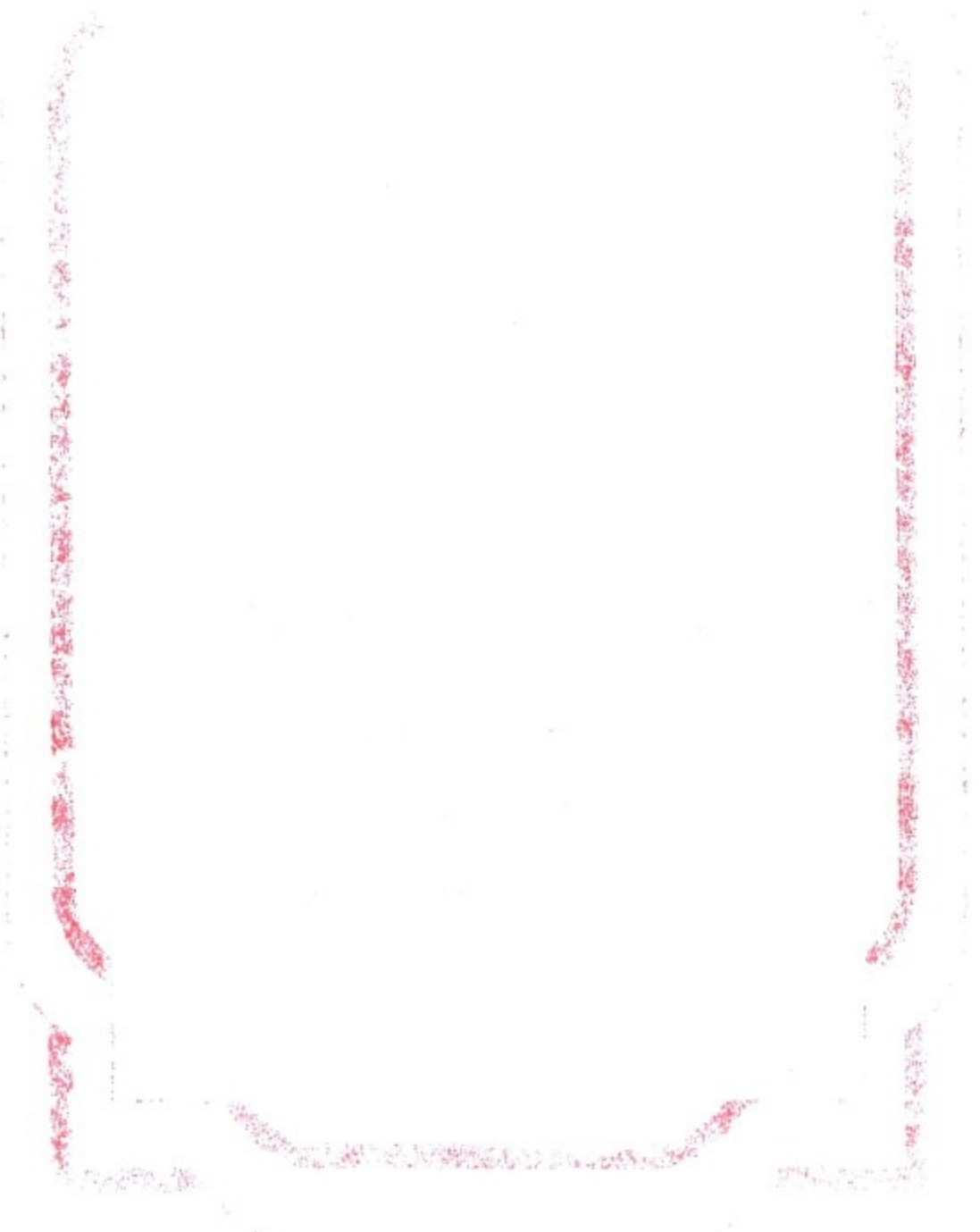
التعاقد بالإنترنت

دكتور
فريد عبد المعز فرج
قسم القانون الخاص
كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر - فرع دمنهور



مقدمة

فى عصر التكنولوجيا والكمبيوتر والإنترنت وثورة المعلومات ، ازدادت الحاجة لدى الناس فى شتى أنحاء المعمورة للتعامل مع هذه الأجهزة ، والتى أصبحت تتحكم فى جميع المعاملات ، لقضاء حاجياتهم ، ذلك أن شبكة المعلومات والاتصالات الدولية Inter Communication Network وهى الإنترنت Internet أصبحت تسلهم فى نقل وتبادل المعلومات فوراً بالصوت والصورة والبيانات عبر أنحاء العالم ، مما حقق ثورة كبيرة لنقل المعلومات والاتصال فى شتى مناحى الحياة العلمية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية .

وفيما يلى نعرض لتعريف الإنترنت ونشأته والخدمات التى يقدمها والرؤى المستقبلية لاستخداماته :

(أ) نشأة الإنترنت وتعريفه :

شبكة الإنترنت هى عبارة عن مجموعة من الحاسبات الآلية موصلة مع بعضها البعض بحيث يمكن تبادل الملفات والمعلومات فيما بينها ، وقد يكون هذا الربط باستخدام الأسلاك أو بوسائل الاتصال اللاسلكية أو باستخدام شركات الهاتف أو عن طريق الأقمار الصناعية، فالإنترنت وثيق الصلة بالحاسب الآلى .

ولقد بدأت شبكة الإنترنت عام ١٩٦٨ وذلك كنتاج لأبحاث وكالة الأبحاث المتقدمة التابعة لوزارة الدفاع الأمريكية (ARPA) .

DoD Advance Research Project Agency

وذلك لربط فروع وزارة الدفاع مع معاهد ومراكز الأبحاث التى توفر خدمات لتلك الوزارة . ونتيجة لذلك تم ربط أربع شبكات مع بعضها البعض فى مواقع مختلفة ، ثم ازداد العدد حتى أصبح حوالى ٢٠ شبكة متصلة ببعضها فى عام ١٩٧٢م .

وفى أواسط الثمانينات أصبحت شبكة ARPA هى الوسيلة الرئيسية لربط عدد كبير من المعاهد والهيئات العلمية والمؤسسات التجارية فى أمريكا ، وتزايد استخدام الشبكة فى المجالات المدنية ، الأمر الذى تطلب فصل شبكة الاستخدامات العسكرية عن المدنية ، حيث تم هذا الفصل فى عام ١٩٨٦م واستبدلت شبكة ARPA بشبكة للاستخدامات المدنية فقط تابعة لهيئة العلوم الوطنية Natl Science Foubdation وأطلق على هذه الشبكة بعد ذلك اسم شبكة الإنترنت .

(ب) الخدمات التى يقدمها الإنترنت :

١- البريد الإلكترونى :

يكون لكل مستخدم للإنترنت عنوان بريد إلكترونى يشبه البريد التقليدى ، وبذلك فإن خدمة البريد الإلكترونى تقوم على أساس استخدام شبكة الإنترنت كمكتب بريد يكون مسجلاً به الاسم الاختيارى لهذا المستخدم والذى يمكنه بواسطته إرسال وتلقى الرسائل من أى مستخدم آخر للإنترنت فى جميع أنحاء العالم ، وهذا بالطبع يتطلب أن يكون لدى مستخدم الإنترنت برنامج للبريد الإلكترونى يدرج ضمن البرامج التى يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به . (١)

ويتميز البريد الإلكترونى عن البريد العادى بالسرعة حيث لا يستغرق إرسال الرسالة واستقبالها سوى بضعة ثوان ، كما يتميز أيضاً بصعوبة مراقبته وإمكانية استدعائه عن بعد .

٢- المحادثة الفورية Chat :

وهذه الخدمة تقوم على أساس وجود عدة أشخاص على شبكة الإنترنت فى آن واحد فى مواقع مختلفة وتبادلهم المناقشات والآراء فورياً حيث يظهر على شاشة

---

(١) آلان شيمبسون : الإنترنت Internet : To Go ترجمة عربية ، الدار العربية للعلوم ١٩٩٩ ، ص ٦٨.

جهاز الكمبيوتر كل ما يكتبه الأشخاص المشاركين فى الموضوع محل النقاش وتبادل الآراء .

٣- الخدمات التجارية :

بعد إدخال خدمة - WWW - وهى خدمة تتيح نشر الصور الثابتة والمتحركة والصوت بجانب النص الكتابى بالإنترنت ، أصبح الاستخدام التجارى لتلك الشبكة هو الاستخدام الرئيسى ، حيث يستخدم كوسيلة يتم من خلالها إبرام العقود بمختلف أنواعها ، كما تسابقت الشركات ليكون لها موقع على صفحات الإنترنت تعرض فيه بضائعها، كما تعقد من خلاله صفقات البيع والشراء ، وهو ما يطلق عليه بالتجارة الإلكترونية .

٤- تخزين المعلومات واستدعائها عن بعد :

يستخدم الإنترنت أيضاً فى حفظ الملفات ونشرها عند الرغبة فى ذلك واستدعائها من أى مكان من قبل الأشخاص الراغبين فى ذلك . فهناك شبكة المعلومات العالمية ، وهى تكون خدمة يمكن من خلالها زيادة مختلف مواقعها على شبكة الإنترنت والإطلاع على ما بها للوصول إلى معلومات معينة أو بغرض إبرام عقد مع أحد الشركات أو التجار الذين يعرضون منتجاتهم على تلك الشبكة .

٥- رسائل الأخبار News Letter :

ويستخدم الإنترنت كذلك فى توزيع نشرات أخبار موجزه بشكل دورى بالبريد الإلكترونى على العناوين المسجلة لدى ناشرى هذه الرسائل ، وهذه الرسائل الإخبارية تستخدم فى مجالات متعددة تجارية وعلمية وسياسية وغيرها .

٦- استخدامات أخرى للإنترنت :

وهذه الاستخدامات تتمثل فى الإتصال الهاتفى الصوتى عن طريق شبكة الإنترنت أو الاتصال الهاتفى المصور والذى يتيح رؤية الشخص المتحدث معاً هاتفياً كما يستخدم

الإنترنت أيضاً فى مشاهدة المؤتمرات والحلقات النقاشية المصورة فوراً على شاشة الكمبيوتر ، كما يمكن عن طريقه كذلك إجراء حلقات نقاش بالصوت والصورة مع عدة أشخاص فى آن واحد .

(جـ) الرؤى المستقبلية لاستخدامات الإنترنت :

شبكة الإنترنت هى نتاج التطور التكنولوجى فى العصر الحديث ، وهى تنتشر عبر أرجاء العالم ويزداد إنتشارها ساعة بعد أخرى ، وهذا الإنتشار تواكبه تغيرات وتحديات مختلفة تعقد لها مؤتمرات دولية لمواجهتها لما لهذه الشبكة من تأثير فعال فى حياة الأفراد والدول .

وقد أشارت بعض الدراسات فى هذا المجال إلى أنه من المتوقع أن يصل حجم التعامل التجارى عبر الإنترنت إلى ٤٠٠ بليون دولار خلال السنوات الثلاث القادمة وأن يكون لمعظم الشركات موقع على شبكة الإنترنت ، وأنه بحلول عام ٢٠٠٣ سيكون لمعظم سكان العالم المتقدم ولغالبية سكان العالم النامى عنوان بريد إلكترونى ، كما سيزداد بصورة مضطرده عدد مستخدمة الإنترنت .

الغرض من هذا البحث :

لاشك أن استخدام الإنترنت فى الحياة العملية والخدمات المتعددة التى يقدمها للبشرية لها صدى كبير على النظام القانونى المحلى والعالمى نظراً لإنتشار هذه الشبكة فى شتى أرجاء دول العالم وعدم وجود نظام للمسئولية عن استخدامها ، مما يثير العديد من المشكلات القانونية الجديدة الناتجة عن استخدام الإنترنت ، والتى نتعرض لها فى هذا البحث لبيانها وإلقاء الضوء والتعرف على العقد عبر الإنترنت وكيفية وشروط انعقاده .

وبمشيئة الله وإذنه سوف نقصر بحثنا هذا على تلك المشكلات القانونية التى يثيرها إبرام العقود عبر الإنترنت ، وانعقاد العقد الإلكترونى أو عقد التجارة الإلكترونية .

خطة البحث :

سوف يكون بحثنا هذا بمشيئة الله وتوفيقه متضمناً الموضوعات التالية كما يلى :

المبحث الأول : تعريف العقد والعقد الإلكترونى وتمييزه عن بعض العقود .

المبحث الثانى : المشكلات العملية التى يثيرها التعاقد عبر الإنترنت .

المبحث الثالث : إبرام العقد الإلكترونى (أو عبر الإنترنت) .

المبحث الأول

تعريف العقد والعقد الإلكترونى

وينقسم موضوع بحثنا فى هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف العقد لغةً وقانوناً وشرعاً .

المطلب الثانى : تعريف العقد الإلكترونى .

المطلب الثالث : تمييز العقد الإلكترونى عن بعض العقود .

المطلب الرابع : المشكلات العملية التى يثيرها التعاقد عبر الإنترنت.

المطلب الأول

تعريف العقد لغةً وقانوناً وشرعاً

١- العقد فى اللغة :

العقد لغةً : الربط ، يقال : عقدت الحبل عقداً فإنعقد ، أى جمعت بين طرفيه فقويت الاتصال بينهما وأحكمته بالعقد عليهما ، وقد جعلت دلالة هذه المادة على الربط الحسى أساساً لاستعمالها فى الربط المعنوى بين كلامين ، ومن هذه يقال عقدت البيع والعهد فانعقد . (١)

كما يطلق لفظ العقد على الربط والشد والإحكام والتوثيق والجمع بين طرفى الشيء والربط بينهما ، كذلك يطلق على الضمان والعهد (٢) كما يطلق على اليمين المنعقدة على أمر فى المستقبل ، لأن الحالف قد ألزم نفسه بفعل الشيء المحلوف عليه . كذلك فإن كل أمر يلزم الإنسان بعمله أو تركه يسمى عقداً ، لأنه يتضمن تأكيد الوجوب . (٣)

ومن ذلك يتضح أن كلمة العقد كما تطلق حقيقة فى الربط الحسى كربط الحبل مثلاً ، فإنها حقيقة أيضاً فى الربط المعنوى كالربط الحاصل بين الإيجاب والقبول ، فلفظ العقد يصدق على الربط الحسى والربط المعنوى على السواء . (٤)

---

(١) راجع المصباح المنير جـ٢ - ص ٦٤٤ ، لسان العرب جـ٣ - ص ٢٩٧ .

(٢) جاء فى الشهاب على البيضاوى جـ٣ ص ٢٠١ : " وأصل معنى العقد ، الربط محكماً ثم تجوز به عن العهود وعقود المعاملات " .

(٣) تفسير البحر المحيط لابن حيان جـ٣ ص ٣٤١ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن جـ٦ ص٣٢ ، فتح القدير فى التفسير للشوكانى جـ٢، ص٣ .

٢- تعريف العقد قانوناً :

لم يرد فى القانون المدنى المصرى تعريفاً للعقد ، أخذاً بمبدأ رآه واضعوا القانون فى عدم إيراد تعريفات فى نصوص القانون (١) إلا أنه يمكن القول بأن فكرة العقد تعبر عن معناها المتعارف عليه عن اتفاق شخصين على إنشاء إلتزام أو أكثر ، وذلك كاتفاق البائع والمشترى فى عقد البيع على إلزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسلميه للمشترى فى مقابل إلزام المشترى بدفع الثمن ، وأيضاً اتفاق المقرض والمقترض فى عقد القرض على التزام الأول بدفع مبلغ القرض والتزام الأخير برده ، وكذلك اتفاق الواهب والموهوب له فى عقد الهبة على التزام الأول بنقل ملكية الشىء الموهوب وتسلميه للآخر دون مقابل (٢) ومن ذلك فقد عرف فقهاء القانون العقد بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانونى سواء كان إنشاء التزام ، أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه (٣) . فكل اتفاق يراد به إحداث أثر قانونى فهو عقد طبقاً للإطلاق العام وفى الإطلاق الخاص ، فإن العقد لابد لوجوده من توافر إرادتين لا إرادة واحدة ، ذلك أن الإرادة الواحدة وإن كانت كافية بذاتها لإنشاء التزام على عاتق صاحبها إلا أن هذا الالتزام لا يكون عقداً ، وإنما يكون تصرفاً بإرادة منفردة ، وذلك كالوعد بجائزة والذى ينشأ الالتزام فيه عن إرداة الواعد وحدها دون إرادة الموعود له .

كذلك فإنه لا يتوافر العقد إلا إذا اتجهت إرادة طرفية إلى إنشاء علاقة قانونية تتعلق بأداء أو أكثر يجب على أحد الطرفين القيام به قبل الآخر ، وإلا فلا يعد هذا التوافق عقداً ولا ينتج عنه التزاماً .

---

(١) الوجيز للسنهورى جـ١ ص ٢٧ هامش رقم (١) .

(٢) د . حسان الأهوانى ، د . حمدى عبد الرحمن - أصول القانون - ص ٦٩١ .

(٣) الوسيط للسنهورى - ص ١٣٧ .

العقد المسمى والعقد غير المسمى :

فى القانون المدنى المصرى وضع المشرع تنظيماً عاماً للعقود، ثم اتبعه بتنظيم خاص لبعض العقود كل منها منفرداً : كعقد البيع وعقد الإيجار وعقد القرض وعقد الهبة وتلك العقود التى لها تنظيم خاص يطلق عليها العقود المسماة . أما غيرها من العقود التى ليس لها تنظيم خاص فيطلق عليها العقود غير المسماة .

وعلى ذلك فإنه إذا عرض على القاضى نزاع ما متعلق بعقد من العقود فإنه يجب عليه تكييف هذا العقد لمعرفة ما إذا كان من العقود المسماة فيطبق بشأنه القواعد الخاصة به ، أو من العقود غير المسماة فيطبق عليه القواعد العامة .

العقد التجارى والعقد الإدارى والعقد المدنى :

العقد سواء أكان من العقود المسماة أو من العقود غير المسماة قد يكون عقداً تجارياً وذلك إذا عقده تاجر لحاجة تجارية أو بمناسبتها ، أو إذا عقده شخصاً غير تاجراً بقصد الربح عن طريق تداول رؤوس الأموال كعقد الوكالة بالعمولة وعقد النقل وعقد الشوكة التجارية ، ففى مثل هذه العقود يعتبر العقد عقداً تجارياً لأن القيام به يعتبر عملاً تجارياً ويخضع للقواعد الخاصة به والتى يوجد معظمها فى القانون التجارى .

كذلك فإن العقد سواء أكان من العقود المسماة أو من العقود غير المسماة قد تعقده إحدى الإدارات أو المرافق العامة بصفتها سلطة عامة وبقصد تسيير مرفق عام كمرفق المياه أو الكهرباء أو النقل ، فهذا العقد عندئذ يعتبر عقد إدارياً يخضع لقواعد القانون الإدارى .

أما إذا لم يكن العقد من العقود التجارية أو العقود الإدارية ، فإنه يكون عقد مدنياً يخضع لقواعد القانون المدنى مثل عقد بيع عقار أو عقد تأجير مسكن أو عقد قرض .

٣- تعريف العقد فى الشريعة الإسلامية :

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية العقد بتعريفين :

التعريف الأول : فلقد عرف بعض الفقهاء العقد بأنه كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعى ، سواء أكان صادراً من شخصين أو أكثر ، كالبيع والإجارة وغيرهما ، أو من شخص واحد كالنذر واليمين والصدقة والهبة .

وهذا التعريف يستخلص من بعض كتب الفقه :

فلقد جاء فى كتاب جامع الفصولين ، فيما يبطل من العقود بالشروط وما لا يبطل بها ذكر : الطلاق والعتق والإبراء والاعتكاف (١) ومن ذلك يتضح أن تسمية هذه الالتزامات عقوداً لا يتم إلا إذا كان المراد بالعقد معناه العام .

ولقد أورد القرافى فى كتابه الفروق عقود الجعالة والقراض والمضاربة والوكالة ضمن تقسيمه للعقود ، كما سمى كل من الصدقة والهبة عقداً . (٢)

وواضح من ذلك أنه قد أطلق أيضاً العقد على التصرف الذى يتم بإرادة واحدة .

هذا وإن كان فقهاء الحنفية فى الغالب يطلقون كلمة العقد على الالتزام الناشئ عن توافق ارادتين فقط ، سواء عقود المعاوضات كالبيع والإجارة ، أو عقود التبرعات كالهبة ، ويتضح هذا مما ذكره الكمال بن الهمام من أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كان بلفظى الماضى ، وأيضاً مما ساقه فى خصوص شركة العقود من أن ركنها الإيجاب والقبول.(٣)

---

(١) جامع الفصولين – لابن قاضى سماوة جـ ٢ – ص٢ – المطبعة الأميرية عام ١٣٠٠هـ .

(٢) الفروق للقرافى جـ٤ – ص ١٣ طبعة أولى – مطبعة دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٦هـ .

(٣) فتح القدير شرح الهداية للكمال بن الهمام جـ٥ – ص ٧٤ – طبعة أولى ، المطبعة الأميرية ١٣١٦هـ .

ومن هذا يمكن القول أن كل عقد لدى فقهاء الحنفية لا يتم إلا بالإيجاب والقبول فلابد فى العقد من تلاقى إرادتين يستدل عليهما بالإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما مما يدل على الرضا . إلا أن ذلك ليس محل اتفاق جميع فقهاء المذهب ، فلقد ورد فى كتاب تكملة فتح القدير صحة الهبة بالإيجاب وحده فى حق الواهب ، والإيجاب والقبول فى حق الموهوب له (١) كما أن الفقيه الحنفى الجصاص يطلق العقد على معنى أعم .

مما سبق : فالعقد عنده ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد فعله على وجه إلزامه إياه – فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً لأن كل واحد من طرفى العقد قد ألزم نفسه البقاء عليه والوفاء به وسمى اليمين على المستقبل عقداً ، لأن الحالف ألزم نفسه إما الوفاء أو الترك ، وكذا كل ما شرطه الإنسان على نفسه فى شئ يفعله فى المستقبل فهو عقد . (٢)

وهذا المعنى فى الواقع يتسع كثيراً عن المعنى الاصطلاحى ، فهو يشمل الالتزام بإرادة منفردة وهو عقد ، غير أنه يدخل فى المعنى من الأمور ما لا يدخله كاليمين وكذلك الطلاق فهذا التعريف أقرب إلى المعنى اللغوى منه إلى المعنى الاصطلاحى .

ومن هذا العرض لما ذكره فقهاء المذهب الحنفى فى تعريف العقد ، يمكننا القول أن العقود فى مذهبهم نوعين : عقود يلزم فيها الإيجاب والقبول ، أى أنه لابد فيها من تلاقى إرادتين ، فلا تنشأ بالإرادة المستقلة للشخص مثل عقود المعاوضات ، وعقود يكفى فى إنشائها إرادة المتبرع ، فهى تنشأ بإرادة منفردة ، وتسمى عندهم عقداً . وهذا استحسان ، والقياس أن يكون القبول فيها ركناً.(٣)

---

(١) تكملة فتح القدير جـ ٧ – ص ١١٤–١١٥ طبعة أولى – المطبعة الأميرية الكبرى .

(٢) أحكام القرآن، لأحمد بن على الرازى، المعروف بالجصاص جـ٢–ص٣٦٠ :٣٦١ .

(٣) قال صاحب البدائع فى كتابه فتح القدير جـ ٧ – ص ١١٤ – ١١٥ – طبعة أولى : أما ركن الهبة فهو الإيجاب من الواهب ، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً ، والقياس أن يكون =

ومن مجمل عرض آراء بعض الفقهاء ضمن هذا التعريف الأول للعقد ، نجد أن المناط فى وجود العقد عندهم ، هو وجود إرادتى العاقدين وتوافقهما على إنشاء التزام شرعى بينهما ، بما يدل على ذلك من عبارة أو غيرها ، فهذا هو العقد عند هؤلاء الفقهاء فى معظم إطلاقه ، لا يقصدون به فى أكثر عباراتهم ، إلا أن الالتزام الذى ينشأ بين طرفين أو ما يتم به هذا الالتزام من عبارة أو كتابه ، أو فعل ، أو غير ذلك . وقد يطلقون العقد على ما ينفرد به عاقد واحد كما سبق .

