العدد الخامس ٢٠٢٠م
مجلة
جامعة جنوب الوادي
الدولية للدراسات القانونية

النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني

إعداد
الباحثة / نجوى رأفت محمد محمود
باحثة دكتوراة
قسم القانون المدنى

ملخص البحث

النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني

تهدف هذه الدراسة إلي إلقاء الضوء علي أحكام مجلس العقد في إطار تعاقد إلكتروني عبر الإنترنت ، ويرجع سبب اختياري لهذا الموضوع إلي انتشار هذا النوع من العقود مع التقدم التكنولوجي في مجال المعلومات علي مستوي العالم ، ونظراً لعدم التقاء أطراف التعاقد في مجلس واحد وبينا ذلك من خلال ذكر مفهوم العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له استنادا إلي الخصائص المميزة له والتي تلقي بظلالها علي طبيعة واحكام فكرة مجلس العقد الإلكتروني .

ووجود فكرة مجلس العقد تحقق مصلة الطرفين والغير ، ثم عرفنا مجلس العقد بأنه (الإطار الزماني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكماً ، والذي ينشغلان خلاله بإبرام العقد بالوسائل التقليدية أو الإلكترونية) وقد قصدنا أن يكون هذا التعريف شاملاً لعناصر المجلس وصوره ،فضلاً عن بيان هدفه أو مضمونه المتمثل في الانشغال بالتعاقد .

وقد تعرضنا من خلال هذه الدراسة لطبيعة مجلس العقد من خلال دراستنا للاتجاهات الفقهية والتشريعية لبيان هذه الطبيعة .

أما فيما يخص تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني فاستنتج أن هناك صعوبة كبيرة في تحديده بسبب الطبيعة اللامادية والعالمية لوسيلة إبرام العقد الإلكتروني والتي تجعل من الصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة في نظره .

وعرفنا أن الإيجاب هو (تعبير نهائي جازم ، قاطع الدلالة علي اتجاه إرادة من صدر منه إلي قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة وبالنسبة للقبول الالكتروني فإننا توصلنا إلي أنه يجب تأكيد الموجه إلية الإيجاب لقبوله .

ثم بعد ذلك انهينا حديثنا بالقانون الواجب التطبيق علي المعاملات الإلكترونية والحلول التي تتناسب مع ذلك العقد .

Research Summary

This study aims to shed light on the provisions of the contract board in the framework of an electronic contract via the internet and an optional reason for this topic is due to the spread of this type of contracts with technological advances in the field of information at the world level and given that the contracting parties did not meet in one council and we have indicated that through he mentioned the concept of the electronic contract and distinguished it from other similar contracts based on the distinctive characteristics of it which cast a shadow on the nature and provisions of the idea of the electronic contract board .

And the existence of the idea of the contract council fulfills the interests of both parties and others then we defined the contract board (the time and covetous of the contractors which bring together the contractors or judgment during which the contract shall be held by the contract by traditional or electronic means) . Of being preoccupied with contracting . through this study we have presented the nature of the decade council through our study of jurisprudential and legislative trends to demonstrate this nature .as for determining the location of the electronic contract he concluded that there is a great difficulty in determining it because of the immaterial and global nature of the method of concluding the electronic contract which makes it difficult to determine the applicable law and the competent judicial authority in his view . We knew that the affirmative was a definitive final statement interrupting the indication of the direction of the direction of the will of the one who issued it to accept the contract according to certain conditions and with regard to electronic acceptance we concluded that the recipient must confirm the acceptance of his acceptance .

Then we ended recently with the law applicable to electronic transactions and solutions that suitable for that contract .

مقدمة

من بين إفرازات عصر المعلومات الذى نعيشه الآن ، التطور الكبير الذى تشهده أنظمة المعلومات والاتصالات وقد أدى دمج هذين النظامين إلى ظهور ما يسمى بشبكات الاتصالات أو المعلومات العالمية ، وأبرزها شبكة الإنترنت ، وأهم استخدام لهذه الوسائل الحديثة للاتصالات هو عملية نقل وتبادل المعلومات الكترونياً من دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو الهادئ ، وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية ، بين أشخاص متواجدين في اماكن متباعدة ، ولم يقتصر على ذلك بل أمتد حتى تنفيذ هذه العمليات ، وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد والتجارة هو الذى اصطلح على تسميته فيما بعد بالعقود الالكترونية أو التجارة الالكترونية .

يعتبر العقد الالكتروني ، الذى هو أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية إذ يتميز هذا العقد بخصائص لا تتوافر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية ، كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصالات العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول ، كما أنه غالباً ما يكون محرراً على دعامات غير ورقية مخزنه داخل الانظمة المعلوماتية .

والمعلوم أن العقد لا ينعقد إلا بتطابق الإيجاب والقبول من خلال مجلس العقد الحقيقي أو الحكمي الذى يعد بمثابة البوتقة التي تنحصر فيها إرادة طرفي العقد لكي يولد هذا الأخير ، وعلي ذلك فإن مجلس العقد يمثل الإطار المكاني والزماني لالتقاء وتطابق الإرادتين ، وذلك حال كون الإيجاب نافذاً لم يتم الرجوع عنه أو انتهت المدة التي يكون ملزماً خلالها ، ويقتضي تطابق الإيجاب والقبول أن يتم التعبير عنها بإحدى وسائل التعبير عن الارادة بوسيلة تقليدية أو الإلكترونية ، ويعني ذلك أن شبكة الانترنت وغيرها من وسائل الاتصال لا تعد وسائل جديدة للتعبير عن الإرادة بل هي لا تعدو أن تكون وسائل لتوصيل الإرادة من طرف إلى آخر حال إبرام العقد.

وقد ارتبطت تلك الوسائل الالكترونية بميلاد شبكة الانترنت وغيرها من وسائل وشبكات الاتصال ، وظهور ما يسمى بالمعاملات الالكترونية أو عقود التجارة الالكترونية

ومن هذا بدأ اهتمام الفقه والتشريع بالعقد الالكتروني الذي صار مألوفاً في حياتنا اليومية بل والاكثر انتشاراً في المستقبل بالتوازي مع التطور في وسائل الاتصالات.

ومما سبق تظهر لنا أهمية فكرة مجلس العقد عموماً وفي إطار التعاقد الإلكتروني بصفة خاصة وذلك لوجود الطرفين في اماكن مختلفة لحظة إبرام العقد ، وعلي الرغم من أهمية نظرية مجلس العقد ،إلا إن بعض القوانين في الدول العربية لم توليها الاهتمام اللائق سيما وأن أهميتها تزداد يوماً بعد يوم نتيجة تنامى وتزايد اللجوء للوسائل التقنية الحديثة في إتمام المعاملات المدنية .

موضوع البحث وأسباب اختياره :

في هذه الدراسة المتواضعة رأيت أن أتعرض للنظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني ويرجع سبب اختياري لهذا الموضوع إلي انتشار هذا النوع من العقود مع التقدم التكنولوجي في مجال المعلومات علي مستوي العالم ، ونظراً لعدم التقاء أطراف التعاقد في مجلس عقد واحد وما يثيره ذلك من صعوبة تخص تحديد مكان إبرامه .

لذلك اقتضت المنهجية المتقدمة تقسيم البحث الي مبحث تمهيدي خصص لمفهوم العقد الالكتروني ثم التعرف علي خصائص العقد الالكتروني ثم تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود المشابهة له وخصص المبحث الاول لمفهوم مجلس العقد ثم طبيعة مجلس العقد ثم انواع مجلس العقد والمبحث الثاني خصص لبيان مكان وزمان إبرام العقد الالكتروني والمبحث الثالث خصص لبيان آثار مجلس العقد الالكتروني و المبحث الرابع القانون الواجب التطبيق علي المعاملات الإلكترونية.

المبحث التمهيدي

من المقرر أن العقد بصفه عامة يتمثل في تلاقي إرادتين أو اكثر علي إحداث آثر قانوني معين ، وأن العقد شريعة المتعاقدين وإن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائياً أو شكلياً أو عينياً وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد ، وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع ومن حيث الطبيعة إما أن يكون فورياً أو عقداً مستمراً وإما أن يكون عقداً محدداً أو عقد احتمالياً[١].

إن العقد الالكتروني ، في الواقع ، لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن هذا السياق ، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد ، وهو من العقود المسماة حيث لم يخضع المشرع تنظيماً خاصاً له .

---

[١] – د / عبدالرازق السنهوري _ الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية _ طبعة ٢٠٠٠ _ ص ٢٣٠

المطلب الأول

تعريف العقد الالكتروني

اولاً: التعريف التشريعي للعقد الالكتروني في القانون المقارن :-

حرصت بعض التشريعات الأروبية والعربية التي تنظم المعاملات الالكترونية علي تعريف العقد الالكتروني باعتباره أحد تطبيقات التعاقد . بالرجوع إلي نصوص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية نجد أنه عرف العقد الالكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات ، في المادة ٢ /أ بأنها (المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهه ، بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو التلكس)[١]. وعرفت المادة ٢/ب ، تبادل البيانات الالكترونية

(يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات) .

