

مفاهيم عصرية للحرية التعاقدية

Modern concepts of contractual freedom

الأستاذ الدكتور صالح أحمد اللهيبي

علي ارحمه الشويبي، طالب دكتوراة (*)

كلية القانون، جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون، جامعة الشارقة – الامارات العربية المتحدة

setahmn@hotmail.com

setahmn@hotmail.com

تاريخ النشر: 2025/12/29	تاريخ القبول: 2025/07/16	تاريخ الارسال: 2025/06/14
-------------------------	--------------------------	---------------------------

الملخص:

تعتبر حرية التعاقد واحدة من الحقوق الأساسية التي تضمنتها العديد من النظم القانونية حول العالم كما تمثل هذه الحرية القاعدة الأساسية للتعاملات، ومع التطور التقني المتسارع أصبحت العقود الإلكترونية المظهر الحديث للتعاملات الأمر الذي أدى الى تغييرات في مفهوم وشروط إبرام العقود، باختلاف مراحل التعاقد (مرحلة المفاوضات، مرحلة الإبرام، ثم مرحلة التنفيذ). الأمر الذي يتطلب معرفة تأثير هذه التطورات التكنولوجية الحديثة على حرية التعاقد وسبل حماية المتعاقدين في ظل هذه التغييرات المتسارعة يوماً بعد يوم خاصة مع تداخل متطلبات الأمن القانوني والأمن المجتمعي وأثرهما على مبدأ الحرية التعاقدية.

وقد عالجت الموضوع في بحثين: أثر وسائل التواصل الحديثة على الحرية التعاقدية، وأثر وسائل الأمن المجتمعي والقانوني على الحرية التعاقدية، وقسمنا المبحثين لمطالب وفروع مبينة في تضاعيف البحث، وتوصلنا لعدة نتائج مهمة أبرزها: التقدم العلمي في المجال الإلكتروني، وتغير مفهوم التجارة الكلاسيكية، وظهور أشكال وأساليب حديثة للتعاقد حول التجارة الإلكترونية إلى منظومة معلوماتية تربط بين الأطراف، كل ذلك أثر على الكثير من جوانب المعاملات بين الأفراد، ومنها التأثير البالغ على المراكز القانونية والحرية التعاقدية للأطراف. كما أوصيت بعدة توصيات أبرزها تعديل التشريعات بدولة الإمارات العربية المتحدة التي تنظم العقود الإلكترونية بالصورة التي تخدم حرية التعاقد بين الأطراف في كافة مراحل العقد، وتعزيز الأمان الإلكتروني الذي يكفل تأمين العقود الإلكترونية ويتضمن ذلك استخدام تقنيات متقدمة للتشفير والوقاية من الاختراق والتزوير، وغيرها.

الكلمات المفتاحية: الحرية التعاقدية - مبدأ سلطان الإرادة – العقد الإلكتروني- الأمن المجتمعي- الأمن القانوني

المؤلف المرسل: علي ارحمه الشويبي

Summary

Freedom of contract is considered one of the fundamental rights enshrined in many legal systems around the world, and this freedom represents the basic foundation of transactions. With the rapid technological advancement, electronic contracts have become the modern manifestation of transactions, leading to changes in the concept and conditions of contract formation, differing at various stages of contracting (negotiation stage, formation stage, and execution stage). This necessitates understanding the impact of these modern technological developments on freedom of contract and the means of protecting contractors in light of these rapidly changing circumstances, especially with the interplay of legal security and societal security requirements and their effect on the principle of contractual freedom.

I addressed the topic in two sections: The impact of modern communication media on contractual freedom, and the impact of societal and legal security measures on contractual freedom. We divided the two sections into topics and sub-topics, which are explained in the research. We reached several important conclusions, most notably: scientific progress in the electronic field, the change in the concept of classical commerce, and the emergence of modern forms and methods of contracting, which transformed e-commerce into an information system linking parties. All of this has impacted many aspects of transactions between individuals, including a significant impact on the legal status and contractual freedom of the parties. I also made several recommendations, most notably amending the legislation in the United Arab Emirates that regulates electronic contracts in a manner that serves the freedom of contract between parties at all stages of the contract, and enhancing electronic security to ensure the security of electronic contracts, including the use of

advanced encryption technologies and protection against hacking and forgery, among others.

Keywords:

Contractual freedom - The principle of the authority of will - Electronic contract - Societal security - Legal security

مقدمة

الحمد لله والصلوة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد:
إن الانتقال العلمي في المجال الإلكتروني وما تبعه من تنمية معلوماتية، والاتجاه نحو التجارة الإلكترونية الدولية، والتي تقوم على السرعة والتي تعد أهم خاصية في إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها. فتغير مفهوم التعاقد وطريقة المعاملات بين الأطراف، أدى إلى تأثير بالغ على المراكز القانونية وأسس المسؤولية المدنية والجنائية والتي تختلف باختلاف مراحل التعاقد (مرحلة المفاوضات، مرحلة الإبرام، ثم مرحلة التنفيذ). فالموقف القانوني من التعاقد عبر الرسائل الإلكترونية يولي خصوصية في ذلك تتجلي في كيفية تقديم الإيجاب وشروط صحته، وكيفية تقديم القبول وشروط صحته⁽¹⁾. وفي هذا البحث سنتعرف على مبدأ التدخل التشريعي وكيف يؤثر على الحرية التعاقدية، والاتجاهات الحديثة لهذه الحرية في ظل العقود الإلكترونية ومتطلبات الأمن القانوني والاجتماعي.

أولاً: مشكلة الدراسة: First: The study problem

ويمكن صياغة مشكلة الدراسة على النحو الآتي:

1. ما مدى تأثير القيود المفروضة على حرية التعاقد الإلكتروني؟
2. ما أثر الأمن المجتمعي على الحرية التعاقدية، مثل ضرورة الحصول على بعض الموافقات للتعاقد وإلى أي حد يجب أن تكون موجودة ومتى يجب أن تحجم أو تلغى، مثل شراء الأجانب للعقارات ومحاربة غسيل الأموال.
3. ما أثر مسائل الأمن القانوني وانعكاس ذلك على التوجه الحديث للحرية التعاقدية.

ثانياً: أهداف الدراسة: Secondly: Study Objectives

يحاول الباحث من خلال هذا البحث الوصول إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. التعرف على حرية التعاقد في مجال العقود الإلكترونية.
2. التعرف على مظاهر الحرية التعاقدية في العقد الإلكتروني

3. بيان أثر الأمن المجتمعي على الحرية التعاقدية

4. التعرف على إثر مسائل الأمن القانوني وانعكاس ذلك على التوجه الحديث للحرية التعاقدية.

ثالثاً: أهمية الدراسة: Third: The importance of the study

تكتسب أهمية هذه الدراسة من جملة أمور، ألخصها فيما يأتي:

نجد أن هذه الدراسة مهمة جداً من الناحية العملية، ذلك إنها سوف تبتعد عن الدراسات التقليدية، إذ إننا نجد أنها سوف تحتمل الكثير من الآراء الفلسفية الغير تقليدية التي تتيح للباحث أن يدلي بدلوه وأن يكون ذو إمكانية في موضوع الدراسة، وهذا الأمر في حقيقته يحمل تحدياً كبيراً للباحث فيجب أن يكون ملمماً أولاً بكل الدراسات القديمة والحديثة في هذا المجال وثانياً يجب أن تكون له القدرة على التحليل والربط بين عدة مواضيع مشتتة خدمة لموضوع الدراسة.

