إقليم كوردستان - العراق
مجلس الوزراء
وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام

العقد الألكتروني و آثاره

بحث مقدم الى مجلس القضاء لاقليم كوردستان - العراق

من قبل

عضو الادعاء العام
جالاك سعدي حسين

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الأول من أصناف اعضاء الادعاء العام

إشراف

المدعي العام
طه عبدالغفور عبدالقادر

2021 م **2721 ك** **1442 هـ**

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ
كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾﴾

الله

ا

(سورة الإسراء :
الاية :36)

السادة رئيس و اعضاء لجنة مناقشة بحوث الترقية المحترمون

م / توصية المشرف

بناء على ماجاء بكتاب رئاسة الادعاء العام المرقم (101)في(5/ 4 / 2021) حول تسميتي مشرفا على البحث الموسوم (العقد الالكتروني و آثاره) و

المقدم من قبل عضو الادعاء العام السيد (جالاك سعدي حسين) الى مجلس القضاء في أقليم كوردستان العراق فقد أشرفت على البحث المذكور فوجدته مستوفيا لشروطه الشكلية والموضوعية ، كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الأول من أصناف الإدعاء العام و أصبح جاهزاً للمناقشة .

للتفضل بالاطلاع مع التقدير

المشرف
طه الغفور عبدالقادر
المدعي العام
2021 / 4 / 11

الإهداء

الى كافة رجال القضاء و القانون الذين يؤمنون بأن القانون ما هو الا غاية لتنظيم المجتمع و حماية مصالحه في سبيل ذلك يجهدون و يجتهدون بالاستمرار في تفسيره تفسيراً متطوراً لكي يلائم نصوصه مع روح العصر الذي يطبق فيه و يحقق الغاية و الحكمة من تشريعه.

اهدي هذا الجهد المتواضع

شكر و تقدير

أقدم جزيل الشكر و التقدير والاحترام إلى السيد المدعي العام (طه عبدالغفور عبدالقادر)نائب رئيس الاشراف العدلي في وزارة العدل الذي أشرف على هذا البحث و قدم لي الملاحظات القيمة و المفيدة خلال فترة كتابة هذا الجهد المتواضع .

المقدمة

يتطور القانون بتطور المجتمعات البشرية و تغييرها اجتماعياً و اقتصادياً، و مجتمعنا مجتمع يتميز بشكل كبير في تعقد و تطور شبكة الاتصالات العادية (التشابهية، التناظرية) بالإضافة للتقدم الهائل و المميز في شبكة الاتصالات الرقمية، و يشهد العالم و بشكل ملفت للنظر تطوراً هائلاً و متسارعاً في عالم الأنترنت حتى أصبحت وسائل الأتصال السريع (هاتف، تلكس، فاكس، كمبيوتر، انترنت) وسائل لا يمكن الاستغناء عنها لكل فرد في المجتمع الحديث فأصبحت الوسيلة المثلى في الإتصال و نقل المعلومات و توفرها و عرضها و تقديمها بحيث تراجعت أمامها الوسائل التقليدية .

بالرغم من أن شمال العالم قد تقدم كثيراً في تكنولوجيا وسائل الأتصال الفوري و خاصة الأنترنت و قام بوضع التنظيم القانوني لهذا النوع من التعاقد، فإن التشريعات العربية لم تقترب - إلا قليلاً - من تنظيم هيكلية مناسبة لهذا النوع من الوسائل و كيفية إبرام العقود و طرائق اثباتها ، و عليه يجب علينا أن لا ننتظر كثيراً لخوض غمار التشريعات لهذا النوع من التعاقد بل علينا مواكبة عصرنا المتقدم بسرعة هائلة حتى لا يفوتنا القطار و الذي (للأسف) فاتنا كثير من المحاولات و مجالات كثيرة.

اولاً : موضوع البحث :

يتمثل موضوع هذا البحث في "العقد الألكتروني و آثاره" الذي يتم من خلال شبكة الأنترنت بين التجار، و بين التجار و المستهلكين لذا حاولنا بيان البيئة الألكترونية

للعقد من خلال التعرض لشبكة الأنترنت و التجارة الألكترونية و بيان ماهية العقد الألكتروني.

ثانياً/ أهمية موضوع البحث و سبب اختياره :

موضوع بحثي هو العقد الإلكتروني و آثاره لذا نحاول فيها المقاربة القانونية للعقد الإلكتروني مع النظرية العامة للعقد حيث يثار التساؤل عن مدى قانونية و مشروعية هذا النوع من التعاقد؟ و ما هو المجال القانوني الذي يحتوي هذا النوع من التعاقد؟ كما يثور التساؤل عن مدى انطباق هذا التعاقد مع وسائل التعبير عن الإرادة فهل هو تعبير بالكتابة أم باللفظ أم بالاشارة أم باتخاذ مسلك لا يدع مجالاً للشك في تعبيره عن حقيقة المقصود ، لكل هذا الذي ذكرناه فإن معالجة هذه المسائل اصبحت واجباً لا بد من البحث عن معالجة قانونية له محاولين في بحثنا هذا التطرق الى هذه المسائل و تبيانها حسب قدرتنا الاجتهادية.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

نظراً لظهور ما يسمى بالعقد الألكتروني، و لأهمية الموضوع وحداثته، أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول ماهية هذا الموضوع المستجد في القانون لمعرفة مدى الاستجابة لمعطيات الحداثة و تكنولوجيا المعلومات في التجارة والمعاملات و ما تثيره علاقة القانون مع تكنولوجيا المعلومات.

رابعاً: منهجية البحث :المنهج التحليلي :

وتعرض من خلاله للنصوص القانونية المختلفة و المتعلقة بموضوع البحث و مدى ملائمة النصوص القانونية الواردة في القواعد العامة لمشكلات التعاقد عبر وسائل الأتصال الحديثة ، ومدى الحاجة الى اصدار تشريعات متخصصة في هذا المجال ، لسد اي فراغ تشريعي و ذلك بتحليل تلك

النصوص و استخلاص النتائج منها و الاهداف التي تدعو الى تحقيقها .

خامساً : خطة البحث:

و بناء على ما تقدم، فقد تم تقسيم هذا البحث إلى أربعة مباحث خصصنا المبحث الأول منها لدراسة تعريف العقد الإلكتروني و تمييزه عن بعض العقود و قسمناه إلى مطلبين نتكلم في المطلب الأول عن تعريف العقد الإلكتروني و نكرس المطلب الثاني لتمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود، وتناولنا في المبحث الثاني تكوين العقد الإلكتروني و قسمناه إلى ثلاثة مطالب المطلب الأول منها خصصنا لدراسة التفاوض الإلكتروني و في المطلب الثاني ركزنا على التراضي في العقد الإلكتروني و في المطلب الثالث تناولنا مجلس العقد، أما المبحث الثالث خصصناه لصحة العقد الإلكتروني وقسمناه إلى مطلبين في المطلب الأول نبين الأهلية في العقد الإلكتروني و نسلط الضوء في المطلب الثاني على المحل السبب في العقد الإلكتروني و ركزنا في المبحث الرابع تنفيذ العقد الإلكتروني وقسمناه إلى مطلبين، في المطلب الأول حدثنا عن إلتزامات البائع و في المطلب الثاني و الأخير بينا إلتزامات المشتري و ختمنا هذا البحث بما توصلنا إليه من استنتاجات واقتراحات .

المبحث الأول
تعريف العقد الإلكتروني و تمييزه عن بعض العقود

بما أن العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت لاتختلف في جوهرها عن العقود التقليدية فأنها لاتخرج عن اطار القواعد العامة المنظمة لاحكام العقد عموماً و إن كانت هذه العقود في بعض جوانبها تحتاج الى قواعد قانونية خاصة لمعالجتها ، هذا مانريد تبيانه في هذا المبحث بالتالي قسمناه الى المطلب الاول تعريف العقد الالكتروني ، و المطلب الثاني تمييز عن بعض القود .

المطلب الأول
تعريف العقد الإلكتروني

ينبغي أن نركز في تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته و التي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها، كما لا ينبغي على أي حال أن نغفل صفة هامة من صفاته و هو أنه ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بُعد، عليه نبين في الفرع الأول تعريف العقد الالكترونى في ضوء الطريقة التي ينعقد بها ،ونخصص الفرع الثاني لبيان العقد الالكتروني و هو نوع خاص من العقود عن بعد .

الفرع الأول
تعريف العقد الإلكتروني في ضوء الطريقة التي ينعقد بها

قبل أن نعرف العقد الإلكتروني يجب أن نبدأ بتعريف التجارة الإلكترونية إذ أنها المجال الذي يظهر فيه هذا العقد، و نؤكد هنا أن المقصود بالتجارة الإلكترونية هو (جميع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت حتى لو لم تتمتع بالصفة التجارية و إن كان الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل و الذي غالباً ما يكون تاجراً[1].

(1) د. أسامة أبوالحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٤.

