

التعاقد بواسطة الإنترنت
دراسة مقارنة تحليلية

اسم الطالب / ة : محمد موسى محمد خلف
الرقم الجامعي : ٢٠١٢٠٣٣٨
المشرف : الأستاذ الدكتور : عثمان التكروري

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ١٣/٥/٢٠٠٤

من لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتواقيعهم :

- ١- د. عثمان التكروري رئيس لجنة المناقشة
- ٢- د. أبو عيسى ممتحناً داخلياً
- ٣- د. ابن الجوزي ممتحناً خارجياً

التوقيع
التوقيع
التوقيع

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
شكر وتقدير	ح
المقدمة	1
الفصل التمهيدي: شبكة الإنترنت	5
المبحث الأول : نشأة الشبكة وتقنياتها	6
المطلب الأول : نشأة الشبكة ولوازمها	6
المطلب الثاني : خدمات الإنترنت	9
المطلب الثالث : وسائل الأمان عبر الإنترنت	13
المبحث الثاني : أبعاد التعاقد بوساطة الإنترنت ومشروعيته	17
الفصل الأول : التعبير عن الإرادة	24
المبحث الأول : النظريات المختلفة في التعبير عن الإرادة وصور هذا التعبير	25
المطلب الأول : النظريات المختلفة في التعبير عن الإرادة	26
الفرع الأول : في الفقه الغربي	26
الفرع الثاني : في الفقه الإسلامي	27
الفرع الثالث : الموقف التشريعي	30
المطلب الثاني : صور التعبير عن الإرادة بوجه عام	32
الفرع الأول : التعبير الصريح	33
الفرع الثاني : التعبير الضمني	36
الفرع الثالث : السكوت	37
المبحث الثاني : التعبير عن الإرادة في قوانين المعاملات الإلكترونية وصوره في التعاقد بوساطة الإنترنت	40
المطلب الأول : التعبير عن الإرادة في قوانين المعاملات الإلكترونية	40
الفرع الأول : قانون اليونسيف ال النموذجي	40

43	الفرع الثاني : في التشريعات الوطنية
47	المطلب الثاني : صور التعبير عن الإرادة بوساطة الإنترنت
47	الفرع الأول : التعبير بوساطة شبكة المواقع web
49	الفرع الثاني : التعبير بوساطة البريد الإلكتروني (E-mail)
53	الفرع الثالث : التعبير عن الإرادة بطريق الكلام أو المشاهدة بوساطة الإنترنت
55	الفصل الثاني : النيابة في التعبير عن الإرادة وشبكة الإنترنت
55	المبحث الأول : التعبير عن الإرادة بالنيابة
55	المطلب الأول: ماهية النيابة وأنواعها
60	المطلب الثاني : شروط النيابة وأحكامها
67	المبحث الثاني : النيابة في التعبير عن الإرادة بوساطة الإنترنت
68	المطلب الأول : في القانون النموذجي
72	المطلب الثاني : النيابة الإلكترونية في التشريعات الوطنية المقارنة
78	الفصل الثالث : التراضي (تلاقي الإرادتين)
79	المبحث الأول : الإيجاب
80	المطلب الأول : شروط الإيجاب والقوة الملزمة له
80	الفرع الأول : شروط الإيجاب
85	الفرع الثاني : القوة الملزمة للإيجاب
89	المطلب الثاني : الإيجاب بوساطة الإنترنت
90	الفرع الأول : الإيجاب في القانون النموذجي والقوانين المقارنة
97	الفرع الثاني : تطبيق الإيجاب على تقنية الإنترنت
105	المبحث الثاني : القبول
109	المطلب الأول : تحديد لحظة القبول
115	المطلب الثاني : موقف القانون النموذجي و القوانين المقارنة
115	الفرع الأول : موقف القانون النموذجي
123	الفرع الثاني : موقف المشرع الأردني والتشريعات المقارنة
136	المطلب الثالث : صلاحية السكوت للتعبير عن القبول
144	الفصل الرابع: مجلس العقد افتران القبول بالإيجاب بوساطة الإنترنت

146	المبحث الأول : مجلس العقد
146	المطلب الأول : التعاقد بين حاضرين
148	المطلب الثاني : التعاقد بين غائبين
153	المبحث الثاني : تطبيقات عملية على وسائل الإنترنت
156	الخاتمة و التوصيات
164	قائمة المراجع

التعاقد بواسطة الإنترنت

الملخص

إن هذا البحث (الرسالة) هو بحث قانوني موضوعه العقد الذي يتم إبرامه بواسطة وعبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) بقصد النظر في جوانب العقد المختلفة الذي يتم بهذه الطريقة، وبالذات في كيفية التعبير عن الإرادة عبر هذه الوساطة ، في ضوء القوانين المختلفة في هذا الشأن . وكذلك من حيث مجلس العقد وحكمه هل هو تعاقد ما بين غائبين أم هو تعاقد ما بين حاضرين ، ونقصد طبعاً بقولنا مجلس العقد (ذلك المجلس الافتراضي الذي يجمع المتعاقدين) الذي يمكن أن يكون كل منهما في قارة مختلفة أثناء عملية التعاقد .