رابعاً: أسباب اختيار الدراسة: Fourth: Reasons for choosing the study

من أهم الأسباب التي دعنتي لاختيار هذه الدراسة والكتابة فيها، ما يأتي:

وجدت من خلال عملي وبعد التخرج والعمل في معترك الحياة والجانب العملي لما درسناه سابقاً في البكالوريوس والماجستير، كثرة التدخلات التشريعية، بل حتى تدخلات الدولة في العقود الخاصة، ومن ثم أثر كل ذلك على مبدأ حرية التعاقد، لذلك كانت هذه المحاولة لتأصيل هذا الأمر، ومحاولة صياغته بنظرية عامة إن أمكن.

خامساً: نطاق الدراسة: Fifth: Scope of the study

ستكون الدراسة محددة بنطاق التشريع الإماراتي والمقارنة بالتشريعات التي تحكم موضوع الدراسة على مستوى التشريع الوطني والاتفاقيات الإقليمية، وقبل هذا وذاك هي دراسة في قانون العقود، وبصورة خاصة في مبدأ مهم جداً في العقود وهو مبدأ حرية التعاقد، كل ما ذكر في إطار القانون الداخلي (الخاص) لكن هذا لا يمنع من أن نعدو أحياناً على العقود ذات الصبغة الدولية أو عقود فيها شيء من العناصر الأجنبية التي تستوجب تطبيق القانون الأجنبي، وذلك خدمة لهذا الموضوع.

سادساً: محور الدراسة: Sixth: Study focus

يدور محور البحث عن الوسائل القانونية القديمة لحدود الحرية التعاقدية في الشريعة الإسلامية والقوانين التشريعية مقارنة بالقوانين الحديثة لموضوع الدراسة.

سابعاً: منهج الدراسة: Seventh: Curriculum

ستكون الدراسة على أساس المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وقد نحتاج إلى المنهج الاستقرائي للقوانين الحديثة.

ثامناً: خطة الدراسة: Eighth: Study Plan

سوف نعالج موضوع الدراسة وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: أثر وسائل التواصل الحديثة على الحرية التعاقدية

المطلب الأول: مظاهر الحرية التعاقدية في ظل العقد الإلكتروني

المطلب الثاني: تحرير العقود من ضابطي الزمان والمكان

الفرع الأول: مفهوم خيار المجلس

الفرع الثاني: أثر خيار المجلس على العقود الإلكترونية التجارية

المبحث الثاني: أثر وسائل الأمن المجتمعي والقانوني على الحرية التعاقدية

المطلب الأول: أثر وسائل الأمن المجتمعي

المطلب الثاني: أثر وسائل الأمن القانوني

المبحث الأول أثر وسائل التواصل الحديثة على الحرية التعاقدية

Chapter One: The Impact of Modern Communication Tools on Contractual Freedom

تمهيد:

تعد وسائل التواصل الاجتماعي التي تعتبر أحد وسائل التجارة الإلكترونية وإبرام العقود الإلكترونية هي ذلك النوع من التجارة الذي يتم باستخدام وسيط إلكتروني، والتي تستخدم فيها وسائل إلكترونية للتعاقد وللسداد، كنظام يُتيح عبر الإنترنت حركات بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات، وبذلك لا تختلف التجارة الإلكترونية من حيث مضمونها وممارستها عن التجارة التقليدية، وإنما جاءت خصوصيتها من طبيعة الوسائل التي تستخدم لممارستها⁽²⁾، عليه سوف نعالج في هذا المبحث مواضيع أثر وسائل التواصل الحديثة على الحرية التعاقدية في مطلبين الأول مظاهر الحرية التعاقدية في العقد الإلكتروني والثاني تحرير العقود من ضابطي الزمان والمكان.

المطلب الأول مظاهر الحرية التعاقدية في ظل العقد الإلكتروني

The first requirement: Aspects of contractual freedom in the context of electronic contracts

تقوم مظاهر الحرية التعاقدية في مختلف مراحل العقد الإلكتروني من الفكرة الأولية التي تبدأ بمرحلة التفاوض وهي المرحلة المحددة للأسس التي يقوم عليها التعاقد، وكذلك ضبط نطاق المسؤولية العقدية التي تنتج في حالة الإخلال بأحد البنود المتفق عليها بالإضافة الى الحق في العدول عندما يستحيل إبرام العقد.

أولاً: حرية التفاوض في ظل العقد الإلكتروني

يرافق مبدأ والحرية التعاقدية عملية المفاوضات التي تتم بين طرفي التعاقد من بدايتها حتى اتخاذ القرار بإبرام العقد من عدمه، وفي هذه المرحلة لا يرتب القانوني أي مسؤولية على الأطراف المتفاوضة حيث إن العقد لم يتم إبرامه بعد. وتأخذ الحرية التعاقدية في مرحلة التفاوض مفهوماً بسيطاً وهي أن الشخص حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد حيث لا يمكن إجبار شخص على إبرام عقد لا يرغب هو في إبرامه. سواء تم إجراء تفاوض أم يتم ذلك. والحرية التعاقدية لا تشمل فقط طواعية موافقة الطرفين، بل تشمل قوة مساومة متساوية لكل طرف.

ويعرف التفاوض الإلكتروني بأنه "تبادل للحوار دون الحضور المادي المتعاصر باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد يتم من خلال المشاورات وتبادل الآراء والمساومات والتقارير الفنية والمكاتبات والاستشارات القانونية بالصورة التي تجعل كل طرف على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف والتعرف على ما سيسفر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات"⁽³⁾.

وفي تعريف آخر "هو عملية تستخدم فيها التقنية الحديثة لتبادل الآراء والعروض والطلبات بين أطراف التفاوض بالصورة التي تحقق مصلحة جميع الأطراف"⁽⁴⁾.

وعلى مستوى التشريع تطرق المشرع الإماراتي ضمناً الى مرحلة التفاوض كمرحلة تمهيدية لإبرام العقد في الفقرة الأولى من المادة (146) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي تنص "الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع الوسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

ويتميز التفاوض الإلكتروني بأنه تصرف إرادي فكل طرف له كاملة الحرية في الدخول في مفاوضات ومباشرتها واستمرارها أو الانسحاب منها ولو في اللحظة الأخيرة وأساس ذلك يرجع الى مبدأ الحرية التعاقدية"⁽⁵⁾.

ولكن هذه الحرية التعاقدية لا تعني عدم ترتيب التزامات للأطراف في التفاوض الإلكتروني حيث يجب أن يلتزم المفاوضون بالتفاوض بحسن نية وذلك من تقديم المعلومات المطلوبة وتوضيح كافة النقاط

المتعلقة بالعقد الإلكتروني بصورة واضحة وصرحة والالتزام بالأعلام بتوفير المعلومة الصحيحة والكاملة للمنتج أو الخدمة المقدمة وتوضيح جميع النقاط المتعلقة بالتفاوض. والامتناع عن التصرفات التي تهدف الى استغلال الطرف الآخر⁽⁶⁾.

وقد أشارت مبادئ اليونيدورا الى مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض بأنه التزام لا يجوز استبعاده⁽⁷⁾. كما يجب على أطراف التفاوض الإلكتروني الالتزام بالمواعيد المحددة للتفاوض وذلك لان مرحلة التفاوض محددة ومؤقتة بطبيعتها.

كما أن مرحلة التفاوض الإلكتروني تسفر عن كشف العديد من الأسرار التجارية والمالية بين الطرفين الأمر الذي يتطلب منهما الالتزام بالسرية وعدم إفشاء المعلومات أو نقلها للغير أثناء التفاوض أو حتى بعد فشل المفاوضات⁽⁸⁾.