التعريف الثانى للعقد : وفيه يعرف البعض الآخر من الفقهاء العقد بأنه هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر آثره فى المحل (١) ومن ذلك فإن الإيجاب والقبول بدون وجود رابطة بينهما يرتب الشارع عليها آثراً ، لا يسمى عقداً فى الشرع ، لأن مجرد الوجود الحسى بدون وجود الرابطة الحكمية لا يوجد العقد ، ولا ينشئه ، بل لابد من أن يحكم الشارع بأن الإيجاب والقبول الموجود حساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً ، فحينئذ يوجد العقد وتترتب عليه آثاره .

وعلى ذلك فتعريف بعض الفقهاء للعقد بأن : المراد به مطلقاً ، سواء كان ناكحاً أو غيره ، مجموع إيجاب أحد العاقدين مع قبول الآخر ، تعريف فيه نظر ، لأنه لابد من وجود كل من الإيجاب والقبول حساً ، مع وجود الربط المعنوى بينهما . وهذا الربط هو ما

= ركناً وهو قول زفر ، وفى قول قال : القبض ركن . وفائدة هذا الخلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشيء لفلان ، فوهب فلم يقبل ، يحنث استحساناً ، وعند زفر لا يحنث ما لم يقبل. واجمعوا على أنه إذا حلف لا يبيع هذا الشيء لفلان فباعه فلم يقبل أنه لم يحنث ، لأن البيع من عقود المعاوضات والقبول ركن فيه .

(١) فتح القدير ، بهامشه العناية على الهداية للبابرتى جـ٥ – ص ٧٤ – طبعة أولى – المطبعة الأميرية

– وانظر تعريف الدسوقى للعقد : : الشرح الكبير جـ٣ – ص ٥ – مطبعة الحلبى .

– كذلك انظر فتاوى ابن تيمية جـ٣ – ص ٣٣٦ – مطبعة كردستان بمصر ١٣٢٦هـ .

قصده البايرتى فى تعريف العقد بأنه : ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره فى المحل . فارتباط الإيجاب والقبول ارتباطاً حكمياً أمر لا يتحقق العقد بدونه .

وهذا التعريف هو الشائع والمشهور عند الفقهاء ، والذى يمكن وصفه بأنه أشبه ما يكون بالحقيقة الشريعة ، فإذا أطلقت كلمة العقد ، فإن المراد بها يكون ارتباط كلام أحد العاقدين بكلام الآخر على وجه يظهر أثره فى المحل . وهذا ما ذكره بعض الفقهاء عند كلامهم على العقود .

المطلب الثانى

تعريف العقد الإلكترونى

نظراً لحداثة هذا العقد فإنه لا يوجد تعريف قانونى أو قضائى لهذا النوع من العقود فى أية دولة من الدول ، الأمر الذى يتطلب تدخل المشرع فى مصر وفى بقية دول العالم لتعريف هذا العقد وتنظيمه ونتيجة لذلك فقد قام فقهاء القانون بتحليل التجربة العملية للتجارة الإلكترونية ، وركزوا فى تعريف العقد الإلكترونى على خصوصيته والتى تتمثل بصفة أساسية فى الطريقة التى ينعقد بها ، والصفة الهامة التى يتصف بها والمتمثلة فى انتمائه إلى طائفة العقود التى تبرم عن بعد .

والعقد الإلكترونى هو وسيلة ممارسة التجارة الإلكترونية ، لذا فإنه يتعين تعريف التجارة الإلكترونية قبل تعريف العقد الإلكترونى .

تعريف التجارة الإلكترونية :

يقصد بالتجارة الإلكترونية جميع المعاملات التى تتم عبر الإنترنت حتى ولو تتمتع بالصفة التجارية ، وإن كان الغالب أن تتمتع بهذه الصفة التجارية بالنظر على مقدم السلعة أو الخدمة والذى غالباً ما يكون تاجراً .

والتجارة الإلكترونية هى نوع من التجارة العادية لا تختلف عنه كثيراً من حيث مضمونها ومباشريها وهدفها ، إلا أن تلك التجارة الإلكترونية لها خصوصية تتمثل فى وسائل مباشرتها والطريقة التى تنعقد بها وطريقة تنفيذها.([1])

([1]) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier, op. cit., P. 75.

وقد عرفت الوثائق الحكومية الأمريكية التجارة الإلكترونية بأنها: (الاستعمال الأمثل لكل أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجارى للمشروعات) ([1]) .

كما عرفتها دراسة مصرية بأنها : (تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية فى السلع والخدمات التى تتم بين مشروع تجارى وآخر أو بين مشروع تجارى ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات) ([2]) .

تعريف العقد الإلكترونى :

عرف فقهاء القانون ([3]) العقد الإلكترونى بتعريفين :

الأول : تعريف ضيق ، يقرر أن عقد التجارة الإلكترونية هو اتفاق يتقابل فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصالات عن بعد.

الثانى : يعرف عقد التجارة الإلكترونية بأنه اتفاق فيه الإيجاب ببيع أشياء أو تقديم خدمات ، يعبر عنه على طريقة الإذاعة المرئية المسموعة وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد ، ويلاقيه القبول عن طريق اتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها .

وهذا التعريف الثانى لعقد التجارة الإلكترونية يتميز بثلاثة خصائص أساسية هى :

١- أن الإيجاب فى هذا العقد عنه وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد .

([1]) **Thierry Piette – Coudol et André Bertrand, op. cit., p. 178.**

وقد استخلص هذا التعريف من وثيقتين رسميتين أمريكيتين عن الدور الأساسى لشبكات المعلومات فى مستقبل التجارة والمجتمع فى أمريكا الأولى فى ١٩٩٣/٢/٢٢ والثانية فى ١٩٩٤/٤/٢٩م .

([2]) التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء بعنوان : مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية ١٩٩٩ – ص ١٠ .

([3]) **Olivier Iteanu. Internet et ledroit, Aspects jueidiques Commerce électionique. éd, 1996, p. 23.**

٢- أن هذا الإيجاب يعبر عنه على طريقة الإذاعة المرئية المسموعة.

٣- أن تلاقى الإيجاب والقبول فى هذا العقد يكون باتصال الأنظمة المعلوماتية عن بعد ببعضها .

وفيما يلى نعرض لهذه الخصائص كل على حده :

الخاصية الأولى : الإيجاب يعبر عنه وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد:

الاتصال عن بعد يعنى كل نقل أو تحويل أو بث أو استقبال علامات وإشارات وكتابة وصور وأصوات أو تعليمات من أى طبيعة كانت ، سلكياً أو بصرياً أو بالراديو الكهربائى أو أى نظام كهرومغناطيسى آخر . ([1])

واصطلاح شبكات الاتصال عن بعد يعنى فنياً بالمعنى الواسع ، كل نوع أو نموذج شبكة معنية بالاتصالات السلكية واللاسلكية ، أو الاتصالات الترددية ، أو الاتصال بالأقمار الصناعية . فهذه الشبكة للإنترنت تكون مفتوحة للجمهور ، ويتم إبرام العقد الإلكترونى عبرها بين أشخاص غير حاضرين كل منهما أمام الآخر ، وهذا ما يميز عقد التجارة الإلكترونية عن عقد التجارة العادى .

والإيجاب فى هذا العقد الإلكترونى يعبر عنه فى إطار خدمة الاتصال الآلى عن بعد بين الأنظمة المعلوماتية وهى خدمة ذات اصل معلوماتى تقدم وسط شبكة اتصالات عن بعد.

والعقد الإلكترونى لكونه يتم عن بعد ، فهو بذلك ينتمى لطائفة العقود عن بعد ، وهى عقود ذات قواعد خاصة بها ، خاصة فيما يتعلق بحماية المستهلك ، إذ أن لهذه العقود أحكام وقواعد تختلف عن تلك الخاصة بالتعاقد بين حاضرين . ([2])

([1]) **L'article 2 de la loi n 86 – 1067 du 30 Septembre 1986 relative à la liberté de Communication.**

([2]) **Olivier Iteanu, op. Cit., p. 24 .**

ففى التعاقد بين الحاضرين يتمكن كل من طرفى التعاقد من التحقق من شخصية الآخر وسلامة المستندات وتاريخ وساعة التعاقد وأيضاً التحقق من أهلية كل منهما وصفته فى التعاقد ، والتحقق من مكان إبرام التصرفات وتحرير المستندات والإعداد المسبق لأدلة الإثبات ، كما يتم التراضى بينهما فى مجلس العقد بتلاقى إرادتيهما بصدور الإيجاب من أحدهما وقبول الآخر .

أما فى التعاقد عبر الإنترنت فهو يتم عن بعد أى دون الحضور المادى للمتعاقدين وينتج عن مشكلات قانونية سببها إثارة الشك بالنسبة للعناصر التالية :

(أ) لا يتحقق أى من المتعاقدين من أهلية وصفة المتعاقد الآخر .

(ب) تثور بشأنه مشكلة تتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد .

(ج) تثور بشأنه مشكلة تتعلق بتحديد مكان انعقاد العقد ، وهل يكون مكان انعقاده هو موطن الموجب أم موطن القابل .

(د) تثور مشكلة أيضاً بشأن تلاقى الإرادتين لعدم تعاصرهما وانقضاء مدة زمنية بين الإيجاب والقبول .

(هـ) عدم توافر اليقين الكافى بشأن أدلة الإثبات التى تعد مسبقاً وذلك لعدم تبادل المستندات يداً بيد .

(و) توقيعات الطرفين على هذا العقد لن تكون متعاصرة كما هو الحال فى التعاقد بين الحاضرين .

وبالإضافة إلى ذلك فإنه فى التعاقد عبر الإنترنت لن يتمكن المستهلك من الحكم الدقيق على السلعة التى يتعاقد عليها والتأكد من سلامتها وصلاحيتها مما قد يؤدى إلى وجود بعض المخاطر بالنسبة إلى مشترى تلك السلعة أو الخدمة ([1]) وهذا ما برر إعطاء

([1]) تقرير لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء ، ص ٢٤ .

المستهلك حق أو رخصة الرجوع droit de rétractation فى العقد ، والذى أخذ بـه المشرع الفرنسى والتوجيه الأوروبى الصادر فى عام ١٩٩٧ والخاص بالعقود عن بعـد . فنصت المادة (L. 121-16) من تقنين الاستهلاك الفرنسى على أنه : (يجوز للمشترى فى كل عمليات البيع عن بعد إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه فى مده سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم طلبه ، وذلك دون أية إجراءات باستثناء نفقـات الإرجاع ، فإذا صادف أن كان اليوم الأخير منها السبت أو الأحـد أو يـوم عطلـة أو إضراب عن العمل ، فإنها تمتد إلى أول يوم عمل يليه) ، وكذلك نص التوجيـه الأوروبى الصادر فى ١٩٩٧ والخاص بحماية المستهلكين فى العقود عن بعد فى مادته السادسة حـلاً مماثلاً وذلك باعترافه للمستهلكين بحق الرجوع . ([1])

الخاصية الثانية: الإيجاب يعبر عنه على طريقة الإذاعة المرئية المسموعه:

يقصد بالاتصال المرئى المسموع Audiovisuel كل اتصال عن بعد يضع تحـت تصرف الجمهور علامات أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو رسائل أيا كـانت ، ليس لها صفة الرسالة الخاصة . ([2])

وهذا يعنى أن الإيجاب فى عقد التجارة الإلكترونية يكون موجهاً للجمهور أى لكل الأشخاص دون تمييز ، أى له صفة الاتصال العام ، وهو يقترب بهذا من التعاقد عن طريـق التليفزيون لكونه يعبر عن الإيجاب فيه على طريقة الإذاعة المرئية المسموعة ، وهذا أيضـاً يميز عقد التجارة الإلكترونية عن التعاقد الذى يتم عن طريق الهاتف حيث أن الأخير يكون له صفة الرسالة الخاصة . ([3])

([1]) **Gatsi (jean) : La protection des consommateurs en matiére de contrats à distance dan la directive du 20 mai 1997, Dalloz Affaires n 42/1997, P. 1378 et s.**

([2]) **Art. 2 de la loin 86 – 1067 du 30 Septembre 1986.**

([3]) **Olivier Iteanu, Op. Cit.,P. 25.**

الخاصية الثالثة : تلاقى الإيجاب والقبول يكون باتصال الأنظمة المعلوماتية فيما بينها :

اتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها هو العنصر المميز للتجارة الإلكترونية لأن العميل فيه يقوم بإرسال إيماءات أو إشارات يحتمل قبولها من الطرف الآخر . ([1])

ذلك أن خدمة اتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها تتيح تبادل المعلومات أيا كانت فورية أو مستندية ، ذات أهمية عامة أو خاصة ، كما تتيح إجراء العمليات التجارية كطلب سلعة أو خدمة . وهذا العنصر المميز للتعاقد الإلكترونى يميزه عن التعاقد عن طريق التليفزيون والذى يتم عن طريق البث بالإدارة المنفردة ، ولا ينص فيه على إمكانية الرجوع فى الإيجاب بنفس وسيلة الاتصال عن بعد .

كما يضيف الفقه القانونى ([2]) مميزات أخرى لعقد التجارة الإلكترونية حيث يرى أنه وإن كان هذا العقد يبرم عن بعد ولا يتلاقى فيه المتعاقدين كل منهما أمام الآخر إلا أن اتصال الأنظمة المعلوماتية بعضها ببعض يفيد الحضور المفترض المتزامن للمتعاقدين **Présence Virtnelle Simultanée** ذلك أن إعلان الإرادة الذى يلاقى الإيجاب الدائم ، يمكن أن يكون فى بعض الحالات قبولاً ، كما أن اتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها يتيح تسليم بعض الأموال وبعض الخدمات فوراً ، كما يتيح أن يتم الوفاء فوراً .

([1]) **Olivier Iteanu, Op. Cit.,P. 25.**

([2]) **Olivier Iteanu, Op. Cit.,P. 27.**

المطلب الثالث

تمييز العقد الإلكترونى عن بعض العقود

أهم ما يميز العقد الإلكترونى أن الإيجاب فيه يعبر عنه بطريقة الإذاعة المرئية المسموعة وسط الشبكة الدولية للإتصالات عن بعد (الإنترنت) ويلاقيه القبول باتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها . وهذا العقد بذلك يختلف عن غيره من العقود التى لا تنعقد بذات الطريقة كعقد البيع التقليدى مثلا ، كما يختلف بذلك أيضا عن غيره من العقود التى تبرم عن بعد ، والتى تحيط به أو التى تلزم لوجوده .. وفيما يلى نعرض لتمييز العقد الإلكترونى عن غيره من العقود التى لا تنعقد بطريقة انعقاده كعقد البيع التقليدى ، والعقد عن طريق التليفزيون ، وعقد البيع فى الموطن أو ما يسمى بالسعى لإبرام العقود . كما نعرض كذلك لتمييز العقد الإلكترونى عن غيره من العقود المحيطة به فى البيئة الإلكترونية واللازمة لتحقيقه . وذلك فى فرعين ، كما يلى :

الفرع الأول : تمييز العقد الإلكترونى عن غيره من العقود التى لا تنعقد بطريقة انعقاده .

الفرع الثانى : تمييز العقد الإلكترونى عن العقود المحيطة به واللازمة لتحقيقه .

الفرع الأول

تمييز العقد الإلكترونى بطريقة انعقاده

لكون العقد الإلكترونى يبرم عن بعد عبر شبكة الإنترنت ، فإنه يتميز بذلك عن عقد البيع التقليدى وعن العقد عن طريق التليفزيون وعقد البيع فى الموطن وهى عقود لا تبرم بذات الطريقة التى يبرم بها العقد الإلكترونى ، وحيث أن العقد الإلكترونى ليس له تنظيم خاص به عن مثل تلك العقود حتى الآن فإنه يحتمل أن يختلط بها ، لذا وجب أن نميزه عنها .

ويتضح ذلك مما يلى :

١- تمييز العقد الإلكترونى عن عقد البيع التقليدى :

عقد البيع التقليدى عرفته المادة ٤١٨ من القانون المدنى المصرى بأنه :

(عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدى) ويتميز هذا العقد بأنه عقد معاوضة وتبادلى لانتقال ملكية المبيع به إلى المشترى مقابل دفع هذا المشترى لثمنه إلى البائع ، كما أنه عقد رضائى لانعقاده بمجرد التراضى أى باتجاه إراده كل من البائع والمشترى إلى إبرامه ، ولا يشترط لإنعقادة شكلاً معيناً للتعبير عن تلك الإرادة ، فيصح أن يتم هذا التعبير عن الإرادة باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو بإتخاذ موقف يدل دلالة واضحة على حقيقة المقصود منه كما أن هذا التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنياً (م٩٠ مدنى) كما أنه ليس عقداً شكلياً يحتاج فى إنعقاده إلى شكل معين ، كما أنه أيضا ليس عقداً عينيا أى ينعقد بمجرد التراضى دون حاجة إلى تسليم الشيئ المبيع أو دفع الثمن (١) كما أنه فى هذا العقد يكون

---

(١) د السنهورى – الوسيط – جـ٤ ص ٢٥ وما بعدها ، د٠ سليمان مرقص – العقود المسماة – جـ ١ عقد البيع – ص١٨ ومابعدها ، د٠جميل الشرقاوى – البيع والمقايضة – ص١٥ وما بعدها ، د٠ عبد الرازق فرج – عقد البيع – ص١١.

كل من المتعاقدين حاضرا لمجلس العقد فى مواجهة الآخر عند تبادل التعبير عن إرادتيهما وينعقد العقد فى الوقت الذى يتم فيه تبادل هذا التعبير عن إرادتيهما .

أما فى العقد الإلكترونى فإن طرفى التعاقد يكونان بعيدين عن بعضهما ومنفصلين عن بعضهما البعض ، وبخلاف ذلك فلا شك فى أن العقد عبر الإنترنت يخضع للقواعد العامة بشأن العقود ما لم تتطلب خصوصية هذا العقد إلى الحاجة لبعض القواعد الخاصة ، كما سنرى لاحقا.

٢- تمييز العقد الإلكترونى عن العقد عن طريق التليفزيون :

العقد الإلكترونى والعقد عن طريق التليفزيون ينتميان لطائفة العقود التى تبرم عن بعد . ولقد عرف عقد البيع عن بعد بأنه :" عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد ، دون حضور مادى متعاصر للمورد والمستهلك ، وباستخدام تقنية للإتصال عن بعد من أجل نقل عرض المورد وأمر الشراء من المستهلك " (١) . وذلك وفقاً لما اقترحه التوجيه الأوروبى الصادر فى ١٩٩٢/٥/٢١ بشأن حماية المستهلك .

ويتضح من التعريف السابق أن عقد البيع عن بعد يتميز بعدم الحضور المادى المتعاصر للمتعاقدين ، وينتقل فيه الإيجاب عن بعد بوسائل مختلفة مثل إرسال المواصفات للمنتج أو للخدمة أو بالتليفون أو بالتليفزيون أو بوسيلة إتصال مرئية أو مسموعة ، كما ينتقل قبول المشترى أيضا عن بعد بوسيلة إتصال عن بعد أيضا . كما أن التجارة الإلكترونية ومنها العقد الإلكترونى والعقد عن طريق التليفزيون تتم بوسيلة مسموعة مرئية ، ويكون الإيجاب فيها مناح لكافة الأشخاص دون تميز ، الأمر الذى قد يرى معه

---

(١) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : op. cit .p.77 contratrl Con-cernant un Produit ou un Setvice, Conclu apres Sollicitation du Fomisseur, Sans presence Physique Simultanee du Fornisseur et du Consommareur et en utilisant une technique de Communication a distance pour la Transmission de la sollisitation de contracter el de la commande.

إقتراب هذين العقدين أو تشابههما ، إلا أن هناك فارقا جوهريا بينهما يتمثل فى أنه فى التعاقد عن طريق التليفزيون يكون البث من جانب واحد ، فلا يوجد إمكانية للتجاوب الفورى مع الإيجاب الذى يتم بثه بالتليفزيون على عكس الأمر فى العقد الإلكترونى عبر الإنترنت والذى يمكن العميل من التجاوب الفورى مع الإيجاب الصادر عبر شبكة الإنترنت والذى يتحقق به التبادل الفورى بين طرفى هذا العقد .

٣- تمييز العقد الإلكترونى عن عقد البيع فى الموطن Contrat de vente à domicile :

عقد البيع فى الموطن أو ما يسمى بالسعى لإبرام العقود **démarchage** فهو طريقة من طرق البيع تتمثل فى قيام المهنى أو المنتج بدعوة المستهلك لمقابلته من أجل أن يقترح عليه بيع أو إيجار شئ أو تقديم خدمة (١) . أو هو عملية تتمثل فى البحث عن العملاء لمصلحة المشروع بزيارتهم فى الموطن،ويتم ذلك بطريقتين : الأولى : ينتقل فيها التاجر إلى موطن المستهلك ، والثانية : ينتقل فيها المستهلك لمقابلة التاجر .

والعقد الإلكترونى يتميز عن السعى لإبرام العقود إذا تم هذا السعى بواسطة التليفون ، ذلك أنه فى العقد الإلكترونى غالباً ما يكون الإيجاب منه عاماً لكل الأشخاص ، أما فى السعى لإبرام العقود بالتليفون فإن الإيجاب فيه يكون موجهاً لشخص معين . كما أنه فى العقد الإلكترونى تكون المبادرة إلى التعاقد غالباً من قبل المستهلك ، أما فى السعى لإبرام العقود بالتليفون فإن المبادرة إلى التعاقد تكون من البائع الذى يقوم بالاتصال بالمشترى المحتمل .

---

(١) **Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : Op. Cit., P. 78. Technique de vente consistant pour le professionnel à provoquer une rencontre avec le consommateur pour lui proposer la vente ou la location d'un bien ou la forniture d'un servie.**

الفرع الثانى

تمييز العقد الإلكترونى عن العقود المحيطة به واللازمة لتحقيقه

العقد الإلكترونى يختلف أيضاً عن العقود التى تبرم عن بعد والتى تحيط به أو التى تلزم لوجوده ، فهذه العقود تأخذ فى الاعتبار مدى ارتباط تنفيذ العقد الإلكترونى بالشبكة نفسها ، أى أنها تنفذ على الشبكة نفسها ويكون محلها غير مادى ومتاح على الخط أو على الشبكة نفسها . ومن أمثلة هذه العقود عقد الحصول على معلومات أو برامج أخرى ، كما أن منها ما يتم تنفيذه خارج الشبكة فى المحيط المادى أو الملموس والتى يكون موضوعها أو محلها سلع مختلفة وخدمات متنوعة ، وفى هذه الحالة الأخيرة فإن الشبكة الإلكترونية عندئذ تمثل وسيلة جديدة للتعاقد . أما فى الحالة الأولى أى فى عقد الحصول على معلومات أو برامج أخرى فإن هذا العقد يتم بكامله على الخط الإلكترونى أو على الشبكة الإلكترونية خاصة إذا تم الوفاء كذلك من خلالها . ومن ذلك يمكننا القول بأن من تقسيمات عقود التجارة الإلكترونية المتعددة : تقسيمها إلى عقود إلكترونية تنفذ على الشبكة نفسها ، وعقود إلكترونية أخرى يتم تنفيذها خارج الشبكة الإلكترونية فى المحيط المادى أو الملموس .([1])

وهذه العقود الإلكترونية تنقسم أيضاً من ناحية أطرافها – كما هو الحال فى عقود التجارة العادية – إلى عقود يكون أحد أطرافها المستهلك ، وعقود أخرى يكون طرفيها من المهنيين . كما أن هناك تقسيمات متعددة ومتنوعة لعقود التجارة الإلكترونية ، ما يهمنا منها فى مجال بحثنا هى العقود التى تبرم بسبب التجارة الإلكترونية ومن أجل تحقيق وجود

([1]) **Lamy, Droit de L'informatique et des rèseuux, 1998, n 2524 P. 1484, 1483.**

عقودها دون أن تكون التجارة الإلكترونية محلاً لها كعقد الدخول إلى الشبكة ، وعقد الإيجار المعلوماتى ، وعقد المشاركة فى المركز التجارى الافتراضى .

