العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان
(دراسة تحليلية مقارنة)

الدكتور/ طارق جمعة السيد راشد*
عبدالله عفاس محمد المري**

الملخص:

تناول هذا البحث طبيعة العقد الإلكتروني، ومدى اعتباره من عقود الإذعان، ومن ثم تم تقسيم موضوعات هذا البحث إلى مبحث تمهيدي، تناولنا فيه ماهية العقد الإلكتروني وتعريفه في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، وتعريفه في التشريعات القطرية، ومبحث أول تناولنا فيه الاتجاه التقليدي الذي يتمسك بأن العقد الإلكتروني من عقود المساومة واستبعاده من طائفة عقود الإذعان، وعالجنا في المبحث ثاني الاتجاه الحديث الذي يتوسع في مفهوم عقود الإذعان بما يرجح معه اعتبار العقد الإلكتروني من ضمن هذه الطائفة من العقود، وسلطنا الضوء على أثر اعتبار العقد الإلكتروني كعقد إذعان على المتعاقد الإلكتروني بحسبانه طرفاً مذعناً يتعين حمايته من الشروط التعسفية أو تفسير شروط العقد الإلكتروني لصالحه.

وانتهينا في ختام هذا البحث إلى أهمية تكييف العقد الإلكتروني كعقد إذعان وفقاً للمفهوم الواسع لعقود الإذعان، وضرورة توعية جمهور المستهلكين المتعاقدين عبر الإنترنت، ووجود أهمية كبيرة لتنظيم مسألة صياغة العقود الإلكترونية في اتفاقيات دولية، وضرورة بسط سلطة القضاء على هذه العقود وتكييفها.

الكلمات الافتتاحية: عقد إلكتروني – عقد إذعان – عقد مساومة – الطرف المذعن – شروط تعسفية – إيجاب وقبول إلكتروني.

---

* أستاذ مشارك بكلية القانون – جامعة قطر.

** باحث قانوني بكلية الشرطة – دولة قطر.

The Electronic Contract between Bargaining and Acquiescence (A Comparative Analytical Study)

Dr. Tariq Juma Al Sayyed Rashid*
Abdulla Affas Mohamed Almarri**

Abstract:

The following paper investigates the nature of Electronic Contracts and the extent to which they could be considered as compliance contracts. Accordingly, the road map of the paper will be divided into one introductory and two main sections. The introductory section deals with the definition of electronic contracts in international covenants and national legislations including Qatari legislations. The First section then examines the traditional trend in jurisprudence that rejects the idea of qualifying Electronic contracts as compliance contracts, viewing them instead as bargaining contracts. In the second section, we address the modern trend in jurisprudence that expands the concept of compliance contracts and acknowledges electronic contracts as a form of such contracts. We further highlight in this section the impact of considering the electronic contract as a compliance contract on the electronic contractor as a compliant party who must be protected from arbitrary clauses.

The paper then concludes with highlighting the importance of treating electronic contracts as a form of compliance contracts. It further stressed upon the need to educate contracting consumers via the Internet, and the existence of great importance for organizing the issue of drafting electronic contracts in international agreements.

Keywords: Electronic Contracts – Compliance Contracts – Bargaining Contract – arbitrary clauses – Offer and Acceptance in Electronic Contracts.

---

*Associate Professor, College of Law, Qatar University.
** Legal Researcher at Police College, State of Qatar.

المقدمة

يتميز العقد الإلكتروني بطبيعة خاصة، تختلف عن تلك التي يُعرف بها العقد التقليدي[١]، وفي ظل تطور وسائل الاتصالات، وإبرام العقود والمعاملات من خلال شبكة المعلومات والحواسيب، فإن التحديات الواقعية والقانونية برزت في الآونة الأخيرة، فالعقد بمفهومه البسيط قديم جداً، وبالرغم من ذلك لم يتأثر طوال فترة عمره، إلا أن ظهور الإنترنت واستخدامه في إبرام التصرفات بين الناس أبرز تحديات جمة تواجه طبيعة العقد بالمفهوم التقليدي، ولذلك فإن من الأهمية بمكان أن يتم تحديد طبيعة العقد الإلكتروني في ظل هذه المستجدات.

وبالنظر إلى المزايا المميزة للتعاقد الإلكتروني للشخص العادي أو للتاجر، أصبح العقد الإلكتروني هو العقد المفضل لدى الناس في معاملاتهم؛ لكونه أكثر سرعة ومرونة؛ ولأنه يجنب المتعاقدين مبالغ باهظة من خلال التنقل والسفر وبذل جهد بدني أكبر، ولذلك نجد الكثير من الشركات تهتم بهذا الجانب وتتسابق لتوفير أكبر قدر ممكن من الخدمات والسلع عبر الإنترنت، بل إنها تشجع على التعاقد عبر الانترنت وتقدم عروضاً وتخفيضات خاصة لمن يبرم العقد عبر الإنترنت.

وكما هو معلوم فإن الفقه عادة ما يقسم العقود إلى عدة تقسيمات، فهناك عقود مسماة وأخرى غير مسماة، وعقود معاوضة وعقود تبرع، وعقود فورية وأخرى زمنية، وعقود ملزمة لجانبين وأخرى ملزمة لجانب واحد، وعقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية، وعقود مساومة وعقود إذعان[٢].

---

[١] راجع للمزيد حول خصائص العقد الإلكتروني: محمد أحمد المعداوي عبدربه، إشكالات التعاقد الإلكتروني في ضوء المستجدات والتطورات الحديثة، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد ٧٠، إبريل ٢٠١٥م، ص٢٩ وما بعدها.

[٢] محمود خيال، النظرية العامة للالتزام في القانون القطري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، كلية الشرطة، قطر، طبعة ٢٠١٥م، ص ٢٥ وما بعدها. وانظر، جابر محجوب، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية، كلية القانون – جامعة قطر، ٢٠١٦م، ص ٣٧ وما بعدها.

وهذه التقسيمات سالفة الذكر تقسيمات قديمة، وهي لا زالت صالحة في تقسيم العقود، إلا أن العقد الإلكتروني قد يؤثر على هذه التقسيمات، خاصة أن هذا النوع من العقود قد حظي باهتمام من المشرعين، فقد نظم المشرع القطري التعاقد الإلكتروني بموجب مرسوم بقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٠م بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وأقر التعاقد وتبادل الإيجاب والقبول عبر الوسائل الإلكترونية [٣]، وقد أدخل المشرع الفرنسي التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية في القانون المدني الفرنسي بموجب التعديلات الجديدة والخاصة بالعقود في فبراير ٢٠١٦م[٤].

---

[٣] وذلك وفقاً لنص المادة ٤ من ذات القانون، والتي تقضي بأنه: "يجوز عند إبرام العقود أو إجراء المعاملات، التعبير عن الإيجاب أو القبول، كلياً أو جزئياً، برسالة بيانات تتم بواسطة اتصالات الكترونية. ولا يؤثر في صحة العقود أو المعاملات، أو قابليتها للتنفيذ، استخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر في إبرامها". ولمزيد من التفصيل حول الموضوع انظر، د. جابر محجوب؛ د. طارق راشد: خصوصيات التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة تحليلية في ضوء المرسوم بقانون القطري رقم (١٦) لسنة ٢٠١٠م بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والعصر الرقمي ١٩-٢٠ فبراير ٢٠١٨م، نظمته كليتا القانون والهندسة بالتعاون مع وزارة المواصلات والاتصالات ووزارة العدل، دولة قطر، منشور في Law and the digital age Conference – ص٣؛ متاح عبر هذا الرابط:
https://www.lexismiddleeast.com/magazine/ConferenceOnLawDigitalAge/2019_1_17

[٤] نظم القانون الفرنسي الأحكام الخاصة بالعقد المبرم بوسيلة إلكترونية Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique في الفرع الرابع (Sous-section 4) في المواد من ١١٢٥ إلى ١١٢٧ -٦، وذلك تحت القسم الأول (إبرام العقد) من الفصل الثاني (تكوين العقد).
"Chapitre II "La formation du contrat" Section 1.La conclusion du contrat"
وأما فيما يتعلق بشكل العقد، فقد وردت في المبحث الثالث أحكام خاصة بالعقد المبرم بوسيلة إلكترونية في المواد (١١٧٤ إلى ١١٧٧).
"Sous-section 2. Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique"
انظر، ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد (١١٠٠ إلى ١٣٢١-٧) من القانون المدني الفرنسي، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م، الصفحات ٤٣ وما بعدها، والصفحات ٦٩ وما بعدها.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id
تاريخ الاطلاع: (١٧/٠٢/٢٠٢٠م).

ولذلك سنبحث العقد الإلكتروني وعرضه على أحد هذه التقسيمات الفقهية، ألا وهو تقسيم العقود إلى عقود مساومة وعقود إذعان، ولمعرفة مدى تأثر العقد الإلكتروني بهذه التقسيمات أو تأثرها به، سنستعرض هذا التقسيم وحده، لما نتج عنه من خلاف حول مكان العقد الإلكتروني فيه.

أهداف البحث:

١- تحليل العقد الإلكتروني وتصنيفه، وذلك حسب تقسيم العقود إلى عقود مساومة وعقود إذعان، واستقصاء مدى اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان.

٢- دراسة المقصود بعقود الإذعان وفقاً للاتجاه التقليدي، وضرورة توفر شروطه في العقد الإلكتروني.

٣- دراسة المقصود بعقود الإذعان وفقاً للاتجاه الحديث، ومدى تطبيق ذلك على العقود الإلكترونية.

٤- بيان أثر اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان والمتعاقد الإلكتروني بحسبانه طرفاً مذعناً.

مشكلة البحث:

تتركز مشكلة البحث في بيان طبيعة العقد الإلكتروني، وخاصة فيما يتعلق بمدى تصنيف العقد الإلكتروني بأنه من عقود المساومة أو عقود الإذعان، وتصنيفه كعقد من عقود الإذعان يستوجب عرض العقد الإلكتروني على المذهب التقليدي لمفهوم عقود الإذعان وما يتطلبه من شروط يجب توفرها حتى يكتسب هذه الصفة، وعرض العقد الإلكتروني على المذهب الحديث لمفهوم عقود الإذعان والتحقق من مدى استجابته لهذا التصنيف، وتحديد الفائدة العائدة على الطرف المذعن في العقد الإلكتروني.

منهجية البحث:

تم استخدام المنهج التحليلي في هذا البحث، من خلال تحليل النصوص القانونية وأحكام القضاء محل الدراسة، وآراء الفقه حول المشكلة محل الدراسة. وكذلك سنوظف المنهج المقارن بما يخدم الدراسة من خلال المقارنة مع بعض القوانين الأجنبية كالقانون الفرنسي والقانون الأمريكي في بعض الموضوعات وبعض القوانين العربية.

خطة البحث:

سنسلط الضوء على طبيعة العقد الإلكتروني من زاوية واحدة جديرة بالدراسة، وهي تلك الزاوية المتعلقة بوضع العقد الإلكتروني من ناحية تقسيم العقود إلى عقود مساومة وعقود إذعان، وتتركز الدراسة على عرض العقد الإلكتروني على الاتجاه التقليدي لمفهوم عقود الإذعان، ثم عرض العقد الإلكتروني على الاتجاه الحديث لمفهوم عقود الإذعان، ولكن قبل الدخول في تحديد طبيعة العقد الإلكتروني في ضوء هذا التقسيم للعقود، نرى أن من الأهمية بمكان تحديد مفهوم العقد الإلكتروني تمهيداً لهذا البحث، وعليه ستكون خطة البحث على النحو الآتي:

مبحث تمهيدي: مفهوم العقد الإلكتروني

المبحث الأول: العقد الإلكتروني كعقد مساومة وفقاً للاتجاه التقليدي.

