العقود الالكترونية والبيئة الالكترونية
في النظام السعودي
Electronic contracts and the electronic environment
In Saudi law

الدكتور : لورنس محمد غبيدات
قسم القانون / كلية الشريعة والقانون
جامعة جازان
labidat@jazanu.edu.sa

الدكتور:محمد فواز مطالقة
قسم الأنظمة / كلية ادارة الأعمال
جامعة جازان
Mohdmat@jazanu.edu.sa

ملخص الدراسة

عصر المعلوماتيه وما نتج عنه من تطورات في المعاملات التجارية، أدى إلى تطور التجارة في كافة نواحيها وسهل على التجار والعملاء (الزبائن) إدارة تجارتهم وإتمام معاملاتهم. دخلت العقود الإلكترونية في كافة فروع الحياة ومنها التصرفات التجارية الأمر الذي جعلها تساعد كافة فئات المجتمع ، ولتؤدي التجارة الإلكترونية غايتها كان لابد من بيان ماهية عقود البيئة الإلكترونية بالرغم من الإشكالات العملية التي من الممكن أن تواجه هذه العقود؛ هذا بالإضافة لبيان بعض العقود المتداولة من حيث السلبيات والإيجابيات الموجودة فيها لمحاولة معالجة السلبيات أو الحد منها قدر الإمكان .

تحتاج عقود البيئة الإلكترونية لدرجة من الدقة والوضوح في بيان ماهية العقد الإلكتروني؛ سواء في ضوء الطريقة التي ينعقد بها العقد, أو مدى اعتبار هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد. فيترتب على ذلك ضرورة تمييز هذه العقود عن غيرها من العقود التي تبرم عن بعد بالإضافة إلى تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة في البيئة الإلكترونية ذاتها.

إلا أن تحديد ماهية العقود الإلكترونية وتميز العقود الإلكترونية عن بعضها البعض أو العقود المحيطة بالبيئة الإلكترونية أمر من الضروري توافره, ذلك لتنظيم أساس هذه العقود التي تبرم عبر وسائل إلكترونية, لأنها متعددة ومتنوعة, وتمس حقوق الغير سواء كان مقدم الخدمة، أو المنتج، أو العميل وسوف نقوم بدراسة وتوضيح ذلك على النحو التالي:

Summary of the study

The information age and the resulting developments in commercial transactions led to the development of trade in all its aspects and facilitated the traders and customers (customers) to manage their trade and complete their transactions. Electronic contracts entered into all branches of life, including commercial actions, which made them help all segments of society, and to lead e-commerce purpose was to be what the contracts of the electronic environment, despite the practical problems that may be faced by these contracts; in addition to the statement of some of the contracts traded in terms of The negatives and positives in it to try to address or reduce the negative as much as possible .

Contracts for the electronic environment require a degree of accuracy and clarity in the statement of the nature of the electronic contract, whether in the light of the manner in which the contract is held or the extent to which this contract is considered a remote contract. It is necessary to distinguish these contracts from other remote contracts as well as to distinguish the electronic commerce contract from the surrounding contracts in the electronic environment itself.

However, the definition of electronic contracts and the identification of electronic contracts from each other or contracts surrounding the electronic environment is necessary to be available, to regulate the basis of these contracts concluded through electronic means, because they are multiple and varied, and affects the rights of others, whether the service provider, We will study and clarify it as follows:

المقدمة

أثناء التجول والتسوق عبر شبكة الانترنت يتم إبرام عدد غير محدود من العقود, سواء أكانت شفوية أم كتابية؛ فمن يقوم بشراء كتاب, أو صحيفة, أو قلم, أو أي بضاعة أخرى يكون قد قام بابرام عقد بيع, كذلك من يقوم باستئجار مؤديوم وشرائه هو وجهاز الحاسب لشبك بالشبكة العالمية "الإنترنت"؛ فإن هذه التصرفات تعد عقود منفردة كل منها عن الآخر, ومختلفة .

على الرغم من تعدد العقود, إلا أنها متشابه من حيث الاركان، وتتم في مجلس العقد, سواء انعقد هذا المجلس بحضور طرفي العقد في مكان واحد أو بغير حضورهما, ففي هذه الحالة الأخيرة يكون مجلس العقد قد انعقد بواسطة وسائل مساعده على انعقاده. هذه الوسائل قد تكون تقليدية مثل الخطابات عبر الفاكس, أو الرسائل البريدية, أو وسائل حديثة مثل استخدام الإنترنت، أو أي وسيلة إلكترونية مما تكون هذه من العقود إلكترونية. فكل هذه التصرفات المختلفة في تسميتها وأغراضها يجمعها عامل مشترك هو اركان العقد القائم على التقاء إرادة طرفيه على الرضا المحل، السبب.

يعد عقود البيئة الإلكترونية من العقود الحديثة بعصرنا هذا لأنها؛ ظهرت نتيجة لاستخدام المعلوماتية ودخولها لكافة نواحي الحياة. بالرغم من ذلك فإننا نجد أن مثل هذه العقود بحاجة لدراسة بشكل مستفيض وعلى درجة من الدقة, لأنها حديثة التداول, مما يستوجب التمعن بها وبالقواعد العامة لنظرية العقد للبحث من خلالها بأوجه التشابه وما يميز هذا العقد عن غيره, لكن بالرغم من الاختلافات التي يمكن التوصل لها بين هذا العقد وبين غيره من العقود, فإننا نجد أن هذا العقد يقوم على أساس واحد, هو أصل كافة العقود وهو ارتباط إرادة طرفا العقد على محل العقد وآثاره. أي أن هذا العقد يقوم على الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب .

<u>مشكلة الدراسة</u>

إن الآلية التي يبرم بها العقد الإلكتروني سواء من مرحلة المفاوضات العقدية إلى مرحلة إبرامه, وتبادل الإيجاب والقبول كل هذه المراحل تمثل أهم أوجه الخصوصية لهذا العقد عن العقود الأخرى, كما أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد، مما تعد هذه من الخصوصيات التي تميزه عن غيره من العقود التي لا تبرم بذات الطريقة, كما أن هذا العقد يمكن أن يتم اعتباره من العقود التجارية مما يتطلب درجة من الدقة في أركانه وآثاره؛ لأنه حديث التبادل وليس كالعقود الأخرى التقليدية. كما يمكن إبرام العقود التجارية عبر وسائل إلكترونية وتعد من العقود الإلكترونية كونها أبرمت بوسائل إلكترونية.

فعقد البيئة الإلكترونية ليس هو الوحيد الذي يتم إبرامه فهناك عقود أخرى تبرم في محيط البيئة الإلكترونية ومن الممكن أن تكون محيطة بالعقد الإلكتروني ومتلازمة معه, لأنه من الممكن أن تكون هي الأساس الذي يتركز عليه العقد الإلكتروني ولولاه لما تمت المعاملات الإلكترونية.

نجد أن بعض العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية مكونة من شقين, شق عام وآخر خاص. فالشق العام يحتوي على شروط عامة تنطبق على كافة مستخدمي هذه العقود، مثل تحديد السلعة التي سيتم استخدامها لعرض المتجر الخاص بالزبون, ارتباط موقع المتجر بالموقع الأساسي, ومقدار البدل المالي ....الخ من الشروط العامة. أما الشق الخاص بالعقد فيحتوي على شروط خاصة تكون مختلفة من متجر إلى آخر ومن موقع لآخر ومن سلعة لأخرى .

فالشروط الخاصة هي التي يتم التعامل بها مع عميل واحد ولا يمكن انطباقها على غيره لأنها خاصة به, أما الشروط العامة فيتم التعامل بها مع كافة العملاء؛ لكونها منطبقة على الكل دون أي خصوصية. وتأتي الشروط الخاصة مكملة للشروط العامة وتعتبر جزءاً منها وعند الإخلال بهذه الشروط فان الطرف المخل يكون مسئولا.

<u>اهداف الدراسة</u>

يتوجب على الشخص المستخدم للشبكة أن يحافظ على عدة شروط أساسية ليكون تصرفه صحيحاً لا يشوبه أي غموض. من هذه الشروط :

- الالتزام بالأنظمة والأعراف المعتادة في الشبكة والبعد عن الصورية, بحيث يتم تزويد العميل بكافة المواصفات والمقاييس للسلعة المراد ترويجها قدر الإمكان وبكافة الوسائل المتاحة التي يمكن من خلالها عرض السلعة بشكلها وبمواصفاتها الحقيقية. ويتوجب أن يذكر بوضوح شخصيته ويترك عنواناً واضحاً ليتمكن المستهلك من مراجعته في أي وقت وعبر وسائل أخرى غير شبكة الإنترنت .
- بيان ثمن الحصول على هذه السلعة وطريقة الوفاء بالثمن, سواء كان مع أجور الشحن أو الضرائب أو أي مصروفات يتوجب الوفاء بها لإيصالها إلى المستهلك, وأن تكون كافة المصروفات واضحة للعميل دون إخفاء لأي بيان خاص بالسعر والشحن والضرائب المترتبة على هذه السلعة .

وتبرز أهمية مرحلة المفاوضات بخاصة في العقود الدولية أو المركبة، التي تمر بمراحل متعاقبة وشائكة من خلال تطرقها لأغلب الأمور التعاقدية، سواء كانت فنية أو مالية أو أي جزئية من جزيئات العقد، كل ذلك للحفاظ على سلامة المرحلة التعاقدية من أي خلل ممكن الحدوث. فهذه أدت إلى قيام أطراف التفاوض في اغلب الحالات إلى إبرام اتفاقات تعاقدية ملزمة خلال هذه المرحلة للحفاظ على صحة سير عملية التفاوض وتحديد مسؤولية أطراف المفاوضات، فمتى تم القيام بتوثيق هذه المرحلة؛ أي إخلال يصدر خلالها تطبق عليه أحكام

وقواعد المسؤولية العقدية وليس التقصيريه؛ لأنها تكون هذه المرحلة من مراحل التعاقد بالرغم من أنها سابقه لإبرامه.

