنان، ٢٠٠١، ص ٥٩.

(٢) د. مجاهد شاهين: المرجع العلمى لاستخدام الإنترنت، كمبيوساينس العربية لعلوم الحاسب، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص ١١ ومابعدها.

(٣) عائض راشد عائض: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة فى إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٨، ص ٤١.

(٤) عمر محمد أبوبكر: رسالة دكتوراه فى القانون الجنائى، مرجع سابق، ص ٥٠.

من لغة رقمية إلى نبضات تتجاوب مع خطوط الهاتف إلى مودم المستقبل، حيث يقوم الأخير باستقبال هذه النبضات وتحويلها إلى صيغة رقمية وتعمل المعالجة الحاسوبية على استعادة الصيغة المقروءة للرسالة[١].

النوع الثاني: البريد الإلكتروني الخاص Private E-mail ، وهذا النوع على هيئتين، الأولى: نظام البريد الإلكتروني الداخلي المشترك، الذي يسمح بالتعامل الداخلي داخل المؤسسة الواحدة، أما الهيئة الثانية فيطلق عليها شبكة إكسترانت Extranet وتعنى إمكانية اتصال شبكي خاص بين فروع المؤسسة الواحدة[٢].

النوع الثالث: مزود خدمات الخط المفتوح On-line Service Provider، وهو نظام يقوم بمقتضاه مزود الخدمات بتقدير كلمة عبور للمشترك تمكنه من الدخول إلى النظام البريدي لدى مزود الخدمات الذي يقدم الخدمة بمقابل[٣].

النوع الرابع: مزود الدخول إلى الإنترنت Internet Access Provider، ويفسر النوع الأخير الاتصال بالإنترنت يكون عبر شبكات محلية LAN تتصل بدورها بشبكات أكبر، ومن ثَمَّ يكون لكل منها دور في حركة توزيع أو إرسال البريد الإلكتروني، مما يجعل الرسالة قابلة للتوصيل طالما كان هناك مزود دخول في مناطق الإرسال.

يمكن القول في ضوء ما سبق إن شبكة الإنترنت تستخدم باعتبارها مكتب بريد حتى يستطيع المستخدم إرسال رسائل إلى شخص آخر حائز على عنوان بريد إليكتروني، كما يمكن تلقي الرسائل من مستخدم الإنترنت، حيث يقوم الحاسب الآلي الراسل بتحويل الرسالة المكتوبة إلى نبضات إلكترونية تنتقل إلى الحاسب المستقبل الذي يتولى قراءتها وتحويلها إلى لغة يفهمها الإنسان وتخزينها في ذاكرته[٤].

ثالثًا- خدمة المحادثة الفورية Chat:

يطلق عليه الاتصال المباشر Direct Connection ، الأمر الذي يعني إمكانية الاتصال بشخص أو مجموعة أشخاص في أي مكان بأنحاء العالم، وتبادل الأخبار

(1) (coon) Karen M .United states v. Keystone sanitation company, op-cit 4.
(2) (coon)- United states v. Keystone sanitation company, op-cit.
(3) (coon)- United states v. Keystone company, op-cit.
(٤) عائض راشد عائض المرى: مرجع سابق، ص ٤١.

كما لو كان حديثًا مباشرًا، وذلك دون تكبد معاناة الوسيط أو التفكير في كيفية الوصول إلى الطرف أو الأطراف محل الاتصال.

ولهذا الأسلوب أهميته، فهو لا ينقل فقط الأصوات، بل بالصوت والصورة في تجسيم طبيعي، بحيث تتضح الرؤية حال اتخاذ قرار من أي نوع، لذا فلقد أولى القانون أهمية كبيرة بهذا الأسلوب لا سيما في مجال الأعمال والتجارة والاقتصاد والسياسة ... إلخ، وازدهار إبرام العقود.

ولقد أثمرت الخدمات التي تقدمها شبكة الإنترنت، إنتاج مواقع افتراضية جديدة للتسويق والترويج لبيع سلع أو منتجات، حيث تقوم خدمة الشبكة العنقودية العالمية Web بعرض المنتجات وتقديم مختلف الخدمات للمستهلكين المستخدمين للإنترنت، ومن ثَمَّ تعتبر هذه المواقع بمثابة شاشات عرض للمنتجات وتقديم السلع، بحيث يستطيع المستهلك أن يتعاقد معها طبقًا لإجراءات محددة[1].

(١) د. نضال إسماعيل برهم: أحكام عقود التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ٢٧.

المبحث الثاني
تعريف العقد المبرم إلكترونيًا وخصائصه

مقدمة:

لكل حقبة زمنية خصائصها وأدواتها التي تتميز بها، ولعل أهم ما يميز الحقبة الزمنية المعاصرة، هو ما نشهده من تطور هائل ومستمر في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتأثير هذا التطور على مختلف مناحي الحياة والمجالات المختلفة، ومن أهم الجوانب التي تأثرت بهذا التطور غير المسبوق في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات على النحو المبين خلال ما سبق، هو مجال التجارة الإلكترونية وانتعاشها عبر شبكة الإنترنت.

حيث أصبح من السهل على المنتج لسلعة معينة أن يتخذ ثمة موقعًا له على الإنترنت بل وينشئ عنوانًا للبريد الإلكتروني الخاص به، ومن ثَمَّ يكون على اتصال دائم مع المستهلك في جميع أنحاء العالم، كذلك يمكن للأخير أن يطلب السلعة أو الخدمة التي يريدها من خلال الضغط على لوحة مفاتيح الحاسب الآلي فتنفتح كافة الأسواق المحلية والعالمية دونما الحاجة إلى الدخول في علاقة مباشرة مع المنتج.

بل لم يقتصر تأثير ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات عند هذا الحد فقط؛ بل أثرت على تغيير مجال التجارة الدولية، فلم يعد مجال هذه التجارة ينصب على المنتجات المادية فحسب، بل شملت المنتجات الذهنية كبرامج الحاسب الآلي، وبنوك المعلومات[1].

كما ترتب على هذا التطور الهائل في مجال التجارة الإلكترونية ظهور العقود الإلكترونية المكتوبة على محررات إلكترونية.

ومن ثَمَّ فالتجارة الإلكترونية يمكن تعريفها بأنها عملية تبادل المعطيات المعلوماتية في مجال الإدارة والتجارة والنقل، أو أنها عملية تبادل المعلومات بطريقة آلية تعتمد على التكنولوجيا الحديثة باستخدام وسائل حديثة، كالبريد الإلكتروني من خلال

(١) د/ أحمد محمود سعد: نحو إرساء نظام قانوني لعقد الثورة المعلوماتية، المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسب الآلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٨.

أو بدون الاستعانة بالإنترنت، وكذا النقل والتحويل الإلكتروني للأموال لدى البنوك والنقود الإلكترونية، والبطاقات الذكية، واستخدام كل من البريد والتلكس والفاكس في إبرام الصفقات[1].

وإذا ما كانت التجارة الإلكترونية تتشابه مع التجارة التقليدية، في أن كلاً منهما تقوم على تبادل الغير من سلع وخدمات في مقابل سواء كان نقديًا أو عينيًا، إذ تفترض التجارة إبرام العقود والصفقات والاتفاقات بغية تحقيق العملية القانونية المستهدفة.

إلا أن التجارة الإلكترونية تتميز عن التقليدية في كونها تتم باستخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد من خلال فضاء إلكتروني يدور في فلك شبكة من شبكات المعلومات والاتصالات كالإنترنت، ذلك لإبرام عقد إلكتروني[2]، محور دراستنا، لمناسبة ذلك سوف نتناول خلال ما يلي بيان تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه المميزة عن غيره من العقود التقليدية الأخرى على النحو التالي:

(١) د/ ثروت عبد الرحيم: التوقيع الإلكتروني .. ماهيته .. مخاطره .. وكيفية مواجهتها .. مدى حجيته في الإثبات، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠٧، ص٨٨.

(٢) د/ أحمد شرف الدين: قواعد تكوين العقود الإلكترونية، دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية، ٢٠٠٨، ص٥.

المطلب الأول
تعريف العقد الإلكتروني

بصفة عامة يعد العقد الإلكتروني كسائر العقود التقليدية الأخرى، إنما يخضع للنظرية العامة للعقود، ومن ثَمَّ فتحقق التراضي الحقيقي والصحيح مصحوبًا بالأهلية اللازمة للتعاقد وارد على محل مشروع ومحدد أو لاسيما قابل للتحديد ومستند بسبب مشروع، إنما هي جميعًا عناصر أساسية تؤكد وجود العقد وتحصنه مما قد يعيبه من بطلان أو غش، وفي هذا الشأن يتفق العقد الإلكتروني مع غيره من العقود التقليدية.

إلا أنه يتبادر إلى الذهن في ضوء تميز العقد المبرم إلكترونيًا عن غيره من العقود التقليدية تساؤل هام ألا وهو: هل تغير الوسائل والوسائط المستخدمة في العقود المبرمة إلكترونيًا من أسلوب الانعقاد بالمعنى التقليدي المتعارف عليه أم لا؟

لعل للوهلة الأولى في ضوء الإجابة على هذا التساؤل يرى البعض أن عدم تقليدية الوسائط أو الوسائل التي يتم خلالها تلاقي إرادات الأطراف وتبادل المعلومات والبيانات، ليست بإشكالية حديثة، بل إن الاتصال بين متعاقدين غير موجودين في مكان واحد، وإن تلاقيا في زمن واحد، لابد وأن يكون تعاقدًا بين غائبين أو تعاقدًا من بُعد.

إلا أنه يمكن القول بأن ما يميز العقد الإلكتروني وحداثته، هو أنه يتم عن بُعد باستخدام طرق حديثة في إبرامه، حيث يعتمد على وسائل إلكترونية، وينتمي إلى طائفة العقود التي تخضع لبعض القواعد الخاصة بها لحماية المستهلك عندما يتعاقد مباشرة مع مهني[1].

فضلاً عن البعد الدولي المميز للعقد الإلكتروني، كون الأطراف ينتمون لأكثر من دولة ويسعون إلى التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية من خلال وسائط تكنولوجية تمكنهم من تبادل السلع والخدمات[2]، خلاصة القول إن ما يميز العقد الإلكتروني «هو عناصر الاتصال بين الأطراف بدون حضور مادي تزامن عبر تقنيات تمكنهم من التراضي على موضوع ما وتنفيذه كليًا أو جزئيًا».

(١) خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥٠.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة: الإنترنت والقانون الدولي الخاص، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مايو ٢٠٠٠.

خالد حمدي عبد الرحمن: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٦.

ويعتبر قانون الأونسترال الصادر عام ١٩٩٦ بشأن التجارة الإلكترونية بمثابة أول التشريعات الدولية التي اهتمت بالعقد الإلكتروني، رغم أن هذا القانون لم يضع تعريفًا صريحًا له، إلا أنه أشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (١٢) من هذا القانون، حيث نصت على أنه « في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات»[١].

كما عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم ٧/٩٧ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ والمتعلقة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، فالتعاقد عن بعد يعرف بأنه «كل عقد يتعلق بالسلع والخدمات يتم إبرامه بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، أو تقدم الخدمات التي ينظمها المورد، الذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية لإبرام العقد»[٢].

وقد عرف هذا التوجيه وسائل الاتصال الإلكترونية عن بعد بأنها «أية وسيلة تستخدم في التعاقد بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والتزامن لهما وذلك حتى تمام التعاقد بين الأطراف»[٣].

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي أصدر القانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض نصوص التقنين المدني فيما يتعلق بالإثبات، إلا أنه لم يضع تعريفًا محددًا للتجارة الدولية، إلا أنه تسهيلاً للتعاقد الإلكتروني بفرنسا، فقد تمت صياغة نوعين من العقود المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

الأول هو العقد النموذجي بين كل من التجار والمستهلكين وذلك بهدف حماية المراكز والحقوق، خاصة للمستهلكين من التعسف من قبل التجار، والثاني هو العقد الخاص بالمراكز التجارية الافتراضية[٤].

(١) نصت الفقرة ١٢/١ من قانون الأونسترال ١٩٩٦:

Dans le contexte de la for mation des contrats, sauf convention contraire entre les parties, une offre et l'acceptation d'une offre peu vent être exprimées par un message de données. Lo rsyu'un mess age de donhees est utilisé pour la for mation d'un contrat, La validité ou la orce exé cutoire de celui-cine sont pus déniées pour le seul otif qu'un message de donnée a été untilisé .

(2) J.O.C.E, 4 June 1997, vol. 144, p. 19.

(3)Tecnique de communication a distunee, "tout moy en qui, sans presence physique et simutanee du fournisseur et du consommuieur, peut elle utre utilize pour la conclusion du contrat entre ces parties".

(٤)خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٣١ وما بعدها.

وقد عرفت المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم ١٠٦٧ لسنة ١٩٨٦م الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦م بشأن جرية الاتصالات والاتصال عن بعد بأنه «كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيًا كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو كهرباء لاسلكية أو أية أنظمة إلكترومغناطيسية أخرى»[١].

كما عرف مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري الصادر عام ٢٠٠١ في مادته الأولى التجارة الإلكترونية بأنها «معاملة تجارية تتم عن طريق وسط إلكتروني». ولم يحدد المشرع وسيلة إلكترونية بذاتها، ومن ثَمَّ يمكن أن تستوعب التجارة الإلكترونية أية تطورات تطرأ على الوسائط التقنية، كذلك لم يضع المشرع المصري تعريفًا محددًا للعقد الإلكتروني واكتفي بتقرير حجية العقود الإلكترونية مساوية لحجية العقود العادية ذلك طالما استوفت كافة الشروط والأسس والقواعد المنظمة، وحددت القانون الواجب التطبيق بشأن الالتزامات التعاقدية للعقود الإلكترونية بأنه قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[٢].

في ضوء الطبيعة المميزة للعقد الإلكتروني المبرم بواسطة وسائل إلكترونية عبر شبكة الإنترنت كونه يكون غالباً دولياً، فقد تعددت تعريفات الفقه للعقد الإلكتروني.

فذهب رأى في الفقه إلى تعريف عقد التجارة الإلكترونية بأنه «العقد الذي تتلاقي فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة، ومنها شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) بهدف إتمام العقد»[٣].

في حين عرفه رأى آخر في الفقه بأنه «تنفيذ أو إبرام كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات».

---

(1) j.o. du 1 er October 1986, 11755.

(٢)عاطف عبد الحميد: وجود الرضا في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٣)أحمد عبدالكريم سلامة: القانون الدولي الخاص النوعي، الإلكتروني، السياحي البيئي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢. ص ٦٨.