أولاً : عقد الدخول إلى الشبكة الإلكترونية (١)

تعريفه : هو العقد الذى بمقتضاه يتم الدخول إلى شبكة الإنترنت من الناحية الفنية حيث يسمح به بائع خدمة الدخول إلى الإنترنت لمشترى تلك الخدمة ، باستخدام الوسائل التى تمكنه من الدخول إلى الشبكة . ومن أهم تلك الوسائل " برنامج الاتصال " **Connexion** الذى عن طريقة يتم الاتصال بين جهاز الكمبيوتر للعميل أو لمشترى تلك الخدمة والشبكة الإلكترونية ، وقد يقدم له أيضاً جهاز المودم إذا لزم الأمر ، ويقوم بتسجيل العميل الجديد كما يقدم له أيضاً خدمة المساعدة الفنية المسماه بالخط الساخن **hot line** بواسطتها يتم حل المشكلات الفنية التى قد يواجهها العميل الجديد للإنترنت عن طريق التليفون . (٢)

وخدمة الخط الساخن أو المساعدة التليفونية تتطور بسرعة كبيرة خاصة فى تجارة المنتجات ذات التقنية العالية والتى تتم عقودها بكاملها على الخط أو الشبكة الإلكترونية ، وهذه المساعدة الفنية قد يقدمها المشروع الذى يبيع منتجاً أو يقدم خدمة معينة ، وقد يقدمها الغير لحساب هذا المشروع . (٣)

ويجب على من يتعهد بتقديم هذه الخدمة أن يقوم بها بالطريقة المناسبة ومن خلال شروط تلزمه بالتزامات محددة .

---

(١) **Olivier Itéanu, les contrats du commerce électronique, Droit et patrimoine, n 55. Décembre 1997, P. 53.**

(٢) **Olivier Itéanu, Op. 1490.**

(٣) **Lamy, n 2544, P. 1490 .**

كما أن هذه الخدمة تدخل فى الإطار العقدى باعتبارها عنصراً فى العقد الرئيسى ، أو باعتبارها محلاً لعقد خاص ، وتقوم المسئولية العقدية للمشروع الذى يقدمها فى حالة الإخلال بها وفقاً لما هو متفق عليه فى العقد .

وأهم الالتزامات التى يتعهد بها المشروع الذى يقدم خدمة الخط الساخن هى ([1]) :

- يحدد للعميل أو لمشترى الخدمة الوقت الذى يجوز له فيه الدخول إلى الخط الساخن والوقت المحدد للرد عليه .
- تحديد اللغة التى تقدم بها هذه الخدمة .
- تحديد خدمات المساعدة الفنية التى يلتزم بتقديمها أو التى لن يقدمها .
- تحديد متوسط المدة القصوى المخصصة لحل المشاكل التى يطرحها العميل.

ولقد أوصى المجلس الوطنى للاستهلاك فى فرنسا فى تقرير حديث له إلى بعض الالتزامات الأخرى التى يجب على مقدم الخدمة أن يضطلع بها لتحسين هذه الخدمة والوصول بها إلى الصورة المثلى من أهمها :

- يتعين على مقدم الخدمة أن يعلم العميل بمدى كفاءة الخطوط المستعملة وعدد المشتركين لديه ، وذلك حتى يكون العميل أو مشترى الخدمة على بينة بمدى كفاءة عنصر الاتصال بالعملاء .
- كما على مقدم الخدمة أيضا أن يعلمه بالبرامج المقدمة لدية ومدى حداثتها ، وأن يقدم لهذا العميل البرامج اللازمة للتوافق بين خدمات الشبكة وبين الأجهزة التى يستخدمها العميل .([2])

([1]) **Olivier Itéanu, Op. Cit., P. 53.**

([2]) تقرير المجلس الوطنى للاستهلاك فى فرنسا (CNC) تحت عنوان عرض الدخول إلى الإنترنت **L' offre d'accesa Internet** فى مقاله السابقة **Olivier It'éanu**.

أما العميل فإنه يلتزم فى عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت بسداد الاشتراك المقرر ، وهو مبلغ مالى يدفعه مقابل اشتراكه فى هذه الشبكة لمدة محددة .([1])

ثانياً : عقد الإيجار المعلوماتى :

وهذا العقد هو من عقود تقديم الخدمات وبمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية ، وغالبا ما يتمثل ذلك فى انتفاع المشترك بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به والمتصل بشبكة الإنترنت يخصص لصندوق خطاباته الإلكترونى ويكون هو عنوان بريده الإلكترونى . وقد تتمثل الخدمة أيضا فى توفير مقدم الخدمة أو المورد لموقع Web للعميل أو لمشترى الخدمة من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الإنترنت والتى تتيح له التعامل مع الموقع عن طريق هذا الجهاز .

تكييف العقد :

يرى بعض الفقهاء أن عقد الإيجار المعلوماتى هو عقد إيجار أشياء Louage de choses يندرج تحت ما تنظمه المادة ١٧١٣ من القانون المدنى الفرنسى وما بعدها وهذه المادة يقابلها نص المادة ٥٥٨ من القانون المدنى المصرى لأن مضمون موضوع هذا العقد هو سماح مقدم الخدمة للعميل أو مستخدم هذه الخدمة بالانتفاع بأجهزته مع احتفاظه بملكيتها ويمكنه من حيازة بعض الإمكانيات التى تتيحها هذه الأجهزة . ([2])

وعلى ذلك فإذا استخدم العميل هذه الأجهزة وتسبب عن ذلك ضرراً للغير ، فإن مقدم الخدمة يكون مسئولاً عن تلك الأضرار فى الحدود التى سمح فيها للعميل باستخدام تلك الأجهزة ، وذلك إذا كان استخدام العميل لتلك الأجهزة استخداماً عادياً طبقاً

([1]) Olivier Itéanu , Op . Cit, p.53

([2]) Olivier Itéanu , Op . Cit, p.53

لسلوك الشخص العادى أما إذا انحرف العميل عن ذلك واستخدم هذه الأجهزة بصورة تضر بالغير دون اشتراك مقدم الخدمة فى ذلك ودون علمه به ، فإنه لا يكون مسئولاً عن تلك الأضرار التى تحدث بالغير ، وذلك لخروج الاستخدام المنحرف لتلك الأجهزة من قبل العميل الذى يضر بالغير عندئذ من تحت حراسته وبالتالى لا يسأل مقدم الخدمة عن تلك الأضرار طبقاً لقواعد المسئولية العامة المقررة لحارس الأشياء . (١)

وعلى ذلك فيمكننا القول بأن مسئولية مقدم الخدمة تتحدد على أساس مسئوليته عن حراسة الأجهزة التى يتم عن طريقها حصول العميل على خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت تكون فى إطار ما تقرره المادة ١٧٨ من القانون المدنى المصرى والتى تنص على أن : كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه " .

ذلك أن حارس الشىء هو الشخص الذى تكون له وقت حدوث الضرر سيطرة فعلية على الشىء ذاته وعلى استعماله لحسابه الخاص، سواء أكان هذا الحارس مالكاً للشىء أو غير مالكاً له كمستأجرة أو مستعيرة فالحراسة ليست ملازمة للملكية . (٢)

ثالثاً : عقد المشاركة فى المركز التجارى الافتراضى :

هذا المركز التجارى الافتراضى يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد بالشبكة الإلكترونية وهو بذلك يماثل المركز التجارى التقليدى فى الحياة العادية أو كالسوق التجارى الذى يجمع العديد من التجار فى مكان واحد . وعقد المشاركة فى هذا المركز

---

(١) Olivier Itéanu , Op . Cit, p.53

(٢) انظر فى ذلك كتابنا فى مصادر الالتزام غير الإرادية – ص ٩٧ وما بعدها . وانظر أيضاً نص المادة ١٧٦ مدنى ، ونص المادة ١/١٧٧ مدنى .

التجارى هو العقد الذى بمقتضاه يصبح المتجر التجارى مشاركاً فى المركز التجارى الافتراضى ، أى مشاركاً فى السوق التجارى الإلكترونى .

وبمقتضى هذا العقد يرخص للمتجر التجارى بالمشاركة على شبكة الإنترنت واستخدام برنامج متخصص يسمح له بمباشرة التجارة عبر شبكة الإنترنت ، وفى مقابل ذلك يلتزم هذا المتجر التجارى بمقابل مالى عن ذلك .

وهذا العقد يتضمن بعض الأحكام التى تستهدف تنظيم مسئولية طرفيه ، مثل ضرورة احترام التشريعات المنظمة لتلك الأنشطة ، واحترام المتجر التجارى للشروط العامة للمركز التجارى الافتراضى ، ومراعاة هذا الأخير للشروط الخاصة بالمتجر والرقابة على بعض محتوياته ، وضمان احترام الطرفين للأعراف التجارية ، وتنظيم إبرام العقود اللازمة لممارسة نشاط أى منهما مع الغير كالترخيص للمتجر باستخدام برنامج معين للوفاء من قبل إحدى شركات البرامج . (١)

تكييف هذا العقد :

يرى بعض الفقهاء أن هذا العقد هو عقد تقديم خدمات يدخل فى نطاق عقد المقاولة **Entreprise ou louage d'ouvrage** الذى نصت عليه المادة ١٧١٠ من القانون المدنى الفرنسى بقولها أنه : " عقد بمقتضاه يلتزم أحد الأطراف بالقيام بعمل لحساب الآخر بمقابل يتفقان عليه (٢) وهذا الرأى نؤيده ونرى أن هذا العقد هو عقد مقاولة يدخل فى نطاق عقد المقاولة الذى نصت عليه المادة ٦٤٦ من القانون المدنى المصرى . (٣)

---

(١) **Lionel Costes, op. Cit. P. 5 .**

(٢) **Olivier Itéanu , op . Cit, p.54 .**

(٣) نصت المادة ٦٤٦ من القانون المدنى المصرى على أن عقد المقاولة : هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

المبحث الثانى

المشكلات العملية التى يثيرها التعاقد عبر الإنترنت

تقديم :

يوم بعد آخر تتنامى التجارة الإلكترونية بشكل مضطرد ويزداد عدد مستعملى شبكة الإنترنت فى كافة أنحاء العالم سواء أكانوا بائعين متجمعين فى معارض أو مراكز تجارية أو فترينات تجارية افتراضية يعرضون بضائعهم وخدماتهم على العملاء أو كانوا عملاء لهؤلاء البائعين .

والمراكز التجارية الافتراضية تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : وفى هذا القسم يتمكن العميل من الدخول إليه عبر الإنترنت للإطلاع فقط على السلع والخدمات المعروضة بهذه المراكز التجارية دون السماح له بشرائها والدخول إلى هذا القسم يتم دون حاجة إلى إجراءات معينة .

القسم الثانى : ويتم دخول العميل إليه لشراء السلع والخدمات التى يريدها وذلك وفقاً لإجراءات معينة تتضمن التحقق من شخصية العميل وتسجيله ، من خلال تسجيل بطاقته الائتمانية للوفاء بثمن السلع والخدمات التى سيحصل عليها ، وتسجيل توقيه رقمى له لاعتماد التصرفات التى يبرمها . وبذلك يكون للعميل أن يتعاقد على السلع والخدمات التى يرغب فى التعاقد عليها .

فالإنترنت طبقاً لما سبق عبارة عن شبكة إلكترونية مفتوحة للتجارة الإلكترونية يستعملها ملايين العملاء فى العالم أجمع ، وهذه الشبكة قد عدلت من معطيات التجارة الدولية ، وذلك بإلغاء الحدود التى تفصل المشروعات ومقدمى الخدمات عن العملاء أى البائعين عن المشترين .

والإنترنت بذلك يقدم خدمات تجارية ذو فائدة كبيرة للتجارة بصفة عامة المحلية والدولية ، ذلك أن المراكز التجارية عبر شبكة الإنترنت تسمح للمشروعات المنتجة لكافة السلع والخدمات بالإعلان عن منتجاتها وخدماتها ، وتمكن العملاء من التصرف عليها وإبرام العقود عبر شبكة الإنترنت للاستفادة من تلك السلع والخدمات المعروضة عبر تلك الشبكة .

ويثير إبرام العقود عبر الإنترنت العديد من المشكلات القانونية من الناحيتين النظرية والعملية محلياً ودولياً منها : مشكلات الإثبات ، والوفاء ومشكلة القانون واجب التطبيق ، والجانب الضريبى والجانب الجنائى ، وبعض المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية والثقافية المتنوعة . وفيما يلى نعرض لأهم تلك المشكلات فى أربعة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول : مشكلة الإثبات .

المطلب الثانى : مشكلة حماية العميل .

المطلب الثالث : مشكلة الوفاء بالثمن .

المطلب الرابع : مشكلة القانون الواجب التطبيق على العقد .

المطلب الأول

مشكلة الإثبات فى التعاقد عبر الإنترنت

بادئ ذى بدء ، فإنه ينبغى علينا أن نعرف الإثبات لغةً وقانوناً وفى الفقه الإسلامى ونبين أهميته ، حتى نستطيع استجلاء مشكلة الإثبات فى التعاقد عبر الإنترنت .

(أ) تعريف الإثبات لغة وقانوناً وفى الفقه الإسلامى وأهميته :

١- تعريف الإثبات لغة :

جاء فى لسان العرب : " تثبت فى الأمر والرأى ، تأنى فيه ، ولم يعجل ، وإستثبت فى أمره : إذا شاور وفحص عنه ، والثبت (بالتحريك) الحجة البينة تقول : لا أحكام بكذا إلا بثبت : أى بحجة ،وأثبت حجته : أقامها وأوضحها ، وقول ثابت : أى صحيح " (١)

وجاء فى المعجم الوسيط : " ثبت ثباتا وثبوتا : استقر ، ويقال : أثبت الحق : أقام حجته ، وكلام مثبت : غير منفى " (٢)

وجاء فى مختار الصحاح : " ورجل ثبت : أى ثابت القلب ، ورجل له ثبت عند الحمله ، أى ثبات ، والثبيت : الثابت العقل " (٣)

ويتضح مما تقدم أن الإثبات فى اللغة يفيد الثبوت ، كما يفيد إقامة الدليل والحجة والبينة ، وكذلك يفيد التثبت فى الأمر بالتأنى فيه ومعرفته المعرفة الحقه .

---

(١) لسان العرب لابن منظور ، جـ٢ ، ص ١٩، ٢٠، طبعة دار صادر ، بيروت .

(٢) المعجم الوسيط ، ج١ ص ٩٣ ، إصدار مجمع اللغة العربية ، الطبعة الثانية .

(٣) مختار الصحاح للرازى ، ص ٨٢ مطبعة نهضة مصر .

٢- تعريف الإثبات قانونا :

يعرف فقهاء القانون الإثبات بأنه : إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة فى القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم يترتب على ثبوتها أو نفيها آثار قانونية .([1])

فالإثبات على هذا النحو يكون فى جميع الخصومات والمنازعات المعروضة أمام القضاء ، حيث يقيم المدعى دعواه أمام القضاء بالأدلة على ما يدعية ، كما يقدم المدعى عليه ما يفند هذه الأدلة ويدحضها ، ويؤيد وجهة نظره فى مواجهه المدعى وأدلته وتكون وسيلة الخصوم فى ذلك تقديم المستندات والأقوال والأدلة والبراهين لإثبات كل منهما لوجهة نظره فى الدعوى ، كما أن الإجراءات التى تقوم بها المحكمة من معاينة وتحقيق واستجواب للخصوم والشهود هى من أدلة الإثبات التى ترشد القاضى وتقوى يقينه للفصل فى الخصومة .

والإثبات كما يتضح من تعريفه ملزم للقاضى ، ذلك أن القاضى يلتزم بأن يقضى فى الخصومة المعروضة أمامه بما يؤدى إليه هذا الإثبات من النتائج القانونية ، وإذا امتنع عن ذلك ، فإنه يكون قد نكل عن أداء العدالة . فهدف الإثبات هو بيان الحقيقة للفصل فى نزاع بين طرفين على حق يدعيه كل منهما ، ولابد أن يكون هناك نهاية لهذا النزاع بالفصل فى تلك الخصومات طبقا للراجح من أدلة إثبات الخصوم ، وذلك حتى تستقر المعاملات ولا تتأبد المنازعات والخصومات .

([1]) د٠ السنهورى ، الوسيط ، جـ٢ ، ص ١٣ ، د٠ عبد المنعم الصدة ، الاثبات فى المواد المدنية ، ص ٥ ، د٠ محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، ص ١٠١٩ ، د٠ لبيب شنب ، الوجيز فى نظرية الالتزام ، ص ٥.

وقانون الإثبات المصرى فى المواد المدنية والتجارية صدر عام ١٩٦٨ ، وتضمن ١٦٢ مادة ، وهو مقسم إلى ثمانية أبواب تشمل الأحكام العامة فى الإثبات وأدلته المختلفة من كتابه وشهادة الشهود والقرائن ولإقرار واليمين والمعاينة والخبرة .

٣- تعريف الإثبات فى الفقه الإسلامى :

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الإثبات بمعنيين : أحدهما عام ، والآخر خاص .

أولاً : الإثبات بالمعنى العام :

وطبقا لهذا المعنى ، فقد عرف الإثبات بأنه : إقامة الدليل على حق ، أو على واقعة من الوقائع .([1]) كما عرف أيضا بأنه : الحكم بثبوت شيئ لآخر([2])

ويتضح من هذين التعريفين أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد قصدوا بالإثبات إقامة الحجة مطلقا سواء أكان ذلك على حق ، أم كان على واقعة وسواء أكان ذلك أمام القاضى ، أم كان أمام غيره ، وسواء أكان عند التنازع أم قبله .

وهذا المعنى العام للإثبات يطلق على توثيق الحق وتأكيده عند إنشائه من خلال تسجيل المحاضر والدعاوى بالسجلات الخاصة عند الكاتب العدل ، وهذا ما يستخلص من المعنوى اللغوى الوارد فى المصباح : " أثبت الكاتب الاسم كتبه عنده " . ([3])

ثانيا : الإثبات بالمعنى الخاص :

وطبقاً لهذا المعنى الخاص فقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الإثبات بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها الآثار " . ([4])

([1]) موسوعة جمال عبد الناصر فى الفقه الإسلامى ، جـ٢ ، ص١٣٦ ، طبعة مطابع الأهرام التجارية ، ١٣٨٧هـ بالقاهرة .

([2]) ترجمة الجرجانى فى : كشف الظنون لحاجى خليفه ، جـ١ ، ص ١٢، ٤١.

([3]) المصباح المنير ، ص ٣١.

([4]) موسوعة جمال عبد الناصر فى الفقة الإسلامى ، جـ٢ ، ص ١٣٦.

كما عرفه البعض الآخر بأنه : " إقامة المدعى الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه " (١)

وأيضا عرفه البعض بأنه : " إقامة الدليل الشرعي أمام القاضى فى مجلس قضائه على حق فى واقعة من الوقائع " (٢)

ومن هذه التعريفات للإثبات ، يتضح لنا أنها تجتمع على أن الإثبات يعنى : إقامة الدليل أمام القاضى بالطرق التى حددها الشريعة على حق أو على واقعة من الوقائع تترتب عليها الآثار .

مقارنة :

من هذا العرض الموجز لتعريف الإثبات لغة وقانونا وفى الفقه الإسلامى نجد أن هذا التعريف فى كل منهم يقترب كثيرا ويكاد يكون معنى الإثبات واحداً فى كل منهم ولا يخرج عن كونه بمعناه الخاص هو : إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة (سواء فى القانون أو فى الفقه الإسلامى) على حق أو على واقعة تترتب عليها الآثار .

٤- أهمية الإثبات :

للإثبات أهمية عملية كبرى ، ذلك أن الحق الذى لا يمكن إثباته لا قيمة له ، إذا أنه إذا نازع فى هذا الحق شخص فإنه يفقد صاحبه كل المزايا التى يتيحها له هذا الحق . فمتى تمكن صاحب الحق من إثباته قضى له به ، وإذا لم يتمكن من إثباته ضاع عليه ، وعلى ذلك فإن للإثبات أهمية كبرى ، ويصدق فيه القول بأن الحق مجردا عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء ، لتعذر فرض إحترامه على من ينكره أو ينازع فيه . وفى هذا الشأن

---

(١) الشيخ أحمد إبراهيم بك طرق الإثبات الشرعية ، جـ٢ ، ص ٢٥ مطبعة القاهرة الحديثة ، ١٩٨٥م.

(٢) الموسوعة الفقهية : إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ١٩٨٤م ، جـ١ ، ص ٢٣٢

نصت المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات على أهمية الإثبات بقولها : " إن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له ، قانونياً هذا الحادث أو ماديا ، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ، ومعقد النفع فيه " (١)

وتجدر الإشارة إلى أن نسبة كبيرة من الدعاوى التى تنظرها المحاكم يكون محورها المنازعة فى الحقوق من قبل بعض الأشخاص ، ومحاولة إثبات هذه الحقوق من قبل أشخاص آخرين والقاضى لا يستجيب لطلب حماية حق متنازع فيه إلا إذا ثبت لديه وجود هذا الحق ، ذلك أن الإثبات هو الوسيلة الضرورية التى يعتمد عليها القاضى فى التحقق من الوقائع القانونية ، كما أنه الوسيلة العملية التى يعتمد عليها الأشخاص فى صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع ، فالنظام القضائى يقتضى حتماً وجود نظام للإثبات .(٢)

كما أنه يمكن القول أيضا بأن عدم إمكان إثبات مصدر الحق يترتب عليه عدم إمكان الاعتراف به أمام القضاء حتى مع التسليم بوجوده فى الحقيقة والواقع مما يدل على الأهمية الكبرى للإثبات أيضا.

(ب) مشكلة الإثبات فى التعاقد عبر الإنترنت :

للوقوف على مشكلة الإثبات فى التعاقد عبر الإنترنت لابد أن نستعرض أولاً الإجراءات العملية لهذا التعاقد ، ثم نستخلص كيفية الإثبات طبقا للقواعد العامة من خلالها.

الإجراءات العملية للتعاقد عبد الإنترنت :

تقوم المراكز التجارية الافتراضية بالإعلان عن منتجاتها السلعية والخدمية بمواقعها على الشبكة الإلكترونية (الإنترنت) ، وعلى العميل الذى يرغب فى التعاقد على الاستفادة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون الإثبات رقم ٢ لسنه ١٩٦٨ م ، جـ٣ ، ص ٣٤٩.

(٢) مصطفى هرجه ، قانون الإثبات ، ص ١٢.

من تلك السلع والخدمات اتباع إجراءات معينة للدخول على مواقع معارض هذه السلع والخدمات للتحقق من شخصيته وتسجيله من خلال ذكر رقم بطاقته الائتمانية لتيسير الوفاء ، ويتبنى العميل توقيعا رقميا ذو شفره خاصة يعتمد به التصرفات التى يبرمها . فإذا اتخذت هذه الإجراءات ، فإن العميل يستطيع الدخول إلى صفحات البيع لمختلف المحلات التجارية التى يتكون منها المركز التجارى .

وحيث أن عقد التجارة عبر الإنترنت عقد يتم عن بعد ، فإنه قد لا يتوافر اليقين الكافى بشأن أدلة الإثبات فيه التى تعد مسبقاً ، وذلك طالما أنه لم يتم تبادل المستندات يداً بيد .

وأن يختار السلع أو الخدمات التى يرغب فيها ، ويتفحص مواصفات تلك السلع والخدمات والشروط الخاصة بالتعاقد عليها ، وله أن يحصل على تلك المواصفات والشروط فى صوره مكتوبة بطباعتها على طابعه حاسبة الآلى ، وبذلك يتحقق علمه بالسلعة أو بالخدمة علماً كافياً طبقاً لنص المادة ٤١٩ من القانون المدنى المصرى التى تقرر ضرورة أن يكون المشترى عالما بالمبيع علما كافيا ببيان المبيع وأوصافه الأساسية فى العقد ، إلا أن هذه المواصفات والشروط تكون فى التعاقد عبر الإنترنت مدونه فى ورقة طبعت بطابعه الحاسب الآلى من الموقع الإلكترونى المسجل عليه تلك المواصفات والشروط من قبل التاجر المعلن .

وعلى العميل أن يقوم بدراسة هذه المواصفات والشروط التى تعد إيجابا من قبل التاجر أو المنتج مسجلاً عليه بياناته الشخصية ورقم بطاقة الائتمان الخاصة به وموافقته على السلعة أو الخدمة التى يرغب فى شرائها أو الاستفادة منها وهذه الموافقة تعد قبولاً لا يجاب التاجر أو المنتج ، ويصادق عليها بالتوقيع الرقمى للعميل .