تقسيم الدراسة

في الآونة الأخيرة من القرن الماضي ظهرت الممارسات العملية على الصعيد العالمي بظهور العقود والصفقات التي تبرم من خلال الإنترنت وهي تقوم على افتراض اعتماد المصالح و وحدة الأغراض بين طرفي العقد للوصول إلى الغاية المرجوة من العقد، ونتيجة للتطورات ولاستخدام الإنترنت في إبرام العقود عن طريق (أو بواسطة) رسائل البيانات، اقتضى هذا العقد درجة عالية من واجب الإعلام والتبصير والتعاون الذي يبدأ من مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد .

وسيتم دراسة هذا الموضوع من خلال :

- التعريف بعقد التجارة الإلكترونية .
- التعريف العقد الإلكتروني .
- تمييز العقد الإلكتروني عن عقود البيئة الالكترونية .
- الناحية العملية العقود الإلكترونية المتداولة
- التعريف بالعقود المتداولة
- المشكلات العملية التي يثيرها التعاقد عبر الإنترنت

المبحث الأول

التعريف بعقد التجارة الإلكترونية

يتم يوميا إبرام عدد غير محدود من العقود, سواء أكانت شفوية أم كتابية؛ فمن يقوم بشراء كتاب, أو صحيفة, أو قلم, أو أي بضاعة أخرى يكون قد قام بإبرام عقد بيع, كذلك من يقوم باستئجار مؤديوم[1] وشرائه هو وجهاز الحاسب لشبكه بشبكة الإنترنت؛ فإن هذه التصرفات تعد عقود منفردة كل منها عن الآخر, ومختلف عن الآخر.

بالرغم من تعدد العقود, إلا أنها متشابه كونها تتم دائما بين طرفين الموجب والقابل وتتم في مجلس العقد, سواء انعقد هذا المجلس بحضور طرفي العقد في مكان واحد أو بغير حضورهما, ففي هذه الحالة الأخيرة يكون مجلس العقد قد انعقد بواسطة وسائل مساعده على انعقاده. هذه الوسائل قد تكون تقليدية مثل الخطابات عبر الفاكس, أو الرسائل البريدية, أو وسائل حديثة مثل استخدام الإنترنت، أو أي وسيلة إلكترونية مما تكون هذه من العقود إلكترونية. فكل هذه التصرفات المختلفة في تسميتها وأغراضها يجمعها عامل مشترك هو خروجها تحت مسمى العقد القائم على التقاء إرادة طرفيه على أركانه ـ الرضا المحل، السبب[2].

يُقصّد بالعقد في اللغة بأنه: عقد الشيء أي يعقده عقداً، فانعّقد وتعقّد، يعني شدّه، فانشّد، وهو نقيض الحل، وفي الأصل هو للحبل وما نحوه من المحسوسات، ثم أطلق على أنواع العقود في البيع والمواثيق وغيرهما، وكذلك في العقيدة، ويقصد بها ما يعقد عليه الإنسان قلبه من آراء بتصميم وجزم. ورد ذكر مصطلح العقد في القرآن الكريم في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[المائدة:١]، والمراد منه عَقْدُ اليمين، ومنه أيضاً قوله تعالى: (وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ) [المائدة:٨٩]. أمّا العقد في الاصطلاح فيرتبط بمعناه اللغوي حسب رأي الفقهاء، فهناك تعريفان مشهوران هما: تعريف خاص: وهو ارتباط إيجاب وقبول بوجهٍ مشروع يثبت أثره في محلّه، فيُقصد بالإيجاب والقبول هنا كلّ ما يدل على إرادة المتعاقدين وما يرضيهما بعقد العقد سواءً كان ذلك بالقول أو الفعل، أمّا كونه على وجه مشروع، يُقصد به أن يكون ما تمّ

---

(١) يقصد به: الجهاز الإلكترونية المستخدم في الربط بين جهاز الحاسب وشبكة الأمر ليقوم بتحويل الإشارات المرسلة من خلال الشبكة الموجودة الشكل الذي يتم مشاهدته على شاشة الحاسب وتبادل البيانات من خلالها عبر هذه المراسلات.

(٢) د. حسام الدين الاهواني: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة(٢٠٠٠م)، الصفحة (٥٥). د.نوري خاطر&د. عدنان السرحان: مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان(٢٠٠٠م)، الصفحات (٢٤، وما بعد).

التعاقد عليه بما يأذن به الشرع وأن يكون بما يملكه المتعاقدين، ونستنتج من هذا التعريف تواجد طرفين للعقد، وهما طرف يصدر منه الإيجاب، وطرف آخر يصدر منه القبول، ولا يدخل فيه ما يصدر عن إرادة طرف واحد كالعتق والطلاق . التعريف العام: فالمقصود بالعقد أنّه: كل ما يُلزم به المرء نفسه؛ حيث إنّه ليس مشروطاً تواجد طرفين في العقد حسب هذا التعريف، فيصدق المرء على كل ما التزم به، حتى لو لم يتواجد طرف آخر تؤثر إرادته في العقد، مثل: العتق والطلاق، وما نحوهما. وهذا التعريف الذي يسير عليه العامة ممن فسروا قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة:١].

أورد فقهاء القانون المدني عدد من التعاريف للعقد ، فقد تم تحديد أركان العقد من خلالها. ولما كان التعريف من مهام الفقه، فقد عرف بعضه العقد بأنه :- توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله[١] .

وعرفه البعض من الفقهاء بأنه :- اتفاق إلزامي بشكل قانوني بين اثنين أو اكثر بحيث يتضمن هذا العقد حقوقاً والتزامات على طرفيه سواء كان على شكل كتابي أو شفوي[٢], فعلى الرغم من تعدد التعاريف القانونية للعقد, إلا إننا لم نجد اختلافاً فيها من حيث المضمون, بل نجد اختلافات في الصياغة للتعريف؛ لأن كافة التعاريف تتضمن أساس التعاقد، وهو تلاقي إرادتين لإنشاء التزام أو نقله أو إلغائه بشرط أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وحسب أحكام القانون المدني ينظم مثل هذه التصرفات .

من دراستنا لبعض التعاريف وحسب ما ورد في نصوص نظام المعاملات السعودي , نجد أن العقد الإلكتروني ما هو إلا نوع جديد من أنواع العقود التي ظهرت مع ظهور عصر المعلوماتية؛ إلا أن هذا العقد لا يختلف من حيث أركانه مع الأركان العامة للعقد, إنما يميزه عن غيره من العقود بأنه عقد تم إبرامه بواسطة وسائل إلكترونية وسوف ندرس هذا الموضوع من خلال مطلبين :

المطلب الأول :- تعريف العقد الإلكتروني .

المطلب الثاني :- تمييز العقد الإلكتروني .

---

[١] د. محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة المصرية، القاهرة (١٩٥٩)، الصفحة (١٥). د. محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٧٦-١٩٧٧)، الصفحة (٢٢). د. أنور سلطان : مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان (١٩٨٧)، الصفحة (١٠).

[٢] د. محمد رفعت الصباحي إبراهيم : الآثار مترتبة على تخلف شروط العقد دراسة مقارنة، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس (١٩٨٣-١٩٨٤) ، الصفحات (٥-٦). د. عدنان السرحان والدكتور نوري خاطر، المرجع السابق الإشارة، الصفحة (٢٦) .

Mark Radcliffe & Dina Brinsan: Contract Law: What is contract, www.profs.findlaw.com/contracts/contract-١htmt

المطلب الأول

تعريف عقد التجارة الإلكتروني

يعد العقد الإلكتروني من العقود الحديثة بعصرنا هذا لأنها؛ ظهرت نتيجة لاستخدام المعلوماتية ودخولها لكافة نواحي الحياة. بالرغم من ذلك فإننا نجد أن مثل هذه العقود بحاجة لدراسة بشكل مستفيض وعلى درجة من الدقة, لأنها حديثة التداول, مما يستوجب التمعن بها وبالقواعد العامة لنظرية العقد للبحث من خلالها بأوجه التشابه وما يميز هذا العقد عن غيره, لكن بالرغم من الاختلافات التي يمكن التوصل لها بين هذا العقد وبين غيره من العقود, فإننا نجد أن هذا العقد يقوم على أساس واحد, هو أصل كافة العقود وهو ارتباط إرادة طرفي العقد من الموجب والقابل على محل العقد وآثاره. أي أن هذا العقد يقوم على الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب.

من دراستنا لبعض القوانين فقد وجدنا هناك عدة تعاريف لتبادل البيانات الإلكترونية، فقد عرفها قانون اليونسترال النموذجي في المادة (٢/ب) بأنها: "نقل المعلومات إلكترونيا من حاسب إلى حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات". أما نظام المعاملات الالكترونية السعودي فقد عرف التعاملات الالكترونية: أي تبادل أو تراسل أو تعاقد، أو أي إجراء آخر يربم أو ينفذ -بشكل كلي أو جزئي -بوسيلة الإلكترونية. مما سبق يمكن القول أن أي تداول للبيانات بأي طريقة كانت من خلال أجهزة إلكترونية وبالتالي؛ فان أي تصرف ينجم عن تبادل هذه البيانات يكون تابعاً للأصل، أي يكون متسماً بالصفة الإلكترونية. [1].

مما سبق نجد أن النظام السعودي قد تعرض لتعريف العقد الإلكتروني, واعتبر كل اتفاق يتم انعقاده كلياً أو جزئياً عقداً إلكترونياً, بحيث يشمل كافة التصرفات والعقود المبرمة عبر الإنترنت، وجاء التعميم المطلق لهذا التعريف, سعياً لاحتواء كافة التصرفات المبرمة عبر الإنترنت والوسائل الإلكترونية؛ نظراً لتطورها وتجددها يوميا بحيث يواجه هذه التطورات ويحتويها ضمن التعريف العام.