المبحث الثاني: العقد الإلكتروني كعقد إذعان وفقاً للاتجاه الحديث.

مبحث تمهيدي
مفهوم العقد الإلكتروني

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد العادي من حيث الموضوع، وإنما الاختلاف الجوهري والفاصل هو وسيلة إبرام العقد[٥] أو وسيلة نقل التعبير وتبادله، ولذلك يجدر القول إن الفقهاء لا يختلفون كثيراً في الصيغ التي يوردونها لتعريف العقد، وإن اختلفت في ظاهرها فهي في جوهرها متفقة، فالعقد هو عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين[٦] سواء كان ذلك بإنشاء الالتزام أم تعديله أم انقضاءه.

---

[٥] انظر: في ذات المعنى: د. جابر محجوب؛ د. طارق راشد: خصوصيات التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية – دراسة تحليلية في ضوء المرسوم بقانون القطري رقم (١٦) لسنة ٢٠١٠م بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص٣.

[٦] راجع: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مجلد ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط٣، ٢٠١١م، فقرة ٣٧، ص١٢٣.=

ولكن ما يهمنا هنا أن نعرض تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات والفقه المقارن، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.

المطلب الأول

التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

١- تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية:

إن أولى المحاولات التشريعية في النطاق الدولي لتعريف العقد الإلكتروني كانت في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية المعروف بـ (الأونسترال) الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، وهذا التعريف وإن كان تعريفاً غير مباشر للعقد، إلا أنه كما ذكرنا هو أسبق المحاولات التشريعية في تعريف هذا العقد، حيث لجأ هذا القانون لتعريف وسيلة إبرامه في المادة الثانية، وتحديداً في الفقرة (أ)، إذ نصت على أنه "يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس، أو النسخ البرقي".

وفي ضوء المبادئ التي قررها قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، أصدر البرلمان الأوربي التوجيه رقم ٩٧-٠٧ في ١٩٩٧م الخاص بحماية المستهلك في

=وقد عرف المشرع الفرنسي العقد في المادة (١١٠١) من القانون الجديد ٢٠١٦م بأنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل".

Art. 1101 C. civ, «Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations"« une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose».

العقود عن بعد، وقد تضمن تعريفاً للعقد الإلكتروني من خلال تعريف العقد عن بعد في المادة الثانية التي تنص على أن: "العقد عن بعد هو كل عقد متعلق بالسلع أو الخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكتروني حتى إتمام التعاقد"[٧].

٢- تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الفرنسي:

عرّف المشرع الفرنسي العقد الإلكتروني بتعريفه للعقد عن بعد في المادة (١٢١-١) من تقنين الاستهلاك الفرنسي والتي أُضيفت إليه استجابة لأحكام التوجيه الأوربي رقم (٩٧-٠٧ و٢٠٠٠-٣١)، فالمادة سالفة الذكر عرفت العقد عن بعد بقولها: "تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة يُبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف، بين مستهلك ومهني، واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد"[٨].

---

[٧] تجري صياغة المادة الثانية باللغة الإنجليزية على النحو التالي:

"For the purposes of this Directive:
1) "distance contract means any contract concerning goods or services concluded between a supplier and a consumer under an organized distance sales or service-provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract is concluded;".

للاطلاع على التوجيه انظر الرابط التالي:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997L0007&from=EN

(تاريخ الاطلاع: ٢٠٢٠/٠٣/٢١م)

[٨] تجري صياغة هذه المادة باللغة الفرنسية على النحو التالي:

Article L221-1 En savoir plus sur cet article...
Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. "Au sens de la présente section, sont considérés comme:
1° "Contrat à distance" tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat ;". =

وأما التعديل الجديد في القانون المدني الفرنسي والخاص بنظرية العقد، نظم القانون الفرنسي الأحكام الخاصة بالعقد المبرم بوسيلة إلكترونية Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique في الفرع الرابع (Sous-section 4) في المواد من (١١٢٥ إلى ١١٢٧-٦)، ولكن هذه المواد لم تتطرق إلى تعريف العقد الإلكتروني، أو بعبارة أخرى لم ينص على تعريف العقد المبرم بوسيلة إلكترونية، واكتفى بتنظيمه وإقرار حجية العقد المبرم إلكترونياً وما يتعلق بالإثبات[٩].

٣- تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات العربية:

على الرغم من أن غالبية القوانين العربية المقارنة آثرت عدم تعريف العقد الإلكتروني- بالنظر إلى أن المفهوم حديث جداً، وقابل للتطور في الواقع العملي- إلا أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١م في مادته الثانية، تفرد بتعريف العقد الإلكتروني بأنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً".

=انظر الرابط التالي:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000028747516
(تاريخ الاطلاع: ٢٠٢٠/٠٣/٢١م)
وتم إلغاء المادة سالفة الذكر بموجب مرسوم ٢٠١٦ – ٣٠١ بتاريخ ١٤ مارس ٢٠١٦م، وتغير رقم المادة ولم يتغير التعريف، وانظر التعديل على الرابط التالي:
"Article L121-16 - Modifié par LOI n°2014-344 du 17 mars 2014 - art. 9 (V) - Abrogé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. 34 (V)"
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000032226886&idSectionTA=LEGISCTA000032226888&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20200321#LEGISCTA000032226890
(تاريخ الاطلاع: ٢٠٢٠/٠٣/٢١م)

[٩] محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات – المصادر، العقد، المجلد الأول، بيروت – لبنان، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، ٢٠١٨م، ص ٧١، وانظر، القانون المدني الفرنسي التعديلات الحديثة:
Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id
(تاريخ الاطلاع: ٢٠٢٠/٠٢/١٧م)

وأما قانون المبادلات الإلكترونية التونسي، والذي يعد أول قانون عربي في هذا المجال، فقد عرف المبادلات الإلكترونية بأنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"[١٠]، وقد نصت الفقرة الثانية من الفصل الأول من هذا القانون على أن العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية، وذلك فيما يتعلق بالتعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام القانون المنظم للمبادلات الإلكترونية سالف الذكر[١١].

وحديثًا عرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري المعاملة الإلكترونية في المادة الأولى بأنها: " كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليًا أو جزئيًا عبر وسيط إلكتروني"[١٢].

٤- تعريف العقد الإلكتروني في التشريع القطري:

لم يعرف المشرع القطري المقصود بالعقد الإلكتروني، ولكن يمكننا استخلاص هذا التعريف في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري[١٣]، وذلك من خلال بعض التعريفات الواردة في المادة الأولى منه، إذ عرفت المقصود بإلكتروني بأنه: "تقنية استعمال وسائل كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة"، وعرفت المعاملة الإلكترونية بأنها: "أي تعامل، أو تعاقد، أو اتفاق، يتم إبرامه أو تنفيذه، بشكل جزئي أو كلي، بواسطة اتصالات إلكترونية"، وعرفت رسالة البيانات بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو معالجتها، أو استلامها، أو تخزينها، أو عرضها، بواسطة نظام أو أكثر من نظم المعلومات، أو بوسائل الاتصال الإلكترونية".

---

[١٠] قانون عدد ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م مؤرخ في ٩ أغسطس ٢٠٠٠م يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

[١١] وقد ورد هذا النص على النحو التالي: "يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون" انظر: بخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، ٢٠١٤م، ص ٢٥.

[١٢] النص الكامل لمشروع قانون المعاملات الإلكترونية المعروض أمام اتصالات النواب - جريد اليوم السابع المصرية -الأحد، ٢٢ ديسمبر ٢٠١٩م.

[١٣] مرسوم بقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٠م بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

وعليه فإن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه أو تنفيذه بشكل جزئي أو كلي، بواسطة وسائل اتصالات إلكترونية، وهذا التعريف البسيط مأخوذ من تعريف المشرع لمصطلح المعاملات الإلكترونية، فهذه الأخيرة تشمل العقود وغيرها من أوجه التعامل والاتفاقات، فهي أعم من العقد الإلكتروني، ولذلك جاءت متضمنة له.

المطلب الثاني

التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

يعرف الفقه العقد الإلكتروني بأنه: "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونياً، وتنشئ التزامات تعاقدية"[١٤].

فيما عرفه البعض بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[١٥].

وقد وجهت بعض الانتقادات إلى التعريف سالف الذكر؛ وذلك لأن هذا التعريف قصر العقد الإلكتروني على ما يتم من المعاملات عبر شبكة الإنترنت، فهذه الأخيرة ليست إلا واحدة من تقنيات الاتصال المتعددة والمختلفة، والتي من الممكن أن تتم المعاملات عبرها، بالإضافة إلى أن هذا التعريف لم يبين النتيجة المترتبة على تلاقي الإيجاب والقبول، وهي إحداث أثر قانوني معين[١٦].

وفي المقابل هناك من يرى أن هذا التعريف مهم لكونه يؤكد على خصوصية هذا العقد، فهو من جهة يركز على الوسيلة التي يتم بها إبرام العقد الإلكتروني، ومن جهة

---

[١٤] أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية: جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، ع١٠، عام ٢٠١٣م، ص ٩٩.

[١٥] محمد المهدي بن عبدالله بن السيحمو، وعبدالقادر مهداوي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية: المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك لتامنغست – معهد الحقوق والعلوم السياسية، ع١٨ (٢٠١٨م)، ٣٦٠ – ٣٧٥، ص٣٦٢.

[١٦] انظر: في التعريف والانتقادات الموجهة له، بخالد عجالي، مرجع سابق، ص١٧.

أخرى لم يُغفل صفة مهمة من صفات هذا العقد ألا وهي انتماؤه إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد[١٧].

ومن جانبنا نرى أن العقد الإلكتروني هو تبادل الإيجاب والقبول عبر وسيلة إلكترونية، لإحداث أثر قانوني معين، فالعقد الإلكتروني هو العقد بمفهومه التقليدي، ولكن الفارق هو وسيلة إبرام العقد، والتي تنعكس على التعاملات من حيث أحكام زمان ومكان انعقاد العقد، ومدى إمكان التفاوض فيه، وغير ذلك من أحكام.

المبحث الأول

العقد الإلكتروني كعقد مساومة وفقاً للاتجاه التقليدي

الأصل في العقود جميعها أنها عقود مساومة، يتم التفاوض فيها ومناقشتها، وذلك في إطار حرية الإرادة، وهذه العقود يتجسد فيها مبدأ سلطان الإرادة بشكل مثالي وكامل، وقد كانت الأوضاع تسمح بذلك في جميع العقود أو على الأقل في معظمها، حيث كان النشاط الاقتصادي محدودًا، والوقت متسع للمناقشات والتفاوض حول بنود العقد، إلا أن النشاط الاقتصادي توسع جداً، وظهرت كيانات اقتصادية تحتكر سلعاً وخدمات ضرورية للمستهلكين، وهذه الكيانات أو الشركات العملاقة، وبفعل احتكارها للسلع والخدمات الأساسية، أصبح الفرد مضطراً إلى التعاقد معها، وهو عندما يتعاقد معها لا سبيل له في مناقشة العقد وتعديله، فهو إما يقبل به أو لا يقبل وبتعبير آخر إما يأخذ أو يترك "take it or leave it" فيبرم العقد وهو مذعن للطرف الآخر[١٨]، أو يضحي بحاجته لهذه السلعة، ومن ثم برز تقسيم العقود إلى عقود مساومة يتم التفاوض فيها ومناقشتها

---

[١٧] بخالد عجالي، مرجع سابق، ص١٧.