و التجارة الإلكترونية ليست بالبداهة إلا نوعا من التجارة، و يلاحظ أن القانون الفرنسي لم يعرف هذا النشاط و لكنه عرف العمل التجاري فقط، فالتجارة هي (ممارسة العمل التجاري على وجه الأعتياد إذن فلن تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد، و من ثم يمكن القول أن التجارة الإلكترونية لا تختلف كثيراً عن التجارة بصفة عامة من حيث مضمونها محترفيها أما وجه الخصوصية فيها يتمثل في الحقيقة في وسائل مباشرتها ، و بصفة خاصة الطريقة التي تنعقد بها العقود و طريقة تنفيذها و تعرف وثائق الحكومة الأمريكية التجارة الإلكترونية بأنها:

"الاستعمال الأمثل لكل أنواع تكنولوجيا الإتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات"[1]

كما عرفها إحدى الدراسات المصرية بأنها " تنفيذ بعضا أو كل معاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري و مشروع تجاري آخر، أو بين مشروع تجاري مستهلك و ذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الأتصالات"[2].

و يبدو لنا أن خصوصية تعريف العقد الإلكتروني سوف تتركز حول العامل أو العنصر الإلكتروني في هذا العقد، و بمعنى آخر حول الطريقة أو الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد و أول ما يطالعنا بشأن الطريقة أو الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد أنه يتعين على المشترك من أجل

---

(1) و قد استخلص البعض هذا التعريف من وثيقتين الأولى هي الوثيقة الرسمية الصادرة في ٢٢ فبراير ١٩٩٣ بعنوان "تكنولوجيا النمو الاقتصادي الأمريكي – اتجاه جديد في بناء القوة الاقتصادية" و التي أعدها نائب الرئيس الأمريكي ال جور و اعتمدها رئيس الولايات المتحدة الأمريكي، و الثانية أعدها فريق العمل الفيدرالي المختص بالتجارة الإلكترونية في ٢٩ ابريل ١٩٩٤.

(2) مصطفى سعيد أحمد، التجارة الإلكترونية في القرن القادم، المؤتمر السابع للاقتصاديين الزراعيين، والمنعقد في القاهرة في ٢٨، ٢٩ يوليو ١٩٩٩، ص٢.

ابرام العقد عبر شبكة الانترنت أن يكون متصلاً بهذه الشبكة التي تتميز بوجهين أساسيين للخصوصية و هما أنها شبكة دولية، كما أنها تعمل بفضل البنية التحتية للاتصالات عن بُعد[1].

و في ضوء كل ما سبق من أوجه للخصوصية في الطريقة أو الوسيلة التي يتم من خلالها إنعقاد العقد عبر الانترنت يمكن أن نعرف العقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية أو العقد عبر الانترنت بأنه "إتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل".

كما أشار قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 في المادة الاولى . الفقرة حادي عشر العقد الالكتروني (ارتباط الايجاب الصادر من احدى المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه و الذي يتم بوسيلة الكترونية) .

وكذلك المادة (88)من قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 (يعتبر التعاقد بالتلفون أوبأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان و بين غائبين فيما يتعلق بالمكان) .

الفرع الثاني
العقد الإلكتروني هو نوع خاص من العقود عن بُعد

لا جدال في أن العقد الإلكتروني يتم عن بعد، و هو بذلك ينتمي لطائفة العقود عن بعد من ثم وجب أن تحترم القواعد الخاصة بها، و بصفة خاصة تلك التي تخص بحماية

---

(1)اسامة ابو الحسن مجاهد ، مرجع سابق ص156 .

المستهلك إذا انعقد العقد بين مهني وبين طرف ثان لا يتعاقد في نطاق نشاطه المهني.

و في الواقع، فإن وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد تنبع من طبيعة هذه العقود التي تؤدي بالبداهة إلى اختلاف أحكامها عن تلك العقود التي تبرم بين الحاضرين.

فالأمر يكون بسيطاً عندما يكون التعاقد بين حاضرين و لا يكون كذلك بالنسبة للتعاملات عن بعد و من بينها العقود الإلكترونية، فعندما يتم التعاقد تحت أعين المتعاقدين فإن ذلك يذلل الكثير من الصعاب كما يسمح هذا الحضور العادي بضمان بعض المسائل القانونية أهمها أن كل من الطرفين يستطيع أن يحقق من أهلية الآخر و صفته في التعاقد و التحقق من تلاقي إرادتين و كذلك التحقق من تأريخ التصرفات و المستندات و مكان إبرام التصرفات و تحرير المستندات، أما تبادل التعبير عن الإرادتين عن طريق الانترنت فهو يتم عن بُعد لذلك فإنه يثير الشك و ذلك لن يسمح للمتعاقد من التحقق بعينه من أهلية وصفة المتعاقد الآخر كذلك الشك بشأن تلاقي إرادتين و ذلك لعدم تعاصرها، فهناك مدة زمنية تقضي بين الايجاب و القبول، كذلك ايضاً تثير مشكلة فيما يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد و مكان انعقاده و لن تكون توقيعات الأطراف متعاصرة بطبيعة الحال[1].

و يترتب على الاعتبار العقد المبرم عبر الأنترنت من العقود المبرمة عن بعد بعض الآثار الهامة نخص منها بالذكر أن المستهلك يتمتع في حالة العقود التي تبرم عن بعد بحق أو رخصة الرجوع في العقد.

---

(1) أحمد سعيد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية ، تكوين العقد و اثباته ، مطبوعات عين الشمس ، 2000 ، ص105.

المطلب الثاني
تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود

لقد ظهر بوضوح أن الوسيلة أو الطريقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني تمثل أهم وجه لخصوصيته، عليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين مخصصاً الفرع الأول لتمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود بالنظر إلى طريقة التعاقد و عن غيره من العقود عن بعد و ركزنا في الفرع الثاني على تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة به في البيئة الإلكترونية و اللازمة لتحقيقه.

الفرع الأول
تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود بالنظر إلى طريقة التعاقد و عن غيره من العقود عن بعد

رغم أننا قد استطعنا تعريف العقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية محددين ما به من خصوصية، إلا أنه و طالما أنه لم يخضع لتنظيم خاص به عن غيره من العقود حتى الآن، فقد يحدث أن يختلط بها، و لذلك وجب علينا أن نميزه عنها، و نبدأ بتمييز العقد الإلكتروني عن عقد البيع التقليدي والذي عرفته المادة (١٥٨٢)من التقنين المدني الفرنسي بأنه "عقد بمقتضاه يلتزم شخص بتسليم شيء إلى شخص آخر يدفع له ثمنه"، أو هو كما عرفته على نحو أدق المادة (٤١٨)من القانون المدني المصري بأنه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"(1)، و يتميز هذا العقد بأنه من العقود التبادلية، و هو عقد رضائي، ناقل للملكية، و من عقود المعاوضة، وفيه كثير يكون كل المتعاقدين حاضراً في مواجهة الآخر عند تبادل التعبير عن الإرادتين أما عن الوقت الذي ينعقد فيه فإنه ينعقد عند تبادل التعبير عن

(1) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، ص ٢٥.

الإرادتين حتى و لو لم يكن الشيء قد سلم بعد، و من الواضح إذن أن عقد البيع عن بُعد فيمكن تعريفه بأنه "عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد، دون حضور مادي متعاصر للمورد و المستهلك، و باستخدام تقنية للاتصال عن بُعد من أجل نقل عرض المورد و أمر الشراء من المستهلك".

و يتسم بعدم الحضور المادي المتعاصر للمتعاقدين و ينقل فيه الايجاب عن بعد بوسائل مختلفة مثل إرسال كالتوج أو بالتليفون أو وسيلة اتصال مرئية أو مسموعة، كما ينقل أمر الشراء من المشتري هو الآخر من بعد بوسيلة اتصال عن بُعد.

و الخلاصة أنه إذا كان عقد التجارة الإلكترونية يستلهم الأحكام الخاصة بالعقد المبرم عن بُعد فإنه يجب أن يخضع أيضاً لبعض الأحكام المغايرة التي تأخذفي الاعتبار الخصوصية السابقة، و لكن لا ينبغي أن تؤدي هذه الخصوصية إلى التشكيك في اعتباره من العقود التي تبرم عن بُعد، فمهما قلنا من معاصرة الايجاب للقبول من الناحية الزمنية، فإن البعد المكاني بين الموجب و القابل يظل واقعاً مؤثراً لا يجوز إنكاره و خاصة فيما يتعلق بمسألة التحقق من أهلية المتعاقد و صفته في التعاقد و كذلك فيما يتعلق بعدم رؤية المستهلك للسلعة بعينيه و هو ما يستدعي احكام التعاقد عن بعد لتطبق على التعاقد عبر الانترنت[1].

الفرع الثاني

تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة به في البيئة الإلكترونية و اللازمة لتحقيقه

(1) محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة "مع التركيز على البيع بواسطة التليفزيون"، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٨،ص64.

يمكننا تقسيم عقود التجارة الإلكترونية من وجوه متعددة، و من أهم هذه التقسيمات ذلك الذي يأخذ في الاعتبار مدى ارتباط تنفيذ العقد بالشبكة نفسها، فهناك من العقود الإلكترونية ما ينفذ على الشبكة نفسها و ذلك عندما يكون محلها غير مادي و متاح على الخط أو على الشبكة نفسها مثل الحصو ل على المعلومات أو برامج أخرى و منها ما يتم تنفيذه خارج الشبكة في العالم المادي أو الملموس والتي يكون محلها سلع أو خدمات مختلفة، و في الحالة الأولى فإن العقد يكون قد تم بكامله على الخط أو على الشبكة خاصة إذا تم الوفاء أيضاً من خلالها، أما في الحالة الثانية فإن الشبكة لا تكون سوى وسيلة جديدة للتعاقد[1].