وكذا ذهب رأى آخر إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه «ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت، فهو عقد عادي، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، إذ ينشأ العقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد.

كذلك ذهب رأى رابع في الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه «العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو أية وسيلة أخرى ناجحة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين»[(١)].

وكذلك ذهب رأى خامس إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه «العقد الذي يقع بين غائبين باستخدام وسائط إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل تلقائياً وبمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها»[(٢)].

من خلال التعريفات السابقة نرى من جانبنا أنه يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه «اتفاق إرادتين متباعدتين على إحداث أثر قانوني معين باستخدام أي من الوسائط الإلكترونية الحديثة عبر شبكة المعلومات الدولية».

ومن ثَمَّ فى ضوء التعريفات السابقة للعقد الإلكتروني وإن اختلفت في ألفاظها إلا أنها تجتمع في كون العقد الإلكتروني يتميز بصفتين أساسيتين وهما:

أ) أن التعاقد يتم بين متعاقدين متباعدين.

ب) أن التعاقد إنما يتم من خلال وسيط إلكتروني أيًا ما كانت الوسيلة الإلكترونية حيث تنتقل إرادة المتعاقدين من أحدهما إلى الآخر دون أن يتطلب ذلك حضورًا ماديًا لأى من الطرفين.

كما يتميز العقد الإلكتروني بعدة خصائص تميزه عن العقود التقليدية، وسوف نولي بيانها من خلال ما يلي:

(١) د/ محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٤٩.
(٢) د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، التراسل الإلكتروني، مجلس النشر العلمي بالكويت، ٢٠٠٣، ص ٧١.

المطلب الثاني
خصائص العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بعدة خصائص تتمثل فيما يلي سنوردها من خلال عرض نقاط محددة:

أولاً: إن العقد الإلكتروني يتم بين متعاقدين دون حضورهما مجلس عقد حقيقي، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، فيتبادل أطراف العقد الإيجاب والقبول إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت، فينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، فجميع أطراف العقد محل حكمي افتراضي، فيندرج ضمن العقود التي تتم بين حاضرين من زاوية الزمان، وغائبين من زاوية المكان مثل التعاقد بالتليفون[١].

ثانياً: كما يمكن إبرام العقد إلكترونياً كذلك يمكن تنفيذه إلكترونياً، دونما حاجة لانتقال المتعاقدين ووجودهما المادي في مكان معين لتنفيذ اشتراطاتهما، فهناك إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونياً كبرامج الحاسب الآلي، أو التسجيلات الموسيقية، والخدمات المصرفية والاستشارات الطبية وغيرها.

ثالثاً: إن الوفاء بمقابل السلع والخدمات في العقد الإلكتروني، يمكن أن يكون إلكترونياً، حيث حلت وسائل الدفع الإلكترونية محل النقود العادية، ومن بين هذه الوسائل البطاقات البنكية والنقود الإلكترونية والشبكات الإلكترونية[٢].

رابعاً: يختلف العقد الإلكتروني في كيفية الإثبات عنه في العقد التقليدي، فالإثبات في العقود الإلكترونية يكون عن طريق محرر إلكتروني وبالتوقيع الإلكتروني بخلاف العقد التقليدي الذي يشترط لإثباته الكتابة العادية على دعامة ورقية وتشترط التوقيع اليدوي من قبل المتعاقدين[٣]، وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض حيث قضت بأن «الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده، ومن ثَمَّ فإن خلت من توقيع أي من المتعاقدين فلا تكتسب الحجية بل إنها لا تصلح بمجرد ثبوت الكتابة إلا إذا كانت مكتوبة بخطه»[٤].

---

(١) خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) عاطف عبدالحميد: التوقيع الإلكتروني، مضمونه، صوره، حجيته في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية وفقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤م بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تتضمن صناعة تكنولوجيا المعلومات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٨٣ وما بعدها.

(٣) د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٥٦.

(٤) نقض مدني ١٩٦٩/١/١٦، مجموعة أحكام النقض، لسنة ٢٠ ق، ص ١١١، رقم ١٩.

خامساً: تكمن خصوصية العقد الإلكتروني في الطريقة أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، وهي الوسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، ويستوي في ذلك مع سائر العقود الأخرى من حيث الموضوع والأطراف، فيمكن أن يكون محلاً لمختلف الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها، فضلاً عن أن أطرافه لا يختلفون عن سائر العقود الأخرى، إما بائعون أو مقدمو خدمات أو مشترون أو مستأجرون أو مستهلكون، كذلك يمكن إبرام العقد بين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية سواء كانت عامة أو خاصة.

سادساً: يتميز العقد الإلكتروني أغلب الأحيان بالطابع الدولي، إذ إن المعاملات عبر شبكة الإنترنت، بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، حيث يقيم مستخدم الخدمة في دولة ما ، في حين يقيم مورد الخدمة في دولة أخرى، فضلاً عن أن شركة تكنولوجيا معالجة البيانات وإدخالها وتحليلها عبر شبكة الإنترنت تكون في دولة ثالثة، ولعل البعد الدولي للعقد الإلكتروني يثير العديد من الإشكاليات والتساؤلات القانونية من حيث القانون الواجب التطبيق، أو القضاء المعني بالفصل في النزاع الناشئ عنه، فضلاً عن إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية وغيرها من المسائل.

سابعاً: فضلاً عن الطابع الدولي الذي غالباً ما يميز العقد الإلكتروني، كذلك يتميز العقد الإلكتروني بالطابع التجاري والاستهلاكي أغلب الأحيان، وهو ما يطلق عليه «عقد التجارة الإلكترونية» فالبيع التجاري يمثل الجانب الأكبر من إجمالي العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت بحيث يعتبر من عقود الاستهلاك، إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون محل العقد الإلكتروني الخدمات أو المنافع بين أطراف مدنيين وليس تجارًا سواء في صورة إيجار أو مقاولة»[1].

ثامناً: قرر المشرع الفرنسي في المادة L.١٢١-٢٠من قانون الاستهلاك على أنه «يجوز للمستهلك في خلال مدة سبعة أيام كاملة أن يمارس حقه في العدول دون أن يبدى الأسباب، أو أن يدفع أى مبلغ على سبيل التعويض، فيما عدا نفقات الرد التي يتحملها عند الاقتضاء»[2].

---

(١) د/ محمد حسنين منصور: المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٠.

(٢) نصت المادة على ما يلي:

"Le consommateur dispose d'un délai de sept jours france pour exercer son droit de rétracation sans avoir a'just fier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, les cas éc béant, des frais de retour".

الأمر الذي يميز العقد الإلكتروني كونه عقدًا مقترنًا بحق العدول، طالما أن المستهلك في هذا العقد لم تتح له فرصة معاينة السلعة أو الخدمة أو الإلمام بخصائص الخدمة، ومن ثَمَّ يكون له حق العدول بالإرادة المنفردة.

وقد ذهب مشروع المعاملات الإلكترونية المصري، في ذات الاتجاه، حيث نص مشروع القانون في الفصل السابع الخاص بحماية المستهلك على «جواز فسخ العقد المبرم إلكترونياً من جانب المستهلك خلال خمسة عشر يوماً التالية على تاريخ التعاقد أو تسلمه السلعة».

فأجاز المشروع للمستهلك حق العدول خلال مدة الخمسة عشر التالية على تاريخ التعاقد.

لقد انتقد جانب من الفقه هذا النص باعتبار أن المشرع عندما نص على «... جواز فسخ العقد المبرم إلكترونيا»، فإنه قد أورد النص في غير محله، لأن الفسخ لا يكون إلا عقب إتمام تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، ونتيجة لإخلال المتعاقد الآخر بالالتزامات الملقاة على عاتقه، وإنه في العقد الإلكتروني فإن المستهلك يقوم بدفع ثمن السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها مع التاجر المهني الذي يلتزم بتسليمها للمستهلك، فليس هناك أى إخلال من قبل أحد المتعاقدين تجاه الآخر حتى يستطيع المتعاقد طلب الفسخ، حيث يرى هذا الجانب من الفقه بأنه تطبيقاً للنص الوارد في المشروع، فإن المستهلك يطلب فسخ العقد خلال مدة ١٥ يومًا من تاريخ العقد، الأمر الذي يعني أن المشرع إنما يريد حق المستهلك في العدول وليس الفسخ[1].

تاسعاً: إذا ما كان المستهلك في العقد الإلكتروني لا يكون له حرية التفاوض ومناقشة شروط العقد، فهل يعد العقد الإلكتروني من عقود الإذعان؟

لقد اختلفت الاتجاهات الفقهية حول كون العقد الإلكتروني من عقود الإذعان من عدمه، وحيث يقصد بعقد الإذعان «العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي، كلياً أو جزئياً بصورة مجردة وكأنه قبل المرحلة التعاقدية»[2].

(١) د/ عاطف عبدالحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٥٣.

(2) Le contract d'adhésion definit comme etat un contract done le comtenu contractuel, a été fixé, to la lement ou partielle ment, de façon absiraite et général avant la periode contractuelle, V.Berlioz (G): Le contrat d'a d hésion, op.cit.p.27.No.41.

ذهب رأى إلى تعريف عقد الإذعان من خلال خصائصه، بأنه «العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، ذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية، تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النظام بشأنها»[١].

في حين نصت المادة (١٠٠) من القانون المدني على أن «القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها» وهو الاتجاه الذي تبناه الفقه الحديث فالمشرع في نص المادة المشار إليها اقتصر في تعريف عقد الإذعان على أنه العقد الذي ينفرد به الموجب بوضع شروط التعاقد مسبقاً، ولا يكون للمتعاقد الآخر سوى القبول أو الرفض .. ومن ثَمَّ حدد هذا الاتجاه من الفقه أنه يلزم الاكتفاء بهذا العنصر في تعريف عقد الإذعان لتحقيق حماية أوسع للمستهلك في مواجهة المهني [٢].

وقد ذهب رأى وفقاً للاتجاه الفقهي الحديث في هذا الشأن إلى اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان في مواجهة المستهلك، كونه الطرف الضعيف المستحق للحماية في مواجهة الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد، واستند الرأي الآخر إلى نص المادة L.١,١٣٢ من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه «في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، يعتبر من قبيل التعسف الشروط التي يؤدى موضوعها أو الآثار المترتبة عليها إلى عدم التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد»[٣].

وقد ذهب رأى آخر نتفق معه إلى أن طبيعة العقد الإلكتروني وإصباغ صفة عقود الإذعان من عدمه إنما يتوقف على الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني، وفي هذا الشأن نفرق بين أمرين:

أولاً: إذا كانت الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني هي البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، أي

---

(١) د/ عبدالمنعم فرج: عقود الإذعان في التشريع المصري، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٦، ص ٦٤، د/ عبدالفتاح عبدالباقي: موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة متضمنة ومقارنة في الفقه الإسلامي، ١٩٨٤، ص ٢٠٤، فقرة ٩٥.

(٢) د/ محمد حسنين منصور: مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠، ص ٧٣.

(٣) د/ عاطف عبد الحميد حسن: حماية المستهلك، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين وفقاً للمادة (٣٥) من القانون الفرنسي، دار النهضة العربية.

أنه يمكن للموجب له التفاوض من خلالها مع الموجب ومناقشته حول بنود العقد، ليصل إلى أفضل سعر للسلعة أو الخدمة، وأفضل الشروط التي تناسبه، فإن العقد الإلكتروني في هذه الحالة هو من عقود المساومة.

ثانياً: إذا كانت الوسيلة المستخدمة فى إبرام العقد الإلكتروني عبر مواقع الويب التي غالباً ما تستخدم عقوداً نمونجية، تكون شروطها معدة سلفاً من قبل الموجب ولا يترك للمستهلك مجالاً للمساومة والمناقشة في هذه الشروط، الأمر الذي يؤدى إلى اعتبار العقد الإلكتروني في هذه الحالة عقد إذعان.

ويؤيد هذا الاتجاه ما ذهب إليه مشروع قانون المعاملات الإلكترونية في الفصل السابع تحت عنوان حماية المستهلك، حيث لم يعتبر العقد الإلكتروني من عقود الإذعان بصفة مطلقة، بل فرق بين ما إذا كان العقد الإلكتروني من عقود الإذعان أم لا، وفقاً للوسيلة المستخدمة في إبرامه، فأجاز إبطال ما يرد من شروط تعسفية في العقود الإلكترونية والتي يمكن اعتبارها عقود إذعان في مضمون القانون المدني وتفسيرها لصالح الطرف المذعن[1].

لعله من خلال العرض السابق نكون قد بينا ماهية العقد الإلكتروني من حيث مكوناته وبيان وسائطه ووسائله المميزة له، فضلاً عن بيان تعريف العقد الإلكتروني في ضوء اللغة والفقه والقانون، وخصائصه المميزة عن غيره من العقود التقليدية.

وسوف نتولى فيما يلي - بمشيئة الله تعالى - بيان المفهوم القانوني للعقد الإلكتروني، وذلك من خلال تقسيم الدراسة على النحو التالي:

الفصل الثاني: الرضا في العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: الإيجاب الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني وخصائصه.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني.

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني.

(١) د/عاطف عبد الحميد: حماية المستهلك، مرجع سابق، ص ١٥٥ وما بعدها.

- المطلب الثاني: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتعاقد.
- المبحث الثاني: القبول الإلكتروني.

المطلب الأول: ماهية القبول من شبكة الإنترنت.

المطلب الثاني: شروط القبول الإلكتروني.

المبحث الثالث: تمييز العقد الإلكتروني من حيث زمان ومكان انعقاده.

المطلب الأول: محل العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.

الفصل الثاني
الرضا في العقد الإلكتروني

مقدمة:

الإرادة هي عماد التعاقد من خلال وجود إرادة حقيقية واعية، حيث يعد العقد حصيلة التقاء إرادتين متطابقتين على إحداث أثر قانوني.

وهو الأمر الذي أكدته المادة (٨٩) من القانون المدني فنصت على أنه «يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يفرده القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد»[١].

كذا أكدت محكمة النقض ذات المعنى فقضت بأن «المقصود بالرضاء الصحيح هو كون المتصرف مميزًا يعقل معنى التصرف، أن يكون مدركاً ماهية العقد والتزاماته.

أما كونه «يقصده» فالغرض من الإفصاح عن إرادة حقه منه لقيام هذا الالتزام، فالإرادة ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانوني وبدونها لا يتم التصرف»[٢].