[18] See, "A standard form contract (sometimes referred to as a contract of adhesion, a leonine contract, a take-it-or-leave-it contract, or a boilerplate contract) is a contract between two parties, where the terms and conditions of the contract are set by one of the parties, and the other party has little or no ability to negotiate more favorable terms and is thus placed in a "take it or leave it" position.". From Wikipedia, the free encyclopedia. (https://en.wikipedia.org/wiki/Standard_form_contract).

وتعديلها، وعقود إذعان لا يتم التفاوض فيها، ولا سبيل للنقاش حول بنودها، فهي نماذج عقود معدة مسبقاً، فما على الطرف المتعاقد إلا أن يبرمها مذعناً للطرف الآخر أو يرفضها جملة واحدة، ويضحي بحاجته للسلعة أو الخدمة المحتكرة.

ويتمسك الفقه كما سنرى بالمفهوم التقليدي لعقود الإذعان، حيث يعتمدون تقسيم العقود إلى عقود مساومة وعقود إذعان، وهم في سبيل ذلك يشترطون عددًا من الشروط للقول بأننا أمام عقد إذعان[١٩] حيث إن هذا العقد يعد استثناءً على عقود المساومة، فالأصل في العقود أنها عقود مساومة، ومن ثم فإن العقد الإلكتروني يعد من عقود المساومة وفقاً للاتجاه التقليدي لعقد الإذعان الذي يستبعد معه توفر صفة الإذعان في مثل هذا النوع من العقود، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: التمييز بين عقود المساومة وعقود الإذعان.

المطلب الثاني: العقد الإلكتروني من عقود المساومة بالمفهوم التقليدي لعقد الإذعان.

المطلب الأول

التمييز بين عقود المساومة وعقود الإذعان

سنقوم بالتعريف بعقود المساومة (أولاً)، ثم سنقوم بالتعريف بعقود الإذعان (ثانياً) ونبين في ذات الوقت محددات التمييز بينهما، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- تعريف عقود المساومة (Bespoke Contract) :

---

[١٩] وتجدر الإشارة أن الفقه اختلف حول طبيعة عقد الإذعان بين منكر للصفة العقدية له والنظر إليه أنه على أنه مركز قانوني منظم وفي المقابل يرى جانب آخر مؤيد تشريعاً وقضائياً بأنه عقد مثل سائر العقود ولكنه ليس عقداً رضائياً وإنما هو عقد إذعان، راجع حول تفصيل هذه الآراء: علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط ٢٠١١م، ص٢٥ وما بعدها.

عقد المساومة هو العقد الذي تكون شروطه وليدة تفاوض Bargaining ومناقشة بين طرفيه قبل إبرامه[٢٠]، وهي الأصل في العقود المدنية[٢١]، فالأصل في العقود أن يملك الأطراف فيها الحرية الكاملة في مناقشة مضمون وبنود العقد، بمعنى أن الأطراف يبرمون العقد بعد التفاوض حوله ومناقشته، وذلك على قدم المساواة فيما بينهم، دون أن يكون لأحدهم قدرة فرض الشروط على الآخر، فهم متقاربون في مراكزهم الاقتصادية والقانونية، فإذا كان هذا التوازن موجود بين أطراف العقد، وكانت المناقشة حول مضمون العقد وتعديل شروطه أمراً ممكناً ومتاحاً، فإن العقد يكون من عقود المساومة، ونرى أن ذلك يتحقق حتى في حال كان الطرف الآخر محتكراً للسلعة، وذلك إذا كانت مناقشة بنود العقد وتعديلها أمراً ممكناً، فجوهر وأساس عقود المساومة في المساومة ذاتها، والمساومة تعني التفاوض والأخذ والرد.

ومن ثم، تكون حرية التفاوض في عقود المساومة ممكنة ومتاحة، سواء تم التفاوض ومناقشة العقد فعلياً أم لا، إذ العبرة بوجودها ليست بمباشرتها فعلياً، وإنما بإمكانية مباشرتها، أي أمكانية مناقشة العقد والتفاوض بشأنه.

---

[٢٠] جابر محجوب، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٦٦.

[٢١] جدير بالذكر أن قانون الموجبات والعقود اللبناني (لسنة ١٩٣٢م) يطلق على عقود المساومة مصطلح "عقود التراضي"، ويطلق على عقود الإذعان مصطلح "عقود الموافقة"، حيث تنص المادة (١٧٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: "عقد التراضي هو الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين (كالبيع العادي والايجار والمقايضة والإقراض) وعندما يقتصر أحد الفريقين على قبول مشروع نظامي يكتفي بعرضه عليه ولا يجوز له من الوجه القانوني أو الفعلي أن يناقش في ما تضمنه، يسمى العقد إذ ذاك عقد موافقة (كتعاقد على النقل مع شركة سكة حديدية أو عقد الضمان).

Art. 172 - Le contrat est dit de gré à gré, lorsque les conditions en sont librement discutées, débattues et établies par les parties (vente ordinaire, louage, échange, prêt).

Lorsque l'une des parties se borne à donner son adhésion à un projet réglementaire qui lui est soumis purement et simplement et dont elle ne saurait, en droit ou en fait, discuter le contenu, on dit que le contrat se forme par adhésion (contrat de transport conclu avec une compagnie de chemins de fer, contrat d'assurance)".

ولذلك فإن مبدأ سلطان الإرادة وحرية أطراف العقد تكون واضحة في عقود المساومة، وذلك على عكس عقود الإذعان التي تتضاءل وتضمحل فيها حرية أحد الأطراف لصالح الآخر، ويخفت ضوء مبدأ سلطان الإرادة تبعاً لذلك، وهذا ما سنلمسه عند الحديث عن عقود الإذعان حالاً.

ثانياً- تعريف عقود الإذعان[٢٢] (Standard form Contract):

كلمة الإذعان في اللغة العربية تعني الخضوع والانقياد، ويقصد بعقد الإذعان: ذلك العقد الذي تُملى شروطه من قبل أحد المتعاقدين، ولا يكون أمام الطرف الآخر إلا قبولها دون مناقشة[٢٣]، أو هو عقد ينفرد أحد طرفيه بوضع شروطه ويطرحها على الجمهور دون أن يقبل أي مناقشة فيها، بحيث يقتصر دور الطرف الآخر على مجرد التسليم بهذه الشروط دون تعديل أو إضافة[٢٤].

---

(22) An adhesion contract (also called a "standard form contract" or a "boilerplate contract") is a contract drafted by one party (usually a business with stronger bargaining power) and signed by another party (usually one with weaker bargaining power, usually a consumer in need of goods or services). See, (https://www.law.cornell.edu/wex/adhesion_contract_(contract_of_adhesion)

(٢٣) على نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م/٢٠٠٥م، ص٣٤.

(٢٤) جابر محجوب، مرجع سابق، ص ٦٦، وجدير بالذكر أن الفقه يجمع على أن الفقيه الفرنسي سالي "Saleilles" هو صاحب أول تسمية لعقد الإذعان، حيث عبر عن ذلك بأن الأمر في هذا العقد "محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة، ويفرضها مسبقاً من جانب واحد، ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد".
https://www.lettredesreseaux.com/P-1826-451-A1-le-nouveau-droit-des-contrats-d-adhesion.html
C'est Raymond Saleilles qui, à l'origine, nomme ainsi les conventions dans lesquelles « il y a prédominance exclusive d'une volonté, agissant comme volonté unilatérale, qui dicte sa loi, non plus à un individu, mais à une collectivité indéterminée » (De la déclaration de volonté, Pichon, 1901, p.229-230). https://www.lettredesreseaux.com/P-1826-451-A1-le-nouveau-droit-des-contrats-d-adhesion.html تاريخ الاطلاع: ٢٠١٩/١١/١٦م

ولما كانت السمة البارزة لهذا العقد تكمن في الرضوخ والخضوع من جانب أحد طرفي العقد لإرادة الطرف الآخر، فضل جانب من الفقه التعبير العربي "عقود الإذعان" لدقته، على التعبير الفرنسي " Contrat d'adhésion" الذي يعني الانضمام إلى العقد، أنظر: جابر محجوب، مرجع سابق، ص ٦٦، =

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يركز على الطريقة التي يتم فيها القبول وبطريقة انضمام الأفراد إلى العقود، وبعد ذلك عرف GEORGE BERLIOZ هذا العقد بأنه: "العقد الذي يتم تحديد محتواه التعاقدي كلياً أو جزئياً بصفة مجردة وعامة قبل المرحلة التعاقدية"[٢٥].

ويعد هذا النوع من العقود استثناءً على مبدأ سلطان الإرادة، فهو يشكل افتئاتاً عليه، فرضته حقيقة اختلال التوازنات الاقتصادية والصناعية والتجارية الضخمة، فهذه الكيانات الاقتصادية والتجارية المحتكرة للسلع والخدمات ألقت بظلالها على التعاملات وحاجات الأفراد، وترتب على ذلك انحسار مبدأ سلطان الإرادة وقبول الأفراد للإيجاب في هذه العقود على مضض، رغم ما قد تنطوي عليه من شروط مجحفة وغير عادلة لا يرضى بها المذعن لولا حاجته للسلعة وعدم وجود بديل مناسب[٢٦].

=هامش ٣، وجدير بالذكر أن تسمية هذا العقد بمصطلح "عقد الإذعان" إلى العلامة عبد الرزاق السنهوري، ولاقت هذه التسمية تأييداً من جانب فقهاء القانون في الوطن العربي، وذلك لكون هذا المصطلح أكثر تعبيراً عن حقيقة هذا النوع من العقود، على خلاف المصطلح الفرنسي، عبد المنعم فرج الصدة، عقد الإذعان – مجلة الأمن والقانون – أكاديمية شرطة دبي – مج٤، ع١ – يناير ١٩٩٦م ص٢٠.

[٢٥] د. بدرة لعور، ضمانات المستهلك المتعاقد وفقاً لقانون الممارسات التجارية الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، إبريل ٢٠١٧م، ص ١٣١، الهامش١.