كذلك يمكن تقسيم هذه العقود، كما في عقود التجارة العادية إلى عقود تنعقد مع المستهلكين، و أخرى تتم بين المهنيين، وهناك طائفة من العقود التي تبرم بسبب التجارة الإلكترونية و من أجل تحقيقها دون أن تكون التجارة الإلكترونية محلاً لها، منها عقود الدخول إلى الشبكة و هو العقد الذي يحقق الدخول إلى شبكة الإنترنت من الناحية الفنية و بمقتضى هذا العقد يتيح مقدمة خدمة الدخول إلى الإنترنت للعميل الوسائل التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة و كذلك عقد الايجار المعلوماتي وهي من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية، و أخيراً عقد إنشاء المتجر الافتراضي و يطلق البعض على هذا النوع من العقود بعقد المشاركة لأنه بمقتضاه يصبح المتجر

---

(1) محمد احمد على المحاسنة تنازع القوانين في العقود الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار الحامد ، الطبعة الاولى ، الأردن ، 2013 .

أو البوتيك الافتراضي مشاركاً في المركز التجاري الافتراضي.

المبحث الثاني

تكوين العقد الألكتروني

لقد اتضح أن الحديث بشأن التجارة الالكترونية يطرح أمامنا العديد من العقود ، من ضمنها الالكتروني أو عقد التجارة ، ومن الواضح أن هذا العقد الاخير الذي يبرم عبر الانترنت يصلح كاداة لابرام معظم العقود التي يمكن ابرامها في العالم الحقيقي أي خارج الشبكة و ينعقد العقد الألكتروني عن بعد دون حضور مادي للمتعاقدين، مما يثير التساؤل هل هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين. مما يقتضي أن نتعرض لمجلس العقد الألكتروني و كيفية تحديد زمان و مكان ابرامه، لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتطرق في المطلب الاول الى التفاوض الالكتروني و في المطلب الثاني نتكلم عن التراضي في العقد الالكتروني وفي المطلب الثالث نذكر مجلس العقد الالكتروني .

المطلب الأول
التفاوض الألكتروني

هناك عقود تتم عادة دون مفاوضات تسبقها كا لعقود المألوفه في الحياة اليومية و العقود في الحياة التجارية التي تقضي السرعة في البت و التعامل الا ان من يصدر منه الايجاب لا يستقربه الرأي في العادة على ان يصدر ايجابا باتاً الا بعد مفاوضات قد تتطول ،و بسبب زيادة النشاط التجاري بين الدول أصبحت للمفاوضات في الوقت الحاضر أهمية في التعامل التجاري سواء على نطاق الأفراد أو الشركات التجارية[1] عليه فقد تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين ،مخصصا الفرع الاول لماهية التفاوض الالكترونى و مركزاً في الفرع الثاني على خصائص التفاوض الألكتروني .

الفرع الأول
اهمية التفاوض الألكتروني

تبدو أهمية التفاوض من أنه وسيلة للتفاهم و تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتعاقدة ويلعب دوراً وقائياً و حيوياً وفعالاً في التحضير لمرحلة إبرام العقد و الحد من أسباب النزاع في المستقبل و يؤمن لكل واحد من

(1) حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية و مراحل اعادة العقد، معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة، مصر، ١٩٩٢، ص ٢.

المتفاوضين الاطلاع على التفصيلات الدقيقة الخاصة بشروط العقد والمواصفات المتصلة بمحل التفاوض بشأنه[1].

و تظهر أهمية التفاوض بصورة خاصة في العقود التجارية أو الصناعية التي يمتد تنفيذها لفترة زمنية طويلة، من ناحية كونه وسيلة فعالة لاعادة التوازن العقدي في حالة تغير الظروف، إذ نظراً لقابلية الظروف الاقتصادية المحيطة بالعقد للتغير المستمر مما قد يخل بتوازن العلاقات التعاقدية[2] يجعل تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه مرهقاً للمدين، لذا يحرص الطرفان في مثل هذا النوع من العقود على إدراج شرط يلتزم بمقتضاه كل منهما بالتفاوض حول كيفية التغلب على هذه الصعوبات يطلق على هذا الشرط إعادة التفاوض أو شرط إعادة التوازن العقدي. الهدف الذي يسعى شرط إعادة التفاوض إلى تحقيقه هو تعديل احكام العقد بطريقة إعادة التفاوض بين الاطراف حتى يتماشى مع الظروف الجديدة واعادة التوازن بين الالتزامات التي تسبب فيها هذه الظروف.

الفرع الثاني

خصائص التفاوض الألكتروني

يمتاز التفاوض الألكتروني على العقد بعدد من الخصائص، لعل أبرزها ما نستجمعه في النقاط التالية:

أولاً/ التفاوض على العقد ثنائي الجانب:

أي أنه يتم من قبل جانبين أو أكثر من ذلك، إما بالنقاش والحوار وجهاً لوجه و إما بالمراسلة.

ثانياً/ التفاوض على العقد تصرف إرادي:

إن عملية التفاوض لا تحدث الا عندما تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول في التفاوض بهدف إبرام عقد معين، فإن إرادة الطرفين تظل حرة تماماً طيلة مرحلة

---

(1) عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام العامة في التفاوض و التعاقد على الانترنت، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، العراق، ٢٠٠٣، ص ١٣.

(2) أحمد السعيد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، بدون ناشر، ١٩٩٧، ص ٤٤.

المفاوضات، انطباقاً لمبدأ حرية التعاقد على العملية التفاوضية[1].

ثالثاً/ التفاوض على العقد يتم بأتفاق أطراف العقد:

هذا ما يحصل دائماً سواء تم الاتفاق بشكل صريح أو بشكل ضمني و سواء بصورة شفوية أو كتابية ففي مفاوضات العقدية لا تحدث ان نتيجة صدفة و إنما تتم بإتفاق سابق يوافق بموجبه الطرفان من حيث المبدأ على المضي قدماً بإبرام العقد[2].

رابعاً/ التفاوض على العقد يقوم على تبادل و الأخذ والعطاء:

حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على التقريب بين وجهات النظر المختلفة، ذلك عن طريق تبادل العروض و المقترحات، حتى يتم التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتعارضة.

خامساً/ التفاوض على العقد ذو نتيجة احتمالية:

تعتبر نتيجة طبيعية لتفاوض على العقد أن يتم بالفعل إبرام العقد المتفاوض عليه بأن ينجح الطرفان في التوصل إلى اتفاق نهائي عن طريق تبادل الايجاب و القبول المتطابقان و التوقيع على وثيقة العقد مع ذلك تعتبر هذه النتيجة احتمالية قد تحقق و قد لا.

سادساً/ التفاوض على العقد مرحلة تمهيدية لابرامه:

التفاوض ليس عقداً مقصوداً في ذاته إنما يهدف إلى التمهيد و التحضير لابرام العقد النهائي[3] و إذا كان التفاوض الا يلزم الطرفين بابرام عقد ما، الا أن الطابع التمهيدي للتفاوض الألكتروني ينشيء التزامات على عاتق كل طرف بالتفاوض و السير فيه وفقاً لمقتضيات حسن النية و هو التزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة، دون أن يتضمن التزاماً بإبرام العقد النهائي.

---

(1) عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الايجار، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٨٦.

(2) نقلاً عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، دار الكتب مصرية، ١٩٣٤، ص ٢٣٨.

(3) بلال عبدالمطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ٤٩٢.

المطلب الثاني
التراضي في العقد الألكتروني

يشترط القانون لقيام العقد وجود التراضي و توافق إرادتا المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد[1]، فالارادة باعتبارها مكونة للرضا ليس لها أية قيمة قانونية الا إذا تم التعبير عنها بفعل خارجي ظاهر، فالعقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد و ينقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول التعبير عن الارادة في العقد الألكتروني و في الفرع الثاني نتكلم عن الايجاب و القبول في العقد الألكتروني .

الفرع الأول
التعبير عن الإرادة في العقد الألكتروني

فرض التطور التكنولوجي على المتعاملين في مجال المعاملات الألكترونية بصفة عامة و العقود الألكترونية بصفة خاصة استخدام نظام تبادل الرسائل الألكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة من خلال شبكة الأنترنت، و تمثل رسالة البيانات الصورة الشائعة للتعبير عن الإرادة و إبرام العقود من خلال تبادلها عبر شبكة الأنترنت إذا ما تم اختيار و توفير إجراءات الرقابة والحماية الملائمة[2]. و يراد من مصطلح رسالة البيانات بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها، إرسالها أو تخزينها بوسائل الكترونية أما بخصوص نسبة رسائل البيانات لاصحابها فإنه الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها أن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، و لكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة[3]، و أن المرسل إليه هو الشخص الذي قصد المنشئ أن يستلم رسالة البيانات كما لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة[4] يكون التعبير عن الإرادة أيضاً عن طريق الوسيط الألكتروني (الوكيل الألكتروني) التي تتم

---

(1) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول 1939، ص ١٧٢.
(2) أحمد سعيد شرف الدين، عقود التجارة الألكترونية، تكوين العقد و اثباته، مطبوعات عين الشمس، ٢٠٠٠، ص ١١.
(3) المادة ٢ فقرة ج من قانون اليونسترال النموذجي ١٩٩٦.
(4) المادة ٢ فقرة د من قانون اليونسترال النموذجي ١٩٩٦.