ثانياً: حرية الأطراف في تعديل قواعد المسؤولية العقدية

ترتيباً على المبدأ المستقر بأن العقد شريعة المتعاقدين، فان مجال المسؤولية العقدية هي أكثر المجالات التي يبرز ويعلو فيها مبدأ الحرية التعاقدية حيث يجوز للأطراف الالتفاف على تعديل فإنه يجوز الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية طالما كان العقد أساسه الإرادة الحرة التي تنشئ ترتيب الالتزامات في ذمة طرفي العقد وقد الاتفاق تعديلها أو إنقاصها أو التخفيف منها في الحدود التي يقرها القانون.

حيث يمكن أن يتم الاتفاق على التشديد في المسؤولية مثل أن يفرض الدائن على المدين شروط أكثر من التي يفرضها القانون كما يمكن التخفيف منها حيث يجوز أن يشترط المدين عدم مسؤوليته عند عدم تنفيذ التزامه العقدي سواء كان ذلك راجعاً الى خطئه أو خطأ من يستخدمهم كأشخاص، وللدائن أن يوافق على ذلك وفقاً لإرادتهم، الحرية في تحديد شروط العقد وتحديد آثاره يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه المتعاقد إلا ما يشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته يستخدمهم في تنفيذ التزامه. وبموجب هذه الشروط ترتفع المسؤولية العقدية عن المدين، ويوجد ما يمنع من ورودها في العقد، وبالرغم من أن ذلك ينطوي على خطورة إلا أنه لا يوجد ما يمنع من ذلك بشكل عام، يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار⁽⁹⁾.

كما يمكن لأطراف العقد الإلكتروني الاتفاق على تعديل المسؤولية إذا لا يوجد ما يمنع من ورود هذه الشروط إذ يبقى المبدأ العام قائماً بأن العقد شريعة المتعاقدين مثل الاتفاق على التعديلات التي تحدد

نوع الضرر الذي يمكن التعويض عنه والتعديلات التي تقلل من مستوى الحرص الذي يجب أن يتحمله المدين والذي يتعهد بتنفيذ الالتزام كإعفاءه من الالتزام بتحقيق نتيجة والاكتفاء بالالتزام ببذل عناية.

ثالثاً: القبول الإلكتروني

يتم القبول من الشخص الموجه اليه الايجاب ويجب ان يكون بلا قيود وشروط أي ان يكون منجزاً وقد نصت المادة (140) من القانون الإماراتي للمعاملات المدنية على أنه:

1- يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.

2- وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيدده أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً. وطبقاً للنص اعلاها فان يشترط لصحة القبول تطابقه مع الايجاب في كافة المسائل التي ترتبط بالعقد سواء كانت رئيسية او جوهرية او تفصيلية الأمر الذي يثير مسألة غاية في الأهمية وهي تباين الصيغ التي يأتي فيها الفيول والايجاب في العقود الالكترونية⁽¹⁰⁾.

ويجب ان تتوافر في القبول شروط عامة⁽¹¹⁾، حيث يتطلب ان يكون باتا ومحددا وان يصدر في الوقت الذي يكون فيه الايجاب قائما دون أي تحفظ دون زيادة او نقصان عن الايجاب أي مطابقا له والا اعتبر رفضا استنادا لنص المادة اعلاها.

وفي العقد الالكتروني يكون القبول بعدة طرق منها النقر على العلامة الخاصة بالموافقة ونجد ان المواقع التي تستخدم اللغة الفرنسية، تستخدم العبارات التي تستدل بها عن القبول بينما تستخدم المواقع المستخدمة للغة الإنجليزية عبارة (Ok I agree).

ويقوم من صدر منه الايجاب عادة بتوجيه تساؤلات لمن صدر منه القبول مثل سؤاله عن محل اقامته الذي يمكن ان يتم ارسال المعقود عليه فيه. كما تظهر للقابل على الشاشة بعض المربعات التي يجب عليه ان يكتب فيها بعض البيانات كرقم البطاقة الائتمانية الخاصة به وغيره من البيانات التي تؤكد قبوله بصورة جازمة.

وإذا كانت القاعدة العامة هي صدور القبول بصورة صريحة او ضمنية فان القبول في العقود الالكترونية لا يخرج عن هذا الأصل حيث يمكن ان يصدر بصورة ضمنية ومثال ذلك ان يقوم وجه الايجاب في عملية شراء عبر الانترنت ان يقوم بالإفصاح عن الرقم السري للبطاقة الائتمانية دون أن يعلن صراحة قبوله فيتم العقد وفق هذا القبول الضمني.

رابعاً: الإيجاب الإلكتروني

الايجاب هو التعبير النهائي قطعي الدلالة بصورة جازمة على اتجاه إرادة الشخص الذي وجه اليه الايجاب بقبوله وفقا للشروط المحددة في التعاقد⁽¹²⁾. والايجاب ليكون صالحا لتلاقي القبول يجب ان يكون متضمنا لعناصر العقد الأساسية.⁽¹³⁾ بيد انه يمكن ان يكون معلقا على شروط او مقترنا بتحفظ كتغير الأسعار حسب تغييرات السوق حيث ان الايجاب لم تشترط معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ان يكون على شكلية محددة.⁽¹⁴⁾

وفي تعريف الفقه يعرف الايجاب الالكتروني بانه "التعبير الذي يوجهه من يرعب في التعاقد عن بعد عبر وسيلة الكترونية بغض النظر عن نوعها متضمنا كافة عناصر ابرام العقد بالصورة التي تمكن من توجيه الايجاب ان يقبل ان يتعاقد بصورة مباشرة⁽¹⁵⁾."

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (10) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة على أنه (لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بوساطة مستند الكتروني واحد أو أكثر). وكما الحال في الايجاب التقليدي فان الايجاب الالكتروني يشترط ان يكون جازما ومحددا وباتا وان تتجه نية من صدر منه الى التعاقد بمجرد ان يقترن بقبول من وجه اليه اما اذا اشترط الموجب بعدم التزامه بالعرض في حالة القبول من الطرف الاخر فان ذلك لا يعد إيجابا انما دعوة منه لهذا الطرف ان يتعاقد معه⁽¹⁶⁾.

وقد يكون الايجاب الالكتروني خاصا في حالة توجيهه الى اشخاص بعينهم كما في حالة الموجه من الموجب الى البريد الالكتروني لشخص معينة او شركة محددة. وقد يكون عاما كما في حالة توجيهه الى الجمهور عبر مواقع الويب المتخصصة في ترويج السلع عبر شبكة الانترنت.⁽¹⁷⁾ الامر الذي يترتب عليها اثار قانونية مختلفة تبعا لاختلاف الموجه إليهم الايجاب⁽¹⁸⁾، ففي حالة توجيهه لعموم الجمهور فان شخصية القابل لا تكون ذو أهمية بالنسبة لمن وجه الايجاب وبالتالي تكون خيارات القبول مفتوحة للجميع ويمكن لاي فرد ان يتعاقد طالما صرح بالقبول عندئذ ينتهي الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين.⁽¹⁹⁾

ويمكن لمن وجه الايجاب الالكتروني ان يرجع عنه بقيامه بسحبه من الموقع الالكتروني الذي وجهه منه شريطة ان يعلن ذلك صراحة عندئذ لا يكون لهذا الايجاب أي اثار قانونية الا ان الاستثناء من ذلك هو عدم اقترن هذا الايجاب باجل معين لقبوله⁽²⁰⁾، وتجدر الإشارة هنا ان عدول الموجب لا يترتب أي اثر قانوني الا في حالة كان من وجه اليه عالما به واثبات ذلك يقع على عاتق من وجهه. حيث ان من شأن حماية للمستهلكين واستقرار التعاملات في التجارة الالكترونية حيث يتطلب الامر باقي الموجب على

ايجابه وإلزامه به لمدة معينة بغية منح الفرصة لمن وجه اليه لتدبير اموره بحيث يكون على بينة في الرفض او القبول.