[٢٦] وفي ذلك قالت محكمة كيبيك إن قراءة وفهم العقد يصعب على القارئ، وتغطي النسخة الفرنسية للعقد ٦٣ صفحة وتحتوي على ما لا يقل عن ٦٢ تعريفًا تشغل تسع من صفحاتها الأولى. ولفهم أيٍّ من أحكام العقد، يجب مراعاة هذه التعريفات (أو بشكل أدق للعودة إليها باستمرار) والتي غالباً ما تكون طويلة ومعقدة. بالإضافة إلى ذلك، يحتوي فصل الأحكام على الكثير من المرادفات والاستثناءات والقيود من جميع الأنواع، واللغة المستخدمة محظورة لدرجة أن المحامي المتمرس يضيع بسرعة. يُعتقد أن من صاغ الوثيقة سعى إلى إساءة فهمه. ويضاف إلى ذلك أن النسخة الفرنسية من العقد (وهو أمر لا يثير الدهشة) هي في بعض الأحيان ترجمة غير دقيقة وغالبا ما تكون غير مطابقة للنسخة الإنجليزية. ولذلك رأت المحكمة أن من الواضح أن الأطراف التي تدخل في مثل هذا العقد المعقد والمكتوبة بلغة غامضة تواجه خطرًا من أن صناع القرار الذين سيتعين عليهم تنفيذها، قد لا يفسرونها كما يرغبون أو قد يختلفون بشأن إبداء الرأي حول المعنى الواجب إعطاؤه لواحد أو آخر من فقراته. ويصبح من الصعب التحدث عن تفسير يكون غير معقول. (Cour du Québec , 2019 QCCS 1879. Dans ce jugement, l'honorable juge Serge Gaudet écrit) مشار إلى هذا الحكم في الرابط التالي: (https://enclair.ca/obligations-de-clarte/2017/8/15/les-contrats-dadhsion)

المطلب الثاني

العقد الإلكتروني من عقود المساومة بالمفهوم التقليدي لعقد الإذعان

ظهرت أحكام خاصة بعقود الإذعان[٢٧]، وهذه الأحكام تشكل ضمانة للطرف المذعن، وهنا تكمن أهمية تقسيم العقود إلى عقود مساومة وعقود إذعان، ولكن حتى نقول بإن هذا العقد هو عقد إذعان يستلزم الفقه –وتؤيده بعض أحكام القضاء– ثلاثة شروط هي[٢٨]:

أ – الاحتكار: أن يتمتع أحد المتعاقدين بقوة اقتصادية ناشئة عن وجوده في وضع احتكاري أو شبه احتكاري بسبب محدودية المنافسة، سواء أكان احتكاراً قانونيًا أم فعليًا[٢٩]،

---

[٢٧] وجدير بالذكر أن محل هذا النوع في القوانين يكون عادة في القانون المدني مثل القانون الفرنسي والقوانين العربية، والبعض الآخر ينظمها في القانون التجاري كالقانون الأمريكي، وفي بعض الدول تنظمها في قانون حماية المستهلك، والقانون الوحيد الذي ينظم عقود الإذعان بشكل خاص هو القانون الإسرائيلي لسنة ١٩٦٤م، (The Israeli Standard Contracts Law 1964).

[٢٨] جابر محجوب، مرجع سابق، ص ٦٦، وانظر: قرار رقم ١٣٢ (١٤/٦) بشأن عقود الإذعان، الصادر من مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) ٨ – ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ، الموافق ١١ – ١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م، حيث قرر أن عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

أ–تعلُّق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام... الخ.

ب–احتكارُ –أي سيطرة– الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

ج–انفرادُ الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حقُ في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

د–صدور الإيجاب (العَرْض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر. انظر لمزيد من التفصيل حول هذا القرار: (http://www.iifa-aifi.org/2128.html). تاريخ الاطلاع: ٢٠١٩/١١/١٧م.

[٢٩] إيمان طارق الشكري، مفهوم عقد الإذعان بين الاتجاه الضيق والواسع، مجلة كلية التربية، جامعة بابل – كلية التربية، صفحات ١٥٨ –١٦٥، العدد ٤، ٢٠٠٩م، ص ١٥٩.

ومن ثم فإن المنافسة قد تكون منعدمة وهذا هو الوضع الاحتكاري الكامل–قانونياً كان أو فعلياً– بحيث يصبح عدم التعادل قائمًا في العقد[٣٠].

ب – الضرورة: أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة أساسية أو ضرورية لا يمكن للناس الاستغناء عنها كالكهرباء والماء والغاز والمواصلات العامة والسكك الحديدية والاتصالات وغيرها[٣١].

ج – إيجاب عام في قالب نموذجي: أن يتخذ الإيجاب صورة نموذج مطبوع يستقل بوضعه الطرف القوي. ويقدم هذا النموذج المطبوع إلى الناس كافة، (أي أنه يقدم لجمهور المستهلكين دون تعديل فيه أو التفاوض حول بنوده، فهي بنود وشروط موحدة)، فإما أن يقبلوها جملة أو يرفضونها جملة[٣٢].

ولذلك قضت محكمة التمييز القطرية بأن: "المقرر أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعد من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة، والسلع الضرورية هي التي لا غنى للناس عنها والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونوا في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة، كما أن انفراد الموجب بإنتاج سلعة ما أو الإتجار فيها لا يعد احتكاراً يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من

---

[٣٠] د. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، مج ٧، ع ١٣، إبريل، ١٩٩٨م، ص ٥٧.

[٣١] فيجو عبد السلام أحمد، عقد الإذعان، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار ٣٩، ٢٠١٦م، ص٤٤.

[٣٢] انظر: علاء الدين محمد ذيب، الإذعان والمساومة في العقود الالكترونية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات – سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مؤتة، مجلد ٢٢، العدد ٢، الصفحات ٤٣ – ٧٠، ٢٠٠٧م، ص ٥٦، وراجع للمزيد: خولة كاظم محمد راضي، الإيجاب في عقد الإذعان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، مج٦، ع١ –٢٠١٤م.

الضرورات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم"[٣٣]، ويتضح من ذلك التمسك بضرورة وجود هذه الشروط سالفة الذكر لاعتبار العقد من عقود الإذعان.

ولذلك يرى فريق من الفقه أن العقد الإلكتروني من عقود المساومة، إذ تتساوى فيه إرادة كل أطراف العقد، وتتم مناقشة الشروط الواردة فيه، بالإضافة إلى كامل حرية أطراف هذا العقد في التفاوض والتعاقد، وبناءً عليه لا يحق لأحد أطرافه أن يطالب بحمايته، فهو يبرم العقد بكامل حريته، ويستند هذا الرأي إلى مجموعة من الحجج، نعرضها على النحو الآتي:

١- أن العقد الإلكتروني عقد مساومة لا توجد فيه خصائص عقود الإذعان، فالموجب مثلاً لا يحتكر السلعة أو الخدمة فعلياً أو قانونياً؛ وذلك بسبب طبيعة عالمية الشبكة، فالسلع والخدمات المعروضة فيها غير محتكرة، ومن الصعوبة بمكان القول بمحدودية المنافسة، فكما هو واضح أن المنافسة غير محدودة؛ نظراً لوجود منافسين كثر في العالم على هذه الشبكة العالمية[٣٤].

٢- أن عنصر المناقشة موجود حتى في العقد الإلكتروني، فدور المتعاقد الموجب له لا يقتصر على مجرد قبول الايجاب والشروط المعدة سلفاً دون مناقشة، فبإمكان المتعاقد أن يقبلها أو لا يقبلها ويمكنه أن ينتقل من موقع إلى آخر على الشبكة العالمية ويختار ما يروق له من سلع تناسبه شروطها[٣٥].

٣- أن العقود الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية إلا في وسيلة إبرامها، ولذلك يحتج هذا الرأي بأن العقود الإلكترونية جميعها تدخل تحت قسم عقود المساومة؛ لأن هذا هو الأصل في العقود، ويستثنون من ذلك العقود الإلكترونية التي هي في الواقع عقود

---

[٣٣] تمييز مدني قطري، الطعن رقم ٧٤، لسنة ٢٠١١م، ق، جلسة ١٦-٦-٢٠١١م، ص٢٩٦.

[٣٤] منصور عبد السلام الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية: دراسة في التشريع الأردني، مجلة، مج٢٥، ع٢، ٢٠٠٩م، ص ٨٢٨.

[٣٥] أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٠.

إذعان، كل ما هنالك أنه تم إبرامها بوسيلة إلكترونية، كالعقود المبرمة إلكترونياً للحصول على سلع أو خدمات ضرورية كالكهرباء والاتصال[٣٦].

تقدير الاتجاه:

يتضح من الحجج التي يستند عليها هذا الرأي أنهم يتمسكون بفكرة الإذعان الكلاسيكية، أي أنهم من أنصار الاتجاه التقليدي في عقود الإذعان واشتراط الاحتكار واشتراط أن تكون السلعة ضرورية، وذلك مع وجود الاتجاه الحديث في فكرة الإذعان، والذي لا يرى ضرورة توفر عنصر الاحتكار للقول بأن العقد من عقود الإذعان؛ وذلك لأن الانفتاح الاقتصادي وانتشار المنافسة الحرة، والعرض المتدفق لكافة السلع والخدمات، مما يتيح للمستهلك فرصة أكبر في اختيار شريكه في العقد، وانتقاء ما يناسبه من سلع، وبالشروط التي يرضاها، ومع ذلك لم يؤدي هذا التنوع والتدفق في السلع إلى انحسار عقود الإذعان، وإن كان تأثيره على التقليل من وجود الاحتكار، وبالرغم من أنه أتاح فرصة المنافسة بحيث لم تعد محدودة النطاق، بل إن الفقه يرى أن عقود الإذعان في تزايد، بالرغم من تأثير شبكة الإنترنيت على قوة الاحتكار، ويفسر البعض وجود عقود الإذعان بالرغم من تراجع الاحتكار أن المستهلكين عندما يصادفون عقوداً يظهر لهم أن شروطها لا تناسبهم، فيذهبون إلى المنافسين الآخرين في الشبكة فيجدون الشروط مماثلة أو لا تكاد تختلف مع شروط الآخرين ممن يحترفون النشاط ذاته[٣٧].

وبناءً على ما سبق نخلص إلى أن العقد الإلكتروني يظل وفقاً لهذا الاتجاه التقليدي محتفظاً بصفته كعقد من عقود المساومة يخضع في إبرامه وتنفيذه للقواعد العامة في القانون المدني على الرغم من اختلاف الوسيلة التي يبرم بها.

---

(٣٦) إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث / عدد ٢٠٠٣/٠٢م، ص٦١، والبحث متاح رقمياً عبر هذا الرابط:
https://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/7470/1/R0207.pdf
وآخر زيارة الاثنين ٢٣ مارس ٢٠٢٠م، الساعة ١ ظهراً.

(٣٧) انظر: في عرض هذا الرأي، أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٠٠.

