الإشكالات القانونية في العقد الإلكتروني وطرق الحل

د. ناصر بن أحمد بن مبارك السعدي

أستاذ القانون التجاري المساعد - الجامعة العربية المفتوحة

سلطنة عمان

nasser.s@aou.edu.om

(ISSN: 2537 - 0758)

الإشكالات القانونية في العقد الإلكتروني وطرق الحل

د. ناصر بن أحمد بن مبارك السعدي

المستخلص:

نظراً للتقدم التكنولوجي الهائل الذى يشهده العالم اليوم، وظهور العديد من الأزمات العالمية الطاحنة، يبرز التعاقد الإلكتروني في الأفق كأحد أنواع العقود الملائمة للظروف الاقتصادية والتقدم التكنولوجي الذى يحاول الجميع مسايرته، إلا أن هذا العقد بوصفه وطبيعته لا يخلو من العديد من المشكلات التي تظهر عند تكوينه أو عند التنازع عليه، فالبيئة الافتراضية لهذا النوع من العقود عابرة للمكان ومتجاوزة للزمان، الا أنه مازال هناك نقص في معالجة العديد من جوانب العقد الالكتروني، وبالأخص في التشريع العربي الذى لم يتطرق بعد بشكل دقيق لموضوع العقد الإلكتروني، لذا تتناول تلك المداخلة العقد الإلكتروني من خلال الاجابة على التساؤلات المطروحة وهي: ما هي الاشكالات القانونية في التعاقد الالكتروني عبر التعبير عن العقد الالكتروني من خلال الايجاب و القبول؟ ما هي الحلول الممكنة لفض التنازع في العقود الالكترونية، ولتحقيق اهداف الدراسة اعتمد الباحث على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع المداخلة، وتوصلت المداخلة الى عدة نتائج من أهمها وجود بعض الصعوبات عند تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد الإلكتروني سواء عند ابرامه أو تنفيذه، وأن التنظيم الداخلي والخارجي للعقد الإلكتروني ليس كافيا ويجب النظر فيه.

Legal problems in the electronic contract and ways to solve them.

Extracted:

Due to the tremendous technological progress that the world is witnessing today, and the emergence of many severe global crises, electronic contracting emerges on the horizon as one of the types of contracts suitable for economic conditions and technological progress that everyone is trying to keep pace with, but this contract as and its nature is not without many problems that appear when it

is formed or when conflicting Therefore, the virtual environment for this type of contract is transient to place and timeless, but there is still a lack of treatment of many aspects of the electronic contract, especially in the Arab legislation, which has not yet dealt accurately with the subject of the electronic contract, so this intervention deals with the electronic contract by answering the questions posed, namely: What are Legal problems in electronic contracting through the expression of will through offer and acceptance? What are the possible solutions to resolve conflicts in electronic contracts, and to achieve the objectives of the study, the researcher relied on the analytical approach to analyze the legal texts related to the subject of the intervention, and the intervention reached several results, the most important of which is the existence of some difficulties when determining the legal rules applicable to the electronic contract, whether when concluding or implementing it, and that the internal and external organization of the electronic contract is not sufficient and must be considered.

Electronic contract	**العقد الالكتروني**
Will	**الإرادة**
Virtual environment	**البيئة الافتراضية**
E – commerce	**بالتجارة الالكترونية**
The rights of the parties	**حقوق الأطراف**

مقدمة:

وضعت شبكة الانترنت بصفتها وسيلة جديدة للاتصال والتواصل، ما يقرب من مائتي دولة في العالم في حالة اتصال دائم، فالبيانات والمعلومات التي يتم ادخالها وتحميلها علي الشبكة تنتشر في ثوان معدودة في كل الدول المرتبطة بها، بحيث يتاح لأي مستخدم الدخول الي هذه المعلومات والبيانات، كما أوجدت الانترنت سوقاً واسعة أمام مئات الملايين من التجار والمستهلكين، اذ يمكن لهؤلاء الحصول علي السلع

(ISSN: 2537 - 0758)

والخدمات التي يرغبونها في أماكنهم، فيتجنبوا مشقة الانتقال من دولة لأخري اذ يكفي أن يكون لأحدهم حاسباً آلياً أو هاتفاً ذكياً لكي يشتري ما يريد.

بالرغم من التطور المذهل والمتسارع في العلاقات التعاقدية عبر الانترنت، وما تبعها من جهود كبيرة مبذولة من قبل رجال القانون والفقه والتشريع والقضاء، بالإضافة الي الجهود الدولية عبر الاتفاقيات الدولية المتعددة، بهدف مواكبة هذا التطور ومتابعة مشاكله القانونية ومن ثم اعطاء الحلول الناجعة والمناسبة له، الا أنه مازال هناك نقص في معالجة العديد من جوانب العقد الالكتروني، وبالأخص في التشريعات العربي التي لم تتطرق بعد بشكل دقيق وتفصيلي لمواضيع التجارة الالكترونية، مما ينذر بإيجاد فراغ تشريعي في هذه الدول نتيجة إلي اتساع المسافة شيئا فشيئا بين الواقع والقانون، فالواقع– شئنا أم أبينا يثبت أن التجارة الالكترونية والعقود المبرمة من خلال وسائل التواصل والاتصال الحديثة دخلت إلي البلدان العربية واصبحت لها مكانة تزداد بصورة مطردة في المعاملات اليومية للأفراد و المؤسسات بل والحكومات ايضاً[١].

أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من خلال وضع التعاقد الإلكتروني في اطاره العلمي المحدد، وبيان مفهومه وتوضيح أهم الاشكالات القانونية التي تواجهه، بالإضافة الى وضع الحلول الممكنة لتلك الاشكالات.

أهداف البحث:

١– تحديد مفهوم واضح للعقد الإلكتروني.
٢– التعريف بخصائص العقد الإلكتروني.
٣– ايضاح الاشكالات القانونية المطروحة في مجال التعاقد الإلكتروني.
٤– وضع حلول للإشكالات القانونية المطروحة في التعاقد الإلكتروني.

مشكلة البحث:

ما هي الاشكالات القانونية في التعاقد الالكتروني عبر التعبير عن الارادة من خلال الايجاب والقبول الإلكتروني؟ وما هي الحلول الممكنة لتلك الإشكالات؟

---

[١] سكري، بشار عصمت سميح، (٢٠٠٨). العقود الإلكترونية: دراسة في القانون التطبيق وتسوية المنازعات الناشئة عنها، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، ص٣.

منهج الدراسة:

للإجابة على هذه الاشكالية اعتمد الباحث المنهج التحليلي، ومحاولة تسليط الضوء علي بعض العناصر، والاجابة عنها من خلال التطرق الي طبيعة كل من الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني، خصوصا في هذا النوع من العقود لما لها من خصائص مميزة تتطلب بذل عناية لخروجها في طابع قانوني سليم.

المبحث الأول

انشاء العقود الالكترونية ووسائله

يتناول هذا المبحث طرق انشاء العقود الالكترونية ووسائل ابرام التعاقد الإلكتروني وتلاقى الارادة في التعاقد الإلكتروني.