ثانيا : التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني :

اختلف الفقهاء في وضع تعريف محدد للعقد الالكتروني وذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليه ، منهم من ينظر إليه من الزاوية التقنية ، ومنهم من اتجه إلي زاوية الصفة القانونية لأطراف العقد ، وآخرين توجهوا بنظرهم إلي الوسيلة المستخدمة فيه ، وجزء منهم اهتم بالجانب التجاري المستفاد منه من شبكة الأنترنت ، وجزء منهم ركز علي الصبغة الدولية ومدي الالتزامات العقدية فيه .

فمن اهتم من الفقهاء بجانبه التقني عرفه أنه : ذلك العقد الذي يتم عبر الوسائل التي تعمل عن طريق الإلكترونيات ، ويرون أنه بعد ظهور (الحاسب الآلي)، وانتشار المراسلة و التعاقد بواسطته ، خصص هذا المصطلح للعقود التي تتم عبر تلك الطريقة .

---

[١] – المادة الثانية فقرة (أ) و(ب) من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية ١٩٩٦ .

ومن نظر إليه منطقاً من الصفة القانونية لعلاقات الأطراف فيه ، عرفه ، بأنه : تنفيذ بعض المعاملات التجارية أو كلها في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجارى وآخر أو بين تاجر ومستهلك ، ذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات .

وهناك من عرفه من وجهة النظر التجارية التي تبرم عبر شبكة الانترنت ، بأنه فتح قناة إلكترونية أو رقمية سريعة لإنجاز المعاملات ، من خلال شبكة الإنترنت من غير تقيد بحدود الزمان أو المكان علي نحو يؤدي إلى النفاذ إلي أسواق متعددة ، ومتنوعة بأقل التكاليف .

وعرف كذلك بأنه : العقد الذي تتلاقي فيه عروض السلع ، والخدمات بقبول من أشخاص في دول مختلفة وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ، منها شبكة الإنترنت . ويذهب أخرون إلي تعريفه بحسب ما يتميز به ذلك العقد من صفة دولة ، فعرفه بأنه : اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول علي شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، بوسائل مسموعة مرئية ، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات ، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية .[١]

وللعقد في الاصطلاح الفقهي في الشريعة الإسلامية معنيان عام وخاص

فالمعني العام : . يطلق علي كل التزام تعهد به الإنسان علي نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا ، وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر أو دنيوياً كالبيع ونحوه [٢]

---

[١] – د/ سند حسن سالم صالح _ التعاقد بالطريقة الالكترونية في التشريع اليمني مقارنة بالتشريع المصري _ جامعة اسيوط _ سنة ٢٠١٣ _ ص ٥١ وما بعدها

[٢] - انظر القواعد لابن رجب ، القاعدة الثانية والخمسين ،ص ٧٨

أما المعني الخاص فهو كالاتي :.

١- تعريف الحنفية للعقد -:

ذكر الكمال تعريف العقد بقوله " مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما [١]

ومعني قوله : (كلام الواحد القائم مقامهما)؛ كبيع القاضي مال اليتيم ليتيم آخر ، أو شرائه له .

وقال صاحب العناية في تعريف العقد " ارتباط الإيجاب بالقبول علي وجه يظهر أثره في المحل ". [٢]

فالارتباط الحكمي بين الإيجاب والقبول أمر لا يتحقق وجود العقد بدونه .

٢ - تعريف العقد عند المالكية :

يقول القرافي في الفروق [٣] : " اعلم أن الأصل في العقود اللزوم لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به ، أو المعقود عليه ، ودفع الحاجات ، ويناسب ذلك اللزوم دفعاً للحاجة ، وتحصيلاً للمقصود غير أن مع هذا الأصل انقسمت العقود إلي قسمين :

١ / إن التصرف المقصود بالعقد يحصل عقب العقد ، كالبيع ، والإجارة ، والنكاح ، والهبة ، والصدقة ، وعقود الولايات

٢ / لا يستلزم مصلحته مع اللزوم ، بل مع الجواز وعدم اللزوم .وهو خمسة عقود :الجعالة ، القراض ، المضاربة ، الوكالة ، تحكيم الحاكم ما لم يشرع في الحكومة " .

---

[١] - فتح القدير ٣ / ١٨٧ ، وحاشية ابن عابدين ، ٣ /٣ .

[٢] - العناية علي هامش فتح القدير ، البابرتي ، ٥ / ٤٧.

[٣] - الفروق ، القرافي ، ٤ / ٣١ .

ونلحظ هنا أنه أطلق العقد علي التصرف الذي يتم بإرادة واحدة حيث سمي كلاً من الصدقة ، والهبة عقداً .

٣ – تعريف العقد عند الشافعية :

ذكر الشيخ زكريا الأنصاري في كتابة التحرير أن العقد نوعان :

الأول : ينفرد به عاقد واحد ، وهو النذور ، واليمين ، والحج ، والعمرة والوقف.

والثاني : يعتبر فيه عاقدان .

واعتمد الزركشي في كتابه المنثور تعريف العقد بأنه : " هو ربط أجزاء التصرف ؛ أي الإيجاب والقبول شرعاً.

٤ – تعريف العقد عند الحنابلة :

يطلق العقد عند الحنابلة بمعناه الخاص علي كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر علي إنشاء التزام أو نقله ، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر .

الخلاصة:

بعد أن أوردنا معني العقد عند الفقهاء نري أن المناط في وجود العقد عند جمهور الفقهاء هو التحقق من وجود إرادتي العاقدين وتوافقهما علي إنشاء التزام شرعي بينهما بما يدل علي ذلك من عبارة أو غيرها ، وكثيراً ما يطلق العقد علي ما يتم به الارتباط بين العاقدين من كلامين أو كتابتين أو غير ذلك مما يدل علي توافقهما علي التزام شرعي[١] .

---

[١] – د /سامي عدنان العجوري ، بحث بعنوان نظرية العقد لدي الشيخ مصطفي الزرقا ، لسنة ٢٠١٣ م ، ص١٦

المطلب الثاني
خصائص العقد الالكتروني

للعقد الالكتروني عدة خصائص تميزه عن غيره من العقود التقليدية ، نظراً للطبيعة الخاصة للتعاملات الالكترونية وهي كما يلي :

١ / يتم إبرام العقد الالكتروني بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي ، حيث يكون التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية ، فيتبادل الطرفان الايجاب والقبول إلكترونياً عبر شبكة الانترنت ، فينتمي إلي طائفة العقود التي تبرم عن بعد ،[١] إذ يجتمع المتعاقدان في مجلس عقد حكمي افتراضي ، فيندرج في ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان ، وغائبين في المكان مثل التعاقد بالتلفون .

٢ / يمكن تنفيذ العقد الالكتروني ، بذات طريقة إبرامه ، عبر شبكة الانترنت ، فلا حاجة لانتقال المتعاقدين ووجودهما المادي في مكان معين لتنفيذ التزاماتهما ، حيث أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونياً مثل برامج الحاسب الآلي والتسجيلات الموسيقية والخدمات المصرفية والاستشارات الطبية .

٣ / يمكن الوفاء في العقد الإلكتروني ، بمقابل السلع والخدمات إلكترونياً ، حين حلت وسائل الدفع الالكترونية محل النقود العادية ، وتتمثل هذه الوسائل في البطاقات البنكية والنقود الإلكترونية والشبكات الإلكترونية .[٢]

٤ / يتم إثبات العقد الإلكتروني عن طريق المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ، الذي يضفي الحجية علي هذا المستند بخلاف العقد التقليدي الذي يتم إثباته بالكتابة

---

[١] – د / أسامة أحمد بدر _ الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون _ دار النهضة العربية _ ص ٩٥

[٢] – د / عاطف عبدالحميد حسن _ التوقيع الالكتروني مفهومه ،صوره ، حجيته في الاثبات في نطاق المعاملات المدنية _ وفقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات _ دار النهضة العربية _ سنة ٢٠٠٨ _ ص ٨٣ وما بعدها

العادية علي الدعامة الورقة التي تجسد الوجود المادي للعقد العادي ، ولا تعد هذه الكتابة دليلاً كاملاً في الإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي ،. [1]

المطلب الثالث

تمييز العقد الالكتروني عبر الإنترنت

عن غيره من العقود التي تبرم في بيئة الإنترنت

عقود التجارة الإلكترونية يمكن تقسيمها علي اساس مدي ارتباط تنفيزها بالإنترنت ،

فمنها ما يتم تنفيذه علي شبكة الانترنت نفسها ، حيث يتم التعاقد والتنفيذ علي الشبكة ذاتها مثل الحصول علي معلومات أو برامج أخري ، ومنها ما يتم تنفيذه خارج الشبكة ، حيث يتم التعاقد عبر الإنترنت ولكن يتم التنفيذ خارج شبكة الإنترنت في العالم الخارجي ومثالها العقود التي يكون محلها السلع والمنتجات المختلفة ، وكذلك يمكن تقسيم العقود الالكترونية أيضا إلى عقود تبرم مع المستهلكين وأخري تبرم بين المهنيين .

إلا أنه ينبغي الإشارة إلي أنواع من العقود التي تبرم بسبب التجارة الإلكترونية ، ومن أجلها دون أن تكون التجارة الإلكترونية محلاً لها ، وهي تختلف عن عقد التجارة الالكترونية موضوع بحثنا وسنعرض هذه العقود علي النحو التالي : الفرع الأول/عقود الخدمات المساعدة الالكترونية . الفرع الثاني/عقود التجارة عبر خطوط الاتصالات .