بدون تدخل أي عنصر بشري،(قانون اليونسترال النموذج هي بشأن التجارة الالكترونية الصادر في ديسمبر 1996 : قد نظم القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي اعتمدته الجمعية العامة لامم المتحدة بقرارها 162/51 مسألة زمان و مكان ارسال و استلام رسائل البيانات في المادة (1/15) ، منه مشيرا في فقرتها الاولى على انه مالم يتفق المنشىء و المرسل اليه على خلاف ذلك تقع ارسال رسالة البيانات عند ما تدخل نظام المعلومات ، لا يخضع لسيطرء المنشىء أو سيطرة الشخص الذي ارسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

كطريقة تلقائية للتعبير عن الإرادة في بيئة التجارة الألكترونية[1] و يقصد بالوسيط الألكتروني وضع أجهزة تمت برمجتها و إعدادها كي تتولى إبرام المعاملات الألكترونية و منها العقود تلقائياً دون الحاجة إلى تدخل مباشر من الطرفين المتعاقدين أو إحداهما و أصبح من الشائع استخدامه في بيئة التجارة الألكترونية[2]، أما صور التعبير عن الإرادة في العقد الألكتروني قد يكون عبر البريد الألكتروني أو من خلال الموقع الألكتروني (web-site) وهي الأهم و أكثر استخداماً أو بالمحادثة أو المشاهدة (التفاعل المباشر عبر الانترنت).

الفرع الثاني
الإيجاب و القبول في العقد الألكتروني

إن التراضي عموماً هو تبادل إرادتين متطابقتين لأحداث أثر قانوني[3]، و يستوجب صدور تعبير عن أحد الطرفين يدل على الرضا و هو (الايجاب)،و الثاني صدور تعبير عن الطرف المقابل يدل على رضاه أيضاً وهو (القبول)، و أن العقود الألكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت كسائر العقود لا تخرج عن قاعدة العقد الا أن التعبير عن إرادة التعاقد إيجاباً و قبولاً وارتباطهما يتم عن بعد عبر تقنيات الأتصال الحديثة و بوسائل الكترونية.

---

(1) تطلق تسمية الوكيل الألكتروني على الوسيط الألكتروني في قانون المبادلات الألكترونية الأمريكية الموحد سنة ١٩٨٩.

(2) طارق عبدالعال حماد، التجارة الألكترونية، الدار الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٦٤.

(3) المادة ٩١ من القانون المدني الأردني، "الإيجاب و القبول" كل لفظين مستعملين عرفاً لانشاء العقد.

أولاً/ الإيجاب الألكتروني: هو التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد و يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية و يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[1]. و الإيجاب الألكتروني قد يكون إيجاباً خاصاً موجهاً لأشخاص محددين من خلال تقنية البريد الألكتروني[2]، التي تسمح بتبادل العروض التعاقدية من خلال رسائل البيانات، قد يكون عاماً موجهاً إلى أشخاص غير محددين عن طريق مواقع الويب التجارية المنتشرة عبر الانترنت. و يتميز الايجاب الألكتروني ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته و كونه يتم بوسيلة مرئية مسموعة من خلال شبكة عالمية للإتصالات عن بعد فضلاً عن سهولة وصول الايجاب إلى كافة مستخدمي شبكة الانترنت دون تمييز.

ثانياً/ القبول الألكتروني: لا يكفي لابرام العقد وجود الايجاب وحده، فلا بد ان تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولاً لهذا الايجاب و العقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، و القبول الألكتروني هو موافقة الموجب له على الايجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها و دون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب الايجاب ما زال قائماً[3]. و القبول الألكتروني لا يخرج عن مضمون التعريف التقليدي سوى أنه يتم عبر الوسائط الألكترونية من خلال شبكة الأنترنت فهو قبول عن بعد، و القبول الألكتروني عادة لا ينعقد به العقد إلا إذا كان مصحوباً بتأكيد معين له "كالنقر المزدوج"[4]، على مفتاح القبول أو " ملء استمارة البيانات" المتعاقد على الموقع الألكتروني، على الرغم من الخصوصية التي يتميز بها القبول الألكتروني الا أنه يظل خاضعاً للشروط التي تتطلبها القواعد العامة في القبول التقليدي وهذه الشروط هي أن

---

(1) عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء ١، الطبعة ٥، بغداد، ١٩٨٦، ص ٣٨.

(2) معجم الكيلاني لمصطلحات الحاسب الألكتروني، تأليف مازن الكيلاني، الطبعة الثانية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٦.

(3) ابراهيم الدسوقي ابوالليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية جامعة الكويت ، مجلس لنشر العلمي 2003، ص ٩٣.

(4) أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الألكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥، ص ٢٠٨.

يصدر القبول و الايجاب قائم، و مطابقة القبول للايجاب و أن يكون صريحاً واضحاً ، إن التعبير عن القبول في العقد الألكتروني يتم بأي طريقة تتماشى مع طبيعة هذه العقود و الوسائل المستخدمة في ابرامها[1]، كأن يكون عن طريق البريد الألكتروني أو القبول عن طريق النقر بالفأرة

المطلب الثالث
مجلس العقد الألكتروني

إن مجلس العقد مرحلة ضرورية من مراحل التعاقد الذي قد يتم إثر مفاوضات تجري بين الطرفين من أجل الاتفاق على بنود العقد تتوج في النهاية بتطابق الايجاب و القبول، ذلك أن مجلس العقد يعد الحلقة الأخيرة في سلسلة الفترة السابقة على التعاقد و مرحلة قيام العقد فعلاً. ففترة المجلس هي الفترة التي ينعقد خلالها العقد و بدونها لا ينعقد[2]، و سنتناول بيان ما هية مجلس العقد الألكتروني في الفرع الأول، ثم زمان و مكان ابرام العقد الألكتروني في الفرع الثاني كما يلي:

الفرع الأول
ماهية مجلس العقد الألكتروني

يقصد بمجلس العقد، الحالة التي ينشغل فيها المتعاقدين بالعقد، و الغرض منه منح المتعاقدين فترة للتدبر و التروي في أمر التعاقد طيلة مجلس العقد الذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة (الايجاب) فيثبت للموجب خيار الرجوع عن ايجابه كما يثبت لمن وجه اليه الايجاب خيار القبول أو الرفض طالما لم ينقض المجلس، كما أن لمجلس العقد أهمية للعقد تتمثل في تحديد مكان و زمان العقد الذي يمكن عن طريقه معرفة المحكمة المختصه وكذا القانون الواجب التطبيق في حالة قيام نزاع، يتنوع مجلس العقد إلى نوعين حقيقي و حكمي، يفرق بينهما عنصرا الزمان و المكان كما يشترط لتكوين مجلس العقد الألكتروني شرطان: أولهما حضور المتعاقدين في مجلس العقد حضوراً افتراضياً، و ثانيهما بدء الانشغال بالصيغة، أما بشأن

---

(1) البشكاني هادي مسلم يونس قاسم، التنظيم القانوني للتجارة الألكترونية، اطروحة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ١٢٣.

(2) جابر عبدالهادي، سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، حقوق الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٦٥.

طبيعته القانونية فهو التعاقد غير اللحظي حيث يكون بين غائبين زماناً و مكاناً تثير هذه المسألة أهمية كبيرة تتعلق بوقت نفاذ العقد والقانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة بنظر النزاع.

الفرع الثاني
زمان و مكان إبرام العقد الألكتروني

تظهر الصعوبة في تحديد زمان و مكان انعقاد العقد عادة في التعاقد بين غائبين لوجود فاصل زمني بين صدور القبول و علم الموجب به في أغلب الاحوال[1]، بما أن العقود الألكترونية المبرمة عبر الانترنت تدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد (عقود المسافات)، التي تنعقد دون الحضور الوجود المادي للطرفين في مجلس عقد واحد[2]، فإن مسألة تحديد انعقاد العقد الألكتروني و مكانه تعد أهم المسائل القانونية التي تثيرها التعاقد الألكتروني عبر الانترنت و التي تستوجب معالجة قانونية تتماشى مع طبيعة هذا النمط من التعاقد، خاصة و أن قانون التجارة الألكترونية النموذجي لسنة ١٩٩٦ و التوجيه الاوروبي بشأن التجارة الألكترونية[3]، الصادر سنة ٢٠٠٠ لم يحددا لحظة و مكان ابرام العقد، و يعتبر العقد الألكتروني تعاقد بين الحاضرين من حيث الزمان و تعاقد بين غائبين من حيث المكان، في هذه الحالة لا تثور الصعوبة في تحديد زمان انعقاد العقد الألكتروني لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول الألكتروني وعلم الموجب به[4].

---

(1) سعيد شيخو مراد المحوالي، المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام كومبيوتر، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص ٣٢٣.

(2) عباس العبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني البيع و الايجار، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص235

(3)خالد ابراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الألكترونية، الأسكندرية، الدار الجامعية، ٢٠٠٧، ص ٣٧٣

(4) حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المصادر الارادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٥٢.

المبحث الثالث

صحة العقد الألكتروني

يشترط لصحة العقد الالكتروني ان تصدر عن اهلية كاملة ، كما يجب أن لايشوب هذه الارادة عيب ، ويقوم العقد بوجود التراضي و لا يكفي أن يكون التراضي موجوداً، بل يجب أن يكون صحيحاً و التراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية و لم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من العيوب التي قد تطرأ عليها فتحد من أثرها[1] و يثير العقد الألكتروني تبعاً لطبيعته طرق انعقاد صعوبات قد لا تثار في العقد التقليدي و ذلك لأن المعاملات تتم بتقنيات الاتصال الحديثة عبر فضاء افتراضي. كما يجب أن يأتي العقد مشروعاً في سببه ومعيناً في محله على نحو الذي يتطلبه القانون، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نذكر في المطلب الأول الأهلية في العقد الألكتروني و عيوب الإدارة و في المطلب الثاني نتكلم عن المحل و السبب في العقد الألكتروني .