وفي تقدير هذا الاتجاه يرى البعض أن المنافسة الحرة خلقت إذعاناً جديداً[٣٨]، جعلنا نحس بالحرية في الاختيار بين المتنافسين المحترفين في المجال نفسه أو السلع والخدمات، وخلق شعورًا بالعدالة فيما يقدم من منتجات لكافة المستهلكين، طالما أن الكل متساوون في المعاملة، ولذلك يطرح البعض سؤالاً وهو: هل يعقل أن يذعن الكل؟

ونتج عن الوضع الذي ذكرناه آنفاً، وجود اتجاه جديد في الفقه والقضاء، هذا الاتجاه يرى أن هناك ضرورة في تبني مفهوم جديد للإذعان، يكون أكثر اتساعاً من المفهوم التقليدي للإذعان، ولذلك ننتقل إلى عرض هذا المفهوم الحديث لعقود الإذعان، وتطبيقه على العقد الإلكتروني في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

العقد الإلكتروني كعقد إذعان وفقاً للاتجاه الحديث

نعرض في هذا المبحث آراء الفقه الحديث الذي يرجح تكييف العقد الإلكتروني من عقود الإذعان لوجود ضرورة ملحة لإسباغ الحماية على الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود، وإعطاء القاضي سلطة تفسير العقد لصالح الطرف المذعن وإلغاء الشروط التعسفية أو تعديلها بحيث يرفع الظلم والحيف عن الطرف الضعيف، والسؤال الذي يثور في هذا الشأن حول مدى استجابة العقد بطبيعته الإلكترونية لشروط عقد الإذعان؟ وأثر تكييف العقد الإلكتروني كعقد إذعان على توفير الحماية القانونية للمتعاقد الإلكتروني مع المتعاقد المتحرف صاحب الموقع الإلكتروني؟ وهذا ما سنعالجه في هذين المطلبين:

المطلب الأول

المفهوم الواسع لعقد الإذعان وأثره على العقد الإلكتروني

عادة ما يتم طرح موضوع الإذعان في كونه أحد الخصائص التي يتسم بها العقد الإلكتروني، إلا أن هناك من يتناوله في إطار تلاقي الايجاب بالقبول، وكيفية القبول

---

[٣٨] أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٠٠.

ممن وجه إليه الإيجاب في العقد الإلكتروني، وبعد ذلك تختلف الآراء الفقهية في مدى اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان، ونتج عن ذلك تعدد الآراء الفقهية، وسبب وجود هذا الخلاف هو أن هناك مفهوم حديث لعقد الإذعان يتمسك به جانب من الفقه، وهذا المفهوم الحديث لعقود الإذعان يمكننا أن نسميه المفهوم الواسع لعقد الإذعان، وهو بذلك يختلف عن المفهوم التقليدي لعقد الإذعان، وهذا الأخير يمكننا تسميته بالمفهوم الضيق لعقد الإذعان وقد تعرضنا إليه في المبحث السابق، ومن ثم سنسلط الضوء في هذا المطلب على المفهوم الواسع لعقد الإذعان بحيث ينطبق على العقد الإلكتروني بما من شأنه توفير حماية قانونية أكبر للمتعاقدين مع المتاجر الإلكترونية عبر شبكة الانترنت.

١- عقد الإذعان بمفهومه التقليدي لا يحقق الحماية الكافية للطرف المذعن لقد ذهب جانب من الفقه إلى تبنى مفهوم واسع لعقد الإذعان يتعارض مع المفهوم الكلاسيكي لعقد الإذعان كما نظمه المشرع القطري في المادة (١٠٥) مدني على أساس أن وجود أحد الطرفين في مركز غلبة وتفوق يتيح له أن يضع شروط العقد ويصوغها في صورة إيجاب عام موجه إلى سائر المتعاملين معه، ولا يخفى أن مثل هذا المفهوم التقليدي لا يحقق الحماية القانونية الكافية للطرف الضعيف المذعن، ومن هنا رأينا دعوات من الفقه بضرورة هجر المفهوم الضيق لعقد الإذعان والاتجاه نحو تبني مفهوم واسع للإذعان بما يخدم مصلحة الطرف الضعيف ويحقق التوازن العقدي بين الطرفين[٣٩].

ولا يفوتنا في هذا الصدد الإشارة إلى التعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع الفرنسي على التقنين المدني في ٢٠١٦/٢/١٠م والخاصة بإبرام العقد بوسيلة إلكترونية في المواد من (١١٢٥ حتى ١١٢٧)، والتي من شأنها أن تعزز وتعضد من رأي أصحاب هذا الاتجاه، حيث تنص المادة (١١٢٥) على أنه: "يمكن استخدام الوسيلة الإلكترونية في مجال الاشتراطات التعاقدية والمعلومات الخاصة بالسلع والخدمات".

---

[٣٩] راجع: د. محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني) (المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص١٤٧ وما بعدها.

٢- التوسع في مفهوم الإذعان يعد استجابة للتطورات التي تفرضها ظروف الواقع وضروريات الحياة في ضوء التطورات التكنولوجية التي نشهدها الآن، وتفوق أصحابها بحيث أضحت من ضروريات حياتنا اليومية لم تعد هناك ضرورة لتكييف التعاقد على أنه من عقود الإذعان اشتراط تعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية، إذ إن هذا المعيار لم يعد معيارًا منضبطًا نتيجة تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي أثرت في أذواق المستهلكين وأصبح ما كان من السلع كماليًا في وقت أساسيًا في وقتنا الحاضر. ومن الأمثلة التي تأكد وجهة النظر السابقة أن كل ما يتعلق بتكنولوجيا الاتصال والإنترنت لا يمكن النظر إليها على أنها من السلع الترفيهية أو الكمالية ومن ثم تستبعد العقود المتعلقة بها من عقود الإذعان، فلا ينكر أحد أن غالبية تصرفاتنا القانونية أضحت في غالبيتها تتم عبر الطريق الإلكتروني، بما من شأن ذلك القول بأن العقود التي تبرم إلكترونياً تعد من عقود الإذعان ليس على أساس أن خدمة الاتصالات ضرورية وأساسية وإنما بسبب ما يملكه أصحاب مواقع الإنترنت البائعون من تفوق اقتصادي يمنحه القدرة على أن يفرض على عملائه الشروط التي يتعاقد بها، ولا تقبل منهم مناقشتها أو إدخال أي تعديل عليها[٤٠].

ومن هنا يظهر جلياً ضعف الطرف المذعن في أنه يقوم بعملية منفردة لم يفكر ولم يعد نفسه لها مقدمًا عند طلبه الحصول على السلعة أو الخدمة[٤١]، وتأكيداً لهذا الرأي ذهب البعض إلى القول بأن الإذعان قد يكون وليد بعض الحالات التي تفرض على الشخص أن يقبل التعاقد على الرغم من أن العقد معدة بنوده سلفًا مثل حالات الاستعجال وحالة العقود التي أصبحت في عصرنا الحاضر ضرورية لنا كعقود خدمات الاتصال وغيرها من العقود الإلكترونية التي لا غنى لنا عنها في حياتنا اليومية[٤٢]،

---

[٤٠] د. جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق -ص٢٣٩، ٢٤١.

[٤١] د. حسام الأهوانى، حماية المستهلك في إطار النظرية العامة للعقد، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، نظمته كلية الشريعة والقانون بالإمارات خلال فترة ٦-٧ ديسمبر ١٩٩٨م، ص٥.

[42] Ph. STOFFEL-MUNCK, L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie, préf. R. BOUT, LGDJ, 2000), p.368-369.

ولعل أصدق مثال على ذلك عقود الشراء التي لجأ إليها الناس الآن مع انتشار فيروس الكورونا وخاصة مع إجبارهم على الجلوس في منازلهم، فلا يكون هناك سبيل أمام هؤلاء الناس إلا التعاقد الإلكتروني.

٣- انفراد أحد المتعاقدين بسبب تفوقه الاقتصادي بصياغة شروط العقد هو معيار تكييف العقد بأنه من عقود الإذعان.

لقد ذهب رأي في الفقه الحديث إلى القول بأن تكييف عقد ما على أنه من عقود الإذعان لا يستلزم بالضرورة أن تتوفر جميع شروط عقد الإذعان بمفهومه التقليدي وإنما يكفي أن ينفرد أحد طرفي العقد -بسبب ما يتمتع به من تفوق اقتصادي أو اجتماعي- بكتابة شروط العقد ولا يكون أمام المتعاقد معه سوى التسليم بهذه الشروط المعدة سلفًا دون أن يكون له الحق في التعقيب أو التفاوض على مثل هذه الشروط بالإضافة أو التعديل[٤٣]، ومؤدى هذا القول الوصول إلى نتيجة مفادها أن انعدام المساواة الفعلية بين طرفي عقد الإذعان يمكن أن يتحقق بمجرد أن ينفرد أحد المتعاقدين بما يملكه من قدرة اقتصادية أو تقنية -كما هو الحال في العقد الإلكتروني- بصياغة العقد الذي يتعين على المتعاقد مع صاحب الموقع الإلكتروني أو البائع الإلكتروني أن يقبله أو يرفضه دون أن يعطيه أية مساحة عبر الموقع للتفاوض والنقاش.

ومن ثم ذهب جانب من الفقه بضرورة تبنى مفهوم واسع لعقود الإذعان نتيجة ما نشهده من تطور تقني يستوجب ضرورة التدخل لتحقيق المساواة، والعدالة العقدية بين المتعاقدين، نتيجة لما فرضته العقود الإلكترونية من تدخل أحادي الجانب من أحد المتعاقدين دون الطرف الآخر[٤٤].

ومن ثم حُق القول بأن: "خصوصية عقد الإذعان لا تبدو في مسعى المتعاقد ورغبته في التفاوض أو إحجامه وعزوفه عن ذلك، وإنما تكمن في حظر التفاوض المفروض

---

[٤٣] د. محمد إبراهيم بنداري: حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، نظمته كلية الشريعة والقانون بالإمارات خلال فترة ٦-٧ ديسمبر ١٩٩٨م، ص١١.

[٤٤] د. حسن حسين البراوي، التزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م/٢٠٠٦م، ص٤٢.

عليه من المتعاقد الآخر، وذلك الحظر الذي يؤدى به إلى الإذعان للتعاقد"[٤٥].

ومن جماع هذه الآراء السابقة نخلص إلى القول بأن العقد الإلكتروني يكون حتماً من عقود الإذعان؛ وذلك لأن معظم حالات التعاقد الإلكتروني متعلقة بمتعاقد مهني محترف، يتعاقد باستخدام تقنية الوسائل الإلكترونية، ويستخدمها للإعلان عن سلعته أو الخدمات التي يقدمها، ويتكون العقد في هذه الحالة من معلومات وبنود وشروط، ولا يستطيع المستهلك بسبب ظروف التعاقد الإلكتروني أن يتفاوض أو يعدل من شروط العقد حتى ولو كانت هذه الشروط مجحفة، فهي معدة من قِبل المحترف ومصاغة بطريقة دقيقة ومعقدة، بل إنها تميل إلى التفصيل واستعمال لغة صعبة لا يجيدها المستهلك بسبب ما تتضمنه من مصطلحات ولغة فنية، وعندما يجد المستهلك نفسه أمام هذا العقد والذي لا يتيح خيار التفاوض الفعلي، فإن كل ما عليه أن يقبل العقد بهذا الشكل أو يُعرض عنه.

ولا يقبل القول بأن تعدد مقدمي الخدمات والسلع عبر مواقع الإنترنت يتيح للمتعاقدين خيارات أوسع في أن يختار من يتعاقد معه وفقًا للشروط التي يعرضها عليه، حيث إنه على الرغم من وجود هذا العدد الكبير من المتاجر الإلكترونية وسهولة الوصول إليهم لا يعني بالضرورة أن أيًا منهم يقترح للمستهلكين شروطًا أفضل من غيره، فالمتعاقد الإلكتروني سيجد نفسه مع كثرة وتنوع متاجر البيع الإلكترونية مجبرًا على الخضوع لشروط بيع موحدة مفروضة عليه من هذه المتاجر الإلكترونية نتيجة مركزه الاقتصادي القوي[٤٦].

---

[٤٥] د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص٨١.

[٤٦] انظر: في هذا المعنى: د. أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٠١.