خامساً: حق العدول عن العقد الإلكتروني

التعاقدات عبر الوسائل الالكترونية تثير العديد من الإشكاليات القانونية ل ورغم اشتراك العقد في ذات الشروط المتطلبة في التعاقد التقليدي من ايجاب وقبول ومحل وسبب ومقابل (21) وكافة شروط تحديد المسؤولية المتعلقة بالمتعاقدين، ويعتبر الحق في العدول عن التعاقد أحد مظاهر حرية التعاقد في البيئة الإلكترونية يمكن للمتعاقدين بإلغاء التعاقد بشكل طوعي في ظروف معينة.

سادساً: الأحكام العامة لحق العدول في العقد الإلكتروني

حق في العدول عن التعاقد هي ميزه منحها غالبية التشريعات للمستهلك حيث يمكنه ان يعدل عن تعاقدته دون ان تترتب عليه مسؤولية أو مسؤولية المتعاقد الآخر عما ما قد يصيبه من أضرار بسبب الرجوع (22).

التزامه استنادا الى القوة الملزمة للعقد حيث لا يمكن لاي طرف ان يرجع عن تعاقدته دون موافقة الطرف الاخر بعبارة اخري ان قيام العقد بالتقاء الايجاب مع القبول فان الطرفين يكونوا ملزمين بتنفيذ ما فيه ولا رجعة فيه

الا ان هذا الامر مختلف في التعاقدات التي تتم عبر الوسائل الالكترونية حيث ان المستهلك الالكتروني له يرجع عن التعاقد بصفة منفردة

وهو ما يعد مخالفاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين بيد ان مخالفة هذا الأصل يجب النص عليه صراحة أما في اتفاق الطرفين أو في القانون. ولقد أقرت العديد من التشريعات، أحقية المستهلك في العدول.

ولتشابه العديد من التعاملات القانونية مثل البيع بشرط التجربة أو المذاق، والبيع مع خيار العدول، يذهب بعض الى ضرورة تحديد الوصف القانوني للتعاقد مع الحق في العدول (23).

ويذهب بعض الفقه ان حق المستهلك في العدول عن التعاقد هو أعطاه إمكانية الفسخ الذي ارتضى به بصورة سريعة طالما انه راي أي مصلحته في ذلك، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن حق العدول

هو فترة تروي منحها المشرع للمستهلك للتفكير قبل الاقدام على ابرام العقد حماية له من الاستعجال في ذلك⁽²⁴⁾.

ويذهب راي اخر ان إعطاء المستهلك إمكانية العدول عن التعاقد في العقود الالكترونية يجعل العقد الالكتروني عقد غير لازم رغم توافر مقوماته وشروطه وترتيبه للأثار القانونية للتعاقد. ولكنه يتضمن حق العدول لمصلحة المستهلك فيستطيع العدول عنه وفقاً لنظرية العقد غير اللازم لأحد طرفيه⁽²⁵⁾.

المطلب الثاني تحرير العقود من ضابطي الزمان والمكان

The second requirement is the liberation of contracts from the constraints of time and place.

تمهيد:

مجلس العقد فكرة إسلامية من صنع الفقه الإسلامي، أخذ بها المشرع الإماراتي حين نص في المادة (136) من قانون المعاملات المدنية على أنه (المتعاقد أن بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس ويبطل الإيجاب إذا رجع الموجب عنه وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك).

الفرع الأول مفهوم خيار المجلس في ظل العقود الإلكترونية

The first section: The concept of the council option in the context of electronic contracts

يمنح مجلس العقد الفرصة للطرفين التفكير والتروي قبل الاقدام على ابرام العقد غب صورته النهائية وتكون هذه الفرصة ممنوحة لكليهما حتى ينقضي المجلس. حيث ان الفترة بين بداية المجلس وانتهائه غير ملزمة لمن وجه ايجابه كما يكون الطرف الاخر مخير بين القبول والرفض. وبعبارة أخرى يكون للأول الخيار في أي يرجع عن ايجابه ويكون للثاني خيار ان يقبله او يرفضه. وهو ما يعرف بخيار المجلس. كما أن لمجلس العقد أهمية بالنسبة لتعاقد تتمثل بما يحمله من تحديد لمكان وزمان التعاقد، ويمكن عن طريقه معرفة المحكمة المختصة، إذا ما ثار نزاع بشأن العقد، وأيضاً القانون الواجب التطبيق عليه⁽²⁶⁾.

وكما اوضحنا فان مجلس العقد يمكن ان يكون حقيقي ويأتي ذلك في حالة التواجد المادي للطرفين واتصالهما بصورة مباشرة بالصورة التي تتيح ان يستمع كل طرف للأخر دون وسيط او حائل فيقدم الأول عرضه ويقابله الثاني بالقبول او الرفض.

ويمكن ان يكون حكمي فهو المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، كما هو الحال في العقد الإلكتروني.

ونوعين مجلس العقد يفرق بينهما عنصرا المكان والزمان، الا المعيار الأساسي للترقية بينهما، هو عنصر الزمان ولذلك يذهب غالبية الفقه (27) ان المعيار الذي يميز به إلى أن التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين هو الفاصل الزمن بين صدور القبول وعلم من وجه الايجاب به فمعيار التزامن هو ضابط التمييز بين حالتي التعاقد، ففي التعاقد بين حاضرين يختفي هذا الفاصل الزمني ويعلم الموجب بالقبول فور صدوره.

هناك عدة نتائج قانونية تترتب على تحديد زمان ومكان العقد حيث ان الزمن الذي انعقد فيه العقد يمكن عن طريقه تحديد ما إذا رجوع من وجه اليه الايجاب كان قد تم بعد اتمام التعاقد فهنا لا يعتد بهذا الرجوع. اما إذا قبله، فيسقط عن القبول أثره القانوني، إلى جانب أن آثار العقد تترتب منذ إبرامه، كتملك المشتري ثمار المبيع وانتقال الملكية وبدء سريان مدة التقادم بالنسبة للالتزامات مستحقة الأداء. كما أن تحديد مكان انعقاد العقد يبني عليه تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع، وفي مجال القانون الدولي الخاص يطبق قانون الدولة التي ابرم فيها العقد (28).

يمكن القول إنه يتوقف تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني تطبيقاً للقواعد العامة، على تحديد لحظة تلاقي القبول بالإيجاب (29)، ونفرق في هذا الصدد بين التعاقد الذي يتم من خلال البريد الإلكتروني، وذلك الذي يتم عبر مواقع الويب المنتشرة عبر شبكة الإنترنت. ففي حالة التعاقد من خلال البريد الإلكتروني يتم تحديد لحظة إبرام العقد طبقاً للنظرية المتبناة.

والمشرع الإماراتي في هذا الصدد أخذ بنظرية العلم بالقبول في قانون المعاملات، وبنظرية تسلم القبول في المرسوم بقانون اتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة.