إلا أن الإرادة متى ظلت كامنة داخل النفس فلا يعلمها إلا الله تعالى وصاحبها ومن ثَمَّ لا يعتد القانون بالإرادة متى كانت كامنة خفية إلى أن تخرج إلى العالم الخارجي، ويتم التعبير عنها سواء كان تعبيراً صريحاً أم خفياً، ومن ثَمَّ فإن التعبير عن الإرادة هو نقل لتلك الإرادة من عالم السرائر إلى العالم الخارجي الذي ينظمه القانون إنما يقصد بالتعبير عن الإرادة كل سلوك إيجابي أو سلبي يسمح باستخلاص وجود إرادة محددة ومعلنة للغير.

ولعل ما يهمنا في هذا الشأن هو مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت.

للإجابة على هذا التساؤل، يشار إلى أنه طبقاً للقواعد العامة في نظرية العقد، أن كل ما يدل على وجود الإرادة يصلح للتعبير عنها، فلا يشترط للتعبير عن الإرادة

---

(١) حمدي عبدالرحمن: الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٩ ، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٢) نقض مدني ١٩٣٤/٤/٨، المحاماة، السنة ١٤ ق، العدد التاسع ، العشر الأول، ص ٣٦٦.

صيغة معينة أو عبارات تدل على هذه الإرادة، إنما العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ، لذا لا يخضع التعبير عن الإرادة لشكل معين، فكل متعاقد يفصح عن إرادته بالوسيلة التي يختارها، دونما النظر لنوع الوسيلة، إلا إذا ما اشترط المشرع شكلاً معيناً لوجود العقد، كالرهن الرسمي.

كما بينت (م ١/٩٠) من القانون المدني المصري طرق التعبير عن الإرادة، حيث نصت على أن «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة وبالإشارة المتداولة عرفياً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود».

ومن ثَمَّ يتضح من خلال النص السابق أن التعبير عن الإرادة قد يكون باللفظ شفاهة مباشرة أو من خلال وسيط كما هو الحال في التليفون أو اللاسلكي، أو الاستعانة برسول، كما قد يكون التعبير بلغة واحدة من قبل المتعاقدين أو من خلال مترجم، كما قد يكون الإيجاب والقبول بلغتين مختلفتين ومن ثَمَّ لا يلزم أن يكونا باللغة العربية[١].

كما أنه يمكن أن يكون التعبير بالكتابة في أى صورة من صورها، وقد تكون بخط اليد أو مطبوعة أو بآلة ناسخة أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو التلغراف، ولا يلزم توقيع الأطراف في مرحلة التعبير طالما لم يصل الطرف إلى مرحلة التعاقد النهائي، وعادة ما تكون الكتابة بلغة المتعاقدين دونما اشتراط اللغة العربية[٢].

كذلك يمكن التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف معين يفصح عن وجود الإرادة، بحيث لا تدع ظروف الحال مجالاً للشك في الدلالة على حقيقة المقصود، كما هو الحال حينما يقوم الشخص باتخاذ موقف معين يفصح عن دلالة واضحة وكاشفة بطريقة مباشرة عن قصده من اتخاذ هذا الموقف[٣].

وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض بأن «تعبير المستأجر عن إرادته في التخلي عن إجارة العين المؤجرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كما قد يكون صريحاً يصح أن يكون ضمنياً بأن يتخذ موقفًا لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته عن انصراف قصده إلى إحداث أثر قانوني»[٤].

---

(١) د/ حسام الدين الأهواني: المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) د/ حمدي عبدالرحمن: الوسيط العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ١٤١.

(3) Ghestin (J.)::a formation du contrat, op.cit.,p.351.

(٤) نقض مدني ١٩٧٩/١٢/١٥: مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٠ ق، ص ٢٨٤، رقم ٣٩.

ونظراً لعدم وجود تنظيم تشريعي للتعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت في جمهورية مصر العربية، فإنه تطبق الأحكام العامة التي أشارت إليها المادة (١/٩٠) المشار إليها، بحيث يجوز التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني باتخاذ موقف أو مسلك لا يدع مجالاً للشك في دلالته على حقيقة المقصود، كذلك يمكن تطبيق نص (م ١/٩٤) من ذات القانون التي تنص على أنه «...وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل».

بحيث يجوز التعبير عن الإرادة إلكترونياً في التعاقد عبر شبكات الاتصال الإلكترونية.

ولما كانت شبكة الإنترنت تقوم على الجمع بين كل من تقنيات النص بالكتابة في البريد الإلكتروني، والصوت كما في غرفة المحادثة Chatting Rooms والصورة، فإنه يمكن تطبيق حكم المادة (١/٩٠)، وذلك سواء فى التعبير عن الإرادة من خلال البريد الإلكتروني أو الويب Web أو غرف المحادثة، حيث إن الصوت المتبادل عن طريق خدمات شبكة الإنترنت يكون كاللفظ الصريح، كما أن الكتابة الإلكترونية كالكتابة التقليدية من حيث قدرتها على التعبير عن الإرادة، بصرف النظر عن قيمتها في الإثبات[١].

ويشار إلى أن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية قد اعترف بالوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، حيث نصت (م ١/١١) من هذا القانون على أنه «فى سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض»[٢].

كما أكدت المادة (١/١٢) من ذات القانون على ذات المعنى، حيث نصت على أنه «في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو

(١)د/ عاطف عبدالحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٨٦.

(2)Dane le contexte dela formation des contrats, sauf convention contraire entre les parties, une offre et l'acce piation d'une offre peuvent être exprimées par un message de données est unit lisé pour la formation d'une contrat, La validité ou la force exécutoire de edui-ci ne sont pas déniées pour le seul motif qu ún message de dommés a été utilisé".

غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات[1].

وباستقراء هذين النصين يتضح أن المشرع قد أجاز التعبير عن الإرادة من خلال رسالة بيانات بغض النظر عن الوسيلة التي يتم فيها تبادل هذه الرسائل، وسواء كانت هذه الرسائل عبر شبكة الإنترنت أو أية وسيلة اتصال أخرى.

ومن ثَمَّ يتطلب تحقق الرضا التعبير عن إرادتين متطابقتين، بحيث يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين، وقبول المتعاقد الآخر، فيقترن كل من الإيجاب والقبول ويتطابقان، فينعقد العقد الإلكتروني.

في ضوء ما سبق سنتناول بمشيئة الله تعالى خلال ما يلي بيان كل من الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني وتطابق كل منهما لانعقاد العقد الإلكتروني وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الإيجاب الإلكتروني.

المبحث الثاني: القبول الإلكتروني.

المبحث الثالث: محل انعقاد العقد الإلكتروني.

تمييز العقد الإلكتروني وتحديد الزمان والمكان.

تمييز العقد الإلكتروني وتحديد زمان ومكان التعاقد.

تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود من حيث زمان ومكان التعاقد.

(1) En ce qui concerne la relation entre l'expéditeur et le destinataire d'un message de donnees, l'effet Juridique, la validié ou la force exécutoire d'une manifestation de volonté.

المبحث الأول

الإيجاب الإلكتروني L'offre électronique

مقدمة:

لما كان الإيجاب هو تعبير عن إرادة المتعاقد متضمناً كافة العناصر الجوهرية اللازمة لإبرامه، من خلال نية حقيقية صادقة وجازمة لا رجعة فيها، حتى أن يتلقى الرد معه قبولاً فيتحقق فيه تلاقي إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني يعتد به قانوناً.

ومن ثَمَّ يعتبر الإيجاب أول تعبير عن الإرادة اللازمة لإبرام العقد، سواء كان تقليدياً أم إلكترونياً، بحيث تستلزم أن يصدر إيجاب من قبل أحد المتعاقدين فيتطابق مع قبول صادر من المتعاقد الأخر مع ضرورة توافر الشروط المحددة، من كونه حازماً كاملاً وباتاً، وأن يتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث إذا ما تخلف شرط من شروط التعبير عن الإرادة فلا يكون إيجاباً صالحاً ليقترن بقبول لانعقاد العقد[1].

أما إذا ما قابل الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين قبولاً متضمناً تعديلاً في مضمونه نكون أمام إيجاب جديد ينتظر قبولاً مماثلاً وهكذا.

ذلك إعمالاً لنص المادة (٩٦) التي نصت على أنه «إذا اقترن الإيجاب بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضًا يتضمن إيجاباً جديداً».

إلا أن الواقع إنما يقر أنه غالباً ما يسبق إبرام العقد دعوة إلى التفاوض، فيجوز لأى من الطرفين أن ينهي المفاوضة ويرفض التعاقد بوصفه حداً للتفاوض وهو المعنى الذي أكدته محكمة النقض، حيث قضت بأنه «المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانوني»[2].

سوف نعرض خلال ما يلى أوجه الخصوصية للإيجاب في نطاق العقد الإلكتروني من خلال إيضاح تعريف الإيجاب الإلكتروني وخصائصه وتميزه عن مجرد الدعوة للتعاقد، وذلك على النحو التالي:

(١) عاطف عبد الحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني، مرجع سابق: ص ٨٩. د/ حمدي عبدالرحمن: الوسيط العقد والإرادة المقررة، مرجع سابق، ص ١٨٣ وما بعدها.

(٢) نقض مدني ١٩٦٧/٢/٩، مطبوعة أحكام النقض، لسنة ١٨ ق، ص ٣٣٤، رقم ٥٨.

المطلب الأول

تعريف الإيجاب الإلكتروني وخصائصه

سنتولى بيان تعريف الإيجاب الإلكتروني وبيان خصائصه المميزة على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف الإيجاب الإلكتروني

خلال العرض السابق يتضح جلياً أن الإيجاب إنما يعني العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته لإبرام عقد معين؛ بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد[1].

ولا يشترط فيه سوى تضمنه لكافة المسائل الجوهرية في العقد، أما ما يتعلق بالمسائل التفصيلية فلا تؤثر فى أثر الإيجاب، اللهم إذا ما اتفق الأطراف على عدم انعقاد العقد إلا بها.

وفي هذا الصدد فلقد نصت (م ٩٥) من القانون المدني المصري على أنه «إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقًا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة».

بل إن صيغة العرض تعتبر العنصر الأساسي في تحديد ما إذا كان هذا العرض مثّل إيجابًا باتاً، بحيث إذا ما صادفه قبول انعقد العقد، فقد يتبين من عبارات العرض أنه إيجاب بات، كأن يذكر فيه أن هذا العرض غير قابل للإلغاء، أو أن الموقع على استعداد لإرسال السلعة إليكم في حال صدور قبول لهذا العرض، كما قد يقترن العرض بتحديد مدة يجوز خلالها إصدار القبول، كأن يرد في العرض: «ولكم ثلاثون يومًا لإعلان قبولكم للعرض أو رفضه»، فإن كل تلك العبارات الواردة فى العرض تدل بما لا يدع مجالاً للشك بأن الموجب صاحب العرض، ينوي الالتزام بصدور إيجاب بات وجازم[2].

(١) طعن رقم ٣١٩٧ لسنة ٥٨ ق، ١٩٩٠/٧٨، مجموعة أحكام النقض في خمس سنوات.

(٢) محمود عبد الرحيم الشريفات: التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ١٢٠، د/عاطف عبد الحميد، وجود الرضا في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٩٢.

لما كان مشروع قانون التجارة الإلكترونية لم يتضمن تعريفاً للإيجاب الإلكتروني، وإنما اكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإرادة من خلال وسيط إلكتروني، وكون العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، فإن تعريف الإيجاب إنما يكون في ضوء تعريف الإيجاب في تلك العقود.

وقد عرف التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، الإيجاب بأنه «كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النظام مجرد الإعلان»[1].

من خلال التعريف السابق يتضح أنه لم يبرز أهم خصائص الإيجاب الإلكتروني ألا وهي الصفة الإلكترونية، إذ إن وصف الإيجاب بأنه إلكتروني لا يتمثل فيه تغيير في طبيعة الإيجاب لمجرد أن التعبير عن الإرادة تم عبر شبكة الإنترنت، فإضافة لفظ (إلكتروني) إلى الإيجاب لا ينال من أصله المتمثل في المعنى المراد منه وفقاً للنظرية التقليدية في الالتزامات، فالمسألة لا تعدو أن تكون مجرد وصف لوسيلة التعبير عن الإرادة في تعاقد يتم من خلال شبكة الإنترنت[2].

ذلك في حين ذهب رأي في الفقه إلى أن الإيجاب الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، بحيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة ومرئية، يتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه قبول التعاقد مباشرة[3].

كما قد يكون الإيجاب الإلكتروني خاصاً وموجهاً إلى شخص أو أشخاص بعينهم دون غيرهم، فهو حال التعاقد الذي يتم عن طريق البريد الإلكتروني أو برنامج المحادثة، ذلك في حين أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون عاماً أيضاً موجهاً لأشخاص غير محددين، وهو الأمر الذي يحدث في حالات التعاقد عبر مواقع شبكة التجارة المنتشرة عبر شبكة الإنترنت الويب[4].

(1) Tout communication distance comporiant tous les elements necessaries pour que son destinataire puisse souscrire directement un engagement coniractual, la simple publicite etant exclue. J.O CE, 4 Juin. 1997, No L. 144, P. 19.

(٢) د/ أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٧٩.

(٣) د/ محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٤) د/ عمر خالد محمد الزريقات: عقد البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص٩٧ وما بعدها.

وفي هذا الصدد يثور تساؤل مهم وهو: هل يترتب على اختلاف صدور الإيجاب الإلكتروني بأكثر من وسيلة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت ثمة آثار قانونية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التفرقة بين ما إذا كان الإيجاب عامًا أي موجه إلى الجميع، وفي هذه الحالة لا يعتد بشخصية الموجب له بالنسبة للموجب، ومن ثَمَّ يستطيع أي شخص أن يعبر عن إرادته بالقبول فيتم الارتباط التعاقدي. أما إذا كان الإيجاب الإلكتروني خاصاً ومن ثَمَّ موجهاً لأشخاص محددين، فشخصية المتعاقد قد تكون من العناصر الأساسية للعقد، بحيث إن العرض الموجه لهؤلاء الأشخاص لا يتضمن نية التعاقد مع أي شخص، فالعرض في هذه الحالة هو مجرد دعوة للتعاقد، والاستجابة إلى الدعوة تعد إيجاباً يستلزم أن يقترن به قبول حتى ينعقد العقد[١].

ويسقط الإيجاب الإلكتروني برفضه من الشخص الموجه إليه الإيجاب، ذلك إما بإغلاقه جهاز الحاسب الآلي طواعية، أو بالانتقال إلى موقع جديد غير موقع الموجب، كذلك بإرسال رسالة إلكترونية تفيد الرفض، وذلك في حالة التعبير عن الإرادة بواسطة البريد الإلكتروني[٢].