المطلب الثاني
أثر اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان
على حماية المتعاقد الإلكتروني

نتناول في هذا المطلب أوجه الحماية القانونية المتمثلة في (أولًا) حماية المتعاقد المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية (ثانياً) تفسير الشروط العقدية لمصلحة المتعاقد الإلكتروني، وهذا ما سنقوم ببيانه على النحو الآتي:

أولًا- حماية المتعاقد المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية:

إن أهمية تقسيم عقود المساومة وعقود الإذعان تبرز في أوجه عدة ، وهي أوجه الحماية التي تدخل فيها المشرع لحماية الطرف المذعن، فعقد الإذعان عقد صحيح، وقد رضي الطرف المذعن هذا التعاقد، وكان رضاؤه سليما[٤٧]، إلا أن الرضا وإن كان سليماً هنا، يكون القبول فيه رضوخاً أو إذعاناً لإرادة الموجب (المذعن له) الذي ينفرد في الواقع بوضع شروط العقد، ولا يقبل المساومة ولا المناقشة حول شروطه، وهذا الوضع يستدعي تدخل المشرع لتخفيف هذا الوضع غير المتكافئ[٤٨]، وهذا بالفعل ما فعله المشرع القطري والمشرعون في معظم الدول، فقد قرر المشرع حماية الطرف المذعن في هذا العقد.

يتمثل المستوى الأول في حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية [٤٩]، أي الشروط التعاقدية المجحفة في حق الطرف المذعن، وتعد الشروط تعسفية إذا كانت مجافية لما

---

[٤٧] نصت المادة (١٠٥) من القانون المدني القطري على أنه: "لا يمنع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعاناً لإرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الموجب مسبقاً لسائر عملائه ولا يقبل مناقشة في شروطه".

[٤٨] انظر في هذ المعنى: د. حسن عبد الباسط جميع، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية. دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية مع إشارة للقوانين الأنجلو أمريكية، القاهرة دار النهضة العربية ١٩٩١م، ص١١٩.

[٤٩] تطبيقاً لذلك قضي بأن: "استثناء نقص قيمة السيارة جراء الحادث من شروط التأمين شرط باطل لمخالفته لأحكام المادة (٩٢٤) من القانون المدني لأنها لم تبرز في عقد التأمين بطريقة مميزة وبحروف اكثر حجما عن باقي الشروط الاخرى حتى يكون لها اثرها في نفس المؤمن له ويجوز الاحتجاج بها=

ينبغي أن يسود التعامل من شرف ونزاهة، أو ما توجبه مراعاة مقتضيات حسن النية، ولتطبيق ذلك أجاز المشرع للقاضي، بناءً على طلب الطرف المذعن، أن يعدل في العقد ما يرفع الحيف والإجحاف المترتب عن الشروط التعسفية أو يعفيه منها كلية، وهذا ما قرره المشرع القطري في نص المادة (١٠٦) من القانون المدني[٥٠].

وعد المشرع سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها كلياً حكماً آمراً متعلقاً بالنظام العام، وعليه فإن كل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً[٥١]، كما قرر المشرع أن علم الطرف المذعن بالشروط التعسفية لا يحول دون لجوئه إلى القضاء للمطالبة بتعديلها أو إعفائه منها إي أن الدفع بعلم الطرف المذعن بالشرط التعسفي لا يصلح لرد دعواه للمطالبة بتعديل العقد من حيث تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها.

وجدير بالذكر أن التعديل الأخير الذي أضافه المشرع الفرنسي على القانون المدني، نص في المادة (١١٧١) على أنه: "يعتبر كأن لم يكن كل شرط في عقد إذعان يرتب

=لأن عقد التأمين من عقود الاذعان هذا من جهة ومن جهة ثانية ان هذا الشرط ليس له أثر في وقوع الحادث المؤمن منه لذلك فهو شرط تعسفي القصد منه اعفاء شركة التأمين من مسؤولياتها تجاه المؤمن له عن هذه الاضرار لذلك فهو شرط باطل وليس له أثر قانوني ولا يجوز الاحتجاج به تجاه المؤمن له". تمييز مدني أردني، الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ١٩٩٩م ق – جلسة ٢٦-١٢-١٩٩٩م، ص٧٩٨.

[٥٠] وهذه المادة نصت على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي، بناءً على طلب الطرف المذعن، أن يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إجحافها أو أن يعفيه منها كلية ولو ثبت علمه بها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

[٥١] وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٦) من القانون المدني القطري، حيث نصت على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي، بناءً على طلب الطرف المذعن، أن يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إجحافها أو أن يعفيه منها كلية ولو ثبت علمه بها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

اختلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد، لا يرد تقدير الاختلال الواضح في التوازن على المحل الرئيسي في العقد ولا على ملاءمة الثمن للأداء"[٥٢].

ثانياً- تفسير الشروط العقدية لمصلحة المتعاقد الإلكتروني:

يتمثل المستوى الثاني من حماية الطرف المذعن في تفسير الشروط العقدية لمصلحة الطرف المذعن، فإذا كان الأصل أن العقد يفسر لصالح المدين، فإن الاستثناء هو تفسير العقد لمصلحة الطرف المذعن، دائناً كان أو مديناً[٥٣]، حيث إن القاعدة في القانون المدني أن الشك يُفسر لصالح المدين وفقاً لنص المادة (١/١٧٠) من القانون المدني

---

[٥٢] ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد (١١٠٠ إلى ١٣٢١-٧) من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م، ص ٦٨، انظر: النص الأصلي:

Article 1171.Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 7
"Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.
L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation".

[٥٣] وتطبيقاً لذلك قضي بأن: "نصت المادة (٩٢٤) على بطلان بعض الشروط لاعتبارات موضوعية وهي الشروط التعسفية والتي لم يكن لها أثر في وقوع الحادث كشرط مخالفة القوانين في غير حالة الجرائم الجنائية او الجنح المقصودة، وكونه من عقود الاذعان فهو ايضا يخضع في تفسيره الى قواعد خاصة منها الحكم ببطلان كل اتفاق يخالف نصوص القانون المنظمة لعقد التامين ما لم تكن المخالفة لصالح المؤمن له او المستفيد، ومنها أن يكون التفسير في حالة غموض النص لمصلحة المؤمن له، وكذلك الحال عندما يكون الشرط تعسفياً.

وثانياً لأن هذه الشروط ليس لها أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، لذلك فهي شروط تعسفية القصد منها اعفاء شركة التامين من مسؤوليتها تجاه المؤمن له عن هذه الاضرار، لذلك فهي شروط باطلة وليس لها أثر قانوني، ولا يجوز الاحتجاج بها تجاه المؤمن له". تمييز مدني أردني، الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ١٩٩٩م ق، جلسة ٢٦-١٢-١٩٩٩م، ص٧٩٨.

القطري[٥٤]، ولكن المشرع قرر صراحة وجوب تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن، دائناً كان أو مديناً، وذلك بموجب نص المادة (١٠٧) من القانون المدني القطري[٥٥].

ونصت المادة (١١٩٠) من القانون المدني الفرنسي وفقاً للتعديل الحديث على أنه: "في حالة الشك يفسر عقد المساومة ضد مصلحة الدائن ولصالح المدين، ويفسر عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه"[٥٦].

وفي ضوء هذه الميزة التي يقدمها وصف العقد بأنه من عقود الإذعان، يكون تحديد مدى اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان بالغ الأهمية، والأصل في العقود أنها من عقود المساومة، ولذلك لا نحتاج إلى أن نثبت الأصل، أما عقود الإذعان وهي الاستثناء، فهي التي يجب التحقق من شروطها، فإن لم تتوفر شروطها رجعنا إلى الأصل، فالأصل أن العقود تخضع لمبدأ سلطان الإرادة.

وقد مر معنا أن عقود المساومة هي التي يقوم التراضي فيها على أساس المساواة الفعلية والقانونية بين أطرافها، بما يمكنهم من مناقشة العقد وشروطه والأخذ والرد والتفاوض بشأنه، حيث لا يكون لأحد أطراف العقد فرض شروطه، وعدم قبول مناقشة النموذج المعد مسبقاً للعقد.

ولذلك يلاحظ أن الفارق الحاسم بين عقود المساومة وعقود الإذعان يكمن في إمكانية مناقشة العقد من عدمها وهذا الأساس هو الذي اعتمد عليه الاتجاه الحديث [٥٧]، للقول بأن العقد الإلكتروني من عقود الإذعان تأسيسا على استبعادهم لباقي الشروط المطلوبة في عقد الإذعان والاكتفاء بشرط واحد هو كون العقد عبارة عن نموذج معد مسبقاً من

---

[٥٤] تنص هذه المادة على أنه: "يفسر الشك لمصلحة المدين".

[٥٥] وهذه المادة نصت على أنه: "في عقود الإذعان يفسر الشك في مصلحة الطرف المذعن دائناً كان أو مديناً".

[٥٦] ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص٧٩.

Selon le nouvel article 1190 du Code civil : “ Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé.”.

[٥٧] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠١١م، ص٨٥.

طرف واحد، وأصحاب هذا الاتجاه يستندون في اعتناقهم هذا الرأي على مجموعة من الحجج والمبررات القانونية والواقعية، وسنعرضها على النحو الآتي:

١- أن العقد الإلكتروني غالباً ما يكون معداً مسبقاً ولا يمكن مناقشته والتفاوض حوله وتعديله (Internet Standard-Form Contracts)[٥٨]، أي أنها تكون على شكل نماذج معدة من طرف الموجب بحيث تتضمن جميع الشروط والالتزامات والحقوق، وتصاغ هذه النماذج عادة بشكل تفصيلي ودقيق، وقد تكون الالتزامات والحقوق مكتوبة بخط صغير وتحيل إلى بعض الأحكام والشروط خارج العقد نفسه، كعبارة "تطبق الأحكام والشروط" أو قد تكون هذه العبارة وحدها هي المكتوبة بخط صغير[٥٩]، ومن هذه الناحية يمكننا أن نلاحظ ارتباطاً وثيقاً بين الالتزام بالتبصير، وعقود الإذعان، فإذا كان الالتزام بالتبصير واجب في سائر العقود، فإن الالتزام بالتبصير في عقود الإذعان أوجب وأوكد، ومن باب أولى تلك العقود المبرمة عبر الإنترنت.

٢- أن العقد الإلكتروني يكون الإيجاب فيه عاماً وموجهاً إلى الجمهور كافة وغير محدد بمدة، وهذا الأمر وارد في معظم العقود الإلكترونية، على اختلاف مواضيعها، ويستنتج من ذلك أن الاعتبار الشخصي يغيب بشكل واضح في هذا النوع من العقود، وقلما يظهر الاعتبار الشخصي فيها، فالمنتج أو مقدم الخدمة غالباً ما يهتم بتسريع عملية إبرام الصفقات؛ لتحقيق أكبر قدر من الربح والانتشار، وقد يعمد أثناء صياغة الشروط في هذا العقد إلى عبارات جاذبة لتحقيق هذا الهدف، دون أن يكترث لما قد يحدثه بعض العبارات من تضليل للمتعاقد الآخر، وهذا المتعاقد الآخر هو المستهلك، الذي تغلبه تلك الطباع أو السيكولوجية للرغبة بالتعاقد دون قراءة بنود طويلة ومعقدة لا يفهم لغتها أو أنه لا يبالي بذلك إما بسبب شعوره بالملل من قراءتها، وإما بسبب اعتقاده بأن المكتوب فيها

---

[٥٨] ويشير المصطلح (Internet Standard-Form Contracts) إلى أن المسألة الجوهرية والتي تميز هذا النوع من العقود عن غيرها هو أن العقود جاهزة ومعدة مسبقاً من قبل طرف واحد.