المطلب الأول

إنشاء العقود الالكترونية

إن العقد الالكتروني يمكن تعريفه: على أنه ارتباط ايجاب بقبول ويظهر أثره في المعقود عليه، دون حضور مادي لطرفيه، وذلك باستخدام وسيلة الكترونية للاتصال عن بعد كليا أو جزئيا. والتراضي في القانون: هو تطابق الايجاب والقبول كتعبير عن ارادتي طرفي العقد، ويلزم لتوافر الرضا بالعقد، حتي ولو كان الكترونيا، وأن توجد الارادة في كل من طرفيه و أن تتجه الي احداث الأثر القانوني المقصود منه، ويتطلب من وجود الارادة اتجاه فكر الشخص إلى انشاء رابطة ملزمة وانعقاد عزمه علي اتخاذ العقد وسيلة لتحقيق غرضه، فالإرادة عمل نفسي يفيد انعقاد العزم علي ابرام العقد ولتوفير الرضا لابد من خروج الارادة الحبيسة داخل النفس البشرية الي العالم الخارجي الملموس وذلك بالمظاهر المادية الدالة عليها من قول أو كتابة أو اشارة أو غيرها[٢].

والعقود الالكترونية تعتبر من العقود الحديثة نسبياً، حيث ان التشريعات التي تعالج مسائل العقود الالكترونية مازلت ناشئة وحديثة حتى في عقر دارها– اي في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا– وقد بدأ الاهتمام بمسائل التجارة الالكترونية (مثل التعاقد عن طريق الانترنت، والاثبات بالوسائل الالكترونية، والتنظيم القانوني للدفع الالكتروني....

[٢] البدري، محمد فاروق صالح (٢٠١٣). "أشكال التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني بين الشريعة والقانون: دراسة تأصيلية". مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاسلامية مج ٤، ع١٣ ص٥٣٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

وغيرها من مواضيع التجارة الالكترونية) في نهاية السبعينات وبداية الثمانينات، إلى أن ظهرت بصورة أكثر وضوحا وتكاملا مع اقرار (قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية) في ١٦ كانون اول/ ديسمبر ١٩٩٦ من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بالتالي فإن اغلب التشريعات التي تحكم انشاء العقود "التقليدية" أو "الكلاسيكية" بشكل عام، تنطبق في شأن العقود المبرمة بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة، مع احتفاظ العقد الالكتروني بنوع من الخصوصية والتميز بسبب البيئة الالكترونية التي يتم من خلالها، هذا بالإضافة الي أن انشاء العقود والصفقات التجارية التي تتم عن بعد، حيث أنه يطرح جملة من الاشكاليات، علي الصعيد القانوني، نتذكر بشكل خاص مفهومي العرض والقبول، وحول تحديد زمان ومكان توقيع العقد، مع ما يعني ذلك من صعوبة في تحديد الزمان والمكان اللذين صدر فيهما القبول عمن وجه اليه العرض، وحول صعوبة تعيين هوية الأطراف وأهليتهم للتعاقد[٣].

كما أنه لإنشاء أي عقد لا بد لأطرافه من التباحث والتفاوض في موضوع العقد، سواء أكان اجتماعهم في مجلس حقيقي أو افتراضي، وفي هذا المجلس يتباحث المتعاقدان في مواصفات موضوع العقد ويتفاوضا لتحديده كماً ونوعاً، كما يتفاوضا علي السعر حتي يتفقا، فان اتفقا ينعقد العقد، علي بينة من أمره بالعقد قبل الافتراق، اذ لو كان يجوز القبول بعد الافتراق لكان في هذا اضرار بالموجب اذ سيصبح رهين أمر القابل، اذ لا يدري متي يقبل، وقد عرف بعض الفقه مجلس العقد بأنه مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد وقد عرفه البعض بانه: الاحتمال الواقع فيه العقد سواء طال ام قصر، وقد عرفه جانب أخر من الفقه بأنه: الحال الذي يكون فيه المتعاقدان منصرفين الي التعاقد في الفترة المبتدئة بالإيجاب و المنتهية بالقبول، في المكان الذي تم فيه هذان الشطران والذي يكون فيه كل من المتعاقدين علي بعد من الاخر حيث لا يلتبس عليه صوته ينعقد مجلس العقد في احدي صورتين هما:

مجلس العقد الحقيقي: وهو مجلس العقد الذي يجتمع فيه طرفي العقد في مكان واحد، فيكونان علي اتصال مباشر حيث يسمع كل منهما كلام الآخر مباشرة ويكونان

[٣] سكرى، بشار سميح (٢٠٠٨). العقود الالكترونية دراسة في القانون التطبيقي والمنازعات الناشئة عنها، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، ص١٦.

منصرفين الي التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وهو يبدأ بتقديم الايجاب وينتهي بالرد عليه قبولا أو رفضا، أو انفضاضاً، و**مجلس العقد الحكمي** (الافتراضي) أو (بين غائبين): وهو مجلس العقد الذي يكون أحد طرفيه غير حاضر، ويكون أطرافه علي اتصال مباشر، كالتعاقد عبر الهاتف أو البريد أو رسول أو أي وسيلة مشابهة، فيقال في هذه الحالة باتحاد مجلس العقد حكماً وافتراضاً لا حقيقة[٤].

المطلب الثاني
وسائل التعاقد الالكتروني

١- **البريد الالكتروني (E mail)**: أن البريد الالكتروني- وهو ما يعرف بال(E mail) هو اختصار (Electronic Mail) هو وسيلة لتبادل البيانات والمعلومات الكترونياً عبر شبكة الانترنت بين المرسل والمرسل اليه،حيث يكون لكل مشترك في الشبكة عنوان الكتروني خاص به، كعنوان البريدي العادي، ويستعل هذا العنوان الالكتروني عادة لإرسال الرسائل الالكترونية عبر الشبكة واستقبالها.

٢- **الموقع الالكتروني (شبكة الويب)(World Wide Web (WWW)**: من خلال وضع موقعا دائماً وثابتاً على شبكة الانترنت، وهذه المواقع تدعى شبكة الويب وهي تعني بالعربية شبكة العنكبوت، وهي الى درجة معينة تدل علي مدي تشابك وتوسع الانترنت في شتي انحاء العالم، وهذا الموقع يستمر علي مدار الساعة والايام، ويتألف من صفحات وصفحة رئيسية.

٣- **التخاطب عبر منتديات المناقشة والحوا:Chatting** تعد برامج التخاطب والحلقات النقاشية في الانترنت من أهم الأنظمة المتقدمة التي وفرتها شبكة الانترنت وأكثرها استخداماً، والتي يمكن الدخول اليها بحوار حيوي مباشر، مع أشخاص في مختلف أنحاء العالم[٥].

---

[٤] الشناوي، عمر فارس فيصل، وفرح، احمد قاسم (٢٠١٠). مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة ال البيت، المفرق، ص٧.

[٥] الشناوي، عمر فارس فيصل، وفرح، احمد قاسم (٢٠١٠). مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة ال البيت، المفرق، ص٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثالث
تلاقي الارادتين في العقود الالكترونية

إن العقد ينعقد بالتراضي أي التقاء وتلاقي ارادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني وذلك ما ورد في المادة ٨٧ من القانون المدني الأردني، وهاتان الارادتان هما: الايجاب والقبول، وهو ما يعرف في الفقه الاسلامي بركن الصيغة، والصيغة هي كل ما يدل علي رضاء الجانبين من قول أو فعل أو اشارة هذا وإن كان هو الحال في العقود التقليدية فانه أيضا ينطبق علي العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت فاذا التقت الارادتان عبر شبكة الانترنت فانه يتحقق التراضي، ولكن قد يثير تساؤلاً حول تحقيق الايجاب والقبول الالكترونيان للشروط المتوافرة في العقود التقليدية[٦]. اذا جاز الحديث عن استقلال التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني ببعض الخصوصية، الا أن هذا التعبير علي العموم لا يخرج في مفهومه عن التعبير في العقد التقليدي، لان العقد مهما كان يخضع لأحكام القواعد العامة المنظمة للعقود، وبالتالي فانه يخضع لذات القواعد المنظمة للعقد التقليدي ومهما يكن هذا التعبير صريح أو ضمني، فانه يجب ان يعرب عن ارادة الشخص الباتة والنهائية والمنتجة لأثرها القانوني في التعاقد[٧].