المطلب الأول

الأهلية في العقد الألكتروني و عيوب الإرادة

كي يكون العقد الألكتروني صحيحاً ينبغي أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص يعتد القانون بأهليته نظراً لأن العقد الألكتروني يتم عن بُعد من دون حضور مادي للمتعاقدين بالتالي يصعب على كل من المتعاقدين التأكد من شخصية المتعاقد الآخر وكذا التحقق من أهليته، و سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين سنخصص الفرع الأول الى الأهلية في التعاقد الالكتروني و في الفرع الثاني نتحدث عن عيوب الارادة .

الفرع الأول

الأهلية في التعاقد الألكتروني

ينبغي لكي يكون العقد الألكتروني صحيحاً، أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص يعتد القانون بأهليته، و نظراً لأن العقد الالكتروني يتم عن بُعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، من دون حضور مادي للمتعاقدين، بالتالي يصعب على كل من المتعاقدين التأكد من شخصية المتعاقد الآخر

(1) بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت أصل الكتاب رسالة ماجستير، دار الثقافة، ٢٠٠٦، ص ٢٥٢.

كذا التحقق من أهليته فضلاً عن أن عدداً كبيراً من مستخدمي الأنترنت هم من المراهقين و صغار السن، لا سيما أن بعضهم قد يستخدم البطاقة المصرفية لأحد والديه في التعاقدمع تاجر حسن النية[1] أو أن يتعاقد شخص قاصر على سبيل اللهو و العبث مع تاجر حسن النية، بالاضافة إلى أن الانترنت معرضة للاختراق والتدخل الأجنبي والقرصنة الألكترونية، و لاشك أن هذه المسألة تعد من أهم المشكلات التي تواجه التعاقد عبر تقنيات الأتصال الحديثة لا سيما الأنترنت، مما يؤكد لنا أهمية اهلية في التعاقد عبر الأنترنت وهذا ما أدى ببعض الفقه إلى القول بأنه ينبغي لمعالجة هذه المشكلة التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر و ترجيح مصلحة المهنيين[2].

و تطبيقاً لهذه النظرية إذا اختلس القاصر بطاقة الائتمان المصرفية الخاصة بأحد والديه واستخدمها في إبرام عقد مع أحد التجار فيجوز لهذا التاجر إن كان حسن النية أن يتمسك بأن القاصر باستخدامه هذه البطاقة قد توافر مظهر صاحبها، و من ثم مظهر الشخص الراشد، كما يستطيع هذا التاجر أيضاً الرجوع على هذا القاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، و بالتالي فإن من مصلحة الآباء مراقبة استعمال أبنائهم القصر لتقنيات الاتصال فضلاً عن الحفاظ على بطاقتهم المصرفية والرقم السري الخاص بها.

تجدر الإشارة إلى أن الأخذ بنظرية الوضع الظاهر يتوافق مع التشريع التقليدي فالمادة (١٣٠٧) من القانون المدني الفرنسي تنص على أن القاصر الذي يخدع الغير لاخفاء نقص اهليته لا يحق له استرداد ما دفعه تنفيذا لما تعاقد به و هذا الحكم يمتد ليشمل كافة فاقدي الأهلية[3]، و في القانون الانجليزي الأصل أن للقاصر أهلية ابرام عقود الضروريات، و العقود التي قد تتمخض عن منفعة له، و ما عدا ذلك من العقود فأنه يكون باطلاً إلا أنه إذا ارتكب ناقص الأهلية غشاً، بأن أقر للبائع بسن أكبر من سنه

---

(1) عبدالفتاح عبدالباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد و الارادة المنفردة، ١٩٨٤، ص ٢٤٤.

(2) محمود عبدالمعطي الخيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مطبعة النسر الذهبي، مصر، ٢٠٠٠، ص ٢٢٣.

(3) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١٧٤.

الحقيقي فإنه يكون للتاجر في هذه الحالة الحق في استرداد البضاعة إذا لم تكن من الضروريات و يبقى هذا الحق قائماً طالماً ظلت البضاعة في حوزة القاصر[1].

أما في العراق فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لاحكام المسؤولية المدنية التي تعتمد عادة على معيار حسن نية المتعاقد مع القاصر أو سوء نيته، نظراً للطابع الخاص للعقد الألكتروني، فإن ناقص الأهلية متى اتخذ مظهر الشخص البالغ الرشيد، وكان المتعاقد الآخر عبر تقنيات الأتصال غير عالم بهذه الحالة، فإنه ينبغي حماية هذا المتعاقد عملاً بنظرية الوضع الظاهر، و ذلك لتوفير الثقة و الأمان لدى المتعاقدين عبر تقنيات الأتصال الحديثة.

الفرع الثاني
عيوب الإرادة

طبقاً للقواعد العامة لا يكفي لانعقاد العقد و صحته تطابق الأرادتين و توفر الأهلية في المتعاقدين بل يجب أن تكون الإرادة سليمة و خالية من العيوب، لا شك أن نظرية عيوب الإرادة تلعب دوراً هاماً في نطاق المعاملات الألكترونية، حيث تتسم هذه المعاملات بالتعقيدات التكنولوجية و خاصة أن العقد يتم عن بعد بين طرفين غائبين غير متكافئين في أغلب الأحيان[2]، حيث يكون أحدهما المنتج أو مقدم الخدمة بما يملكه من ممتلكات فنية و قانونية و إمكانيات اقتصادية و احتكار فعلي لبعض المنتجات و يصعب على العميل (المستهلك) الذي لا يملك هذه الامكانيات (لأنه أقل قدرة من المنتج على الصعيد الاقتصادي أو الفني أو القانوني)[3] و من عيوب الارادة على العقود الألكترونية .

---

(1) فتحي عبدالرحيم عبدالله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للألتزام في القانونين لانجليزي و المصري، ١٩٩٩ و مابعدها، ص٢٦٥.
(2) نقلاً عن محمد شاهين الخطيب، التعبير عن الرضا في عقود التجارة الألكترونية عبر شبكة الانترنت، مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية و التطبيق، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠٠٢، ص ٧١.
(3) نقلاً عن محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدية و الالكترونية في الشريعة الاسلامية والقانون، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص ٧٣.

أولاً/ عيب الغلط: هو وهم يقوم في ذهن الشخص، فيتصور له الأمر على غير حقيقته بحيث يقوم هذا الوهم عند تكوين الإرادة فيعيبها دون أن يعدمها.

ثانياً/ عيب التدليس: يعد التدليس من عيوب الارادة التي تؤدي إلى إبطال العقد " وهو استعمال شخص طرقاً احتيالية لايقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد".

ثالثاً/ الإكراه: هو "رهبة تقوم في نفس الشخص فتدفعه إلى التعاقد"[1]. أما فيما يتعلق بتطبيقات الاكراه و أهميته في العقود الألكترونية فيتعذر أن يشوب إرادة المتعاقد و ذلك بسبب بُعد المسافة بين المتعاقدين و كذلك أن استعمال البرنامج الألكتروني للتعاقد على الموقع من الموقع على شبكة الانترنت مرهون بفعل المتعاقد الآخر بدخوله على الموقع أو فتحه لجهاز الحاسب الآلي و ليس مرهون بفعل الاكراه أو فعل المكره أو المرهب[2].

رابعاً/ الغبن: الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العقد و ما يأخذه في عقد المعاوضة وقت اتمام العقد و فيما يتعلق بتطبيقات الاستغلال في العقود الألكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت اصبحت ممكنة على الاخص فيما يتعلق باستغلال عدم خبرة المستهلك في التعامل مع الشبكة.

المطلب الثاني
المحل و السبب في العقد الألكتروني

لكي ينعقد العقد الألكتروني صحيحاً يجب أن يتوفر ثلاثة أركان، و هي الرضا و المحل السبب، و قد انتهينا من ركن الرضا و سنبحث على ماذا يجب أن يتم التراضي وهو ركني المحل السبب الذين يشترط فيهما عدم مخالفته للنظام العام و الآداب العامة و القوانين القائمة إنسجاماً مع ما تقرره القواعد العامة للعقد لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نذكر في الفرع الاول محل العقد الالكتروني و في الفرع الثاني نتكلم عن السبب في العقد الالكتروني .

---

(1) سمير عبدالسيد، مصادر الالتزام، بدون ناشر، ١٩٩٩ - ٢٠٠٠، ص ٦٠.

(2) محمد منصور، احكام البيع التقليدية والألكترونية والدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٠، ص ١٩٠.

الفرع الأول
محل العقد الألكتروني

يشترط في محل العقد أن يكون معينا أو قابلا للتعيين و ان يكون مشروعا وأن يكون موجوداً و ممكنا ويقصد به الالتزامات التي يولدها أو يرد عليها، و المحل في العقود الألكترونية لا يختلف كثيراً عن المحل في العقود التقليدية، يعرف محل العقد الألكتروني بأنه " العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسوب، أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات[1]، و يقوم العقد الالكتروني على نوعين من التجارة وعليه فإن محله يتخذ صورتين هما:

أولاً/ تجارة السلع: و يقصد بها التجارة التي محلها بضائع و تشمل المنقولات المادية أو المعنوية على السواء و تتعدد أنواع البضائع محل عقد التجارة الألكترونية فمنها السلع الاستهلاكية مثل المنتجات الغذائية أو الملابس، و هناك سلع متعلقة بالصحة و سلع متعلقة بالثقافة.