---

[1]- د/ عبدالرازق أحمد السنهوري _ الوسيط في شرح القانون المدني _ نظرية الالتزام بوجه عام _ الاثبات وآثار الالتزام _ الجزء الثاني _ تنقيح المستشار متحت المراغي _ منشأة المعارف بالإسكندرية _ سنة ٢٠٠٤ _ ١٥٦

الفرع الأول
عقود الخدمات (المساعدة) الالكترونية

يقصد بعقود الخدمات (المساعدة) الالكترونية ، تلك العقود الخاصة بتجهيز خدمات الانترنت وتقديمها ، وكيفية الاستفادة منها ، ومن أهم العقود ما يلي :

أولا : عقد الدخول إلي الشبكة :-

عقد الدخول إلي شبكات الإنترنت هو العقد الذي يحقق الدخول إلي الشبكة من الناحية الفنية ، وبمقتضي هذا العقد يتيح مقدم خدمة الدخول إلي المستخدم كالمؤلف عند دخوله لإبرام عقد النشر الالكتروني علي الشبكة ، أو الجمهور الذي قد يرغب في الاطلاع أو تنزيل أحد المصنفات أو غير ذلك من المستخدمين ، الوسائل التي تمكنه من الدخول لشبكة الإنترنت ومن أهمها البرنامج الذي يحقق الاتصال بين جهاز الكمبيوتر والشبكة كما أنه احيانا قد يقدم الادوات اللازمة لذلك مثل جهاز المودم .[١]

ثانياً : عقد الإيجار المعلوماتي :-

عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء وهو عقد من عقود تقديم الخدامات والذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإنترنت ، وهو عبارة عن عقد توريد خدمات ، عن طريقه يلتزم متعهد الإيواء بأن يضع تحت تصرف عملائه جزءاً من القرص الصلب لأجهزته المعلوماتية ، إضافة إلي قيامه بتوفير المصادر التقنية والمعلوماتية التي تمكن المستخدمين من الولوج إلي المعلومات المخزنة عن طريق الإنترنت وذلك علي مدار اليوم. [٢]

---

[١] – د/عز محمد هاشم الوحش:الاطار القانوني لعقد النشر الالكتروني_ سنة١٤٢٨هـ،٢٠٠٧م _ص١٧٩

[٢] - د / عمرو عبدالفتاح علي يونس _جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني _ دار المعارف _ ص ١٨٩

ثالثاً : عقد انشاء المتجر الافتراضي :-

ويطلق البعض علي هذا العقد عقد المشاركة وذلك لأنه العقد الذي بمقتضاه يصبح المتجر أو البوتيك الافتراضي مشاركاً في المركز التجاري الافتراضي الذي يجمع العديد من التجار في مكان واحد أو أصحاب المهنة الواحدة في مكان واحد كالناشرين الالكترونين أو غيرهم .

الفرع الثاني
عقود التجارة عبر خطوط الاتصالات

تتعدد عقود التجارة من خلال خطوط الاتصالات ومن أهم هذه العقود ما يلي :

أولا : عقد الخط الساخن :-

يعتبر عقد الخط الساخن نوعاً من أنواع المساعدة الهاتفية ، وهو ليس مقصوراً علي الإنترنت فقط ، وإنما يمكن أن يتم عبر تقنيات الاتصال الأخرى حيث يتعهد فيه مقدم خدمة الخط الساخن ، بأداء المساعدة الفنية عبر الهاتف لحل اي صعوبات أو مشاكل يواجهها المستخدم .

ثانيا : عقد البيع علي الخط : -

يعد عقد البيع علي الخط من أكثر العقود الإلكترونية انتشاراً ، وهو يتفق مع عقد البيع التقليدي ، في كافة أحكامه ، إلا أنه يتسم بصفه رئيسية وهي طريقة إبرامه مما يضعه في طائفة العقود التي تبرم عن بعد .

ثالثاً : العقود بصدد الأموال المعلوماتية :-

رأينا فيما سبق أنه توجد أنواع من العقود الإلكترونية يتم إبرامها وتنفيذها داخل شبكة الإنترنت ، أو من خلال الهاتف في حالة ما إذا كان محل العقد غير مادي فإذا كان محل العقد تقديم مشورة ، فإن المستخدم يحصل عليها مباشرة من الخط

، وإذا كان محل العقد يتمثل في الحصول علي المعلومات عن منتج أو سلعة ، فإن الحصول عليها يتم من خلال الخط ، وفي هذه الحالات فإن تقديم المشورة أو المعلومة تمثل قيمة مادية ، ولكنها في ذاتها تعتبر أموال غير مادية وهي بهذه الصورة تعتبر أموالاً معلوماتية بغض النظر عن الشكل الذي اتخذته.

المبحث الأول
مفهوم مجلس العقد

وسوف نتناول تعريف ومفهوم وطبيعة وانواعمجلس العقد فى فى عدة مطالب وهى كالاتى :-

المطلب الأول : تعريف مجلس العقد .

المطلب الثاني : طبيعة مجلس العقد الإلكتروني

المطلب الثالث : أنواع مجلس العقد الالكتروني

المطلب الأول
تعريف مجلس العقد

اولاً: مجلس العقد بصفة عامة :-

يعرف مجلس العقد بأنه : اجتماع المتعاقدين بالمكان والزمان نفسيهما ، بحيث يسمع أحداهما كلام الأخر مباشرة ، حال كونهما منصرفين إلي التعاقد ، لا يشغلهما عنه شاغل ، وهو يبدأ بتقديم الإيجاب ، إما انتهاؤه فيقع بأحد الأمرين ، إما بالرد علي الإيجاب ممن وجه إليه قبولاً أو بانفضاضه دون رد.

فالقصد منه منح المتعاقدين مهلة كافية للتفكير والتروي ، وبذلك يكون كل من الإيجاب والقبول غير ملزمين ، طالما لم يتم التلاقي بينهما ، فيثبت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه ، كما يثبت لمن وجه إليه الإيجاب خيار القبول أو الرفض طالما لم ينقضي المجلس ، وهو ما يعرف بخيار المجلس. [1]

---

[1] - د / نوزت جمعه حسن _ التعاقد بواسطة الشبكة الالكترونية (الانترنت) وحماية المستهلك _ سنة ١٤٣٥ هـ ٢٠١٤م ص ١٢٩.

ثانيا: مجلس العقد الإلكتروني :-

١ / في الجانب التشريعي :-

لم تعرف التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية مجلس العقد الإلكتروني بشكل مباشر ، وإنما يمكن أن يفهم ذلك من خلال تعريف القانون النموذجي الانسيترال للتجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ في المادة الثانية نظام المعلومات بأنه (النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أوإرسالها أواستلامها أوتخزينها أولتجهيزها على أي وجه آخر) حيث يمثل نظام المعلومات بالنسبة للعقود الإلكترونية المواقع المنتشرة عبر الشبكة وعناوين البريد الالكتروني والتي هي بمثابة مجلس العقد .

٢ / أما الجانب الفقهي :-

فقد عرف الفقه المعاصر مجلس العقد الالكتروني بأنه : هو ذلك المجلس الذي يجمع بين متعاقدين لا يجمعهما مكان واحد من خلال شبكة الانترنت والذي يبدأ من وقت الاطلاع علي الإيجاب المرسل من خلال هذه الشبكة . بينما عرفه آخر بأنه (الاجتماع الواقع علي أي حال كان المتعاقدان). [١]

وعرفه آخر بأنه : (مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد). [٢]

أما شروط تكوين مجلس العقد الالكتروني شرطان ، أولهما حضور المتعاقدين افتراضياً في فضاء إلكتروني ، وثانيهما بدء الانشغال بالصيغة .

أما خيار المجلس الإلكتروني : يعني أن لكلا المتعاقدين الحق في الرجوع طالما كان متواصلاً مع شاشة الحاسوب وعبر شبكة الإنترنت ، فإن قاما عن الجهاز أو أغلقاه

---

[١] - د/ محمد سعيد الرملاوي _ التعاقد بالوسائل المستخدمة في الفقه الاسلامي _ دار الفكر الجامعي _ سنة ٢٠٠٦ _ ص ١٢٧

[٢] - د/ مصطفي احمد ابو عمرو _ مجلس العقد الالكتروني _ دراسة مقارنة _ دار الجامعة الجديدة الاسكندرية _ سنة ٢٠١١ _ ص ٦٧

طواعية أو اختيارياً ، وهو ما يعني أن طرفا العقد قد افترقا ، أو انتقلا إلي معاملات أو مواقع اخري عبر صفات الويب سقط الخيار ، لأنهما انصرفا عن موضوع التعاقد إلي غيره .

وقد أثبت فقهاء المسلمين للمتعاقدين الغائبين خيارات ثلاثة هي : خيار الرجوع ، وخيار القبول ، وخيار المجلس فهل يثبت هذا الحق للمتعاقدين عبر الإنترنت أم لا ؟

إن هذه الخيارات حق أثبته جمهور الفقهاء للمتعاقدين الغائبين ، وهو يثبت كذلك للمتعاقدين عبر الإنترنت مادام مجلس العقد قائماً .

المطلب الثاني
طبيعة مجلس العقد الإلكتروني

عند دراسة العقد الإلكتروني يثور التساؤل حول هل هو تعاقد بين حاضرين أو تعاقد بين غائبين؟ نظراً لان احكام كل نوع يختلف عن الأخر ، كما أنه يغيب فيها التواجد المادي للأطراف لحظة انعقاد العقد ، وذلك لاحتوائها علي تقنيات الاتصال والتفاعل الحراري بين المستخدم وصاحب الموقع الالكتروني ، مما اسفر عنها اختلاف وجهات النظر بين الفقهاء حول طبيعة مجلس العقد المبرم عبر الانترنت ، وانقسامها إلي عدة اتجاهات.