وقد نصت المادة (١/٩٣) من القانون المدني على أنه « إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد».

كما ذهب رأي في الفقه إلى أن العقد الإلكتروني الذي يتم مباشرة عبر الإنترنت ينتفي فيه الخروج عن هذه القاعدة بأن يتم إلزام الموجب بأن يحدد الوقت اللازم لصلاحية إيجابه، وأن يقوم بإعلام المستهلك بهذا الوقت[٣].

لعل الرأي السابق إنما يستهدف حماية المستهلك واستقرار المعاملات الإلكترونية وتوفير الثقة في التعامل، الأمر الذي يتطلب اعتبار الموجب ملزماً بإيجابه إلى مدة محددة، ذلك ليتدبر الموجب له أمره وترتيب شئونه بالرد بقبول الإيجاب أو رفضه[٤].

من خلال العرض السابق يتضح أن الإيجاب الإلكتروني يتميز بخصائص سنتولى بيانها من خلال ما يلي:

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٧٢.
(٢) د/ عاطف عبد الحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٩٥.
(٣) د/ أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٧٣.
(٤) د/ خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٢٥١.

الفرع الثاني

خصائص الإيجاب الإلكتروني

لما كان الإيجاب الإلكتروني يخضع لما تقضي به القواعد العامة للإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز بعدة خصائص مرتبطة بطبيعة العقد الإلكتروني والوسائط الإلكترونية المستخدمة في التعبير عن الإرادة، ذلك سواء كان إيجاباً أم قبولاً، فضلاً عن كونه يتم عبر شبكة عالمية للاتصالات والمعلومات.

ولعل أهم تلك الخصائص المميزة للإيجاب الإلكتروني هي:

أولاً ـ يتم الإيجاب الإلكتروني عن بعد:

بطبيعة الحال فإن العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد، ومن ثَمَّ فالإيجاب الإلكتروني إيجاب عن بعد، يخضع لذات الأحكام الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني مجموعة من الالتزامات التي تهدف إلى حماية المستهلك[١].

ذلك لأنه بطبيعة الحال - وفي أغلب الأحيان - يفتقد المستهلك للخبرة الكافية لتمييز السلع وقياس مدى جودتها أو فائدتها، الأمر الذي من شأنه عدم المساواة فيما بين أطراف العقد، خاصة وأن الواقع يبرز أنه دائماً ما يكون المستهلك الطرف الضعيف في العقد، ذلك لأن المهني يتميز بقوة اقتصادية والإلمام بكافة ظروف العقد، فضلاً عن وسائل الدعاية الحديثة وتنوعها، الأمر الذي قد يدفع المستهلك إلى التعجل في شراء السلع[٢].

ولقد فرض التوجيه الأوروبي رقم ٧/٩٧ في هذا الشأن التزامات تتضمن ضرورة تحديد الموجب لشخصيته على وجه الدقة، من بيان اسم الشركة وطبيعة نشاطها وعنوان مركز إدارتها الرئيسي إذا كان لها أكثر من فرع، وكذا ثمن المنتج ووسائل الدفع، وطريقة التسليم إذا ما تم التعاقد، ذلك فضلاً عن أحقية المستهلك في الرجوع عن التعاقد، وضمان ما بعد البيع، ومدة الضمان[٣].

---

(١) د/ عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٨ وما بعدها.

(٢) د/ نزيه محمد الصادق: الالتزام قبل التعاقد في الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقه على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٨١ وما بعدها.

(٣) د/ أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٣ وما بعدها.

ثانياً ـ الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:

نظراً لطبيعة التعاقد الإلكتروني، الذي يتم عبر شبكة دولية مفتوحة، الإنترنت، الأمر الذي يستلزم وجود وسيط إلكتروني، ألا وهو مقدم الخدمة الإلكترونية الذي يقوم بنشر وعرض الإيجاب الإلكتروني، حرصاً على جدية وصحة التعاقد خاصة في ظل شيوع اختراق التعاملات الإلكترونية والاعتداء على سرية المعاملات[١].

ومن ثَمَّ فوجود الوسيط الإلكتروني هو عماد تحقق الإيجاب، ومن ثَمَّ فبدون الوسيط لا مجال لوجود الإيجاب ذاته، كما قد يكون الموجب ذاته هو مقدم الخدمة الإلكترونية، ولعل أهم ما يجب أن يتميز به الوسيط هو الوضوح والجدية والاستمرارية، ذلك لأن المواقع التي تنظمه فيما بين فترة وأخرى أو البريد الإلكتروني المتضمن لبعض الإعلانات لا يعتد بها كوسيط[٢].

وفي هذا الشأن فلقد نصت (م ٢/ هـ) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على أنه « يراد بمصطلح «الوسيط» فيما يتعلق برسالة بيانات معينة، الشخص الذي يقوم نيابة عن آخر، بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات»[٣].

ثالثاً ـ عالمية الإيجاب الإلكتروني:

لعل من أهم الخصائص المميزة للإيجاب الإلكتروني عن التقليدي، هو كونه يتم من خلال وسيط إلكتروني عبر شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، ومن ثَمَّ لا يتقيد بنطاق جغرافي بعينه، بل يتسم بالعالمية من أقصى الشرق إلى أقصى الغرب، ومن ثَمَّ لا يتقيد بحدود الدول السياسية أو الجغرافية.

ومن ثَمَّ يستطيع المنتج في الإعلان عن السلعة عبر شبكة الإنترنت أن يحدد نطاق التغطية Lieu de couvertue، أي قدرته على تسليم المنتج ومن ثَمَّ إبرام التعاقد، ذلك إنما يكون وفقاً لقدرات المنتج أو الموجب، الأمر الذي يعني قدرته على تسليم

(١) منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي: التبادل الإلكتروني للبيانات، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٥.

(٢) رشيدة محمد الإدريسي: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ٢٠٠٥، ص ٣٤.

(3) Le terme "intermediaire" désigne, dans le cas d'une message de donnees particulier, la personne qui, au nom d'une autre, envoie, reçoit ou conserve le message ou fournit d'autres services afférents à celui-ci"

المنتج وهو الذي يحدده، فقط يقتصر على دولة بعينها، كما قد يمتد ليشمل إقليمًا بعينه، أو أن يكون على المستوى الدولي.

ذلك فضلاً عن ضرورة مراعاة النظام العام في الدول داخل نطاق التغطية والقوانين المعمول بها داخل الدول من حيث الإلتزام بميعاد التسليم ومدة الإيجاب، فضلاً عن مشروعية المنتج، فعلى سبيل المثال فإن قانون الولايات المتحدة الأمريكية يسمح بتداول الأسلحة وبيعها، في حين تحظر قوانين دول أخرى مثل جمهورية مصر العربية شراء أو بيع الأسلحة بدون ترخيص[1].

(١) د/ عاطف عبد الحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٣٩ وما بعدها.

المطلب الثاني

تمييز الإيجاب الإلكتروني عن مجرد الدعوة للتعاقد

يتميز الإيجاب كما ذكرنا سلفاً بالوضوح وتحديد كافة العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، كما يشترط أن يكون الإيجاب باتًا وجازماً يعبر عن إرادة الموجب بالالتزام به حال مقابلته بقبول مطابق.

أما مجرد العرض الذي يتقدم به شخص للتعاقد دونما تحديد عناصره وشروطه فلا يخرج عن كونه مجرد دعوة للتعاقد.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن ما يفرق الإيجاب عن الدعوة للتعاقد هو فارق وظيفي[1]، ذلك أن وظيفة الدعوة للتعاقد لا تتعدى مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبته في التعاقد، حيث إن الإيجاب يهدف إلى صياغة مشروع قابل للتحول إلى عقد بمجرد صدور القبول من الموجب له، ومن ثَمَّ لا يمكن للموجب التنصل من إيجابه[2].

كما ذهب رأي آخر في الفقه إلى اشتراط خروج العرض من دائرة الدعوة إلى التفاوض ليدخل في إطار الإيجاب، ومن ثَمَّ يعد أي عرض يهدف إلى التعاقد هو دعوة للتعاقد، ما لم يستوف الشروط الخاصة بالإيجاب من كونه يعبر عن رغبة أكيدة ونية جازمة [3].

وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض بأنه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التي أعلنت عن إنتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون أن يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الدولية للجمهور في هذا المجتمع، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولاً للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة، وأن العقد الذي تم بناءً على ذلك يكون من عقود الإذعان، وبذلك حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت

(١) د/ عاطف عبد الحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٤٩ وما بعدها.

(٢) مصطفى محمد الجمال: السعي إلى التعاقد، مظاهره وآثاره القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٦.

(٣) د/ عاطف عبد الحميد حسن: مرجع سابق، ص ٢، صالح ناصر العتيبي: دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠١، ص ١٦، ق ١٧.

به الطاعنة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد وأن طلب حجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادفه قبول انعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع، فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبيب أدى إلى الخطأ في تطبيق القانون»[١].

نظراً لازدهار التعامل والإعلانات عبر شبكة الإنترنت، الأمر الذي يثير تساؤلاً مهمًا ألا وهو: متى يعد العرض إيجاباً ومتى يكون مجرد دعاية وإعلان عن مميزات منتج أو خدمة معروضة خاصة إذا ما كان مصحوباً ببيان الأسعار؟

قد يتبادر إلى الذهن في ضوء الإجابة على هذا التساؤل صعوبة وضع تكييف محدد على كافة العروض الموجودة على شبكة الإنترنت واعتبارها إيجاباً دائمًا، أو تشكل دعوة إلى التعاقد في كافة الأحوال، إلا أنه يمكن القول إنه إذا ما استوفى العرض لكافة العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلاً عن وجود إرادة جازمة من الموجب ففي هذه الحالة نكون أمام إيجاب.

أما الإعلان فهو الذي لا تتوافر فيه العناصر الجوهرية للإيجاب ومن ثَمَّ يكون من قبيل تذكير المستهلك بوجود هذه السلعة أو الخدمة في السوق دونما أن تتجه نية البائع إلى إيجاب، اللهم إلا إذا ما قام المستهلك بطلب السلعة وإبداء استعداده للوفاء بثمنها ففي هذه الحالة نكون أمام إيجاب صادر من المستهلك[٢].

كذا يمكن الاستدلال عما إذا كان العرض إيجاباً أم مجرد إعلان أو دعوة إلى التعاقد، ذلك من خلال صياغة الإعلان ذاته والعبارات والألفاظ الواردة فيه، للدلالة عما إذا كان العرض يعتبر إيجاباً أم مجرد دعوة للتعاقد، وهو من المسائل الموضوعية التي يترك تقديرها إلى قاضي الموضوع[٣].

أما إذا كان العرض عبر شبكة الإنترنت يقترن بتحفظ فقد اختلفت الآراء حول ما إذا كان في هذه الحالة يعد العرض إيجاباً أم مجرد دعوة للتعاقد، وسوف نعرض لتلك الآراء فيما يلي:

(١) نقض مدني ١٩٧٤/٣/١٢، مجموعة أحكام النقض، سنة ٢٥ق، ص ٤٩٢.

(٢) محمود السيد عبد المعطي خيال: الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١١٦ وما بعدها.

(٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ١٠٤.

الرأي الأول: وقد ذهب إلى كون الصفة الجازمة للإيجاب تقتضي بعدم وجود أي تحفظ سواء كان صريحاً أو ضمنياً، وعلى ذلك فإذا ما تضمن العرض ثمة تحفظاً، فلا يكون سوى مجرد دعوة إلى التعاقد[١].

الرأي الثاني: وفرق هذا الرأي بين نوعين من التحفظات.

أولاً: تحفظات عامة وهي التى لا يحدد فيها صاحب العرض ماهية التحفظ أو دوافعه، مثال ذلك أن يحتفظ صاحب العرض باختيار من يتعاقد معه، ومن ثَمَّ حرية التعاقد مع شخص دون الآخر بدون إبداء ثمة دوافع للرفض، وفي هذه الحالة يكون العرض مجرد دعوة إلى التعاقد.

ثانياً: تحفظات محددة، بحيث يكون الإيجاب معلقاً على شرط، فمتى تحقق هذا الشرط ينتج الإيجاب أثره، كالإيجاب القائم على نفاد كمية السلعة، ففي هذه الحالة يعد العرض إيجاباً لأنه متى لاقى قبولاً قبل نفاد الكمية يبرم العقد وينتج آثاره.

وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض بأن «العرض الذي يقيد بشرط الدفع فوراً تفادياً لخطر المضاربة هو إيجاب معلق لا مفاوضة ولكنه إيجاب لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه»[٢].

الرأي الثالث: وقد ذهب الرأي الأخير إلى القول بأن العرض الموجه إلى الجمهور لا يعدو إلا أن يكون دعوة إلى التعاقد وليس إيجاباً ذلك لاتفاقه مع طبيعة ومستلزمات عقود التجارة الإلكترونية، فقد يتسلم المنتج آلاف الرسائل المتضمنة الموافقة على طلب الشراء دون توافر الكمية لديه أو ارتفاع أسعارها[٣].

إلا أن الرأي الأولى بالتأييد، هو الرأي الثاني، ذلك لأن التحفظات العامة متى كان للعارض التعاقد مع شخص ورفض آخر، تكون بمثابة شرط إرادة محض، ذلك لأن التعاقد يتوقف على اختيار العارض فقط.

في حين أن التحفظات المحددة لا يسمح بها في مواجهة كافة المستهلكين بل في مواجهة البعض، ومن ثَمَّ يكون الإيجاب في هذه الحالة مشروطاً بنفاد المخزون، بحيث يجوز أن يتمسك المنتج بهذا الشرط في مواجهة من يصدر قبوله عقب نفاد الكمية، في حين أن من سارع بإصدار قبوله قبل نفاد الكمية ، ففي هذه الحالة نكون أمام عقد صحيح من خلال وجود إيجاب صحيح قابله قبول مطابق له[٤].

(١) حسام الدين الأهواني: المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها.
(٢) نقض مدني ١٩٥٨/٣/١٣، مجموعة أحكام النقض لسنة ٤ ق، ص ١٨٦، رقم ٢٢.
(٣) خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٢٦٥.
(٤) د/ عاطف عبد الحميد: وجود الرضا في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٧.

المبحث الثاني
القبول الإلكتروني

مقدمة:

يشترط لإبرام العقد أن يقابل الإيجاب، قبول مطابق لذات الإيجاب بحيث يكون هذا القبول مطابقاً لمضمون الإيجاب، ومن ثَمَّ متى كان التعبير عن الإرادة الثاني أو القبول مختلفاً عن الإيجاب، فإنه لا يعد قبولاً إنما يكون إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول[١].