ثانياً/ تجارة الخدمات: يقصد بها التجارة التي يكون محلها توريد خدمات، و تعتبر تجارة الخدمات من أنواع التجارة الألكترونية التي تتم و تنفذ على الخط، و تتعدد المجالات التي يمكن ممارستها من خلال التجارة الالكترونية و هي الخدمات المصرفية والتي تعتبر من أقدم المجالات التي تتم فيها التجارة الألكترونية، وكذا الخدمات المالية و المهنية الاتصالات و شركات البورصة و شركات الاستثمار خدمات الصحافة على الخط و خدمات التأمين على الخط و خدمات التسويق عن بُعد[2].

---

(1) نوري حامد خاطر، عقود المعلوماتية، الدار العلمية للنشر، عمان، الطبعة الاولى، 2001، ص ٤٥.
(2) التوجيه رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٨ الصادر من المجلس الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية، ملتقى دافوس لسنة ٢٠٠٢.

الفرع الثاني
السبب في العقد الألكتروني

يعتبر السبب ركن أساسي من أركان العقد و تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد[1]، مفهوم السبب في العقد الألكتروني "هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء ارتضائه التحمل بالالتزام"[2]. أو الغاية أو الباعث الدافع للتعاقد، و يقصد به غاية الملتزم من إلتزامه، و السبب في العقد الألكتروني يقوم على توافر ثلاثة شروط:

أولاً/ وجود السبب: يجب أن يكون السبب موجوداً، فإذا كان سبب الالتزام يتمثل بالغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد لتحقيقه، فإنه يعد وفقاً لذلك عنصراً موضوعياً و داخلاً في العقد، فإن لم يكن كذلك بطل العقد، و وجود السبب يجب أن يكون متحققاً عند انعقاد العقد و يمتد و يبقى أثناء تنفيذه فإن زال اثناء تنفيذ العقد انفسخ هذا الأخير.

ثانياً/ صحة السبب: يكون السبب صحيحاً عندما لا يكون مغلوطاً أو صورياً والسبب المغلوط أو الموهوم غير موجود أصلاً فقد يعتقد المتعاقد شيئاً على غير حقيقته، بحيث يكون سبب إلتزامه غير صحيح الأمر الذي يؤدي إلى بطلان العقد على هذا الأساس، أما الصورية فإنها لا تصلح لوحدها لأن تكون سبباً لبطلان العقد كأن يتفق المتعاقدان ظاهرياً على بيع سيارة ولكن العملية الحقيقية التي باشراها هي تأجير السيارة، والصورية في حد ذاتها لا تبطل العقد إلا إذا كان الغرض منها تحقيق هدف غير مشروع، و في هذه الحالة نكون أمام عدم مشروعية السبب و ليس صوريته.

ثالثاً/ مشروعية السبب: لقيام العقد لا بد من وجود السبب الا أنه لا يكفي بذاته، فلا يصلح أي سبب ليكون دعامة للعقد، بل يشترط أن يكون السبب مشروعاً، و تظهر أهمية أن يكون السبب مشروعاً من حيث أن الباعث الدافع للتعاقد يعتبر عنصرا يدخل في تكوينه، فيلاحظ أنه في أغلب الحالات التي لا يعتبر فيها السبب مشروعاً يكون ذلك راجعاً إلى عدم مشروعية أو مخالفة الباعث الدافع للنظام العام أو الآداب العامة.بالتالي فإن العقد الألكتروني المبرم عبر تقنيات

---

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠١، ص ١٢٤.
(2) عبدالفتاح عبدالباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد و الارادة المنفردة، ١٩٨٤، ص ٤٢٨.

الاتصال الحديثة لا يتمتع فيها ركن السبب بأية خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية، الذي يشترط أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة (و إلا كان باطلاً لعدم المشروعية)[1].

(1) أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الألكتروني - السياحي - البيئي) دار النهضة العربية - الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ١٦.

المبحث الرابع

تنفيذ العقد الألكتروني

يعتبر عقد البيع الألكتروني أكثر العقود إنتشاراً في التعاملات عبر شبكة الأنترنت، فهو كسائر عقود البيع المتصورة، فإذا تم التراضي و توافرت أركانه و شروط صحته إنعقد العقد و انتقل طرفاه إلى مرحلة تنفيذه، فأثر العقد هو إنشاء التزام و أثر الالتزام هو تنفيذه[1]، طبقاً لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. و يترتب على تنفيذ عقد البيع الألكتروني نفس آثار عقد البيع التقليدي وهي عدة التزامات تقع على عاتق كل من البائع (التاجر) كالتزامه بنقل الملكية، و تسليم المبيع و ضمان عدم التعرض والاستحقاق، و ضمان العيوب الخفية فقد تم تقسيم المبحث الى مطلبين ركزنا في المطلب الاول على التزامات البائع و تطرقنا في المطلب الثاني الى التزامات المشتري .

المطلب الأول

إلتزامات البائع

القاعدة العامة هي أن العقد يدخل حيز النفاذ و يرتب آثاره منذ لحظة انعقاده[2]، فإذا انعقد العقد صحيحاً مستوفياً لأركانه و شروطه التزم المتعاقد فيه بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها في ذمته، فيلتزم البائع عبر الأنترنت ذات الالتزامات التقليدية المترتبة في ذمة البائع في عقد البيع عموماً ،لذا تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الأول الالتزام بنقل الملكية و في الفرع الثاني نتحدث عن الالتزام بالتسليم .

---

(1) محمود سيد عبدالمعطي، التعاقد عن طريق التلفزيون، مطبعة النسر الذهبي، مصر، ٢٠٠٠، ص ٨٨.

(2) لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الألكتروني، رسالة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، ابن عكفون، الجزائر، ٢٠١١، ص ٣٨.

الفرع الأول
الالتزام بنقل الملكية

يعتبر أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد ابرام العقد[1]، فنقل الملكية هو جوهر البيع وغايته، و يتحقق ذلك بأن يضع السلعة المباعة أو الخدمة تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الأنتفاع بها دون عائق، و لما كانت البيوع عبر الأنترنت تقتصر و تتركز في جلها على الأموال المنقولة من السلع الخدمات فإن الحال يستوجب الاقتصار على نوع المنقولات المادية الوارد عليها البيع عبر الانترنت فنتناول أولاً انتقال الملكية في المنقولات المعينة بنوعها و ثانياً انتقال الملكية في المنقولات المعينة بذاتها و أخيراً انتقال الملكية في الاموال المعنوية و ذلك على النحو التالي:

أولاً: انتقال الملكية في الاموال المعينة بنوعها

تنصرف معظم العقود المبرمة عبر الانترنت على سلع تدخل في احتياجات الناس اليومية غير أن هذه السلع تختلف بطبيعتها فمنها ما هو معين بنوعه فلا تنتقل الملكية الى المشتري الا بعد أن يقوم البائع بإفرازه، فلو تعاقد مشترٍ الكترونياً على شراء كمية من القمح المكسيكي المعلن عبر الشبكة، فإن ملكية المشتري لهذه الكمية لا تنقل بمجرد التعاقد[2]، و إنما تنقل بعد أن يقوم البائع بإفراز هذه الكمية عن باقي الكمية التي لديه فإذا قام بإفرازها أصبحت منذ هذه اللحظة ملكاً للمشتري و لو لم يقم بتحميلها إليه.

ثانياً: انتقال الملكية في الأموال المعينة بذاتها

تنتقل الملكية في المبيع المعين بذاته بمجرد تمام العقد دون حاجة لأي إجراء، و منذ لحظة اتمام العقد على المنقول المعين بذاته يصبح للمشتري الحق بأن يتصرف فيه

---

(1) لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقي في عقد البيع، دراسة فقهية و قانونية و قضائية مقارنة، دار هومة الطبعة الرابعة، الجزائر، ٢٠١٠، ص ٢٨٩.

(2) المادة ١٦٦، مدني جزائري، تقابلها المادة (٢/٢٠٥) مدني مصري والمادة ٢٠٦ مدني سوري والمادة ٢٤٨ مدني عراقي، عباس العبودي ، شرح احكام العقود المسماة.

بالبيع أو أي تصرف قانوني آخر[1]، فلو تعاقد مشتري عبر الانترنت على شراء لوحة فنية نادرة فإن ملكيتها تصبح للمشتري منذ لحظة تمام العقد و قبل استلامها، فلو قام بعدئذ ببيعها أو هبتها أو غير ذلك من تصرفات كان ذلك تصرفاً في ملكه.

ثالثاً: انتقال الملكية في الأموال المعنوية

قد يرد عقد البيع الألكتروني على مصنفات أدبية أو فنية أو براءة الاختراع أو غير ذلك من الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية في التعامل والتي يتصور ورود البيع فيها بشكل مختلف عن الأموال المادية كالبرامج التي يشيع تداولها عبر الانترنت والتي صنفتها الكثير من التشريعات كمؤلفات أدبية أو كبراءة الاختراع المسجلة أو ما شابه ذلك.