أما قانون المعاملات الإلكترونية الاتحادي فقد سلك مسلكاً مغايراً لما جاء في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، حيث أخذ بنظرية تسلم القبول إذا تنص الفقرة الثانية من المادة (14) من المرسوم أعلاه على أنه: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وإنها استملت في المكان الذي يقع فيه. ثالثاً: ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه

على غير ذلك، تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

وقد تبني قانون الإمارات الاتحادي للمعاملات الإلكترونية هذا الاتجاه وكذلك قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، وإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من موطن أعمال، فنأخذ بمقر العمل الأوثق علاقة بالمعاملة المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني وتنفيذه، أي الأكثر صلة بموضوع العقد، أو بمقر العمل الرئيسي وفقاً لما ورد في البند (أ) من الفقرة 4 من المادة 15 من قانون الأونسترال النموذجي، والتي جاء فيها:

في حالة توافر أكثر من مركز عمل للموجب فقد حدد المشرع مركز العمل الرئيسي للموجب لاعتبار مكانه الإقليمي هو نفس مكان إبرام العقد الإلكتروني إما إذا لم يكن له مقر عمل مختص بموضوع العقد، أو لم يكن هناك مقر عمل خاص به، فيتم الأخذ بمكان الإقامة المعتاد بدلاً من مقر العمل المعتاد ويحل محله في كافة التصرفات الخاصة بالعقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت وما ينشأ عن ذلك من ملحقات العقد⁽³⁰⁾.

وقد جاء في وثيقة الأونسترال المعنية بالقانون النموذجي للعقد الإلكتروني: "أن مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام معلومات مكان تواجد مقدم خدمة الإنترنت لا يعتبر مقر عمل، فمثلاً في حال إبرام عقد البيع الإلكتروني يستطيع مقدم خدمة الإنترنت الذي يستضيف موقع البائع على شبكة الويب أن يبرم العقد نيابة عنه مع المشتري⁽³¹⁾".

الفرع الثاني أثر خيار المجلس على العقود الإلكترونية

Section Two: The Impact of the Council Option on Electronic Contracts

مجلس العقد في العقود الإلكترونية مكان افتراضي؛ لأنه يتم في فضاء إلكتروني، ولذلك سارعت لجنة الأونسترال بوضع قانون العقد الإلكتروني؛ حيث قامت فيه بتحديد مكان إبرام العقد.

أما بالنسبة لزمان العقد فقد تطول فترة العقد أو تقصر بحسب الطريقة التي سيتم التعاقد الإلكتروني بها، وعمّا إذا كان سيتم برسائل البريد الإلكتروني أو من خلال صفحات الويب أو عن طريق المحادثة المباشرة عبر برامج الماسنجر أو غيرها.

أما شروط تكوين مجلس العقد الإلكتروني فهما شرطان أولهما حضور المتعاقدين في مجلس العقد حضوراً افتراضياً، وثانيهما بدء الانشغال بالصيغة.

وبالنسبة لخيار المجلس، فتكون صورته بالنسبة لعقد البيع الإلكتروني مثلاً، أن لكل واحد من المتعاقدين الحق في الرجوع عن إنفاذ العقد؛ طالما كان متواصلاً عبر شبكة الإنترنت، فإن قام عن الجهاز أو أغلقه طواعية واختياراً، أو انتقل إلى معاملات أخرى أو مواقع أخرى في صفحات الويب سقط حق الخيار⁽³²⁾، لأنه في الحالة الأولى قد افترق الطرفان، وفي الحالة الثانية فقد انصرفا عن موضوع التعاقد إلى غيره، والخيار الموجب للرجوع عن إيجابه وخيار من وجه إليه الإيجاب في القبول أو الرفض وإن كانا لا يمثلان رجوعاً في التعاقد بالمعنى الدقيق، نظراً لأن التعاقد معهما لا يكون قد تم بعد، إلا أن كليهما يعد عادلاً عن فكرة التعاقد وعن الاستمرار فيه⁽³³⁾.

- تحديد الفترة الزمنية لمجلس التعاقد الإلكتروني:

يتم تحديد فترة العقد الزمنية للمجلس الإلكتروني للعقد على حسب الطريقة التي يتم بها إنشاء العقد، وذلك على النحو التالي:

1- إن كان التعاقد عن طريق رسائل البريد الإلكتروني وكان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين

أي يكون الاتصال بينهما لحظياً، فإن مجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب والبدء في التفاوض ويستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع.

أما إذا كان التعاقد غير مباشر فإن مجلس العقد يبتدئ من لحظة الاطلاع على الرسالة، ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت، وإلا رجع في ذلك إلى العرف⁽³⁴⁾، وإن كنا نرى أنه نظراً لحدثة التعاقد الإلكتروني لا توجد حتى الآن أعراف تجارية يمكن الرجوع إليها في هذا الشأن.

2- أما إن كان التعاقد عبر صفحة ويب سواء كان التعاقد عن طريق الضغط على زر الموافقة

الموجود، أو عن طريق التنزيل عن بعد، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر حتى خروج القابل من الموقع، ولا يختلف عنهم إلا في الوسيلة التي يتم بها حيث أصبحت وسيلة التعاقد الإلكترونية⁽³⁵⁾.

ويرى الباحث أن العقود الإلكترونية تكون بين غائبين نظراً لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس اللحظة، بل يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره، هذا بالإضافة إلى اختلاف مكان المتعاقدين، أي أن مجلس العقد في العقد الإلكتروني يعتبر مجلس عقد حكومي وتطبق عليه أحكامه، وهو مجلس وصول وعلم الموجه إليه الإيجاب وقبوله له، وأن نقل شبكة الإنترنت للإيجاب ما هو إلا نقل عن طريق وسيلة كالرسول، كل ما هنالك أن النقل هنا يتم عن طريق وسيط إلكتروني⁽³⁶⁾، ومن ثم فإنه

طبقاً لهذا الرأي أن التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين وأنه يخضع لأحكام المادة (142) من القانون الإماراتي للمعاملات المدنية.

وأرى أن الرأي السابق قد تجاهل حقيقة هامة، وهي أن التعاقد الإلكتروني قد يتم لحظياً، أي يكون هناك تعاصر بين الإيجاب والقبول، حيث يكون كل من المتعاقدين على اتصال مباشر بالآخر سواء بالكتابة أو الصوت أو الصورة، كما هو الشأن في حال التعاقد عبر البريد الإلكتروني وباستخدام ميكروفون وكاميرا فيديو، ففي هذه الحالة فإن عنصر الزمن يتلاشى إذ لا يستغرق زمن وصول الرسالة الإلكترونية جزء من الثانية، مما يصعب معه اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدًا بين غائبين.

3- بينما يذهب رأي آخر أن التعاقد في البيئة الإلكترونية هو تعاقدًا بين حاضرين يكون فيه الطرفين على اتصال مباشر رغم عدم تواجدهما مادياً إلا أن صدور القبول والعلم به لا يفصلهما زمن بيد أن مجلس العقد في هذه الحالة يكون بصورة حكمية وليست حقيقية وبالتالي تطبق عليهم قواعد التعاقد بين حاضرين⁽³⁷⁾.

ويستند هذا الاتجاه على اتصال الأطراف الدائم عبر شبكته الانترنت سواء كان ذلك عبر الكتابة أو البرامج الحوارية كما يمكن أن يكون الاتصال صوتياً أو بالصوت والصورة معا فكل هذه النماذج يحضر فيها المشاركون حكماً إلا من يحدث من تعاقد يكون بين حاضرين.

4- يذهب رأي آخر أن التعاقدات الإلكترونية تكون بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، ويستند هذا الاتجاه إلى التواصل السمعي والبصري بين الأطراف عبر وسيلة الاتصال المستخدمة كما هو الحال في استخدام الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة⁽³⁸⁾، أو كما في حالة الاستشارات القانونية عبر الانترنت حيث يكون هنالك تفاعل بين الأطراف مع خلال مجلس افتراضي واحد.