المبحث الثاني
الايجاب والقبول في العقد الالكتروني

يتناول هذا المبحث ثلاث مطالب مطلبين عن الايجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني والمطلب الثالث حول تنظيم التشريعات العربية للتعاقد الالكتروني:

المطلب الأول
الايجاب في التعاقد الإلكتروني

أولاً: تعريف الايجاب

يعرف الايجاب لغة بأنه: اللزوم والثبوت كأن يقال وجب البيع وجوبا، أي لزم وثبت، ويقال أوجب الرجل اذا عمل ما تجب به الجنة أو النار، ويقال للحسنة موجبة وللسيئة

---

[٦] أشرف محمد أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد برسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٧٠-٧١.

[٧] مكاوي، محمد كمال (٢٠١٥). التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، ص٣٦.

موجبة، الايجاب: هو التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى المتعاقد الآخر بقصد احداث أثر قانوني[٨]، والايجاب عند جمهور الفقهاء: هو التعبير الذي يصدر عن المالك سواء صدر اولاً ام ثانياً، ففي عقد البيع الايجاب هو الذي يصدر من البائع والقبول هو الذي يصدر عن المشتري، والواقع أن هذا الخلاف لا يؤدي الي نتيجة عملية، فكل ما صدر أولاً يعد ايجابا اذاً معناه الاثبات، فكان القول الاول أصلاً لإثبات الالتزام، والثاني يعد قبولاً؛ لأنه يجئ مبنيا ورضاً بما تضمنه القول الأول[٩]، أما الايجاب في القانون: هو "أول عبارة تصدر عن أحد العاقدين بصيغة صالحة لإنشاء العقد"[١٠]، والايجاب الالكتروني عبر شبكة الانترنت قد يكون ايجاباً خاصاً موجهاً إلى شخص معين، وقد يكون ايجاباً عاماً موجهاً للجمهور كافه وليس لشخص معين، ويهدف منه الموجب اقامة تعاقداً مع أي شخص، اذ يتم من خلال الوسائل الالكترونية[١١].

ثانيا: شروط الايجاب الالكتروني

لكي يعتد بالإيجاب الالكتروني كتعبير نهائي عن الارادة يجب أن يتوفر فيه بعض الشروط، حيث يجب أن يكون الايجاب موضحاً وموجهاً الى شخص أو أشخاص معينين، فالمبيع قد لا يتعين بالتعيين عند الفقهاء فمثل هذا البيع جائز عند المالكية،فلو لم يكن العرض العام ايجاباً حقيقياً جدياً لما اعتبر بلوغ المشتري السلعة المعروضة قبولا يلزم به العقد وينفذه، كذلك يجب أن يكون الايجاب باتاً ومحدداً تحديداً كافياً، فتكون صيغة الايجاب مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف، والا كانت نية

---

[٨] الشناوي، عمر فارس فيصل، وفرح، احمد قاسم (٢٠١٠). مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة ال البيت، المفرق، ص١٩.

[٩] البدري محمد فاروق صالح (٢٠١٣). "أشكال التعبيرعن الارادة في العقد الالكتروني بين الشريعة والقانون: دراسة تأصيلية". مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاسلامية مج ٤، ع١٣، ص٥٣٨.

[١٠] البدري محمد فاروق صالح. مرجع سبق ذكره. ص٥٣٩.

[١١] الشناوي، عمر فارس فيصل، وفرح، احمد قاسم (٢٠١٠). مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة ال البيت، المفرق، ص٢١.

(ISSN: 2537 - 0758)

ارتباط منتفية، لأن التردد في حكم الرفض ومن الواضح أنه اذا انتفت دلالة الصيغة على وقوع الارتباط والتعاقد فلا عقد ولا التزام وهذا ما قرره الفقهاء[١٢].

ثالثا: خصائص الايجاب الالكتروني وصوره

أن الايجاب الالكتروني يخضع لذات القواعد العامة التي تحكم الايجاب التقليدي الا أن له بعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات وتمتد هذه الخصوصية كذلك إلى لغته، **وهذا ما سيوضح على النحو الاتي:**

١- **خصائص الايجاب الالكتروني:** الايجاب الالكتروني يتم عن بعد حيث يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك التي تفرض عدة التزامات وواجبات مثل هوية البائع وعنوانه والسعر وطريقة الدفع، كما أن الايجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط وهو مقدم خدمة الانترنت حيث يعرض الايجاب ويتم اطلاقه من خلال الانترنت وعرضه على الموقع وأخيراً الايجاب الإلكتروني دوليا وهو ذو طابع دولي لا يتقيد بحدود سياسية أو جغرافية.

٢- **صور التعبير عن الايجاب في التعاقد عبر شبكة الانترنت:** تتعدد صور التعبير عن الايجاب الكترونياً، ويتم ذلك عن طريق الايجاب عبر البريد الإلكتروني وكذلك الايجاب عبر شبكة مواقع WEB، والوسائل الالكترونية الحديثة التي تسمح بإرسال وتبادل الرسائل والبيانات الالكترونية، بالإضافة الى الاتصال المسموع والمرئي، ويعد استخدام الوسائط الالكترونية من أهم مظاهر الخصوصية لاعتماده على شبكة الاتصالات الالكترونية، ولقد بادرت العديد من الدول الى وجود تشريعات تحكم تلك الصور، ومن الضروري توفير الادوات والنصوص من أجل مسايرة هذه التحديات الجديدة.

المطلب الثاني
القبول في العقد الالكتروني

أن القبول الالكتروني لا يخرج عن مضمون هذه التعاريف سوي أنه يتم عبر وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنت مثلاً فهو قبول عن بعد لذلك يخضع لذات القاعدة

[١٢] البدري محمد فاروق صالح (٢٠١٣). "أشكال التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني بين الشريعة والقانون: دراسة تأصيلية". مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاسلامية مج ٤، ع١٣، ص٥٤٤.

والأحكام التي تنظم القبول التقليدي والتعبير عن القبول الالكتروني بالشكل الصريح ممكن أن يتم بأي صورة من صور التعبير عن الارادة فقد يكون بالوسائل التقليدية للكتابة أو بالوسائل الالكترونية عبر البريد الالكتروني أو عبر شبكة المواقع أو باللفظ التقليدي أو عبر وسائل الاتصال الفوري (التلكس أو الفاكس) أو عبر شبكة الانترنت من خلال البرامج المخصصة للمحادثة أو الرؤية المباشرة من خلال الشبكة عبر برنامج وقد يتم بالإشارات و الحركات المفهومة.

