تكوين العقد عبر الوسائل الإلكترونية

د. قيس موسى حسين محمد الشمري

(ISSN: 2537 - 0758)

تكوين العقد عبر الوسائل الإلكترونية

د. قيس موسى حسين محمد الشمري

الملخص

تعتبر المعاملات المالية وإبْرَام العقود عبر الإنترنت مظهرًا من المظاهر الدقيقة للتعاقدات، والتي تزايدت مع انتشار ظاهرة تبادل المعلومات والرسائل عبر شبكة الإنترنت من خلال ما يُعرف بالمستندات الإلكترونية غير الورقية؛ فأُطْلِق على هذه التعاقدات وما ينشأ عنها بـ"التعاقدات الإلكترونية".

ويتميز التعاقد عن طريق الإنترنت بعدة خصائص، من بينها: أنه تعاقد يعتمد على الدعامات اللاورقية في الإثبات، ويتم بالسرعة الفائقة عبر وسيط إلكتروني، كما أنه يسمح بحدوث علاقات غير مباشرة بين أشخاص متعددة، وغير محدد هويتهم، وكذلك يغلب على هذا التعاقد السمة التجارية، كما يتميز بأنَّه ذو صفة دولية.

Summary

Financial transactions and concluding contracts via the Internet are a subtle manifestation of contracts, which increased with the spread of the phenomenon of exchanging information and messages over the Internet through what is known as paperless electronic documents. These contracts and what arises from them were dubbed "electronic contracts".

The contracting via the Internet is characterized by several characteristics, including: It is a contract that relies on paperless supports in evidence, and is carried out with high speed through an electronic medium, and it also allows indirect relationships between multiple people, whose identity is not defined, and this contract is predominantly commercial. It is also distinguished by its international character.

المقدمة

تعتبر المعاملات المالية وإبْرَام العقود عبر الإنترنت مظهرًا من المظاهر الدقيقة للتعاقدات، والتي تزايدت مع انتشار ظاهرة تبادل المعلومات والرسائل عبر شبكة الإنترنت من خلال ما يُعرف بالمستندات الإلكترونية غير الورقية؛ فأُطْلِق على هذه التعاقدات وما ينشأ عنها بـ"التعاقدات الإلكترونية"[١].

[١] د. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٧.

ويتميز التعاقد عن طريق الإنترنت بعدة خصائص، من بينها: أنه تعاقد يعتمد على الدعامات اللاورقية في الإثبات، ويتم بالسرعة الفائقة عبر وسيط إلكتروني، كما أنه يسمح بحدوث علاقات غير مباشرة بين أشخاص متعددة، وغير محدد هويتهم، وكذلك يغلب على هذا التعاقد السمة التجارية، كما يتميز بأنَّه ذو صفة دولية[٢].

وللإيجاب الإلكتروني خصوصية حيث إنَّ مجرد الضغط على زر القبول الموجود على لوحة المفاتيح أوْ الضغط على خانة القبول الموجودة على شاشة الكمبيوتر يعنى موافقة العميل وقبوله بشروط العقد، وهو ما يتطلب تحديد الإطار القانوني لهذا الإيجاب والقبول الإلكتروني وصولاً إلى تعريف كلاً منهما وخصائصهما والطبيعة القانونية لكليهما.

وعلى ذلك فإنَّ الأمر يتطلب عند البحث عن تكوين العقد الإلكتروني في ضوء الإيجاب والقبول أنْ نبحث ذلك **من خلال مبحثين كما يلي:**

المبحث الأول: الإيجاب الإلكتروني.

المبحث الثاني: القبول الإلكتروني.

المبحث الأول
الإيجاب الإلكتروني

يعرف الإيجاب بأنَّه: "تعبير نهائي، جازم، قاطع الدلالة، على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقًا لشروط معينة"[٣]. وبديهي أن هذا التعبير لا يصلح في ذاته ليتلاقى معه قبول إلاَّ إذا تضمن العناصر الأساسية للعقد[٤]. ولا يؤثر ذلك أن يكون

وانظر أيضًا: د. أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٥، ص١٤.

[٢] د. أحمد عبد التواب محمد بهجت: إبْرَام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٨.

[٣] د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بدون دار نشر، ١٩٧٧، ص٧٧.

وراجع في الإيجاب بصفة عامة– د. عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩١، ص٣١٣ وما بعدها.

[٤] د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٦٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

الإيجاب معلقًا أوْ مقترنًا بتحفظات، مثل نفاذ الكمية أوْ عدم تغير الأسعار، ولمْ تشترط غالبية التشريعات والاتفاقات الدولية[٥] أي شكل معين للإيجاب.

وقد عرَّفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنَّه: "هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبْرَام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد"[٦].

وجدير بالذكر أنَّ الملحق المرفق بالتوجيه الأوربي رقم ٩٧/٧ قد ذكر على سبيل المثال لا الحصر وسائل الاتصال عن بُعد ومنها، المطبوعات غير المعنونة، المطبوعات المعنونة، الخطابات النموذجية، المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الكتالوجات، التليفون مع إظهار الصورة، التليفزيون، الإنترنت.

المطلب الأول

خصائص الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

نظرًا لأنَّ العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بُعد ومن ثَمَّ فإنَّ الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة. ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجابًا عن بُعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بُعد[٧]، والتي تفرض على المهني أوْ المُوَرِّد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها، تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له، وعنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، وأوصافها، وسعرها، ووسائل الدفع أوْ السداد، وطريقة التسليم، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، وإعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع،

---

[٥] عرفت مبادئ اليوندروا الصادرة سنة ١٩٩٤ عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما الإيجاب في المادة (٢/٢) بأنَّه "أي عرض للتعاقد إذا ما كان محددًا تحديدًا كافيًا ودالاً على نية الموجب بالالتزام به لدى قبوله".

[٦] طعن رقم ٣١٩٧ لسنة ٥٨ق، ١٩٩٠/١/٨، مجموعة أحكام النقض في خمس سنوات، القانون المدني، ص٨٦٠.

[٧] د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٣، ص٨٩.

ومدة الضمان[٨]. وهي الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوربي رقم ٩٧/٧ في شأن حماية المستهلك في العقود عن بُعد، والمرسوم الفرنسي رقم ٢٠٠١/٧٤١ والصادر في ٢٣ أغسطس ٢٠٠١.

الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني

ويقصد به مُقَدِّم خدمة (الإنترنت) فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يمنع دون أنْ يكون الموجب هو نفسه مُقَدِّم خدمة الإنترنت. وجدير بالذكر أنَّ هناك آخرين[٩] يشاركون في تقديم تلك الخدمة؛ إذ إنَّ هناك أشخاصًا آخرين يتدخلون في الاتصال ويساعد كل منهم بدور في إتمامه ومنهم عامل الاتصالات ومورد المعلومة ومورد المنافذ ومورد المعلومات.

ويقترب الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من الإيجاب في التعاقد عن طريق التليفزيون في أنَّه في كلتا الحالتين لا توجد دعامة ورقية، ورغم هذا التشابه فإنَّ الإيجاب الإلكتروني يتميز بأنَّه يتضمن استمرارًا معينًا، بحيث إنَّ الموجب له يستطيع دائمًا أنْ يعود ليقرأ مرة أخرى في الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني أوْ المرسل إليه عبر البريد الإلكتروني، بينما يتميز الإيجاب في التعاقد عن طريق التليفزيون بوقتية الرسالة المعروضة عبر شاشة التليفزيون، فمدة البث عبر التليفزيون تكون محدودة وتتميز بالسرعة وباختصار المعلومات، أي إنَّ الإيجاب عبر التليفزيون يتميز بالاختصار وسرعة الزوال.

الإيجاب الإلكتروني ذو طابع دولي

يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات لذلك فهو لا يرتبط بحدود الدول السياسية والجغرافية، ورغم ذلك يرى البعض؛ أنَّه لا يوجد ما يمنع من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين. فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة، مثال ذلك ما نلاحظه في بعض مواقع الويب المنتشرة على الإنترنت والتي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة

---

[٨] د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٣٩.

[٩] د. محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص١٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

بالفرنسية[١٠]. وأيضًا ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوبا وكوريا الشمالية، أي إنَّ الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليميًا أوْ دوليًا، ومن ثَمَّ فإنَّ الموجب لن يلتزم بإبْرَام عقود أوْ تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده مقدمًا[١١].

شروط صحة الإيجاب الإلكتروني

- **الشروط العامة القابلة للتطبيق على كل إيجاب إلكتروني**

من المسلم به أنَّ الإيجاب الإلكتروني الذي يعبر عن إرادة صاحبه، يجب أنْ يعطي الموجب له بجميع البيانات اللازمة لكي يتحقق رضاؤه بحرية وبطريقة مستنيرة؛ لذا ينبغي أنْ يكون الإيجاب كاملاً وواضحًا ومحددًا تحديدًا كافيًا، كما يجب أنْ يكون الإيجاب جازمًا، وتتمثل الشروط العامة القابلة للتطبيق على كل إيجاب إلكتروني كما يلي[١٢]:

١- ضرورة أنْ يكون الإيجاب كاملاً ومحددًا:

ليس كل عرض يعتبر إيجابًا، ذلك أنَّه- وفقًا للقواعد العامة- يجب أنْ يتضمن الإيجاب كافة العناصر الرئيسية الضرورية لإبْرَام العقد، ويؤدي تخلف أحد تلك العناصر لعدم تكون الإيجاب بالمعنى القانوني، ويمكن اعتباره في تلك الحالة من قبيل الدعوة للدخول في مفاوضات عقدية أوْ مجرد إعلان، لكن يجب أنْ تقدم المعلومات بطريقة واضحة ولا يشوبها الغموض أوْ اللبس بشكل يتيح إحاطة القابل علمًا بها، ولا يُعد الاحتياط الوحيد الذي ينبغي أخذه في الاعتبار، بل يتعين على الموجب أنْ يتيح إمكانية أنْ يكون الاتصال التجاري عن بُعد محددًا بوضوح على النمو الذي يدل عليه تمامًا[١٣].

---

(10) Michael S. Baurn & Henry H. perritt, op. cit., p. 247.

(١١) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبْرَام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص٣٢٣.

(١٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٦٥.

(13) Paris, 29 Janvier 1996, Defrnois96, article 36434, no144, note D, MAZEAUD; Voir aussi: Olives ITENEANU, Internet et le droit, op. cit., p. 79. Gilles BUIS, Aspects internationaux du droit de la publicite et des promotions sur Internet, Communications Commerce Electroniques, Ed. Juris- Classeurs, octobre 2000, pp.13-17.

٢- أن يكون الإيجاب جازمًا:

وذلك بأنَّ يعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائيًا على إبْرَام العقد (الارتباط التعاقدي)، بغض النظر عن وسيلة إخراج هذا التعبير من حيز النفس (المادة ٩٠ مدني مصري)، ووجود هذه الإرادة أوْ انتفاؤها هو الذي يميز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد[١٤].

ولا يتعارض شرط الإرادة الجازمة للموجب، مع تعليق الموجب إيجابه على شروط صريحة أوْ ضمنية، مثل: نفاذ الكمية المعروضة، أوْ عدم تغير أسعار المواد الخام، ولا يمنع ذلك من أنْ يُعد هذا العرض إيجابًا، غير أنَّ هذا الإيجاب لا ينفذ إلاَّ إذا تحقق الشروط الذي علق عليه[١٥].