5- يذهب اتجاه آخر أن العقد الإلكتروني لا يمكن إعطائه وصف تعاقد بين حاضرين حيث لا يوجد تبادل للإيجاب والقبول بصورة مادية تقليدية وإنما يتم تبادلها عبر الرسائل الإلكترونية ويتحقق الاتصال المباشر فإن غاب الالتقاء المادي للمتعاقدين إلا أن هناك نوعاً من الالتقاء الافتراضي المتزامن، كما لا ينطبق أيضاً على التعاقد الإلكتروني وصف التعاقد بين غائبين لأن التعاقد بين غائبين يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معاً، في حين هذا التفاوت الزمني غير موجود بالنسبة للتعاقد الإلكتروني حيث يكون طرفا العقد على اتصال في وقت واحد، وينتهي هذا الرأي إلى أن التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة⁽³⁹⁾.

ونرى أن هذا الرأي ما هو إلا محاولة للهروب من وضع تكييف قانوني لطبيعة التعاقد الإلكتروني. 6- ويرى اتجاه خامس أنه بمجرد إدخال القبول في جهاز الكمبيوتر المرسل فإنه يصل في نفس اللحظة عبر شبكة الإنترنت على الجهاز المستقبل، ففكرة الفروق الزمنية التي تفترضها عملية التعاقد بين غائبين، غير متوافرة بالنسبة للعقد الإلكتروني، ولكن هذا لا يعني أن من وجهت إليه الرسالة قد علم بها لحظة وصولها، فقد يكون الجهاز المرسل إليه مغلقاً في هذا الوقت، وقد لا يكون هو مستلم الرسالة الإلكترونية، فقد يستلمها أحد مقدمي خدمات الإنترنت التي يبلغها له فيما بعد، وفي كلتا الحالتين يكون هناك فاصل زمني بين إرسال القبول وعلم من وجهت إليه بمحتواها.

ووفق هذا الرأي فإننا نكون بصدد تعاقد وسط بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، فلا يمكن اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدًا بين حاضرين أو تعاقدًا بين غائبين في جميع الأحوال، إذ أن تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني يعتمد على المعيار المختار في تحديد لحظة التقاء القبول بالإيجاب، وهل هذا المعيار هو مجرد وصول التعبير عن القبول إلى موقع الموجب على الشبكة؟ أي وصوله لبريده الإلكتروني مثلاً، أم أن المعيار هو العلم الفعلي بمحتوى تلك الرسالة؟ وينتهي هذا الرأي إلى أن مسألة طبيعة التعاقد الإلكتروني يجب بحثها من خلال القانون الواجب التطبيق على العقد، وبالتالي فإن تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني يخضع لقانون العقد، على أساس أن هذا القانون المختار لا يحكم آثار العقد فقط بل يحكم أيضاً الشروط الأساسية لتحديد – بصفة خاصة – اللحظة التي يرتبط فيها الأطراف بصفة نهائية، فإذا لم يتضمن الاتفاق بين طرفي التعاقد تحديداً للقانون الواجب التطبيق عليه، فلا مفر من الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين في قانون المحكمة المعروض عليها النزاع⁽⁴⁰⁾.

ويرى الباحث أن تحديد عما إذا كان وصف العقد الإلكتروني بين حاضرين أو غائبين يكون من خلال تحديد الوسيلة المستخدمة في التعاقد أو بمعنى أدق تحديد وسيلة القبول.

المبحث الثاني أثروسائل الأمن المجتمعي والقانوني على الحرية التعاقدية

Section Two: The Impact of Community and Legal Security Measures on Contractual Freedom

تمهيد:

إذا كانت حرية التعاقد هي على كل حال قوام العقود، وهي التي تقرر قواعد العقد وأصوله وأحكامه، إلا أن هنالك اعتبارات من شأنها أن تمس بهذه الحرية، حيث تؤثر وسائل الأمن المجتمعي والقانوني على الحرية التعاقدية وتجعل أحد العاقدين غير متمتع بها تمام التمتع. فعلى الرغم من أن الإرادة قد لعبت دوراً بارزاً ولمدة طويلة في تكوين العقد وتحديد مضمونه، ولكن هذه الحرية في التعاقد قد تغيرت كثيراً بحيث أصبحت محددة ومقيدة بنصوص قانونية أمرة. ولبيان أثر وسائل الأمن المجتمعي والقانوني على الحرية التعاقدية سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول أثر وسائل الأمن المجتمعي

The first requirement: The impact of community security measures

أولاً: تعريف الأمن المجتمعي وأهميته

الأمن لغة أمن يأمن أمناً، فهو آمن وهو ضد الخوف،⁽⁴¹⁾ واصطلاحاً هو اطمئنان الفرد والأسرة والمجتمع على أن يحيوا حياة طيبة بالدنيا، ولا يخافون على أموالهم ودينهم ونسلهم من التعدي عليهم بدون وجه حق.

وهو حالة يشعر فيها أفراد المجتمع بالاستقرار والسكينة، تتناسب طردياً مع الامتناع عن ارتكاب الأفعال التي تحرمها التشريعات والأنظمة في ذلك المجتمع⁽⁴²⁾.

أما المجتمعي لغة نسبة إلى الاجتماع، وأصله من الفعل (جمع) ويدل على تضام الشيء فيقال جمعت الشيء جمعاً إذا جئت به من هنا وهنا. والجماعة: العدد الكثير من الناس أو طائفة من الناس يجمعها غرض واحد، والاجتماع علم الاجتماع، وهو علم يبحث في نشوء الجماعات الإنسانية، ونموها، وطبيعتها، وقوانينها، ونظمها ويقال رجل اجتماعي: مزاول للحياة المجتمعية.

ويعد الأمن المجتمعي فريضة إلهية وواجباً شرعياً وبذلك تتجاوز الرؤية الإسلامية المنظور البشري، بل رفعت من شأن الأمن وجعلته ضرورة من ضرورات استقامة العمران الإنساني كما جعلت هذه الرؤية الإسلامية إقامة مقومات الأمن المجتمعي الأساس والمرتكز لإقامة الدين فرتبت على صلاح الدنيا. كما يعد الأمن المجتمعي مساعداً أساسياً في المحافظة على حقوق الناس وأمنهم وذلك لأن سلامة وأمن المجتمع من سلامة أفراده فكانت الحدود حماية وصيانة وردعا عن كل ما يهدد امن النفس والعرض والمال، وفيه أيضاً تلبية للخدمات الأساسية للإنسان ويسعى إلى تحقيق الرفاهية له بحيث يوازن بين اهتمامات الفرد والمجتمع.

ثانياً: ركائز الأمن المجتمعي

1. التماسك بين أفراد المجتمع من خلال الانتماء للوطن والمجتمع.
 2. التسامح وحرية الاعتقاد تعد حرية العبادة من الحريات العامة التي كفلتها الشرائع السماوية والاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما أقرتها الدساتير الحديثة وكفلت ممارستها ضمن حدود القانون.
 3. أجهزة قضائية فعالة وعادلة. يكون النظام القضائي في كل بلد مركزياً لحماية حقوق الإنسان وتكريس سيادة القانون.
- وقد أكد الدستور الإماراتي على صون كافة الحقوق والحريات دون تمييز بين أفراد المجتمع لاج سبب كان حيث تنص المادة (25) من الدستور الإماراتي "جميع الأفراد لدى القانون سواء، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل، أو الموطن، أو العقيدة الدينية، أو المركز المجتمعي"، فالدستور هو قاعدة القانون الأعلى واجبة الاتباع في مواجهة لكافة حكما ومحكومين، وتستند إليه السلطات العامة سنداً في مشروعية الحكم وتحدد بالتالي مجالات السلطة والحرية⁽⁴³⁾.