يكفي لتحقق الإيجاب والقبول ومن ثَمَّ إبرام العقد اتفاق الأطراف على جميع المسائل الجوهرية، أما المسائل التفصيلية فلا تؤثر على تحقق الإيجاب والقبول، ذلك متى اتفق المتعاقدان على عدم اشتراط الاتفاق على المسائل التفصيلية لإبرام التعاقد، بحيث إذا ما حدث خلاف حول المسائل التفصيلية، فإن قاضي الموضوع يفصل فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة[٢].

كذلك يجب أن يصدر القبول والإيجاب قائماً بحيث إذا ما سقط الإيجاب، لا يؤدي القبول إلى انعقاد العقد، ذلك لعدم وجود الإيجاب، إلا أن هذا القبول يمكن اعتباره إيجاباً جديداً، ومن ثَمَّ يحتاج إلى قبول من المتعاقد الآخر. كما يجب أن يتصل القبول بعلم الموجب ذلك في حالة التعاقد بين غائبين، فلا ينتج القبول أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب وبعد وصول القبول إلى الموجب قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[٣].

وفيما يخص العقد الإلكتروني مجال بحثنا فلا يختلف القبول الالكترونى عن القبول التقليدي سوى أن الأخير يتم بوسائط إلكترونية.

وفي هذا الشأن يثور تساؤل وهو: هل يشترط أن يتم القبول بذات الوسيلة التي صدر بها الإيجاب؟

---

(١) انظر المادة (٩٦) من القانون المدني التى تنص على أنه «إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً».

(٢) انظر المادة (٩٥) من القانون المدني.

(٣) انظر المادة (٩١) من القانون المدني.

في ضوء الإجابة على هذا التساؤل وتفادياً لمثل هذه الشكوك فإن الموجب قد يشترط تلقي القبول عبر ذات وسيلة تقديم الإيجاب، أو ما يقوم مقامها إلكترونيًا.

كما أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية «الأونسترال» يشترط في القبول لإعمال أثره إرساله عبر ذات وسيلة تلقي الإيجاب[1].

وأياً ما كان نمط التواصل بين الأطراف عبر الشبكة الدولية، فإنما نسعى إلى التأكد من مدى صلاحية هذه الأساليب الجديدة، في التعبير عن إرادة ما للقول بجديتها ومصداقية اتجاه إرادة صاحبها إلى إحداث الأثر الذي يتوقعه الطرف الآخر.

وسوف نتناول خلال هذا المبحث بيان ماهية القبول عبر شبكة الإنترنت في «مطلب أول»، ثم شروط القبول عبر شبكة الإنترنت في «مطلب ثان»، وذلك على النحو التالي:

(١) د/ أسامة أحمد بدر: مرجع سابق، ص ٢٠٤.

المطلب الأول
ماهية القبول عبر شبكة الإنترنت

القبول هو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد وفقاً للإيجاب الذي وجه إليه، بحيث يجب أن تتطابق تماماً مع الإيجاب[١].

ويتضمن القبول المطابق الذي يؤدي إلى إبرام العقد كافة العناصر الجوهرية الواردة في الإيجاب، بحيث إن أي تعديل في مضمون الإيجاب يعتبر رفضاً لهذا الأخير، متضمناً إيجاباً جديداً ينتظر قبولاً من الطرف الآخر[٢].

وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض بأنه «يشترط قانوناً لانعقاد العقد مطابقة القبول للإيجاب، فإذا اقترن القبول بما يعدل من الإيجاب فلا يكون في حكم القبول الذي يبرمه التعاقد، وإنما يعتبر بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر[٣].

ولعل أهم ما يميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي هو الوسيلة التي يعبر بها المتعاقد ويفصح بها عن إرادته في التعاقد المبرم إلكترونيًا، ومن ثَمَّ يمكن أن يصدر القبول الإلكتروني سواء عبر وسائل إلكترونية أو تقليدية، اللهم إذا ما اشترط الموجب أن يكون عن طريق إلكتروني وفي هذه الحالة الأخيرة فإن تعبير الموجب له عن إرادته لا يكون قبولاً يبرمه التعاقد.

بل قد يكون التعبير عن الإرادة صريحاً أو ضمنياً[٤].

إلا أنه فيما يتعلق بمجال القبول الإلكتروني يثور تساؤل مهم ألا وهو: هل يعتد بالتعبير الضمني في القبول الإلكتروني لإتمام التعاقد؟

للإجابة على هذا التساؤل، فلقد ذهب الفقه إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أن التعبير الضمني ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، لكن بالرغم من ذلك إذا وجد المستهلك رسالة إلكترونية ببريده الإلكتروني تتضمن

(١) د/ حسام الدين الأهواني، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها.

(٢) د/ حمدي عبد الرحمن: العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٣) نقض مدني ١٩٦٣/٥/٢، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٤ق، ص ٦٥٣، رقم ٩٣ نقض مدني ١٩٦٥/١١/٩، مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ق، ص ٩٨٦، رقم ١٥٥.

(٤) د/ بشار طلال أحمد عوني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ٦٦ وما بعدها.

إيجاباً لسلعة معينة محددة الثمن، فإن دفع لثمن السلعة إلى الموجب يعتبر تنفيذاً للعقد وقبولاً ضمنياً للإيجاب الصادر من الموجب، كذلك فإن قيام الموجب له بفك الغلاف أو الختم عن بعض السلع التى أرسلها الموجب يعتبر قبولاً للعقد، إذ غالباً ما يتضمن الإيجاب المرسل مع هذه السلع تنبيهًا من قبل الموجب إلى الموجب له، فإن فك الغلاف أو الختم إنما يعتبر بمثابة قبول منه خاصة بالنسبة إلى السلع ذات المحتوى الرقمي مثل برامج الحاسب الآلي و الكتب[١].

الرأي الثاني: ذهب هذا الرأي إلى أن التعبير عن الإرادة في القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحاً، ومن ثَمَّ لا يكون ثمة محل للقول بأن التعبير الصريح عن إرادة القبول الإلكتروني يمكن أن تكون إشارة متداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه، وإذا ما كان الوضع كذلك فلا يتصور القول بالقبول الضمني[٢].

في هذا الصدد يثور تساؤل آخر مهم ألا وهو: هل يجوز التعبير عن الإرادة بالسكوت؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التفرقة بين ما إذا كان السكوت يصلح للتعبير عن الإرادة في الإيجاب أم القبول.

وفي الحالة الأولى فإن القاعدة الشرعية أنه «لا ينسب لساكت قول».

ولا يصلح أن يكون السكوت تعبيراً عن الإرادة في حالة الإيجاب، فهو التعبير البات عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن «الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد[٣].

خاصة وأن الإيجاب إنما هو عرض جازم ومحدد، والشخص الساكت لا يعرض شيئاً، فضلاً على أن السكوت ما هو إلا مسلك غامض[٤].

(١) محمود عبد الرحيم الشريفات: التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٩٩ وما بعدها.

(٢) أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.

(٣) نقض مدني ١٩٦٩/٦/٩، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٠ ق، ص ١٠١٧، رقم ١٥٩.

(4) La vente est partaite entre les parties des qua nest onvenu de la chose et du prix cass. Civ, 26 nov. 1962, p. 61.

أما في الحالة الثانية ويدل كون القبول يمكن عن طريق السكوت، فلا يختلف الحال كثيراً عنه بالنسبة للإيجاب، ذلك لأن الإرادة هي عمل إيجابي ينبئ عن شيء معين، أما مجرد السكوت البسيط فهو ما إلا وضع سلبي لا يدل على ثمة شيء، والأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول[1].

حيث إنه لو أقر السكوت البسيط قبولاً، لوجب على كل من تلقى إيجاباً لا يريد قبوله أن يرد بالرفض، وهو الأمر الذي يحمل في طياته تكليفًا غير مبرر، ويمثل قيدًا للحرية الشخصية، ذلك فضلا عن أنه يمثل إهدارًا لإرادة الفرد، بل ويعني أن الموجب يملك بإرادة منفردة فرض التزام على كل شخص يوجه إليه الإيجاب بأن يقبله أو يرفضه[2].

وهو الرأي الذي تبناه الفقه، خاصة وأن سكوت الشخص إنما قد يكون مرجعه إلى عدم الانتباه أو الاكتراث، أو أن يكون على سبيل الاستهزاء، خاصة وأنها أمور تتصور خاصة في مجال المعاملات الإلكترونية لطبيعتها الخاصة وغياب أطرافها عن العالم الواقعي، ذلك لأن الاتصال إنما يكون عبر وسائط إلكترونية.

وكما أنه لكل قاعدة استثناء، فهناك حالات استثنائية تعد خروجاً عن المبدأ العام الذي تقضي بأن مجرد السكوت البسيط لا يصلح أن يكون قبولاً.

Le silence ne vout pas en principe accéptation.

حيث يقترن هذا النوع من السكوت المستثنى عن القاعدة العامة، بظروف ما من شأنها أن تدعم دلالته على الرضا، ويطلق عليه □السكوت الملابس- Le silence cikonsiancie، أو -السكوت المبين- Le silence éloquent [3].

كما يمثل «السكوت الموصوف» Le silence qualifie، الذي ينظم القانون حالاته وأحكامه. حيث أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في تعليقها على المادة (١٤٢) والتي أصبحت المادة (٩٨) من القانون المدني على أنه -ويستخلص من دراسة مختلف المذاهب، ومقارنتها في النصوص التشريعية وأحكام القضاء أن مجرد السكوت البسيط لا يعتبر إفصاحاً، أو تعبيرًا عن الإرادة.

(١) أسامة غافر: العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ٨٣، فقرة ٥١.

(٢) حسام الدين كمال الأهواني: المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، فقرة ٥٦، فقرة «٥»، عاطف عبد الحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٣) أسامة غافر: العقد والإرادة المفردة، مرجع سابق، ص ٨٣، فقرة ٥١.

أما -السكوت الموصوف- وهو الذي يعرض حيث يفرض القانون التزاماً بالكلام فلا يثير إشكالاً ما؛ لأن القانون بنفسه يتكفل بتنظيم أحكامه.

وليس يبقى بعد ذلك سوى -السكوت الملابس- وهو ما تلابسه ظروف يحمل معها محمل الإرادة، فهو وحده الذي يواجهه النص، فهو محتذيًا في ذلك حذو أو أحدث التقنيات وأرقاها-[1].

في حين أن السكوت الملابس هو كما أورده المشرع في المادة (٩٨) من القانون المدني، حيث أورد نماذج للسكوت الملابس فنصت على أنه «إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب، ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه».

وبالتطبيق على القبول الإلكتروني مجال البحث، نجد أنه إذا تسلم المستهلك رسالة عن طريق البريد الإلكتروني تتضمن إيجاباً، مع وجود نية في الإيجاب على كون عدم الرد على هذا الإيجاب خلال مدة معينة يعتبر بمثابة قبول. فإن المستهلك من حقه تجاهل هذه الرسالة، وهو ذات الشأن إذا ما قام موقع من مواقع الويب بإرسال سلعة إلى مستخدم الإنترنت مرفقة بإيجاب يتضمن أن عدم الرد على هذا الإيجاب خلال مدة معينة يعتبر قبولاً، فالساكت في الحالتين لا يمثل سكوته قبولاً، ذلك لأن تكليف من تلقي الإيجاب بالرد يكون مرهقاً، ويمثل إهدارًا للحرية[2].

إلا أننا من جانبنا نذهب مع رأي الفقه الذي ارتأى عدم التوسع في الحالات الاستثنائية في مجال التوقيع الإلكتروني، وذلك للعديد من الإشكاليات كحداثة التعاقد عبر شبكة الإنترنت، ومن ثَمَّ فلا مجال للحديث عن طبيعة وعرف المعاملة، فضلاً عن افتراضية الخطأ في استيضاح إرادة المتعاقد عبر شبكة الإنترنت، نظراً لعدم الإلمام بلغة التعاقد، أو سرعة التصفح وتنوع وتعدد الإيجاب.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثاني، ص ٥٧، عاطف عبد الحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ١١٧، ١١٨.

(٢) عاطف عبد الحميد حسن: دور السكوت في تكوين ركن الرضا في عقد البيع، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٥٥، وما بعدها.

وبالنسبة لتمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، فهي تعد من أعمال التبرع، وهو فرض غير مألوف على شبكة الإنترنت[١].

أما ما يتعلق بوجود تعامل سابق بين المتعاقدين، فهي متصورة في اعتبار تعامل عميل مع موقع إلكتروني، حيث يعتاد شراء كتب أو مراجع متخصصة في مجال ما ومتابعة الإصدارات الحديثة، من أحد المتاجر الافتراضية، فيمكن اعتبار السكوت في هذه الحالة قبولاً.

وهو ما أكدته محكمة النقض حيث قضت بأنه «مجرد السكوت على الرد لا يصلح بذاته تعبيراً عن الإرادة ولا يعتبر قبولاً إلا إذا كان متعلقاً بتعامل سابق بين المتعاقدين أو اتصل الإيجاب بهذا التعامل بأن كان مكملاً أو منفذاً أو معدلاً أو ناسخاً له»[٢].

وفي النهاية إنما يكون لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص الظروف المحيطة بالسكوت، ذلك حسب كل حالة على حدة[٣].

وسوف نتناول فيما يلي بيان شروط القبول الإلكتروني على النحو التالي:

(١) خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٢٧١ وما بعدها.
(٢) نقض مدني، ١٩٤٩/٤/٢١، طبعة رقم ٢٠١، سنة ١٧ ق، ص ٦٩٥، رقم ١٣٦٩.
(٣) عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ١٠٦.

المطلب الثاني
شروط القبول الإلكتروني

مقدمة:

القبول هو الوجه المقابل للإيجاب لإبرام التعاقد، ومن ثَمَّ لابد أن يتم التعبير عن هذا القبول، على أن يكون الإيجاب ما زال قائماً، وأن يكون هذا القبول مطابقاً للإيجاب متضمناً نية قاطعة للتعاقد، فضلاً على أنه يجب أن يكون القبول باتاً وجازماً.

متى توافرت الشروط المشار إليها نكون أمام قبول صحيح، ومن ثَمَّ يتم إبرام العقد، وسنتناول فيما يلي بيان واستيضاح الشروط المشار إليها والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاثة شروط على النحو التالي:

الشرط الأول- صدور القبول والإيجاب ما زال قائماً:

هو شرط بديهي، حيث إنه لا يتصور صدور قبول، بالرغم من سقوط الإيجاب. ففي هذه الحالة الأخيرة ووفقاً لما نصت به القواعد العامة، نكون أمام إيجاب جديد لأن يقابله قبول، وقد تكون مدة سريان الإيجاب ترتبط بمدة معينة يحددها الموجب بانتمائها يسقط الإيجاب، كما قد ترتبط المدة بكون مجلس العقد بين المتعاقدين الحاضرين لم ينفض، أو قد ترتبط مدة الإيجاب بعدم عدول الموجب عن إيجابه غير الملزم.