٣- يلزم أنْ يكون عرض الإيجاب بدون لبس:

كما يجب أنْ يكون لدى الموجب دراية بأنَّ الإيجاب الإلكتروني هو عرض حقيقي، كما يجب ألاَّ يعتري مضمون العرض على الشبكة أي غموض أوْ التباس، ويتعين على صاحب الإيجاب أنْ يشير بدون غموض إلى إرادته في الارتباط التعاقدي في حالة القبول[١٦].

الشروط الخاصة بالإيجاب الإلكتروني الموجه للمستهلكين

إنَّ المخاطر التي تحيط بالمعاملات الإلكترونية بالنسبة للطرف الضعيف، في ضوء إنجازها عن بُعد تعرض ابتداء قواعد قد لا تتفق تمامًا مع القواعد التقليدية للعقود، خصوصًا فيما يتعلق بتبصير المستهلكين قبل التعاقد بالمعلومات المتعلقة بالعقد، تخولهم حق الرجوع في التعاقد المُبْرَم عن بُعد[١٧].

---

[١٤] يتضح من ذلك، ضرورة أن يكون الإيجاب محددًا وواضحًا، أيًا كانت طبيعة العقد المقترح، وأن يذكر في الإيجاب بوضوح الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين، ويتعين في لحظة تنفيذ الطلب- كحد أقصى- أنْ يتمكن المتعاقد من معرفة شروط الإيجاب الحقيقية خاصة خصائص المنتجات والخدمات المقدمة، والشروط المالية، وسعر الاشتراك المحتمل في نفقات الإرسال، والنفقات الملحقة، والطرق العامة للإيجاب وتحديداته المحتملة.

[١٥] راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٧٣.

[16] cassecom, 6 mars 1990, 1cp 1990, II 21583, mote crosse.

[١٧] انظر: أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص١٥٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

وفي هذا الاتجاه حرص المشرع الفرنسي على حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بُعد، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، حين اشترط بموجب المادة من تقنين الاستهلاك الفرنسي الجديد، ضرورة أنْ يتضمن الإيجاب الصادر من المهني لبعض المعلومات المتعلقة بالعقد التي تدور في مجملها حول تحديد هويته، ونفقات التسليم، وطرق الوفاء، والتسليم، والتنفيذ، ومدة صلاحية الإيجاب(١٨).

وعلى ذلك؛ فإنَّ الأمر يتعلق بصفة أساسية بالالتزام بالإعلام(١٩) قبل التعاقد الذي يقع على كاهل المهني الموجب تجاه عملائه من المستهلكين(٢٠)، ويرتبط هذا الالتزام بالإطار العام للعقد المقترح، وبالعناصر الأساسية للعقد المنتظر إبْرَامه، وهو الأمر الذي سنوضحه على النحو التالي:

١- الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام المتعلق بالإطار العام للعقد الإلكتروني:

من أجل توضيح الإطار العام للعقد المقترح، يجب أنْ يراعي الإيجاب الإلكتروني شرطين أساسيين: فمن جانب قد يشترط القانون ضرورة صياغة الإيجاب بلغة المستهلك، ومن جانب آخر ينبغي أن يتضمن الإيجاب لكافة المعلومات التي تفيد في تحديد هوية الموجب.

أ- وجوب استعمال اللغة الوطنية في الإيجاب في بعض القوانين:

يوجب القانون الفرنسي رقم ٩٤-٣٤٥ الصادر في ٤ أغسطس ١٩٩٤ الخاص باستعمال اللغة الفرنسية ضرورة استعمال اللغة الفرنسية في التعبير عن الإيجاب للسلع

---

(18) vanwijck alexande,la réparation du dommage dans les négociationnet le formation des contrats, anna les de la faculté de droit de liege; 1980 no.8, p. 28 no 16, p. 26.

(١٩) لمزيد من التفصيل في شأن الالتزام بالإعلام. انظر: نزيه الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠.

(٢٠) ومن الجدير بالذكر أن التزام المهني بالإعلام في مجال التعاقد عن بُعد لا يتوقف عند لحظة إبْرَام العقد وإنَّما هو التزام ممتد للمرحلة اللاحقة لإبْرَامه، ويتحدد ذلك الالتزام من ناحية بالتزام المهني بأنَّ يؤكد للمستهلك بعض المعلومات السابق الإدلاء بها في العرض بالتعاقد (المادة L,121- 19- 1, 10 من تقنين الاستهلاك الفرنسي)، مثل الصفات الأساسية للسلعة أوْ الخدمة، الثمن، ومن ناحية أخرى الإدلاء بمعلومات جديدة تتناسب وهذه المرحلة مثل شروط وأوضاع الحق في العدول عن العقد والمعلومات المتعلقة بخدمات ما بعد البيع.. الخ.

والخدمات الموجه للمستهلكين[٢١]، ومن ثَمَّ تعتبر هذه القاعدة قابلة للتطبيق كذلك على الإيجاب المعروض على الإنترنت متى كان موجهًا إلى مستهلكين فرنسيين؛ بحيث تمتد لتشمل كافة المستندات المستخدمة في المعاملات التجارية، فضلاً عن ذلك، يلتزم المهني وفقًا للمادة (١/١٠) من التوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية، بأنَّ يذكر على سبيل الإعلام، "اللغات المقترحة في شأن إبْرَام العقد"[٢٢].

ب-ضرورة أنْ يتضمن الإيجاب للعناصر التي تحدد هوية الموجب:

يعد تحديد مصدر كل إيجاب على الإنترنت، من أكبر الصعوبات التي تواجهها الشبكة؛ نظرًا لأنَّ تحديد هوية صاحب الإيجاب يتيح إنشاء بيئة أمنة ومحل ثقة للمعاملات، ويساعد إلى حد كبير في تنظيم العملية التعاقدية، وذلك بتحديد- على سبيل المثال- القانون الواجب التطبيق على الاتفاق الإلكتروني، أوْ القاضي المختص بنظر النزاع المحتمل حدوثه، وإلى جانب ذلك، ومراعاة لهذه المتطلبات ومن منطلق الحرص على الشفافية التي تسمح بتشجيع المعاملات التجارية مع المستهلكين، فإنَّه يقع على كاهل بائعي المنتجات أوْ مقدمي الخدمات التزامًا بتحديد هويتهم عبر الشبكة بحيث يجب أنْ يبين الإيجاب الصادر منهم العناصر اللازمة التي تكفل تحديد نقاء الهوية[٢٣].

ويجب على أي شخص يمارس أنشطة التجارة الإلكترونية التزامًا بضمان تزويد من يوجه إليه توريد السلعة أوْ أداة الخدمة بالعديد من المعلومات المتعلقة بتحديد هويته، ذلك أنَّه يجب على البائع عبر الشبكة أنْ يبين اسمه ولقبه إذا كان شخصًا طبيعيًا، وعنوان

---

[٢١] إنَّ قانون Toubon لا يقرر استخدام اللغة الفرنسية بصورة منفردة، وإنَّما يجيز أن تقترن بترجمة بلغات أخرى. بيد أن الإيجاب باللغة الفرنسية يجب أنْ يكون واضحًا ومحددًا ومفهومًا وكذلك الإيجاب في لغات أجنبية، راجع المادة (٤) فقرة ثانية من القانون الصادر في ٤ أغسطس ١٩٩٤ بشأن استعمال اللغة الفرنسية (قانون Toubon)، سالف الإشارة إليه.

[٢٢] د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول- المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص٢٩٣.

[٢٣] يجب التنويه إلى أنَّه إعمالاً لحسن النية والثقة في التعاقد عن بُعد، فيجب على المهني أنْ يعلم المستهلك بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة لا غموض فيها، حيث تشير المادة المذكورة إلى أنَّ الإيجاب المتعلق بالعقد يجب أنْ يشتمل على معلومات تتمثل في اسم بائع المنتج أوْ مُقَدِّم الخدمة ورقم تليفونه وعنوانه، أمَّا إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، فيلزم الإشارة إلى المقر الرئيسي للشركة وعنوان المنشأة المسئولة عن الإيجاب، إذا كان مختلفًا.

(ISSN: 2537 - 0758)

الشركة إذا كان شخصًا معنويًا، ويجب عليه كذلك أنْ يشير إلى عنوان منشأته وعنوان بريده الإلكتروني ورقم هاتفه[٢٤].

٢- التزام الموجب بإعلام المستهلك بالعناصر الأساسية للعقد الإلكتروني:

يقع على عاتق المهني، قبل تكوين العقد تزويد المستهلك الذي يوجه إليه إيجابه، بكل العناصر الأساسية للعقد، كما يجب ضرورة قيام الموجب بالإدلاء بالمعلومات التي تبصر الموجب له (المستهلك) في هذه الصورة العقدية بكافة المعلومات الجوهرية الخاصة بالتعاقد[٢٥]، والتي من شأنها أنْ تشكل إرادته على نحو صحيح. والواقع؛ أنَّه يمكن تصنيف المعلومات المتعلقة بالعناصر الأساسية للعقد التي ينبغي على الموجب أنْ يحيط المستهلك بها علمًا إلى ثلاث طوائف:

أ- المعلومات المتعلقة بالسلع أوْ بالخدمات المقترحة:

ويقصد بها "الخصائص الأساسية" أوْ المسائل التفصيلية المرتبطة بالسلعة أوْ الخدمة التي يجب أنْ تصل لعلم المستهلك قبل إعلان قبوله للعقد الإلكتروني، وهو ما يلزم معه وصف المنتج أوْ الخدمة وصفًا دقيقًا يتحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد علمًا كافيًا نافيًا للجهالة، ومع ذلك ينصب على - بائع السلع أوْ مُقَدِّم الخدمات- بأنَّ يمكن للمستهلك من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أوْ الخدمة، وذلك قبل إبْرَام العقد[٢٦]، كما يجب إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى فرض انطباع غير حقيقي أوْ مضلل لدى المستهلك أوْ وقوعه في خلط أوْ تدليس.

---

[٢٤] يجدر الإشارة إلى أنَّ علاوة على ذلك، تضيف المادة (١٩) من القانون المذكور، أنَّه يجب على البائع عبر الشبكة أن يشير إلى رقم قيده ورأس مال الشركة ومركز إدارتها، متى كان خاضعًا لإجراءات القيد في سجل التجارة والشركات أوْ في جدول مهني (فقرة ٣)، كما يلزم أنْ يذكر رقمه الشخصي المستخدم لتحديد الهوية، إذا كان خاضعًا للضريبة على القيمة المضافة وتحققت هويته بواسطة رقم شخصي تطبيقًا لأحكام التقنين العام للضرائب.

[٢٥] نصت على هذا الالتزام أيضًا المادة (٢/٤) من التوجيه الأوربي الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ بشأن حماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بُعد.

[26] Art, L.111-1 du code de consummation (Cree par loi n93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consummation "parite Legislative f.o.n 171 Juillet 1993 p.10538) qui prescise que "Tout professional vendeur de biens ou prestative de services doit, avaut la conclusion du contrat, metre le consommaeur en mesure de connaitre les caracteritiques essentielles du bein ou du services". Marine NAIMI- CHARBONNIER, these prectie, pp. 60- 61.

ب-المعلومات المتعلقة بكيفية تنفيذ العقد وبشروطه الخاصة:

بالنسبة للمعلومات الخاصة بطرق تنفيذ العقد، يجب على المهني أنْ يحدد في وقت سابق على إبْرَام العقد، موعد تسليم السلعة أوْ تنفيذ الخدمة، ومصروفات التسليم- إنْ وجدت-، وطرق الوفاء والوسائل المتاحة للتسليم أوْ التنفيذ، باستثناء حالة تنفيذ الخدمة بطريقة فورية، كما هو الحال بالنسبة للخدمات المعلوماتية المتاحة على الإنترنت، كما يلتزم المهني بإعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول، فيما عدا الحالات التي يكون فيها هذا الحق مستبعدًا.