إن ما شهدته السنوات القليلة الماضية من تطور سريع للتبادل الإلكتروني للبيانات و المعلومات من خلال شبكة المعلومات و الاتصالات الدولية (الإنترنت) كان له ابلغ الأثر على آلية التعاقد ، فلم تعد اغلب العقود تتعقد بالطريقة التقليدية السابقة ، فقد أصبح اليوم الواحد منا وهو جالس في بيته أو مكتبه ومن خلال جهاز حاسوب متصل بخط هاتف يستطيع ان يبرم اكبر الصفقات واعدها لا بل ويستطيع أن يفاوض على جميع شروطها ويبرم ما شاء الله له ان يبرم من العقود.

إن هذه الوسائل الإلكترونية أتاحت الكثير من الفرص وفتحت الكثير من الآفاق ، إلا أنها وفي نفس الوقت تطرح الكثير من التحديات على واقعنا المحلي والعربي بشكل خاص ، ذلك أن الغرب قد أوجد حلولاً لأغلب التحديات القانونية التي تطرحها هذه الوسائل وذلك بوضع التشريعات التي عالجت انعقاد العقد وآثاره عندما ينعقد بواسطة الإنترنت.

و موضوع هذا البحث يتجلى في إخضاع هذه التحديات للنظرية العامة للعقد وفق القوانين المدنية المعمول بها في فلسطين والأردن ، مقارنة ذلك مع القوانين النموذجية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسترال) United Nation commission on International Trade Law . وبالذات القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦ و القانون النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني الصادر عام ٢٠٠١ . والذين على إثرهما قامت معظم البلدان بتصويب تشريعاتها القديمة أو سن قوانينها الجديدة بما يتوافق مع ما ورد بهذين القانونين .

وقد سرنّا في هذا البحث على هدى هذين التشريعين بالإضافة إلى القوانين العربية والأجنبية الأخرى ذات الشأن ، مقارنة كل ذلك بنظرية العقد لدينا في فلسطين والأردن فكانت البداية ، بالتعريف بالإنترنت وكيفية وطريقة عملها ، حتى يكون القارئ فكرة عنها ، وبعد ذلك

انتقلنا إلى بحث التعبير عن الإرادة في ضوء القوانين المدنية المقارنة ، وما جاءت به القوانين الإلكترونية ، أي التعبير عن أرائه بشكله التقليدي ، وبشكله الجديد عبر الإنترنت ، لنكتشف أن الغرب قد سبقنا عشرات السنين في هذا المجال ، حتى لا نبالغ إن قلنا إن هذه الوسائل أصبحت تقليدية بالنسبة إليهم .

ثم واقتداء بالفقه المعاصر حيث عمد المؤلفون فيه إلى مناقشة موضوع النيابة في التعاقد قبل الكتابة في مواضيع الإيجاب و القبول ، فقد خصصنا الفصل الثاني لموضوع النيابة ، وناقشناها من جوانبها المختلفة ، لنكتشف أن القوانين النموذجية وكذلك التشريعات الوطنية الإلكترونية الغربية والعربية قد أحالت أحكام النيابة وكل ما يتعلق بها إلى القوانين المدنية في الدول المختلفة ، أي إلى القانون المدني في الدولة نفسها .

بعد ذلك وفي الفصل الذي يليه ، بحثنا الإيجاب والقبول ، كل في مبحث مستقل ، مبتدئين بالإيجاب ، معرفين له في قوانيننا وفي القوانين المقارنة ، مبينين حالات إلزامه ، وحالات سقوطه ، ثم بحثنا كل ذلك من الناحية الإلكترونية أي الإيجاب الذي يتم بوساطة الإنترنت ، وناقشنا هذه العروض التي تصادفنا ليلا ونهارا ، أثناء تصفحنا للشبكة ، ومدى انطباق مفهوم الإيجاب عليها ، ثم نظرنا في التشريعات النموذجية و الإلكترونية لتحديد مفهوم الإيجاب فيها .

و القبول كذلك خصصنا له مبحث آخر ، درسنا فيه ما بحثناه في الإيجاب ، بالإضافة إلى صلاحية السكوت في التعبير عن القبول .

ثم انتقلنا في الفصل الأخير من هذه الأطروحة إلى البحث في مجلس العقد ، مقارنين في ذلك ما بين مجلس العقد التقليدي ومجلس العقد الإلكتروني ، أو الذي يتم عبر الإنترنت ، حيث قمنا ببحث التعاقد فيما بين حاضرين والتعاقد فيما بين غائبين في مبحث أول ، وطبقنا كل ذلك على تقنيات الشبكة ، وإمكانياتها في مبحث ثاني ، لنقف مع جانب جديد من الفقه يعتقد بوجود مجلس عقد افتراضي ، يتشابه إلى أبعد الحدود مع المجلس التقليدي .

ثم انتهينا إلى الخاتمة والتوصيات ، حيث خرجنا من خلال أطروحتنا هذه بمفهوم واضح للعقد الإلكتروني ، وللتعبير عن الإرادة الذي يتم عبر الإنترنت ، ووضعنا عدة اقتراحات وتوصيات ، نقترح على ذوي الشأن في فلسطين إعمالها والأخذ بها في المستقبل غاييتنا في هذه الرسالة وبتوفيق المولى أن نفتح آفاقا لم تكن مطروقة من قبل في وطننا الحبيب

والله الموفق

محمد موسى خلف