إذا أعتبر النظام السعودي أي تصرف يسبق العقد أو يلازمه بخصوص إبرامه من حيث المرحلة السابقة لإبرام التعاقد، التفاوض، إبرامه، كل هذه الطرق إذا تم القيام بها كلها أو بجزء منها خلال وسيط إلكتروني فإن هذا العقد يعد عقداً إلكترونياً. فقد عالج نظام المعاملات الإلكتروني السعودي تعريف العقد الإلكتروني وتبادل البيانات، والمعاملات الإلكترونية, ليكونا اكثر دقة وبعداً عن الخلط بين العقد وتبادل البيانات لأنه يمكن تبادل البيانات دون إبرام عقد, إلا أنه

---

[1] المادة (١٠/١) من نظام المعاملات السعودي.

من الممكن إبرام عقد وكذلك تبادل بيانات، مما يكون من الأفضل تعريف الاثنين وبيانهما بشكل مباشر لتوافر الشفافية في هذه التصرفات سواء تم إبرام عقد أم لا .

ولحداثة العقود الإلكترونية؛ فإنه يمكن التوصل إلى عدة تعاريف من خلال الدراسات الفقهية, لهذا العقد وسندرس التعريف الأكثر انسجاماً وتناسقاً مع هذا العقد من خلال دراستنا لبعض التقسيمات الفقهية لهذا العقد[1], ومن خلال تعريف العقد في ضوء الطريقة التي ينعقد بها في ومن ثم بيان مدى اعتباره من العقود المبرمة عن بعد .

- **تعريف العقد الإلكتروني تبعاً لانعقاده**

اتجه الفقه لمحاولة تعريف العقد الإلكتروني من خلال دراسته من جوانب مختلفة، كما تعرض له المشرع، ذلك لأن هذا العقد يتم بدرجة من الحداثة والخصوصية, مما استوجب على الفقه البحث عن تعريف جامع مانع لعقد التجارة الإلكترونية, من خلال البحث في سبل انعقاد العقد, بالإضافة لكونه يتميز بخصوصية الإلكترونية التي تميزه عن غيره كونه لم يتم معالجته من قبل, فالعقد الإلكتروني يتم تسميته بهذا الاسم سواء تم إبرامه إلكترونيا, أو تمت أي مرحلة في انعقاده بوسائل إلكترونية دون تحديد لهذه الوسيلة وسنحاول دراسة الطرق التي ينعقد بها العقد لنتمكن من الوصول لتعريف لهذا العقد يكون شاملاً لكافة مفرداته ويحوي ما يمكن أن يستجد في المستقبل على هذا العقد .

بالرجوع لأحكام النظام السعودي نجد أنه عالج في القواعد العامة العقود الإلكترونية ولكن لم يتم تسميتها بالعقود الإلكترونية وإنما أبقاها دون تسمية، فقد تم معالجة هذه العقود من خلال بعض الانظمة الخاصة. فالعقد الإلكتروني يتم إبرامه بواسطة وسيط إلكتروني, فتلاقي الإرادتين بالقبول والإيجاب، يودي لإبرام العقد وينعقد مجلس العقد بالرغم من بعد طرفي العقد وتلاقيهم عبر السماع من خلال جهاز الهاتف الذي يعد أحد الأجهزة الإلكترونية.

تطورت الحياة وأصبح التعاقد خلال الوسائل السمعية والصوتية, فلم يعد مقتصراً على جهاز الهاتف, فأصبحت المراسلات وتبادل البيانات تتم من خلال شبكة الإنترنت, كذلك الهاتف فالوسيلتان يتم من خلالهما إبرام العقود بوسائل سمعية وبصرية بعد أن كانت سمعية فقط بالنسبة للهاتف, فاصبح الآن من الممكن للشخص مشاهدة من يتحدث أو يتفاوض معه لإبرام العقد سواء كان من خلال شبكة الإنترنت أو الهاتف الأرضي أو المحمول, فكل هذه التطورات ساعدت الأفراد على إبرام العقود.

---

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد : خصوصية التعاقد عبر الأمر، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م)، الصفحة (٣٤) .

أدى التطور في استخدام الوسائل الحديثة إلى قيام طرفي العقد باستخدام وسائل اتصال حديثة غير الهاتف لإبرام العقد مثل الحاسب الآلي المربوط مع شبكة الإنترنت من خلال وسائل إلكترونية؛ سواء كان عبر الهاتف الأرضي أو المحمول؛ فالمهم هو ربط مع الموديوم الذي يمكننا من الربط مع شبكة الإنترنت, تلك الشبكة التي ربطت العالم كله مع بعضه البعض من خلال وسائل الاتصال الحديثة ليتمكنوا من خلالها تبادل المعلومات والبيانات, لإتمام أعمالهم وإبرام العقود؛ بحيث تجمعهم كافة المتطلبات الضرورية لإبرام العقود.

تتميز هذه الشبكة بالخصوصية والفردية والعمومية والعالمية. فبرغم من أنها عالمية, إلا أن هناك مواقع خاصة يتم وضع خصوصيات المستخدم فيها, بحيث لا يتمكن أحد من الوصول إليها إلا من كان يحمل مفاتيح التشفير، أو رقم التعريف الشخصي الذي يمكنه من الدخول إلى هذا الموقع والوصول إلى الخصوصيات. كذلك الحال بالنسبة للعمومية والفردية, فإن هذه الشبكة عامة لكافة المستخدمين إلا أن هناك مواقع لا يمكن لأي شخص الدخول لها إلا فرد معين بواسطة رقم التعريف الشخصي الخاص به. فهذه المميزات تمنح هذه الشبكة قدرة على إبرام العقود من خلال هذه السمات وسمات أخرى لا تحصى ولا تعد[1].

تعد العقود التي يتم إبرامها من خلال شبكة الإنترنت وبرامج الحاسب من عقود التجارة الإلكترونية، لأن هذه الشبكة أحد الوسائل الإلكترونية, وتم إبرام العقد من خلالها, سواء كان ذلك كليا أو جزئيا[2]. فاستخدام الشبكة العالمية يتيح الفرصة للعميل الاتصال بعدد كبير من المواقع، من خلالها يتم دراسة العروض المقدمة من قبل العارضين, والبحث من خلالها عن المواصفات والمقاييس المراد توافرها في السلعة المراد الحصول عليها. وإذا وجد أي غموض فتتم المراسلة بين العميل والموقع المعروض فيه وطلب بعض الإيضاحات لإزالة الغموض ليكون هناك معلومات كافية عن هذه السلعة التي يرغب بالحصول عليها ومن الممكن القيام بإجراء تجربة السلعة المراد شراؤها من خلال شبكة الإنترنت, إذا كانت هذه السلعة من السلع الممكن استخدامها بواسطة الحاسب الآلي مثل شراء برامج حاسب مهما كان نوعها أو أي سلعة يمكن استخدامها خلال الحاسب.

مما سبق ذكره بإيجاز يمكن أن نعرف العقد الإلكتروني, الذي يتم إبرامه نتيجة إلى أوجه الخصوصية في الطريقة التي يتم من خلالها انعقاد العقد من

---

(١) د. فواد الجمال : رؤية قانونية نحو التجارة الإلكترونية، تقرير مقدم لرئاسة مجلس الوزراء المصري مركز دعم واتخاذ القرار، القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة (٤).

(٢) المادة (١٠/١) من نظام التعاملات الالكترونية السعودي ،المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

خلال الإنترنت, أو أية وسيلة إلكترونية تم تبادل المعلومات من خلالها، أو تم التفاوض على العقد أو استخدامها في إبرام العقد، سواء كان كليا أو جزئيا. وقد حاولت تعريف العقد الإلكتروني بأنه : اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة المعلومات "on line" سواء في تلاقي الإرادتين، أو في المفاوضات العقدية، أو التوقيع , أو أي جزئية من جزيئات إبرامه, سواء كان هذا التصرف في حضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية.

- العقد الإلكتروني هو نوع خاص من العقود المبرمة عن بعد

لإبرام أي عقد يجب تحقق التراضي اللازم لانعقاد العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول المتطابقين والمقترنين, ذلك من خلال وصول القبول إلى علم الموجب. إلا أن هناك صورتين للتعاقد في الحياة العملية يتم من خلالهما انعقاد العقد, فإما أن يتم إبرام العقد بين حاضرين في مجلس العقد أو بين غائبين وكذلك الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية. فالعقد بين الحاضرين, هو الذي يبرم في مجلس العقد من خلال تلاقي الطرفين ماديا في مجلس العقد وإبرام, لكن ما هو حكم التعاقد الذي يتم من خلال شبكة الإنترنت، ذلك العقد الذي يبرم بين متعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد, ولا يوجد بينهما اتصال مباشر. أي وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور الإيجاب والقبول وعلم الموجب به من خلال الاستعاضة بطرق المراسلة الإلكترونية المختلفة, كالبريد الإلكتروني (E-Mail), الاتصال المباشر (on-line)أو زيارة المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت، أو بواسطة أي وسيله إلكترونية أخرى.

بالرجوع للأنظمة نجد أن العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت هو إحدى العقود المبرمة عن بعد. ولاعتبار هذا العقد من طائفة العقود المبرمة عن بعد, فإنه يستوجب حماية بعض القواعد الخاصة به, والتي من أهمها الحفاظ على التوازن العقدي بين طرفي العقد, وبالذات العميل إذا كان أحد طرفي العقد مهنياً، لأن العميل في هذه الحالة يكون طرفاً ضعيفاً هذا بالإضافة للبعد عن محل العقد، كون العقد المبرم بين حاضرين يمتاز بدرجه من البساطة, لتمكن المتعاقدين من الإطلاع على المحل بشكل مباشر وتواجدهما ماديا في مجلس العقد, أي تكون كافة التصرفات أمام أعين المتعاقدين, مما يحد للحد من الصعوبات التي من الممكن أن تواجههم في العقد أو إنهائها بشكل كلي [1].