جـ- المعلومات الخاصة بثمن المنتج أوْ مقابل الخدمة:

في ضوء عدم وجود تنظيم شامل في القانون المصري لالتزام المهني أوْ المحترف بإعلام المتعاقد معه (المستهلك) في العقود المبرمة عن بُعد بكافة المعلومات الخاصة بالعقد المقترح، يقرر جانب من الفقه المصري- بحق- أنْ التعاقد عبر الإنترنت في مصر بدأ يفرض نفسه على مستخدمي الإنترنت؛ ممَّا يفرض على المهني أوْ المحترف في مصر ضرورة إعلام المستهلك بأسعار المنتجات ومقابل الخدمات المعروضة بوضوح وتحديده وأنْ يكون ذلك بالعملة المصرية، وإنْ كُنَّا لا نمانع في ظل الاقتصاد الحر أنْ يكون ذلك بعملة أجنبية متداولة[٢٧].

المطلب الثاني
أنواع الإيجاب الإلكتروني وطبيعته

أنواع الإيجاب الإلكتروني

أولاً- الإيجاب الإلكتروني (الخاص):

هو الذي يتم- عادة- من خلال "البريد الإلكتروني"[٢٨] أوْ من خلال "التحاور المباشر" السمعي والبصري: لكونه إيجاب إلكتروني موجه إلى شخص بعينه على عنوانه الإلكتروني.

ويرى رأي في الفقه أنَّ من توقيت فتح صاحب العنوان الإلكتروني صندوق بريده، يتحقق العلم بالإيجاب[٢٩] فيكون الإيجاب ملزمًا للموجب كإيجاب خاص.

---

[٢٧] انظر: حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبْرَامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٥.

[28] M.Zola, La Notion de consentement, L'article, op.cit.,

مشار إليه لدى: د. أحمد عبد التواب، محمد بهجت، إبْرَام العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

وأنَّه بمجرد وصول الرسالة الإلكترونية، المتضمنة الإيجاب، لصندوق البريد الإلكتروني للموجه إليه الإيجاب يتحقق هذا العلم، ويكون الموجب ملتزمًا بإيجابه ومنذ هذه اللحظة حين يكون هذا الوصول دليل على علم[٣٠] صاحب البريد الإلكتروني بالرسالة الإلكترونية، أوْ بمعنى آخر علمه بالإيجاب الإلكتروني والذي وصل إلى صندوقه الإلكتروني، ووفقًا للقواعد العامة في القانون المدني.

ثانيًا- الإيجاب الإلكتروني (العام):

هو الإيجاب الذي يتم التعبير عنه- عادة- عن طريق "الموقع الإلكتروني"، حيث يعتبر مجرد دخول الموجه إليه الإيجاب الموقع السابق يفترض معه علمه بهذا الإيجاب الإلكتروني السابق[٣١]، ويكون الإيجاب هذا ملزمًا للموجب منذ هذه اللحظة، في حين ذهب رأي آخر يرى أنَّ الإيجاب الإلكتروني العام يكون ملزمًا للموجب بمجرد ظهوره على شبكة الإنترنت، لافتراض إطلاع الموجه إليه الإيجاب شأن كل شخص آخر متاح له مثل هذا الاطلاع، حين يفترض العلم بالإيجاب الظاهر على الإنترنت من جانب كل مستفيد من خدمة الإنترنت.

ويذهب رأي آخر بأنَّه "إيجاب" إلاَّ أنَّه يلزم أنْ يكون مقترن بمدة معينة، حيث يصعب إثبات أنَّه تَمَّ سحبه أوْ إلغائه من على الموقع في لحظة معينة[٣٢].

ويذهب رأي أخير إلى أنَّه إيجاب ملزم دائمًا لكون العادة قد جرت على تعليق هذا الإيجاب على بعض التحفظات[٣٣]، مثل: أنَّ الإيجاب قائم لحين نفاذ الكمية المعروضة[٣٤]، أوْ شغل الأماكن الموجودة، أوْ مع احتفاظ الموجب بحق تعديل الأسعار حسب تقلبات السوق.

---

[٢٩] د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقد التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٦، ص٦٠.

[٣٠] انظر: المادة (١/٩١) من القانون المدني المصري.

[٣١] د. خالد ممدوح إبراهيم، إبْرَام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص٢٥٠، ومحمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص٦١.

[٣٢] د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، إبْرَام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والمقارن، المؤتمر العلمي الأول، المنعقد بـ(دبي)، الجزء الثاني، ص٤٤.

[٣٣] د. طوني ميشال عيسى، النظام القانوني لشبكة الإنترنت، دار صادر، لبنان، ٢٠٠١م، ص٢٦٠.

[٣٤] د. خالد ممدوح إبراهيم، إبْرَام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص٢٦٣.

الطبيعة القانونية للإيجاب الإلكتروني

وفقًا للقواعد العامة يكون الموجب غير ملزم بالإبقاء على إيجابه، بحيث يكون له في أي لحظة العدول عنه وسحبه ما لمْ يكن الإيجاب مقترنًا بمساحة زمنية محددة[٣٥]. وهو في النطاق الإليكتروني للتعاقد يكون بإلغاء الموجب إيجابه من على شبكة الإنترنت من وقت إلغائه واختفائه يكون لا وجود له[٣٦].

وإذا كان الإيجاب عبر رسالة إليكترونية أوْ التفاعل المباشر فله أنْ يرسل رسالة يبلغ فيها الموجه إليه الإيجاب بأنَّه قد عدل عن إيجابه، أوْ يذكر ذلك صراحة بالكتابة أوْ الصوت لمن يتفاعل معه بأنَّه عدل من إيجابه[٣٧]. وذلك طالما لمْ يصدر من الطرف الآخر ثمة قبول لهذا الإيجاب أوْ صدر هذا العدول عن الإيجاب قبل العلم بقبول من وجه إليه الإيجاب، بعدم وصول رسالة القبول الإليكتروني أوْ الرد بالقبول الإليكتروني على صندوق البريد أوْ على شبكة وموقع الإنترنت حتى لحظة العدول عن الإيجاب[٣٨].

ويذهب رأي آخر يرى التفرقة بين كل حالة بحسب طريقة التعبير الإليكتروني، بحسب ما إذا كان الإيجاب الإليكتروني بواسطة التفاعل المباشر أوْ على موقع الإنترنت أمْ من خلال البريد الإليكتروني، فإذا كان الإيجاب صادرًا بالتفاعل المباشر، فيكون الإيجاب ملزمًا ما لمْ ينفض مجلس العقد الافتراضي، بانقطاع التواصل الإليكتروني أوْ رفض الموجب صراحة مواصلة هذا التوصل المباشر، وسحب إيجابه بالكتابة أوْ الصوت، وإذا كان الإيجاب الإليكتروني صادرًا على موقع للإنترنت، فتبقى إلزاميته ما بقي الاطلاع عليه متاحًا وممكنًا على شبكة الإنترنت بالموقع السالف، ما لمْ يقترن بمدة معينة حين تبقى إلزاميته باقية لحين انتهاء المدة المحددة. أمَّا إذا كان الإيجاب الإليكتروني عبر البريد الإليكتروني، فإنَّ بقاء إلزامية الإيجاب أمَّا ببقاء مدته أوْ ضمنًا ببقائه المدة المعقولة، بحسب ظروف التعاقد وأهمية العقد ووفقًا لتقدير القاضي.

---

[٣٥] د. عمر خالد الزريقات: عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص٦٢.

[٣٦] د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص٦١ وما بعدها.

[٣٧] د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص١١٢.

[٣٨] د. عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

وذهب رأي ثالث يفرق– هذه المرة– بين الإيجاب العام على موقع الإنترنت، وبين الإيجاب الخاص عبر البريد الإليكتروني[٣٩]، ففي "الإيجاب العام" على الموقع الإليكتروني، لا يكون الموجب ملخصًا إلاَّ إذا اقترن بإيجابه مدة زمنية "صريحة"، حين لا تفرق ولا تستخلص في ظروف التعاقد كمدة ضمنية، وعلى خلاف القواعد العامة. أمَّا "الإيجاب الخاص" عبر البريد الإليكتروني: فيكون الإيجاب الإليكتروني ملخصًا حين يقترن بمدة زمنية سواء "صريحة أوْ ضمنية" في ظروف التعامل، أوْ ما يسمى بالتزامه بالإبقاء على إيجابه "المدة المعقولة"، متفقًا في ذلك مع القواعد العامة سواء بسواء وعلى خلاف الإيجاب العام على الموقع الإليكتروني.

نصت المادة (٩٣) من القانون المدني المصري على أنَّه: "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد وقد يستخلص هذا الميعاد من ظروف الحال أوْ طبيعة المعاملة".

ومع ذلك فيجب أنْ نضع في اعتبارنا أمرين:

- **الأمر الأول:** أنَّه لا يدخل في حساب مدة بقاء الإيجاب الإليكتروني افتراضًا كمدة معقولة، مدة وصول الإيجاب ولا مدة الرد، لكونها مدة غير ملحوظة زمنيًا عندما يتم التعاقد وتبادل الإيجاب والقبول عبر الإنترنت، لسرعته الفائقة والتي لا تتجاوز عدة ثوان أوْ دقائق بسيطة في الغالب الأعم من الحالات.
- **الأمر الثاني:** أن العبرة من لحظة وصول الإيجاب لعلم من وجه إليه الإيجاب، وقبلها لا وجود للإيجاب قانونًا ولا يبدأ حساب المدة السابقة. وأنَّ لحظة العلم بالإيجاب يكون بوصول الإيجاب لمن وجه إليه كقرينة على علمه به؛ وهذا الوصول يختلف باختلاف وسيلة التعبير عن الإيجاب، كالآتي:

أولاً– إذا كان الإيجاب عن طريق الموقع الإليكتروني:

في تلك الحالة يكون وصول الإيجاب من لحظة ظهوره على شبكة الإنترنت[٤٠]، وليس في وقت الاطلاع الفعلي عليه، طالما كان هذا الاطلاع ممكنًا ومتاحًا للجميع[٤١]؛ لأنَّ العلم به ولو لمْ يتحقق بالفعل إلاَّ أنَّه كان ممكنًا وغير مستحيلاً.

---

[٣٩] د. عمر الزريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص١١٣.

[٤٠] د. عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص١١٢، ١١٣.

[٤١] د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص٦١.

ثانيًا- إذا كان الإيجاب عن طريق البريد الإليكتروني:

في تلك الحالة يكون وصول الإيجاب من لحظة وصول الرسالة الإليكترونية إلى صندوق البريد الإليكتروني، لمن وجه إليه الإيجاب، ولو تأخر الأخير في فتحها والاطلاع عليها، حيث يجنبنا هذه القرينة المشاكل العملية المدعاة من الفقه إذا ما تقاعس صاحب الصندوق الإليكتروني عن متابعة الرسائل الإليكترونية، التي بلغته على عنوانه الإليكتروني[٤٢].

ثالثًا- إذا كان الإيجاب عن طريق التفاعل المباشر:

في تلك الحالة يكون العلم بالإيجاب من لحظة بداية هذا التفاعل والحوار بالصوت والصورة، وليس في وقت قبل ذلك؛ حيث يفترض أن الإيجاب لمْ يكن مطروحًا من قبل بثمَّة وسيلة إليكترونية أخرى، لا عبر موقع الإنترنت ولا عبر الرسائل الإليكترونية.