وهو الأمر الذي أكدته نص المادة (٩٤) من القانون المدني، حيث نصت على أنه «١- إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل. ٢- ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد».

وبالقياس في شبكة الإنترنت، فيظل الإيجاب قائماً إذا حدد البائع موعدًا للقبول فلابد أن يصدر القبول قبل انقضاء المدة المحددة، أما إذا صدر القبول بعد انقضاء

المدة، فلا نكون أمام قبول صحيح، ومن ثَمَّ لا ينعقد العقد، إلا أن هذا القبول يمثل إيجاباً جديداً لمن صدر منه الإيجاب الذي سقط، فإذا قبله تم العقد.

وفي حالة ما إذا كان الإيجاب قد صدر عبر خدمات الاتصال المباشر على شبكة الإنترنت كغرف المحادثات، أو هاتف الإنترنت، فمدة الإيجاب تكون أثناء المحادثة وقبل انتهائها، ولينعقد العقد لابد أن يصدر القبول أيضاً قبل انتهاء المحادثة[١].

الشرط الثاني- أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب:

لابد أن يأتي القبول مطابقاً لكل ما جاء بالإيجاب، فالتطابق هو أساس تكوين الرضا، فالعقد يتم بتبادل طرفي التعبير عن إرادتين متطابقتين[٢]، ومن ثَمَّ لابد أن تكون المطابقة بلا تعديل أو زيادة أو نقصان، وإلا اعتبر القبول في هذه الحالة إيجاباً جديداً[٣]، لكن التطابق المقصود إنما يعني أن يطابق القبول للإيجاب في المسائل الجوهرية، ويترك فيما بعد إتمام العقد لأطرافه الاتفاق على المسائل التفصيلية، ذلك طالما لم يتفق الأطراف على تعليق انعقاد العقد للاتفاق عليها[٤]، حيث إنه في هذه الحالة الأخيرة نكون أمام مسائل جوهرية.

وهو ما أكدته محكمة النقض، حيث قضت بأنه «إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أرجئ الاتفاق عليها كان لهما أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فيه[٥].

وللتمييز بين كل من المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية، إنما يكون من خلال معيارين:

المعيار الأول- موضوعي:

يقصد به ضرورة توافر الأركان القانونية اللازمة لانعقاد العقد مثل: «الرضا - والمحل - السبب»، فضلا عن الأركان المحددة لكل عقد من العقود المسماة كعقد العمل، فيعتبر جوهرياً الاتفاق على الأجر والمدة، كذلك في عقد البيع يعتبر جوهرياً الاتفاق على الشيء المبيع وثمنه.

---

(١) رامي محمد علوان: التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرون، العدد الرابع، ٢٠٠٢.

(٢) انظر المادة (٨٦) من القانون المدني.

(٣) انظر المادة (٩٦) من القانون المدني.

(٤) انظر المادة (٩٥) من القانون المدني.

(٥) نقض مدني ١٩٦٧/١/٢٦، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٨ ق، ص ٢١٥، رقم ٣٥.

المعيار الثاني- شخصي:

هو يعني ما يعتبره أطراف العقد عنصراً معيناً جوهرياً في الاتفاق، رغم كونه ليس جوهرياً من الناحية الموضوعية، كما هو الحال في موعد تسليم البضاعة أو استهلاك الكهرباء أو موعد الوفاء بالثمن.

لما كان العقد الذي يبرم عبر شبكة الإنترنت، إنما يخضع للقواعد العامة في تطابق الإرادة من قبل المتعاقدين إلا أنه نظراً للطبيعة الخاصة للتعاقد عبر شبكة الإنترنت لابد من التفرقة بين حالتين.

الحالة الأولى: أن يتم العقد الإلكتروني عبر تبادل رسائل البريد الإلكتروني، أو خدمات الاتصال على الخط، كغرف المحادثة أو هاتف الإنترنت، فهذه الرسائل التي تتضمن قبولاً قد تعدل في الإيجاب بالزيادة أو النقصان.

كما قد يوجد خلاف بين الطرفين حول المسائل التفصيلية، الأمر الذي من شأنه عدم انعقاد العقد الإلكتروني مثال ذلك: قيام الموجب له بإرسال بريد إلكتروني للموجب طالبًا خفض ثمن السلعة أو الخدمة.

الحالة الثانية: أن يتم العقد الإلكتروني عبر مواقع الويب، من خلال ما تطرحه المواقع من نماذج عقود، حيث يتضمن العقد في هذه الحالة غالباً كافة المسائل الجوهرية والتفصيلية التي يضعها صاحب الموقع، ومن ثَمَّ لا يكون للموجب له « المستهلك» تعديل تلك المسائل، ومن ثَمَّ لا يكون أمامه سوى القبول للعقد برمته، ذلك بالضغط على خانة القبول، أو الرفض بالضغط على خانة الرفض فيسقط الإيجاب ولا ينعقد العقد[1].

الشرط الثالث- أن يكون القبول باتاً وجازماً:

إن الأصل هو أن العقد تلاقي إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني معين، ومن ثَمَّ لابد من توافر نية المخاطب بالإيجاب للالتزام بالعقد، طبقاً لمبدأ الرضائية، ويصبح العقد ملزماً لأطرافه وفقاً لما نصت عليه المادة (٤٧) من القانون المدني بأن «العقد شريعة المتعاقدين»، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون».

(١) خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٢٨٠ وما بعدها.

وإذا كان هذا هو الأصل وفقاً لما تقضي به القواعد العامة إلا أنه نظراً لما يميز العقد الإلكتروني من كونه يتم عن بعد عبر وسائل إلكترونية، فقد اتجه المشرع إلى حماية الطرف الأضعف في العقد ألا وهو المستهلك، فمنح المشرع الفرنسي للمستهلك حق العدول عن العقد بالإرادة المنفردة، بإعادة السلعة إلى البائع[١] ذلك بعد انعقاد العقد.

وغاية المشرع في منح المستهلك هذا الحق الذي يمثل خروجاً على مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين» هو كون المستهلك لا يملك الإمكانية الحقيقية والواقعية لمعاينة السلعة على الطبيعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، وهو الأمر الذي أكدته المادة (L.١٢١.C.L) من قانون الاستهلاك الفرنسي، فنصت على أنه -يجوز للمستهلك في خلال مدة سبعة أيام كاملة أن يمارس حقه في العدول دون أن يبدي الأسباب، أو أن يدفع أي مبلغ على سبيل التعويض، فيما عدا نفقات الرد التي يتحملها عند الاقتضاء-[٢].

إلا أنه لم يترك المشرع وفقاً لنص المادة المشار إليها الحق المطلق للمستهلك في إعادة المبيع، بل حدده بمدة معينة وهي سبعة أيام.

ولقد واكب المشرع المصري، المشرع الفرنسي في هذا الشأن، حيث نص مشروع قانون المعاملات التجارية المصري في الفصل السابع بشأن حماية المستهلك على «جواز فسخ العقد المبرم إلكترونياً» من جانب المستهلك خلال خمسة عشر يوماً التالية على تاريخ التعاقد أو تسلمه السلعة»[٣].

إلا أن السؤال الذي يثور في هذا الشأن هو: هل الحق الذي يمنحه المشرع في العدول عن العقد مطلق ويشمل كافة العقود؟

إن الإجابة على التساؤل السابق تكون بالنفي، ذلك لأن عقود مثل عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية، وكذا برامج الحاسب الآلي لا يجوز للمستهلك حق العدول فيها، لأنه بمجرد فض غلافها لا يجوز العدول، كذلك بالنسبة لعقود التوريد للسلع المتصفة بمواصفات حددها المستهلك أو العقود الخاصة بتوريد السلع سريعة التلف[٤].

---

(١) خالد حمدي عبد الرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، مرجع سابق.

(٢) خالد حمدي عبد الرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٢.

(٣) انظر م ٨ من القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ . بإصدار قانون حماية المستهلك.

(٤) د/ عاطف عبد الحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٣٠.

المبحث الثالث
تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود من حيث زمان ومكان انعقاده

مقدمة:

عدم التواجد المادي لأطراف العقد الإلكتروني لحظة انعقاده في تبادل التعبير عن الإرادة، أهم ما يميزه عن غيره من العقود، فالإيجاب والقبول إنما يتمان عبر شبكة الإنترنت لمتعاقدين متواجدين في دولتين مختلفتين، فيضمهما مجلس عقد حكمي، ومن ثَمَّ فالتعاقد إنما يتم بين غائبين من حيث المكان إلا أنه من حيث الزمان فيمكن التفرقة بين حالتين، وذلك وفقاً للوسيلة الإلكترونية لإبرام العقد.

الحالة الأولى: إذا ما أبرم العقد بواسطة التليفون، أو باستخدام وسائط شبكة الإنترنت مثل «غرفة المحادثة وهاتف الإنترنت وخدمات الويب فإنه إذا كان التعاقد باستخدام الوسائل المشار إليها، يتم بين متعاقدين متباعدين أي غائبين من حيث المكان، إلا أنهما حاضرين من حيث الزمان؛ ذلك لعدم جود فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به[1].

الحالة الثانية: إذا تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني، تكون أمام تعاقد تم بين طرفين متباعدين من حيث الزمان والمكان، ذلك لوجود فاصل زمني بين صدور القبول من أحد أطرافه والعلم به من الطرف الآخر[2].

وسوف نتناول من خلال ما يلي بيان مجلس العقد الإلكتروني الحكمي، ثم تحديد زمان ومكان الانعقاد.

---

(١) طوني ميشال عيسى: التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ٢٧٢ وما بعدها.

(٢) محمود عبد الرحيم الشريفات: التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٥١ وما بعدها.

المطلب الأول

مجلس العقد الإلكتروني

طالما كان ولا زال الفقه الإسلامي منارة لكافة العلوم، منها العلوم القانونية، بل إن فكرة مجلس العقد مستوحاة في الأصل من الفقه الإسلامي، بغية تحديد المدة للفصل بين الإيجاب والقبول، تلك حتى يمنح المخاطب بالإيجاب برهة من الوقت لتدبر أمره، ومن ثَمَّ التعبير عن إرادة حقيقية.

إلا أن البرهة المقصودة هي التي لا تصل إلى حد الإضرار بالموجب، ذلك بإبقائه معلقاً لفترة طويلة دونما الرد على إيجابه[1].

وقد أورد القانون المدني في مادته (٩٤) أنه «١-إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل.

٢- ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد».

والمقصود بمجلس العقد وفقاً لما عرفه الفقه بأنه «مكان وزمان التعاقد الذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد».

وفيما يخص مجال بحثنا، فإن مجلس العقد في مجال العقود الإلكترونية هو مجلس حكمي أو افتراضي بين متعاقدين غير حاضرين، يقوم على ركنين:

أولاً - الركن المادي: وهو في العقد الإلكتروني مكان افتراضي، ثم في فضاء إلكتروني.

ثانياً - الركن المعنوي: أي الفترة الزمنية الفاصلة بين صدور الإيجاب والقبول.

وفي هذا الشأن فلقد نصت المادة (٤/١٥) من قانون الأنسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية أنه « ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٧٨، فقرة ١٠٩.

أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

إذا ما كان مجلس العقد الإلكتروني مجلس حكمي من حيث المكان، مجلس حقيقي من حيث الزمان فلابد من تحديد طبيعته، ذلك لتحديد الأحكام التي يخضع لها، سواء ما انتهينا إلى مدى كونه مجلس عقد حقيق أم حكمي أم هو مختلط، ولتحديد هذه الطبيعة لابد من استيضاح المفاهيم الآتية[1]:

أولاً ـ مجلس العقد الحقيقي:

هو المجلس الذي يكون فيه المتعاقدان حاضرين وقت التعاقد في مجلس واحد، فيعلم أحد الطرفين التعبير الصادر عن الطرف الآخر، فيكون كلا المتعاقدين على اتصال مباشر، يسمع كلاهما الآخر في ذات الوقت.

ثانياً ـ مجلس العقد الحكمي:

المجلس الذي لا يجتمع فيه المتعاقدان في مكان واحد، ويطبق على التعاقد بين غائبين.

في ضوء ما قد يظهر من لبس حول مدى اعتبار مجلس العقد الإلكتروني عقدًا حكميًا من حيث المكان، كون المتعاقدين غائبين، وكذا كون مجلس العقد الإلكتروني عقدًا حقيقيًا من حيث الزمان، فالتعاقد بالتليفون وإن كان يتم بين متعاقدين غير متواجدين في مكان واحد، إلا أنهما يعتبران حاضرين من حيث زمان العقد، ذلك ما دام التعبير عن الإرادة إيجاباً كان أو قبولاً يصل إلى علم الموجه إليه فور صدوره كما لو كان يحضر الطرفان مجلس واحد[2].

فقد تعددت الآراء الفقهية في هذا الشأن حول مدى اعتبار مجلس العقد الإلكتروني عقدًا حكميًا أم حقيقيًا. ونوضح رأي الفقه فيما يلي:

---

(١) د/ عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص١٣١ وما بعدها.
(٢) المرجع السابق، ص ١٣٤.

الرأي الأول: ذهب إلى أن التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت يعتبر تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان نظراً للتباعد المكاني بين البائع أو المنتج والمستهلك.

الرأي الثاني: انتقد الرأي الأول، فيما أخذ به من كون مجلس العقد الإلكتروني مختلطًا، يمثل مجلسًا حقيقيًا من حيث الزمان، وحكميًا من حيث المكان، وذهب هذا الرأى إلى أن مجلس العقد الإلكتروني هو عقد حكمي بطبيعته، كونه يتم بين غائبين، ومن ثَمَّ تسري عليه أحكام مجلس العقد الحكمي[1].

الرأي الثالث: اتجه هذا الرأي إلى التفرقة في تحديد طبيعة مجلس العقد الإلكتروني، وإذا ما كان حقيقيًا أم حكميًا، ذلك بالنظر إلى الوسيلة المستخدمة في التعبير عن القبول. فإذا ما كانت الوسيلة المستخدمة عن طريق البريد الإلكتروني والقبول بالضغط على خانة الموافقة عن طريق المحادثة أو المشاهدة، حيث يكون الاتصال لحظيًا ومباشرًا بين كل من الموجب والمخاطب بالإيجاب نكون أمام مجلس عقد حقيقي، أما القبول بالبريد الإلكتروني والذي قد لا يتحقق فيه الاتصال المباشر أو اللحظي، كون جهاز الحاسب الآلي للموجب مغلقًا، أو غير ذلك من الأسباب التي تحول دون وصول القبول إليه فوراً وفي هذه الأخيرة نكون أمام مجلس عقد حكمي»[2].