فإذا كان الأصل أنه يجوز للمخترع أن يتنازل عن اختراعه ببيعه للغير، بشرط أن يكون محميًا قانوناً في سجلات و ممنوحاً براءة الاختراع[2]، الا أن انتقال ملكية الاختراع للغير يعني بها انتقال حق استغلال الاختراع المستفيد، و الذي يتم بمجرد تمام العقد، أما نسبة الاختراع إلى صاحبه فلا تنتقل أصلاً إلى الغير بل تبقى مسجلة لصاحبها الأول (المخترع) باعتبارها حقاً معنوياً لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه.كذلك بالنسبة لبرامج الحاسوب حيث تقرر معظم التشريعات الخاصة بحماية حق المؤلف بسط حمايتها لحقوق الانتاج كمصنفات أدبية.

الفرع الثاني
الإلتزام بالتسليم

إن الإلتزام بالتسليم من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق البائع مما يجعله ذات اهتمام في تنفيذ العقود المبرمة عن طريق الانترنت، لا سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار عدم الحضور المادي لكل من البائع والمشتري في مكان واحد حيث يفصل بينهما في الغالب الحدود الدولية و الاجراءات الجمركية لا يتصور قيام عنصر المناولة اليدوية، و من ناحية أخرى وعلى اعتبار أن البيوع المنعقدة عبر شبكة الانترنت منها ما يبرم و ينفذ داخلها

---

(1) تقابلها المادة ٢٠٧ مدني مصري، و المادة ٢٠٥ مدني سوري و المادة ٢٤٧ مدني عراقي و المادة ٢٥٧ مدني تونسي.
(2) نوري خاطر، عقود المعلوماتية، الدار العلمية للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ١٣١.

مثل البرامج و المؤلفات و منها ما يبرم داخلها و ينفذ خارجها مثل البضائع والسلع[1].

و يعرف مفهوم التسليم بأنه "وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته أو الانتفاع به دون عائق أو مانع"[2] فهو عمل مادي يهدف البائع من خلاله تمكين المشتري من السيطرة على البضاعة إما بطريقة حقيقية أو حكمية[3]، فموضوع التسليم قد تكون سلعة ذات الكيان المادي المحسوس كالاجهزة الكهربائية أو الالكترونية و قد يكون موضوع التسليم أشياء ذات كيانات معنوية أي ليس لها وجود مادي ملموس ومن ذلك برامج الكومبيوتر، و قواعد البيانات و القطع الموسيقية أفلام سينمائية، فيمكن في هذه البيانات أو المعلومات الكترونياً الى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم، أما بالنسبة الحالة المبيع وقت البيع و هي التي تراض عليها الطرفان، فيجب على البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري بالحالة التي تراضيا عليها عند ابرام العقد و على أساسها تم الاتفاق التسليم إما يكون تسليما فعلياً أو مادياً و إما يكون تسليماً حكمياً أو قانونياً، أن زمان التسليم عبر الانترنت يمكن تصوره من وقت انعقاد العقد أو في الوقت الذي يتفق عليه الطرفان، وهو الأصل، أما مكان تسليم المبيع عبر الانترنت فيكون في المكان الذي يحدده إعلان البائع أو في المكان الذي يحدده المشتري أو المكان الذي يحدده العرف أو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع.

المطلب الثاني
إلتزامات المشتري

عقد البيع الألكتروني كأي عقد ملزم للجانبين يترتب عنه التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين فإذا كان البائع ملزم بنقل الشيء المبيع و تسليمه إلى المشتري فهو بدوره ملزم بدفع الثمن و تسلّم الشيء المبيع سنعرض في هذا المطلب الالتزام بدفع الثمن (الوفاء الالكتروني)

---

(1) صالح المدلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الألكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٠.
(2) فتحي عبدالرحيم عبدالله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، مكتبة دار الأرقم، المنصور، مصر، ب ت، ص ١٣٧.
(3) المادة ٤٨٩ مدني أردني ، و المادة ١٦١٠ مدني فرنسي و المادة ٤١٤ مدني لبناني، نسرين علامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٤٠.

و التزام المشتري بتسليم المبيع بحيث سنخصص لكل منهما فرعاً مستقلاً .

الفرع الأول
الألتزام بدفع الثمن (الوفاء الألكتروني)

يعد دفع الثمن الألتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المشتري[1]، و هذا الالتزام يتميز بخصوصية في عقد الىبيع المبرم عبر الانترنت من حيث طريقة الوفاء به، حيث أنه من الممكن أن ينعقد هذا العقد و ينفذ جميع مراحله عبر الانترنت، و بالتالي فإن أداء الثمن يتم أيضاً عبر الانترنت فالنقود هي الوسيلة المثلى و الاكثر شيوعاً من وسائل تسوية المعاملات.[2] إن التطور الكبير في التجارة الألكترونية عبر شبكة الانترنت فرض تطور مقابلاً في وسائل الدفع لسداد ثمن السلع أو الخدمات التي يتم التعاقد عليها عن بُعد و تتم هذه الوسائل المبتكرة في الدفع من خلال ما يسمى بالدفع الألكتروني، و يقصد به القيام بأداء ثمن المبيع الذي يعتبر من العناصر الأساسية التي يجب الاتفاق عليها، كمحل يلتزم به المشتري مقابل التزام البائع بنقل الملكية، و الدفع الألكتروني يكون متفقاً مع خصوصية التجارة الألكترونية و مقتضيات السرعة فيها، فقد اتسع نطاق التجارة الألكترونية و تشعبت أنواعها مجالاتها، و ترتب على ذلك نتيجة هي أن صناعة المعلومات أصبحت المجال الخصب لجذب الاستثمارات حيث لعبت أنظمة و برمجيات المعلومات دوراً هاماً في تطوير التجارة الألكترونية وسائل تحقيقها و بالتالي تضاءل دور النقود و الدفع التقليدي بشكل تدريجي أمام ازدهار عمليات الدفع الألكتروني من خلال شبكة اتصال لاسلكية موجودة عبر الحاسب[3].

و تتسم الدفع الألكتروني بالطبيعة الدولية و يتم خلال استخدام النقود الألكترونية و كذلك يستخدم لتسوية المعاملات الألكترونية و يتم الدفع الألكتروني بأحد أسلوبين أولهما من خلال نقود مخصصة سلفاً لهذا الغرض أو من خلال الكروت البنكية العادية، كذلك يلزم تواجد نظام مصرفي معد لاتمام ذلك[4]، و أن دفع الثمن في البيع عبر

---

(1) المادة ١٦٥٠، من القانون المدني الفرنسي.
(2) نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الألكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٥، ص ١٦١.
(3) محمد حسين منصور، المسؤولية الألكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ١١٩.
(4) فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الألكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٦٨.

الانترنت لا يأتي دائماً عند التعاقد قبل التسليم، فيجوز للمشتري حبس الثمن لحين الاستلام، كما يجوز له أن يجعل التزامه بدفع الثمن متزامناً مع الالتزام بالتسليم و يتصور ذلك بأن يطلب المشتري من البائع أن يقوم بشحن السلعة و إرسال إيصال الشحن لكي يقوم عندها المشتري بإيجاز الدفع أو إتمامه، أما مكان دفع الثمن فيدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحاقه الثمن[1].

الفرع الثاني
إلتزام المشتري بتسلم المبيع

يلتزم المشتري بتسلم المبيع الذي يقابل التزام البائع بتسليم المبيع، و الأصل أن التسلم يعني القبول ومطابقة الشيء للمواصفات، و يتأكد ذلك في حالة القبول الصريح بعد الفحص و إجراء التجارب السابقة[2]، و نظراً لأهمية عملية التسلم و القبول في المعاملات الألكترونية و لما يثيره من مشاكل خاصة، فاءنه غالبا ما يتضمن العقد شرطا يوضح كيفية التسلم كالتوقيع على مستند يفيد القبول ما لم يقترن بتحفظات معينة، فقد يكون التسلم من خلال الشبكة أو البريد الألكتروني أو الاقراص المرنة.

و يمكن أن يكون الاستلام ضمني و يستخلص ذلك في حالة عدم اشتراط شكل معين، من الظروف المحيطة به كدفع الثمن دون تحفظ و مرور مدة دون اعتراض العميل، حيث يعد ذلك قبولاً للشيء و مطابقته للاتفاق، بما أن الالتزام بالتسلم إلتزام مقابل الالتزام بالتسليم الذي يمكن العميل من الاستيلاء على المحل، فإنه يتم تسليم المحل في نفس المكان و الزمان اللذين يتوجب إتمام عملية التسلم فيها[3]، لأن هذا الالتزام متساوأمن حيث كيفية التسلم و التسليم و مكانه و زمانه مما يجعل هذا الالتزام واحداً[4] ،فيتوجب على الملتزم بعد الأنتهاء من الاعداد الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتهما كل تجاه الآخر مما سبق نجد أن

---

(1) تقابلها نص المادة ٤٥٦ مدني مصري، و المادة ٤٢٧ مدني سوري و ٤٥ مدني ليبي و المادة ٥٧٨ مدني عراقي.
(2) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ١٩٩٨، ص ٢٢٢.
(3) محمد فواز المطالة، الوجيز في عقود التجارة الألكترونية، دار الثقافة، الاردن، ٢٠١١، ص ١٠٧.
(4) سعيد سعد عبدالسلام، توازن العقد في نطاق عقود الاذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢١٩.