---

[1] د. سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلال التوازن العقدي في قانون التجارة الدولية، مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة (١٥٣ومابعد) .

ففي العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت تثور عدة إشكالات قانونية ممكن أن تؤدي لعدم صحة التعاقد ومن الصعب حاليا والتأكد من هذه الإشكالات, التي توجب على المشرع محاولة معالجتها, مثل: التحقق من شخصية المتعاقدين التأكد من صدق البيانات المعطاة عن الشخص المراد التعاقد معه, كذلك وقت إبرام العقد, وصحة المستندات المتداولة بين الطرفين, وهناك مسائل عدة لابد من التأكد منها قبل إبرام العقد وفي مرحلة إبرامه خوفا من أي خلل في أركان هذا العقد ، ذلك للبقاء على العقد صحيح .

متى تم التحقق من أهلية المتعاقدين فعلى طرفي العقد التأكد من محل العقد, وبيان كافة المواصفات والمقاييس التي يتطلبها في السلعة المراد الحصول عليها, والمزود عليه البيان للعميل كافة مواصفات السلعة والتوضيح له بأنها تناسبه أم لا. بالرغم من ذلك, فانه يبقي الحق للعميل في العقود عن بعد إدراج ببعض الأحكام الخاصة ومن أهم هذه الأحكام هي إعطاء الفرصة للعميل في الرجوع عن العقد خلال فترة زمنية محددة يتم الاتفاق عليها مسبقا إذا كانت السلعة مخالفة لشروط العقد المبرمة أو غموض بعض الأمور المتعلقة بالسلعة أثناء التعاقد وتم بيانها ووضوحها لدى تسلمها.

ذلك لأن عقد التجارة الالكترونية من العقود المبرمة عن بعد, فيترتب عليه بعض الآثار الأساسية والضرورية مثل تجربة السلعة للتأكد من مدى انطباق المواصفات والمقاييس المتفق عليها في العقد, فإذا كانت المواصفات والمقاييس مطابقة, فان العميل ملزم بالوفاء بالتزامه لأن المزود قد وفى بالتزامه, أما في حالة عدم الوفاء بالالتزام بالإخلال بالمواصفات كلها, أو جزء منها, فيكون تحت المسئولية القانونية وذلك حسب أحكام القانون والاتفاق المبرم بين طرفي العقد, كما أن هناك آثاراً أخرى ومتعددة[٢].

إن العقود الإلكترونية, هي إحدى العقود المبرمة عن بعد, حسبما اقره الفقه ونصوص الانظمة التي عالجت مثل هذه التعاقدات المبرمة عبر الهاتف، الذي هو أحد الأجهزة الإلكترونية التي من خلاله يتم ربط جهاز الحاسب بالموديوم ومن ثم شبكة الإنترنت, مما تكون أحكام العقد المبرم عبر الهاتف هي الركيزة الأساسية التي يستند عليها في العقد الإلكتروني عبر الإنترنت مع حدوث بعض التعديلات التي يتطلبها التطور العلمي والتكنولوجيا كونها في تقدم دائم ومستمر.

---

(٢) د. حسن عبد الباسط الجمعي : عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨م) ، الصفحة(٢٨٧) .

المطلب الثاني

تمييز العقد الإلكتروني

إن الآلية التي يبرم بها العقد الإلكتروني سواء في مرحلة المفاوضات العقدية إلى مرحلة إبرامه, وارتبط الإيجاب والقبول كل هذه المراحل تمثل أهم أوجه الخصوصية لهذا العقد, كما أن هذا العقد ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد، مما تعد هذه من الخصوصيات التي تميزه عن غيره من العقود التي لا تبرم بذات الطريقة, كما أن هذا العقد يمكن أن يتم اعتباره من العقود التجارية مما يتطلب درجة من الدقة في أركانه وآثاره؛ لأنه حديث التبادل وليس كالعقود الأخرى التقليدية. كما يمكن إبرام العقود التجارية عبر وسائل إلكترونية وتعد من العقود الإلكترونية كونها أبرمت بوسائل إلكترونية.

فالعقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية ليس هو الوحيد الذي يتم إبرامه في البيئة الإلكترونية فهناك عقود أخرى تبرم في محيط البيئة الإلكترونية ومن الممكن أن تكون محيطة بالعقد الإلكتروني ومتلازمة معه, لأنه من الممكن أن تكون هي الأساس الذي يرتكز عليه العقد الإلكتروني ولولاه لما تمت المعاملات الإلكترونية. وفيما يلي تباعا سندرس هذه العقود لبيان ما يميزه عن غيره .

- <u>تمييز العقد الإلكتروني بحسب الطريقة التي ينعقد بها</u>

من دراستنا لتعريف العقد الإلكتروني، وتحديد هذا العقد من طائفة العقود المبرمة عن بعد, فإننا نجد أن هذا العقد يخضع للقواعد العامة لنظرية العقد, وبناءً على هذه القواعد يتم القياس عليها والتطبيق, هذا بالرغم من وجود نصوص خاصة تنظم التجارة الإلكترونية لدى بعض الدول, إلا أن هذه النصوص يعتريها بعض النقص والغموض, مما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد, فوجود غموض أو نقص في النصوص التشريعية الخاصة بهذا العقد يؤدي إلى إحداث اختلاط ولبس بين هذا العقد وعقود أخرى, ذلك بالإضافة إلى التطورات المستمرة على هذه العقود .

مما توجب علينا أن نحاول تمييز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى التي يمكن إن تبرم إلكترونيا, ويجدر بنا الإشارة إلى أن كافة العقود يمكن أن تكون إلكترونية سواء كان عقد بيعاً أم أيجاراً أم مقاولة ....الخ من العقود .

فأولى العقود التي سنقوم بدراستها هو عقد البيع الذي عرفة الفقهاء, بأنه: عقد ملزم لطرفيه بحيث يقوم الأول بدفع مقابل مالي للطرف الثاني لنقل ملكية شيء مادي أو حق مالي مقابل للمحل الذي تم تسليمه. من هذا التعريف يمكن القول أن من أهم آثار هذا العقد هو التزام البائع بنقل ملكية البيع للمشتري مقابل الثمن الذي يتم الاتفاق عليه ويقوم المشتري بتسليمه للبائع ليقوم البائع

بتسليم المبيع للمشتري ونقل ملكيته إليه، ويكون هذا التصرف جائزاً على كافة الأموال أي على كل عين أو حق له قيمه مادية في التعامل, مما يمكن نقل ملكية حق عيني أو حق شخصي أو معنوي، ذلك كله بمقابل مردود مالي كي يتم عقد البيع .

نستخلص من التعريف السابق أن عقد البيع من العقود الرضائية أي يكفي ارتباط القبول بالإيجاب لإتمام هذا العقد, ويكون التعبير عن الإرادة تعبيرا صريحا, أو ضمنيا لإتمام التعاقد فالمهم توافر الإيجاب والقبول لإتمام التعاقد مع عدم توافر أي عيب من العيوب التي تؤدي لانعدام الإرادة التي حددها القانون سواء كانت مادية أو معنوية .

أما الخاصية الثانية فهي أن عقد البيع من عقود المعاوضة أي يستوجب حصول كل من المتعاقدين على مقابل لما يقدمه. فالبائع يقدم المبيع مقابل الثمن الذي يدفعه له المشتري, وكذلك الحال بالنسبة للمشتري الذي يقدم الثمن للبائع مقابل المبيع وتكون هذه العملية إما محددة أو احتمالية, فالعقد المحدد هو الذي ينشئ التزاماً محدداً بالقيمة والقدر لكل من الطرفين. أما الالتزام الاحتمالي، فهو إيقاف التزام أحد أطراف العقد على أمر غير محقق الوقوع وغير معلوم زمن إتمام التزام الطرف الآخر. ولكن عقد البيع في اغلب الظروف يكون محدد القيمة فيقوم كل من أطراف العقد بتحديد مقدار الثمن الذي سيدفعه المشتري للبائع ومقدار ما يجنيه المشتري من البائع ويمكن القول كذلك أن هناك بعض عقود البيع تكون احتمالية أي لا يكون المشتري على معرفة ودراية تامة بالشيء الذي سيحصل عليه مقابل الثمن الذي دفعه للبائع .

أما أهم سمة من سمات عقد البيع وهي نقل ملكية المبيع من البائع للمشتري, أي انه عقد ناقل للملكية ويتم ذلك بمجرد إتمام البيع وانعقاد العقد, فان ملكية المبيع تنتقل للمشتري وملكية المقابل (الثمن) تنتقل للبائع فيتنازل كل طرف من أطراف العقد عن ملكية الشيء الذي بحوزته - الثمن والمبيع - للطرف الآخر بمجرد إتمام العقد وإبرامه, هذا بالإضافة لكون هذا العقد عقداً فورياً أي يتم تنفيذ العقد بحسب ما يتم تحديده من أطرافه ولا يؤثر ذلك في كيفية التسليم, والدفع فالمهم هو توافر الإيجاب, والقبول, وإبرام العقد أما بقية الأمور الأخرى من كيفية تسليم محل الالتزام فانه يمكن إرجاءها إلى أي وقت آخر بعد إتمام العقد وبحسب إرادة الأطراف[1] .

ففي عقد البيع التقليدي يكون المتعاقدان حاضرين في مجلس العقد غالبا لتبادل التعبير عن الإرادة. أما العقد الإلكتروني فيختلف بالرغم من تواجد طرفي العقد في مجلس العقد، أن كلاً منهما في مكان مختلف ويبتعد عن الأخر، بالرغم

---

[1] د. محمد شكري سرور: أحكام عقد البيع، دون ناشر، القاهرة(١٩٩٧م)، الصفحة(٢٩٣) .

من تبادل البيانات مباشرةً من خلال شاشات الحاسب الآلي أو من خلال الجوال أو بواسطة شبكة الإنترنت مما يكون هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد.

فالعقود التي تبرم عن بعد هي :- إبرام اتفاق أو التقاء إرادتين على القيام بتقديم منتج أو خدمة, من خلال تقديم مبادرة من المورد بعرض المنتج للمستهلك دون حضور مادي معاصر لطرفي العقد من خلال استخدام إحدى وسائل الاتصال عن بعد من اجل تلاقي إرادة طرفي العقد على محله[١]. من هذا التعريف نجد أن هذا العقد يتم بالحضور المعنوي لطرفيه في مجلس العقد وعدم تحقق الحضور المادي في الغالب, سواء كان من خلال إرسال نماذج أو كتالوج أو النشر من خلال شبكة الإنترنت أو الإعلان من خلال الوسائل المرئية أو المسموعة[٢], فيكون هذا التصرف إيجابا بحاجة لقبول ممن يجد في نفسه حاجة للمنتج المعلن عنه, ويعبر عن قبوله هذا يتم بالرد على الإيجاب من خلال وسائل الاتصال أو شخصيا، أما في العقود المبرمة عن بعد فيتم الرد بالقبول من خلال الوسيلة التي علم بها عن الإيجاب أو أي وسيلة اتصال أخرى .

من دراسة نصوص نظام المعاملات الالكترونية السعودية, نجد أنه قد عالج إبرام العقود بواسطة وسائل الاتصال الحديثة, من خلال تنظيم التصرفات التي تتم من خلال شبكة الإنترنت, سواء كان بالمراسلة أو الدخول لموقع محدد والضغط على مكان محدد يتم من خلاله الدخول لموقع الشركة وإبرام عقد من خلال التصفح الذي تم[٣], فيعطى هذا التعاقد حكم التعاقد ما بين الحاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد وصحته. أما بالنسبة لمكان العقد فيعد تعاقداً تم بين متعاقدين غائبين أو بحسب ما يتم الاتفاق عليه، وهذا ما اجمع عليه بعض الفقهاء[٤].

يعد عقد البيع عن بعد من العقود المتعددة والمتنوعة،مما يكون هناك اختلاف من عقد لآخر فالعقد المبرم عبر الهاتف هو إحدى هذه العقود التي عالجها المشرع، لكن السؤال الذي يتبادر للذهن هل يمكن تطبيق التعاقدات الالكترونية على العقود المبرمة عن بعد، سواء كان البيع بواسطة الكتالوج أو بالعرض للمنتج بإحدى وسائل العرض التقليدية أو إلكترونية.

---

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد : المرجع السابق الإشارة ، الصفحة (٤٨) .

(٢) د. آدم وهيب النداوي : شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني ، المبيع، الإيجار، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان(١٩٩٩م)، الصفحات (٢٩-٣٠) .

(٣) Fred.M.Greguras & other : Electronic Commerce: on line Contract Issues,
www.batnet.com/oikoumene/ec-contracts.html

(٤) د. ممدوح محمد خيري هاشم :مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة(٢٠٠٠م) ، الصفحة (٦٩) . المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الأول، الصفحة (١١٠-١١١) .

يعد عقد البيع بواسطة الكتالوج إحدى الطرق الحديثة في البيع عن بعد؛ فالبيع بواسطته يتم من خلال المراسلات ما بين الموجب والقابل بإرسال الكتالوج إلى القابل للاطلاع عليه وبيان مدى انطباق المواصفات المذكورة في الكتالوج مع ما يرغب الحصول عليه أم لا، فإرسال الكتالوج إلى العميل يعتبر إيجاباً موجهاً لهذا الشخص بانتظار القبول لكن هذا الإيجاب لا يكون ملزما كونه موجه للكافة دون تحديد، ومن يجد لديه حاجة في هذا المنتج يقوم بالبحث في جدية العرض، وتكون المرحلة السابقة هي من مراحل المفاوضات العقدية التي تسبق إبرام العقد، ويكون في هذه الحالة جزءاً من العقد، ويكون الموجب ملزماً بالكتالوج الذي يتضمن الشروط الأساسية التي كانت هي السبب الرئيسي في إبرام العقد، وأي مخالفة لهذه الشروط مخالفة للعقد الذي ابرم بناء على الشروط المذكورة بالكتالوج الذي تم إرساله[1].

فالبيع عن بعد يكون على عدة صور، كأن يكون على شكل أوراق يتم من خلالها وصف المبيع أو من خلال شرائط فيديو، أو ممغنطة، أو الإعلان من خلال التلفاز، أو شبكة الإنترنت. يشترط في هذه الوسائل أن تتضمن وصفاً دقيقا للمنتج المراد تسويقه وذكر آلية الاستخدام، والوفاء بالثمن، والضمان من العيوب الخفية. كما يشترط أن يكون الإيجاب كاملاً متكاملاً لا يعتريه أي نقص يؤدي في المستقبل لإحداث خلل في العقد[2].

وفي حال الاتفاق على إبرام التعاقد نتيجة للوسيلة التي من خلالها تم ترويج السلعة؛ فأن وسيلة الترويج تعد جزءاً أساسياً من العقد وإحداث أي خلل في هذا الجزء يعد إخلالاً في العقد؛ لأنه هو الذي حمل الطرف الآخر على التعاقد بناء على ما تضمنه الإيجاب من مواصفات ومقاييس تم ذكرها. هذا التصرف يمكن اعتباره بمثابة دعوة للتعاقد بانتظار القبول من أي شخص دون تحديد.

مما سبق نجد أن العقود المبرمة عن بعد متنوعة ومتعددة بحسب الوسيلة التي يتم بها إرسال الإيجاب والتي من أهمها التعاقد عبر الهاتف وعالجها المشرع المدني. لكن بالرغم من معالجة مسالة مجلس العقد في نصوص القانون إلا أن هذا العقد يبقى خاضعاً في كافة أركانه للقواعد العامة لنظرية العقد وسلطان الإرادة.

---

(١) د. ممدوح محمد علي مبروك :أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة (٣٤٤) .

(٢) د. حسن احمد توفيق : إدارة المبيعات، دون ناشر، القاهرة (١٩٨٧م)، الصفحات (١٦٩-١٧٢) . د. محمود فؤاد محمد: إدارة المبيعات، دون ناشر، القاهرة (١٩٩١م)، الصفحة(١٥٥) .

فعقود التجارة الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية من حيث الأركان كونها كلها واحدة بالرغم من تعدد مسميات العقود. وإن اغلب العقود الإلكترونية المبرمة تكون من العقود المبرمة عن بعد، لكون طرفي العقد لا يجتمعان في نفس المكان على الأغلب، اما بالنسبة لزمان انعقاد العقد ومكانه فتطبق عليه نفس قواعد العقود التقليدية. على الرغم من إمكانية إبرام العقد والتوقيع عليه – تبادل الإيجاب والقبول - والوفاء بالثمن، التسليم، ...الخ من التصرفات التي تتم عبر شبكة الإنترنت .

فالسعي لإبرام التعاقدات الالكترونية يتم من خلال دعوة المستهلك من قبل جانب مهني لإجراء مقابلة معه ومحاولة إقناعه بالسلعة التي يريد ترويجها وإتمام التعاقد معه، سواء كان عقد بيع، أو إيجار، أو خدمات،...الخ من العقود. وتتم هذه الوسيلة بعدة طرق، سواء كانت تقليدية أو إلكترونية فالأساس في هذا التصرف هو محاولة إبرام عقود، وهذا التصرف سابق لإبرام العقد وهو الباعث على التعاقد ولولاه ما أبرم العقد. وعدم إبرام التعاقد لا يرتب أي اثر على طرفي العلاقة؛ لأنهما مازالا في المرحلة السابقة لإبرام العقد ويبحثان في أركان العقد ليتم التوصل لعقد تام لا ينتابه أي خلل وإبرام عقد صحيح ومنجز لإثارة.

ويتميز العقد الإلكتروني عن السعي لإبرام التعاقد أن التصرف الأول يتسم بالخصوصية بحيث يكون طرفا العقد الإلكتروني محددين أي الموجب يعرف القابل وكذلك الحال بالنسبة للقابل. أما في حالة السعي لإبرام التعاقد، فانه يكون موجهاً للكافة ومن يجد لديه الرغبة في التعاقد يقوم بالسعي لإتمامه، فيكون إيجاباً عاماً موجهاً للكافة دون تحديد، وفي حال القبول فان الخصوصية تتوافر في هذا التصرف مما تكون صفة الخصوصية مرتبطة مع العقد ارتباطاً تاماً. فإذا تم التعاقد توافرت الخصوصية[1].

نخلص بالقول إن عقود التجارة الإلكترونية المبرمة تستمد أحكامها في الأساس من قانون المعاملات الإلكترونية بشكل خاص ومن القواعد العامة لنظرية العقد بشكل عام، ويتم إخضاع العقد للأحكام المغايرة التي تأخذ في الاعتبار الحضور الافتراضي المتعاصر، وتتوافر هذه الخصوصية في العقود المبرمة عن بعد، لان التعاصر ما بين الإيجاب والقبول يكون من الناحية الزمنية، أما البعد المكاني فيبقى واقعاً مؤثراً لا يجوز إنكاره بحيث يعتبر العقد منعقداً في غير مجلس العقد بالنسبة لمكانه؛ فمجلس العقد له دور أساسي في انعقاد العقد من حيث التأكد من أهلية المتعاقدين، وتوافر السلعة وعدم الصورية، ومدى صحة المواصفات التي تم ذكرها في المرحلة السابقة لإبرام العقد، وكذلك بقية الشروط التي يمكن التأكد منها من خلال مجلس العقد. فالعقد المبرم عن بعد يبقى

---

[1] د. أسامة أبو الحسن مجاهد : مرجع سابق الإشارة ، الصفحة (٤٨) .

موقوفا على إجازة القابل لحين التأكد من الشروط التي تم الاتفاق عليها، وضمن المدة الزمنية التي تحدد بناءً على إرادة الأطراف.

- **تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقــود المحيطــة بالبيئـــة الإلكترونية**

تعد عقود التجارة الإلكترونية من العقود المتعددة والمرتبطة ارتباطاً كلياً بالوسائل الإلكترونية، سواء في مرحلة المفاوضات العقدية أو في مرحلة إبرام العقد والتي يتم تنفيذها بشكل كلي من خلال شبكة الإنترنت، حيث تتم المفاوضات العقدية، وارتباط الإيجاب مع القبول، والوفاء بالثمن، والتسليم من خلال شبكة الإنترنت مثل تسليم برامج الحاسب أو البيانات أو أي من المعلوماتية أو الكتب او اي سلعة التي يمكن تداولها ونقلها من خلال الإنترنت. ودون النظر لتسمية العقد الذي تم إبرامه من خلال الإنترنت، يتسم العقد بالسمة الإلكترونية نتيجة لإبرامه كلياً أو جزئياً بوسائل إلكترونية .

ولا تختلف العقود الإلكترونية عن العقود الأخرى التقليدية من حيث أركان العقد، لكن يكمن الاختلاف في الوسائل التي يتم إبرام العقد بها وهي وسائل إلكترونية. فالعقد بالأساس هو علاقة ثنائية بين الموجب والقابل، على محل يتم تحديده من قبلهما، مما تتوافر العلاقة السببية بين هذين الركنين وتكون العلاقة السببية هي الركن الثالث للعقد.

إن نطاق التجارة الإلكترونية ينطوي على قدر كبير من التنوع والتعدد. وما يهمنا هو الإشارة بإيجاز لبعض العقود، وبيان ما يميزها عن بعضها، ومدى ارتباط هذه العقود بالعقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، وهل هذه العقود إلكترونية أم من محيط البيئة إلكترونية ومن الضروري توفراها ليتم إتاحة إبرام العقود إلكترونية المبرمة من خلال الإنترنت.

أولا : عقد استخدام الشبكة

قبل البدء بدراسة العقود الإلكترونية لابد من البحث في أصل في العقود إلكترونية ، وهو عقد استخدام شبكة الإنترنت والذي من خلاله يتم القيام ببعض التصرفات، أو بكافة التصرفات الخاصة بالعقود الإلكترونية. وفي البداية يمكن تعريف عقد استخدام الشبكة بأنه : تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية يكون محله السماح للطرف الآخر بالانتفاع باستخدام شبكة الإنترنت، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة والتجول بها وإجراء التصفح للمواقع والتعامل مع هذه المواقع؛ ذلك من خلال توفير (الموديوم) والخط الواصل معه، لإمكانية ربط الموديوم مع جهاز الحاسب والأقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث إشارات رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة

الإنترنت عليه. كما يتوجب على المزود بتوفير كافة البرامج الأساسية لتشغيل خدمة الإنترنت[١] .

فهذا العقد كأي عقد آخر من حيث توافر الالتزامات على طرفي العقد، فالمستخدم يتوجب عليه بيان كافة الاحتياجات التي يتطلبها من خلال شبكة الإنترنت، لكي يكون المزود على علم ودراية بكافة احتياجات المستخدم لإتاحة كافة المواقع التي يرغب بها، كما يتوجب على العميل الوفاء بالبدل الذي يتم الاتفاق عليه للمزود عن استخدام الشبكة. أما الأساس في التزام المستخدم تمكين المزود من العلم بالغاية التي يرغب بتحديدها من استخدام الشبكة، ويكون هذا التصرف موقوفاً على قيام المستخدم بالوفاء بالتزامه من خلال بذل ما بوسعه لإتمام التعاقد من خلال الحد أو إزالة كافة الصعاب أمام المزود ليتمكن من تلبية رغبات المستخدم[٢].

أما بالنسبة للمزود فانه يتوجب عليه القيام بدراسة الظروف المقترنة بتزويد المستخدم لشبكة الإنترنت ولاحتياجات المستخدم من خلال جمع اكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة باستخدام شبكة الإنترنت والغاية الأساسية والفعالة للشبكة، فهذه المعلومات والمزايا المراد توافرها في البرامج التي تدير شبكة الإنترنت والتي تمكن المزود من دراسة الاستخدامات وإيجاد توازن بين إرادة الأطراف والحد من بعد المعلومات بين طرفي العقد حول استخدام الشبكة ولتيسير الأمر على المستخدم ليتمكن من فهم بعض الشروط الأساسية في استخدام شبكة الإنترنت من خلال بيان قاعدة البيانات المناسبة، وأنظمة التشغيل، وإيجاد ترابط ما بين أنظمة التشغيل والمعالجة؛ كي يستخدم الشبكة بأفضل وجه ممكن.[٣]

ويتوجب على المزود بعد تمكين المستخدم من الإنترنت، أن يكون على اتصال دائم معه عبر الخط الساخن الذي من خلاله يمكن حل بعض المشاكل التي من التوقع أن تحدث للمستخدم أثناء الاستخدام للشبكة. ونجد أن الإبقاء على الخط ضروري كذلك في العقود الإلكترونية؛ لتوفير الأمان والاستقرار لمستخدمي العقود الإلكترونية التي تبرم من خلال شبكة الإنترنت، لمجابهة أي خلل يمكن حدوثه أثناء إبرام العقد لتوافر خاصية الأمان والاستقرار في استخدام شبكة الإنترنت في إبرام العقود. بالتالي فان إبقاء المزود على الخط فيه ضرورة

---

[١] د. أسامة أبو الحسن مجاهد : مرجع سابق الإشارة، الصفحات (٥٥-٥٦) .

[٢] د. محمد لبيب شنب : شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة(١٩٦٢م) ، الصفحة(١٤٩). د.سعيد سعد عبد السلام : الوجيز في العقود المدنية "مقاولة وبيع" ، دار النهضة العربية ، القاهرة (١٩٩٩م) ، الصفحة (١٧٦) .

[٣] Steve Kelly : Computer and discovery: a dvising the corporte dient , www.dindlaw.com .

لمستخدمي شبكة الإنترنت للحفاظ على حقوقهم من الهدر والحد من بعض الإشكالات المتوقع حدوثها عند الاستخدام . إلا أن عدم الامتثال للنصائح التي تقدم قد يؤدي إلى تزايد الخلل. كما يتوجب أن تكون الإرشادات والنصائح كاملة وافية لا يعتريها أي نقص، ومثيره للانتباه وواضحة ومفهومه بحيث تظهر كأنها ملزمة للمستخدم[١].

إن التزام المزود بخدمات الشبكة بضمان جودة استخدام الشبكة، هو التزام ببذل عناية لضمان الاستخدام الأمثل للشبكة عن طريقه، كما يكون التزامه اتجاه المستخدم التزاماً بتحقيق نتيجة من خلال إتاحة الاتصال بالشبكة ذي الجودة العالية في الاستخدام، كما أن أي تقصير يحدث في إتاحة الاستخدام، يكون المزود مسؤولاً عنه مسؤولية عقدية إذ أنه لم يمكن المستخدم من الانتفاع بالصورة التي يرغب بها [٢].

أن عقد استخدام شبكة الأنترنت هو أساس العقود الإلكترونية ، فإذا لم يكن هناك إمكانية لاستخدام شبكة الإنترنت فكيف يمكن أن نقوم بإبرام العقود عبر الإنترنت، وكافة التصرفات التي يتم القيام بها خلال مراحلها. بالتناوب فان عقد استخدام الشبكة هو أصل كافة العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، ذلك لان هذا العقد هو الذي يمكننا من استخدام شبكة الإنترنت والتجول عبر المواقع المتوافرة والبحث عن السلع التي يرغب بها المستخدم، وتمهيداً لإبرام العقود من خلال الشبكة.

ثانياً : عقد الإيجار المعلوماتي

عقد الإيجار المعلوماتي، الذي يعد احدى عقود تقديم الخدمات ويمكن تعريفه بأنه: التقاء إرادتين على إبرام عقد محل معلوماتي أي بيانات ورسائل يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلومات وإرسالها إلى الغير بأية وسيلة كانت، سواء كانت تقليدية أو إلكترونية .

فأساس هذا العقد يقوم على توافر بيانات ومعلومات يتم نقلها للغير، وتتكون المعلومة من عنصرين أساسين هما صياغة المعلومات أو البيانات، بحيث تكون متناسقة ومرتبطة مع بعضها البعض ومؤدية لإحداث آثار نتيجة لتبادل هذه البيانات. أما العنصر الثاني فهو النقل ، ويقصد به انتقال المعلومات للكافة، أو إلى من وجهت إليه المعلومات دون تحديد قيود زمانية أو مكانية، فأصبحت المعلومة تنتقل بوسائل إلكترونية ولم تعد مقتصرة على الوسائل

---

[١] د. أنور احمد الفزيع : عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسبات الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت ، العدد الثاني لسنة (١٩٩٤م) ، الصفحات (١٣٤-١٣٥) .

(٢) د. محمد حسام لطفي: عقود خدمات المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٤م)، الصفحة(٨٨).

التقليدية، مما اصبح نقلها يتم بسهولة ويسر واكثر دقة من السابق وأصبحت متاحة للكافة[1].

فعقد الإيجار المعلوماتي هو أحد العقود التي يقوم المزود بتقديم الخدمات ووضعها تحت تصرف المشترك، واغلب ما تكون هذه الخدمات إتاحة الانتفاع بمساحات على القرص الصلب لإحدى أجهزة الحاسب الخاصة به أو إتاحة مكان على شبكة الإنترنت، أو تقديم أي جزء من المعلومات ليتم الانتفاع بها خلال المدة التي تم تحديدها، من ثم يتم إعادتها إلى صاحبها بعد الانتهاء من حق الانتفاع. ويمكن تكييف هذا العقد من عقود الإيجار؛ لان غايته تمكين المستخدم من الانتفاع بالعين المؤجرة، بينما تبقى ملكية المعلومة لأصاحبها.