أولا: خصائص القبول في العقد الالكتروني

أولهما: التعبير الصريح، وهو الذي يقصد به صاحبه الكشف عن ارادته بطريقة مباشرة للتعبير عن ارادته بالكتابة أو الكلام أو اشارة معينة، أو اتخاذ موقف معين يدل دلالة واضحة علي موقف صاحبه، ومما لا يدع أي مجال للشك أو اللبس للكشف عنها، **وثانيها:** التعبير الضمني، ويتم ذلك من خلال تفسير وجود تلك الارادة، كان يتخذ المعبر مظهرا يدل بطريقة غير مباشرة عن نيته مثل: (قيام شخص ببيع شيء عرض عليه لكي يشتريه، فهذا التصرف يستنتج منه قبوله عقد الشراء)، بحيث يستنتج من سلوك الشخص وأفعاله بافتراض وجودها[١٣].

ثانيا: الشروط المطلوبة للتعبير عن القبول في العقد الالكتروني

أن التعبير عن القبول في العقد الالكتروني لا ينتج أثره الا إذا صدر عن الارادة الواعية المتجهة إلى ترتيب الأثر القانوني المطلوب لأن المبدأ العام في انعقاد العقد هو الرضائية، وذلك لا يشترط في تصدير القبول أي مظهر خاص حتى ينعقد العقد، اذ يصح أن يتم التعبير بواسطة الطرق التقليدية[١٤].

ثالثاً: طرق التعبير عن القبول في العقد الالكتروني

أن ابتكار طرق جديدة في التعبير عن القبول الإلكتروني تتماشي وطبيعة التعاملات والعقود الالكترونية وخاصة المبرمة عبر شبكة الانترنت، حيث تم ابتكار تقنية جديدة في التعبير عن القبول وقد تم استخدامها في مجال السلع والبرامج الحاسوب بعد قراءة مواد

---

[١٣] مكاوي، محمد كمال (٢٠١٥). التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة، ص٢٢.

[١٤] مكاوي، محمد كمال (٢٠١٥). مرجع سيق ذكره، ص٢٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

العقد المدونة علي ظهر الغلاف وهذه التقنية تكون بالتحميل عن بعد وتعني نقل أحد البرامج أو بعض المعلومات الي الحسب الآلي الخاص بالعميل عن طريق شبكة الانترنت بحيث يحصل العميل علي البرنامج أو المعلومات دون الحاجة الي استعمال الوسيلة العادية لوضع البرنامج علي الحاسب الالي عن طريق القرص المرن أو اسطوانة الليزر[١٥].

لقد فرضت طبيعة التعامل الالكتروني استخدام وسائل حديثة للتعبير عن القبول، حيث استحدثت تقنيات التجارة الالكترونية طرقاً جديدة للتعبير عن القبول في العقد الإلكتروني والتي أخذت صوراً غير مألوفة في العالم المادي كالقيام بتحميل وتنزيل البرمجيات و المنتجات الالكترونية، أو النقر عن طريق مؤشر رأس الفأرة علي شاشة الحاسوب أو قيام القابل بإرسال المعلومات المتضمنة في بطاقة الائتمان الخاصة، أو ملامسة القابل لمفتاح (Entrée) بالضغط علي ايقونة (ok)[١٦].

المطلب الثالث

تنظيم التشريعات العربية للتعاقد الإلكتروني

نعرض لنصوص بعض القوانين العربية التي عالجت المعاملات الالكترونية بما يسمح به المقام وتستجوبه الدراسة المقارنة. تنص المادة (٧) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (١٥) لسنه٢٠١٥ على انه "أ. يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للأثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات من حيث الزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الاثبات...[١٧]".

---

[١٥] البدري محمد فاروق صالح. "أشكال التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني بين الشريعة والقانون: دراسة تأصيلية". مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاسلامية مج ٤، ع١٣ (٢٠١٣)- ص٥٦٩.

[١٦] مكاوي، محمد كمال (٢٠١٥). التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، ص٢٥.

[١٧] محمد محمود عبدالرحمن، (٢٠١٨) مدي حجة الوسائل الالكترونية في اثبات المعاملات المدنية والتجارية والادارية طبقا لقانون المعاملات الالكترونية الكويتي: دراسة مقارنة، كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٦، ع ٢١، ص١٤٥.

كما تنص المادة (٧) من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ على انه: "لا تفقد الرسالة الالكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ بمجرد أنها جاءت في شكل الكتروني. لا تفقد المعلومات التي تشير اليها الرسالة الالكترونية أثرها القانوني أو قابليتها لتنفيذ متي كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحة ضمن النظام الالكتروني الخاص بمرسلها وتمت الاشارة الي كيفية الاطلاع عليها".

وهذه المادة مطابقة تقريبا للمادة (٤) من قانون الاتحاد الاماراتي في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (١) لسنة ٢٠٠٦، والامر كذلك في قانون التجارة الالكترونية البحريني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢، اذ تنص المادة (٥) منه على انه: "(١) للسجلات الالكترونية ذات الحجية المقررة في الاثبات للمحررات العرفية، ولا ينكر الاثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الالكترونية، من حيث صحتها وامكان العمل بمقتضاها لمجرد ورودها. كليا او جزئيا. في شكل سجل الكتروني أو الاشارة اليها في هذا السجل" وبحسب المادة (١) من قانون المعاملات الالكترونية العماني رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٨: "تنتج الرسالة الالكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شانها في ذلك شان الوثيقة المكتوبة إذا روعيت في انشائها واعتمادها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لأحكامه".

واشارة المادة (٧) من نظام حماية التعاملات الالكترونية السعودي رقم م/٢ لسنة ١٤٢٨هـ الي أنه: (١) يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها او قابليتها للتنفيذ، ولا يمنع تنفيذها لسبب انها تمت كليا او جزئيا بشكل الكتروني، بشرط ان تتم تلك التعاملات والسجلات وتوقيعات الالكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام، "واضافت المادة (٩) من ذات النظام انه: "(٣) يعد كل من التعامل الالكتروني والتوقيع الالكتروني للسجل الالكتروني حجه يعتد بها في التعاملات..".

واما قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، فقد نص على ذات الحكم في المادتين (١٤) و(١٥) منه. وتنص المادة (١٤) على انه: "للتوقيع الالكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة

(ISSN: 2537 - 0758)

١٩٦٨، إذا روعي في انشائه واتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". وتنص المادة (١٥) علي انه: "للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، متي استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[١٨].

المبحث الثالث

الاشكالات القانونية في التعاقد الإلكتروني

يتناول هذه المبحث مطلبين وهما **الأول:** الاشكالات القانونية في التعاقدات الالكترونية، **والثاني:** طرق حل تلك الاشكالات.

المطلب الأول

الاشكالات القانونية في التعاقد الإلكتروني

يتم تناول الاشكالات القانونية التالية:

أولا: **مدي صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الالكتروني**

تقضي المادة علي انه (... ويعتبر السكوت في الرد قبولا، اذا اتصل الايجاب بتعامل سابق بين المتعاملين، أو اذا كان الايجاب لمصلحة من وجه اليه)، حيث تقضي القواعد العامة المنظمة للتعبير عن الارادة في العقد التقليدي بأن السكوت لا يصلح أن يكون تعبيراً عن القبول، فالأصل في السكوت أنه سلوك سلبي وهذه القاعد أن يكون التعبير صريحاً، واستثناء من هذه القواعد فقد يعتبر السكوت قبولاً ضمنياً إذا اقترن بظروف معينة، أو باتخاذ صاحبه موقفاً معيناً يفهم منه قصده،لأن القاعدة العامة فقهاً وقانونياً تقتضي بأن (لا ينسب لساكت قول)[١٩].