التسلم ما هو إلا وجه آخر للتسليم من حيث المكان و الزمان كيفية الوفاء بهذه الألتزامات، لذا فإن تنفيذ الالتزام بالاستلام لم يتأثر كثيراً بالبيئة الرقمية التي أبرم من خلالها العقد الألكتروني.

الخاتمة

في ضوء ماتقدم ، توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات و المقترحات يمكن تلخيص أهمها بما يأتي :-

أولاً: الاستنتاجات

1. إن الانترنت شبكة اتصالات عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، بالتالي تتيح للمستخدم ما يحتاجه في كل المجالات (تجارية، علمية، ثقافية، فنية) بسرعة فائقة فهي حاضرة لمجاراة أي تطور متصور.
2. إن التجارة الألكترونية تتم بين التجار و المستهلكين عن طريق استخدام شبكة الانترنت لتبادل المعلومات أو الرسائل و سائر البيانات و ابرام العقود و دعم العمليات المالية و المصرفية المتعلقة بهذا المجال.
3. إن العقد الألكتروني واقع يقرره القانون و تعترف به التشريعات المختلفة و ذلك باعترافها لرسائل البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة و تطابقها عبر البريد الألكتروني أو صفحات الويب، و يتم التفاعل بين المتعاقدين في مجلس عقد افتراضي، و يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، و غائبين من حيث المكان.
4. إن الوفاء يتم من خلال شبكة الانترنت بواسطة أموال إلكترونية و لا يجوز الرجوع في الأمر بالدفع إلا في حالة فقدان البطاقة أو سرقتها، و يتم تأمين وسائل و طرق الدفع من خلال اللجوء إلى عملية التشفير و التوقيع من أجل بث الثقة لدى المستهلك وذلك بتمكينه الحق في الرجوع عن العقد.

ثانياً: المقترحات

1. من خلال المعالجة التشريعية و الفقهية والقضائية لموضوع البحث نلفت انتباه المشرع لأهمية هذا الموضوع و معالجته، لاصدار قانون خاص بمعاملات التجارة الألكترونية .

2. ضرورة تكاتف الجهود بين رجال القانون و المختصين الفنيين و التقنيين من أجل تأمين المعاملات الألكترونية.
3. تنمية الوعي لدى أفراد المجتمع بالمعاملات الألكترونية و أهميتها من خلال وسائل الإعلام المختلفة و عقد ورشات عمل و دورات تدريبية لجميع فئات المجتمع على اختلاف هوياتهم على استخدام الانترنت و الاستفادة من الخدمات التي تتيحها و نشر ثقافة التعاقد الألكتروني والتعامل مع التجارة الالكترونية مما يؤدي إلى محو الأمية المعلوماتية و تكوين جيل الكتروني.

تم بحمد الله و عونه

المصادر :

- القران الكريم

أ- الكتب:

1) ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الألكترونية،جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي 2003.

2) أحمد السعيد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، بدون ناشر، ١٩٩٧.

3) أحمد سعيد شرف الدين، عقود التجارة الألكترونية، تكوين العقد و اثباته، مطبوعات عين الشمس، ٢٠٠٠.

4) احمد عبدالكريم سلامة ، القانزن الدولي النوعي (الالكتروني – السياحي – البيئي) دار النهضة العربية / الطبعة الاولي ، 2003 .

5) د. اسامة ابو الحسن مجاهد : خصوصية التعاقد عبر الانترنيت ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة 2003 .

6) أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الألكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥.

7) بلال عبدالمطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، جامعة عين شمس، ٢٠٠١.

8) جابر عبدالهادي، سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، حقوق الاسكندرية، ٢٠٠١.

9) جميل الشرقاوي ، النظريةو العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1976 .

10) حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية و مراحل اعادة العقد، معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة، مصر، ١٩٩٢.

11) خالد ابراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الألكترونية، الأسكندرية، الدار الجامعية، ٢٠٠٧.

12) صالح المدلاوى ، القانون اتطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .

13) طارق عبدالعال حماد، التجارة الألكترونية، الدار الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٢.

14) طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الكتروني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

15) عبد المجيد عبد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المرئي العراقي ، الجزء 1 الطبعة 5 ، بغداد 1986 .

16) عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام العامة في التفاوض و التعاقد على الانترنت، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، العراق، ٢٠٠٣.

17) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام طبعة، ٢٠٠٦.

18) عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، دار الكتب مصرية، ١٩٣٤.

19) عبدالفتاح عبدالباقي ، موسوعة القانون المدني مصري ، نظرية العقد و الادارة النفردة ، 1984 .

20) فاروق الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية ، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

21) فتحي عبدالرحيم عبدالله ، العناصر لمكزنة للعقد لمصدر للألتزام في القانونين الانكليزي و المصري 1999 و ما بعدها .

22) فتحي عبدالرحيم عبدالله ، الوجيز في العقود المدنية المساماة ، الكتاب الاول ، عقد البيع ، مكتبة دار الارقم ، المنصور ، مصر ، ب ت .

23) لحسين بن الشيخ ات ملويا ، المنتقي في عقد البيع ، دراسة فقهية و قانونية و قضائية مقارنة ، دار هومة، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2010 .

24) محمد احمد علي المحاسنة ، تنازع القوانين في العقود الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار الحامد ، الطبعة الاولى ، الاردن 2013 .

25) محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة (مع التركيز على البيع بواسطة التليفزيون) ، مطبوعات جامعة الكويت 1998 .

26) محمد حسين منصور ، المسؤلية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1998 .

27) محمد فواز المطالة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة ، الاردن ، 2011 .

28) محمد منصور احكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2000 .

29) محمود سيد عبدالمعطي ، التعاقد عن طريق التلفزيون ، مطبعة النسر الذهبي ، مصر ، 2000 .

30) محمود عبد المعطي الخيال ، التعاقد عن طريق التلفزيون ، مطبعة النسر الذهبي ،مصر،2000 .

31) مصطفي سعيد احمد ، التجارة الالكترونية في القرن القادم ، المؤتمر السابع للاصتصاديين الزراعيين و المعقد في القاهرة في 28-29 يوليو 1999.

32) نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الالكتروينة ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، الاردن ، 2005 .

33) نورى خاطر ، عقود المعلوماتية ، الدار العملية للنشر ، عمن الطبعة الاولى ، 2001 .

ب- البحوث و الرسائل و الاطروحات :

1. سعيد شيخو مراد المحوالي، المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام كومبيوتر، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠.
2. لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الألكتروني، رسالة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، ابن عكفون، الجزائر، ٢٠١١.

3. البشكاني هادي مسلم يونس قاسم، التنظيم القانوني للتجارة الألكترونية، اطروحة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

4. بشار محمود ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت أصل الكتاب رسالة ماجستير ، دار الثقافة ، 2006.

ج- القوانين

1- القانون المدي العراقي رقم 40 لسنة 1951 .

2- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة لسنة 1989 .

3- قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2001 .

4- قانون التوقيع و المعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 .

5- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 .

6- القانون المدني الجزائري رقم 75 – 58 سنة 1975 .

7- القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 .

8- القانون الفرنسي رقم 230 : الصادر في 13 مارس 2000.

المحتويات

الموضوع

الصفحة

المقدمة 1

المبحث الأول تعريف العقد الإلكتروني و تمييزه عن بعض العقود 4

المطلب الأول تعريف العقد الإلكتروني 4

الفرع الأول تعريف العقد الإلكتروني في ضوء الطريقة التي ينعقد بها 4

الفرع الثاني العقد الإلكتروني هو نوع خاص من العقود عن بُعد 6

المطلب الثاني تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود . 8

الفرع الأول تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود بالنظر إلى طريقة التعاقد و عن غيره من العقود عن بعد 8

المبحث الثاني: تكوين العقد الألكتروني 12

المطلب الأول: التفاوض الألكتروني 12

الفرع الأول: ماهية التفاوض الألكتروني 12

الفرع الثاني: خصائص التفاوض الألكتروني 13

المطلب الثاني: التراضي في العقد الألكتروني 15

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الألكتروني 15

الفرع الثاني: الإيجاب و القبول في العقد الألكتروني 16

المطلب الثالث: مجلس العقد الألكتروني 18

الفرع الأول: ماهية مجلس العقد الألكتروني 18

الفرع الثاني: زمان و مكان إبرام العقد الألكتروني 19
المبحث الثالث: صحة العقد الألكتروني..... 20
المطلب الأول: الأهلية في العقد الألكتروني و عيوب الإرادة
..... 20
الفرع الأول: الأهلية في التعاقد الألكتروني 20
الفرع الثاني: عيوب الإرادة 22
المطلب الثاني: المحل و السبب في العقد الألكتروني .. 23
الفرع الأول: محل العقد الألكتروني 24
الفرع الثاني: السبب في العقد الألكتروني 25
المبحث الرابع: تنفيذ العقد الألكتروني..... 27
المطلب الأول: إلتزامات البائع 27
الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية 28
الفرع الثاني: الإلتزام بالتسليم 29
المطلب الثاني: إلتزامات المشتري..... 30
الفرع الأول: الألتزام بدفع الثمن (الوفاء الألكتروني)
..... 31
الفرع الثاني: إلتزام المشتري بتسلم المبيع 36
الخاتمة..... 37
أولاً: الاستنتاجات..... 38
ثانياً: المقترحات..... 39
المصادر :..... 39
المحتويات
.....
44.....