(١) جابر عبد الهادي سالم الشافعي: مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠٠١، ص ٢٩٦ وما بعدها.

(٢) خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٢٩٢ وما بعدها.

المطلب الثاني
زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

إن مسألة تحديد زمان ومكان إبرام العقد - بصفة عامة - والعقد الإلكتروني مجال البحث - بصفة خاصة -، تعد من المسائل المهمة والجوهرية التي اهتم الفقه بها اهتماماً كبيراً؛ ذلك نظراً لما يترتب على هذا التحديد من نتائج مهمة، فتحديد زمان انعقاد العقد يترتب عليه من ناحية معرفة أهلية المتعاقدين وقت إبرام العقد لبيان مدى صحته من عدمه، ومن ناحية أخرى تحديد من يتحمل نفقة الهلاك، فهلاك الشيء قبل انعقاد العقد يتحمل تبعته مالكه، في حين أن الهلاك بعد إبرام العقد تبعته تختلف إذا كان العقد ملزمًا لجانبين أم لجانب واحد، ومن ناحية ثالثة لتحديد الوقت الذي يمكن للموجب أن يعدل عن إيجابه، ومن ثَمَّ المخاطب بالإيجاب يسحب قبوله[1].

وأخيراً تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان، حالة نشوء ثمة تنازع القوانين من حيث الزمان، ومن ثَمَّ هل يخضع العقد للقانون الجديد أم القديم.

وفيما يتعلق بتحديد مكان إبرام العقد، تعود أهميته في تحديد معرفة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالفصل في النزاع.

وفي ضوء الخلاف الفقهي الكبير حول تحديد لحظة انعقاد العقد بين غائبين، ومن ثَمَّ تحديد مكانه، يمكن تناول تباين الآراء الفقهية في أربع نظريات، وذلك على النحو التالي:

أولاً - نظرية إعلان القبول Systeme de déclaration:

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن العقد يبرم بتلاقي إرادتين متطابقتين، ومن ثَمَّ بمجرد صدور قبول مطابق للإيجاب ينعقد العقد دونما الحاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدمه، إذ إن القابل تعلق حقه بالعقد بمجرد إعلانه للقبول فيمتنع على الموجب العدول عن إيجابه[2]. ومن ثَمَّ يعتبر العقد الإلكتروني منعقداً، منذ اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية متضمنة القبول دون إعلانها للموجب وفقاً لمدة النظرية.

(١) عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ١٥١ فقرة ٧١.
(٢) طوني ميشال عيسى: التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ٢٧٢ وما بعدها.

إلا أنه وجه نقد لهذه النظرية كون القبول هي إرادة، لا تنتج آثارها إلا من وقت العلم بها، فضلاً عن أن هذه النظرية تهمل مصلحة الموجب إذا ما قام المخاطب بالإيجاب بإرجاء إرسال القبول لفترة معينة قد تنخفض فيها الأسعار، كما أن الموجب قد يواجه بصعوبة إثبات القبول، إذ لا يكون لهذا القبول وجوداً إلا على الحاسب الآلي الخاص بالعميل[1].

ثانياً - نظرية تصدير القبول Systéme d'expédition:

تتجاوز هذه النظرية مجرد الإعلان عن القبول لانعقاد العقد، حيث تشترط تصدير القبول بمعنى إرساله فعلاً على أن يكون نهائياً لا رجعة فيه، فلا يستطيع القابل استرداده، ومن ثَمَّ يعد العقد الإلكتروني مبرماً بخروج الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول، ودخولها في سيطرة البريد الإلكتروني الخاص بالموجب الموجود على شبكة الإنترنت، وذلك دون اشتراط وصول القبول إلى الموجب أو علمه به.

لعل هذا ما عرض النظرية للنقد، كونها لا تتطلب وصول القبول إلى الموجب أو علمه به، وإن كانت قد اختلفت عن نظرية الإعلان باشتراط تصدير القبول وإرساله[2].

ثالثاً - نظرية تسليم القبول Systéme de recéption:

لم تكن نظرية تسليم القبول لتأتي بالجديد عن النظريتين السابقتين، اللهم إلا باختلاف الأسماء، حيث تقضي هذه النظرية بأن العقد ينعقد بتسليم القبول للموجب، دونما النظر لعلة القبول من عدمه، بل يكفي في العقد الإلكتروني لكي ينعقد، أن تصل الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، بصرف النظر عما إذا كان الأخير قد قرأ بريده الإلكتروني، ومن ثَمَّ علم بالقبول أم لا.

نخلص إلى أن هذه النظرية لم تختلف عن سابقتيها، فوصول القبول يشبه تصديره، دون إضافة شيء من الناحية القانونية حيث تطلب الإعلان سواء بوصوله أو تصديره، لا يتعدى كونه واقعة مادية ليس لها ثمة دلالة قانونية[3].

(١) أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ٩٢.
(٢) المرجع السابق، ص ٩٢.
(٣) د/ عاطف عبد الحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٤٢.

رابعاً ـ نظرية العلم بالقبول Systéme d'information

استندت هذه النظرية لحكم المادة (٩٧) من القانون المدني التي نصت على أنه

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

٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول».

ومن ثَمَّ فإن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة والمكان اللذين يصل فيهما إلى الموجب قبول المخاطب بالإيجاب، إذ الموجب يعلم بهذا القبول حينما يقرأ الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول والموجودة على جهاز الحاسب الآلي خاصة، ويعلم بمضمونها.

انتقد رأي في الفقه هذه النظرية التي تبناها المشرع المصري كمعيار لتحديد لحظة إبرام العقد الإلكتروني، ذلك لأن القابل لا يملك دليلاً لإثبات علم الموجب بالقبول والتزامه بالعقد، مما يمنح الموجب فرصة ادعاء عدم علمه بالقبول، حيث تعد هذه النظرية غير موائمة للأخذ بها في مجال التعاقد الإلكتروني، في ضوء ما نص عليه مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري الذي نص على أنه «يعتبر العقد قد تم بمجرد تأكيد وصول القبول». وهو الأمر الذي يفي بين نظرية جديدة مختلفة عن نظرية العلم التي أقر بها القانون المدني[١].

كما يؤخذ على هذه النظرية أنه في مجال العقود الإلكترونية، فإن صندوق البريد الإلكتروني غير موجود في مكان محدد، فيمكن للموجب أن يفتح صندوق بريده الإلكتروني في أي جهاز حاسوب مرتبط بشبكة الإنترنت، سواء كان هذا الجهاز موجودًا في الداخل أو الخارج؛ مما يصعب فيه تحديد مكان تسليم الرسالة على نحو اليقين[٢].

ومن خلال العرض السابق نكون قد تناولنا مختلف النظريات في هذا الشأن، ومن جانبنا نتفق مع رأي الفقه المائل للأخذ بنظرية العلم بالقبول في مجال العقود

(١) خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٢٩٨ وما بعدها.
(٢) انظر المادة (٥٥) من قانون الأنسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

الإلكترونية، كون هذه النظرية هي الأقرب لطبيعة التطور التقني لبرنامج البريد الإلكتروني، حيث يستطيع الموجب رد تأكيد وصول الرسالة الإلكترونية «القبول» المرسلة من المخاطب بالإيجاب مع تفادي الإشكاليات التي تعتري النظريات الأخرى، من حيث عدم علم الموجب بالقبول. كذلك تتماشى هذه النظرية مع ما قضت به القواعد العامة المقررة في نظرية العلم التي تبناها القانون المدني في المادة (٩٧)، في تحديد زمان ومكان التعاقد بين غائبين، وأخيراً تتماشى هذه النظرية «العلم بالقبول» مع ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في التعاقد بين غائبين، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف يؤخذ بزمان ومكان علم الموجب بالقبول[1].

(١) عاطف عبد الحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٤ وما بعدها.

خاتمـــة

رصدت هذه الدراسة حجم الثورة الهائلة التي طرأت في مجال تكنولوجيا المعلومات، وما صاحبها من تطور موازٍ في مجال تكنولوجيا الاتصالات، وحيث أثمر التزاوج بين كليهما عن مولود علاقة ألا وهو شبكة المعلومات والاتصالات الدولية «الإنترنت».

فقد أدى تطور استخدامات شبكة الإنترنت، التي كانت مقصورة على الاستخدامات العسكرية بالولايات المتحدة الأمريكية فيما سبق، وطرحها لتعاملات الأفراد، مع ما تقدمه من مزايا متعلقة بتخفيض نفقات الاشتراك في شبكة الإنترنت، وسهولة الدخول إليها والتعامل معها، فالعوامل السابقة والمزايا المتاحة عبر شبكة الإنترنت، كان من شأنها ازدهار التجارة الإلكترونية.

وتعرف التجارة الإلكترونية بأنها «عملية تبادل المعلومات بطريقة آلية، إنها تعتمد على التكنولوجيا الحديثة باستخدام وسائل حديثة، كالبريد الإلكتروني من خلال آي بي، النقل والتحويل الإلكتروني للأموال لدى البنوك والنقود الإلكترونية، والبطاقات الذكية واستخدام التلكس والفاكس في إبرام الصفقات.

ارتبط ظهور وتطور العقود الإلكترونية بهذا التطور التكنولوجي النفعي الهائل وكذا بازدهار التجارة الإلكترونية، ويقصد بالعقود الإلكترونية هي تلك التي يتم إبرامها بوسائل إلكترونية «شبكة الإنترنت».

ويقصد بشبكة الإنترنت اصطلاحاً بأنها «شبكة اتصالات عالمية تربط بين عدد لا متناه من الحاسبات، إما عن طريق خطوط الهاتف أو عن طريق الأقمار الصناعية وغيرها من وسائل الربط الشبكي».

مع ازدهار وتطور التجارة الإلكترونية، وإبرام العقود الإلكترونية، ثار الجدل حول مدى خضوع العقد الإلكتروني للقواعد العامة المنظمة للعقود التقليدية، إلا أن الدراسة انتهت إلى كون العقد الإلكتروني يخضع لذات القواعد العامة التي تخضع لها سائر العقود التقليدية، اللهم إلا أنه نظراً لطبيعة الوسيلة والوسيط الإلكتروني المميز للعقد الإلكتروني عن العقد التقليدي، نجد أوجه اختلاف تميز العقود الإلكترونية عن التقليدية.

حيث نجد أن العقد التقليدي ارتبط بالكتابة على المحرر الورقي، سواء كان هذا المحرر بخط اليد أو مطبوعاً على آلة كاتبة، حيث إن العقد الإلكتروني أفرز دعامة جديدة يكتب عليها التصرف القانوني وتسمى (المحرر الإلكتروني)، الذي أصبحت استخداماته تزدهر لصالح تراجع المحرر الورقي. بل إن العقد الإلكتروني يتميز عن العقد التقليدي فيما توفره شبكة الإنترنت من خدمات واسعة الانتشار للمستخدم في إبرام العقد الإلكتروني أهمها خدمات الشبكة العنكبوتية العالمية «word wide web-، وخدمة البريد الإلكتروني -E.mail-، وكذا خدمة المحادثة الفورية -chat-.

فضلاً عن اعتماد العقد الإلكتروني على الوسائط الإلكترونية للتعاقد عن بعد، مثال العقود التي تحكمها قواعد خاصة بها لحماية المستهلك عند التعاقد مع مهني.

بالرغم من الازدهار الكبير للمعاملات التجارية الإلكترونية، إلا أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً محدداً للتجارة الإلكترونية، اللهم إنه قد فرق بين نوعين من العقود المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

النوع الأول: هو العقد النموذجي بين التجار والمستهلكين ويهدف لحماية المستهلكين.

النوع الثاني: يقصد به العقد الخاص بالمراكز التجارية الافتراضية، التي أصبحت من أهم ما يميز التجارة الإلكترونية.

ذلك في حين أورد المشرع المصري في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية، الذي لم يصدر حتى الآن، تعريفاً للتجارة الإلكترونية بأنها -معاملة تجارية تتم عن طريق وسيط إلكتروني-، وهذا التعريف من شأنه استيعاب أي تطور يطرأ على الوسائط التقنية المستخدمة، كذلك وإن لم يكن المشرع المصري قد أورد تعريفاً للعقد الإلكتروني في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية، إلا أن مشروع القانون المشار إليه قد اعتبر حجية العقود الإلكترونية كغيرها من العقود العادية، حال استيفائها لكافة الشروط والقواعد المنظمة.

ولم يكن الفقه بحال بعيد عن التشريع، فلم يتفق الفقه على تعريف محدد جامع للعقد اللهم بشأن صفات العقد الإلكتروني، كونه يتم بين متعاقدين متباعدين، أي

أنه يتم عن بعد كصفة أولى، والصفة الثانية تتمثل في كون العقد الإلكتروني يتم من خلال وسائط إلكترونية أياً ما كانت الوسيلة الإلكترونية.

فضلاً عن أن العقد الإلكتروني يتم إبرامه باستخدام وسائل إلكترونية، فإنه يمكن تنفيذه بذات طريق إبرامه دون انتقال مادي، أي أنه يمكن نقل السلعة من المنتج إلى المستهلك، دون انتقال مادي لهما، ومثال ذلك تسلم برامج الحاسب الآلي، التسجيلات الموسيقية، والخدمات المصرفية، والاستشارات الطبية.

كما أن العقد الإلكتروني يتم إثباته عن طريق المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، وحق للمشرع المصري أن أصدر قانوناً منظماً للتوقيع الإلكتروني وهو القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني، بل إن العقد الإلكتروني مقترن بحق العدول، وهو من الأمور البديهية المتماشية مع طبيعة هذا النوع من العقود، ذلك كون المستهلك لا يتمتع بفرص المعاينة الحقيقية للمنتج أو السلعة والإلمام بخصائصها. وقد نصت على ذلك المادة لـ. ١٢١ - ٢٠ من قانون الاستهلاك الفرنسي، وتضمن مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري، في الفصل السابع الخاص بحماية المستهلك، جواز فسخ العقد المبرم إلكترونياً من جانب المستهلك خلال خمسة عشر يوماً التالية على تاريخ التعاقد أو تسلمه السلعة.

وقد وجه للنص السابق نقد من جانب الفقه، بشأن ورود عبارة "فسخ العقد" كون الحماية المقصودة للمستهلك، تستهدف حق العدول عن العقد، ذلك قبل إنهائه وانعقاده، في حين أن الفسخ إنما يعني أن العقد قد أبرم بالفعل وأنتج آثاره القانونية ثم تم فسخه، ومن ثَمَّ يرى هذا الجانب من الفقه ضرورة تعديل المشرع عبارة -فسخ العقد- الواردة بنص المادة المشار إليها من مشروع القانون لعبارة - العدول عن العقد-.

أيضاً من الجوانب المهمة التي تناولتها الدراسة، هو مدى كون العقد الإلكتروني يعد من عقود الإذعان أم لا؟

في ضوء الإجابة على هذا التساؤل نفرق بين حالتين ألا وهما:

أولاً. أن تكون الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني، لا تتيح للمستهلك مناقشة شروط العقد، مثال: العقود النموذجية الخاصة بمواقع الويب، فتقتصر إرادة المستهلك على مجرد قبول أو رفض الإيجاب دونما التعديل في شروط التعاقد

أو مناقشتها، وفي هذه الحالة يعد العقد الإلكتروني من عقود الإذعان.

ثانياً - أن تكون الوسيلة البريد الإلكتروني، أو المحادثة الفورية، أو الوسائل السمعية المرئية، ففي هذه الحالة نكون أمام عقد من عقود المساومة، ذلك كون المستهلك لديه القدرة على مناقشة شروط التعاقد والسلعة، السعر وصولاً لأدنى ثمن يمكن الحصول عليه.

كذا تناولنا التعبير عن الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، من خلال بيان المقصود بالإيجاب الإلكتروني وخصائصه، والمقصود بالقبول الإلكتروني وشروطه وخصائصه، والإحالة إلى ما قضت به أحكام المادة ١/٩٠ من القانون المدني، ومن ثَمَّ فإنه يجوز التعبير عن الإرادة بالكتابة في مجال العقود الإلكترونية من خلال البريد الإلكتروني، كما يجوز التعبير عن الإرادة بالصوت في مجال العقود الإلكترونية من خلال هاتف الإنترنت، كذلك يجوز التعبير عن الإرادة بعرض السلع والخدمات في مجال العقود الإلكترونية من خلال مواقع الويب.

يؤخذ على المشرع المصري في ضوء ما سبق كونه لم يتضمن بمشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري ثمة تعريف محدد للإيجاب الإلكتروني.

بالتالي ما دام العقد الإلكتروني يخضع لذات القواعد العامة المنظمة للعقود العادية، ومن ثَمَّ يمكن اعتبار السكوت قبولاً إلكترونيًا في مجال العقود الإلكترونية، إلا أنه نظراً لطبيعة وسائل إبرام العقود الإلكترونية وحداثة التعامل معها، فضلاً عن عدم وجود ثمة أعراف بشأن تلك المسألة، فلا يمكن اعتبار السكوت قبولاً إلكترونياً في مجال العقود الإلكترونية على إطلاقه، بل الأمر محدد على سبيل الحصر في حالتين ألا وهما:

أولاً - السكوت الملابس: ويقصد به السكوت المقترن بظروف من شأنها أن تقوى وتدعم دلالته على الرضاء، مثال اعتياد التعامل بين موقع إلكتروني وأحد العملاء كأن يعتاد هذا الأخير على شراء الكتب القانونية أو الطبية التي تظهر حديثاً من أحد المتاجر الافتراضية سواء كان عبر البريد الإلكتروني أو مواقع الويب، فكلما ظهر كتاب في السوق أرسله هذا الموقع إلى العميل الذي طالما يلتزم السكوت، فيمكن اعتبار هذا السكوت بمثابة قبول.

ثانياً ـ السكوت الموصوف: ويقصد به ذلك السكوت الذي يتولى القانون بيان حالاته وتنظيم أحكامه، وليس الأخير محلاً للدراسة التى نحن بصددها. أما إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه فنكون أمام عمل من أعمال التبرع.

أخيراً وقد تناولت الدراسة بيان زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، ومجلسه، واستيضاح إذا ما كان مجلس العقد الإلكتروني حقيقيًا أم حكميًا، أم هو خلط مزدوج بين الحقيقي والحكمي. وانتهينا إلى ضرورة تحديد الوسيلة المستخدمة في التعبير عن الإرادة بالقبول وصولاً إلى تحديد نوعية مجلس العقد الإلكتروني، الأمر الذي اقتضى التفرقة، بينما إذا كانت الوسيلة المستخدمة البريد الإلكتروني، ففي هذه الحالة إما أن يكون التعاقد لحظيًا من خلال عدم وجود فاصل زمني بين كل من الإيجاب والقبول، لنكون أمام تعاقد بين حاضرين، أو أن التعاقد لم يتم بشكل فوري، بوجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، وفي هذه الحالة نكون أمام تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

أما إذا كانت الوسيلة المستخدمة للقبول عن طريق الضغط على خانة الموافقة في حالة التعاقد عبر أحد مواقع شبكة الإنترنت أو غرف المحادثة أو الوسائل السمعية والبصرية، نكون أمام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

أيضاً تعددت الآراء الفقهية حول لحظة انعقاد العقد بين غائبين وتحديد مكانه، ويمكن حصر تلك الآراء في أربع نظريات لتحديد لحظة اقتران القبول بالإيجاب، وذلك من خلال:

- نظرية إعلان القبول، نظرية تصدير القبول، نظرية تسليم القبول، نظرية العلم بالقبول -.

ونحن من جانبنا نؤيد الرأي الفقهي الذي أخذ بنظرية العلم بالقبول في مجال العقود الإلكترونية، ذلك لكونها الأقرب لجوهر التطور التقني لبرامج البريد الإلكتروني، ذلك كون الموجب يستطيع رد تأكيد وصول الرسالة الإلكترونية، القبول الصادر من المخاطب بالإيجاب في صيغة علم الوصول.

كذلك فإن الأخذ بهذه النظرية، إنما يتفادى ما وجد من عيوب وانتقادات للنظريات الأخرى تمثلت في عدم علم الموجب للقبول لأسباب تخرج عن إرادته، مثل حدوث عطل فني، أو انقطاع التيار الكهربائي أو غيرها، فضلاً عن أن الأخذ بنظرية العلم بالقبول إنما يتماشى مع القواعد العامة في المهام التي قضت بها أحكام المادة (٩٧) من القانون المدني، وكذلك تتفق مع ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية، من حيث تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بالنسبة للتعاقد بين غائبين، فإنه في حالة عدم وجود اتفاق يؤخذ بزمان ومكان علم الموجب بالقبول.

بانتهاء الدراسة فإنه يمكن استخلاص عدة توصيات سنتناولها من خلال ما يلي:

التوصيات

أولاً- في ضوء هذه الدراسة نأمل أن يتدخل المشرع المصري لإصدار قانون المعاملات الإلكترونية المصري، خاصة وقد أصبحت الحاجة ملحة لتنظيم وتقنين العقود الإلكترونية، بأحكام خاصة مع ازدهار استخدامها على نحو هائل يشمل مختلف الأطياف والطبقات المجتمعية، على غرار ما سلكه المشرع المصري بإصدار قانون ١٥٠ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني على أن يتضمن القانون المقترح تفادى ما تم رصده من ثغرات ووضع تعريف للإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني.

ثانياً- سرعة إصدار قانون بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، وتنقيح مشروع القانون وهو الذي ينظر حالياً بمجلس النواب لإقراره، ذلك لارتباطه بتوفير عناصر الأمان من خلال السياسة التشريعية العقابية؛ الأمر الذي من شأنه دعم تطور وازدهار المعاملات التجارية الإلكترونية، والعقود الإلكترونية.

ثالثاً- تفعيل دور الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات والمنضمة إليها مصر بموجب قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢٧٦ لسنة ٢٠١٤.

رابعاً- وضع أحكام خاصة ومنظمة للعقود الإلكترونية، من خلال إصدار قانون خاص، وتحويل العقد الإلكتروني من عقد غير رسمي يخضع لما تقرره القواعد العامة المنظمة لغيره من العقود العادية، إلى عقد رسمي له أحكامه الخاصة التي تنظمه بما يتماشى مع طبيعته.

خامساً- دعم وتطوير البحث العلمي في مجال صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات على المستوى الوطني، لما لذلك من أثر بالغ في ازدهار المعاملات التجارية الإلكترونية.

سادساً- حث المجتمع الدولي لإبرام اتفاقية دولية لتنظيم العقود الإلكترونية والقواعد والأحكام المنظمة لها، وتنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية.

قائمة المراجع

أولاً ـ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب العامة والمتخصصة:

إبراهيم الدسوقي أبو الليل: العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.

أحمد شرف الدين: قواعد تكوين العقود الإلكترونية، دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية، ٢٠٠٨.

أحمد محمود سعد: نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسب الآلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

بهاء شاهين: المرجع العلمي لاستخدام الإنترنت، كمبيوساينس العربية لعلوم الحاسب، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.

خالد حمدي عبدالرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

ـــــ: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النصر للطباعة الحديثة، بدون.

خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٦.

طارق إبراهيم الدسوقي عطية: الأمن المعلوماتي، النظام القانوني للحماية المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.

عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

عبدالفتاح عبدالباقي: موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة متعمقة ومقارنة في الفقه الإسلامي، ١٩٨٤.

عاطف عبد الحميد حسن: وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

ـــــ: التوقيع الإلكتروني، مضمونه، صوره، حجيته في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية وفقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤م بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

ـــــ: حماية المستهلك، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين وفقاً للمادة (٣٥) من القانون الفرنسي.

علواني نبيل عيسى: التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، المنشورات الحكومية، لبنان، ٢٠٠١.

محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

محمد أحمد فكيرين: أساسات الحاسب الآلي، التراث الجامعي، بيروت، لبنان، ١٩٩٣.

محمد حسام محمود لطفي: الجمعية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المرئية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٨٨.

محمد حسنين منصور: المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

محمود السيد عبد المعطي خيال: الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

محمود عبد الرحيم الشريفات: التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.

مجدى محمد أبوالعطا: تعرف على الحاسب الآلى الشخصي، كمبيوتر ساينس العربية لعلوم الحاسب، الطبعة الثانية، ١٩٩٦.

محمد تيمور عبدالحسيب وعلم الدين محمود: الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.

مصطفى محمد الجمال: إلسعي إلى التعاقد، مظاهره وآثاره القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠.

منير محمد الجهيني وممدوح محمد الجهيني: التبادل الإلكتروني للبيانات، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٤.

محمد فتحى طلبه وآخرون: الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكترونى، موسوعة بلتا كمبيوتر، المكتب المصرى الحديث، ١٩٩١.

د. نضال إسماعيل برهم: أحكام عقود التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

نزيه محمد الصادق: الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

ب- الرسائل والمقالات والبحوث:

السيد عاشور: ثورة الإدارة العلمية والمعلوماتية، الجمعية المصرية للحاسب الآلى، القاهرة، ٢٠٠٠.

إبراهيم الدسوقى أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، التراسل الإلكتروني، مجلة النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٣.

أحمد عبد الكريم سلامة: الإنترنت والقانون الدولي الخاص، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ٢٠٠٠.

أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، بالمحلة الكبرى، ٢٠٠٣.

حسن عبدالباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التى تم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

رشيدة محمد الإدريسي: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ٢٠٠٥.

صالح ناصر العتيبي: دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠١.

عبدالمنعم فرج: عقود الإذعان في التشريع المصري، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٦.

عمر محمد أبوبكر بن يوسف: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

عايض راشد عايض: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٨.

ج- أحكام قضائية:

نقض مدني ١٩٣٤/٤/٨، المحاماة، السنة ١٤ ق، العدد التاسع، القسم الأول.

نقض مدني ١٩٤٩/٤/٢١، طعن رقم ٢٠١ لسنة ١٧ ق، رقم ١٣٩٦.

نقض مدني ١٩٥٨/٣/١٣، مجموعة أحكام النقض، لسنة ٩ ق، رقم ٢٢.

نقض مدني ١٩٦٣/٥/٢، مجموعة أحكام النقض، لسنة ١٤ ق، رقم ٩٣.

نقض مدني ١٩٦٥/١١/٩، مجموعة أحكام النقض، لسنة ١٦ ق، رقم ١٥٥.

نقض مدني ١٩٦٧/١/٢٦، مجموعة أحكام النقض، لسنة ١٨ ق، رقم ٣٥.

نقض مدني ١٩٦٧/٢/٩، مجموعة أحكام النقض، لسنة ١٨ ق، رقم ٥٨.

نقض مدني ١٩٦٩/٦/٩، مجموعة أحكام النقض، لسنة ٢٠ ق، رقم ١٥٩.

نقض مدني ١٩٧٩/٢/١٥، مجموعة أحكام النقض، لسنة ٣٠ ق، رقم ٣٩٠.

طعن رقم ٢١٩٧، ١٩٩٠/١/٨، مجموعة أحكام النقض في خمس سنوات لسنة ٥٨ ق.

د- المواقع الإلكترونية:

http://www.duriscom.net/universitel/abuses.htm

http://www.publaw om/laricles.htm.

هـ- المراجع باللغة الفرنسية:

Cour d' appel de verdailles, 16 juin 2000, D. 2000, inf rup.,p. 249.

Ghestin (J.): Traité de droit civil, la formation du contrat, 3eme éd., L.G.D.J., 1993.

Tréanu (G.): Internet et la droit, aspects juridiques du commerce électronique, Paris, 2000.

Ltéanu (O.): Les contrats du commerce électronique, droit et patrimoine, 1997.

LTÉANU (O.): Internet et la droit, Eyrolles, 1996.

VIVANT (M.): L' immaterial, nouvelle frontière pour un nouveau millénaire, JCP Janvier 2000, p. 10.

Commerce électronique, un premier contrat type, cahier lamy droit de l' informatique, E, 1998. p. 3-1.

Research title: The legal concept of consentin the electronically concluded contract.

Name: Dr. Mohamed HelmyElShaer

Opening annexes:

Electronic transactions

Information technology and communication.

Electronically concluded contract

Electronic offer

Electronic acceptance

Session of concluding the contractelectronically

Research summary:

The research hascovered the consequences of the tremendous revolution in the information technologyfield, accompanied by parallel development in the communication technology generating giant infant, theinternational information and communication network-Internet-.

The later has been associated in all fields of life; includingthe emersion of electronically concluded contracts, problems raised by these contracts where their original reference is the privacy of the means and media applied to conclude these contracts□ most significant defining the electronically concluded contracts, its peculiar features, as well as the international and spatial dimension, the modality to fulfill the consent of these contract for offering and accepting electronically, finally the permits of the electronically concluded contracts over the other traditional ones in terms of the session of concluding the contractselectronically.