---

[١٨] محمد محمود عبد الرحمن، (٢٠١٨) مدي حجة الوسائل الالكترونية في اثبات المعاملات المدنية والتجارية والادارية طبقا لقانون المعاملات الالكترونية الكويتي: دراسة مقارنة، كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٦– ع ٢١– ص١٤٥.

[١٩] مكاوي، محمد كمال (٢٠١٥). التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة، ص٣٢

بالنظر الي العرف، حيث لا يمكن للعرف أن يلعب دوراً فعلياً– في الوقت الحاضر– للتعبير عن الارادة في العقد الالكتروني، وبالتالي يستبعد تطبيق هذه القاعدة وذلك نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد ولطبيعة التعاملات الالكترونية في حد ذاتها، وبالنظر الي مصلحة من وجه اليه الايجاب: اذا صدر الايجاب لمصلحة من وجه اليه، فهي حالة تتضمن عملاً من أعمال التبرع وهو بذلك لا يرتب أي التزام علي عاتق من وجه اليه الايجاب، وهو تصرف غير مألوف في العقود الالكترونية كون أغلب العقود الالكترونية هي عقود تجارية، وبالتالي يستبعد تطبيق هذه القاعدة علي اعتبار السكوت قبولاً في العقد الالكتروني، وبالنظر إلى التعامل السابق: أما التعامل السابق بين المتعاقدين فهي الحالة الأكثر حدوثاً في التعاقد عبر الانترنت، ومثال ذلك اعتياد الزبون علي شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية، سواء بالبريد الالكتروني أو عن طريق مواقع الويب[٢٠].

ثانيا: اشكالات مبدأ حسن النية

أن التراضي عموما هو تبادل ارادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني، حيث يستجوب ذلك وجود ثلاث شروط أولها صدور تعبير عن أحد الطرفين يدل على الرضا وهو الايجاب، والعقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت لا تخرج عن هذه القواعد، الا أن الايجاب يتم التعبير عنه بوسائل الكترونية.

ويقتضي الوضوح في التعبير عن الارادة والذي يجب أن يتضمن جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه، ويرتبط هذا الشرط بشهادة التصديق الالكتروني والتي تضمنها القانون الخاص بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات انشاء التوقيع، وينصب عن هذا الشرط مجموعة من الاشكالات الناجمة عن الاخلال بمبدأ حسن النية اهمها: اشكالية الخلط بين مصطلح التوقيع الرقمي والتوقيع الرقمي المشفر، كذلك خلو رسالة البيانات التي تحوي الايجاب الالكتروني من توقيع الكتروني لمنشئها، ويكون من قام بإنشائها قد اكتفي بكتابة بياناته الشخصية أو كانت رسالة صوتية أو مرئية، وكيفية

[٢٠] مكاوي، محمد كمال (٢٠١٥). التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة، ص٣٢

(ISSN: 2537 - 0758)

نسبة المحرر الالكتروني لصاحبه ومن ثم التأكد من وجوده وصحة هذا المحرر وعدم العبث به، بالإضافة الى الرسالة المرسلة بطريق الفاكس تفتقد إلى ضمانات تكفل سلامة مضمونها ونسبتها لصاحبها، اذ أن أصلها لدى الراسل و يجوز للقاضي اعتبار رسالة الفاكس مثل الصورة الضوئية للمحرر العرفي.

كذلك تظهر اشكالية العروض الموجهة لأشخاص غير معينين، وفي هذا الشأن وردت نصوص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، على أن العروض الموجهة لأشخاص غير معينين تعد من قبيل الدعوة للتعاقد مالم يفصح المصدر على أنه ينوي الالتزام به[٢١].

مبدأ حسن النية ووجوب أن يتم حفظ رسالة البيانات– الايجاب الالكتروني– سواء على الحاسوب الخاص بالمرسل اليه أو في دعامة الكترونية أخري منفصلة عنه، مثل الاقراص المدمجة وذلك لحفظ رسالة البيانات سواء كانت خطية، أو بصرية، أو سمعية، أو طبع تلك الرسالة على دعامة ورقية إذا كانت مكتوبة.

مبدأ حسن النية ووجوب أن تكون رسالة البيانات صريحة الدلالة وواضحة وخالية من أي غموض:

أن مبدأ حسن النية يقتضي وجوب أن تكون رسالة البيانات صريحة الدلالة وواضحة وخالية من أي غموض والا اعتبرت اخلالاً بمبدأ حسن النية، وهنا تظهر اشكالية لغة الايجاب الالكتروني فهناك من اشترط ان يكون الايجاب الالكتروني باللغة الوطنية مستنداً الي نصوص الدستور، كنص المادة من الدستور المصري والمعدل بموجب التعديل و المستفتي عليه من طرف الشعب و التي تنص علي ان اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، وتظل العربية اللغة الرسمية للدولة، والايجاب الالكتروني قد يكون له طابع دولي، ومن ثم تختلف اللغة باختلاف الدولة التي ينتمي اليها المتعاقدون، ومع تمسك كل دولة بلغتها تكمن المشكلة، باعتبار اللغة الإنجليزية هي اللغة السائدة، كان لابد أن يكون المتعامل علي دراية بتلك اللغة وهو من الصعوبة بمكان اذ قد تحتوي

[٢١] بن قدور، أمال، وعسالي، صباح. (٢٠٢١). مظاهر الاخلال بمبدأ حسن النية في الايجاب والقبول للعقد الالكتروني. دفاتر السياسة والقانون، مج ١٣، ع٣، ص٣٩٣.

برامج الحاسوب علي مصطلحات فنية و قانونية تستعصي على المتعامل بلغة غير لغة البرنامج ولو كان علي دراية بتلك اللغة كما أن المشكلة الأخرى تكمن في عملية الترجمة التي قد يشوبها بعض الاخطاء اللغوية.

أن مبدا حسن النية يقتضي ضرورة ذكر جميع التفاصيل الا أن هنا تثار مشكلة متعلقة بكون الايجاب الالكتروني الذي يتم عرضه على الموقع الالكتروني قد يكون متضمنا الشروط العامة على الصفحة الرئيسية بينما تكون الشروط التفصيلية مخففة بحيث لا يتم عرضها على الشاشة الا إذا قام الطرف المتلقي بالضغط على الايقونة الخاصة بعرضها[٢٢].

حق الموجب في الرجوع عن الايجاب في العقد الالكتروني: أنه وبالرجوع الي ما تقتضيه القواعد العامة المنظمة لهذه المسالة، وبموجب القوة الملزمة للعقد، فالأصل أن الايجاب غير ملزم لصاحبه لأن مصدره يعود الي ارادة الموجب المنفردة الا إذا اقترن بميعاد، كما نص على ذلك المشرع الجزائري علي انه: (إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه الي انقضاء هذا الاجل. وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة.) ولذلك فتحديد أجل للقبول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، وقد يستخلص من طبيعة المعاملة[٢٣].