فيمكن التمثيل لهذا العقد بإتاحة استخدام البريد الإلكتروني "E-mail"، فإذا تم أتيحت الفرصة لمستخدم الإنترنت للقيام بإنشاء بريد إلكتروني على أحد المواقع المتواجدة على الشبكة؛ فان هذا التصرف يمنح المستخدم حرية التصرف بالمعلومات المتوافرة على الموقع وحجز مكان من سعة الموقع. كل هذه التصرفات تكون لفترة محدده وبمقابل مادي يتم دفعة إلى مالك هذه المنفعة، وفي حال انتهاء العقد يكون من حق المالك استرداد كافة البيانات والأدوات التي منحها للمستخدم كون هذه الأشياء هي التي تمكن المستخدم من الانتفاع سواء كانت البرامج أم جهاز الموديوم[2].

أن عقد الإيجار المعلوماتي من العقود الأساسية لتوافر استخدام شبكة الإنترنت، فمن خلاله تتوفر آلية الاتصال، والموديوم، وبرامج الإنترنت. فمتى توفرت هذه المواد؛ فان استخدام شبكة الإنترنت يكون سهلا وفي متناول الجميع، ويتم إجراء كافة التصرفات المباحة من خلال الشبكة، كإبرام العقود الإلكترونية، والتجول في المواقع، والتسوق، والتصفح.

فعقد الإيجار المعلوماتي يمكن أن يكون من العقود الإلكترونية، إذا أبرم كلياً أو تمت أي مرحلة من مراحله عبر وسائل إلكترونية. فعقد الإيجار المعلوماتي يوفر للمستخدمين الغاية التي يرغب بها من خلال قنوات المعلومات التي تزودنا بما نسعى إليه من استخدامنا لشبكة الإنترنت .

---

[1] د.محمد حسام لطفي : مرجع سابق الإشارة ، الصفحات (٥٤-٥٥) .

[2] د. مدحت محمد محمود عبد العال : الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة (٢٠٠١م)، الصفحة (١٣٧) .

المبحث الثاني

الناحية العملية العقود الإلكترونية المتداولة

تكمن النظرة العملية إلى العقود الإلكترونية من تحديد آلية هذه العقود والوسائل التي يتوجب توافرها ليتم من خلالها بيان إيجابيات وسلبيات هذه العقود, بالإضافة لبيان مدى استجابة المجتمع لهذه العقود والتعامل بها في الحياة اليومية؛ فمن خلال هذه الأمور, يمكننا أن نتوصل للإشكالات التي يثيرها التعاقد عبر الإنترنت، لإيجاد الحلول القانونية المناسبة لهذه الإشكالات ومحاولة سد الثغرات التي تواجهها .

وهذه النظرة لابد أن تكون على العقود المتداولة خلال شبكة الإنترنت, للحد من الإشكالات المتوقع أن تواجه بعض العقود التي يتم إبرامها مستقبلاً وسد بعض الثغرات القانونية, لتكون ذات قوة قانونية لا يعتريها أي خلل قانوني, فكان من الضروري تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما :-

المطلب الأول :- التعريف بالعقود المتداولة

المطلب الثاني :- المشكلات العملية التي يثيرها التعاقد عبر الإنترنت

المطلب الأول

التعريف بالعقود المتداولة ومشكلاتها

أن بعض العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية مكونة من شقين, شق عام وآخر خاص. فالشق العام يحتوي على شروط عامة تنطبق على كافة مستخدمي هذه العقود، مثل تحديد السلعة التي سيتم استخدامها لعرض المتجر الخاص بالزبون, ارتباط موقع المتجر بالموقع الأساسي, ومقدار البدل المالي ....الخ من الشروط العامة. أما الشق الخاص بالعقد فيحتوي على شروط خاصة تكون مختلفة من متجر إلى آخر ومن موقع لآخر ومن سلعة لأخرى .

فالشروط الخاصة هي التي يتم التعامل بها مع عميل واحد ولا يمكن انطباقها على غيره لأنها خاصة به, أما الشروط العامة فيتم التعامل بها مع كافة العملاء؛ لكونها منطبقة على الكل دون أي خصوصية. وتأتي الشروط الخاصة مكملة للشروط العامة وتعتبر جزءاً منها وعند الإخلال بهذه الشروط فان الطرف المخل يكون مسؤولا.

يتوجب على الشخص المستخدم للشبكة أن يحافظ على عدة شروط أساسية ليكون تصرفه صحيحاً لا يشوبه أي غموض. من هذه الشروط :

- الالتزام بالأنظمة والقوانين والأعراف المعتادة في الشبكة والبعد عن الصورية, بحيث يكون الموقع الذي يتم عرضه حقيقياً يعرض بأمانة صفات

المنتجات المعروضة من حيث الكم والنوع[1], بحيث يتم تزويد العميل بكافة المواصفات والمقاييس للسلعة المراد ترويجها قدر الإمكان وبكافة الوسائل المتاحة التي يمكن من خلالها عرض السلعة بشكلها وبمواصفاتها الحقيقية. ويتوجب أن يذكر بوضوح شخصيته ويترك عنواناً واضحاً ليتمكن المستهلك من مراجعته في أي وقت وعبر وسائل أخرى غير شبكة الإنترنت .

- أن يتم العرض باللغة الفصحى ليتمكن الكافة من فهمها وبيان كافة الإشارات والمنشورات المعروضة عن السلعة؛ حتى لا يكون هناك أي غبن لدى المستهلك وعليه تحديد مدى توفر هذه السلعة والوقت اللازم للتسليم, حتى لا يدعي مستقبلاً بالتأخر في الشحن, أو بعدم توافر هذه السلعة, وإنها قد نفذت .

- بيان ثمن الحصول على هذه السلعة وطريقة الوفاء بالثمن, سواء كان مع أجور الشحن أو الضرائب أو أي مصروفات يتوجب الوفاء بها لإيصالها إلى المستهلك, وأن تكون كافة المصروفات واضحة للعميل دون إخفاء لأي بيان خاص بالسعر والشحن والضرائب المترتبة على هذه السلعة .

هذه هي بعض الشروط العامة التي يجب مراعاتها عند استخدام المتاجر الافتراضية على شبكة الإنترنت. وبالرجوع إلى العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية الفرنسي الذي اتخذه مكتب غرفة التجارة والصناعة الفرنسي في باريس عام ١٩٩٨م[2] نجد أن معظم العقود تكون اقرب ما تكون إلى هذا العقد مع إحداث بعض التغيرات على هذا العقد ليوائم التغيرات التي تطرأ.

المطلب الثاني

المشكلات العملية التي يثيرها التعاقد عبر الإنترنت

تثير التجارة الإلكترونية والعلاقات القانونية الناشئة في بيئتها العديد من الاشكالات القانونية للنظم القانونية القائمة، تتمثل في الوسائل الإلكترونية بتنفيذ الأنشطة التجارية، فالعلاقات التجارية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد، وان يقوم المشتري بالوفاء بالثمن أما مباشرة (نقدا) أو باستخدام أدوات الوفاء بالبدل عن الدفع المباشر من خلال الأوراق المالية التجارية أو وسائل الوفاء البنكية التقليدية، والى هذا الحد فان قواعد تنظيم النشاط التجاري سواء الداخلية أو الخارجية، وبرغم تطورها، بقيت قادرة على الإحاطة بمتطلبات تنظيم التجارة الإلكترونية.

تثير المرحلة السابقة على التعاقد فعليا مشكلات وتحديات عديدة،

<u>أولاً:</u> توثق المستخدم أو الزبون من حقيقة وجود الموقع أو البضاعة أو الخدمة.

---

[1] د.فؤاد جمال :- المرجع السابق الإشارة، الصفحة (١٢) .

[2] مشار إليه لدى: د. أسامة أبو الحسن مجاهد : المرجع السابق الإشارة، الصفحة (٢٨) .

ثانياً: مشروعية المحل من حيث ملكية الأشياء ذات الطبيعة المعنوية، مشكلات الملكية الفكرية.

ثالثاً: تحديات حماية المستهلك من عمليات الاحتيال والمواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للخدمات والمنتجات المعروضة. هذه التحديات ترافق المراحل التالية من خط نشاط التجارة الإلكترونية، فالثقة وحماية المستهلك تحديان يسيران بتواز مع سائر مراحل أنشطة التجارة الإلكترونية .

أما إبرام العقد، الذي يتم من خلال تلاقى الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت، يتم ذلك بصور عديدة بحسب محتوى النشاط التجاري ووسائل التعاقد المقررة على الموقع، اشهرها العقود الإلكترونية على الويب، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني، وبوجه عام تتلاقى إرادة المزود أو المنتج أو البائع مع إرادة الزبون، ويبرم العقد عبر الإنترنت، مما تظهر مشكلتين رئيستين:-

أولاً: **توثق كل طرف من صفة وشخص ووجود الطرف الآخر، بمعنى التأكد من صفة المتعاقد. ومن وسائل مواجهة هذا التحدي إيجاد جهات محايدة تتوسط بين المتعاقدين -سلطات الشهادات الوسيطة- لجهة ضمان التوثق من وجود كل منهما وضمان أن المعلومات تتبادل بينهما حقيقية وليست صورية، وتمارس عملها على الخط المباشر من خلال إرسال رسائل التأكيد أو شهادات التوثيق لكل طرف تؤكد فيها صفة الأطراف.**

ثانياً: **القوة القانونية الإلزامية للعقد الإلكتروني ولوسيلة التعاقد، وهذه يضمنها في التجارة التقليدية توقيع الشخص على العقد المكتوب أو على طلب البضاعة أو نحوه أو البينة الشخصية -الشهادة- في حالة العقود غير المكتوبة لمن شهد الوقائع المادية المتصلة بالتعاقد إن في مجلس العقد أو فيما يتصل بتنفيذ الأطراف للالتزامات بعد إبرام العقد، فكيف يتم التوقيع، وما مدى حجيته في حال استخدام وسائل إلكترونية، ومدى مقبول بينة في الإثبات. إن التجارة الإلكترونية توجد وسائل تتفق وطبيعتها ومنها التوقيع الرقمي.**

وأخيرا **مرحلة تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهما، البائع أو مورد الخدمة الملزم بتسليم المبيع أو تنفيذ الخدمة، والعميل الملزم بالوفاء بالبدل، فالالتزام بالتسليم يثير مشكلات التخلف عن التسليم أو تأخره أو تسليم محل تتخلف فيه مواصفات الاتفاق. أما دفع البدل، فانه يثير إشكالية وسائل الدفع التقنية كالدفع بموجب بطاقات الائتمان، أو تزويد رقم البطاقة على الخط.**

فالقيام بإبرام الصفقات التجارية من الممكن أن تتعرض للاحتيال, وهناك مشكلات أخرى تواجه مبرمي العقود الإلكترونية عبر الإنترنت, مثل مدى أمان تداول البيانات عبر هذه الشبكة هذا بالإضافة لمدى الثقة في المعاملات المالية عبر الشبكة, وهناك العديد من المشكلات القانونية التي يمكن أن تواجه المستخدم, سواء كان من حيث إثبات العقد, وآلية الوفاء, والقانون الواجب التطبيق, المشاكل الاقتصادية وتذبذب الأسواق المالية .

الخاتمة

تعد دراسة العقود الالكترونية و البيئة الالكترونية في النظام السعودي من موضوعات الساعة التي ما زالت قيد البحث فلم يتطرق لها الباحثون في دراستهم بشكل كبير، بل يمكن القول إن هذا الموضوع لم يأخذ حقه فقد جاءت الدراسات حوله قليلة ونادرة، لجدة الموضوع وحداثته وعدم بيان كافة مفرداته التي هي في تطور يومي مستمر.

وحاولت في هذه الدراسة أن ابحث هذا الموضوع لأبين النظام القانوني ، ليتم إيضاحه من خلال بيان آراء القانون والفقه، ليتم الوصول لرؤية جديدة حول ذلك. لعلي أستطيع أن أضيف معلومة بسيطة في هذا الموضوع، تكون ركيزة لمتداولي هذه العقود ليستزاد بها.

وبعد أن استكمل البحث في هذا الموضوع أغلب عناصره، وتم إيضاح كافة جوانبه المختلفة، فستلزم منا بيان ما توصلت إليه في هذا البحث من النتائج، ومن ثم القيام بوضع التوصيات والاقتراحات الخاصة بهذا الموضوع.

النتائج

- التاكيد على وجوب إخضاع العقود الإلكترونية لإحكام نظام المعاملات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني ومعاملتها بحسب الأحكام التي حددها النظام وفي حال عدم وجود قواعد كافية يتم إحالة ذلك للقواعد العامة لنظرية العقد؛ ليتم إخضاعها لنظام قانوني يبين التصرفات والآثار المترتبة عليها .

- إن العقد الإلكتروني ما هو إلا نوع جديد من أنواع العقود التي ظهرت مع ظهور عصر المعلوماتية، إلا ان أركانه تتوائم مع الأركان العامة للعقد.

- يتميز العقد الالكتروني، بأنه يتم بوسائل الإلكترونية بشكل جزئي أو كلي. فهو اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة المعلومات سواء في تلاقي الارادتين أو في المفاوضات العقدية، أو أي جزئية من جزئياته، سواء كان هذه التصرف في حضور مادي أو عبر الإنترنت أو أي وسيلة الإلكترونية أخرى.

- على الرغم من أن إرادة طرفا العقد تؤثر في محاولة تكييف العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، فتم تكييف العقد بأنه من العقود المبرمة عن بعد حسبما اقره الفقه ونصوص النظام الذي عالج مثل هذه التعاقدات المبرمة.

- إن عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت تستمد أحكامها في الأساس من نظام التعاملات الإلكتروني بشكل خاص ومن القواعد العامة لنظرية العقد بشكل عام، ويتم إخضاع العقد للأحكام المغايرة التي تأخذ في الاعتبار الحضور الافتراضي المتعاصر، وتتوافر هذه الخصوصية في العقود المبرمة عن بعد، لان التعاصر ما بين الإيجاب والقبول يكون من الناحية الزمنية، أما البعد المكاني فيبقى واقعاً مؤثراً لا يجوز إنكاره بحيث يعتبر العقد منعقداً في غير مجلس العقد بالنسبة لمكانه؛ فمجلس العقد له دور أساسي في انعقاد العقد من حيث التأكد من أهلية المتعاقدين، وتوافر السلعة وعدم الصورية.

الاقتراحات والتوصيات

- حبذا لو يتم معالجة هذه العقود من بشكل أدق من خلال أنظمة خاصة بالتصرفات التي تبرم من خلال الإنترنت؛ لأنها أصبحت من العقود المتداولة في حياتنا اليومية وبشكل مستمر.

- يا حبذا لو ان المنظم السعودي ، يعديل نظام التجارة ليتناسب والقوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية، ومنها نظام التجارة الذي لم يتعرض للأوراق التجارية المعالجة إلكترونياً من خلال بيان شكلها والية الوفاء بها وعلى من يتم خصم العمولات التي تتوجب على هذه الأوراق .

ـــــ محاولة البعد عن الالتفاف الجازم حول الإيجاب وإبقاء الإيجاب ملزما لمصدره؛ لان الأغلب يسعى إلى البعد عن الجزم وإرسال الإيجاب على شكل دعوة إلى التعاقد.

ـــــ حان الوقت لكي يتم إجراء بعض التعديلات على الانظمة التجارية، والإثبات، والتجارة الإلكترونية، ليتم معالجة التعاقدات التي تتم عبر الإنترنت ، وبيان كيفية التعاقد بشكل اكثر وضوح، وعدم الإبقاء على القياس على أحكام التعاقد بين غائبين، لأن عصرنا هذا هو عصر المعلوماتية، التي تبرم عقودها من خلال شبكات الإنترنت.

قائمة المراجع

الكتب :

د. آدم وهيب الهداوي :: شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني ، المبيع، الإيجار، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان(١٩٩٩م)

د. أسامة أبو الحسن مجاهد : خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م)

د. أنور سلطان : مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، منشورات الجامعة الأردنية ، الطبعة الأولى ، عمان (١٩٨٧)

د. جابر محجوب علي: ضمان المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة دراسة مقارنه بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٥)،

د. حسام الدين الاهواني: عقد البيع في القانون المدني الكويتي، منشورات جامعة الكويت، الكويت (١٩٨٩)،

: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة(٢٠٠٠م)

د. حسن احمد توفيق : إدارة المبيعات، دون ناشر، القاهرة (١٩٨٧م).

د. حسن عبد الباسط الجمعي : عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨م)

د. حمدي عبد الرحمن : الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية (١٩٩٩).

د. سعيد سعد عبد السلام : الوجيز في العقود المدنية "مقاولة وبيع"، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٩م)

د. سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلال التوازن العقدي في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٩م)

د. سليمان مرقس :الوافي في شرح القانون المدني العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة (١٩٨٠)

: الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات ، المجلد الأول نظرية العقد ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب ، القاهرة (١٩٨٧)

د. عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث، بيروت

د. عدنان السرحان & د.نوري خاطر: مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان(٢٠٠٠م).

د. محمد حسام لطفي: عقود خدمات المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٤م)

د. محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة المصرية، القاهرة (١٩٥٩)
د. محمد شكري سرور: أحكام عقد البيع، دون ناشر، القاهرة(١٩٩٧م)
د. محمد لبيب شنب : دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٧٦،١٩٧٧)
د. محمود فؤاد محمد: إدارة المبيعات، دون ناشر، القاهرة (١٩٩١م)
د. مدحت محمد محمود عبدالعال : الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة (٢٠٠١م)
د. ممدوح محمد خيري هاشم :مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة(٢٠٠٠م)
د. نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة(١٩٩٩م).
د. هاني صلاح سري الدين: المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨).

الرسائل

د. محمد رفعت الصباحي إبراهيم : الآثار مترتبة على تخلف شروط العقد دراسة مقارنة، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس (١٩٨٣-١٩٨٤)
د. ممدوح محمد علي مبروك :أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة (١٩٩٨م)

الأبحاث والمقلات

د. أنور احمد الفزيع : عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسبات الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت ، العدد الثاني لسنة (١٩٩٤م)
د. فؤاد جمال :- رؤية قانونية نحو التجارة الإلكترونية ,مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار ,البرنامج القومي لدعم الإصلاح التشريعي –القاهرة- أيلول ١٩٩٨م

المراجع الأجنبية:

Fred.M.Greguras & other: Electronic Commerce: on line Contract Issues, www.wingsbaffalo
Mark Radcliffe & Dina Brinsan: Contract Law: What is contract, www.prarfs.DindLaw.Com/ ontraets.conlrael-٧htmt

Dr. Najib A. kofahi, and other: Performance evaluation of three encryption/decryption algorithms, paper prepare to The ٤٦th IEEE International Mideast symposium on circuits and system, Cairo- Egypt, ٢٧th –٣٠th December ٢٠٠٣.

Steve Kelly : Computer and discovery: a devising the corporate dint , www.dindlaw.com

مواقع على شبكة الإنترنت:

http://www.alukah.net
www.Alriayadh.com.sa/contents/٦-١٠-٢٠٠٢/rigadhnet/proxyTBL_٩٢٥php
www.anu.edu.au/pople/roger.clarke/ec/index.htm
www.batnd.com/oikoumene/ec-contracts.html
www.egovs.org/news.php?main=٧&detailsid=٢٢
www.happyhacker.org
www.gn٤me.com/etesalat/article.jsp?art_id=٤٨٧٧
www.ltep.co.ae/arabic/educationlcentre/commnet/encryption.asp
www.Lac.com/research٣-١.htm
http://www.rsasecurity.com/rsalabs/faq/٢-١-٥.html