بالتقاء قبول العميل مع إيجاب التاجر أو المنتج بموقع الأخير على شبكة الإنترنت يكون العقد قد تم إبرامه عن بعد ، وتبدأ بعد ذلك مرحله تنفيذ العقد حيث يقوم المنتج بتحصيل ثمن السلعة أو الخدمة من حساب البطاقة الائتمانية بالمصرف التى صدرت منه

ويبادر الأخير بإخطار العميل كتابه بتحصيل التاجر أو المنتج لثمن السلعة أو الخدمة التى تعاقد عليها العميل ثم يقوم التاجر أو المنتج بإرسال السلعة أو الخدمة موضوع التعاقد إلى العميل لتسلم إليه فى المكان الذى أختاره .

ثانيا : كيفية الإثبات :

يتضح من إجراءات التعاقد عبر الإنترنت السابق بيانها أن هناك عدة وسائل يمكن بها إثبات هذا التعاقد ومراحله المختلفة ... وهى :

(أ) المواصفات والشروط للسلعة أو الخدمة المعلن عنها بموقع التاجر أو المنتج على شبكة الإنترنت والتى يستطيع العميل طباعتها من حاسبه الآلى ، وهذه المواصفات والشروط تعد إيجابا ،وهى فى الغالب تحمل توقيع التاجر أو المنتج أو خاتمه ، ومن رأينا أن هذه الورقة عندئذ تعد ورقة عرفية ويثبت لها حجية كاملة فى الإثبات طبقا لنص المادة ١٤ من قانون الإثبات المصرى رقم ٢٥ لسنه ١٩٦٨.

(ب) موافقة العميل على التعاقد على السلعة أو الخدمة والمصادق عليها بالموقع الإلكترونى للتاجر أو المنتج على شبكة الإنترنت بالتوقيع الرقمى للعميل ذو الشفرة الخاصة والذى يعد قبولاً من قبل العميل والذى يكون مصحوباً ببياناته الشخصية ورقم بطاقته الائتمانية للوفاء . وهذا التوقيع الرقمى من قبل العميل يسمى بالتوقيع الإلكترونى (١) وتيم ربطة بالبيانات التى وقع عليها ويعد تعبيرا عن قبوله لمحتوى هذه

---

(١) راجع فى ذلك Yann BERBAN , M arion DEPADT et Alain BENSOUSSAN : L' Europe a I' heure de la signature électronique, Gazette du palais – Venderedi 14, Samedi 15 Janvier 2000 p . 17 ets.

وقد عرف مشروع التوجيه الأوربى بشأن التوقيع الإلكترونى فى هذا التوقيع بأنه : توقيع رقمى يرتبط ببيانات يستعملها صاحب التوقيع وذلك تعبيراً عن قبوله لمحتوى هذه البيانات وبشرط أن تتحقق به الشروط التالية : ١- أن يخص صاحبه دون غيره . ٢- أن يسمح بالتعرف على صاحبة . ٣- أن يتم =

البيانات والتى تتعلق بمواصفات وشرط التعاقد على السعة أو الخدمة ، ويستطيع التاجر أو المنتج بعد ذلك طباعة هذه الموافقة من قبل العميل من حسابه الآلى ،وتكون فى رأينا ورقه عرفيه يثبت لها حجية كاملة فى الإثبات طبقا لنص المادة ١٤ من قانون الإثبات المصرى .

(ج) إخطار البنك أو المصرف بتحصيل التاجر أو المنتج لثمن السلعة أو الخدمة خصماً من حساب البطاقة الائتمانية للعميل ، ومصادقة العميل على هذا الخصم وهذا يكون كتابه وهذا يكون فى رأينا ورقه عرفية يثبت لها حجية كاملة فى الإثبات طبقا لنص المادة ١٤ من قانون الإثبات المصرى رقم ٢٥ لسنه ١٩٦٨.

(د) تسلم العميل للسلعة أو الخدمة التى يرسلها له التاجر أو المنتج بمحله المختار بالبريد أو بأى وسيلة أخرى يكون مصحوبا بإيصال استلام يوقعه العميل ويفيد تسلمه للسعة أو الخدمة ، وهذا الإيصال يعاد إرساله إلى التاجر أو المنتج ، وهذا الإيصال فى رأينا : يعد ورقه عرفية يثبت لها حجية كاملة فى الإثبات طبقا لنص المادة ١٤ من قانون الإثبات المصرى.

مدى قوة أوراق التعاقد عبر الإنترنت فى الإثبات :

الأوراق الأربعة السابقة الناتجة عن التعاقد عبر الإنترنت جميعها تحمل توقيع التاجر أو خاتمة او توقيع العميل حسب موضوعها ، وبالتالى فهى فى رأينا محررات عرفية لها حجية

= بوسائل تمكن صاحبة من الاحتفاظ به تحت سيطرته وحده دون غيره . ٤- أن تيم ربطه بالبيانات التى وقع عليها بحيث يمكن اكتشاف أى تعديل لاحق لها . كما أشار هذا التوجيه إلى ضرورة قيام أحد مقدمى خدمات المعلومات بمهمة التحقق من نسبة التوقيع إلى صاحبة وتوافر الشروط السابقة به وذلك بأن يقدم شهادة رقمية معتمدة تتضمن نموذجا للتوقيع يؤكد شخصيته وتوافر الشروط المذكورة به . وهذا التوجيه الأوربى قد صدر فى ١٩٩٩/١١/٣٠ للعمل به . وانظر فى ذلك أيضا د. أسامه أبو الحسن مجاهد – التعاقد عبر الإنترنت ، هامش ص ١٥ ، عام ٢٠٠٢م.

كاملة فى الإثبات للتعاقد عبر الإنترنت ، إذا لم يحصل إنكاراً للتوقيع الوارد بها ، أو كان قد حصل إنكاره ثم ثبت صحته ، فعندئذ تكون الوقائع الواردة بالمحرر صحيحة ، ويعتبر المحرر دليلاً كاملاً عليها فى الإثبات .

وهذه الحجية تثبت لهذا المحرر فى مواجهة الموقع عليه ، وفى مواجهه الغير وهو كل شخص تتأثر حقوقه بالتصرف القانونى المثبت فى المحرر ، كوارث الموقع على المحرر ، والموصى له ، ودائنه .([1]) وذلك كنص المادة ١٤ من قانون الإثبات المصرى .

ثالثاً : مشكله الإثبات فى التعاقد عبر الإنترنت :

رأينا فيما سبق أن القواعد العامة فى الإثبات فى قانوننا المصرى والخاصة بالإثبات بالمحررات العرفية يمكن أن تحكم الإثبات فى التعاقد عبر الإنترنت بالشروط السابق بيانها ، إلا أنه نظراً لأن هذا التعاقد يتم عن بعد أى مع الغياب المادى للمتعاقدين ، فإنه قد لا يتوافر معه اليقين الكافى بشأن المحررات العرفية للإثبات السابق محاولتنا إخضاعها للقواعد العامة للإثبات فى قانوننا المصرى وذلك طالما أنه لم يتم تبادل المستندات يدا بيد ، ويظل الشك حول مدى جديتها وصدقها قائما طالماً لم يوجد تنظيم قانونى خاص يكفل تحقيق حد معين من الطمأنينة لأطراف العقد المبرم عبر الإنترنت ، الأمر الذى يتعين معه على مشرعنا الوضعى أن يضع نظاماً قانونيا خاصا ينظم التعاقد عن بعد والذى من تطبيقاته عبر الإنترنت.

([1]) د٠ محمد لبيب شنب ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات (الإثبات – أحكام الالتزام) ، ص ٥٢.

المطلب الثانى

مشكلة حماية العميل

تمثل حماية العميل فى التعاقد عن بعد أهمية قصوى نظراً للغياب المادى للمتعاقدين وعدم استطاعة العميل فحص السلعة أو الخدمة الذى يتعاقد عليه والحكم الدقيق على ما إذا كان يلبى حاجته منها أم لا ، ذلك أنه مهما بلغ وصف التاجر أو المنتج لهذه السلعة أو الخدمة فلن يكون ذلك كافيا لكى يتمكن العميل من الحكم الدقيق عليها وقبولها من عدمه ، مما قد يؤدى إلى وجود المخاطر بالنسبة للعميل .([1])

من أجل ذلك رأى بعض الفقهاء أنه فى التعاقد عن بعد بصفة خاصة يجب التركيز على إعطاء العميل رخصه الرجوع فى العقد خلال مده معينه تحسب عاده من تاريخ تسلمه للسلعة أو المنتج الذى تعاقد عليه .([2])

وهذا الحق فى الرجوع فى التعاقد عن بعد قد قرره المشرع الفرنسى وكذلك التوجيه الأوربى الذى صدر عام ١٩٩٧ الخاص بالتعاقد عن بعد حيث نصت المادة L.121-16 من تقنين الاستهلاك على أنه : (يجوز للمشترى فى كل عمليات البيع عن بعد إرجاع السلعة إلى البائع من أجل استبدالها أو استرداد ثمنها فى مدة سبعه أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم طلبه ، وذلك دون أية جزاءات باستثناء نفقات الإرجاع " .

كما أن التوجيه الأوربى المشار إليه والخاص بحماية المستهلكين فى التعاقد عن بعد قد أشار فى مادته السادسة إلى حل مماثل مقررا فيه حق العميل فى الرجوع ([3]) حمايه لهذا العميل من جور التجار والمنتجين.

([1])تقرير لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء ، ص ٢٤ .

([2]) راجع فى هذا المعنى **Jérome HUET, Taité de droit civil les principaux Contrats spéciaux , L.G.D.J, 1996, n 11587p. 452**

([3]) **La directive concernant la protection des consommateurs en matiése de contrats a distance (Dir. N 97/7// CE, on mai 1997 , JOCE , 4 Juin 1997, n 2144, p.19.)**

وحق الرجوع فى التعاقد عن بعد والذى قرره المشرع الفرنسى والتوجيه الأوربى لحماية المستهلكين فى التعاقد عن بعد يماثل ما هو مقرر فى المادة ٤٤٤ من القانون المدنى المصرى ، والتى تقرر للمشترى حق رد المبيع فى عقد البيع الوارد إذا استحق بعض المبيع ، أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشترى من ذلك فى بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد وكذلك ما قرره الفقه الإسلامى فى هذا الشأن من تقرير خيار الرد فى المبيع إذا وجد به عيبا جسيما ينقص من منفعته أو من قيمته .([1])

ضرورة حماية العميل :

إزاء هذه المشكلة وحماية للمعاملات ورعاية استقرارها فى التعاقد عن بعد فإننا نرى : أنه يجب على المشرع المصرى حين تدخله لتنظيم تشريع خاص للتعاقد عن بعد أن ينص على حماية العميل فى هذا التعاقد أسوه بما قرره المشرع الفرنسى والتوجيه الأوربى فى هذا الشأن ، وعملاً بذات المبدأ الذى سبق وقرره المشرع المصرى بالنسبة لعقد البيع العادى من تقرير حق رد المبيع ، وكذلك ما قرره الفقه الإسلامى من تقرير خيار الرد فى المبيع إذا وجد به المشترى عيبا جسيما ينقص من منفعته أو من قيمته .

([1]) شرح فتح القدير – للكمال ابن الهمام على الهداية : شرح بداية المبتدى للمرغينانى جـ٦ ص ٣٩٠ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – فى فقه الإمام الشافعى رضى الله عنه للرملى الشهير بالشافعى الصغير –جـ ٤ ص ٤٣٩ ، المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٥٩٦–٥٩٨.

المطلب الثالث

مشكلة الوفاء بالثمن عبر الإنترنت

فى التعاقد عبر الإنترنت ، يثير الوفاء بالثمن للسلع والخدمات محل التعاقد مشكلة لدى التجار والمنتجين تتعلق بتأمين أو ضمان الوفاء خاصة وأن هذا التعاقد يتم عن بعد أى فى الغياب المادى للمتعاقدين ، مما يثير قلق التجار الذين تقدمون سلع وخدمات لجمهور كبير عن بعد عبر الإنترنت مما يلزم معه ضمان الوفاء بثمن هذه السلع والخدمات لتوفير عنصر الثقة فى هذا المعاملات التجارية التى تتم عن بعد .

ومشكلة الوفاء بالثمن ذات شقين : أحدهما يتعلق بالتاجر وضرورة ضمان إستيفائة لثمن السلعة أو الخدمة التى تم التعاقد عليها والآخر يتعلق بتوفير الأمان للعميل فى وفائه بهذا الثمن وعدم تعرضه لعمليات قرصنه أو نصب يترتب عليها سرقه أمواله .

وفيما يلى نعرض لتلك المشكلتين كل على حده ، لعرضها والوقوف على الإجراءات التى اتخذها بعض الدول لمواجهتها ، والتى يجب دراستها والاستهداء بها عند وضع تشريع خاص لتنظيم التجارة عن بعد فى مصر .

أولاً : مشكلة ضمان استيفاء التاجر للثمن :

فى التعاقد عبر الإنترنت قد لا يتمكن التاجر من استيفاء ثمن السلعة أو الخدمة التى يقدمها للعميل عن بعد ، ومن هنا فقد صرحت الدول التى نظمت هذا التعاقد ومن بنيها فرنسا على النص على ضمان حصول التاجر على ثمن السلعة أو الخدمة التى يقدمها . فنجد أن المشرع الفرنسى قد نص فى عقد المركز التجارى **Infonie** على أن : " تظل القطع مملوكة لنا طالما لم يتم الوفاء بكامل الثمن " كما نص أيضا أنه : " يحتفظ المتجر المشارك بملكية المنتجات المبيعة حتى الوفاء الفعلى بكامل الثمن الرئيسى وملحقاته إن وجدت ويجوز للمتجر المشارك فى حالة عدم الوفاء كليا أو جزئيا بأحد المستحقات أن

يسترد دون إنذار مسبق المنتج وملحقاته ، مع احتفاظه على سبيل التعويض بكل المبالغ التى سبق أن أداها العميل وذلك دون إخلال بحقه فى التعويض الكامل عما أصابه من أضـوار ، ويتحمل العميل كافة النتائج المترتبة على التلفيات أو الضرار التى يحدثها بالمنتج أو تلـك التى تصيبه أثناء وجوده فى حراسته ، كما ينتقل عـبء المخـاطر إلى العميـل بمجـرد التسليم".(١)

ويتضح من ذلك : أن المشرع الفرنسى قد وفر حماية كبيرة للتاجر فى التعاقد عـن بعد (والذى من تطبيقاته التعاقد عبر الإنترنت) بأن جعل ملكية السلعة أو الخدمة المبيعـة لهذا التاجر حتى يتم استيفائه لكامل الثمن من العميل سواء أكانت هذه السلعة أو الخدمـة قد سلمت لهذا العميل من عدمه . فإنه كانت قد سلمت للعميل دون إسـتيفاء التـاجر لكامل ثمنها فإن يكون لهذا التاجر استرداد هذه السلعة أو الخدمة دون إنذار مسبق مـع احتفاظه بحقه فى تعويض الأضرار التى لحقته من جراء ذلك .

اتفاق ضمان الوفاء بالثمن فى العقد عبر الإنترنت وفى العقد التقليدى:

من العرض السابق نجد أن ماهر مقرر لحماية التاجر فى استيفاء الثمن فى العقد عـبر الإنترنت يتفق مع ما هو مقرر لحماية البائع فى استيفاء الثمن فى العقد التقليدى فى القـانون المدنى المصرى حيث تنص المادة ٤٥٩ من القانون المدنى المصرى فى فقرتها الأولى على أنه : " إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع فى الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يسـتوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشترى له رهناً أو كفاله .. وأيضاً يتفق ذلك مع ما هو مقرر فى القانون المدنى الفرنسى من حق البائع فى حبس المبيع حتى يستوفى ثمنه من المشترى .(٢)

لذا ومن رأينا : أنه يجب على المشرع الوضعى المصرى عند تنظيمه للعقد عن بعـد وخاصة عبر الإنترنت أن يضمن هذا التنظيم من القواعد القانونية ما يكفل ضمان اسـتيفاء

---

(١) LAMY , n 2552p.1494

(٢) انظر فى ذلك : د. السنهورى الوسيط عقد البيع والمقايضة جـ ٤ ص ٨٠١ وما بعدها .

التاجر لثمن السلعة أو الخدمة التى يقدمها أسوه بما سبق أن قرره فى هذا الشأن فى العقد التقليدى حماية للتاجر ولتحقيق الاستقرار فى التجارة الإلكترونية والتى تضطرد وتزدهر بصفة مستمرة ساعة بعد أخرى .

ثانياً : مشكلة توفير الأمان للعميل فى وفائه بالثمن :

تحديد الثمن فى عقد البيع التقليدى :

فى عقد البيع التقليدى وطبقاً لنص المادة ٤١٨ من القانون المدنى المصرى فإن الثمن تعتبر ركنا من أركان البيع لا ينعقد بدونه ، وهو محل التزام المشترى الأساسى ، ويكون نقديا ، كما أن هذا الثمن يتم تقديره بمعرفة المتعاقدين صراحة أو ضمنا (م ٤٢٤ مدنى) وفق أسس محدده ، كما يمكن تحديده بمعرفة أجنبى يحدده المتعاقدين أو القاضى .

كما أنه لا يشترط أن يكون الثمن محدداً فى عقد البيع ، وإنما يكفى بيان الأسس التى تجعله قابلاً للتحديد فيما بعد (م٤٢٣/١ مدنى).

تحديد الثمن فى العقد الإلكترونى :

وبالنسبة للثمن فى العقد الإلكترونى ، فقد نص دليل المركز التجارى الفرنسى Paris Duty Free على : " أننا نحتفظ بالحق فى تعديل الأسعار فى أى وقت أما بالنسبة للطلبات التى قبلت فإننا نلتزم بالأسعار المحددة وقت الطلب " ([1])

ويتضح من ذلك : أنه فى العقد الإلكترونى يقوم التاجر أو المنتج بتحديد سعر السلعة أو الخدمة منفرداً وهو الثمن المحدد وقت الطلب دون أن يكون للعميل دخل فى ذلك ، حيث يقتصر دور العميل على قبول هذا السعر المحدد أو رفضه ، وذلك بخلاف الوضع فى عقد البيع التقليدى والذى يقوم طرفيه بالاتفاق معا على تقدير هذا الثمن .

([1])LAMY , n 2552p.1494

طريقة الوفاء بالثمن فى العقد الإلكترونى :

فى عقد البيع التقليدى : قد يتفق المتعاقدين على دفع الثمن جمله واحدة أو على أقساط أو فى صورة مرتب للبائع مدى حياته .

أما فى العقد الإلكترونى : فينص عقد المركز التجارى فى فرنسا على أن : " يتم الوفاء ببطاقة مصرفية ، وعلى وجه الخصوص بطاقات , CB, Visa Eurocard Mastercard المقبولة فى فرنسا ، وكذلك البطاقات المماثلة المقبولة فى نطاق الشبكات الدولية ، أو بواسطة أية وسيله أخرى للوفاء يقبلها المتجر المشارك .([1])

كما ينص هذا العقد أيضا فى بنده العاشر إلى جواز الوفاء بطرق ثلاثة وهى أن يتم الوفاء فوراً ببطاقة مصرفيه ، أو يتم الوفاء فورا بواسطة حافظة نقد إلكترونية par porte monnaie électronique – وإما أن يؤجل الوفاء لحين التسليم ، وهذه الطريقة الأخيرة للوفاء لا تثير أية مشاكل لأنها طريقة آمنة ولا يعتريها أية مخاطر . لذا سوف نعوض فيما يلى لطريقتى الوفاء بالثمن الأولى والثانية .

(أ) الوفاء بالثمن باستخدام البطاقة المصرفية :

وهذه هى الوسيلة الأولى المستخدمة فى الوفاء بالثمن على شبكة الإنترنت ، والتى أدى التطور إلى الوفاء بها استجابة لمقتضيات السرعة ، حيث يقوم المشترى بإعطاء التاجر رقم هذه البطاقة ، ويتم خصم الثمن من رصيدها النقدى بالمصرف الذى أصدرها .

مشاكل الوفاء بالبطاقة المصرفية :

فالوفاء بالثمن عبر الإنترنت بالبطاقة المصرفية يثير بعض المشاكل من أهمها :

١ – أن تداول البيانات الخاصة بهذه البطاقة عبر شبكة الإنترنت وهى شبكة مفتوحة ، يثر مخاطر مرتبطة بالقرصنة المعلوماتية للبيانات السرية لهذه البطاقة والتى تنقل عبر شبكة

([1]) نفس المرجع والموضع بهامش (١) .

الإنترنت ، ذلك أنه يمكن اختراق هذه البيانات واستخدامها إضرار بصاحب البطاقة.

للقضاء على هذه المشكلة ، ولتأمين العملاء الذين يقومون بالوفاء بالثمن عن طريق البطاقة المصرفية عبر الإنترنت ، فقد تم استحداث بعض أنظمة الوفاء التى تقوم على فكره إدارة حسابات وسيطة للوفاء ، وذلك حتى لا تتداول البيانات على الشبكة ، وتقوم المؤسسة الوسيطة بإدارة عملية الوفاء لحساب العملاء والبائعين عن طريق تسويه الديون والحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة التى تبرم بينهم إلا أنه رغم مميزات هذه الطريقة فى القضاء على مخاطر الوفاء بالبطاقة المصرفية إلا أنها تعد عقبه فى طريق تطور التجارة الإلكترونية لتعدد الحسابات عندئذ .(١)

٢- كما أن استخدام البطاقة المصرفية فى الوفاء عبر الإنترنت يثير مشكلة زمن هذا الوفاء أى متى يكون الوفاء بالثمن عبر الإنترنت قد تم ؟ وهذه المشكلة تظهر أو تبدو واضحة حينما يكون الإيجاب التجارى أو الإعلان عن السلعة أو الخدمة عبر الإنترنت لمدة محدده يلزم القبول والوفاء بالثمن خلالها ، وبانتهائها لا يمكن التعاقد إذا لم يكن الثمن قد تم الوفاء به ، ومن هنا تظهر أهمية تحديد الوقت الذى يتم فيه الوفاء بهذا الثمن . وهذه المسألة فى إختلفت فيها التشريعات الوطنية فبعضها يعتبر أن هذا الوفاء قد تم من لحظة الخصم من حساب من أعطى الأمر ، أو من لحظة تعلية حساب البنك المستفيد ، أو المستفيد نفسه ، أو عند إخطار المستفيد بالتحويل من حسابه .

---

(١) انظر فى ذلك : Lionel Costes, Transactions en ligne , paiment electronique galeries marchandes virtuelles , Bulltin d'actualité – lamy droit de l'informatique , N 97- Novembre 1997 p. 4.

وانظر فى ذلك أيضا د. محمود خيال – الإنترنت وبعض الجوانب القانونية – مكتبة دار النهضة ١٩٩٨م ، د. اسامه ابو الحسن مجاهد – المرجع السابق الإشارة إليه .

لذا فإنه يجب أن تراعى هذه المواعيد المختلفة لتحديد وقت الوفاء عند إبرام العقود التجارية الدولية عبر الإنترنت ، والذى لا يمكن تحديده إلا بتحديد القانون الذى سوف يطبق على العقد المزمع إبرامه .([1])

٣- استخدام البطاقة الائتمانية أو المصرفية فى الوفاء بالثمن عبر الإنترنت يجب أن يكون مصحوبا بالرقم الكودى لهذه البطاقة ، ذلك أن استخدام هذه البطاقة دون الرقم يؤدى إلى خطر مؤكد ، فبدون هذا الرقم الكودى يستطيع أى شخص اختراق بيانات هذه البطاقة واستخدامها إضرار بصاحب هذه البطاقة ولا يستطيع التاجر عندئذ التأكد من شخصيه معطى الأمر وما إذا كان هو صاحب البطاقة أو شخص آخر . إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه فى حالة استخدام البطاقة الائتمانية من قبل شخص غير مالكها إضرار به ، فإنه لصاحب هذه البطاقة معارضة الخصم من حسابه وعندئذ وطبقا لعقد التاجر ، فإن هذا التاجر عادة يتحمل كل المخاطر فى حالة اعتراض العميل ، ويسمح صراحة لجهة الائتمان أن تخصم من حسابه من تلقاء نفسها مبلغ كل عملية يعترض عليها العميل وفى أى وقت دون حد زمنى ، وفى هذا الإطار تنافس الأنظمة المطبقة فى دول أوربا وفى أمريكا لحماية عملائها .([2])

(ب) الوفاء بالثمن بواسطة حافظة النقد الإلكترونية أو الافتراضية :

نظراً لمخاطر الوفاء بالثمن بالبطاقة الائتمانية أو المصرفية عبر الإنترنت ، فقد ظهرت فكرتى حافظة النقود الإلكترونية Porte (PME) monnaie électronique وحافظة النقود الافتراضية Porte (PMV) monnaie Virtuel وهاتين الحافظتين تشحنا مسبقا برصيد مالى ، ويتم تسجيل هذا الرصيد المالى فى بطاقة خاصة فى حالة الحافظة الأولى ، وعلى القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر الخاص بمستعمل الشبكة فى حالة الحافظة الثانية ، ثم

([1])Olivier flance op . Cit., p. 157 .

([2])F . Grua, Contrats bancaires, éd . 1991, p. 186.

يقوم العميل الذى يرغب فى التعامل بهذه النقود بالحصول من أحد البنوك أو أحد المؤسسات الوسيطة على رخصة تسمح له باستعمال النقود السائلة الإلكترونية بالمقابل الذى يتفق عليه.

وهذه الطريقة للوفاء بالثمن عبر الإنترنت وإن كانت تسير التجارة عبر الإنترنت ، إلا أنها ليست مأمونة من المخاطر ، فقد يحدث حادث فنى يؤدى إلى مسح ذاكرة جهازه ، وعندئذ يفقد كل نقوده التى بحافظة نقوده الإلكترونية ، فإن العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمه الوحدات التى لم يستعملها بعد ، كما يتعرض التاجر أيضا عندئذ لخطر عدم إستيفاء الوحدات التى حولها له العميل . ([1])

([1]) انظر فى ذلك : التقرير الصادر عن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء تحت عنوان : الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة الإلكترونية عام ١٩٩٨ – ص ٩ وما بعدها .

المطلب الرابع

مشكلة القانون الواجب التطبيق على العقد

لا تتقيد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بحدود الدول ، فهى تجاره تتم بين غـائبين قد يتواجدا فى دوله واحدة ، وقد يتواجد كل منهما فى دوله مختلفة.

ولا تثور مشكلة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على العقـد فى حالـة وجـود المتعاقدين فى دولة واحدة لأن قانون تلك الدولة هو الذى سيطبق على العقـد عندئـذ . ولكن المشكلة تثور فى حالة وجود أحد المتعاقدين فى دولة ما ووجود المتعاقد الآخر فى دولة أخرى فعندئذ يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على العقد الذى يبرمانـه عـبر الإنترنت ، فهل هو قانون دولة الموجب أم هو قانون دولة القابل أم قانون الدولة التى ينعقد فيها العقد ؟

وهذا التساؤل قد دفع البعض إلى تساؤل آخر هو : هل الإنـترنت منطقـة بـلا قانون ؟ أم هى منطقة تخضع للعديد من الأنظمة القانونية والقضائية وذلك لتعذر خضوعها لقانون واحد كما أن البعض الآخر يرى أن التجارة الإلكترونية تبحث عن قانون يحكمـها وينظم قواعدها ، فى حين يرى البعض الآخر أن النظام القانونى للتجارة الإلكترونية مـلزال تحت الإعداد ، وذلك لكون هذه التجارة تثور بشأنها مسائل لا نجد لها حلول فى القواعـد العامة المنظمة للعقود على المستوى المحلى ، كما أنها تحتاج إلى تنظيـم يحكمـها وينظـم قواعدها على المستوى الدولى .([1])

هذه المشكلة ثارت بشكل خاص فى أكثر الدول إستعمالاً لشبكه الإنترنت وهـى الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث حدث تنازع بين قوانين الولايات المختلفة .([2]) وفى هذا

([1]) انظر فى ذلك : HANCE et DIONNE- BALZ, op, cit . p. 154,155

([2]) راجع فى ذلك joe REIDNBERG, op. Cit.p. 12

الإطار ، ومن الناحية العملية فإن العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية تحرصُ خاصة - فى العقود الأمريكية على تنظيم هذه المسألة ، وممن ذلك عقد Apple store الذى تتضمن أحد شروطه العامة على خضوع هذا العقد لقانون كاليفورنيا .

وكذلك ينص أحد الشروط العامة للمركز التجارى SURF AND BUY D'ibm Europe على أن يخضع هذا العقد للقانون الفرنسى (١) . كما ورد فى العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية ، أن الأطراف قد اتفقوا على خضوع هذا العقد للقانون الفرنسى وللتنظيم الخاص بالبيع عن بعد الوارد فى تقنين الاستهلاك والذى يتضمنه أيضاً التوجيه الأوروبى - السابق الإشارة إليه - والخاص بحماية المستهلكين فى العقود عن بعد . ويتضح من ذلك أن القانون الفرنسى الذى عينه العقد هو الذى يطبق من حيث الأصل ، لكن ذلك لا يستبق تطبيق القانون الأجنبى وذلك إذا قام العميل الخاضع لبلد أجنبى برفع الدعوى أمام محاكم بلده إذا كان قانونها يحقق له حماية أكثر .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولى للبضائع لا تتضمن أى نص خاص ينظم العقود المبرمة عن بعد بالطريق الإلكترونى أو يواجهه الصعوبات الخاصة التى يمكن أن تثار فى هذا الخصوص . (٢)

وفى مصر : فإنه يثور التساؤل عن النظام القانونى الذى يمكن أن يطبق على التعاقد عبر الإنترنت ، ذلك لأن التعاقد عبر الإنترنت فى مصر مازال فى طور المهد ، كما أنه لا يوجد تنظيم تشريعى فى مصر يحكم هذا العقد ، ومن هنا كانت الحاجة إلى بحث تلك المسألة فى الفقه الأجنبى وخاصة الفقه الفرنسى لمعرفة أبعاد تلك المسألة والحلول التى

---

(١) LAMY, n 2526 et s.p. 1484 et s., n 2549 p. 1492

(٢) Jérome HUET : Aspects juridiques du commerce électronique : Approche international, les pertities Affiches, 26 seprmbre 1997, n 116 p.7.

وضعها لمواجهتها فى نظام قانونى أكثر تطوراً واستجابة للمتطلبات العملية ، وهو ما سبق أن أشرنا إليه .

ومن رأينا : فإن هناك حاجة إلى وجود إطار تشريعى يكفل تنظيم قواعد التجارة الإلكترونية وتوفير الحماية القانونية لها فى النطاق الدولى ، وهذا يتطلب تكاتف الدول المختلفة لإعداد هذا الإطار القانونى الموحد التى يحكم عقد التجارة الإلكترونية على المستوى الدولى دون غموض أو لبس فى إطار من الشرعية والالتزام الدولى .

المبحث الثالث

إبرام العقد عبر الإنترنت

القواعد التى تحكم العقد عبر الإنترنت

العقد الإلكترونى أو العقد عبر الإنترنت هو عقد يتم عن بعد ، لكنه مثله مثل بقية العقود تحكمه القواعد العامة التى تحكم إبرام العقود فى الظروف العادية أى خارج شبكة الإنترنت ، إلا أن العقد عبر الإنترنت قد تؤدى خصوصيته إلى الحاجة إلى بعض القواعد الخاصة نظراً لطبيعته وكونه يبروم بعد عبر الشبكة الإلكترونية .

وطبقا للقواعد العامة التى تحكم إبرام العقود بصفة عامة فى القانون المصرى ، فلقد نصت المادة ٨٩ من القانون المدنى المصرى على أنه : (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينه لانعقاد العقد)

ويتضح من هذا النص أن ركن العقد هو الرضا ، وأنه يتعين لوجود الرضا أو التراضى أن يعبر شخص عن إرادته فى إحداث أثر قانونى معين فى العلاقة بينه وبين شخص آخر أى أن يتوافر فى هذا الرضا قصد الإلتزام وأن تتلاقى هذه الارادة مع إرادة مطابقة لها بحيث يتحقق التوافق بين الإرادتين أى يتوافق الإيجاب والقبول . كما يشترط لصحه العقد سلامه الرضا أى صدوره عن شخص ذى أهلية وخلوه من العيوب وهى الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال .

وهاتين الإرادتين قد تتعاقبان ، فتصدر الإرادة من أحد الطرفين أولاً برغبته فى التعاقد وهذا ما يسمى بالإيجاب ، ثم تليها الإرادة الثانية مطابقة لها ، وهو ما يسمى بالقبول ، إلا أنه فى بعض الأحيان قد تتعارض الإرادتان فيصدر كل من الإيجاب والقبول فى وقت واحد .

وهذه القواعد العامة فى القانون المصرى والتى يخضع لها التعاقد عبر الإنـــترنت لا تختلف عما هو مقرر فى الفقه الإسلامى ، ذلك أن العقد طبقا لفقه الشريعة الإسلامية هـو ربط اعتبارى بين إرادتين فالعقد ينعقد بالإيجاب والقبول وهما ركن وشرط أهليه العـاقدين وحله المال وحكمه ثبوت الملك.([1])

نخلص من ذلك إلى أن العقد عبر الإنترنت يخضع للقواعد العامة فى العقود بحسـب الأصل ، إلا أنه استثناء من ذلك قد يخضع للقواعد الخاصة التى تقتضيها طبيعة هذا العقـد وكونه يعقد عن بعد .

وينبغى علينا أن نعرض لتلك القواعد وتطبقها على العقد الإلكـترونى ، فنعـرض للإيجاب فى العقد عبر الإنترنت ثم نعرض للقبول فى هذا العقد ثم نعرض لـتراضى طـرفى العقد على بعض العناصر الهامة فى هذا العقد ثم لشروط صحة هذا التراضى ثم نعرض أخيراً لمحل العقد الإلكترونى والشروط التى يلزم توافرها فيه .

وسوف نعرض للموضوعات السابقة فى ثلاث مطالب كما يلى :

المطلب الأول : الإيجاب والقبول للعقد عبر الإنترنت .

المطلب الثانى : تراضى طرفى العقد على عناصره الهامة وصحة هذا التراضى .

المطلب الثالث : محل الالتزام فى العقد عبر الإنترنت .

([1]) الحاشية على الدرر شرح الغرر – كتاب البيوع – ص ٣٠٨ المطبعة العثمانية .

المطلب الأول

الإيجاب والقبول فى العقد عبر الإنترنت

لابد لانعقاد العقد عبر الإنترنت من توافق إرادتى طرفى هذا العقد أى توافق أراده الموجب الذى يصدر عنه الإيجاب فى هذا العقد ، مع أراده القابل أى الذى يصدر عنه القبول فى العقد ويجب أن يعبر كلا من الإيجاب والقبول عن إرادة نهائية قاطعه فى الدلالة على نيه الالتزام فى هذا العقد .

وسوف نعرض للإيجاب والقبول فى عقد الإنترنت فى ثلاثة فروع كما يلى :

الفرع الأول : الإيجاب فى العقد عبر الإنترنت .

الفرع الثانى : القبول فى العقد عبر الإنترنت .

الفرع الثالث : زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت .

الفرع الأول

الإيجاب فى العقد عبر الإنترنت

أولاً : الإيجاب وفقا للقواعد العامة :

يعرف الإيجاب بأنه عرض جازم وكامل للتعاقد وفقا لشروط معينه يوجهه شخص إلى شخص آخر معين أو إلى أشخاص غير معينين أو للكافة.([1])

ويستخلص من هذا التعريف أن للإيجاب خصائص يتصف بها وهى :

١- أن يكون الإيجاب جازما أى ينطوى على إرادة نهائية للموجب فى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به ، فالدعوة إلى التفاوض لا تعد إيجاباً ، ذلك أن التفاوض مرحله

([1]) د. محمد لبيب شنب – مصادر الإلتزام ص ١٠٤ .

سابقة على انعقاد العقد . والتحقيق من كون العرض إيجابا أو مجرد دعوه إلى التفاوض هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابه عليه من محكمة النقض وفقا لظروف كل حالة على حده .

٢- أن يكون الإيجاب كاملاً : أى يتضمن كافه العناصر الأساسية اللازمة لإبرام العقد المراد إبرامه ، وذلك كتعيين الشئ المبيع فى عقد البيع مثلا وثمنه تعيينا كافيا ، كما يجب أن يتصل هذا الإيجاب بعلم من وجه إليه ، ولا يلزم أن يكون هذا الإيجاب موجها إلى شخص معين بالذات ، فيصح أن يوجه إلى أشخاص غير معينين أو للكافة ، فالعرض الموجه للجمهور مثلا يكون إيجابا يتضمن نية التعاقد مع أى شخص يبدى إرادته فى قبوله .

والإيجاب كتعبير عن الإرادة يكون غالبا صريحا بالكتابة أو شفاهه باللفظ أو بالإشارة التى تدل على نية صاحبها ، وقد يكون هذا الإيجاب ضمنيا يستفاد من سلوك الشخص دون لبس أو غموض وذلك كالتجديد الضمنى لعقد الإيجار .

ثانياً : الإيجاب فى العقد الإلكترونى :

عقد التجارة الإلكترونية ومنها العقد عبر الإنترنت هو عقد يبرم عن بعد كما سبق بيانه وهو بذلك يخضع فى انعقاده للقواعد العامة كما يخضع الإيجاب فيه لشروط الإيجاب طبقا لتلك القواعد العامة ، إلا أنه لكون هذا العقد يتم عن بعد فإن الإيجاب فيه بالإضافة إلى ما سبق يخضع لبعض الخصوصيات المميزة للعقود عن بعد .

وفى هذا الإطار فإن التوجيه الأوربى الخاص بحماية المستهلكين فى العقود المبرمة عن بعد يعرف الإيجاب بأنه : (كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان) . ([1])

([1]) BEAURE D' AUGERES, BREESE et THILER ; op. cit . p. 96 toute communication a distance comportant tous les élénents nécessaires pour que son destinataire puisse souscrire directement un engagemnet contractuel , la simple pullicité étent exclue.

ويتضح من التعريف السابق أن الإيجاب عبر الإنترنت هو اتصال عن بعد وهذا الاتصال يتم من خلال شبكه عالمية للاتصالات عن بعد وذلك بوسيله مسموعه مرئيه ، ويجب أن يتضمن كافة العناصر الأساسية اللازمة لابرام العقد المراد إبرامه .

ولكون عقود التجارة الإلكترونية تبرم عن بعد بين غائبين ، فيجب أن يراعى فى الإيجاب عبر الإنترنت القواعد الخاصة بالإيجاب فى البيع بالمراسلة والبيع عن بعد ، فيجب أن يتضمن هذا الإيجاب بعض البيانات عن مقدم السلعة أو الخدمة كذكر اسم مشروعه وعنوانه وأرقام هواتفه ، كما يجب على الموجب أن يعلم العميل بالمميزات الأساسية للسلعة أو الخدمة ببيان عناصرها الكيفية والكمية كلما أمكن وثمنها ومصاريف تسليمها وطرق الوفاء وكيفيته ، وكذا إعلام العميل بحقه فى إعادة السلعة أو الخدمة لاستبدالها أو لاسترداد ما دفعه خلال سبعه أيام من تاريخ تسليم السلعة أو الخدمة وكذلك يجب يتضمن إيجاب مقدم السلعة أو الخدمة إعلام العميل بمده صحة الإيجاب وتكلفه استعمال الاتصال عن بعد ، كما أنه على مقدم السلعة أو الخدمة أيضا أن يعرض صوره أو رسم للسلعة أو للخدمة يراعى فيها الوضوح والتحديد للنوعية والوزن دون لبس أو غموض .([1])

كيفية الإيجاب عبر الإنترنت :

الإيجاب عبر شبكة الإنترنت قد يكون إيجابا خاصا يوجه لأشخاص معينين وقد يكون إيجابا عاما غير موجه لشخص أو أشخاص معينين .

(أ) الإيجاب الخاص :

وهذا الإيجاب يتم بواسطة البريد الإلكترونى ، وهو يوجه لشخص أو أشخاص معينين يرغب مقدم السلعة أو الخدمة توجيه سلعته أو خدمته إليهم دون غيرهم ، وفى هذه

([1]) راجع فى ذلك : د. محمود خيال – الإنترنت وبعض الجوانب القانونية – ص ١١٧ وما بعدها ، طبعة ١٩٩٨ م .

الحالة فإن إبرام العقد عندئذ يشتبه مع إبرام العقد عن طريق البريد ، ويتم علم العميل بهذا الإيجاب عند فتحه لصندوق بريده الإلكترونى ، وعندئذ يكون لهذا العميل أن يقبل عرض الموجب برسالة إلكترونية يرسلها للموجب .([1])

(ب) الإيجاب العام :

وهذا الإيجاب يوجهه مقدم السلعة أو الخدمة إلى الجمهور أو الكافة عبر شبكة الإنترنت دون تمييز أو تحديد ، ويكون للعميل مستعمل الشبكة حرية الرد على هذا الإيجاب بالقبول من عدمه ، ويكون قبوله عبر الإنترنت متضمناً تحديد شخصيته وذكر ما يفيد قبوله للإيجاب ورغبته فى التعاقد على السلعة أو الخدمة ، وبيان بياناته المصرفية للوفاء بثمن السلعة أو الخدمة .

وفى هذا الإيجاب العام يجب أن يكون لدى مقدمة السلعة أو الخدمة كميه منها تكفى لتلبية احتياجات العملاء خلال مده الإيجاب ، وذلك لمواجهة مشكلة نفاذها إذا قبل هذا العرض أو الإيجاب عدد كبير من العملاء ، ومن الأحوط لمواجهة تلك المشكلة أن يحتفظ الموجب بحقه فى الرجوع فيه لمواجهة هذه المشكلة إن وجدت .([2])

وفى هذا الإطار فقد نصت الشروط العامة للمركز التجارى Infonie على بعض الالتزامات فى حاله نفاذ السلعة أو الخدمة أو عدم توافرها وتتضمن تقديم بديل تتوافر فيه ذات المميزات والصفات وبجودة مماثلة أو أعلى وبسعر مساو أو أكثر ، أو رد ما تم دفعه . وكذلك تضمن عقد Apple store مواجهة هذه المشكلة بأنه فى حاله عدم القدرة على تلبية طلب العميل خلال ثلاثين يوما من تاريخ الدفع ، فيتم إخطار العميل للخيار فى العدول عن طلبه واسترداد ما دفعه أو الاستمرار فى الطلب والعدول عنه كلما مرت عشره أيام واسترداد ما دفعه .([3])

([1])BEAURE D; AUGERS, BREESE et THUILIER ; op . cit . p. 98

([2])BEAURE D'AUGERES , BREESE et THUILIER : oP. cit. p. 99.

([3]) راجع فى ذلك : LAMY , n 2550 p . 1492.

والعرض الصادر من مقدم السلعة أو الخدمة قد لا يكون إيجابياً بالمعنى القانونى ، بل قد يكون دعوة للتعاقد أو للدخول فى مفاوضات من أجل التعاقد ، وعندئذ . فإن إجابة العميل على هذا العرض تجعل منه موجباً ، وتكون الرسالة الإلكترونية التى يرسلها مقدم السلعة أو الخدمة للرد على إيجاب العميل قبولاً ينعقد به العقد . ([1])

لغة الإيجاب عبر الإنترنت :

شبكه الإنترنت هى شبكه معلومات واتصالات عالمية تنتشر عبر أرجاء المعمورة ويتعامل معها الأشخاص بجميع أنحاء العالم فالعرض يكون دوليا فى التجارة عبر الإنترنت ، ومع ذلك اشترطت بعض الدول استعمال لغتها الوطنية فى التعبير عن الإيجاب للتجارة الإلكترونية . ومن أمثلة تلك الدول فرنسا حيث أوجبت المادة ٢ من التشريع الفرنسى الصادر فى ١٩٩٤/٨/٤ والمسمى بقانون **Toubon** استعمال اللغة الفرنسية أو ترجمه بها فى التعبير عن الإيجاب فى كل أنواع التجارة ومنها التجارة الإلكترونية وعلى وجه الخصوص فى وصف الشئ أو السلعة أو الخدمة وتعيين نطاقه وماله من ضمان وفى الإيجلب وفى بيان طريقه التشغيل أو الاستعمال وفى الفواتير والإيصالات .

وهذا التشريع من قبل المشرع الوضعى الفرنسى لا يتفق مع صفه العالمية والدولية التى تتميز بها التجارة الإلكترونية ، لذا فقد رأى التوجيه الأوربى الصادر فى ٢١ مايو سنه ١٩٩٢ عدم التمسك بتحديد اللغة الفرنسية فى التعاقد الإلكترونى أو عبر الإنترنت بالنسبة للمستهلك الفرنسى ، وأن لا تكون القواعد الخاصة باللغة عائقا أمام هذا العقد العابر للحدود . كما أصدرت الحكومة الفرنسية منشورا فى ١٩ مايو ١٩٩٦ يوجب استخدام اللغة الفرنسية فى كتابه البيانات على الشاشات الإلكترونية مع جواز اقترانها بترجمة إنجليزية أو أية لغة أجنبية أخرى .([2])

([1]) HANCeet DionnE - Balz, Op. cit. P. 146.

([2])BEAURE D;UGERES , BREESE et THUILIER ; Dp. Cit. P 100

ومن رأينا : فى هذا الشأن أنه يجب أن يكون هناك إتفاق دولى على أن يكون الإيجاب فى التعاقد الإلكترونى أو عبر الإنترنت بإحدى اللغات العالمية الرئيسية التى يستعملها معظم سكان الكره الأرضية والمجازة كلغة عالمية أولى من قبل هيئة الأمم المتحدة (وهى الإنجليزية) مع إمكان أن يصاحب هذه اللغة ترجمة باللغة الثانية عالميا (وهى الفرنسية) فبذلك تتوحد لغة التخاطب عبر الشبكة الإلكترونية ، وتكون التجارة الإلكترونية وعبر الإنترنت بلغة موحدة تتلافى المشاكل التى قد تنتج عن اختلاف اللغات وتنوعها عبر الشبكة الإلكترونية .

النطاق المكانى للإيجاب عبر الإنترنت :

نظراً لكون شبكة الإنترنت شبكة إلكترونية عالمية ، فإن التجارة عبر تلك الشبكة لا تتقيد بحدود الدول ، ويمكن أن يظهر الإيجاب عبر تلك الشبكة فى العديد من الدول فى الشرق والغرب والجنوب والشمال فى ذات الوقت .

ومع ذلك فبعض العقود عبر تلك الشبكة تتضمن صراحة النص على النطاق المكانى الذى يغطيه الإيجاب . ومن هذه العقود عقد المركز التجارى **Infonie** الذى ينص على العروض ليست صالحه إلا فى فرنسا . وأيضا تتضمن شروط المركز التجارى **Apple store** النص على أن المركز يبيع المنتجات فى الولايات المتحدة الأمريكية وألاسكا وهاواى فقط . كما أنه يجوز للمتجر المشارك أن يقيد الأماكن التى يتم فيها التسليم من الناحية الجغرافية .([1])

وطبقاً لهذا التحديد للنطاق المكانى للإيجاب . فإنه إذا قبل الإيجاب شخص يقع موطنه خارج النطاق المكانى المحدد فلن ينعقد العقد لأن هذا القبول عندئذ لن يكون صالحاً لهذا الإيجاب ، بل يجب أن يكون موطن القابل داخل النطاق المكانى المحدد للإيجاب .

([1]) **LAMY , n 2548 p. 1491, 1492.**

وكذلك الحال إذا كان هناك نطاق مكانى للتسليم مع قبول الإيجاب ، فإن العقد ينعقد بقبول الإيجاب ويلتزم مقدم السلعة أو الخدمة بتقديمها فى النطاق المكانى المحدد للتسليم .

وهذا التحديد للنطاق المكانى للإيجاب عبر الإنترنت الذى تقرره كل من فرنسا وأمريكا يضيق من نطاق التجارة الإلكترونية ، وإن كان يحقق الأمان لمقدم السلعة أو الخدمة بإبرامه العقود التى تقع فى نطاق مكانى خاص به.

ومن رأينا : أن هذا التحديد للنطاق المكانى للإيجاب من قبل بعض الدول يعوق التجارة الإلكترونية ولا يساعد على انتشارها وتنميتها ، ذلك أن هذه التجارة الإلكترونية عالمية يجب ألا يحدها نطاق مكانى معين ، بل يجب أن تكون تجارة عالمية تتسع لكافة أرجاء المعمورة مع وضع الضوابط التى تحقق لها الأمان من خلال قواعد قانونية واضحة وملزمة وبضمانات تتفق عليها الدول المهتمة بهذه التجارة فى كافة أرجاء المعمورة .

الفرع الثانى

القبول فى العقد عبر الإنترنت

أولاً : القبول وفقاً للقواعد العامة :

القبول يصدر ممن وجه إليه الإيجاب ، وهو يعنى الموافقة على إنشاء العقد بناء على الإيجاب ، وهو الإرادة الثانية فى العقد لأنه فى الغالب يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب لأنه يفترض وجود الإيجاب قبل صدوره ، ولا يتحقق توافق الإرادتين ولا ينعقد العقد إلا بقبول الإيجاب ممن وجه إليه .

ويشترط فى القبول ذات الشروط العامة فى وجود الإرادة والتعبير عنها ، بالإضافة إلى ضرورة توافر شرطان أساسيان حتى ينعقد به العقد ، وهما :

الشرط الأول : أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب :

فيجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة فى المسائل الجوهرية حتى ينعقد العقد ، فإذا تضمن القبول زيادة أو نقصاً ، أو تعديلاً للإيجاب فلا يكون قبولاً ينعقد به العقد ، وإنما يكون رفضاً يشتمل على إيجاباً جديداً لا ينعقد إلا بقبول ممن وجه الإيجاب الأول (م٩٦ مدنى) . ([1])

ويجب أن تكون مطابقة القبول للإيجاب مطابقة تامة فى جميع المسائل التى تناولها الإيجاب خاصة المسائل الجوهرية منها حتى ينعقد العقد . أما المسائل غير الجوهرية أو الثانوية التى يحتفظان بها للاتفاق عليها فيما بعد طبقاً للقانون والعرف ، فلا تؤثر فى انعقاد العقد طالما لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، وإذا قام خلاف فى تلك المسائل الغير جوهرية فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (م٦٥ مدنى) .

وإذا اشترطا عدم انعقاد العقد إلا إذا تم الاتفاق على المسائل الغير جوهرية ، فإن العقد لا ينعقد إلا بالاتفاق عليها . أما إذا لم يتفق المتعاقدين فى تلك المسائل الغير جوهرية وتركاها للقانون والعرف ، فإن العقد ينعقد باتفاقهما على المسائل الجوهرية .

ولكون القبول يمثل تعبيراً عن الإرادة ، فلا يشترط فيه أن يصد فى شكل معين باستثناء الحالات التى يكون فيها العقد شكلياً ، وهذا القبول قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمنياً يستفاد من ظروف الحال (م٩٠ مدنى) .

وإذا مات القابل أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه وقبل وصوله إلى علم الموجب ، فلا تأثير لذلك على القبول لانفصاله عن صاحبه بمجرد صدوره وعدم تأثره

([1]) م٩٦ مدنى : إذا إقترن القبول بما يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

بوفاة القابل أو فقده أهليته بعد ذلك ، فالعقد ينعقد بمجرد وصول القبول إلى علم الموجب دون تأثره بوفاة القابل أو فقده أهليته (م٩٢ مدنى) .

الشرط الثانى : صدور القبول والإيجاب قائم لم يسقط :

يجب أن يصدر القبول من القابل حال وجود الإيجاب قائماً لم يسقط كشرط لانعقاد العقد أما إذا تأخر صدور القبول حتى سقط الإيجاب فإن العقد لا ينعقد لأن سقوط الإيجاب يجعله كأن لم يكن .

والقبول الصادر بعد سقوط الإيجاب يصح اعتباره إيجاباً وإذا قبله الموجب الأصلى (الذى سقط إيجابه الأول) انعقد العقد ، وإذا رفضه هذا الموجب الأصلى فلا ينعقد العقد ، فهذا القبول المتأخر للموجب الأصلى أن يقبله فينعقد العقد وله أن يرفضه فلا ينعقد العقد.

وإذا اقترن الإيجاب صراحة أو ضمناً بتحديد ميعاد للقبول ، فإن هذا الإيجاب يكون ملزماً ويظل قائماً طوال هذا الميعاد ، سواء كان التعاقد بين حاضرين أو بالمراسلة ، وطوال مدة هذا الميعاد يجوز أن يتم القبول خلال مدة هذا الميعاد فينعقد العقد باقترانه بالإيجاب .

والأصل هو حرية التعاقد ، وعلى ذلك يكون لمن وجه إليه الإيجاب حرية قبوله أو رفضه ، وإذا رفضه فإنه لا يكون مسئولاً عن هذا الرفض ولا يجوز البحث فى بواعثه ، فالأصل أن نظرية عدم جواز التعسف لا تنطبق على حرية رفض التعاقد . واستثناء من ذلك ، فإنه فى بعض الحالات يكون من وجه إليه الإيجاب ملزماً بقبوله ، ومن هذه الحالات حالة ما إذا كان من وجه إليه الإيجاب هو الذى دعا إليه كما هو الحال فى إعلانات التجار وأرباب الأعمال فى الترويج لمنتجاتهم أو حاجتهم إلى عمال وموظفين ، فعندئذ إذا رفض

الإيجاب من دعى إليه ، فإن رفضه يجب أن يكون مبنياً على أسباب مشروعه وإلا كان متعسفاً فى هذا الرفض ويسأل عن تعويض الضرر الناتج عنه . (١)

تلك هى القواعد العامة فى القبول والذى يجب بالإضافة إلى ما سبق أن يكون سليماً خالياً من العيوب وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وأن يكون صادراً من شخص عاقل بالغ راشد ذى أهليه .

ثانياً : القبول فى العقد الإلكترونى أو عبر الإنترنت :

القبول فى عقد التجارة الإلكترونية أو عبر الإنترنت يتطلب بحسب الأصل أن يتوافر فيه تلك الشروط التى تتطلبها فيه القواعد العامة حتى يكون منتجاً لأثره وينعقد به العقد ، ومن أهمها ضمان اتفاق القبول مع الإيجاب فى العناصر الرئيسية للعقد والتى لا ينعقد العقد دون الاتفاق عليها .

وفى هذا الصدد فقد تضمن العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية النص فى بنده السابع تحت عنوان " قبول العرض " إلى أن موافقة المشترى يجب أن تتضمن تحديداً لبعض العناصر وهى الشىء أو الخدمة المتعاقد عليها والثمن وطريقة الوفاء وطريقة التسليم وطريقة الصيانة بعد البيع . (٢)

وفى العقد الإلكترونى فإن من يتسلم رسالة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت تتضمن إيجاباً مشروطاً بأنه إذا لم يتم الرد عليه خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولاً (٣) أى أنه

---

(١) د . السنهورى – الوسيط – جـ١ – فقرة ١١٠ ، د . إسماعيل غانم – مصادر الإلتزام – جـ فقرة ٦١ وما بعدها .

(2) Lionel Costes : Apercu sur le droit du commerce électronicue aux États – Unis, Droit et patrimoine, n55, décembre 1997 P. 65.

(3) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : Op. cit., p. 107 .

بانقضاء هذه المدة المحددة دون رد فإن ذلك يعد قبولاً وينعقد العقد بذلك . وهذا فى رأينا يتفق مع تقرره القواعد العامة فى التعاقد عن طريق المراسلة .

ولنا أن نتساءل عن أنه إذا تسلم شخص رسالة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت تتضمن إيجاباً غير مشروط بمدة معينة للقبول وسكت عن الرد فهل يعتبر سكوته عندئذ قبولاً ينعقد به العقد ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ، فالأصل طبقاً للقواعد العامة أن سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولاً . واستثناء من هذا الأصل فقد نصت المادة ٩٨ من القانون المدنى المصرى على ثلاثة حالات يعد فيها السكوت قبولاً ينعقد به العقد وهى : [١] إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول . [٢] إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه . [٣] إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل .

والاستثناء الأول والثانى لا يمكن تطبيقهما عبر شبكة الإنترنت فلا يوجد عرف بصدد التعاقد عبر الإنترنت حالياً لحداثة عهد التجارة الإلكترونية ، ولكون تمخض الإيجاب لمصلحة من وجهة إليه فرض غير مألوف على شبكة الإنترنت ([1]) . أما كون أن هناك تعامل سابق بين المتعاقدين ، فهذا ما يحدث عملاً فى التعاقد عبر الإنترنت ، حيث يعتاد العملاء على شراء السلع المختلفة من أحد المتاجر الافتراضية عبر تلك الشبكة سواء بالبريد الإلكترونى أو عن طريق صفحات المعرض الإلكترونى المسمى Web الوب ، وذلك بإرسال قبولهم للسلعة إلى مقدم السلعة أو الخدمة أو قد يكون الإيجاب مرسل بواسطة البريد الإلكترونى إذا كان العميل معتاد التعامل مع متجر افتراضى عبر شبكة الإنترنت واقتران هذا الإيجاب برسالة إلكترونية مضمونها إعتبار عدم الرد خلال مدة معينة قبولاً ، وما ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى اعتبار السكوت عن الرد قبولاً فى هذه الحالة .

([1]) Hance et Dionne – Balz, Op. cit., p. 144.

وقبول العميل للتعاقد على سلعة أو خدمة عبر شبكة الإنترنت قد يكون كتابة وهذا لا يثير مشاكل من أى نوع ، لكن قد لا يكون قبول العميل كتابة ولكن يكون بمجرد ملامسة القابل لأيقونة القبول أو الضغط عليها للتعبير عن القبول فهل بعد ذلك قبولاً " . ([1])

وللإجابة عن هذا التساؤل فإن العمل قد جرى على اعتبار الضغط على أيقونة القبول بمثابة قبول إذا تضمنت عبارات التعاقد رسالة " قبول نهائى " أو أن القبول مؤكد ، وذلك لتجنب أخطاء اليد بالضغط الخاطئ على أيقونة القبول أثناء التعامل مع جهاز الكمبيوتر ([2]) كما أن هناك العديد من النظم للتعاقد عبر الإنترنت لتأكيد هذا القبول ، منها وجود وثيقة أمر بالشراء **bon de commande** يجب على العميل أن يحررها على شاشة جهاز الكمبيوتر وبذلك يتأكد قبوله للسلعة ([3]) أو الخدمة وهذا ما قرره العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية بشأن القبول من ضرورة وجود تأكيد للأمر بالشراء والذى يجب أن يتحقق بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة تبين صراحة قبول العميل على وجه مؤكد .

زمن القبول عبر الإنترنت :

طبقاً للقواعد العامة فإن وقت القبول هو الوقت الذى ينعقد فيه العقد ذلك أن هذا الوقت هو الوقت الذى تتلاقى فيه إرادتى طرفى العقد الموجب والمقابل .

وبالنسبة للتعاقد عبر الإنترنت فإن تطبيق هذه القاعدة العامة قد يصادفه بعض الصعوبات نظراً لطبيعة العقد عبر الإنترنت وكونه يتم عن بعد .

([1]) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : Op. cit., p. 107 .

([2]) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : Op. cit., p. 108 .

([3]) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : Op. cit., p. 108 .

ومثل هذه المسألة قد ثارت فى العقد العادى بين غائبين لأن كل منهما بعيد عن الآخر ويتم التعاقد بينهما بالمراسلة البريدية أو البرقية أو عن طريق رسول وما يستتبع ذلك من مضى فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإرادة ووصوله إلى علم من وجه إليه وعندئذ يثور البحث حول وقت انعقاد العقد ، هل هو وقت صدور القبول . أم هو وقت علم الموجب بهذا القبول ؟

وسيرا على هذا النهج فإنه فى التعاقد عبر الإنترنت هناك أربعة أوقات تأخذ فى الاعتبار عند بحث تحديد زمن انعقاد العقد هى : وقت إعلان القبول ، ووقت تصدير القبول ، ووقت تسلم الموجب للقبول ، ووقت علم الموجب بالقبول . (١)

الإيجاب والقبول فى فقه الشريعة الإسلامية :

طبقاً للراجع فى فقه الشريعة الإسلامية فإن ركنا العقد هما الإيجاب والقبول . (٢)

وهذين الركنين الإيجاب والقبول فى التعاقد عبر الإنترنت لا يختلفان فى شروطهما لانعقاد العقد عما هو مقرر فى فقه الشريعة الإسلامية فتلك الشروط الواجب توافرها فى الإيجاب والقبول فى فقه هذه الشريعة هى ذات الشروط التى يتطلب توافرها فى الإيجاب والقبول فى فقه هذه الشريعة هى ذات الشروط التى يتطلب توافرها فى الإيجاب والقبول فى التعاقد عبر الإنترنت مع الأخذ فى الاعتبار ببعض الخصوصيات المقترنة بكل من الإيجاب والقبول فى العقد عبر الإنترنت نظراً لطبيعة هذا العقد وكونه يتم عن بعد وعبر الشبكة الإلكترونية وفيما يلى نعرض للشروط الواجب توافرها فى الإيجاب والقبول فى فقه الشريعة الإسلامية حتى ينتجا أثرهما ويكون للعقد المتضمن لهما وجوداً معتبراً شرعياً وهى :-

---

(١) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : Op. cit., p. 108 .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – للكاسانى – جـ٥ – ص ١٣٦ .

الشرط الأول :

أن يكون كل منهما صادراً من شخص مميز يدرك ما يقول ويعنيه حقاً ، وبذلك يكون تعبيره حقيقياً عن إرادته ، فإذا صدر الإيجاب والقبول من شخص لا إرادة له أو غير كاملة كالنائم أو المجنون أو الصبى غير المميز ، فلا يعتد به شرعاً ولا يترتب عليه أى أثر ، وكذلك الأمر لو صدر هذا الإيجاب أو القبول من شخص مميز عاقل ولكن كانت إرادته محل شك واحتمال فإنه لا يعتد به أيضاً ولا ينعقد به العقد . (١)

الشرط الثانى :

أن يتوافق الإيجاب والقبول على شئ واحد ، فإذا قال شخص لآخر : بعتك هذا الثوب بعشرة جنيهات ، فقال الآخر قبلت شراؤه بخمسة جنيهات فعندئذ لا ينعقد العقد لاختلاف موضوع الإيجاب عن القبول . أما إذا صدر القبول من المشترى فى العرض السابق بأكثر مما طلب البائع كأن يقبله بخمسة عشر جنيهاً فعندئذ ينعقد العقد ويتم البيع ولا يكون المشترى ملزماً إلا بالثمن الذى أوجبه البائع (٢) . وكذلك يجب أن يتفق القبول مع الإيجاب على الشيء المبيع ذاته وكافة المسائل الجوهرية فى العقد .

الشرط الثالث :

اتصال الإيجاب والقبول فى مجلس العقد ، ويتحقق ذلك متى كان الطرفان حاضرين فى مجلس العقد واتصل إيجاب أحدهما بقبول الآخر ، مع عدم صدور ما يعد إعراضاً عن العقد من أى منهما .

أما إذا صدر الإيجاب من الموجب ولم يسمعه الطرف الثانى للعقد ولم يعلم به ، فلا ينعقد العقد لعدم اتصال القبول بالإيجاب . (٣)

---

(١) البدائع –جـ٥ – ص ١٣٦ ، كشاف القناع – جـ٢ – ص ٣ .

(٢) نفس المرجعين السابقين بالهامش (١) .

(٣) البدائع –جـ٥ – ص ١٣٦ ، كشاف القناع – جـ٢ – ص ٣ .

وأساس فكرة مجلس العقد هو ما روى عن الرسول الكريم ﷺ قوله : ﴿ البيعان بالخيار ما لم يتفرقاً ﴾ (١) حيث يستخلص من هذا الحديث أنه يكون للمتبايعين الرجوع عن إبرام العقد حتى افتراقهما عن مجلسهما أى مجلس العقد ، وقد ورد النص على مجلس العقد فى بعض نصوص القانون المدنى المصرى تبعاً لذلك .

ومجلس العقد قد يكون بين حاضرين ، وقد يكون بين غائبين وهو ما يهمنا فى موضوع بحثنا ، وفيه يكون مجلس العقد هو مجلس أداء الرسالة ومجلس بلوغ الكتاب (٢) . ويتم التعاقد فى فقه الشريعة الإسلامية بمجرد إعلان القبول وذلك فى التعاقد بين الغائبين . فإذا بلغ الرسول الرسالة وقبلها المتعاقد الآخر انعقد العقد (٣) وعلى ذلك فإن الفقه الإسلامى يأخذ بنظرية إعلان القبول عند تحديد مكان وزمان انعقاد العقد بين الغائبين .(٤)

الشرط الرابع :

أن يصدر الإيجاب والقبول فى مجلس واحد ، أى يكون هناك اتحاد لمجلس العقد ، فإذا اختلف مجلس العقد بأن صدر الإيجاب من الموجب فى مجلس وصدر القبول من القابل فى مجلس آخر ، فإن الإيجاب لا يرتبط بالقبول عندئذ ولا ينعقد العقد لتعدد المجلس ، ذلك لأن الإيجاب ينتهى ويبطل إذا انتهى المجلس الذى صدر فيه ولم يتصل به القبول فى المجلس نفسه ، وكذلك إذا ترك الموجب مجلس العقد قبل قبول القابل بطل إيجابه لعدم اتصال القبول به ، وكذلك الأمر بالنسبة للطرف الثانى إذا ترك المجلس بعد صدور الإيجاب وقبل قبوله . كذلك يبطل الإيجاب إذا أعرض عنه صاحبه صراحة أو دلاله ، أو أبدى الطرف الثانى عدم رغبته فى إنشاء العقد صراحة أو ضمناً بإعراضه عنه ، كما يبطل الإيجاب

---

(١) صحيح البخارى – جـ٣ – ص ٨٤ – طبعة دار الشعب .

(٢) فتح القدير – جـ ٥ – ص ٧٨ .

(٣) البدائع – جـ ٥ – ص ١٣٨ .

(٤) حاشية ابن عابدين – جـ ٤ ص ١٤ وما بعدها .

أيضاً بموت الموجب أو جنونه لأن إيجاب الموجب يسقط وينتهى بسقوط أهلية صاحبة . ([1])

وفى رأينا : أن هذه الشروط المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية للإيجاب والقبول قد سار على نهجها القانون المدنى عند نصه على شروط الإيجاب والقبول فى نصوصه ، كما أخذ بها ضمن شروط الإيجاب والقبول فى العقد الإلكترونى أو عبر الإنترنت وإن كان هناك بعض الخصوصيات للإيجاب والقبول فى العقد عبر الإنترنت اقتضتها طبيعة هذا العقد وكونه عقد يعقد عبر شبكة إلكترونية عن بعد .

الفرع الثالث

زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت

تحديد زمان ومكان العقد له أهمية كبرى فى تحديد بدء آثار العقد من خلال تحديد وقت إبرامه ، كما يفيد كذلك فى معرفة أهلية المتعاقدين ، وتحديد من تقع عليه تبعة هلاك المبيع ، وكذلك تحديد القانون الذى سيحكم العقد وهو القانون المطبق فى الدولة التى انعقد فيها وقت انعقاده ، وأيضاً تحديد مواعيد التقادم ومواعيد الدعاوى المتعلقة بالعقد والمحكمة المختصة وهى المحكمة التى انعقد فى دائرتها العقد .

والتعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد ذو طبيعة خاصة لأنه يتم عبر الشبكة الإلكترونية عن بعد ، كما أنه يعتبر تعاقد بين غائبين – كما سبق أن وضحنا – وطبقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى المصرى ، فإن زمان ومكان إبرام العقد بين الغائبين يحكمه نص المادة ٩٧ من القانون المدن المصرى والتى تنص على أنه : (يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم فى المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير

([1]) مغنى المحتاج – جـ٢ – ص ٦ ، بداية المجتهد لابن رشد – جـ٢ – ص ١٧١ .

ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول) .

وبهذا النص الصريح للمادة ٩٧ من القانون المدنى المصرى حسم المشرع الوضعى فى مصر مسألة تحديد وقت انعقاد العقد فى حالة التعاقد بين غائبين ، وطبقاً لذلك وحيث أن التعاقد عبر الإنترنت يعتبر تعاقد بين غائبين ، فإنه فى التعاقد عبر الإنترنت يكون زمان ومكان هذا العقد هما اللذين يعلم فيها الموجب بالقبول .

وهذه المسألة قد اختلف فيها الفقه التقليدى الفرنسى ، وترتب على اختلافهم بشأنها اختلافهم أيضاً فى تحديد زمان انعقاد العقد عبر الإنترنت إلى أربعة أراء . (١)

الرأى الأول : ويرى أن وقت انعقاد العقد عبر الإنترنت يتحدد بوقت إعلان القبول ، أى هو الوقت الذى يحرر فيه القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول ، أو هو الوقت الذى يضغط فيه القابل على الأيقونة المخصصة للقبول.

وقد انتقد هذا الرأى على أساس أن هذا القبول قد يحرره القابل على جهاز الكمبيوتر الخاص به دون أن يرسله للموجب ، وعندئذ تثور صعوبة إثبات الموجب لهذا القبول . (٢)

الرأى الثانى : ويرى أن وقت انعقاد العقد عبر الإنترنت هو وقت تصدير القبول (٣) أى هو الوقت الذى يضغط فيه القابل على مفتاح إرسال قبوله للموجب من على جهاز الكمبيوتر الخاص به .

---

(1) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : Op. cit., p. 108 ets.

(2) Hance et Dionne – Balz, Op. cit., p. 147.

(3) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : Op. cit., p. 108 .

وهذا الرأى قد انتقد لأنه يثير اللبس فى تحديد وقت انعقاد العقد العادى والعقد عبر الإنترنت ذلك أن تقنية الإنترنت تختلف ويكون فيه وقت تصدير القبول هو وقت تسلمه لأن الفارق الزمنى بين تصدير القبول وتسلمه لا يكاد يكون محسوساً عبر شبكة الإنترنت .

أما فى انعقاد العقد العادى فإنه يكون هناك فاصل زمنى بين تصدير القبول وتسلمه ، بخلاف العقد عبر الإنترنت والذى لا يكون فيه هذا التفاوت الزمنى بين الإيجاب والقبول ، ذلك لأن التصرفات الإلكترونية أو عبر الإنترنت وإن كانت تصرفات عن بعد إلا أنها توكن فوريه ومتعاصره . (١)

الرأى الثالث : ويرى أن وقت انعقاد العقد عبر الإنترنت هو وقت تسلم الموجب للقبول ، أى وقت دخول رسالة القبول إلى صندوق البريد الإلكترونى على جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب .

الرأى الرابع : ويرى أن وقت انعقاد العقد عبر الإنترنت هو الوقت الذى يعلم فيه الموجب بقبول القابل ، أى الوقت الذى يفتح فيه الموجب صندوق بريده الإلكترونى من خلال جهاز الكمبيوتر الخاص به ويعلم برسالة القابل التى تتضمن قبوله للإيجاب السابق توجيهه إليه . (٢)

هذا هو موقف الفقه الفرنسى من تحديد وقت انعقاد العقد عبر الإنترنت والآراء الأربعة التى قيلت فى هذا الشأن يمكن أن يكون أرجحها محل اتفاق دولى من خلال اتفاقية دولية تنظم التعاقد عبر الإنترنت وذلك منعاً للتداخل بين قوانين الدول المختلفة .

---

(1) Xavier Linant de Bellefonds : La proble natique francaise, colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution De l'expérience des Éatats – Unis aux perspectives Francaises, Aspects juridiques et fiscaux, Gazette du palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 P. 17 .

(2) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : Op. cit., p. 104,110 .

ولقد كان المشرع المصرى سباقاً فى هذا المجال ، حيث نص فى المادة ٩١ من القانون المدنى المصرى على أنه : (ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك).

فهذا النص يحدد وقت انعقاد العقد بصفة عامة بوقت علم الموجب بقبول القابل ، ويقيم قرينة على هذا العلم بوصول التعبير عن القبول ، وهو ما يمكن تطبيقه والأخذ به من خلال اتفاقية دولية تنظم التعاقد عبر الإنترنت وتضع القواعد التى تحكمه .

وفى هذا الإطار فقد عقدت اتفاقية فيينا فى ١١ إبريل ١٩٨٠م الخاصة بالبيع الدولى للبضائع ، وقد حددت هذه الاتفاقية وقت انعقاد العقد عبر الإنترنت بوقت تسلم القبول ، أى أن هذا العقد ينعقد وقت تسلم الموجب للقبول . وطبقاً لهذه الاتفاقية فإنه فى عقود البيع الدولية التى تعقد عبر الإنترنت تنعقد وقت تسلم الموجب لقبول القابل . أما العقود التى تنعقد وتتم داخل دولة واحدة ، فإن قانون تلك الدولة هو الذى يحكم هذا العقد . وقد وقعت على هذه الاتفاقية ٤٥ دولة من بينها أمريكا وفرنسا وألمانيا وإنجلترا.([1])

وهذه الاتفاقية فى رأينا تتفق مع ما قرره المشرع المصرى فى المادة ٩١ من القانون المدنى المصرى ذلك أن وقت انعقاد العقد بصفة عامة أو عبر الإنترنت فيهما هو وقت وصول القبول والذى يكون قرينة على علم الموجب بهذا القبول طبقاً للقانون المصرى .

([1]) Hance et Dionne – Balz, Op. cit., p. 155.

المطلب الثانى

تراضى طرفى العقد عبر الإنترنت على عناصره الهامة

فى التعاقد عبر الإنترنت يجب أن تتوافق إرادتى كل من الموجب والقابل على العناصر الهامة فى العقد ، فهناك مسائل لا ينعقد العقد الإلكترونى إلا باتفاق طرفى العقد عليها ، وهذه المسائل قد وردت فى العقود المتداولة إلا باتفاق طرفى العقد عليها ، وهذه المسائل قد وردت فى العقود المتداولة التى ذكرناها فى هذا البحث كعقد المركز التجارى **Infonie** وهذه المسائل هى الثمن ، ومكان التسليم ، وحق العميل فى الرجوع ، وحق العميل فى الضمان ، ومدة العقد .

وفيما يلى نتناول هذه المسائل :

أولاً : تراضى طرفى العقد على الثمن :

يجب على طرفى العقد عبر الإنترنت الاتفاق على تحديد ثمن السلعة أو الخدمة التى سوف يتم التعاقد عليها والعملة التى سيتم الوفاء بها . وفى هذا الإطار فقد نصت المادة **1.1.8** من الشروط العامة للمركز التجارى **Surf and buy d'IBM Europe** على أنه يتعين على المتجر المشارك : أن يحدد الأسعار بالعملة الفرنسية ، ويجوز أيضاً أن يحددها بعملة أجنبية فى حالة المنتجات التى سوف تصدر إلى بلد أجنبى أو تلك التى يكون منشؤها فى بلد أجنبى (١) كما تنص أيضاً على أن الثمن يحدد وفقاً للأسعار المحددة وقت الطلب (٢) وأيضاً ينص على أن الوفاء بالثمن يكون ببطاقة مصرفية مقبولة فى فرنسا ، أو بأى وسيلة أخرى للوفاء يقبلها المتجر المشارك . (٣)

---

(1) **Lamy n 2552 p. 1493, 1494.**

(2) **Lamy n 2552 p. 1493, 1494.**

(3) **Lamy n 2552 p. 1493, 1494.**

ولا يختلف ذلك عما هو مقرر فى القانون المصرى بالنسبة للعقد العادى أو التقليدى ذلك أنه فى القانون المصرى يكون الثمن نقداً سواء بالعملة المصرية أو بسعرها بالعملة الأجنبية طبقاً لنص المادة ٤١٨ من القانون المدنى المصرى ، كما أنه يحدد طبقاً لسعر السوق (م٤٢٣ مدنى) أو طبقاً للسعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما (م٤٢٤ مدنى) .

ثانياً : تراضى طرفى العقد على مكان التسليم :

يجب أن يتفق طرفى العقد عبر الإنترنت على كافة المسائل المتعلقة بتسليم السلعة أو الخدمة للعميل كتحديد مكان التسليم وكيفيته وتاريخه وتحمل مخاطر نقل السلعة أو الخدمة.

ففيما يتعلق بمكان التسليم : فقد نص عقد المركز التجارى **Infonir** على أن يتم تسليم السلع فى موطن العميل أو فى أى عنوان آخر يختاره فى فرنسا . ([1])

وهذا يتفق مع ما هو مقرر فى القانون المدنى المصرى بالنسبة للعقد العادى حيث نصت المادة ٤٣٦ مدنى على أنه " إذا وجب تصدير المبيع للمشترى فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك " .

وفيما يتعلق بكيفية التسليم : كذلك نص عقد المركز التجارى أيضاً على كيفية تسليم السلعة أو الخدمة والذى قد يكون عن طريق البريد أو بواسطة وسيلة نقل أو بواسطة الخط أو الشبكة الإلكترونية كما هو الحال فى برامج الكمبيوتر والبيانات والمعلومات . ([2])

وهذا يتفق أيضاً مع ما هو مقرر فى القانون المدنى المصرى بالنسبة للعقد العادى ، حيث تنص المادة ٤٣٥ فى فقرتها الأولى على أن التسليم يكون بوضع المبيع تحت تصرف

([1]) **Lamy n 2552 p. 1493, 1494.**

([2]) **Lamy n 2552 p. 1493, 1494.**

المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق .. ونقل السلعة أو الخدمة إلى العميل فى التعاقد عبر الإنترنت محصلتها وضع المبيع تحت تصرف المشترى لكى يتمكن من حيازته والانتفاع به ، لذا فهما يتفقان فى ذلك .

وفيما يتعلق بتاريخ التسليم : ويجب كذلك أن يكون تاريخ تسليم السلعة أو الخدمة محدداً ومتفقاً عليه فيما بين طرفى العقد عبر الإنترنت . وفى هذا الإطار فقد ورد بالعقد النموذجى للمركز التجارى ضرورة تحديد تاريخ التسليم وأنه يقترح مثلاً أن يتم التسليم فى خلال ثلاثين يوماً ، وإلا جاز إنهاء العقد ورد المبالغ المدفوعة .

وهذا يتفق أيضاً مع ما هو مقرر فى القانون المدنى المصرى بالنسبة للعقد العادى حيث تقضى المادة ٣٤٦ مدنى بأنه يجب أن يتم التسليم فى الوقت الذى حدده العقد ، فإذا لم يحدد العقد وقتاً لذلك ، وجب تسليم المبيع فى الوقت الذى يتم فيه العقد ، مع مراعاة المواعيد التى تستلزمها طبيعة المبيع أو يقتضيها العرف ، أى أنه يجب تسليم المبيع فى الوقت الذى يحدده الاتفاق بين المتعاقدين فإذا لم يكن هناك وقت محدد لذلك فيكون التسليم فور انعقاد العقد.

وفيما يتعلق بتحميل مخاطر نقل السلعة أو الخدمة : ([1])

نظم العقد النموذجى للمركز التجارى الافتراضى المسئولية عن التلفيات التى تحدث أثناء نقل السلعة أو الخدمة فجاء به أنه إذا اتفق على أن يتحمل البائع مخاطر النقل فإنه يلتزم بتعويض العميل . أما إذا اتفق على أن يتحمل المشترى مخاطر النقل فعليه أن يرسل للناقل اعتراضاً مسبباً خلال ثلاثة أيام من وقت التسليم يبلغه فيه بالتفليات التى حدثت أثناء نقل السلعة أو الخدمة .

([1]) Lamy n 2552 p. 1493, 1494.

ومن ذلك يتضح أنه فى التعاقد عبر الإنترنت يبلغه فيه بالتلفيات التى حدثت أثناء نقل السلعة أو الخدمة .

ومن ذلك يتضح أنه فى التعاقد عبر الإنترنت يجب أن يتفق طرفى العقد على من يقع عليه عبء تحمل مخاطر النقل ، فقد يتفقا على أن يتحملها البائع ، وقد يتفقا على أن يتحملها البائع ، وقد يتفقا على أن يتحملها المشترى .

ثالثاً : تراضى طرفى العقد على حق العميل فى الرجوع فى العقد:

طبقاً للقواعد العامة فإنه يكون للمشترى رفض المبيع فى العديد من الحالات من أهمها :-

(أ) ما نصت عليه المادة ٤٢١ من القانون المدنى المصرى من أنه : (فى البيع بشرط التجربة يجوز للمشترى أن يقبل المبيع أو يرفضه ..) .

(ب) ما نصت عليه المادة ٤٢٢ من القانون المدنى المصرى من أنه : (إذا بيع الشىء بشرط المذاق كان للمشترى أن يقبل البيع إن شاء ..) .

(ج) ما نصت عليه المادة ٤٣٤ من القانون المدنى المصرى من أنه : (إذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشترى .. أو فى طلب فسخ العقد) .

(د) ما نصت عليه المادة ٤٣٨ مدنى من أنه : (إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف إصابة جاز للمشترى إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً) .

ويتضح من تلك النصوص أنه يجوز للمشترى بصفة عامة أن يقبل المبيع أو يرفضه كما يجوز له أن يفسخ العقد حيث يترتب على هذا الفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد فيرد المشترى المبيع للبائع ، ويرد البائع الثمن إلى المشترى ، وذلك بتنوع الأسباب التى تؤدى إلى هذا ومع مراعاة الأحكام المنظمة فى مثل هذه الحالات .

وهذه القواعد القانونية المقررة لحق المشترى فى رفض المبيع ورده ، أو فسخ العقد ، قد وجدت صداها فى العقد عبر الإنترنت مع مراعاة طبيعة هذا العقد والتى رؤى معها بيان الإطار العلمى لحق المشترى أى العميل فى الرجوع فى العقد الإلكترونى أو عبر الإنترنت .

وفى هذا الشأن فقد قرر تقنين الاستهلاك فى فرنسا والتوجيه الأوروبى الصادر بشأن هذا الموضوع حق العميل فى رد السلعة فى العقود المبرمة عن بعد ، وبينت الإجراءات العملية اللازمة لمباشرتها . ([1])

وفى هذا الصدد فقد نصت المادة ٦ من الشروط العامة للمركز التجارى **Infonie** على أنه يكون للعميل مدة سبعة أيام من وقت التسليم لإعادة السلعة لاستبدالها أو لاسترداد الثمن . ويجب رد السلعة جديدة كما هى وفى عبوتها الأصلية دون تلف ، فإذا تلفت السلعة أو تعيبت بسبب من قبل المشترى وتم ردها ، فإنها لا تلزم البائع وتظل تحت تصرف المشترى والذى يكون عليه الوفاء بثمنها لعدم جواز رد هذه السلعة التالفة أو التى تعيبت بسبب المشترى .

رابعاً : تراضى طرفى العقد على حق العميل فى الضمان :

طبقاً للقواعد العامة فإن البائع يضمن عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه (م٤٣٩ مدنى) كما يضمن البائع أيضاً العيوب الخفية فى المبيع طبقاً لنص المادة ٤٤٧ مدنى ووفقاً للأحكام والقواعد القانونية فى هذا الصدد .

وهذه المادة قد نصت فى فقرتها الأولى على أنه : (يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو

([1]) **Lamy n 2552 p. 1493, 1494.**

مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء ، أو الغرض الذى أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده) .

وهذه القواعد العامة للضمان تجد صداها فى التعاقد عن بعد أو عبر الإنترنت ([1]) وبالإضافة إلى هذه القواعد القانونية للضمان ، فإن العميل فى العقد الإلكترونى يتمتع بالإضافة إلى ذلك بضمان اتفاقى وهذا ما نصت عليه شروط المركز التجارى **Infonie** حيث ورد فى بندها رقم (١٠) بعنوان (الضمانات الاتفاقية) أن المستهلك يتمتع بالضمانات التى ارتضاها صانع المنتجات وذلك وفقاً للشروط الأساسية لهذا الضمان والتى تذكر على الشبكة مصاحبة لوصف المنتجات وجاء بالبند رقم (١١) بعنوان (الضمان القانونى) أنه : (لا يجوز للشروط الخاصة بالضمانات الاتفاقية أن تخفض أو تلغى الضمان المقرر قانوناً بشأن العيوب الخفية) .

وأيضاً نص العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية فى الفقرة الثامنة بالبند الرابع وكذلك فى البند الثانى عشر على ضرورة تحديد ضمانات وخدمة ما بعد البيع ، وذلك بتحديد كيفية تقديم هذه الخدمة وبيان الضمانات التجارية القانونية والاتفاقية فى هذا العقد بالتحديد .

خامساً : مدة العقد

طبقاً للقواعد العامة فإنه يجب بحسب الأصل تنفيذ الإلتزام فى العقد فوراً ، واستثناء من ذلك فإنه يجوز أن يمنح المدين أجل أو آجال ينفذ فيها التزامه وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤٦ بقولها : (١- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الإلتزام نهائياً فى ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . ٢- على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، إذ لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم) .

([1]) **Lamy n 2552 p. 1492 .**

ويتضح من هذا النص أنه طبقاً للقواعد العامة فإنه يجب تنفيذ العقد فوراً بحسب الأصل ، واستثناء فقد يمنح القاضى المدين أجلاً أو آجالاً لتنفيذ التزامه .

وفى العقد الإلكترونى أو عبر الإنترنت ، فإنه يجب كذلك تحديده مدة لتنفيذ هذا العقد ، وهذا ما نصت عليه الفقرة رقم (٩) من البند الرابع للعقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية ([1]) من ضرورة تحديد مدة العقد الإلكترونى إذا كان موضوعه التزويد الدورى أو الدائم بسلعة أو خدمة ، فيجب أن تحدد المدة التى يتم خلالها تزويد العميل بهذه السلعة أو الخدمة . أما إذا كان موضوع العقد تزويد العميل بخدمة أو سلعة لمرة واحدة فقط فإنه فى رأينا يجب أن يتم ذلك طبقاً للقواعد العامة ، أى يجب تنفيذ العقد فوراً .

صحة تراضى طرفى العقد :

يلزم لصحة تراضى طرفى العقد طبقاً للقواعد العامة أن يكون كلاً منهما كامل الأهلية ، وطبقاً للمادة ١٠٩ من القانون المدنى المصرى فإن كل شخص يكون أهلاً للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون وفقاً للقواعد القانونية المنظمة للأهلية . كما يلزم كذلك أن تكون إرادة طرفى العقد خالية من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه .

وفى شأن الغلط فقد نصت المادة ١٢٠ من القانون المدنى على أنه : إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد .

وبالنسبة للتدليس فقد نصت المادة ١٢٥ مدنى على أنه : (يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد) .

وبالنسبة للإكراه فقد نصت المادة ١٢٧ مدنى على أنه : ١- يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

([1]) انظر فى ذلك : Lamy n 2552 p. 1493, 1493

وهذه القواعد العامة التى يلزم توافرها لصحة تراضى طرفى العقد نجد صداها فى التعاقد عبر الإنترنت ، فقد يجد العميل أن السلعة أو الخدمة التى يتسلمها بناء على تعاقده عليها عبر الإنترنت ليست كما توقع أو أنها لا تؤدى الغرض الذى اشتراها من أجله ، فعندئذ له أن يطلب إبطال العقد طبقاً لنظرية الغلط . وأيضاً قد يقع العميل فريسة للتدليس فى العقد المبرم عبر الإنترنت وذلك فى حالة الإعلان المضلل عن سلعة أو خدمة بمميزات وهمية لإقناع هذا العميل لإبرام العقد عليها (١) كذلك فإنه من المتصور فى رأينا أن يقوم بإبرام عقد عبر الإنترنت تحت سلطان رهبة أو خوف يبعثه التاجر فى نفسه دون حق وذلك بتهديده أو إتيان أعمال قرصنة إلكترونية ضده تدفعه إلى هذا التعاقد ، وعندئذ يكون لهذا العميل أن يطلب إبطال هذا العقد للإكراه .

وحق العميل فى إبطال العقد المبرم عبر الإنترنت طبقاً للقواعد العامة فى عيوب الإرادة قد يقلل منه وجود الحق للعميل بالرجوع فى العقد ورد السلعة – والذى سبق وأشرنا إليه – ولكن يبقى لحق العميل فى إبطال العقد لعيوب الإرادة الغلط أو التدليس أو الإكراه أهمية خاصة من عدة نواحى من أهمها :

١- عدم تحمل العميل لمصروفات النقل والتى سوف يتحملها بطبيعة الحال التاجر لأنه هو السبب فى عدم رضا العميل بالسلعة أو الخدمة لكونه قد أوقعه فى غلط أو دلس عليه أو أكرهه على إبرام العقد .

٢- يكون للعميل عندئذ الرجوع على التاجر بالتعويض لعدم تنفيذه التزامه على الوجه المقصود من إبرام هذا العقد .

٣- يكون للعميل الاستفادة من المدة المقررة لرفع دعوى الإبطال بسبب عيوب الإرادة وهى تزيد عن المدة المقررة لاستعمال الحق فى الرجوع فى العقد عبر الإنترنت وهى كما سبق ورأينا سبعة أيام فقط من وقت تسلم السلعة .

---

(١) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : op. cit., P. 111, Hance et Dionne – Balz, op. cit p. 148.

وبالنسبة لأهلية العميل فمن الصعب فى التعاقد عبر الإنترنت التأكد من أهليته لإبرام هذا العقد لكونه يبرم بين غائبين عن بعد . وللتغلب على تلك المشكلة فإنه قد رؤى ترجيح مصلحة التاجر فى هذا الشأن طبقاً للظاهر ولا يسمح بإبطال العقد أهلية العميل ([1]) فإذا سرق قاصر البطاقة المصرفية الخاصة بوالده واستعملها فى التعاقد فهنا يتعين حماية مصلحة التاجر ولهذا الأخير أن يتمسك بظهور القاصر بمظهر صاحب البطاقة المصرفية كامل أهلية ولا يسمح بإبطال هذا العقد عندئذ . كما يكون لهذا التاجر فى رأينا إذا كان حسن النية أن يرجع على هذا القاصر بالتعويض إذا كان قد لجأ لطرق احتياليه ليخفى نقص أهليته طبقاً لنص المادة ١١٩ من القانون المدنى المصرى والتى تنص على أنه : (مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض ، إذا لجأ لطرق احتياليه ليخفى نقص أهليته) .

([1]) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : DP. cit., P. 113.

المطلب الثالث

محل الالتزام فى العقد عبر الإنترنت

طبقاً للقواعد العامة بشأن محل الالتزام فى القانون المدنى المصرى فإنه يشترط فى محل الالتزام ثلاثة شروط هى :-

الشرط الأول : أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين :

وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٣ مدنى والتى تقرر أنه : " ١- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً . ٢- ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث جودته ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزام المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط " .

وهذا الشرط قد حرصت العقود المتداولة عبر الإنترنت على النص عليه ، ومن ذلك ما نص عليه العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية من وجوب تحديد الصفات الرئيسية للسلع والخدمات المعروضة بالمعرض الإلكترونى الافتراضى ، وفى هذا الصدد فقد أشارت الفقرة الأولى من البند الرابع من هذا العقد تحت عنوان الصفات الرئيسية للأموال والخدمات المعروضة على أنه يجب بيان تسمية الأموال المعروضة ومكوناتها وأبعادها وكمياتها وألوانها ومميزاتها الخاصة ، وغير ذلك من الصفات الرئيسية ، كما بينت الفقرة الثانية من هذا البند الرابع أيضاً إلى ضرورة تحديد محل ومحتوى الخدمات المعروضة بالمعرض الإلكترونى الافتراضى . ([1])

ورغم هذا التأكيد من جانب العقود المتداولة إلكترونياً على بيان السلعة وتعيينها تعييناً واضحاً لا لبس فيه إلا أنه قد يحدث فى بعض الأحيان اختلاف بين الأوصاف المبينة

([1]) Lamy n 225O p. 1492 .

للسلعة المعروضة وما هو عليه السلعة فى الواقع ، وفى هذا الشأن فقد نصت الشروط العامة للمركز التجارى **Infonie** على أنه يتم بذل قصارى الجهد لبيان ووصف المعروضات بدقة ، وأنه إذا حدث غلط فى ذلك فإن المركز لن يكون مسئولاً عنه ، وأنه يجب عل العميل أن يرجع للشروط الخاصة بالبيع المبينة على الشاشة والتى تحدد هذه العناصر قبل قيامه بالتعاقد.([1])

وهنا لنا أن نتساءل عن حدود عدم مسئولية التاجر إذا وقع العميل فى غلط بشأن السلعة المعروضة ، فهل لا يسأل التاجر عن ذلك مطلقاً فى العقد عبر الإنترنت أم أنه يكون مسئولاً عن ذلك بشروط معينة ؟

للإجابة عن هذا التساؤل فإنه طبقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى المصرى فإن المدين يجوز الاتفاق على إعفائه من المسئولية المترتبة على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا إذا كان ذلك ناشئاً عن غشه أو خطئه الجسيم (م٢/٢١٧ مدنى) ، وعلى ذلك فإن الاتفاق على إعفاء التاجر من المسئولية عن غلط العميل بشأن السلعة أو الخدمة محل العقد عبر الإنترنت يكون صحيحاً إلا أنه إذا كان ذلك بسبب غش هذا التاجر أو خطئه الجسيم ، فإنه يكون مسئولاً عن هذا الغلط الذى وقع فيه العميل نتيجة لهذا الغش أو الخطأ الجسيم من قبل التاجر (المدين) .

والخلاصة فى هذا أنه فى العقود الإلكترونية ومنها العقد عبر الإنترنت يجب أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين ، ولا تختلف فى رأينا الشروط المتطلبة فى ذلك عن تلك المقررة فى العقد العادى (التقليدى) طبقاً للقواعد العامة .

الشرط الثانى : أن يكون محل الالتزام مشروعاً :

([1]) **Lamy n 225O p. 1492 .**

طبقاً للقواعد العامة فإنه يجب أن يكون محل الإلتزام فى العقد مشروعاً أى ليس مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، وفى هذا الصدد فقد نصت ١٣٥ من القانون المدنى المصرى على أنه : " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً " .

ويتضح من هذا النص أنه يجب أن يكون محل الالتزام فى العقد مشروعاً ، أى غير مخالفاً للنظام العام أو الآداب أو لنص قانونى يحظر التعامل فيه ، فإذا ما تم مخالفة ذلك ، فإن محل الالتزام يكون غير مشروعاً ، وهذا يتحقق بالنسبة لجميع الأعمال التى يحرمها قانون العقوبات ويفرض عقوبة على إتيانها كالقتل والسرقة وتجارة المخدرات والصور المخلة والدعارة والقمار لأنها أعمالاً غير مشروعة ولا يجوز أن تكون محلاً للالتزام وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وعلى ذلك ، فإن الأصل هو حرية التعامل فى جميع الأشياء والسلع والخدمات ويستثنى من ذلك ما يحظر القانون التعامل فيها ، وهذا هو ما يسير عليه العمل فى التعاقد عبر الإنترنت (١) ، فالأصل فى التعاقد عبر الإنترنت هو حرية البيع والتعامل فى السلع والخدمات ، إلا ما حظر القانون التعامل فيه ، وهذا أيضاً هو ما نصت عليه المادة ١٥٩٨ من القانون المدنى الفرنسى والتى تنص على أنه : " يجوز أن يكون محلاً للبيع كل ما يدخل فى التعامل ما لم تحظر بعض القوانين الخاصة التصرف فيه " . (٢)

وتجدر الإشارة فى هذا الشأن إلى أن هناك اختلاف كبير بين قوانين الدول المختلفة فى تحديد الأشياء التى يجوز التعامل فيها ، كما أن المعايير التى تحكم فكرة النظام العام والآداب تختلف من دولة إلى أخرى ، ونتيجة لذلك فقد يكون الشىء مما يجوز التعامل فيه

---

(1) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : op. cit., P. 100.

(2) Tout ce qui est dans le commerce, peut ètre Vwndu lorsque des lois particuliéres n'en not pas prohibe l'aliénation.

بحرية تامة فى دولة معينة ، ولا يكون كذلك فى دولة أخرى : مثال ذلك : الأسلحة النارية يتم التعامل فيها بحرية كاملة فى الولايات المتحدة الأمريكية فى حين أنه يحظر بيعها فى القانون المصرى إلا فى حالات محددة على سبيل الحصر وبعد الحصول على ترخيص لذلك طبقاً لقانون الأسلحة والذخائر رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته .

لذلك فإنه يجب على الشركات التى تعرض منتجاتها أو تقدم خدماتها لعملاء خارج إقليم دولتها ، أن تبين لهؤلاء العملاء الخارجين فى إيجابة الشروط الخاصة بعرضها خارج إقليمها الوطنى وما إذا كان يتفق وتشريع دولته من عدمه وبيان تشريعات الدول الأخرى التى لا تتفق معها ، وإذا ما تبين للعميل أن قانونه الوطنى يحظر التعامل فى السلعة المعروضة عبر الشبكة الإلكترونية فإن عليه أن يمتنع عن التعاقد عليها .

بالإضافة إلى ذلك ، فإنه فى بعض الدول توجد بعض النصوص الخاصة التى تقيد بيع بعض السلع أو الخدمات أو الإعلان عنها ، ومن ذلك القيود التى يفرضها القانون المصرى على تجارة الأدوية والتى نص عليها القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة والذى حظر تداول الأدوية إلا عن طريق الصيدليات المرخص لها بذلك ، ويقابل ذلك المادة ٥٨٩ ، ٥١٢ من القانون الفرنسى واللتين حظرتا على الصيادلة مباشرة تجارة أو توزيع الأدوية فى فرنسا إلا بناء على طلب مباشر من المشترى . ومن ذلك يتبين أنه توجد بعض القيود فى العديد من الدول على التجارة الإلكترونية أو عبر الإنترنت فى السلع والمنتجات الدوائية . ([1])

الشرط الثالث : أن يكون محل الالتزام ممكناً :

وطبقاً للقواعد العامة ، فإنه يجب أن يكون محل الالتزام ممكناً أى أداء يمكن القيام به . فإذا كان محل الالتزام مستحيلاً ، فإن الالتزام لا ينشأ ، والعقد لا ينعقد والاستحالة

([1]) Beaure D' Augeres, Breese et Thuilier : op. cit., P. 101.

المعول عليها هنا هى الاستحالة التى لا يمكن معها لأى شخص أن يجعل محل الالتزام ممكناً القيام به ، وفى ذلك تنص المادة ١٣٢ من القانون المدنى على أنه : (إذا كان محل الالتزام مستحيلاً فى ذاته كان العقد باطلاً) أما إذا كانت الاستحالة نسبية أى بالنسبة للمدين فقط ، وكان غيره يستطيع القيام بهذا الإلتزام ، فإن ذلك لا يحول دون نشوء الالتزام وانعقاد العقد .

وهذا الشرط فى رأينا : يتصور اشتراطه فى محل الالتزام فى التعاقد عبر الإنترنت ، ذلك أنه يشترط أيضاً فى التعاقد عبر الإنترنت أن يكون محل الالتزام فى هذا العقد ممكناً أى أداء يمكن القيام به . أما إذا كان محل الالتزام فى التعاقد عبر الإنترنت أداء لا يمكن القيام به ، فإن هذا الالتزام لا ينشأ ولا ينعقد العقد .

والاستحالة المطلقة فى محل الالتزام فى التعاقد عبر الإنترنت يتصور فى رأينا أن تكون استحالة قانونية ترجع إلى منع القانون فى بلد ، لمحل الالتزام ، كمنع القانون لأشخاص معينين كالأجانب مثلاً من شراء الأراضى الزراعية فى بلد كمصر تمنع تملك الأجانب لتلك الأراضى .

ومقتضى شرط الإمكان فى محل الالتزام ، أنه يشترط أن يكون الشىء موضوع هذا المحل موجوداً وقت إبرام العقد ، فإذا لم يكن الشىء موجوداً وقت العقد فإن إنشاء الحق العينى عليه يكون مستحيلاً استحالة مطلقة ، ويكون العقد عليه بالتالى باطلاً وهذا فى رأينا يجب تقريره فى التعاقد عبر الإنترنت ، فيجب أن تكون السلعة أو الخدمة محل هذا العقد موجودة وقت العقد بحسب الأصل .

واستثناء من هذا الأصل فإنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً (م١٣١ من القانون المدنى المصرى) .

ويتضح من ذلك أنه فى الالتزامات التى يكون موضوعها نقل الملكية أو إنشاء حقوق عينيه ، فقد يتفق طرفى العقد على تأجيل نقل الحق أو إنشائه إلى وقت مستقبل ،

وعندئذ لا يشترط لنشوء الالتزام أن يكون الشيء محل هذا الالتزام موجوداً وقت إبـــرام العقد ، وإنما يكفى وجوده فى المستقبل وهذا يتصور أيضاً فى التعاقد عبر الإنترنت ، فإنـــه يجوز فى العقد عبر الإنترنت أن يتفق طرفى هذا العقد على وجود السلعة أو الخدمة محل هذا العقد فى موعد تالياً على العقد أى مستقبلاً .

واستثناء من جواز التعامل عبر الإنترنت فى الأشياء المستقبلة ، فإنه يحظر التعامل فى التركات المستقبلة ، أى أنه إذا كانت السلعة أو الخدمة المستقبلة محل العقد ضمن عنـاصر تركة إنسان حى فلا يجوز التعامل فيها وبالتالى لا يجوز أن تكون محلاً لهذا العقـــد ، لأن فى ذلك مضاربه على موت الإنسان وهذا مخالف للنظام العام والآداب .

هذا ومازال دور الإنترنت فى التعاقد يتعاظم يوماً بعد آخر من خـــلال الاهتمـــام الدولى بهذا المجال وفى هذا الإطار فقد أعلنت هيئة الأمم المتحدة بتاريخ أول يونيو من العام الحالى ٢٠٠٢ عن قيامها بتنظيم مؤتمر دولى فى منتصف شهر يونيو فى هذا العام فى نيويورك حول استخدامها شبكة المعلومات والإنترنت فى مجال التجارة وتنشيط الصـــادرات بـــين الدول (١) . الأمر الذى يتأكد معه فى رأينا الأمية القصوى للتعاقد عبر الإنترنت وضرورة وجود اتفاقية دولية برعاية منظمة الأمم المتحدة يشترك فيها كافة دول المنظمة ويتم مـــن خلالها وضع الضوابط والأحكام والقواعد التى تنظم التعاقد عبر الإنترنت بين جميـــع دول العالم وتساعد على تنمية وتنشيط حركة التجارة والصادرات بين مختلف الدول فى شـــتى أنحاء المعمورة فى سهولة ويسر وتزيل المعوقات الحالية فى هذا المجال .

والله ولى التوفيق ..

---

(١) انظر فى ذلك ، الخبر المنشور فى هذا الشأن بجريدة الأهرام المصرية بعددها رقم ٤٢١٨١ لسنة ١٢٦ الصادر يوم ٢٠٠٢/٦/٢ فى صفحتها الرابعة .

الخاتمة

وأهم نتائج البحث

انتهينا بحمد الله وتوفيقه من بحثنا هذا والذى عالج التعاقد بالإنترنت مع محاولة وضع قواعد هذا التعاقد وتأصيلها فى كل من القانون المدنى المصرى والفرنسى وبعض قواعد القانون الأمريكى وقواعد الشريعة الإسلامية الغراء ، ذلك أن هدف هذا البحث هو بيان القواعد القانونية والفقهية التى تحكم التعاقد عن بعد ومنها التعاقد بالإنترنت ، وذلك لمراعاتها من قبل المشرع عند وضع قانون خاص ينظم التعاقد عبر الإنترنت فى النطاق المحلى أو الدولى ، وعند صياغة اتفاقية دولية تنظم هذا التعاقد والذى يكون غالباً تعاقداً بين عملاء وشركات تجارية يتواجدون فى دولتين أو أكثر ، مما يثر العديد من المشكلات القانونية نظراً لعدم وجود نظام للمسئولية عن استخدام شبكة الإنترنت .

وفى هذا الإطار فقد اشتمل بحثنا على مقدمة ضمناها تعريف الإنترنت ونشأته والخدمات التى يقدمها ، والرؤى المستقبلية لاستخداماته ، ثم اشتمل بحثنا بعد ذلك على ثلاثة مباحث كما يلى :

المبحث الأول : فقد تضمن تعريف العقد والعقد الإلكترونى وتمييزه عن بعض العقود الأخرى ، فبينا فيه تعريف العقد لغة ثم تعريفه قانوناً ثم تعريفه فى الشريعة الإسلامية ، ثم بعد ذلك عرضنا لتعريف العقد الإلكترونى ورأينا فى ذلك أن العقد الإلكترونى ينتمى لطائفة العقود التى تتم عن بعد وهى عقود ذات قواعد خاصة ، خاصة فيما يتعلق بحماية المستهلك (العميل) كما أن لهذه العقود أحكام وقواعد خاصة تختلف عن تلك الخاصة بالتعاقد بين حاضرين ، كما رأينا أن التعريف المعول عليه للعقد عبر الإنترنت بأنه اتفاق فيه الإيجاب ببيع أشياء أو تقديم خدمات ، يعبر عنه على طريقة الإذاعة المرئية المسموعة وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد ، ويلاقيه القبول عن طريق اتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها ، ومن هذا التعريف استخلصنا خصائص هذا العقد . ثم ميزنا

بعد ذلك بين العقد بالإنترنت وغيره من العقود التى لا تنعقد بطريقة انعقاده كعقد البيع التقليدى ، والعقد عن طريق التليفزيون ، وعقد البيع فى الموطن ، وأيضاً ميزنا بين العقد عبر الإنترنت وبين العقود المحيطة به واللازمة لتحقيقه كعقد الدخول إلى الشبكة الإلكترونية وعقد الإيجار المعلوماتى ، وعقد المشاركة فى المركز التجارى الافتراضى .

المبحث الثانى : ويحثنا فيه المشكلات العملية التى يثيرها التعاقد عبر الإنترنت ، وقد شمل بحثنا فى هذا المجال التعرض لأربعة مشاكل يثيرها التعاقد عبر الإنترنت .

أولاً : مشكلة الإثبات ، ولبحث هذه المشكلة تعرضنا لتعريف الإثبات لغة وقانوناً وفى الشريعة الإسلامية ، وانتهينا فى ذلك إلى أن معنى الإثبات يكاد يكون واحداً فى كل منهم ، وهو : إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة ، على حق أو على واقعة تترتب عليها الآثار ، ثم بينا بعد ذلك مشكلة الإثبات فى التعاقد عبر الإنترنت والمتمثلة فى عدم توافر اليقين الكافى بشأن أدلة الإثبات فيه والتى تعد مسبقاً نظراً لطبيعة هذا العقد وكونه يتم عن بعد ، وأن المستندات فيه لا يتم تبادلها يدا بيد ، ثم بينا فى هذا الإطار إجراءات التعاقد عبر الإنترنت ومن خلالها بينا الوسائل والأوراق التى يمكن بها إثبات هذا التعاقد ومراحله المختلفة ، وهى أوراق أربعة ناتجة عن التعاقد عبر الإنترنت تحمل توقيع التاجر أو خاتمة أو توقيع العميل حسب موضوعها ، ومن رأينا أنها أوراق عرفية لها حجية كاملة فى الإثبات ، إذا لم يحصل إنكار الوارد بها ، أو كان قد حصل إنكاره ثم ثبت صحته .

وثانى هذه المشكلات التى يثيرها التعاقد عبر الإنترنت هى مشكلة حماية العميل وهى مشكلة يثيرها الغياب المادى للمتعاقدين وعدم استطاعة العميل فحص السلعة أو الخدمة التى يتعاقد عليها ، وقد بينا فى هذا الإطار الوسائل التى وضعتها بعض التشريعات لحماية العميل ومنها الحق فى إرجاع السلعة أو استبدالها أو استرداد ثمنها بشروط خاصة لذلك .

وثالث هذه المشكلات ، مشكلة الوفاء بالثمن عبر الإنترنت ، وهى مشكلة تتعلق بتأمين أو ضمان الوفاء بالثمن خاصة وأن هذا التعاقد يتم عن بعد ، وبينا إزاء هذه المشكلة

الوسائل التى وضعتها بعض التشريعات لضمان الوفاء بالثمن وبما يوفر الحماية للتاجر ، حيث يتم هذا الوفاء باستخدام البطاقة المصرفية أو بواسطة حافظة النقد الإلكترونية أو الافتراضية .

ورابع هذه المشكلات ، مشكلة القانون الواجب التطبيق على الإنترنت ، وتثور هذه المشكلة فى حالة وجود أحد المتعاقدين فى دولة ما ووجود المتعاقد الآخر فى دولة أخرى ، فهل القانون الذى يطبق على العقد عندئذ قانون دولة الموجب أم قانون دولة القابل أم قانون الدولة التى ينعقد فيها العقد ؟ ورأينا أنه لمواجهة هذه المشكلة فإن هناك حاجة إلى وجود إطار تشريعى يكفل تنظيم قواعد التجارة الإلكترونية ويوفر الحماية القانونية لها فى النطاق الدولى ، وأن هذا يتطلب تكاتف الدول المختلفة لإعداد هذا الإطار القانونى الموحد الذى يحكم عقد التجارة الإلكترونية على المستوى الدولى دون غموض أو لبس فى إطار الشرعية والالتزام الدولى .

المبحث الثالث : وقد عرضنا فيه لإبرام العقد عبر الإنترنت من خلال ثلاثة مطالب ، عرضنا فى الأول للإيجاب والقبول للعقد عبر الإنترنت وذلك فى ثلاثة فروع : عرضنا فى الفرع الأول للإيجاب فى العقد عبر الإنترنت وفيه بينا الإيجاب وفقاً للقواعد العامة ورأينا أنه يتصف بخصائص من أهمها أنه يكون جازماً وأن يكون كاملاً . ثم عرضنا بعد ذلك للإيجاب فى العقد الإلكترونى وبينا كيفيته وأنه قد يكون إيجاباً خاصاً يتم بواسطة البريد الإلكترونى يوجه لشخص أو لأشخاص معينين ، وقد يكون إيجاباً عاماً يوجه إلى الجمهور أو الكافة عبر شبكة الإنترنت دون تمييز أو تحديد . ثم تعرضنا بعد ذلك للغة الإيجاب عبر الإنترنت ، وانتهينا فى ذلك إلى أنه يجب أن يكون هناك اتفاق دولى على أن يكون هذا الإيجاب بإحدى اللغات العالمية الرئيسية التى يستعملها معظم سكان المعمورة وهى الإنجليزية مع مصاحبتها بترجمة تبعاً لكل منظمة معنية بالتعاقد عبر الإنترنت . ثم عرضنا فى الفرع الثانى للقبول عبر الإنترنت ورأينا أنه يشترط فى هذا القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب وأن يصدر هذا القبول والإيجاب قائم لم يسقط وذلك طبقاً للقواعد العامة

فى هذا الشأن ، ثم تعرضنا أيضاً فى هذا الإطار لزمن القبول عبر الإنترنت وفى الفرع الثالث تعرضنا لزمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت وبيننا الآراء الأربعة التى قيلت فى هذا الشأن ، وما جرى عليه العمل منها وهو تحديد وقت انعقاد العقد عبر الإنترنت بوقت تسلم القبول ، وهو ما قررته اتفاقية فيينا الخاصة بالبيع الدولى للبضائع ، وما أخذ به المشرع الوضعى فى مصر فى المادة ٩١ من القانون المدنى المصرى .

وفى المطلب الثانى ، عرضنا لتراضى طرفى العقد عبر الإنترنت على عناصره الهامة وهى الثمن ومكان التسليم وتاريخ التسليم وتحمل مخاطر نقل السلعة أو الخدمة ، وحق العميل فى الرجوع فى العقد ، وحق العميل فى الضمان ، ومدة العقد ، وأنه يلزم لصحة هذا التراضى توافر الأهلية للمتعاقدين وأن تكون إرادتهما خالية من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه .

وفى المطلب الثالث ، عرضنا لمحل الالتزام فى العقد عبر الإنترنت ، وشروط هذا المحل طبقاً للقواعد العامة والتى حرصت العقود المتداولة عبر الإنترنت على النص عليها .

وقد انتهينا فى هذا البحث إلى بيان تعاظم دور الإنترنت فى التعاقد يوماً بعد آخر ، وضرورة الاهتمام الدولى بتنظيم هذا التعاقد ووضع ضوابطه ووسائل الحماية والتأمين اللازمة له ، وذلك لتنمية وتنشيط حركة التجارة بين الدول فى شتى أنحاء المعمورة ، وإزالة المعوقات الحالية فى هذا المجال .

والله ولى التوفيق ..

المراجع

المراجع باللغة العربية :

(١) كتب التفسير وأحكام القرآن :

١- أحكام القرآن : لأبى بكر أحمد بن على الرازى ، المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، مطبعة الأوقاف الإسلامية فى دار الخلافة العلية - سنة ١٣٣٥هـ .

٢- الجامع لأحكام القرآن : لأبى عبد الله محمد بن أحمد القرطبى ، المتوفى سنة ٦٧١هـ ، نشر كتاب الشعب مأخوذ عن طبعة دار الكتب والوثائق سنة ١٣٩٠هـ .

٣- تفسير البحر المحيط : لمحمد بن يوسف بن على بن يوسف بن حيان الأندلسى ، مطبعة السعادة سنة ١٣٢٨هـ .

٤- حاشية الشهاب : المسماة عناية القاضى وكفاية الراضى على تفسير البيضاوى الخفاجى أحمد بن محمد بن عمر العدى شهاب الدين أبو العباسى ، المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .

٥- فتح القدير الجامع بين فنى الراويه والدرايه من علم التفسير : لمحمد بن على بن محمد الشوكانى ، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، طبع دار المعرفة للطباعة ، بيروت .

(٢) كتب الحديث :

١- صحيح البخارى : لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل إبراهيم بن المغيره بن بروزبه البخارى الجعفى المتوفى سنة ٢٠٦هـ ، طبع فى تسع مجلدات ، بمطابع الشعب بالقاهرة ، ١٣٧٨هـ .

(٣) كتب المذاهب الفقهية :

١- المغنى لابن قدامة : لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٢٠هـ على مختصر أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله أحمد الخرقى ، طبعة ١٣٦٧هـ .

٢- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الملقب بملك العلماء والمتوفى سنة ٥٨٧هـ ، طبعة سنة ١٣٢٨هـ بالقاهرة.

٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للإمام أبى الوليد محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، طبعة ١٩٦٠م بالقاهرة .

٤- فتح القدير شرح الهداية مع تكملته : للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام وتكملته لشمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده ، طبعة ١٣٥٦هـ بالقاهرة .

٥- جامع الفصولين : لمحمود بن إسرائيل الرومى الشهير بابن قاضى سماوه ، المتوفى سنة ٨٢٣هـ ، طبعة ١٣٠٠هـ بالقاهرة .

٦- كشاف القناع على متن الاقناع : لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى ، المتوفى سنة ١٠٠١هـ ، طبعة ١٣٩٩هـ بالقاهرة .

٧- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الخطيب الشربينى ، المتوفى سنة ٩٧٧هـ ، طبعة سنة ١٣٧٤هـ بالقاهرة .

٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملى المنوفى المصرى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ ، طبعة ١٣٨٦هـ بالقاهرة .

(٤) كتب القواعد الفقهية :

١- الفروق للعلامة شهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى ، المتوفى سنة ٦٨٤هـ ، طبعة سنة ١٣٤٦هـ ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية .

(٥) كتب فقهية عامة :

١- الموسوعة الفقهية ، إصدار وزارة المعارف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ١٩٨٤هـ .

٢- موسوعة جمال عبد الناصر فى الفقه الإسلامى ، طبعة مطابع الأهرام التجارية ١٣٨٧هـ .

٣- طرق الإثبات الشرعية : الشيخ أحمد إبراهيم بك ، مطبعة القاهرة الحديثة ، ١٦٩٨٥م .

(٦) كتب القانون الوضعى :

١- د . إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) طبعة ١٩٦٨م .

٢- د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الإنترنت ٢٠٠٢م .

٣- آلان سيمبسون : الإنترنت : Internet : To Go ترجمة عربية ، الدار العربية للعلوم ١٩٩٩م .

٤- د . عبد المنعم الصدة : الإثبات فى المواد المدنية .

٥- د . عبد الرازق السنهورى : الوسيط جـ٤ عقد البيع والمقايضة .

٦- د . عبد الناصر العطار ، مصادر الالتزام ، ط ١٩٩٠م .

٧- د . حسام الأهوانى ، د . حمدى عبد الرحمن : أصول القانون ، المدخل للقانون ، نظرية الالتزام ، طبعة ١٩٩٦م .

٨- د . محمد لبيب شنب ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات (الإثبات - أحكام الالتزام) طبعة ١٩٩٣م .

٩- د . محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، طبعة ١٩٧٨م.

١٠-د . محمود الخيال ، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية ، دار النهضة ١٩٩٨م .

(٧) المراجع اللغوية :

١- لسان العرب المحيط : للعلامة بن منظور ٦٣٠ - ٧١١هـ دار لسان العرب ببيروت .

٢- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى : للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى ، المتوفى سنة ٧٧٠هـ ، مطبعة الحلبى بمصر ١٣٤٢هـ.

٣- المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية : أخرجه : إبراهيم مصطفى أحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ، محمد على النجار ، وأشرف على طبعه : عبد السلام هارون .

٤- مختار الصحاح للرازى ، مطبعة نهضة مصر .

(٨) المراجع الأجنبية :

1- **BREESE P., BEAURE D' AUGERES G., et THUILIER S. Paiement numerique Sur Internet, et 1997.**

2- **BERBAN (Yunn), DEPADR (Marion) et BENSOUSSAN (Alain): L Europe a l heure de la signature electroniaue, Gazette du palais-vendredi 14, Samdei 15 Janvier 2000.**

3- **CosTES (Lionel) :**

- Transactions en ligne, Paiment electroniaue, galeries marchandes virtuelles, Bulltin d actualite, lamy droit de l informatique, N 97, Novenbre 1997.
- Apercu sur le droit du commerce electroniaue aux Etats-Unis, Droit et patrimoine, n 55, decembre 1997.

4- F. GRUA, Contrats boncaires, ed 1991.

5- GATSI (Jean) : La protection des consommateurs en matiere de contrats a distance dans la directive du 20 mai 1997, Dallaz Affaires n 42/1997.

6- HQNCE (Olivier) et DIONNE-BALZ (Suwan) : Busine-ss et droit d Internet, 1997.

7- HUET (Jerome): Aspects juridiques du commerce electr-onique : Approche international, les petites Affiches, 26 septembre 1997.

8- LAMy, Droit de l informatique et des reseaux, 1998.

9- LINANT de BELLEFONDS (Xavier) La Problematique Francaise, calloque du 13 Mai 1998.

10- Olivier Itean. Internet et Iedroit, Aspects juridiques commerce electioniaue ed, 1996.

11- REIDNBERG (Joel): Lexperience Americaine, colloq-ue du 13 Mai 1998.

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	الصفحة
مقدمة .. وتتضمن :	٤٧٣
➢ نشـــأة الإنترنـــت وتعريفـــة .	٤٧٣
➢ الخدمـــات التى يقدمهـــا الإنترنت .	٤٧٤
➢ الرؤى المستقبلية لاستخدامات الإنترنت .	٤٧٦
➢ الغـــرض من البحـــث وخطتـــه .	٤٧٦
❊ المبحث الأول : تعريف العقد والعقد الإلكترونى .	٤٧٨
● المطلب الأول : تعريف العقد لغة وقانوناً وشـــرعاً .	٤٧٩
● المطلب الثانى : تعريـــف العقـــد الإلكتـــرونى .	٤٨٦
● المطلب الثالث : تمييز العقد الإلكترونى عن بعض العقود .	٤٩٢
- الفرع الأول : تمييز العقد الإلكترونى بطريقة انعقادية .	٤٩٣
- الفرع الثانى : تمييز العقد الإلكترونى عن العقود المحيطـــة بـــه واللازمة لتحققيه .	٤٩٦
❊ المبحث الثانى : المشكلات العملية التى يثيرها التعاقد عبر الإنترنت .	٥٠٢
● المطلب الأول : مشـــكلة الإثبات فى التعاقد عبر الإنترنت .	٥٠٤
● المطلب الثانى : مشـــــكلة حمايـــة العميـــــل .	٥١٣
● المطلب الثالث : مشـــــكلة الوفاء بالثمن عبر الإنترنت .	٥١٥

الموضوع	الصفحة
• المطلب الرابع : مشكلة القانون الواجب التطبيق على العقد .	٥٢٢
❊ المبحث الثالث : إبرام العقد عبر الإنترنت .	٥٢٥
• المطلب الأول : الإيجاب والقبول فى العقد عبر الإنترنت .	٥٢٧
- الفرع الأول : الإيجاب فى العقد عبر الإنترنت .	٥٢٧
- الفرع الثانى : القبول فى العقد عبر الإنترنت .	٥٣٣
- الفرع الثالث : زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت .	٥٤٢
• المطلب الثانى : تراضى طرفى العقد عبر الإنترنت على عناصره الهامة .	٥٤٦
• المطلب الثالث : محل الالتزام فى العقد عبر الإنترنت .	٥٥٥
الخاتمة وأهم نتائج البحث .	٥٦١
المراجع .	٥٦٥
الفهرس.	٥٧١