المبحث الثاني
القبول الإلكتروني

إنَّ القبول هو التعبير الصادر من إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب تفيد موافقته على الإيجاب الذي لا يزال قائمًا[٤٣] وهو بذلك يكون التعبير الثاني عن الإرادة الذي يتكون العقد من اقترانه بإيجاب له اعتبار قانوني والقبول مثل أي تعبير عن الإرادة يجب أنْ يكون باتًا وأن يتجه لأحداث أثر قانون، وكذلك يلزم أن يكون حرًا وصادرًا من المنسوب إليه وهو على بينة من أمره وذلك حتى يرتب أثره القانوني وبما يؤكد نيته في هذا الارتباط التعاقدي[٤٤].

ولا يشترط لإبْرَام العقد أنْ يتفق الطرفان على جميع المسائل المتعلقة بالعقد بل يكتفي الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية ويحتفظان بالمسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد[٤٥].

---

[٤٢] انظر: المادة (١/٩١) من القانون المدني المصري.

[٤٣] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد الإرادة المنفردة، دراسة معمقه ومقارنة بالفقه الإسلامي، بدون دار نشر، ١٩٨٤، ص١٤١.

[٤٤] د. أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، طبعة نادي القضاة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٤١.

[٤٥] د. عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني، بشبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٠٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويقودنا استخدام شبكة الإنترنت باعتبارها تقنية للاتصال عن بُعد في التعبير عن قبول الإيجاب الموجه من خلالها إلى ضرورة التعمق في البحث عن القبول الإلكتروني من خلال هذا الفصل **وذلك من خلال مطلبين كما يلي:**

المطلب الأول: صحة التراضي في العقود عبر الوسائل الإلكترونية.

المطلب الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد عبر الوسائل الإلكترونية.

المطلب الأول

صحة التراضي في العقود عبر الوسائل الإلكترونية

الأهلية في إبرام العقد الإلكتروني

إنَّ العقد الإلكتروني شأن كل عقد آخر يلزم لانعقاده صدور الإرادة ممن يملكها قانونًا بأنَّ بتوافر في المتعاقد عبر الإنترنت الأهلية المتطلبة في التصرف[٤٦] محل التعاقد، بحسب إذا كان يمثل عمل إدارة أمْ عمل من أعمال التصرف وبحسب إذا كان التصرف الصادر من القاصر المميز هو ضار ضررًا محضًا، فيلزم أنْ يكون كامل الأهلية كالهبة، أمْ هو تصرف نافع نفعًا محضًا، فيكفي فيه سن التميز، أمْ هو تصرف متأرجح بين النفع والضرر فيكون تصرف المميز قابل للإبطال[٤٧] مرتبًا آثاره لحين التمسك ببطلانه.

وفي كل الأحوال يكون تصرف عديم التمييز باطلاً بطلانًا مطلقًا[٤٨]، ويأخذ حكمه تصرف المجنون والمعتوه إلاَّ أنَّ صعوبة الأمر تبدو من أنَّ التعاقد الإليكتروني كعقد يُبْرَم عن بُعد بين غير الحاضرين على شبكة الإنترنت؛ ممَّا يصعب معه التأكد من أهلية المتعاقد السابق[٤٩]، لاسيما أنَّ مستخدمي الإنترنت اليوم أصبح متاحًا للجميع وفي كل الأعمال[٥٠]؛ فقد يُبْرَم العقد أحد ناقصي الأهلية أوْ مجنون أوْ معتوه أوْ سفيه أوْ ذو غفلة دون علم وليه مع أحد التجار حسني النية[٥١]، وقد يكون المتعاقد الإليكتروني

---

[٤٦] د. عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص١٥٣.

[٤٧] د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٦٦ وما بعدها.

[٤٨] د. عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص٧٤.

[٤٩] د. خالد ممدوح إبراهيم، إبْرَام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص١٢٥.

[٥٠] د. سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، المرجع السابق.

[٥١] د. عمر خالد الزريقات، المرجع السابق، ص١٥٤.

القاصر لديه حسابًا بنكيًا مستقلاً وفي حوزته بطاقة ائتمان رقيمة تخوله الدفع الإليكتروني.

وقد اختلفت آراء الفقه المقارن في هذا الشأن؛ فذهب رأي في الفقه المصري والفرنسي يرى صحة مثل هذه التصرفات الإليكترونية المبرمة من القصر، ولو بشأن عقود تستلزم الأهلية الكاملة كالعقود الناقلة للملكية، على وجه يلزم تلك العقود لأباهم أوْ نائبهم القانوني كالولي أوْ الوصي[٥٢]، استنادًا إلى أنَّ تصرفات القاصر وفقًا للقواعد العامة هي تصرفات صحيحة مرتبة لكافة أثارها ولو إبْرَامها بمفرده، لكونها تصرفات ليست باطلة ولكن فقط قابلة للإبطال[٥٣]، إلى أنْ يتقرر إبطالها وقد يسقط حق التمسك بإبطالها بالتقادم أوْ قد يرد عليها الإجازة من القاصر نفسه عند بلوغه سن الرشد أوْ يجيزه وليه أوْ الوصي عليه قبل بلوغ المتصرف القاصر من سن الرشد[٥٤]. وبالإضافة إلى ذلك فإنَّ إعمالاً لقاعدة احترام الوضع الظاهر واستقرار المعاملات، والتي تمليها حماية الغير حسن النية التاجر المتعاقد مع القاصر على شبكة الإنترنت[٥٥]، فعليًا لمصلحة المهنيين والحرفيين[٥٦]؛ إذ باستعمال القاصر البطاقة الائتمانية لوالده أوْ وليه قد ظهر بمظهر صاحبها البالغ الرشيد، موثوق فيه بحسن نية على أنه متعاقد كامل الأهلية على خلاف الواقع[٥٧]؛ وهو ما أيدته العديد من الأحكام باعتبار أنَّ التاجر حسن النية لا ذنب له من جراء تصرف القاصر الذي ظهر بمظهر كامل الأهلية، حين يتحمل ذويهم تبعة تصرفهم الأرعن إزاء تقصيرهم في مراقبة القصر حتى اعتبرت تلك الأحكام أنَّ تصرف القصر مع شيوع استخدام الإنترنت من كل الأعمال الصغيرة، بمثابة وكالة ضمنية" عن والديهم فأجازت التصرف الذي أبرمه القاصر بمقتضى هذه الوكالة المفترضة في شرائه لبعض لعب الأطفال غير باهظة السعر، وأخيرًا فإنَّ هذا هو الاتجاه

---

[٥٢] د. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضيعة والاتفاقات الدولية، المرجع السابق، ص٢٨١.

[٥٣] د. عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص١٥٥.

[٥٤] د. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبمة الإنترنت، المرجع السابق، ص٢٨١ وما بعدها.

[٥٥] د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص١١٣.

[٥٦] د. عمر خالد الزريقات، المرجع السابق، ص١٥٦.

[٥٧] د. محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، المرجع السابق، ص١٢٣، ١٢٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

السائد تشريعًا سواء من جانب التوجيه الأوروبي بشأن البيع عن بُعد رقم ٧ والصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧، أوْ بشأن التوجيه الأوروبي للتجارة الإليكترونية رقم ٣١ والصادر في ٨ يناير ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإليكترونية. وهو ما يتفق في نفس الوقت مع حكم نص المادة (١١٩) مدني مصري، والذي يبقى تصرف ناقص الأهلية صحيحًا إلى أن يتمسك صراحة ببطلانه، مع احتفاظ المتعاقد الآخر بالحق في التعويض إذا ما اقترن التعاقد بالطرق الاحتيالية لإخفاء نقص الأهلية[٥٨]. حتى إنَّ رأي في الفقه يرى أن خير صورة التعويض، هو بقاء هذا العقد المُبْرَم من القاصر عبر الإنترنت صحيحًا وملزمًا[٥٩] في حين ذهب الرأي الآخر في الفقه المصري إلى التفرقة بين إذا كان المال محل التعاقد، متواضع القيمة، أوْ "باهظ القيمة". ففي الحالة الأولى لو كان "العقد الإلكتروني بسيط" كما لو كان كتابًا أوْ شيء من هذا القبيل بقى العقد صحيحًا، رغم نقص أهلية المتعاقد، حتى ولو صدر منه غشًا بأنَّ أقر للمتعاقد الآخر بسن غير حقيقي أكبر من عمره[٦٠]. وفي الحالة الثانية– أمَّا إذا كان "العقد الإليكتروني ذو قيمة كبيرة، كما لو كان شراء لسيارة أوْ جهاز، بطل العقد وكان للمتعاقد الآخر التاجر استرداد بضاعته من تحت يد القاصر الحائز لها ولكن لا يكون للمتمسك بالبطلان الرجوع على المتعاقد القاصر– المدلس– بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية، لكون ذلك في نظر الفقه "بمثابة الإقرار الضمني" وغير المباشر بصحة العقد وإلزام القاصر به[٦١].

طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة

إنَّ الأصل أنَّه لا توجد طريقة بعينها للتعبير عن إرادة المتعاقد، فكل وسيلة واضحة لها دلالة لا تضع مجالاً للشك حول دلالتها ومضمونها تصلح– وفقًا للقواعد العامة– لتكون وسيلة صالحة للتعبير عن إرادة المتعاقدين في إبْرَام العقد؛ وحين يساوي المشرع

---

[٥٨] د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة عام ١٩٧٦، ص٧٤.

[٥٩] د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ذات الصفحة.

[٦٠] د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانون المصري والإنجليزي، بدون دار نشر، ١٩٩٩، ص٢٢٢.

[٦١] د. سمير برهان، إبْرَام العقد في التجارة الإليكترونية، والمقدم لمؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإليكترونية والاتجاهات الحديثة في وسائل حسم المنازعات، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المنعقد بجامعة الدول العربية، القاهرة، في يومي ١٢ و١٣ يناير، ٢٠٠٢، ص١٣ وما بعده.

على ذلك بين التعبير بالقول أوْ الكتابة أوْ الإشارة أوْ اتخاذ موقف لا يدع أي شك حول دلالته، وسواء كان التعاقد بالهاتف أوْ الفاكس أوْ الإنترنت أوْ غيره، وسواء كان التعاقد صريح أوْ ضمني، ما لمْ يتطلب القانون صراحة التعبير عن الإرادة بشكل معين أوْ بوسيلة بذاتها[٦٢].

أولاً- التعبير عن الإرادة بالبريد الإليكتروني E-mail:

إن البريد الإليكتروني شأن كل بريد عادي هو مركز لتوزيع الرسائل المرسلة من الراسل إلى المرسل إليه، إلاَّ أنَّ هذه الرسائل يتم إرسالها بطريق إليكتروني وعلى العنوان الإليكتروني للمرسل إليه[٦٣].

لذا عرَّفه رأي في الفقه بـ"تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريقة إليكترونية"[٦٤].

والتعبير عن طريق البريد الإليكتروني على ذلك يفترض وجود عنوان بريد إليكتروني على شبكة الإنترنت لكل من المرسل (المتعاقد) والمرسل إليه (المتعاقد الآخر)، وهو ما يستلزم أنْ يشترك كل منهما في خدمة البريد الإليكتروني، حتى يستطيع استعماله وإرساله الرسائل الإليكترونية المتضمنة لبيانات ومعلومات التعاقد من إيجاب وقبول، ومن مجموع مفردات هذه البيانات الإليكترونية يتكون وبنود العقد الإليكتروني المُبْرَم بواسطة رسائل البريد الإليكتروني[٦٥].