[٥٩] وكثير هم المستهلكون الذين وقعوا ضحية هذه العبارة، ولذلك تستعمل للتضليل في بعض الحالات. (https://24.ae/article.aspx?articleid=9611)، تاريخ الاطلاع: ١٥/١١/٢٠١٩م.

لن يشكل أي مساس به، وإما لأنه يعتقد أن هذه الشروط موجودة في كل العقود المماثلة وبنفس الطريقة المكتوبة بها بحيث لا يبحث عن بديل طالما أن البديل مماثل، ومع ذلك قد يعول هذا المستهلك على سمعة مقدم الخدمة ويتعامل بحسن نية على هذا الأساس[٦٠].

٣- العقد الإلكتروني بين محترف ومستهلك، والمستهلك طرف ضعيف لا يستطيع الالمام بالعقد الإلكتروني وما يتضمنه من شروط وتفاصيل تتصف بالدقة الشديدة وتصاغ بلغة صعبة على المستهلكين، بحيث لا يملك المستهلك إلا الموافقة على الشروط دون الدخول في محاولة لفهمها، ويشير البعض إلى أن الضعف الذي يوجد فيه المستهلك في هذه الحالة لا يكون بالضرورة ضعفاً اقتصادياً فقط، وإنما هنالك أيضاً نوع آخر هو الضعف المعرفي لدى المستهلك، بحيث يكون هناك تفاوت كبير في الجانب المعرفي[٦١]، وذلك بسبب تعامله مع طبقة منظمة تحدد أهدافها وغاياتها بدقة وتنظيم واحترافية، هؤلاء هم طبقة المهنيين كما عرفتهم قوانين حماية المستهلك، فهم عادة محترفون ويستطيعون توجيه المستهلكين وجذبهم بوسائل متعددة، منها ما هو مباح ومنها غير ذلك.

---

[٦٠] ولذلك يقول البعض بأننا إذا كنا في عالم مثالي، فإن عقود الإنترنت بين البائعين والمستهلكين ستكون مفيدة لكلا الطرفين:

- من خلال التجربة والخطأ، سيقوم البائع بصياغة العقد على نحو يجنبه مختلف المخاطر وبأكبر قدر من الكفاءة.
- بالإضافة إلى ذلك، فإن المستهلكين سيتسوقون ويوفرون احتياجاتهم بشكل مريح ومن منازلهم وفي الوقت المناسب لهم.
- ومع ذلك، وفي العالم الحقيقي، هناك أسباب لأن نكون حذرين من نماذج الشروط المعدة مسبقاً على الإنترنت. فالمشكلة الرئيسية هي أن قلة من المستهلكين يقرؤونها قبل إبرام العقد، والتي تجعل قضية الصياغة لشروط أحادية الجانب قضية شائعة أيضاً في عالم العقود الورقية، ولكنها تتفاقم في العالم الرقمي، انظر:

Robert A. Hillman, Consumer Internet Standard Form Contracts in India: A Proposal, 29 (1) National Law School of India Review (2017), AVAILABLE, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3117915.

[٦١] طارق جمعة السيد راشد، الحماية القانونية لخصوصية البيانات الشخصية في العصر الرقمي، مرجع سابق، ص١٠٢.

٤- أن المشرع يتبنى المفهوم الواسع لعقد الإذعان في التشريعات الحديثة، ومنها القانون المدني القطري الذي ينص في المادة (١٠٥) على أنه: "لا يمنع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعاناً لإرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الموجب مسبقاً لسائر عملائه ولا يقبل مناقشة في شروطه"[٦٢]، فالمشرع يجعل العقد عقد إذعان بمجرد وجود عقد مسبق لا يملك الطرف الآخر مناقشته ويوافق عليه بشروطه كسائر العملاء[٦٣].

وكذلك تعريف القانون المدني الفرنسي لعقود المساومة وعقود الإذعان وفقاً للتعديلات الحديثة، حيث نصت المادة (١١١٠) على أن[٦٤]: "عقد المساومة هو العقد الذي يتم مناقشة شروطه بحرية بين الأطراف، وعقد الإذعان هو العقد الذي تكون شروطه العامة

---

[٦٢] جابر محجوب، مرجع سابق، ص١٨١.

[٦٣] وانظر: حكم محكمة التمييز الأردنية: "لا يرد الادعاء أن عقد التأمين من عقود الإذعان وأن سند الإبراء الذي وقعه المؤمن له لشركة التأمين كان مجبراً على توقيعه لاضطراره لإصلاح مركبته، وإن كان في موقف الضعيف تجاه شركة التأمين إذ إن هذا الادعاء لا يدعمه سند من القانون إذ يشترط لتوافر الاذعان أن يكون أحد العاقدين مضطراً للتعاقد مع جهة صاحبة التزام مرفق عام أو شركة تلتزم معه بعقود موحدة لا تقبل المناقشة فيها أو تقبل المناقشة بحدود معينة مما لا ينطبق على عقد التأمين أو سند الإبراء لأنه بإمكان المؤمن له عدم الموافقة على توقيع سند الإبراء واللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه، ولا يغير من ذلك ظروف المؤمن له الاقتصادية وعلى فرض أنها كانت سيئة ولا تنهض هذه الظروف سبباً للطعن بصحة الإبراء وإلا لأصبحت كافة العقود قابلة للإبطال لمجرد كون أحد العاقدين في وضع مادي سيء أو أضعف من المتعاقد الآخر". تمييز مدني أردني، الطعن رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٩م ق، جلسة ١٤-٣-١٩٩٩م، ص٢٤٥٧.

[64] Art. 1110. “Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties.
Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties.”

غير القابلة للتفاوض[٦٥]، محددة سلفاً من قبل أحد الأطراف"[٦٦]، وهذا التعديل الأخير وخاصة فيما يتعلق بنظرية العقد عمد إلى تعريف عقود المساومة وعقود الإذعان لأول مرة، وجدير بالملاحظة أنه لم يلتفت إلى اشتراط الاحتكار في عقود الإذعان أو حتى شبه الاحتكار، ولم يشر إلى اشتراط أن تكون السلعة أساسية، وإنما كان تركيزه على شرط واحد وهو أن تكون شروط العقد معدة سلفاً من قِبل أحد الأطراف وغير قابلة للتفاوض، وذلك بالرغم من وجود احكام قضائية وآراء فقهية تشترط الاحتكار وأن تكون السلعة أو الخدمة أساسية لا يمكن الاستغناء عنها.

وربما كان الغرض من ذلك مد الحماية إلى نطاق أوسع وعقود أكثر؛ وذلك لعدم وجود التفاوض فيها أو حتى إمكانية ذلك، كما أن القانون المدني الفرنسي في تعديلاته الجديدة يتوسع في الحماية في أكثر من ناحية، ومن ذلك الإكراه الاقتصادي الذي أدخله التعديل الأخير في نوفمبر ٢٠١٦م؛ كما أننا نعتقد أن القانون الفرنسي تأثر بالتوجه لحماية المستهلك، ووضع أساس هذه الحماية في القانون المدني لكونه الشريعة العامة للقوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك والقوانين الأخرى الهادفة لحماية الطرف الضعيف [٦٧].

---

[٦٥] يقصد بالشروط العامة الشروط الأساسية أو الجوهرية، ونرى أن الترجمة الأدق هي الشروط الجوهرية، وهي غالبًا تتعلق بتحديد السعر ومدة العقد وأسعار الفائدة وشروط الإعفاء من المسؤولية، أنظر في ذلك:

Le prix, la durée du contrat, les taux d'intérêts, les clauses d'exonération de responsabilité sont souvent reconnues comme des clauses essentielles. (http://droitdespme.com/informations-juridiques/gerer-proteger-pme/contrat-dadhesion-caracteristiques-consequences-juridiques/)

تاريخ الاطلاع: ٢٠١٩/١١/١٦م.

[66] Art. 1110. – "A bespoke contract4 is one whose stipulations are freely negotiated by the parties.
A standard form contract is one whose general conditions are determined in advance by one of the parties without negotiation".
A bespoke contract is one whose stipulations are freely negotiated by the parties.
A standard form contract is one whose general conditions are determined in advance by one of the parties without negotiation.

[٦٧] ويرى البعض أن مما يدل على ذلك، معاملة الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان معاملة مماثلة للتي وردت في قانون حماية المستهلك الفرنسي في المادة (art.212-1)، انظر هذا الرأي: =

وجدير بالذكر أن القانون رقم ٢٠١٨-٢٨٧ المؤرخ ٢٠ أبريل ٢٠١٨م عدل مرة أخرى مفهوم عقد الإذعان، الذي تم تحديده بموجب الأمر عدد ١٣١ لسنة ٢٠١٦م من ١٠ فبراير ٢٠١٦م على تعديل قانون العقود.

والتوسع في حماية المستهلك لم يكن في القانون الفرنسي فقط، بل كان حاضراً أيضاً في التوجيهات الأوربية وخاصة التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك، وقد تأثر المشرع الفرنسي بهذا الاتجاه.

حيث تدخَّل المشرِّع الفرنسي مستجيباً للتوجيه الأوربي رقم (EC/٩٧/٧) وذلك بموجب المرسوم رقم (٢٠٠١/٧٤١م) بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢٣م لحماية المستهلك في التعاقد عن بُعد من خلال وسائل الاتصال الحديثة.

وقد أُدمجت النصوص التي يتضمنها هذا المرسوم -سالف الذكر-في قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بالقانون رقم (١٩٩٣/٩٤٩م) تاريخ ١٩٩٣/٧/٢م، وبذلك فقد أصبح هذا المرسوم جزءاً لا يتجزأ من قانون الاستهلاك الفرنسي.

أشكال وجدير بالذكر أنه يتم تصنيف أنشطة التجارة الإلكترونية وأعمالها في عدة [٦٨]، ومن أهمها:

التجارة الإلكترونية بين تاجر وتاجر، أو منتج ومنتج أو محترف ومحترف(B2B) وبين تاجر (منتج/محترف) ومستهلك(B2C) وبين مستهلك ومستهلك(C2C) وبين مؤسسة أو جهة حكومية وتاجر(B2G)، ولكن الحالة التي تهمنا وهي الأكثر حدوثاً، هي بين تاجر

=Selon l'article 1171 issu de l'ordonnance du 10 février 2016, toute clause d'un contrat d'adhésion qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. Largement calquée sur le droit spécial des clauses abusives tel qu'instauré par le code de la consommation (C. consom., art. L. 212-1 et s.), cette disposition introduit en droit commun une police des clauses abusives néanmoins limitée aux seuls contrats d'adhésion. Depuis le 1er octobre 2016, ceux-ci sont définis par le code civil comme étant ceux dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties (C. civ., art. 1110, al. 2) ; ils s'opposent donc aux contrats de gré à gré, dont les stipulations sont librement négociées entre les parties (C. civ., art. 1110, al. 1er). (https://www.editions-legislatives.fr/actualite/contrat-d-adhesion-et-clause-abusive-definitions-revues-par-la-reforme-de-la-reforme).