نوردها علي النحو الاتي :

الاتجاه الأول : التعاقد الالكتروني عبر الانترنت هو تعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً، شأنه في ذلك شأن التعاقد بطريق التليفون أو بطريق المراسلة ، ولا يختلف عنهم إلا في الوسيلة التي يتم بها حيث اصبحت وسيلة التعاقد الالكتروني .

ويذهب اصحاب هذا الاتجاه إلي ما يبرر ذلك ، هو وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به وهذا الفاصل ليس من قبيل هوي الموجب وتحديده ، بل هو تنفيذ التزام قانوني هدفه حماية المستهلك ، لذلك فهو تعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً .

الاتجاه الثاني : يري انصار هذا الاتجاه أن التعاقد الالكتروني هو تعاقد بين حاضرين ، حيث يكون العاقدان علي اتصال مباشر فيما بينهما ، فليس هناك فاصل بين صدور القبول من الطرف الموجه إليه الايجاب والعلم به ، ويكون مجلس العقد عندئذ مجلساً حكمياً ، تطبق عليه قواعد التعاقد بين حاضرين .

الاتجاه الثالث : يري أنصار هذا الاتجاه أن التعاقد عبر الانترنت هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان .

ويؤسس هذا الاتجاه رأيه علي اساس أن الامر يتم بوسيلة سمعية بصرية ، حيث أن استخدام الشبكة الرقمية يسمح بحدوث تفاعل بين طرفين في مجلس واحد حكمي افتراضي

، لذلك فإن هذا النوع من التعاقد يعتبر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان ، وبما أنهم يتواجدون في اماكن مختلفة سواء داخل الدولة أو خارجها فإن التعاقد حينئذ يكون بين غائبين من حيث المكان .

الاتجاه الرابع : يري أنصار هذا الاتجاه أن التعاقد الالكتروني عبر الانترنت هو تعاقد ذو طبيعة خاصة ، لان أطراف التعاقد لا يتبادلون عملية الايجاب والقبول من خلال الوسائل المادية التقليدية كالخطابات التي قد تستغرق فترة زمنية بين إرسال القبول ووصوله إلي من وجه إليه ، وإنما يكون من خلال تبادل الرسائل الالكترونية عبر شبكة الانترنت ، بحيث إن غاب الالتقاء المادي للمتعاقدين حدث الالتقاء الافتراضي المتزامن ، كما أن التفاوض الزمني غير موجود بالنسبة للتعاقد عبر الانترنت حيث يكون طرفا العقد علي اتصال في وقت واحد ، لذلك يعتبر هذا النوع من التعاقد ذو طبيعة خاصة .

الاتجاه الخامس : يري أنصار هذا الاتجاه أنه بمجرد إدخال القبول في جهاز الكمبيوتر المرسل فإنه يصل في نفس اللحظة عبر الانترنت علي الجهاز المستقبل ، ففكرة الفوارق الزمنية غير متوفرة بالنسبة لهذا النوع من التعاقدات ، ولكن هذا لا يعني أن من وجهت إليه الرسالة في علم به لحظة وصولها لأن احتمالية أن يكون الكمبيوتر مغلق أمر وارد ، أو أن يكون مستلم الرسالة هو أحد مقدمي خدمات الانترنت وليس القابل نفسه .[1]

---

[1] – د / نوزت جمعه حسن _ التعاقد بواسطة الشبكة الالكترونية (الانترنت) وحماية المستهلك _ سنة ١٤٣٥ هـ ٢٠١٤م ص ١٣٢/١٣٣

المطلب الثالث

أنواع مجلس العقد الالكتروني

حين يكون التعاقد بين حاضرين ، حيث يلتقي الطرفان فعليا ، ويجمعهما حيز مكاني محدد ، يتيح لكلاهما رؤية الاخر وسماعه وفهم كلامه بوضوح ، فإن الايجاب والقبول يصلان لمن يوجها إليه بشكل فوري .

فلا تنقضي فترة زمنية بين صدور التعبير عن الارادة والعلم بها من جانب من وجهت إليه ، وعندئذ نكون بصدد ما اصطلح علي تسميته (مجلس العقد الحقيقي) .

أما إذا كانت هناك فترة زمنية تمر بين صدور الايجاب أو القبول ووصول أيهما لعلم من وجه إليه أو كان كل طرف تفصله عن الاخر مساحة لا تتيح له رؤيته والالتقاء به بدنياً بشكل فعلي فإننا نكون عندئذ بصدد ما يطلق عليه الفقه التعاقد بين غائبين (من حيث الزمان والمكان)أو (مجلس العقد الحكمي) وهذا ما سوف يتم بيانه فيما يلي :

الفرع الاول

مجلس العقد الحقيقي

ينصرف الذهن عادة حيث يطلق مصطلح مجلس العقد إلي مجلس العقد الحقيقي الذي يعد الصورة التقليدية للتعاقد لذلك سنقوم بإلقاء الضوء بإيجاز علي مفهوم مجلس العقد الحقيقي ومقوماته وبيان مدي امكانية اعتبار مجلس العقد الالكتروني من قبيل هذه الصور.

١ / المقصود بمجلس العقد الحقيقي : –

يمكن تعريف مجلس العقد الحقيقي بأنه ذلك المجلس الذي يكون المتعاقدان حاضران فيه حضوراً يقينياً معاً.

ويعرفه البعض ايضاً بأنه (المكان الذي يجمع المتعاقدين بحيث يظلا علي اتصال مباشر بحيث يسمع احدهما كلام الاخر مباشرة حال كونهما منصرفين إلي التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل .

٢ / شروط مجلس العقد الحقيقي :-

- / الحضور الحقيقي للطرفين أو من ينوب عنهما في الجلس : حتي يبدأ مجلس العقد الحقيقي فإنه يتعين تواجد كلا من الطرفين فعليا (بدنيا) في مكان انعقاد ذلك المجلس .

- / أن يتم العلم بالإيجاب لحظة صدوره : يستفاد من مفهوم وطبيعة مجلس العقد الحقيقي أن صدور الايجاب وعلم الموجب له يتحققان في ذات المكان ونفس الزمان بحكم وجود العاقدين معا .

الفرع الثاني
مجلس العقد الحكمي (التعاقد بين غائبين)

خلافاً لمجلس العقد الحقيقي فأنه بصدد مجلس العقد الحكمي قد يفصل صدور الإيجاب أو القبول عن العلم به فترة زمنية طويلة لا يمكن معها القول بالاتحاد الفعلي لمجلس العقد .

كما أنه قد يفصل أحد المتعاقدين عن الأخر مئات الاميال وعندئذ تثور فكرة مجلس العقد الحكمي كمقابل لفكرة مجلس العقد الحقيقي وهو ما يحقق مرونة نظرية مجلس العقد ويضمن شمولها .

اولاً / تعريف مجلس العقد الحكمي :-

يقصد بمجلس العقد الحكمي أو التعاقد بين غائبين بأنه (التعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد بغض النظر عن وسيلة التعاقد ، الكتاب والرسول وغيرهما)[1] . (1)

ثانياً / شروط مجلس العقد الحكمي :-

يتفق مجلس العقد الحقيقي مع نظيره الحكمي من حيث ضرورة توافر اركان العقد المعروفة ومن ثم يتوافر الايجاب والقبول وتطابقهما ، علي أن مجلس العقد الحكمي يختلف من حيث مكان وزمان صدور الايجاب ومكان زمان وصوله الي علم الموجب له والعكس .

وسوف نبين تلك الخصوصية التي تميز هذا النوع من انواع مجلس العقد من خلال الشروط التالية .

١ / وجود الايجاب أو القبول وتوافر وسيلة نقله لعلم الطرف الأخر .

ومفاد ذلك أنه لابد من صدور الإيجاب أو القبول وفقاً للقانون ، بحيث ينوب وصول الايجاب للموجب له عن حضور الموجب نفسه بمكان وصول الايجاب اذ يستعاض عن ذلك بوسائل الاتصال وأهمها الانترنت في حالة التعاقد الالكتروني

٢ / أن يظل المتعاقدان منشغلان بالتعاقد .

ويعني ذلك أن الموجب يجب أن يظل علي إيجابه بحيث لا يصدر عنه ما يفيد عدوله أو إعراضه عنه. [٢]

---

[1] – د/ اسامه عبدالعليم الشيخ _ مجلس العقد واثره في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي _ دار الجامعة الجديدة الاسكندرية _ سنة ٢٠٠٨ _ ص ٢١ وما بعدها .

[٢] – د / بهيليل فوزيه _ النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني _ دراسة مقارنة _ مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الاقتصادي _ سنه ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ _ ص ٢٨

المبحث الثاني
زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني

سوف نقسم هذا المبحث إلي مطلبين :-

المطلب الاول
وقت ابرام العقد الالكتروني

يثور التساؤل عن وقت إبرام العقد الالكتروني ، فهو يعتبر قد أبرم عند دخول الرسالة الالكترونية المتضمنة قبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب أم عندما يصل قبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب ويسجلها الكمبيوتر أم عندما يصل القبول لنظام المعلومات الخاص بالموجب ويقوم بالاطلاع عليها ومعالجتها وتفسيرها .