المطلب الثاني أثر وسائل الأمن القانوني

The second requirement: The impact of legal security measures

تمهيد:

الأمن القانوني في العقود التجارية يعتبر ركيزة مهمة لضمان استقرار المعاملات التجارية وثقة الأطراف في البيئة الاقتصادية. يُقصد به وضوح القواعد القانونية التي تحكم العقد، مما يثمر معرفة أطراف العقد ما له من حقوق وما عليه من التزامات، وحال غيابه يحصل النزاع الناشئ عن التأويلات وهذا بدوره يفشل استقرار المعاملات، وسنتعرض في هذا المطلب لمفهوم الأمن القانوني، وجوانب الأمن القانوني وأهدافه.

أولاً: مفهوم الأمن القانوني

الأمن القانوني هو ضمانه وكل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين ومن دون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون⁽⁴⁴⁾. وفي تعريف الفقه هو "معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح، إذ يمكنهم ذلك من معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وهو ما يتيح لهم التصرف باطمئنان استناداً إليها دون خوف أو قلق من نتائج هذا التصرف في المستقبل"⁽⁴⁵⁾.

ويقوم الأمن القانوني على فكرة التوقع المشروع كأحد مرتكزاته حيث لا يجوز أن يتفاجأ الأفراد بقوانين لم يتوقعوها توقعاً مشروعاً تصيب استقرار أوضاعهم القانونية أو تصيب حقوقهم المكتسبة وتعرضها

للخطر، كما أن التشريع ومهندسيه ملزمون بتحقيق العدالة التشريعية التي تقضي الاستقرار أو التحول نحو الأفضل في تعديل التشريعات القائمة وبصورة متدرجة⁽⁴⁶⁾.

ثانياً: جوانب الأمن القانوني وأهدافه

فمن خلال هذه التعريفات يتضح أن مبدأ الأمن القانوني يتشكل من جانبين مهمين يجب على القانون أن يسمح للأفراد ببناء التوقعات، حيث يعرف الأفراد مسبقاً كيف ينظمون علاقاتهم بشكل مقبول من الناحية القانونية، وكذا المعرفة مسبقاً بما هو مسموح به وما هو ممنوع.

فالأمن القانوني ينحدر من الحق الطبيعي لكل شخص في الأمان، فلكل شخص في الدولة الاستفادة والتمتع بمنظومة قانونية مستقرة غير مختلة تضمن له حماية حقوقه المشروعة، وهذا هو الهدف الأساسي من الأمن القانوني. فهو أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية.

ونظراً لكون الأمن القانوني قد أصبح مبدأ من مبادئ دولة القانون، فإنه على سلطات الدولة توفير الضمانات التشريعية لتحقيقه، والتي تمثلها العناصر التي يجب أن تسود سائر التشريعات وهي: مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ عدم رجعية القوانين، ووضوح القواعد القانونية وعدم تناقضها، وأن تكون القواعد القانونية عامة مجردة، وقابلية القانون للتوقع، وكذا توفير الضمانات القضائية والتي تتمثل في سهولة الولوج إلى المحاكم، والرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ولتحقيق الأمن القانوني لا بد من عمليات الضبط الاجتماعي وهيب " عمليات والوسائل التي تلجأ إليها الجماعة للتحكم في حالات الانحراف عن المعايير الاجتماعية، وإن كل ما يعتبر وسيلة من وسائل تنظيم السلوك يعتبر في الوقت نفسه أداة من أدوات الضبط الاجتماعي⁽⁴⁷⁾.

1. العادات، وهي التي تنشأ من اعتياد الناس على نوع من السلوك دون الشعور بالإلزام ومثالها العادات الاتفاقية وهي عبارة عن شروط يعتاد الناس على اشتراطها في معاملاتهم، صراحة أو ضمناً، وتستمد قوتها الملزمة من انصراف ارادة المتعاقدين إلى العمل بمقتضاها، فليس لها في ذاتها قوة ملزمة، وبالتالي لا تعتبر قواعد قانونية (عرف) وذلك لعدم توافر الركن المعنوي كما يوجد هنالك ما يعرف بالعادة الاجتماعية وهي كل ما يفعله الناس، وتعودوا فعله بالتكرار. وهي ضرورة اجتماعية، إذ تصدر عن غريزة كما يوجد ما يعرف بالعادة الجمعية وهي التي يتفق عليها أبناء الجماعة، وتنتشر بينهم، مثال عادات

الاعياد الدينية. وتختلف لعادات عن التقاليد في أن هذه الاخيرة خاصة تورث عبر الاجيال و تكون هنالك رغبة في التمسك بها باعتبارها ميراث الأجداد⁽⁴⁸⁾.

2. القانون هو أعلى أنواع الضبط الاجتماعي دقة وتنظيماً. وهو يتميز عن بقية الضوابط الأخرى بكونه أكثرها موضوعية وتحديداً، كما ينطوي على عدالة في المعاملة، لا تفرق بين أبناء المجتمع، فالثواب والعقاب صنوآن في القانون، وهدف الجزاء والعقاب هو الردع، أو منع وقوع جريمة أو ارتكاب الخطأ. كما أن هناك فائدة أخرى للقانون، إذ يتضح أنه سيجاج على الحريات الأحادية. ومن ناحية أخرى، فإنه يحدد العقوبات وفقاً للخطر الذي يمثله الخارجون عليه، وطبقاً لمدى جذب الجريمة للمجرم.

وتعتبر القاعدة القانونية بعمومها وتجردها وسيلة لتحقيق المساواة بين الأفراد في المجتمع، ذلك أن المشرع يخاطب الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم، وبصرف النظر عن الأصل العرقي أو النوع الجنسي أو المركز الاجتماعي لكل منهم ويحدد الوقائع التي يتعلق بها حكم القاعدة القانونية بشروطها وليس بأعيانها ومعنى ذلك أن كل فرد في المجتمع يخضع لأحكام القانون الذي يخضع لها غيره لأن حكمه القاعدة القانونية لا يتعلق بشخص معين أو بواقعة محددة أي أن حكم القانون يسري على الجميع ظاهر (من شأنه أن يحقق المساواة بين الأفراد ويكفل أمن المجتمع واستقراره⁽⁴⁹⁾ وكما اسلفنا فان القانون من أهم وسائل الضبط الاجتماعي فهو يهدف إلى ضبط النظام العام في المجتمع من خلال تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع، ولذلك لا مجال لتطبيق القانون إلا عندما يأخذ التصرف المخالف للقانون شكل سلوك خارجي ظاهر⁽⁵⁰⁾.

والثابت في الفقه القانوني أن الإلزام عنصر جوهري من عناصر القاعدة القانونية أمرة كانت أو مكملة، فهذه الصفة هي التي تميز القاعدة القانونية عن قواعد القانون الطبيعي الذي يستطيع الفرد مخالفتها، وأي نظام قانوني لا يقوم له أساس ما لم تقترن قواعده بجزاء يكفل احترامها وبقائها⁽⁵¹⁾.

الخاتمة Conclusion

تدخل المشرع في بعض الحالات وقيده حرية التعاقد هادفا الى وسائل قانونية تمكن الأطراف على الدخول في العقود وهم على بينة من أمرهم. ويستطيع الأفراد أن يتفقوا على ما يشاؤون من عقود، لا يحد من حريتهم في ذلك إلا مخالفة الاتفاق للنظام العام والآداب والقواعد القانونية الأمرة. فكل تصرف قانوني يناهض النظام العام والآداب أو القواعد الأمرة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً وبالتالي يستوجب على الأطراف المتعاقدة الخضوع لأحكامه والالتزام بها وعدم مخالفتها حيث يتم الاعتداد بتصرفاتهم القانونية.