ثالثا: اشكالات طرق القبول في التعاقد الالكتروني

ويثار بهذا الشأن العديد من الاشكالات أهمها:

- الحالة التي يتطلب البرنامج النقر لمرة ثانية غايتها تأكيد القبول منعاً لاي خطأ فيكون علي القابل النقر لمر ثانية لإتمام العقد، فهناك خلاف بين الفقهاء حول أي من النقرتين تعد موافقة.
- وقد أثار راي من الفقه مشكلة تتعلق بإثبات القبول بالنقر على الايقونة المخصصة للموافقة للاعتداد بتلك النقرة كدليل كتابي كامل، والاعتداد بتلك المحررات التي يتم توقيعها بواسطة الحاسوب التي تحتوي على خانة يضع المتعاقد الرقم السري

---

[٢٢] بن قدور، أمال، وعسالي، صباح. (٢٠٢١). مظاهر الاخلال بمبدأ حسن النية في الايجاب والقبول للعقد الالكتروني. دفاتر السياسة والقانون ج ١٣، ع٣، ص٣٩٤

[٢٣] مكاوي، محمد كمال (٢٠١٥). التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة، ص٢٠

(ISSN: 2537 - 0758)

الخاص ببطاقة الائتمان فيها بالإضافة الي استخدام التوقيع الالكتروني الذي تصدره الجهات المختصة.

رابعا: اشكالية السكوت للتعبير عن القبول ومبدأ حسن النية:

- كما تثار اشكالية مدي صلاحية السكوت للتعبير الالكتروني عن القبول، فالأصل أن السكوت في حد ذاته مجردا من أي ظرف ملابس له، لا يصلح أن يكون تعبيرا عن الارادة طبقا لقاعدة لا ينسب لساكت قول[٢٤].

خامسا: العدول عن القبول في العقد الالكتروني

أنه وبمقتضي القوة الملزمة في العقد، فان أي طرف من أطراف العقد (كما سبق ذلك في العدول عن الايجاب) لا يمكنه التحلل أو الرجوع عن العقد بعد أن استكمل كل قواعد تكوينه، لأن التقاء الإيجاب بالقبول يعني قيام العقد، الا أن بعض التشريعات مكنت المتعاقد على شبكة الانترنت من حق العدول عن القبول إذا تمسك به، نظراً لعدم تمكنه من معاينه السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها، ولعدم توافر الخبرة الفنية المطلوبة للتعامل في البيئة الالكترونية وصعوبة المامه بكل عناصر موضوع العقد[٢٥].

المطلب الثاني

الحلول القانونية للإشكالات القانونية في العقود الإلكترونية

أولا: التحكيم الإلكتروني

ويتم تناول التحكيم الإلكتروني من خلال ما يلي:

١- مفهوم التحكيم:

تباينت وتعددت التعريفات الخاصة بالتحكيم وذلك وفقا للزاوية التي يتناول كل فقيه منها التحكيم فيعرفه البعض بانه: نظام قضائي خاص يختار فيه الاطراف قضائهم، ويعهدون اليهم بمقتضي اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم ، وفقا لمقتضيات القانون والعدالة واصدار قضائي ملزم لهم، ذهبت بعض الآراء

---

[٢٤] بن قدور، أمال، وعسالي، صباح. (٢٠٢١). مظاهر الاخلال بمبدأ حسن النية في الايجاب والقبول للعقد الالكتروني. دفاتر السياسة والقانون، مج ١٣، ع٣، ص٣٩٦

[٢٥] مكاوي، محمد كمال (٢٠١٥). التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، ص٣٣

إلى التقرير بان التطور التكنولوجي تبعه تطور في كل شيء مثل الرسائل التي أصبحت الكترونية ولا تحتاج إلى اوراق أو استخدام الفاكس أو البريد، بينما يري البعض الاخر بانه لا يمكن تصور التحكيم بلا المتطلبات التقليدية مثل الكتابة علي الورق، الاجتماعات المادية أي الحضور الشخصي لجلسات التحكيم لكل الاطراف والهيئة والتي هي من المظاهر اليومية للتحكيم[٢٦].

وعرف التحكيم بتعريفات عديدة، وإن اختلفت في الصياغة الا انها اتفقت في المضمون ونحن نميل من بين هذه التعريفات إلى القول بان التحكيم هو نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الاطراف المعينة على العهدة إلى شخص أو اشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم بتمتع بحجية الامر المقضي[٢٧]، في حين يقرر اتجاه ثالث بأن التحكيم التقليدي لا يجب أن يأخذ قالبا الكترونيا، كما ان البيئة الالكترونية لا يجب أن تستخدم التحكيم التقليدي، وعلى ذلك يمكن تعريف التحكيم الالكتروني بانه "التحكيم الذي تتم اجراءاته عبر شبكة الانترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة الى التقاء اطراف النزاع والمحكمين في مكان معين"[٢٨].

٢- مميزات التحكيم الالكتروني:

يتميز التحكيم الإلكتروني بعدد من المزايا التي تكفل له البقاء وتضمن له الانتشار على نحو واسع في الفترات القادمة، خاصة في معاملات التجارة الالكترونية، حيث تبدو حرية التجارة فيها بدرجة عالية، ولإرادة اطرافها سلطان مهيمن على تنظيم علاقاتهم:

١- سرعه وسهولة اجراءات التحكيم الالكتروني:

لعل هذه الميزة من أبرز ما ساهم في انتشار التحكيم *الالكتروني*، فهو يتسم باليسر والسهولة، حيث لا يلتزم أطراف النزاع بالانتقال والحضور المادي امام المحكين، بل يمكن لهم المشاركة في جلسات التحكيم من خلال الاتصالات الالكترونية والمحادثات الهاتفية. كما ان هذه الميزة تبدو بوضوح في شأن الاحكام الصادرة من جهات التحكيم

---

[٢٦] مقابلة، نبيل زيد، (٢٠١٤)، التحكيم الالكتروني، مجلة الفقه والقانون، ع ٢٤، ص ٧

[٢٧] بدوي، بلال عبدالمطلب، (٢٠٠٦)، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، مج ٤٨، ع ١، ص ٦، ص ٩، ص ١٠، ص١١.

[٢٨] مقابلة، نبيل زيد، (٢٠١٤)، التحكيم الالكتروني، مجلة الفقه والقانون، ع ٢٤، ص ٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

الالكتروني، حيث تصدر بسرعة نظرا لسهولة الاجراءات التي تعتمد على التبادل الالكتروني للمستندات الخاصة بالنزاع.

٢- مرونة التحكيم الالكتروني:

يتمتع التحكيم بمرونة كبيرة، وذلك الي درجة تسمح للمتنازعين بتنظيمه علي نحو ما يتراءي لهم، وتبدو هذا الميزة بوضوح في التحكيم الالكتروني، حيث يستطيع اطراف النزاع اختيار هذا النوع من التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم من بين الوسائل الأخرى المتخلفة لذلك، وتنظيمه وفق الشكل الذي يرغبون فيه. وتعتقد ان لهذه الميزة دورها في انتشار التحكيم الالكتروني، وذلك لان التحكيم في نهاية الامر هو نظام تابع من ارادة الاطراف، وهم وحدهم من لهم الحق في لأخذ به واختيار الهيئة التي تشكله، بل ولهم الحق في اختيار الاجراءات والمدة التي يصدر فيها حكم التحكيم، وهي جميعها امور من شأنها ان تلعب دورا في قبول الاطراف لحكم التحكيم، حيث كان لإراداتهم دور في اصداه[٢٩].