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلي فرعين

الفرع الأول
النظريات التي تنحاز للموجب له

إن مصلحة الموجب له تقتضي القول بإتمام العقد فور إعلان القبول أو تصديره ، فذلك هو ما يضمن استقرار التعاقد وحرمان الموجب من العدول عن إيجابه منذ هذه اللحظة ، وعلي ذلك فقد عولت بعض النظريات الفقهية علي التصرف

الذي يصدر عن الموجب له (القابل) سواء كان مجرد إعلان القبول أو مجرد تصديره من خلال شبكة الإنترنت أو شبكة المعلومات أو الاتصالات أو عبر البريد الالكتروني .

اولا / نظرية إعلان القبول :-

تقوم نظرية إعلان القبول علي أساس أن العقد يتم بمجرد إعلان من وجه إليه الإيجاب عن قبوله[1] ويري أنصار هذه النظرية أن لحظة انعقاد العقد هي اللحظة التي يعلن فيها القابل عن قبوله للإيجاب ، فإذا كان الإيجاب موجهاً عن طريق البريد الإلكتروني ، فإنه حين يقرأ القابل الرسالة عن البريد الالكتروني ويبدأ بإرسال رسالة بالرد بالموافقة علي العرض المقدم ، فعندئذ يتم القبول في هذه اللحظة حتي قبل الضغط علي الزر الخاص بإرسال الرسالة .

ثانياً : نظرية تصدير القبول :-

بتطبيق هذه النظرية علي التعاقد الالكتروني فإن العقد ينعقد في اللحظة التي يتم فيها إرسال القبول عبر البريد الالكتروني ،فبمجرد الضغط علي الزر الخاص بالإرسال (إرسال القبول) ينعقد العقد ، وذلك دون انتظار وصول الرسالة إلي الطرف الذي قدم العرض.

وترجع العله في عدم انتظار وصول القبول إلي أن القبول في هذه الحالة يكون قد خرج عن سيطرة القابل ولا يستطيع استرداده بعد ذلك . ففي هذه الحالة لا تأثير لوصول أو عدم وصول الرسالة ، كما في حالة ضياعها ، علي انعقاد العقد.

وقد تعرضت هذه النظرية إلي النقد بسبب إقرارها انعقاد العقد حتي ولو لم يصل القبول إلي الموجب ، مما يعني عدم علمه بوجود قبول لإيجابه ، الأمر الذي يترتب عليه أنه قد يقوم ببيع البضاعة المتعاقد عليها لشخص آخر في مكان آخر ، في حين أن الشخص الذي أبدي قبوله يكون من حقه مطالبة الموجب بالالتزام العقدي الذي تكون بقبوله .

---

[1] - د / علي نجيدة ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،لسنة ٢٠٠٤ ،٢٠٠٥ ، ص ٩٦

الفرع الثاني
النظريات التي تنحاز لصالح الموجب

سوف يتم التعرض من خلال الفرع الثاني للنظريات المقابلة التي تولي وجهها صوب الموجب لتراعي مصالحه وهي كالاتي :

١ / نظرية إستيلام القبول (نظرية وصول القبول) :-

يري أنصار هذه النظرية أن العقد ينعقد لحظة وصول القبول إلي الموجب (أي أن القبول يصبح نافذا لحظة وصوله إلي مقدم العرض).

وتعد هذه النظرية من أهم النظريات التي طورها الفقه والاجتهاد لتحديد وقت نشؤ العقد فيما بين غائبين . وبتطبيق هذه النظرية علي العقد الإلكتروني ، فإن لحظة تسلم القبول هي لحظة دخول الرسالة صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب حتي ولم لم يعلم بها أو لم يطلع عليها .

ومن التشريعات التي تبنت هذه النظرية في مجال التعاقد الإلكتروني التشريع الياباني ، حيث نصت المادة الرابعة من قانون العقد الإلكتروني علي أنه .[١]

في حالة البريد الالكتروني فإن إشعار القبول يكون قد وصل إلي الطرف المقابل في ذلك الوقت عندما يسجل في صندوق البريد لدي مزود خدمة البريد المعين أو المستعمل عادة من قبل المستلم المقصود بإشعار القبول (العارض) كما تشترط هذه المادة في فقرتها الثانية أن يكون إشعار القبول في شكل مقروء.

هذا وعلي المستوي الدولي فقد اخذت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي بنظرية استلام القبول كقاعدة عامة .

---

[١] - د / أحمد شرف الدين _ قواعد تكوين العقد الالكترونية (وبنود التحكيم) _ الطبعة الثانية _ سنه ٢٠١٣ _ ص٦٣

٢ / نظرية العلم بالقبول

وفي رأي أنصار هذه النظرية فإن العقد ينشأ لحظة علم الموجب بالقبول فعلاً ، وذلك عندما يسترجع نظام المعلومات الخاص به ويطلع علي الرسالة المخزنة به ، وقد أخذ بهذه النظرية القانون المصري حيث نصت المادة (٩٧) من القانون المدني علي أنه :

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

٢ / ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول[١]

وكذلك القانون المدني السوري حيث نصت المادة (٩٨) الفقرة الثانية علي أنه ٢ / ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول .

---

[١] - د / حمدي عبدالرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر الإدارية للالتزام ، الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة سنه ١٩٩٩ ، ص ٢٠٦

المطلب الثاني
مكان إبرام العقد

ترجع صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني إلي صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسالة ، لأنه تتم عبر فضاء إلكتروني .

وبالتالي يثور التساؤل حول إمكانية الاعتداد بمحل إقامة المستهلك أم المكان الذي أستلم بموجب القبول أم مكان تسجيل موقع الويب ؟.

حيث تعتبر هذه التساؤلات من العوامل المهمة ، بغية تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق أوالمحاكم المختصة للنظر في المنازعات الناشئة عن أي علاقة قانونية مستقبلاً .

ونظراً لأهمية ذلك فقد أوضح القانون النموذجي الأونسيترال للتجارة الإلكترونية مكان إبرام العقد الالكتروني ، في المادة (١٥ /٤) حيث أشارت أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ،وأن مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ،ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه علي غير ذلك .

وعليه فإن العقد الإلكتروني يكون قد أبرم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ، وذلك ما لم يتفق طرفا التعاقد الالكتروني علي خلاف ذلك ، فيجوز لهما أن يحددا مكاناً آخر بالاتفاق بينهما علي أنه مكان الإرسال أو الاستلام. [١]

كما حددت اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٥ بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية في المادة (١٠ /٣) ما نصه : يعتبر الخطاب الالكتروني قد أرسل من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر في العنوان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه ....، كما نص علي ذلك قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي في المادة (٢١ / أولا) ما نصه (تعد المستندات الالكترونية قد أرسلت من

---

[١] - د / عز محمد هاشم ، الاطار القانوني لعقد النشر الالكتروني، سنة ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧ م ، ص ١٤٤ وما بعدها

المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعد محل الإقامة مقراً للعمل ما لم يكن الموقع والمرسل إليه قد اتفقا علي غير ذلك .

كما ورد بقانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية في بعض أحكامه المتعلقة بتحديد مكان إبرام العقد الالكتروني الذي يكون أساسه الرسالة الإلكترونية ، فقد نصت المادة (١٧ / ٣) ما نصته ٣ _ ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه علي خلاف ذلك تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه عمل المنشئ وإنما استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ، فبموجب هذا النص يكون مكان ارسال الرسالة الالكترونية هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ، ومكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ، وذلك ما لم يتفق المرسل (منشئ الرسالة) والمرسل اليه علي خلاف ذلك ، فيجوز لهما أن يحددا مكاناً آخر بالاتفاق فيما بينهما علي أنه مكان لإرسال أو مكان لاستلام .

وبناءً علي ما تقدم ومن خلال النصوص السابقة ، نجد أن العقد الالكتروني ينعقد في المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموجب بصرف النظر عن المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الذي تلقي الرسالة ، فقد أعتبر المشرع العراقي والإماراتي أن مكان العقد هو الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب وذلك ما لم يتفقا علي غير ذلك .

كما تعرض أيضاً لحالة تعدد مقار عمل منشئ الرسالة أو المرسل إليه فقد حدد بأحد المقرين ، إما مقر العمل الأوثق صلة أو علاقته بالمعاملة المعينة أي المعاملة المرتبطة بالرسالة الالكترونية ، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد هذه المعاملة .

أما في حالة عدم وجود مقر عمل،فيكون محل الإقامة المعتاد بديلاً عن مقر العمل .[١]

---

[١] - د / عز محمد هاشم ، الاطار القانوني لعقد النشر الالكتروني، سنة ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧ م ، ص ١٤٤ وما بعدها

المبحث الثالث
آثار مجلس العقد الإلكتروني

سوف نقسم هذا المبحث إلي مطلبين :-

المطلب الأول
الإيجاب الإلكتروني

أولا : التعريف :

إن الإيجاب الالكتروني لا يختلف من حيث المبدأ عن الايجاب التقليدي ، طالما أن الموجب قصد بإيجابه ترتيب أثر قانوني جدي بطريقة باتة والحقيقة أن كلمة إلكتروني إذا ما أضيفت إليه لتكون صفة إليه لتكون صفة له فإنها لا تنال من أصله المتمثل في المعني المراد منه وفقاً للنظرية التقليدية في مصادر الالتزام ، وهي مجرد وصف بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة في عصر رقمي قوامه في وسائل الاتصال الحديثة عن طريق الضغط علي أحد مفاتيح الحاسب الآلي ليظهر التعبير عن الإرادة علي شاشة هذا الحاسب والضغط عليه مرة أخري لينقله في شكل أصفار وآحاد عبر شبكة الإنترنت ليستقبله كل من يملك منافذ الدخول إلي هذه الشبكة ، كما تم التعبير عنه دون زيادة أو نقصان . [1]

ويعرف الإيجاب بأنه (تعبير نهائي جازم ، قاطع الدلالة علي اتجاه إرادة من صدر منه إلي قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة).

---

[1]- د_ أحمد عبدالله مفتاح ، النظام القانوني لمعاملات التجارة الإلكترونية في ضوء تنازع القوانين ، سنة ٢٠١٠ ، ص ١٧١

ويلزم أن يكون هذا الإيجاب متضمناً العناصر الأساسية للعقد ، لكي يصلح في ذاته لتلاقي القبول معه ، ولا يهم في ذلك أن يكون الإيجاب معلقاً ، أو مقترناً بتحفظات مثل نفاذ الكمية ، أو عدم تغيير الاسعار .

وقد وضح المشرع العراقي في المادة (٧٧ / ١) مفهوم الإيجاب ، ونص علي أن (الإيجاب والقبول كلاهما لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد ، وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول).[١]

إلا أن **المشرع المصري** لم يضع نصاً في القانون المدني يعرف الإيجاب ، بل ترك ذلك للفقه والقضاء . حيث عرفته محكمة النقض المصرية بأنه (العرض الذي يعبر به الشخص علي وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له أنعقد العقد) .

وعرفته إتفاقية فيننا ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع في المادة (١٤) بأنه:-

١- **يعتبر إيجاباً** أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهًا إلي شخص أو عدة أشخاص معينين وكان محدداً بشكل كاف ، وتبين منه اتجاه إرادة الموجب إلي الالتزام به في حالة القبول ، ويكون العرض محدداً بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنياً تحديداً للكمية والثمن ، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها .

٢- **ولا يعتبر** العرض الذي يوجه لشخص أو اشخاص غير معينين إلا دعوة للإيجاب ، ما لم يكن الشخص الذي صدر منه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه إرادته إلي خلاف ذلك .

---

[١] - د_ آيسر صبري إبراهيم ، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته ، دار الفكر الجامعي ، سنة ٢٠١٥ ، ص ٦٠

تعريف الايجاب عند فقهاء الشريعة الاسلامية :-

اختلف الفقهاء في تعريف الإيجاب علي النحو التالي :

أولا :الحنفية :ذهبوا إلي أن الإيجاب : هو ما صدر أولاً من العاقد أياً كان منهما[١].

ثانياً:الجمهور:(المالكية والشافعية والحنابلة) فالإيجاب عندهم : ما يصدر من المملك كالبائع والمؤجر والزوجة سواء صدر أولاً أم ثانياُ .[٢]

ثانياً : خصائص الإيجاب الالكتروني وصوره :-

إن العقد الإلكتروني لا يشكل نوعاً جديدا من العقود التي تضاف إلي العقود التقليدية المتداولة قانوناً من حيث الموضوع ، إذ تتوافر فيه جميع الاركان التي تتوافر في العقد الإلكتروني .

وعلي الرغم من ذلك يمتاز العقد الالكتروني بخصوصية تميزه عن العقد التقليدي ، إذ أن الايجاب في العقد الالكتروني يتم إرساله عبر شبكة الانترنت إلي الطرف الاخر الذي يرغب في إبرام العقد ، فالطريقة التي يتم بها هذا الايجاب هي التي تميزه عن العقد بصورته التقليدية .

ويمكن تلخيص هذه الخصائص علي النحو التالي :-

الخاصية الأولي : الإيجاب الالكتروني يتم من خلال وسيط الكتروني .

الخاصية الثانية : الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد .

الخاصية الثالثة : الإيجاب الالكتروني في الغالب إيجاباً دولياً .

---

[١] -د – سامي عدنان العجوري ، بحث بعنوان نظرية العقد لدي الشيخ الزرقا ، راجع عن فتح القدير ، للكمال بن همام،٣ / ٣٤٤. وحاشية الشبلي علي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،الزيلعي(٤ /٣)ص ٢٠ .

[٢] - د / . سامي عدنان العجوري ، بحث مقدم بعنوان نظرية العقد لدي الشيخ الزرقاء ، راجع عن حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، ابن عرفة الدسوقي ، ٣ ،٣ . والمجموع ،للنووي ،٧ /١٦٥ . والمغني ، لابن قدامة ، ٣ / ٥٦١ ، والموسوعة الفقهية (٧ /٢٠٣ و٣٠ /٢٠٢) ص ٢٠ .

/ صور الإيجاب الإلكتروني :

إن التطور الهائل في وسائل الاتصال عن بعد ، بظهور شبكة عالمية ، أدي إلي تعدد الصور التي من خلالها يتم التعبير عن الإيجاب وهذه الصور هي :

١ – الايجاب عبر البريد الإلكتروني :

يعتبر البريد الالكتروني ذا أهمية كبيرة لدي كثير من الأشخاص ، لما يتميز به من سرعة في الارسال ، فهو بالفعل أسرع الوسائل جواً كانت ، أو براً ، لأنه قادر علي تخطي أي مسافة مهما طالت ، ويعتبر من أقوي الوسائل الإعلامية التي تؤثر بقوة عن غيرها من الوسائل .

٢ – الايجاب عبر موقع الويب :–

تعمد الكثير من الشركات في عرض سلعها وخدماتها علي مواقع ال web أن تقوم بعرض السلعة بطريقة ثلاثية الأبعاد مع بيان سعرها واوصافها ، ويكون ذلك علي موقع خاص بالشركة ، ويقوم الراغب في التعاقد بالحث عن السلعة ، أو الخدمة التي يطلبها عن طريق استخدام الرمز الذي يساعد في الوصول إلي هذه السلعة .[١] (1)

٣ – الايجاب عبر المحادثة الإلكترونية :–

تعتبر هذه الصورة أول صورة تعاقد عبر الاتصال الإلكتروني ففيها يتجسد عرض التعاقد المتضمن جميع العناصر الجوهرية في العقد المراد إبرامه إذ يستطيع الموجب رؤية القابل ويسمع صوته ويتحدث معه بل يستطيع أن يكتب له ما يريد شرط أن يكون المتعاقدان متصلين بأحد أجهزة خدمة المحادثة إذ يقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلي قسمين ، فيقوم أحد الطرفين بالكتابة في جهازه الشخصي في الجزء الاول ويري ما يكتبه في الجزء الثاني دون فاصل زمني محسوس وبطريقة آنية .

---

[١] - د / آيسر صبري إبراهيم ، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته ، دار الفكر الجامعي ، سنة ٢٠١٥ ، ص ٧٥

المطلب الثاني
القبول الالكتروني

نقسم هذا المطلب إلي فرعين : نخصص الأول لخصوصية القبول الإلكتروني ونبين في الثاني مدي صلاحية السكوت للتعبير القبول الإلكتروني .

الفرع الأول
خصوصية القبول الإلكتروني

● **القبول بصفة عامة :-** هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب ، وبناء علي هذا التعبير يمكن أن ينعقد العقد[١]، فبالقبول تتوافق الإرادتان أو تتلاقي الإرادتان من أجل إحداث أثر قانوني معين ، والقبول يجب أن يكون مطابقا للإيجاب ، فلا يزيد فيه ولا ينقص منه ، وإلا يعد ذلك إيجاباً جديداً .[٢]

● وعرفته اتفاقية أفينا ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع علي نحو لا يكاد يخرج عن القواعد العامة إذ نصت المادة (١/١٨) علي أنه " يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة علي الإيجاب " .

القبول عند فقهاء الشريعة الاسلامية :

اختلف الفقهاء في تعريف القبول علي النحو التالي :

أولاً : الحنفية : القبول هو ما يصدر عن العاقد الآخر أياً كان .

ثانياً : الجمهور : (المالكية والشافعية والحنابلة) : هو ما يصدر عن المتملك كالمشتري والمستأجر والزوج سواء صدر أولاً أم ثانياً .

---

[١] - عبدالمنعم فرج الصده ،مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لسنة ١٩٩٢ ، ص ١١٦

[٢] - محمد ابراهيم الدسوقي ، نظرية الالتزام ، أسيوط ، لسنة ١٩٩٢ ، ص ٧٣

١ / المقصود بالقبول الإلكتروني :-

القبول الالكتروني للإيجاب يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت ، فهو قبول عن بعد ، ولذلك فهو يخضع لذات القواعد ، والاحكام التي تنظم القبول التقليدي .

ولا يشترط أن يصدر القبول الالكتروني في شكل خاص أو وضع معين ، فيصح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطريق التقليدية للقبول ، وذلك ما لم يكن الموجب قد اشترط أن يصدر القبول في شكل معين ، ومن التشريعات التي اشترطت تقديم القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب ، القانون التجاري الامريكي الموحد ucc حيث جاء نص المادة ٢٠٦ /٢ علي أن (التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب) .

٢ / اشكال القبول الإلكتروني :-

تتعدد أشكال وطرق القبول الالكتروني كما في القبول التقليدي حيث يتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق ، أما بوسيلة مكتوبة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بواسطة البريد الالكتروني ، واما عن طريق اللفظ عبر غرف المحادثة ، أو من خلال تحميل البرنامج أو المنتج . التي قبل التعاقد عليها . علي جهاز الكمبيوتر الخاص بالمقابل ، وقد يتم القبول الالكتروني عبر الانترنت بمجرد الضغط علي الزر (الأيقونة) المبين علي شاشة الحاسوب تحت كلمة (قبلت) للإيجاب أو العرض المقدم من الطرف الآخر .

الفرع الثاني
مدي صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني .

إذا كان الأصل العام أن القبول التقليدي يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً فإن الغالب أن يتم القبول الالكتروني صراحة إذ يصعب مع هذا النوع من القبول أن يتم ضمناً فهو يتم عن طريق أجهزة وبرامج الكترونية تعمل آليا وهذه الاجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد . وينبغي أن يأتي القبول بمختلف صوره صريحاً وبدون شروط ويتضمن قبول كل ما ورد بالإيجاب. الأصل في القواعد العامة أن مجرد سكوت من وجه إليه الايجاب لا يعد قبولاً ، ولذلك فإن من يستلم رسالة إلكترونية عبر الإنترنت تتضمن إيجاباً ونص فيها علي أنه إذا لم يتم الرد علي هذا العرض خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولاً ، يمكن له ألا يعير اهتماماً لمثل هذه الرسالة .

المطلب الثالث

شروط الإيجاب والقبول

لا ينشأ العقد بصدور القبول والإيجاب إلا إذ توافرت فيهما الشروط الآتية :

الشرط الأول : وضوح دلالة الإيجاب والقبول :-

أي أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة علي توجه إرادة العاقدين إلي إنشاء العقد وتكوينه ، وذلك يلزم منه أن تكون مادة اللفظ المستعمل للإفصاح عن إرادتيهما في كل عقد تدل لغة أو عرفاً علي نوع العقد المقصود للعاقدين ، ذلك لأن الإرادة الباطنة خفية .[١]

الشرط الثاني : ارتباط القبول بالإيجاب :-

والمقصود أن يصدر القبول متصلاً بالإيجاب في مجلس واحد إذا كان المتعاقدان حاضرين معا ، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب .

(١) ويشترط لتحقيق معني ارتباط القبول بالإيجاب توافقهما ، وهذه خمسة شروط نوجز القول فيها كما يأتي :

١ / ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل ؛ أي : أنه لابد لانعقاد العقد من استمرار الموجب علي إيجابه الذي وجهه للقابل ، فإن عدل عن إيجابه لم يصح القبول ، وهنا وقع خلاف بين الفقهاء في مدي التزام الموجب بالوفاء بإيجابه وانقسموا إلي قولين .

الاول : وهو قول الجمهور من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ذهبوا إلي أن الإيجاب وحده غير ملزم ، ويكون للطرف الموجب الحق في الرجوع عن إيجابه في إي وقت ما دام لم يقترن به قبول .

---

[١] -أ د / عبد العزيز فرج محمد موسي ، التعاقد بالوسائل المعاصرة دراسة فقهية مقارنة ، الطبعة الأولي ، سنة ٢٠١١ ، ص ٢٨١

القول الثاني : وهو ما ذهب إليه المالكية من أنه ليس لموجب حق العدول عن إيجابه ما دام مجلس العقد باقياً . إذا كان إيجابه بصيغة الماضي .

والراجح هو قول الجمهور .

٢ / موافقة القبول للإيجاب .

٣ / العلم بمضمون العقد وذلك أن يعلم كل من العاقدين ما صدر عن الآخر ؛ بأن يسمع كلام صاحبه فيما لو تم التعاقد شفاهه ، أو يقرأ ما كتبه ، أو يري فعله ، أو إشارته ويعرف مراده منها .

وقد اختلف فقهاء الحنفية في شرط السماح عندما يتم العقد بين حاضرين ؛ فذهب أكثر الحنفية إلي اشتراط سماع كل من العاقدين كلام الآخر. [١]

وبينما يأخذ نفر كبير من فقهاء الحنفية بنظرية العلم بالتعاقد بين العاقدين الحاضرين بينما الشافعية يأخذون بنظرية الفعلان في عقد الحاضرين ، فالعقد عندهم ينعقد بمجرد صدور القبول وإن لم يكن مسموعاً من الموجب.

والذي يظهر رجحانه ما ذهب إليه أكثر الحنفية وهو اشتراط سماع القبول .

٤ / ألا يصدر من أحد العاقدين ما يدل علي اعتراضه عن العقد عرفاً .

٥ / اتحاد مجلس العقد .

إن الإيجاب والقبول لابد من تطابق أحدهما بالآخر لينعقد العقد .

---

[١] - أ د / عبد العزيز فرج محمد موسي ، التعاقد بالوسائل المعاصرة دراسة فقهية مقارنة ، الطبعة الأولي ، سنة ٢٠١١ ، ص ٢٨٦

المبحث الرابع
القانون الواجب التطبيق علي المعاملات الإلكترونية

المشكلة :-

لا تثور أي مشكلة في العقد الإلكتروني من حيث القانون الواجب التطبيق إذا كان أطراف التعاقد في بلد واحد إذ سوف يطبق قانون هذا البلد ، ولكن نظراً لأن المعاملات الإلكترونية تتسم في الغالب بالطابع الدولي نظراً لعالمية شبكة الإنترنت والطابع الطليق لها ، ومن ثم فهي تشتمل في أغلب الأحوال علي طرف أجنبي ، ولذلك

تثور مسألة هامة وهي مشكلة تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق[١]

ويري البعض أن العقود الإلكترونية تأخذ زاوية بعيدة ، وتنأى عن الخضوع لقواعد القانون الدولي الخاص ، ويرجع ذلك إلي أن العقود لا تتلائم مع قواعد الإسناد الاقليمية التي تعتمد علي الحلول العادية لتنازع القوانين ، فضلاً علي أن التعامل من خلال الشبكات ينشئ عالماً خاضعاً لقانونه الخاص[٢].

وبالإضافة إلي ذلك فإن مبدأ الإقليمية لا يمكن تطبيقه في العالم الافتراضي ، إذ أصبح العالم مجرد قرية تكنولوجية علي الإنترنت ، كما أن المفاهيم التقليدية للاختصاص التشريعي والقضائي التي وضعت لتنظيم مجتمع مقسم إلي دول وأقاليم يفصل بينها حدود سياسية وجغرافية لا تتلائم مع مجتمع الكتروني ينقسم الى مواقع ويب وشبكات .

---

[١] - د / خالد عبد الفتاح محمد ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٩٥ .

[٢] - د/ عادل ابو هشيمة ، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٤ ، ص١٤٠

ويبدو أن قواعد القانون الدولي الخاص أصبحت غير كافية لمواجهة تطورات التكنولوجيا الراهنة ، ذلك لأن العقود الدولية الإلكترونية لها معطياتها الخاصة التي تتطلب قوانين تتضمن حلولاً تتلائم وطبيعة تلك المعطيات وتتوافق مع هذه الذاتية .[1]

ومن ثم لزم البحث عن حلول أخري تناسب حالة العقد الإلكتروني تتمثل في إنشاء نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية بغرض إيجاد نوع من التوحد أو الاتفاق الدولي بشأن الأحكام الواردة في هذا الصدد .

و هناك ستة حلول واقتراحات لأجل وضع قانون مناسب يحدد القانون الواجب التطبيق علي المنازعات المتعلقة بالعقد الإلكتروني ، أو بمعني آخر أن مصادر القانون الموضعي للمعاملات الإلكترونية تتمثل في الاقتراحات التالية .

الاقتراح الأول : وضع قانون موضوعي إلكتروني موحد :-

ذهب كثير من فقهاء القانون إلي أن وجود قانون موضوعي خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية سوف يكون له ميزة إزالة المشاكل الخاصة باختيار القانون الواجب التطبيق علي العقد وتنظيم حركة التجارة الدولية الإلكترونية كما أن وضع قانون موحد للمعاملات الالكترونية سوف يجعل القانون يعاصر التقدم التكنولوجي

والتغيير السريع في طبيعة الانترنت تلك الطبيعة التي تتجاهل الحدود بين الدول بينما لا تستطيع المحاكم الوطنية تجاهل هذه الحدود .

ولكي يتم التوصل إلي إيجاد قانون موضوعي موحد للمعاملات الإلكترونية فإن هناك طريقتين لتوحيد القانون الواجب التطبيق علي معاملات الإنترنت ، الأولي يجعل الدول تقوم بإصدار قانون عام موضوعي موحد للمعاملات الإلكترونية ، والثانية عن طريق وضع صياغة لمعاهدات أو اتفاقيات دولة عن طريق المنظمات الدولية .

---

[1] - د / فاروق الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية ، دراسة تطبيقية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٧٩ .

الاقتراح الثاني : توحيد إختيار القواعد القانونية :-

ويتم ذلك عن طريق توحيد القواعد القانونية التي بها يتم اختيار القانون الواجب التطبيق علي الخلافات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية ، وذلك عن طريق المنظمات والهيئات الدولية المعنية ، وأقصد هنا توحيد إختيار القواعد القانونية وليس توحيد القوانين .

الاقتراح الثالث : قضاء التحكيم الإلكتروني : -

ظهرت بعض الآراء التي تنادي بوجوب إنشاء هيئة أو محكمة تحكيم خاصة بنزاعات العقود والمعاملات الالكترونية .

الاقتراح الرابع : العقود النموذجية :-

تذهب مدرسة قانون التجارة الدولية إلي تنظيم دور الإرادة الفردية في إنشاء هذا القانون ، ومن هذا المنطلق جعلت للعقد دوراً مهما في ترسيخ الأعراف السائدة في الوسط التجاري الدولي ، ونتيجة لذلك اتجهت معظم المنظمات المهنية إلي إعداد عقود نموذجية الطابع تتضمن العديد من العادات الجارية.[١]

الاقتراح الخامس : قواعد السلوك :-

تعد قواعد السلوك من المصادر المهمة لقواعد القانون الموضوعي للعقود الإلكترونية ويرجع ذلك إلي أن تنوع أنماط المتعاملين مع شبكة الإنترنت يتعارض مع وضع تنظيم آمر ومحكم ، وهذه المثابة تأتي ضرورة وجود

قواعد السلوك التي تتضمن حداً أدني من المبادئ والاحكام المشتركة التي يجب أن يراعيها كافة المتعاملين والمستفيدين من التعامل في هذا العالم الافتراضي .

---

[١] - د/ ماجد محمد سليمان أبا الخيل،العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد،الطبعة الأولي،سنة ٢٠٠٩.ص١٢١

الاقتراح السادس : العرف :-

يذهب البعض إلي أن من بين المصادر المهمة لقواعد القانون الموضوعي للعقود الالكترونية العرف ، علي أساس أن المتعاملين في العالم الافتراضي قد ساهموا في إنشاء تلك القواعد وذلك بطريقة تلقائية من خلال ما استقر عليه من عادات وأعراف وممارسات في الأوساط المهنية لهذا العالم الافتراضي . بالإضافة إلي أن العرف يتلائم مع التطور السريع والمتلاحق في مجال العقود الالكترونية ، علي خلاف القوانين الوضعية التي تتسم بالبطء . [1]

[1] - د/ ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، العقد الإلكتروني ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولي ، سنة ٢٠٠٩ . ص ١٢

الخاتمة

بعد أن انتهيت بعون الله وبحمده من إتمام هذا البحث ، والذي تناولته تحت عنوان " النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني " فإنه قد تحقق لدي بعض النتائج والتوصيات التي رأيت أن أعرضها علي النحو التالي :

أولاً : النتائج :-

١ / مجلس العقد هو " الإطار الزماني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكماً والذي ينشغلان خلاله بإبرام العقد بالوسائل التقليدية أو الإلكترونية "

٢ / يتميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود الاخرى ويرجع ذلك للخصائص المميزة له والتي تلقي بظلالها علي طبيعة وأحكام فكرة مجلس العقد .

٣ / وجود فكرة مجلس العقد تحقق مصلحة الطرفين والغير .

٤ / وجود صعوبة كبيره في تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني وذلك بسبب الطبيعة اللامادية والعالمية لوسيلة إبرام العقد الإلكتروني والتي تجعل من الصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بنظره

٥ / الإيجاب هو تعبير نهائي جازم ، قاطع الدلالة علي اتجاه إرادة من صدر منه إلي قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة .

٦ / أما بالنسبة للقبول فإننا توصلنا إلي إنه تأكيد الموجه إليه الإيجاب لقبوله .

ثانياً : التوصيات :-

١ / وضع قانون موضوعي إلكتروني موحد

٢ / توحيد اختيار القواعد القانونية

٣ / وجوب إنشاء هيئة أو محكمة تحكيم خاصة بنزاعات العقود والمعاملات الالكترونية .

٤ / إعداد عقود نموذجية الطابع تتضمن العديد من العادات الجارية

٥ / ضرورة وجود قواعد السلوك التي تتضمن حداً أدني من المبادئ والاحكام المشتركة التي يجب أن يراعيها كافة المتعاملين والمستفيدين من التعامل في هذا العالم الافتراضي .

٦ / من بين المصادر المهمة لقواعد القانون الموضوعي للعقود الالكترونية العرف

٧ /لابد من إيجاد نوع من التوحد أو الاتفاق الدولي بشأن الأحكام الواردة بشأن التعاقد الإلكتروني .

٧ / تكييف الجهود الدولية من أجل تفعيل النظام القانوني للعقد الإلكتروني ومحاولة استكمال ما يعتريه من نقص .

٩ / وضع قواعد تخدم وتنظم الواقع العملي للعقد الإلكتروني .

١٠ / إقامة هيئة رقابية دولية تراقب المعاملات الإلكترونية .

١١ / ضرورة اهتمام المشرع المصري بوضع نصوص تشريعية صريحة فيما يتعلق بالعقد الإلكتروني وذلك نظرا لما يعتريه من نقص وقصور بشأن ذلك.

قائمة المراجع

١/ الكتب العامة : -

١- د / حمدي عبدالرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر الإدارية للالتزام ، الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة سنه ١٩٩٩

٢- د / خالد عبدالفتاح محمد ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٢

٣- د / عبدالرازق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٠

٤- د / عبدالمنعم فرج الصده ،مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لسنة ١٩٩٢ ، د / محمد ابراهيم الدسوقي ، نظرية الالتزام ، أسيوط ، لسنة ١٩٩٢

٥- د / علي نجيدة ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،لسنة ٢٠٠٤ ،٢٠٠٥

٢/ الكتب المتخصصة :-

١- د / احمد شرف الدين ، قواعد تكوين العقد الالكترونية (بنود التحكيم) ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠١٣ .

٢- د / اسامة احمد بدر ، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون ، دار النهضة العربية .

٣- د / اسامة عبدالعليم الشيخ ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .

٤- د / ايسر صبري إبراهيم ، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته ، دار الفكر الجامعي ، سنة ٢٠١٥ .

٥- د / عادل ابو هشيمة ، عقود الخدمات المعلوماتية في القانون الدولي الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .

٦- د / عاطف عبدالحميد حسن ، التوقيع الالكتروني ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٨ .

٧- د / عبدالله نوار شعت ، العقد الالكتروني في اطار التشريعات العربية ، الطبعة الاولي ، ٢٠١٧ .

٨- د / فاروق الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية ، دراسة تطبيقية لقواعد الاشتراك ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .

٩- د / ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، العقد الالكتروني ، مكتبة الرشد ، الطبعة الاولي ، سنة ٢٠٠٩ .

١٠- د / محمد سعيد الرملاوي ، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، سنة ٢٠٠٦

١١- د / مصطفي أحمد أبو عمر ، مجلس العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، سنة ٢٠١١ .

٣/ الرسائل العلمية (الدكتوراه ، الماجستير) .

١- أحمد عبدالله مفتاح ، النظام القانوني لمعاملات التجارة الالكترونية في ضوء تنازع القوانين (رسالة دكتوراه)، سنة ١٤٣١ هـ ، ٢٠١٠ م .

٢- أيمن مصطفي أحمد البقلي ، عقد إيواء مواقع الإنترنت ، بحث محكم ومنشور في مجلة الدراسات القانونية ، سنة ٢٠١٢ م .

٣- بهيليل فوزيه ، النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاقتصادي ، ٢٠١٤ م ، ٢٠١٥ م .

٤- عز محمد هاشم ، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني (رسالة دكتوراه)، سنة ١٤٢٨ هـ ، ٢٠٠٧م

٥- عمرو عبدالفتاح علي يونس ، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني (رسالة دكتوراه) ، دار المعارف .

٦- نوزت جمعة حسن الهسنياني ، التعاقد بواسطة الشبكة الالكترونية (الإنترنت) وحماية المستهلك، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، سنة ١٤٣٥ هـ ، ٢٠١٤م .

الفهرس

ملخص البحث..... ٣٦١
مقدمة..... ٣٦٣
المبحث التمهيدي..... ٣٦٥
المطلب الأول : تعريف العقد الالكتروني..... ٣٦٦
المطلب الثاني : خصائص العقد الالكتروني ٣٧٠
المطلب الثالث : تمييز العقد الالكتروني عبر الإنترنت عن غيره من العقود ٣٧١
التي تبرم في بيئة الإنترنت..... ٣٧١
المبحث الأول : مفهوم مجلس العقد..... ٣٧٥
المطلب الأول : تعريف مجلس العقد ٣٧٥
المطلب الثاني : طبيعة مجلس العقد الإلكتروني..... ٣٧٨
المطلب الثالث : أنواع مجلس العقد الالكتروني ٣٨٠
المبحث الثاني : زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني..... ٣٨٣
المطلب الاول : وقت ابرام العقد الالكتروني ٣٨٣
المطلب الثاني : مكان إبرام العقد..... ٣٨٧
المبحث الثالث : آثار مجلس العقد الإلكتروني..... ٣٨٩
المطلب الأول : الإيجاب الإلكتروني..... ٣٨٩
المطلب الثاني : القبول الالكتروني ٣٩٣
المطالب الثالث : شروط الإيجاب والقبول ٣٩٦
المبحث الرابع : القانون الواجب التطبيق علي المعاملات الإلكترونية.....٣٩٨
الخاتمة **٤٠٢**
قائمة المراجع..... **٤٠٤**
الفهرس **٤٠٧**