أولاً: النتائج First: the results

1. يمتد نطاق الحرية التعاقدية في العقود الإلكترونية ليشمل مسار العقد من التفاوض إلى الإبرام وما يتيح إبرام عقد معبر عن إرادة طرفية مما يكفل تطبيقه.
2. التقدم العلمي في المجال الإلكتروني، وتغيّر مفهوم التجارة الكلاسيكية، وظهور أشكال وأساليب حديثة للتعاقد حول التجارة الإلكترونية إلى منظومة معلوماتية تربط بين الأطراف، كل ذلك أثر على الكثير من جوانب المعاملات بين الأفراد، ومنها التأثير البالغ على المراكز القانونية والحرية التعاقدية للأطراف.
3. المشاركة التشريعية الدولية للأمن القانوني لعقود الاستهلاك الدولية يسمح بالتنسيق بين والقارب بين مختلف الأنظمة القانونية العالمية مما يشجع من فرص التعاقد الرقمي الدولي ...
4. يعد الأمن التعاقدية جزء من الأمن القانوني وهو أحد مقتضيات الثقة بين المتعاقدين بارتكاز على مجموعة مبادئ وحقوق يتطلب توافرها في كافة مراحل العقد.

ثانياً: التوصيات Secondly: Recommendations

1. نوصي بتعديل التشريعات بدولة الإمارات العربية المتحدة التي تنظم العقود الإلكترونية بالصورة التي تخدم حرية التعاقد بين الأطراف في كافة مراحل العقد.
2. نوصي بتعزيز الأمان الإلكتروني الذي يكفل تأمين العقود الإلكترونية ويتضمن ذلك استخدام تقنيات متقدمة للتشفير والوقاية من الاختراق والتزوير.
3. نوصي بسد النقص في مصادر القواعد المادية للتجارة الإلكترونية التي يعتمدها نقص واضح خصوصاً من حيث التباين في القوة الإلزامية التي تنطوي عليها، ومن هذه القواعد الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والتوجيهات الأوروبية وتوصيات أخرى غير ذات قيمة قانونية إلزامية.
4. نوصي بتنظيم ورش عمل لتوعية أفراد المجتمع بكيفية إبرام العقود الإلكترونية بشكل بضمن حقوق الفرد وتنويره بحقوقه والتزاماته العقدية بالنتيجة التي تضمن الاستقرار التعاقدية.

الهوامش

- (1) د. بشار محمود دودين، د. محمد يحي المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة العربية عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 69.
- (2) د. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، عالم الكتاب الحديث، اربد، عمان، الطبعة الأولى 2004، ص 12.
- (3) معزوز دليلة، التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (5)، العدد (1)، 2020، ص 284.

- (4) مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، العراق، المجلد (7)، العدد (15)، 2018، ص 526
- (5) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر، باتنة، الجزائر، 2014، ص 47-49.
- (6) لينة بوهندالة، حرية التعاقد في العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق، جامعة خنشلة عباس لغرور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2024، ص 115.
- (7) تنص المادة 1-7 من مبادئ اليونيدورا للعقود التجارية الدولية لعام 2016 على أنه يلتزم كل طرف بان يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية، ولا يجوز للأطراف استبعاد هذا التزام أو تقييده.
- (8) لينة بوهندالة، مرجع سابق، ص 116.
- (9) المادة (295) من قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة
- (10) الرومي، محمد أمين، مرجع سابق، ص 89.
- (11) التوتجي، عبد السلام (د.س.)، التعاقد بين الغائبين في الشريعة والقانون، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، الطبعة الأولى، ص 200.
- (12) قاسم، محمد حسن، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص 67.
- (13) قحطان، عبد القادر، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991، ص 313 وما بعدها.
- (14) دندين، سمير، مرجع سابق، ص 125.
- (15) العجارمة، مصطفى موسى، مرجع سابق، ص 71.
- (16) بدر، أسامة أحمد، مرجع سابق، ص 168.
- (17) الرومي، محمد أمين، مرجع سابق، ص 56.
- (18) يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرون، سبتمبر 2003 م، ص 47.
- (19) محمد، أشرف وفاء، مرجع سابق، ص 332.
- (20) أبو الحسن، مجاهد أسامة، مرجع سابق، ص 65.
- (21) عبد الله بن إبراهيم الناصر، العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، والمقام بدولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 9-11 بيع الأول 1424 هـ الموافق 10-12 مايو 2003 م، ص 240.
- (22) د. عمار الزعبي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، المجلد الثامن، العدد الأول، 2013، ص 123.
- (23) د. رمزي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2016، ص 145.
- (24) وليد عطية، عباس عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، دون تاريخ، ص 898.
- (25) رزاق مخور الغزاوي، وسائل حماية المستهلك الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون دراسة تحليلية مقارنة كتابات الميزان الإلكترونية، 2017، <https://kitabab.info/print.php?id=98287> ص 122 وما بعدها تاريخ الدحول 2025/3/26.
- (26) الشافعي، جابر عبد الهادي سالم (2001). مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الإسكندرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ص 128.
- (27) يحيى، عبد الودود يحيى الموجز في النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1994 ص 49.
- (28) يوسف عبد الهادي خليل، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989 ص 325.
- (29) دندين، سمير، مرجع سابق، ص 124.

(30) تنص الفقرة الثالثة من المادة(14) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات

الثقة على انه:

في تطبيق أحكام هذه المادة :

أ. إذا كان للمنتشى أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة .

ب. إذا لم يكن للمنتشى أو المرسل إليه مقر عمل، فيعتبر محل إقامته المعتاد.

ج. يعد مقر الإقامة المعتاد للشخص الاعتباري المقر الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه.

(31) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 89.

(32) عبد الله بن إبراهيم الناصر، المرجع السابق، ص 245.

(33) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 96.

(34) الناصر، عبد الله بن إبراهيم الناصر، مرجع سابق، ص 247.

(35) رمضان، مدحت، مرجع سابق، ص 20.

(36) الجمال، إبراهيم رفعت (انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص 112.

(37) رشدي، محمد السعيد، مرجع سابق، ص 29.

(38) يزيد أنيس نصير، مرجع سابق، ص 114.

(39) إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 361.

(40) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 156.

(41) القاموس المحيط، للفيروز: أبادي، 197/4

(42) معجم مقاييس اللغة، لأبن فارس، 133/1

(43) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997، ص 42.

(44) د. بو غراوي بوجمعة، الأمن القانوني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد (11) 2013، ص 14.

(45) د. فتيحة طاهري، د. تبوبكر خلف، دور القاعدة القانونية في تكريس الأمن القانوني، سلسلة أبحاث الشريعة والقانون مخبر الدراسات الفقهية والقضائية في جامعة الوادي الجزائرية، كتاب الأمن القضائي، 2019، ص 289.

(46) د. محمد سليمان الأحمد، الهندسة التشريعية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، إقليم كردستان/ العراق، الطبعة الأولى، 2022، ص 100-97.

(47) عدلي السمري، الثابت والمتغير في آليات الضبط الاجتماعي، مركز البحوث والدراسات الاجتماعية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص 78.

(48) عبد الهادي والي، "التنمية الاجتماعية، مدخل لدراسة المفهومات الأساسية"، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 67.

(49) د. عبد الخالق حسن أحمد المدخل لدراسة القانون الكتاب الأول نظرية القانون، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، 1990، ص 17.

(50) د. عبد الرازق حسين يس، المدخل لدراسة القانون، وفقا لقانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، 1994، ص 19.

(51) عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 1994، ص 8.