٣- المهارات الخاصة بالتحكيم الالكتروني:

مما يتميز به التحكيم عن القضاء الوطني، انه في حين لا يعتمد هذا الاخير الا علي رجال القانون المتخصصين للفصل في المنازعات المطروحة امامهم والتي قد تشتمل علي امور فنية تتطلب تخصصات مختلفة ودقيقه فان انظمة التحكيم لا تشترط في الحكم الذي يعين للفصل في النزاع ان يكون من القانونيين، فقد يكون مهندسا أو طبيبا أو رجل اعمال ممن تتوافر لديهم الخبرة الواسعة والامام الشامل بمجال المنازعة المعروضة علي التحكيم.

١- سرية التحكيم الالكتروني:

يحرص المتعاملون في مجال التجارة بوجه عام، وفي مجال التجارة الالكترونية بوجه خاص، على احاطة معاملاتهم بقدر كبير من السرية، لما قد يؤدي الافصاح عن مثل هذه المعاملات من الحاقهم بخسائر فادحة. وهم في سبيل ذلك يدرجون من الشروط ما

[٢٩] بشير، هشام، (٢٠١٤)، التحكيم الالكتروني: المفهوم والاهمية– دراسة وقانونية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج ٧٠، ص ١١، ص ١٢، ص ١٣.

يهدف الي تشديد الالتزام بالمحافظة علي سرية المعلومات، واذا كان عرض نزاع خاص بإحدى هذه المعاملات علي القضاء العادي من شأنه أن يهدد بقاء مثل المعلومات سرية، حيث تعد قاعدة العلانية من الضمانات التي تحكم مراحل النزاع المختلفة، بما في ذلك مرحلة المرافعة وتبادل المذكرات، بل وفي مرحلة الحكم ايضا، مما قد يلحق الضرر بأطراف النزاع، فان التحكيم بوجه عام من شأنه ان يمكن الاطراف من الاحتفاظ بسرية تامه في عدم نشر حكم التحكيم، وبالتالي الحفاظ علي سرية النزاع القائم بينهم.

٢- تحقيق التحكيم الالكتروني للعدالة:

يلتزم القاضي في المحاكم العادية عند نظر النزاع المعروض عليه بمراعاة نصوص القانون، أو مسايرة روحة إذا اقتضي الامر تفسيرها، والا كانت قابلة للنقض. وهو في ذلك يأمل في تحقيق العدلة، لكنها عدالة صماء، حيث انها قد تأتي على حساب مصلحة الخصوم، وقد لا تتناسب مع ظروف الدعوي[٣٠].

بعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في انجاز المعاملات القانونية وابرام العقود، يجب ان ينصب التفكير ويوجه الي فض المنازعات الناجمة عن ذلك بنفس التقنيات لتكون العملية التحكيمية ايضا الالكترونية وذلك يتطلب- برأينا- اجراءات خاصة تتلاءم والطبيعة الالكترونية لهذا النوع من التحكيم. ولن يتأتى ذلك الا بتطوير نظام قانوني واجراءات ملاءمة تحكم الطبيعة التقنية لمثل هذه العملية التي تابي الخضوع الكامل للتعامل وفق القواعد التقليدية. سواء فيما يتعلق بتكوين احكامها أو فيما يتصل بتسوية منازعتها. وللوصول الي هذه النتيجة يجب التصدي للأنظمة القانونية الاجرائية لإبراز مراكز التحكيم الالكترونية واحكامها الناظمة لسير العملية التحكيمية وتحليل أبرز المعاهدات الدولية بهدف بحث امكانية اعمال القواعد الخاصة المنظمة لسير الخصومة في التحكيم التقليدي على التحكيم الالكتروني، وكذلك معرفة مدي امكانية تطويعها لتتلاءم وحكم التحكيم الالكتروني.

---

[٣٠] بدوي، بلال عبدالمطلب، (٢٠٠٦)، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، مج ٤٨، ع ١، ص ٦، ص ٩، ص ١٠، ص١١.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣- الطبيعة القانونية للتحكيم الالكتروني:

أن ارتكاز التحكيم على الاتفاق (العقد) في مصدره وانتهائه بقرار يشبه الي حد كبير الحكم القضائي ادي الي اختلاف الفقه حول طبيعته القانونية وتفصيل ذلك على النحو التالي:

الطبيعة التعاقدية للتحكيم: اختلف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة، فاعتبر البعض التحكيم عقدا رضائيا ملزما للجانبين من عقود المعاوضة، وقد استند هذا الاتجاه الي انه طالما ان نظام التحكيم يقوم على اساس مبدا سلطان الارادة، فان له طابع تعاقدي فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والاجرائية التي يحققها النظام القضائي وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية واتباع اجراءات سريعة واقل رسمية من اجراءات المحاكم[٣١].

الطبيعة القضائية للتحكيم: حيث يري انصار هذا الاتجاه اسباغ الطابع القضائي على التحكيم، وذلك علي اعتبا ان التحكيم هو قضاء اجباري ملزم للخصوم حتي ولو اتفقوا عليه، وان التملص منه لا يجدي وانه يحل محل قضاء الدولة الاجباري وان الحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب علي التحكيم، كما ان حكم الحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، هذا بالإضافة الي ان كل من المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يجوز حجية الامر المقضي فيه.

الطبيعة المختلطة للتحكيم: يري هذا الاتجاه ان التحكيم ليس الا قالبا قانونيا يحتوي عملين، الفاعل في احدهما غير الفاعل في الاخر، وهما اتفاق التحكيم وقضاء الحكم، فالأول يحدثه المتنازعان، والثاني يحدثه الحكم، فاتفاق التحكيم، فهو وان كان عقدا له كل الخصائص العامة للعقود الا انه يتميز عنها بهدفه وموضوعه في آن واحد، فهدفه ليس اقامة علاقة قانونية مبتدأه بين الطرفين مالية كانت او شخصية كما هو الحال في غيره من العقود، وانما تسوية الاثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل واما موضوعه فهو ليس التراضي علي تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع، وانما اقامة كيان عضوي- فردا كان او هيئة- ترفع اليه ادعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلالا عنهما[٣٢].

---

[٣١] مقابلة، نبيل زيد، (٢٠١٤)، التحكيم الالكتروني، مجلة الفقه والقانون، ع ٢٤، ص ٧.

[٣٢] مقابلة، نبيل زيد، (٢٠١٤)، مرجع سبق ذكره، ص ٧.

ثانيا: الضمان

تعتبر مسألة الضمان من المسائل التي اعتنت بها القواعد العامة في القانون المدني، ومع ذلك لم تستقر الفقه علي مفهوم دقيق وموحد للضمان ضمن القواعد العامة نظرا للاستخدامات المتعددة لمصطلح الضمان ، الا ان ملامح الضمان الخاص بالمستهلكين بدأت اكثر وضوحا.

١- مفهوم الضمان

مصطلح "الضمان" ليس بالحديث في علم القانون، ذلك أن الانسان كان ولازال دائما يبحث عما يضمن حقه في تعاقداته مع الغير، وما جعل فكرة الضمان متجذرة في مجال المعاملات المالية حتى يتحقق الشعور بالأمان والطمأنينة في التعامل. من هنا حرصت التشريعات على ايراد احكام خاصة تتعلق بضمان حقوق المتعاقدين، دعما للثقة والائتمان والاستقرار في المعاملات.