ويتم التعاقد الإليكتروني بالبريد الإليكتروني بكتابة الراغب في التعاقد رسالة إليكترونية متضمنة الإيجاب بشأن العقد المقصود، ثَمَّ يكتب العنوان الإليكتروني للمرسل إليه (المتعاقد الآخر)، وعند الضغط على مفتاح الإرسال ببرنامج البريد الإليكتروني يرسل الرسالة العقدية السابقة إلى مركز الخدمة البريدية الإليكترونية[٦٦]، والذي يقوم

---

[٦٢] د. محمد شكري سرور، اتفاقية الأمم المتحدة، بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة عام ١٩٨٨، ص٨٧.

[٦٣] د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص١٢٩ وما بعده؛ د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص٥٦ وما بعده.

[٦٤] د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص١٢٩.

[٦٥] د. عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص٣٠.

[66] V. Gautrais, la Formation dos Contrats en Ligne, p. 95, Disponible sur sit. Web. www.droitumontreai.Ca, mars 2002.

مشار إليه لدى: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية التعاملات الإليكترونية، المرجع السابق، ص٧٣؛ د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبْرَام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص٩٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

بدوره بإرسالها إلى صندوق بريد المرسل إليه في عنوناه الإليكتروني والمسمى بـINBOX، فإذا ضغط المرسل إليه على مفتاح الرد على الرسائل الواردة بالصندوق على برنامج البريد الإليكتروني في خانة تسمى ب-REPLY ظهرت له الرسالة مكتوبة إلكترونيًا على شاشة جهاز مقترنة بعنوان الراسل الإليكتروني"[٦٧].

ثانيًا- التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإليكتروني WEB:

هو إحدى وسائل الاتصال عبر شبكة الإنترنت أوْ صفحة الويب[٦٨]، ومن أكثر طرق التعبير عن الإرادة إلكترونيًا شيوعًا لكون الموقع السابق متاحًا لاستخدامه طوال الـ٢٤ ساعة بلا انقطاع[٦٩].

ولكن كيف يمكن التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإليكتروني أوْ الويب؟ بعد اختيار الراغب في التعاقد السلعة أوْ الخدمة التي تروق له، يقوم بالضغط على مفتاح الموافقة بإحدى صور ثلاث[٧٠]؛ الأولى: النقر على مفتاح الموافقة بلوحة المفاتيح بالجهاز الخاص بالمتعاقد. أمَّا الصورة الثانية الضغط بالمؤشر الإليكتروني على الخانة المخصصة بالموافقة بصفحة الويب. أمَّا الصورة الأخيرة استخدام رمز أوْ صورة دالة على الموافقة كصورة تعبير عن القبول[٧١]. ويفتح للمتعاقد صفحة بها نموذج العقد الإليكتروني، وفي أخرها خانة الموافقة على إبْرَام العقد السابق، فإذا ضغط مرة أخرى على هذه الخانة بالقبول، كان هذا هو القبول الذي ينعقد به العقد الإليكتروني على الموقع "الويب"[٧٢]؛ فينعقد العقد السالف على ذلك بمجرد الضغط على أيقونة القبول،

---

[٦٧] د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإليكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص٩١؛ د. خالد ممدوح إبراهيم، إبْرَام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص١٣٠.

[٦٨] د. حسام الدين كامل الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية، بحث مُقَدِّم لمؤتمر حول الملكية الفكرية، المنعقد بجامعة اليرموك بمدينة أربد، الأردن، في ١٠ يوليو عام ٢٠٠٠.

[٦٩] د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص١٣١؛ د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص٥٢.

[٧٠] د. رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة وإثبات التعاقد الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص٢٦٢؛ د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص٧٢.

[٧١] د. خالد أحمد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت المرجع السابق، ص١٣٢.

[٧٢] د. خالد ممدوح إبراهيم، إبْرَام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص١٣١.

ودون إتاحة الفرصة للمتعاقد بالمناقشة أوْ المساومة، على خلاف طريقة التعاقد بالبريد الإليكتروني[٧٣].

ثالثًا- التعبير عن الإرادة بالتفاعل المباشر:

هي طريقة تمكن من المعاصرة الزمنية في التعبير عن الإرادة في إبْرَام العقد الإليكتروني في نفس اللحظة من خلال برنامج IRC، لذا سميت "بالتفاعل المباشر" بين العاقدين[٧٤]. وهي تتم أمَّا كتابة فقط أوْ كتابة مع الصوت أوْ كتابة مع الصوت والصورة معًا، ويتم التعبير عن الإرادة بالتفاعل المباشر كتابة فقط عن طريق تقسيم الصفحة الرئيسية إلى قسمين، يكتب كل متعاقد بياناته الإليكترونية بشأن التعاقد في كل قسم منها في ذات الوقت؛ ممَّا يحقق التعاصر والتفاعل الزمني بين الطرفين[٧٥]، ويتم التعبير كذلك عن الإرادة بالصوت باستخدام ميكرفون وسماعات متصلة بالجهاز الخاص بالمتعاقد، حين يكون التعبير عن الإرادة إلكترونيًا بالكتابة والصوت معًا[٧٦] وقد يعبر عن الإرادة الصورة كذلك باستخدام كاميرات متصلة بالجهاز الخاص بالمتعاقد، حين يكون التعبير عن الإرادة إلكترونيًا بكافة وسائل وطرق التعبير وهي الكتابة والصوت والصورة كله في آن واحد[٧٧].

رابعًا- التعبير الإليكتروني عن الإرادة بالوكيل الإليكتروني أوْ عن طريق البرنامج الإليكتروني:

من الجائز أنَّ المتعاقد قد لا يكون بنفسه على الجهاز ولكن يركب برنامج مسجل فيه شروط التعاقد، قادرًا على إدارة التعاقد طوال اليوم- في غياب المتعاقد الأصلي- وفقًا للشروط السابقة، فيصدر منه القبول آليًا وذاتيًا أوْ يصدر منه الرفض بحسب اتفاق القبول للإيجاب الذي استقبله، والمتضمن الشروط الخاصة بالتعاقد المزود بها البرنامج على الموقع الإليكتروني[٧٨]؛ لذا أطلق رأي في الفقه على هذه الطريقة بالتعبير عن الإرادة ببرنامج الحاسوب حين يتم هذا التعاقد الإليكتروني بواسطة متعاقد آلي أوْ

---

[٧٣] د. عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص٦١.

[٧٤] د. عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص٣١.

[٧٥] د. خالد ممدوح إبراهيم، إبْرَام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص١٣٢.

[٧٦] د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص٥٨.

[٧٧] د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص٥٩.

[٧٨] د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص١٥٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

إليكتروني، من خلال برنامج مزود به الجهاز متصل بالموقع الخاص بالمتعاقد على شبكة الإنترنت.

ومن هنا ثار الخلاف الفقهي بشأن الأساس القانوني المبرر لإمكانية صحة التعبير عن الإرادة إلكترونيًا، بواسطة برنامج يعمل آليًا وذاتيًا؟، فذهب رأي في الفقه إلى افتراض أن البرنامج الإليكتروني بالتعاقد الذاتي هو يتمتع بالشخصية القانونية، وبالتالي يكون من سلطاته التعاقد والتعبير عن الإرادة وقبول أوْ رفض التعاقد الإليكتروني[٧٩]، من منطلق أن الشخصية الاعتبارية تفترض قيامها لكيانات غير بشرية كالشركات والجمعيات والدول إلخ.. فلا يوجد ما يمنع قيامها كذلك لنفس الحكمة لكيان غير بشري آخر "كالبرنامج الآلي للتعاقد الإليكتروني"[٨٠].

وذهب رأي ثاني يتبنى نظرية النيابة في تبرير تعبير البرنامج الآلي للتعاقد الإليكتروني عن إرادة الشخص صاحب البرنامج ومالك الموقع الذي يعمل عليه البرنامج بالتعاقد[٨١].

تعارض التعبير عن الإرادة الظاهرة عن الباطنة في العقد عبر الوسائل الإلكترونية

من المسلم به في الفقه والقضاء، سواء في مصر أوْ غيرها من الدول، من احتمالية أن يفصح أحد المتعاقدين عن إرادته ظاهرًا على نحو معين ثَمَّ يدعى بعد ذلك بأنَّ لمْ يكن يقصد الإرادة التي أعلن عنها، وأن إرادته الحقيقية في التعاقد قد قصدت التعاقد على نحو آخر مخالف لما أعلن عنه؛ وهو ما يطلق عليه "بتعارض الإرادة الظاهرة

---

[٧٩] د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص٦٠.

[٨٠] وجه النقد لهذا الرأي الذي لا يخلو من المبالغة غير المقبولة لا قانونًا ولا منطقًا؛ إذ إنَّ كل شخص اعتباري له ذمة مالية مستقلة، فأين هذه الذمة المالية للبرنامج السابق للحاسوب؟ ولكل شخص اعتباري أشخاص طبيعيين لهم إرادة حقيقية تعبر عن إرادة الشخص الاعتباري، بحيث يمكن قيام مسئوليتهم عن الأخطاء المنسوبة إليهم – فأين هؤلاء الأشخاص الطبيعية التي تعبر إرادتهم عن إرادة البرنامج الخاص بالتعاقد بالحاسوب؟ حين يفترض أن البرنامج يعمل بما به من برمجة دون وجود تدخل بشري لإدارة عمليات التعاقد الإليكتروني من خلاله عبر الموقع الإليكتروني. فكيف إذًا يمكن انعقاد مسئولية هذا البرنامج الآلي للتعاقد، عن خطأ أثناء إبْرَامه للعقد الإليكتروني، بدون تواجد لعنصر ما يمثله ويعبر عن إرادته؟.

[٨١] د. عادل أبو هشيمة محمود، عقود خدمات وخدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٦٣.

المعلن عنها مع الإرادة الباطنة الحقيقية"[٨٢]. وأهمية المسألة أنَّ تعارض الإرادة الظاهرة لأحد المتعاقدين عن إرادته الباطنة، مؤداها المنطقي هو عدم تطابق إرادة المتعاقدين، لكونها ليست هي الإرادة التي وافق عليها المتعاقد الآخر فلا ينعقد العقد أصلاً ويكون باطلاً وعدمًا[٨٣].

ويرتب أنصار هذه النظرية على ذلك أنَّ على القاضي التحقق ابتداءً من تطابق الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة، بالبحث في المقام الأول عن النية الحقيقية للمتعاقدين بكافة طرق الإثبات كواقعة مادية، من ظروف التعاقد وشهادة الشهود والقرائن والخبرة[٨٤]. في حين يرجح البعض الآخر نظرية الإرادة الظاهرة، كقرينة بسيطة تفترض ابتداء بأنَّها مطابقة للإرادة الباطنة إلى أن يثبت العكس[٨٥].

ويفهم من ذلك أنَّ كل من النظريتين السابقتين لا تختلفا من حيث الهدف التي ترمي إليها، وهي ترجيح الإرادة الحقيقية على الإرادة المعلنة، ولكن يختلفا فقط في الوسيلة المحققة لهذه الغاية[٨٦]؛ فأنصار نظرية الإرادة الباطنة يفضلون البحث ابتداءً عن الإرادة الحقيقية للتحقق أولاً من مطابقة الإرادة المعلنة مع "الإرادة الحقيقية، مفضلين احترام الإرادة الحقيقية للمتعاقدين على استقرار المعاملات في حين يفضل أنصار الإرادة الظاهرة– على العكس– افتراض أن الإرادة الظاهرة مطابقة للإرادة الباطنة إلى أن يثبت العكس، كقرينة بسيطة بأنَّ الإرادة الأولى هي نفسها الإرادة الثانية، للمحتفظة على الاستقرار العقدي في المقام الأول؛ ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس إذا نجح المتعاقد في إثبات ذلك ومن هذا المنطلق ذهب رأي ثالث– وسطي– يقرب بين المذهبين

---

[٨٢] د. عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٧٠.

[٨٣] د. حمدي عبد الرحمن وسهير منتصر، الوسيط في العقد والإرادة المنفردة، المصادر الإدارية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٥٠ و١٥١.

[٨٤] د. عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص٢٨.

[٨٥] د. حمدي عبد الرحمن وسهير منتصر، الوسيط في عقد الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص١٥٣ وص١٥٤.

[٨٦] د. عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص٢٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

السابقين، بالمناداة بنظرية جديدة هي الإرادة التي كانت يجب العلم بها[٨٧]؛ ومؤداها التفرقة بين فرضين؛ الفرض الأول: إذا كان المتعاقد الآخر سيء النية، وهو يكون كذلك إذا كان يعلم أوْ كان يجب أنْ يعلم من ظروف التعاقد بالإرادة الحقيقية للمتعاقد الأول، وأن ما أعلنه من إرادة كان في الواقع مخالفًا لحقيقة مقصودة وإرادته الباطنة؛ غلبت على الإرادة الظاهرة. والفرض الثاني: وإذا كان– على العكس– المتعاقد الآخر حسن النية لا يعلم أوْ كان لا يمكنه أن يعلم من ظروف التعاقد الإرادة الحقيقية للمتعاقد الأول، معتقدًا بأنَّ ما أعلنه من إرادة هو ما يطابق إرادته الحقيقية؛ كانت في هذه الحالة العبرة بالإرادة الظاهرة لا الباطنة..

سلامة إرادة طرفي التعاقد وخلوها من العيوب

إنَّ القواعد العامة لانعقاد العقود لا يكفي فقط وجود الأهلية للمتعاقدين وتطابق الإيجاب مع القبول، ولكن فوق ذلك أن يكون العقد صحيحًا وهو يكون كذلك إذا لمْ تشوب إرادة العاقدين ثمة عيب من عيوب الرضاء[٨٨]، كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

ولكن هل للعقد الإلكتروني خصوصية في هذا الشأن؟ وبمعنى آخر هل يلزم لصحة العقد الإليكتروني، كذلك خلو إرادة العاقدين على شبكة الإنترنت من كل عيب من عيوب الإرادة؟، وقد اختلف الرأي في الفقه في هذا المجال إلى عدة آراء.

الرأي الأول يرى أنَّ الالتزام خلو إرادة العاقدين في العقد الإليكتروني، من عيوب للإرادة[٨٩]؛ وبالنظر إلى قلة الأهمية العملية لنظرية عيوب الإرادة في العقد الإليكتروني؛ لكونه من العقود التي تعقد عن مسافة كبيرة فتكون من أحكام التعاقد عن بُعد ما يغني المتعاقد المستهلك، حين يتمتع– في نظره– بحماية المشرع له، شأن كل مستهلك، بإمكان تمسكه بحق الرجوع في العقد خلال التعاقد معه فما أيسر من أنْ يخطر المتعاقد الآخر برجوعه في العقد الإليكتروني، لكي يتخلص من العقد وتبعاته دون الحاجة إلى

---

[٨٧] د. وفاء حلمي أبو جميل، مصادر الالتزام، مكتبة النصر، الزقازيق، طبعة عام ٢٠٠٦، ص٥٩ وما بعدها.

[٨٨] د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع ص٥٢ وما بعدها.

[٨٩] د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص١١٢.

اللجوء إلى القضاء، مطالبًا إبطال العقد لعيب شاب إرادته[٩٠]؛ حين يكون العقد الإليكتروني أصلاً غير لازم للفسخ، إذا ما قرر المتعاقد المستهلك ذلك.

ويوجد رأي آخر في الفقه– يرى العكس– وأن العقد الإليكتروني شأنه شأن أي عقد آخر يخضع لنظرية عيوب الإرادة، كما هو كل عقد تقليدي آخر[٩١]؛ فيمكن للمتعاقد في العقد الإليكتروني أن يتمسك ببطلان العقد لعيب ما شاب إرادته كالغلط أوْ التدليس مستندًا إلى أن في ذلك ما يحقق حماية أكبر للمتعاقد في العقد الإليكتروني، حيث لا غنى عن لزوم خلو إرادة العاقدين من كل عيب قد شاب إرادته. ففي التمسك بالبطلان لعيب من عيوب الإرادة[٩٢]، يمكن للمتعاقد ضحية عيب الإرادة أن يرجع على المتعاقد الآخر بالتعويض، عما لحقه من ضرر بسبب بطلان العقد. وأن يبقى حقه السابق في البطلان والتعويض قائمًا لمدة تتجاوز المدة القصيرة المقرر لحق التمسك بالرجوع في التعاقد، والتي قد لا تتجاوز مدة الأسبوع، حيث إنَّ التمسك بالبطلان يبقى ساريًا لمدة عام وأكثر، وحق التمسك بالتعويض يبقى ساريًا لمدة قد تصل إلى خمسة عشرة سنة إذا كان لها مقتضى. وبجانب عدم التزام المتعاقد بمصروفات النقل وإرجاع السلعة المبيعة إلى المتعاقد الآخر البائع، عبر شبكة الإنترنت.

وذهب ثالث يرى خصوصية عيوب الإرادة في العقد الإليكتروني، بأنَّ له معنى أوسع[٩٣]؛ حيث ظهور تطبيقات جديدة لعيب الرضاء لمْ تكن مطروحة على نظرية العقد التقليدية، ولا على ساحة القضاء[٩٤]. ومن وجهة نظر هذا الرأي أن التطور التقني والتكنولوجي للمعلومات والاتصال عن طريق شبكة الإنترنت، يفرض على المتعاقد الأكثر خبرة ودراية فنية الالتزام بعدم ترك المتعاقد الآخر الأقل خبرة، دون مساعدته وإحاطته بالمعلومات الكافية بشأن محل العقد، وشروط التعاقد الإليكتروني؛ ممَّا يجعل العقد قابل للإبطال في ظروف لمْ تكن قائمة في العقود التقليدية لعيب من عيوب

---

[٩٠] د. سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات وسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٦٣– ٦٤.

[٩١] د. محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٤٤.

[٩٢] د. عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص١٥٩.

[٩٣] د. خالد ممدوح إبراهيم، إبْرَام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص١٤٤.

[٩٤] د. محمد حسين منصور، المسئولية الإليكترونية، المرجع السابق، ص٦١.

(ISSN: 2537 - 0758)

الإرادة[٩٥]؛ ومن الأمثلة على ذلك أنْ تتسبب قلة الخبرة في استعمال الإنترنت في الغلط في شخص المتعاقد الآخر لتشابه الأسماء، أوْ لتشابه موقع الإنترنت الذي تصادف عرضه لنفس السلعة أوْ لسلعة شبيهة بها. أوْ لعدم "مطابقة السلعة المعروضة بالصورة" على شبكة الإنترنت لحقيقتها في الواقع الخارجي، حيث يعتمد المتعاقد الإليكتروني على هذه المواصفات الافتراضية في قبوله للتعاقد قبل التأكد منها، أوْ أنَّ "الدعايات الافتراضية المغرية" كان لها أكبر الأثر في دفعه دفعًا لإبْرَام العقد دون دراسة أوْ تدبر، وهو ما أكده رأي آخر في الفقه باعتبار أنَّ التعاقد من خلال الوسائل الإلكترونية قد يؤثر بشكل أوْ آخر على الاشتراطات الاتفاقية، في العقد الإليكتروني عنه في العقد من ناحية[٩٦]؛ وما تتصف به التعقيدات التكنولوجية للتعاقد عبر الإنترنت، وما تتولد عنه من على عدم تكافؤ طرفي العقد، بحسب اختلاف خبرة كل منهما، من ناحية أخرى[٩٧].

ولكن ماذا عن الإعلانات والدعايات الإليكترونية الخادعة للمنتجات، والخدمات، عبر شبكة الإنترنت[٩٨]؛ ممَّا يتوافر معه الخداع ونية التضليل، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أنَّ يظهر التاجر على شبكة الإنترنت صور ملونة وجذابة ليزداد معروض للبيع على أنه له القدرة على أنه يعالج العقد أوْ ضعف الخصوبة لراغب الإنجاب خلال مدة أسبوع، أوْ أن الكريم المبيع عبر الشبكة له خاصية إزالة البقع وحب السباب من البشرة وخلال أيام معدودة. والكذب بتعمد نشر معلومات غير صحيحة، أوْ استعمال علامة تجارية لآخر، لترويج السلعة المعروضة على الإنترنت[٩٩]؛ بذكره أن البطاقة الائتمانية صالحة للاستعمال في حين أنَّها فقدت صلاحيتها. أوْ كتمان بيانات هامة عن المنتج المعروض على شبكة الإنترنت؛ كإخفاء بعض البيانات الضرورية للعقار الطبي كحجب

---

[٩٥] د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص١٣٠؛ د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص١٤٤.

[٩٦] د. أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص١٢٢.

[٩٧] د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص٦٠.

[٩٨] د. خالد ممدوح إبراهيم، إبْرَام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص١٤١.

[٩٩] د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة عشر، العدد الرابع، سبتمبر ١٩٩٥، ص٢٢١.

بيان أضراره وموانع استعماله، أوْ إخفاء تاريخ انتهاء فاعلية الدواء، أوْ إخفاء دولة إنتاج المنتج المسوق على الإنترنت(١٠٠).

ثانيًا: ستر وإخفاء بشأن عقد استشارة تجارية، على شبكة الإنترنت، حقيقة مركز الشركة طالبة القرض البنكي، وأنها شركة متعسرة في السوق عن الوفاء بديونها وأنها شهرت إفلاسها، أوْ أن أسهمها تتجه إلى معدل الانخفاض في قيمتها. ممَّا أدى إلى قبول البنك المستشير منح الشركة السابقة قرض كبير، أوْ حتى قبول البنك لكفالتها في الوفاء بتعهداتها المالية تجاه الغير(١٠١).

ثالثًا: إنشاء موقع إليكتروني وهمي على شبكة الإنترنت؛ كإنشاء موقع يروج لأحد البنوك بأنَّه يمنح فوائد كبيرة، ويُعد تسابق العملاء في توظيف أموالهم بكميات ضخمة في هذا البنك عبر الموقع الإليكتروني الوهمي(١٠٢)؛ أكتشف المودعين أن البنك لا وجود له سوى صور زائفة على شبكة الإنترنت، وأن المتعاقد الآخر المستثمر قبض الأموال المودعة إلكترونيًا ثَمَّ اختفى عن الأنظار وشبكة الإنترنت.

المطلب الثاني
زمان ومكان انعقاد العقد عبر الوسائل الإلكترونية

إنَّ أطراف العقد الإلكتروني يباعد بينهم المكان، وبالتالي قد يكون هناك فاصل زمني بين صدور الإيجاب من الموجب واتصاله بعلم من وجه إليه، وبالمثل بالنسبة للقبول فإنَّه قد تمر فترة زمنية بين إعلان القبول من الموجه إليه الإيجاب وعلم الموجب بهذا القبول، وبالتالي يصعب تحديد وقت ومكان إرسال واستقبال رسالة البيانات الإلكترونية(١٠٣).

---

(١٠٠) د. نبيلة إسماعيل رسلان، المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات، دار مطبعة جامعة طنطا، بدون سنة طبع، ص٢٥٤.

(١٠١) د. حسن عبد الباسط جميعي، برامج الحاسب الإليكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص١٣١.

(١٠٢) د. حازم الصمادي، المسئولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٣، ص٥٧.

(١٠٣) إن مكان وزمان إبْرَام العقد الإلكتروني في بعض الأحيان يختلف من وجهة نظر الموجب عن وجهة نظر القابل، فمثلاً نجد أن العقد الإلكتروني الذي تَمَّ توقيعه في اليابان يوم ٧ يناير مثلاً يصادف في نفس الوقت يوم ٦ يناير في لوس أنجلوس.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتُعد مشكلة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد من أهم وأدق المشاكل القانونية التي يثيرها التعاقد الإلكتروني عبر شبكات الاتصال، لاسيما وأنَّ قانون التجارة الإلكترونية النموذجي لسنة ١٩٩٦ والتوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر سنة ٢٠٠٠ لمْ يحددا لحظة ومكان إبْرَام العقد تحديدًا صريحًا؛ ممَّا قد يؤدي إلى اختلاف الدول في تبني مفهوم موحد لتحديد وقت ومكان إبْرَام العقد.

موقف التشريعات الوطنية من زمان انعقاد العقد

اختلف الفقه حول وقت إبْرَام العقد الإلكتروني، فهل يعتبر قد أبرم عند دخول الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب أمْ عندما يصل القبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب ويسجلها الكمبيوتر أوْ عندما يصل القبول لنظام المعلومات الخاص بالموجب ويقوم بالاطلاع عليها ومعالجتها وتفسيرها[١٠٤].

وتكمن صعوبة تحديد وقت إبْرَام العقد الإلكتروني نتيجة لصعوبة تحديد زمان وصول القبول والإيجاب إلى الطرف الآخر، ذلك أنه عندما يتم نقل التعبير عن الإرادة إلكترونيًا عن طريق الضغط على أزرار لوحة مفاتيح جهاز الكمبيوتر فإنَّ هذه الإرادة الإلكترونية تنقل عن طريق ترددات كهربائية يتم تشفيرها إلى ومضان إلكترونية تصل إلى جهاز الكمبيوتر لدى المرسل إليه، ويصعب تحديد تاريخ وصول الومضات الإلكترونية إلى الطرف الآخر.

ولكننا نرى أن ما تثيره التكنولوجيا من مشاكل وصعوبات يمكن حله من خلالها، وهو ما يتطلب ضرورة إيجاد وسائل حديثة تسمح بتحديد تواريخ وصول التعبير الإلكتروني عن إرادة طرفي المتعاقدين على نحو يقيني وموثوق به.

وإذا كانت القاعدة العامة أن تحديد المكان يتبع زمان انعقاد العقد[١٠٥]، فإنَّ الأمر يختلف في التعاقد الإلكتروني إذ يختلف مكان العقد عن تحديد زمانه، فمثلاً لو أن شركة في فرنسا أرسلت إيجابًا عن طريق شبكة الإنترنت إلى شركة أخرى في مصر تعرض عليها بيع أجهزة كمبيوتر مثلاً وبثمن معين وذكر أن هذا العرض قائم خلال أسبوع من تاريخ وصول الرسالة الإلكترونية إليه، وعند وصول الإيجاب إليها أجابت الشركة المصرية بالرد برسالة إلكترونية بالموافقة، فوصلت تلك الرسالة إلى الشركة الفرنسية

---

[١٠٤] وثيقة الأونسترال باللغة العربية رقم UNCITRAL, A/ CN. 9/ 373.

[١٠٥] د. يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٢٧، العدد ٣، سبتمبر ٢٠٠٣، ص٧٧.

وعلمت بالموافقة، هنا يثور التساؤل متى ينعقد العقد؟ هل هو وقت إعلان التعبير عن إرادة القبول من الشركة المصرية أمْ هو وقت علم الشركة الفرنسية بقبول القابل؟ للإجابة على هذا التساؤل يجب التعرف للآراء والقوانين المختلفة حول هذا الموضوع.

أولاً- نظرية إعلان القبول:

ومقتضى هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد إعلان القبول للموجب، لأنه توافق إرادتين، ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق للإيجاب دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أوْ عدم علمه، فالقبول وفقًا لهذه النظرية تعبير إرادي غير واجب الاتصال فيكفي مجرد إعلانه من صاحبه. وقد أخذ بهذه النظرية الفقه الإسلامي في التعاقد بين غائبين[١٠٦]. وتستند هذه النظرية إلى أن مقتضيات الحياة التجارية تقتضي السرعة في المعاملات، فالقابل يستطيع بمجرد إعلان قبوله أن يطمئن إلى انعقاد العقد ويجري تعامله مع الغير على هذا الأساس.

ويرى البعض[١٠٧] أنَّه يمكن إعلان القبول الإلكتروني وفقًا لهذه النظرية، عن طريق قيام القابل بالنقر على الأيقونة المخصصة لذلك على الشاشة Accept/Ok، وعدم تصديره وذلك بالنقر على مفتاح التوقف STOP الموجود في أعلى صفحة البريد الإلكتروني، حيث إنَّ القبول لن يخرج في هذه الحالة عن سلطة القابل، وسيبقى بذلك في مرحلة إعلان القبول.

ثانيًا- نظرية تصدير القبول:

يشترط النظرية حصول واقعة مادية هي تصدير القبول زيادة على إعلانه حتى يكون نهائيًا لا يمكن الرجوع فيه، وذلك بأنَّ يرسل القبول فعلاً إلى الموجب، أي خروج القبول من يد صاحبه[١٠٨].

---

[١٠٦] ويؤخذ على هذه النظرية أمران: الأول أن النظرية لا تتفق والواقع في جميع الأحوال فليس من الضروري أن تكون الإرادتان متوافقتين بإعلان القبول، فالقبول عمل يصدر من القابل وحده دون أن يعلم به الموجب ولا يستطيع إثباته إلا القابل الذي يكون في وسمه إنكار صدوره منه أوْ أن يدعل عنه وبذلك لا يستطيع الموجب إثباته طالما أن القابل قد اكتفى بصدور قبوله ولمْ يخبر الموجب به، والأمر الثاني هو أن القبول إرادة والإرادة لا تنتج أثارها من وقت صدورها وإنَّما من وقت العلم بها.

راجع: د. عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٥٩.

[١٠٧] د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٦.

[١٠٨] د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، ١٩٦٦، ص٦٦٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

وطبقًا لهذه النظرية يُعد العقد منعقدًا منذ لحظة خروج الرسالة الإلكترونية المحتوية على القبول ودخولها في سيطرة الوسيط الإلكتروني، مُقَدِّم خدمة الإنترنت، ولا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الموجود في موقع الموجب على شبكة الإنترنت.

ثالثًا- نظرية وصول القبول:

ومقتضى هذه النظرية أن وقت انعقاد العقد هو وقت وصول الرسالة المتضمنة القبول إلى الموجب[١٠٩]، والمقصود بالوصول هنا السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول بحيث تكون تحت تصرفه[١١٠]، فالقبول بوصوله إلى مكان الموجب يصبح نهائيًا لا يستطيع القابل استرداده، ومن ثَمَّ يعتبر العقد قد انعقد وذلك سواء أكان الموجب قد لا يعلم فعلاً بالقبول أمْ لمْ يعلم به.

ويرى أنصار هذه النظرية أن من مزاياها توزيع المخاطر بين الموجب والقابل بصورة عادلة فيتحمل القابل مخاطر عدم انعقاد العقد بسبب تأخر القبول بالرغم من وصوله للموجب إليه، فهذه النظرية لا تستند إلى الخطأ بل إلى الخطر.

رابعًا- نظرية العلم بالقبول:

وتعني هذه النظرية فإنَّ التعاقد يتم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب فعلاً بقبول القابل، بأنَّ يطلع على الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله ويعلم بما تضمنته، وذلك لأنَّ القبول إرادة والتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلاَّ إذا اتصل بعلم من وجه إليه.

ويرى الباحث هذه النظرية، وهي التي تبناها المشرع المصري، لا تصلح كمعيار لتحديد لحظة إبْرَام العقد الإلكتروني، لأنَّ القابل لا يملك دليلاً لإثبات علم الموجب بالقبول والتزامه بالعقد؛ ممَّا قد يعطي الفرصة للموجب بأنَّ يدعي عدم علمه بالقبول، إذا دعته الظروف لذلك، وبالتالي فهي نظرية يصعب الأخذ بها في مجال التعاقد الإلكتروني.

موقف التشريعات الوطنية من مكان انعقاد العقد

إنَّ للإيجاب التقليدي محدد المكان دائمًا، فيتم التعاقد بين حاضرين حيث يجمعهم مكان واحد، فيتحدد النطاق المكاني للإيجاب بمجلس العقد ذاته، ومن ثَمَّ فلا أثر

---

[١٠٩] د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٩٤.

[110] Isabelle de Lamerterie, Michel Vivant, L' internet et Le droit, Collection Le gipresse, Paris, 2001, p. 464.

للإيجاب خارج هذا المجلس، فيوجه الموجب في الإيجاب التقليدي، إلى من يجالسه في مجلس العقد، بل إنَّ الإيجاب يسقط كليةً بانتهاء هذا المجلس دون أن يصادفه قبول مطابق(١١١).

ولما كان الإيجاب الإلكتروني كما ذكرنا، يتميز بالطابع الدولي، فإنَّه لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، فيمكن أن يظهر الإيجاب على شبكة الإنترنت في أقصى الشمال، كما يظهر أيضًا في أقصى الجنوب، فالتجارة الإلكترونية لا تتقيد بالحدود الجغرافية للدول(١١٢).

أهمية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر الوسائل الإلكترونية

إنَّ الإيجاب الإلكتروني لا يتقيد بحدود دولة معينة، ومع ذلك فإنَّ من حق الموجب أن يقيد إيجابه بمكان محدد، فإنَّ الوضع كذلك أيضًا في النطاق الزماني للإيجاب الإلكتروني، حيث إنَّ الإيجاب بصفة عامة ليس له زمنًا معينًا يستمر خلاله، بل يظل الإيجاب مطروحًا وصالحًا لانعقاد العقد متى كان الموجب، ومازال طارحًا لهذا الإيجاب. ولكن يجوز للتاجر أيضًا أن يحدد إيجابه بفترة زمنية محددة، يكون ملتزمًا خلالها بما أورده في إيجابه، ولا ينعقد العقد بعد انتهائها(١١٣).

إنَّ تطابق الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع القبول الصادر من المتعاقد الآخر يؤدي إلى إبْرَام العقد، إلاَّ أنَّه قد تكون هناك فترة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول، والعقود الإلكترونية من العقود التي تُبْرَم بين غائبين، حيث لا يكون هناك وجود مادي متعاصر لطرفي العقد في مكان واحد؛ ممَّا يثير صعوبة في تحديد الفترة الزمنية التي ينعقد بها العقد(١١٤).

وفي هذا الشأن، يجب التحدث عن زمان التسليم فنص القانون المدني المصري أنَّه: "يجب أنْ يتم الوفاء فورًا بمجرد ترتيب الالتزام نهائيًا في ذمة المدين، ما لمْ يوجد اتفاق أوْ نص يقضي بغير ذلك"(١١٥).

---

(١١١) د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٤١.

(١١٢) د. عادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٣١.

(١١٣) د. ناصر محمد عباس، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٣٤.

(١١٤) د. محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص٧٥.

(١١٥) د. ناصر محمد عباس، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٩٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

وأحيانًا يتفق طرفي العقد على أن: "يتم التسليم في مدة معينة"، أوْ إذا استخدم في تحديد الموعد كلمة "تقريبًا"، فيقصد من هذه التعبيرات الإجازة للبائع بإطالة مدة التسليم بعض الشيء، وفي إطار المعقولية المطلوبة لتنفيذ الالتزام.

كما قضى القانون الموحد للبيع الدولي في صدد زمان التسليم بأنَّه إذا نص العقد على ميعاد للتسليم، وجب على البائع مراعاته، وإذا لمْ يتضمن العقد مثل هذا التعيين وجب التسليم في الميعاد الذي يعينه العرض، ويقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم عند حلول الميعاد المعين له أوْ الذي يقضي به العرف ودون الحاجة إلى أي إجراء من جانب المشتري، كالأعذار مثلاً، بشرط أن يكون الميعاد معينًا على وجه الضبط أوْ قابلاً للتعيين أوْ يتوقف تعيينه على حادث مؤكد الوقوع ويعلم المتعادان على وجه التحديد يوم وقوعه[١١٦].

لقد ثار خلاف فهي كبير حول لحظة انعقاد العقد بين غائبين، ومن ثَمَّ تحديد مكانه، ويمكن حصر الآراء الفقهية والنظريات التي تحدد لحظة اقتران بالإيجاب في أربع نظريات على النحو التالي:

مقتضى هذه النظرية أن القبول تعبير واجب الوصول، فلا يكفي مجرد إعلان القبول ولا تصديره، بل يجب وصول القبول إلى الموجب، فالعقد ينعقد في الزمان والمكان الذين تسلم فيهما الموجب القبول، بصرف النظر عن علمه بهذا القبول أمْ عدمه علمه، وبتطبيق هذه النظرية على العقد الإلكتروني، فإنَّه ينعقد في اللحظة التي تصل فيها الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب، بصرف النظر عما إذا كان هذا الأخير قد قرأ بريده الإلكتروني من عدمه؛ إذ الممول عليه هو وصول رسالة القبول إليه، بحيث يكون في استطاعته أن يطلع على مضمونها في الحال، فإذا تراخى وأهمل في الاطلاع عليها فإنَّه يعتبر مخطئًا ويتحمل مسئولية إهماله، ولذا يعتبر مكان العقد هو المكان الذي وصلت فيه رسالة القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب[١١٧]. ويعيب هذه النظرية أنَّها لا تزيد عن النظريتين

---

[١١٦] المادة (٢٠) من القانون الموحد للبيع الدولي.

[١١٧] محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١١، ص١٥٨.

السابقتين شيئًا؛ إذ إنَّ وصول القبول يشبه تصديره، فلا يضيف إلى إعلانه شيئًا من الناحية القانونية، لأنَّ صول القبول واقعة مادية ليست لها دلالة قانونية[١١٨].

رابعًا- نظرية العلم بالقبول:

مفاد هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذين يعلم فيهما الموجب بأنَّ الإيجاب تَمَّ قبوله، وذلك بأنَّ يقرأ الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول ويعلم بمحتواها؛ إذ القبول إرادة والتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلاَّ إذا اتصل بعلم من وجه إليه، وذلك عملاً بالمادة (٩١) من القانون المدني، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، عالم يقم الدليل على عكس ذلك، وبالتالي فإنَّ العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة والمكان الذين يصل فيهما إلى الموجب قبول المخاطب بالإيجاب؛ إذ الموجب يعلم بهذا القبول حين يقرأ الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول والموجودة على جهاز الحاسب الآلي الخاص به، ويعلم مضمونها، فإنَّ العقد يعتبر قد أبرم في المكان الذي يوجد فيه الحاسب الآلي وفي اللحظة التي علم الموجب فيها بالقبول، وذلك تطبيقًا لحكم المادة (٩٧) من القانون المدني التي تنص على أنه: "١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تَمَّ في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لمْ يوجد اتفاق أوْ نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذان وصل إليه هذا القبول".

وذهب رأي في الفقه إلى أن النظرية التي تبناها المشرع المصري لا تصلح كمعيار لتحديد لحظة إبْرَام العقد الإلكتروني لأنَّ القابل لا يملك دليلاً لإثبات علم الموجب بالقبول والتزامه بالعقد معًا.

الخاتمة

إنَّ التراضي في تكوين العقود هو تطابق كلٌّ من الإيجاب والقبول كتعبير عن التراضي على إبْرَام العقد سواء أكان ورقيًا أو إلكترونيًا، وذلك باتجاه إرادة طرفي العقد على إحداث الأثر القانوني المقصود منه.

ويفيد التعاقد الإلكتروني في الكثير من التحديات لكل النظم القانونية القائمة وذلك أنَّ العلاقات التجارية التقليدية تقوم أساسًا ومنذ نشأتها على الإيجاب والقبول بخصوص

---

[١١٨] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة نشر، ص١٦٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

أي تعاقد على أساس التزام البائع تسليم المبيع ويقوم المشتري بالوفاء بالثمن نظير السلعة المباعة.

ولكن الأمر يختلف بالنسبة للعقود الإلكترونية، فعلى الرغم من اتفاقه مع العقد التقليدي في عنصري الإيجاب والقبول وكذلك وضع الثمن إلاَّ أنَّه يختلف في أنَّ طرفي العقد ليس لهما حضور مادي بمجلس العقد ويفصل بينهما بعد جغرافي.

النتائج:

١- يعد وصف الإيجاب بالإلكتروني لا يُغَيِّر من ذاتية الإيجاب لمجرد أن تَمَّ عبر شبكة اتصالات، فلفظ إلكتروني إذا ما أضيف إلى الإيجاب فلا يؤثر ذلك من أصله المتمثل في المعنى المراد منه وفقًا للنظريات التقليدية في الالتزامات وقانون العقد، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة في تعاقد يتم إلكترونيًا عن طريق شبكة الإنترنت.

٢- إنَّ بيان خصوصية الإيجاب الإلكتروني يكون من خلال النفاذ إلى صميم بنيانه التقني والفني عن طريق تحديد طبيعة مواقع التجارة الإلكترونية، وهل تعد هذه المواقع من قبيل الاتصالات السمعية البصرية أمْ مراسلات خاصة.

٣- أنَّ الإيجاب العام عبر الموقع الإلكتروني هو أقرب إلى الإعلان والدعوة للتعاقد منها إلى الإيجاب الحقيقي، فليس كل ما يعرض من سلع وخدمات هو إيجاب بل هو في مصاف أدنى من الإيجاب الملزم.

التوصيات:

١- وضع تنظيم شامل للتعاقدات الإلكترونية يتضمن تحديد مفهومها بوضوح، على أن يتسم بالمرونة بشكل يتيح استيعاب كافة الأشكال الحديثة لإبْرَام العقود سواء الموجودة أوْ ما قد ينتجه التطور التكنولوجي من أشكال.

٢- نقترح على المشرع الكويتي والمصري إيراد نص في قانون المعاملات الإلكترونية يعطي الحق للمشترين بالعدول عن الشراء خلال مدة معينة تحدد في القانون، وذلك في الأحوال التي تظهر فيها السلع المعروضة عليهم لا تتضمن المواصفات المذكورة في العروض المقدمة إليهم؛ إذ إنَّ مثل هذا الحق يتوافق مع طبيعة هذه العقود، حيث لا يتمكن فيها المشترون من الاطلاع الفعلي على السلع التي تقدم في العروض التي يعلنها البائع.

٣- الاستعداد الدائم لاتخاذ قرار قطع المفاوضات، فمفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل، وبديهي أن قرار قطع المفاوضات لا يعقد أي مسئولية للمتفاوض مادام قد احترم قاعدة حسن النية في التفاوض وما يتفرع عنها من التزامات.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

١- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٣.
٢- إبراهيم دسوقي أبو الليل، إبْرَام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والمقارن، المؤتمر العلمي الأول، المنعقد بـ(دبي)، الجزء الثاني.
٣- أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة عشر، العدد الرابع، سبتمبر ١٩٩٥.
٤- أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التليفزيون، مجلة الحقوق الكونية، تصدرها جامعة الكويت، السنة ١٩، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٥.
٥- أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٦- أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، طبعة نادي القضاة، القاهرة، ٢٠٠٤.
٧- أحمد عبد التواب محمد بهجت: إبْرَام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٨- أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٥.
٩- جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.
١٠- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة عام ١٩٧٦.
١١- حازم الصمادي، المسئولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٢-حسام الدين كامل الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية، بحث مُقَدِّم لمؤتمر حول الملكية الفكرية، المنعقد بجامعة اليرموك بمدينة أربد، الأردن، في ١٠ يوليو عام ٢٠٠٠.

١٣-حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبْرَامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

١٤-حسن عبد الباسط جميعي، برامج الحاسب الإليكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

١٥-حمدي عبد الرحمن وسهير منتصر، الوسيط في العقد والإرادة المنفردة، المصادر الإدارية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

١٦-خالد ممدوح إبراهيم، إبْرَام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.

١٧-رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة وإثبات التعاقد الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.

١٨-سمير برهان، إبْرَام العقد في التجارة الإليكترونية، والمقدم لمؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإليكترونية والاتجاهات الحديثة في وسائل حسم المنازعات، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المنعقد بجامعة الدول العربية، القاهرة، في يومي ١٢ و١٣ يناير، ٢٠٠٢.

١٩-سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات وسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢٠-سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

٢١-طوني ميشال عيسى، النظام القانوني لشبكة الإنترنت، دار صادر، لبنان، ٢٠٠١م.

٢٢-عادل أبو هشيمة محمود، عقود خدمات وخدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٣-عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني، بشبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢٤- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة نشر.
٢٥- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، ١٩٦٦.
٢٦- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٧- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٨- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد الإرادة المنفردة، دراسة معمقه ومقارنة بالفقه الإسلامي، بدون دار نشر، ١٩٨٤.
٢٩- عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩١.
٣٠- عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٣١- عمر خالد الزريقات: عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥.
٣٢- فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانون المصري والإنجليزي، بدون دار نشر، ١٩٩٩.
٣٣- فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٣٤- محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول – المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.
٣٥- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ٢٠٠٤.
٣٦- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
٣٧- محمد أمين الرومي، التعاقد الإليكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.
٣٨- محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣٩- محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٤٠- محمد شكري سرور، اتفاقية الأمم المتحدة، بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة عام ١٩٨٨.
٤١- محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
٤٢- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقد التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٦.
٤٣- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بدون دار نشر، ١٩٧٧.
٤٤- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١١.
٤٥- ناصر محمد عباس، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠١١.
٤٦- نبيلة إسماعيل رسلان، المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات، دار مطبعة جامعة طنطا، بدون سنة طبع.
٤٧- وفاء حلمي أبو جميل، مصادر الالتزام، مكتبة النصر، الزقازيق، طبعة عام ٢٠٠٦.
٤٨- يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٢٧، العدد ٣، سبتمبر ٢٠٠٣.

ثانياً: المراجع الأجنبية

49- Gilles BUIS, Aspects internationaux du droit de la publicite et des promotions sur Internet, Communications Commerce Electroniques, Ed. Juris- Classeurs, octobre 2000.
50- Isabelle de Lamerterie, Michel Vivant, L' internet et Le droit, Collection Le gipresse, Paris, 2001.
51- vanwijck alexande,la réparation du dommage dans les négociationnet le formation des contrats, anna les de la faculté de droit de liege; 1980 no.8, p. 28 no 16, p. 26.
52- V. Gautrais, la Formation dos Contrats en Ligne, p. 95, Disponible sur sit. Web. www.droitumontreai.Ca, mars 2002.