تاريخ الاطلاع:٢٠١٩/١١/١٦م.

[٦٨] انظر: علاء الدين محمد ذيب، الإذعان والمساومة في العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص٤٨.

(منتج/محترف) ومستهلك (B2C)، أي التي تكون بين المنتج أو التاجر والمستهلك، فالأول هو مقدم الخدمة أو السلعة، وهو الطرف الأقوى من ناحية أنه محترف ويمارس هذا العمل على سبيل الاحتراف، ويعمل لديه عادة عدد من الخبراء والمتخصصين، وينفرد بوضع شروط العقد، وإذا كان التعامل عبر الوسائل الإلكترونية أو شبكة المعلومات، فهو يضع الشروط على الموقع، وآلية إبرام العقد، بحيث يكون الإيجاب معدًا مسبقاً وبصورة تتسم عادة بالدقة والتفصيل، ويضع الخطوات التي على المتعاقد اتباعها ليترجم قبوله في نهايتها بعبارة "أوافق" أو "I Agree"، أو العبارات الأخرى المماثلة، والتي تظهر بعد ملء البيانات المطلوبة، وقد يستغرق ملء البيانات المطلوبة عددًا من الصفحات الرقمية، وعدداً من الروابط التشعبية.

ولذلك نلاحظ الارتباط بين مجموعة من المواضيع التي أصبحت محط أنظار جانب كبير من فقهاء القانون، وهي طبيعة العقود الإلكترونية، وحماية المستهلك، والتجارة الإلكترونية، والشروط التعسفية، ونلاحظ التقاطع بين هذه المواضيع، وهي محل اهتمام لدى الباحثين القانونيين وغير القانونيين كالاقتصاديين مثلاً، كما أن الحكومات تسعى لوضع حلول مناسبة لهذه المواضيع، فهي من المسائل المعاصرة التي أجبرت المشرعين على مراجعة بعض الاتجاهات والنظريات لإعادة صياغتها في تشريعات جديدة تحقق التوازن، وتحمي الطرف الضعيف في العقد.

وبناءً على ما تقدم، فإننا نرجح كون العقد الإلكتروني من عقود الإذعان من أجل ضمان حماية أكبر للطرف الضعيف[٦٩]، حيث يعرف الاتجاه الحديث عقد الإذعان بأنه ذلك العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كلياً أو جزئياً بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية، أو بعبارة أخرى العقد الذي يحدد مضمونه من قِبل أحد الأطراف قبل إبرام العقد.

---

[٦٩] عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة)، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ٢٠١٥م، ص٨٣/٨٤.

الخاتمة

لقد انتهينا في هذه الدراسة حول العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان إلى نتائج وتوصيات عدة على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

١- عقد الإذعان بالمعنى التقليدي هو عقد إذعان حتى لو أُبرم إلكترونياً: بمعنى أن العقد الذي يتصف بأنه عقد إذعان إذا تم بالطريقة التقليدية، يكون عقد إذعان، إذا تم عبر الانترنت من باب أولى، أي أن العقد إذا تم إبرامه دون استخدام الإنترنت أو الوسائل الإلكترونية، وكان عقد إذعان بطبيعته، فإنه يكون كذلك إذا أُبرم عبر وسائل إلكترونية، وخاصة العقود التي تعد من عقود الإذعان وفقاً للاتجاه التقليدي لمفهوم عقد الإذعان، بمعنى أن السلعة أساسية لا يمكن الاستغناء عنها، ووجود احتكار فعلي أو قانوني لهذه السلعة أو الخدمة، أو وجود شبه احتكار.

٢- أن العقد الإلكتروني الذي يتيح التفاوض لا يعد من عقود الإذعان: نقصد بذلك أن العقد الذي يتيح التفاوض ومناقشة شروط العقد، حتى ولو أُبرم عبر الإنترنت أو بوسيلة إلكترونية، لا يعد من عقود الإذعان، كما لو تم إبرام العقد عبر البريد الإلكتروني، وذلك بتبادل الإيجاب والقبول بشكل طبيعي، أو كان الموقع الإلكتروني يوفر خاصية استبعاد بعض الشروط واقتراح غيرها ليتحول إلى إيجاب جديد يحتاج إلى قبول.

٣- أن العقد الإلكتروني بين مقدم المحترف والمستهلك من عقود الإذعان:

العقد الإلكتروني هو عقد يتصف بكونه من عقود الإذعان إذا كان بين محترف أو مهني ومستهلك Business-to-Consumer (B2C)، ولذلك يفسر الشك لمصلحة المستهلك؛ لأنه الطرف المذعن، كما أن المكان الخصب للشروط التعسفية يكون في هذا النوع من العقود، مما يرجح أن العقد الإلكتروني في هذه الحالة من عقود الإذعان، أو ينبغي اعتباره كذلك لوجود دواعي مختلفة تتطلب ذلك ولمد الحماية من أجل ضمان حماية أكبر للطرف الضعيف.

ثانياً- التوصيات:

١- نوصي بتبني الاتجاه الواسع لمفهوم عقود الإذعان فيما يتعلق بحماية المستهلك في العقود الإلكترونية؛ وذلك لوجود دواع كثيرة من أهمها انتشار الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية، وعدم إلمام المستهلكين بالمسائل التقنية إلى حد كبير، مما يسهل عملية إيقاعهم في عقود مجحفة لهم وتتضمن شروطاً تعسفية قبلوها بحسن نية، في حين أن المهني أو المحترف في كثير من الحالات يميل إلى وضع دعايات تجذب المستهلك، وقد يتعمد صياغة العقد بطريقة معقدة لا تناسب فهم جل المستهلكين.

٢- نوصي بتوعية المستهلكين، وعدم التسرع بإبرام العقود دون قراءة العقد بشكل جيد.

٣- نوصي بالاهتمام بصياغة العقود الإلكترونية والتوصل إلى منهج مبسط أو معايير تتسم بالبساطة قدر الإمكان، بحيث تكون مناسبة لجمهور المتعاقدين، ونعتقد أن التوصل إلى اتفاق دولي ينظم هذه المسألة أمر يعزز الاهتمام بها إلى حد كبير على المستوى الوطني، كما أن كثيرًا من الشركات لها أفرع في كثير من الدول، خاصة الشركات الكبرى، بالإضافة إلى أن من خصائص العقود الإلكترونية أنها دولية، وأن الإنترنت عبارة عن شبكة اتصال دولية لا تعترف بالحدود الجغرافية.

٤- نوصي بإعطاء القضاء سلطة واسعة لاستجلاء وجود نية التضليل أو سوء النية عند إبرام العقود الإلكترونية؛ وذلك لتحقيق التوازن بين العلاقات التعاقدية عبر الانترنت، وهذه مهمة صعبة تتعلق بالواقع، ومسائل الواقع تختلف ويصعب ضبطها ضبطاً تشريعياً دقيقاً، كما أن بسط سلطة القضاء على التعاقد الإلكتروني ينتج عنه فقه القضاء، والذي يستطيع أن يستعين بالخبرة في هذا المجال، مع ضرورة تأهيل القضاة فيما يتعلق بمسائل التعاقد والتجارة الإلكترونية.

المراجع

أولاً-المراجع العربية:

١- المراجع العامة:

١) جابر محجوب: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المصادر الارادية وغير الارادية، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠١٦م

٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مجلد ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط٣، ٢٠١١م.

٣) علي نجيدة: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤/٢٠٠٥م.

٤) محمد حسن قاسم: قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠ إلى ١٣٢١-٧ من القانون المدني الفرنسي، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م.

٥) محمد حسن قاسم: القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الأول، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، ٢٠١٨م.

٦) محمود خيال: النظرية العامة للالتزام في القانون القطري، الجزء الأول – مصادر الالتزام، كلية الشرطة – قطر، طبعة ٢٠١٥م.

٢- المراجع المتخصصة:

١) أحمد رباحي: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية: جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، ع١٠، عام م٢٠١٣م.

٢) إلياس بن ساسي: التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، عدد ٢٠٠٣/٠٢م.

٣) إيمان طارق الشكري: مفهوم عقد الإذعان بين الاتجاه الضيق والواسع، مجلة كلية التربية، جامعة بابل، كلية التربية، صفحات ١٥٨ –١٦٥، العدد ٤، ٢٠٠٩م،

٤) بدرة لعور: ضمانات المستهلك المتعاقد وفقاً لقانون الممارسات التجارية الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، إبريل ٢٠١٧م

٥) جابر محجوب؛ طارق راشد: خصوصيات التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية –دراسة تحليلية في ضوء المرسوم بقانون القطري رقم (١٦) لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والعصر الرقمي ١٩–٢٠ فبراير ٢٠١٨م، نظمته كليتا القانون والهندسة بالتعاون مع وزارة المواصلات والاتصالات ووزارة العدل – دولة قطر – منشور في Law and the digital age Conference

٦) حسام الأهواني: حماية المستهلك في إطار النظرية العامة للعقد، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، نظمته كلية الشريعة والقانون بالإمارات خلال فترة ٦–٧ ديسمبر ١٩٩٨م.

٧) حسن حسين البراوي: التزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ٢٠٠٦م.

٨) حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية مع إشارة للقوانين الأنجلو أمريكية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١م.

٩) خولة كاظم محمد راضي: الإيجاب في عقد الإذعان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج٦، ع١، ٢٠١٤م.

١٠) سعيد سعد عبد السلام: التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، مج ٧، ع ١٣، إبريل، ١٩٩٨م.

١١) عبد المنعم فرج الصدة: عقد الإذعان، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مج٤، ع١، يناير ١٩٩٦م.

١٢) عصمت عبد المجيد بكر: دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة)، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ٢٠١٥م

١٣) علاء الدين محمد ذيب: الإذعان والمساومة في العقود الإلكترونية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مؤتة، مجلد ٢٢، العدد ٢، الصفحات ٤٣ – ٧٠، ٢٠٠٧م

١٤) فيجو عبد السلام أحمد: عقد الإذعان، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار ٣٩، ٢٠١٦م.
١٥) محمد إبراهيم بنداري: حماية المستهلك في عقد الإذعان–بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، نظمته كلية الشريعة والقانون بالإمارات خلال فترة ٦–٧ ديسمبر ١٩٩٨م.
١٦) محمد أحمد المعداوى عبدربه: إشكالات التعاقد الإلكتروني في ضوء المستجدات والتطورات الحديثة، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق – جامعة طنطا، العدد ٧٠، إبريل ٢٠١٥م.
١٧) محمد المرسى زهرة: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني) (المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
١٨) محمد المهدي بن عبدالله بن السيحمو: وعبدالقادر مهداوي الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية: المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى، معهد الحقوق والعلوم السياسية ع١٨ (٢٠١٨م).
١٩) محمد حسين عبد العال: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م.
٢٠) منصور عبدالسلام الصرايرة: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية: دراسة في التشريع الأردني، مجلة، مج٢٥، ع٢ – ٢٠٠٩م.

٣- رسائل الماجستير والدكتوراه:

١) بخالد عجالي: النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، ٢٠١٤م
٢) على مصبح صالح الحيصة: سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١م.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

1) Ph. STOFFEL-MUNCK, L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie, préf. R. BOUT, LGDJ, 2000), p.368-369.