لقد ادي الاستخدام الواسع لمصطلح الضمان الي عدم استقرار الفقه على تعريف محدد له. فمن الفقه من عرفه بانه "التعهد الذي يلتزم فيه احمد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وفي حال الاخلال بذلك يتم تعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ". ومنهم من عرف الضمان "الالتزام بتعويض الضرر الناشئ نتيجة خطا مدني"، اي بمعني المسؤولية المدنية. فهذه التعريفات تعكس في مجملها المعني الواسع والفضفاض لمصطلح الضمان، ما جعل هذه الكلمة تصلح للاستعمال في مجالات متعددة، حتى اعتبرها البعض كلمة صالحة لكل شيء في لغة القانون.

واذا كانت القواعد العامة في القانون المدني قد اقرت التزاما بالضمان في عقد البيع وما شاكله من العقود، فان هذا الالتزام قد تكرس ضمن المنظومة القانونية لحماية المستهلك، التي اعادت صياغة احكام الضمان لتكون اكثر ملاءمة لواقع علاقات الاستهلاك المعاصرة، علي نحو جعل حق المستهلك في الضمان الذي هو من اهم لحقوق المرصودة للمستهلك ضمن عقود الاستهلاك[٣٣].

---

[٣٣] سويسي، حمزة (٢٠١٩)، حق المستهلك في الضمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصادي مرباح– ورقلة، ص ٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- الضمان في العقد الإلكتروني

لقد اظهرت تقنية نظم الاتصالات البعدية ما يعرف بالتجارة الالكترونية، بل وعززت منها علي مستوي التصرفات شكلا وموضوعا، وعلي مستوي القواعد القانونية الناظمة لها، ومع ذلك فلا تزال التجارة الالكترونية الدولية منها خاصه بحاجة بمزيد من الجهد لغايات سد النقص التشريعي الظاهر في صور واشكال ونوع التصرفات القانونية الناظمة للعقود الالكترونية، وبما يحفظ ويصون حقوق الاطراف، ويشكل ضامنا لوفاء كلا منهم بالتزاماته تجاه الاخر.

وفقا لما تقدم، تقوم فكرة الحماية علي الرقابة، تصلح رقابة علي المنتج ورقابه علي الخدمة، رقابة تهدف الي حماية المستهلك الالكتروني بصورة رئيسية، ويأتي ذلك من خلال مراجعة ومتابعة وتدقيق شروط الانتاج وموصفات جودته، ومطابقة الترويج والبيع والاعلان لشرائطها القانونية، وضمان اصول اجرائية لضبط كل مخالفة لذلك، مع توفير اجهزة قادرة علي الرقابة وتنفيذ مضامينها وفقا لنص المادة (٣) من قانون الغذاء رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٥ تعتبر المؤسسة العامة للغذاء والدواء الجهة الوحيدة المكلفة بالرقابة علي الغذاء والدواء، يرد بنص المادة المشارة اليها انه: "تعتبر المؤسسة الجهة الوحيدة المختصة بالرقابة علي الغذاء المحلي والمستورد في جميع مراحل تناوله للتأكد في استيفائه لمتطلبات جودة وسلامة الغذاء في المملكة وفقا لأحكام هذا القانون. ويراد من نص قانون الغذاء هو حماية المستهلك من جهل أو عدم تأكد المستورد من المنتجات التي تم استيرادها، حيث ان الاصل في المستورد ان يتأكد من جودة المنتج من خلال فحصه وتجربته قبل اجرام العقد مع المصنع، لذلك فان مؤسسة الغذاء تقوم بفحص المنتجات المستوردة ومطابقتها حسب المواصفات والمعايير المعتمدة لديها[٣٤].

[٣٤] قرماز، نادية محمد (٢٠١٧)، اثر شرط التجربة في حماية المستهلك الالكتروني، جامعة مؤته– عمادة البحث العلمي، مج ٩، ع ٣، ص ٩١، ص ٩٢.

الخاتمة:

اظهرت تقنية نظم الاتصالات البعدية ما يعرف بالتجارة الالكترونية، بل وعززت منها علي مستوي التصرفات شكلا وموضوعا، وعلي مستوي القواعد القانونية الناظمة لها، ومع ذلك فلا تزال التجارة الالكترونية الدولية منها خاصه بحاجة بمزيد من الجهد لغايات سد النقص التشريعي الظاهر في صور واشكال ونوع التصرفات القانونية الناظمة للعقود الالكترونية، وبما يحفظ ويصون حقوق الاطراف، ويشكل ضامنا لوفاء كلا منهم بالتزاماته تجاه الاخر.

النتائج:

- وجود بعض الصعوبات عند تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد الإلكتروني سوآءا عند ابرامه او تنفيذه.
- ان التنظيم الداخلي والخارجي للعقد الإلكتروني ليس كافيا ويجب النظر فيه.
- هناك نقصا لا بل غياب لقواعد قانونية واضحة تعالج موضوع التجربة في مناسبه ابرام العقود الكترونية بشكل خاص.

التوصيات:

- بناء قواعد قانونية تبين مفهوم التجربة واصولها وشروطها ومواصفاتها والتزامات كلا طرفيها المستهلك الالكتروني من جهة والتاجر من جهة أخرى.
- بناء منظومة حماية فعاله تأخذ بالحسبان طبيعة العقود الالكترونية وحاجة المستهلك الالكتروني فيها للحماية القانونية المناسبة.

(ISSN: 2537 - 0758)

المراجع

- أشرف محمد أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد برسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
- البدري، محمد فاروق صالح (٢٠١٣). "أشكال التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني بين الشريعة والقانون: دراسة تأصيلية". مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاسلامية مج ٤، ع١٣.
- الشط ناوى، عمر فارس فيصل، وفرح، احمد قاسم (٢٠١٠). مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة ال البيت، المفرق.
- العنزي، مساعد صالح، (٢٠١٢)، خصوصية الاجراءات في التحكيم الالكتروني، جامعة الكويت– مجلس النشر العلمي، مج ٣٦، ع ٣.
- بدوي، بلال عبد المطلب، (٢٠٠٦)، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، جامعة عين شمس– كلية الحقوق، مج ٤٨، ع ١.
- بشير، هشام، (٢٠١٤)، التحكيم الالكتروني: المفهوم والاهمية– دراسة وقانونية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج ٧٠.
- بن قدور، أمال، وعسالي صباح. (٢٠٢١). مظاهر الاخلال بمبدأ حسن النية في الايجاب والقبول للعقد الالكتروني. دفاتر السياسة والقانون ج ١٣، ع٣.
- سكري، بشار عصمت سميح، (٢٠٠٨). العقود الإلكترونية: دراسة في القانون التطبيق وتسوية المنازعات الناشئة عنها، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية.
- سويسي، حمزة (٢٠١٩)، حق المستهلك في الضمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصادي مرباح– ورقلة.
- قرماز، نادية محمد (٢٠١٧)، إثر شرط التجربة في حماية المستهلك الالكتروني، جامعة مؤته– عمادة البحث العلمي، مج ٩، ع ٣.
- محمد محمود عبد الرحمن، (٢٠١٨) مدي حجة الوسائل الالكترونية في اثبات المعاملات المدنية والتجارية والادارية طبقا لقانون المعاملات الالكترونية الكويتي: دراسة مقارنة، كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٦، ع ٢١.
- مقابلة، نبيل زيد (٢٠١٤)، التحكيم الالكتروني، مجلة الفقه والقانون، ع ٢٤.
- مكاوي، محمد كمال (٢٠١٥). التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة.