بسم الله الرحمن الرحيم
Omdurman Islamic University Journal(OIUJ)
مجلة جامعة أم درمان الاسلامية
https://journal.oiu.edu.sd/index.php/oiuj
https:// DOI 10.52981/oiuj.v19i2.3083
2023; 19(2);279– 302
ISSN: 5361-1858

شروط صحة التعاقد الإلكتروني في الفقه والقانون

عبد الله جبريل محمد فضل الله[1]

[1] معهد الدراسات الاستراتيجية ، جامعة أم درمان الاسلامية – السودان

للاستشهاد بهذا المقال:–

عبد الله جبريل محمد فضل الله، شروط صحة التعاقد الإلكتروني في الفقه والقانون ، مجلة جامعة أم درمان الاسلامية.

ISSN: 5361-1858

https:// DOI 10.52981/oiuj.v19i2.3083

المستخلص:

هدفت البحث إلى الواقع أنّ حياة الأفراد إنّما هي مزيج من التعاملات اليومية المختلفة فيما بينهم، وهذه التعاملات إنّما تنتج آثاراً بين المتعاملين، وما لم يكن هنالك ثقافة قانونية للمجتمع، وقوانين تفصل في منازعات العقد المحلي أو الدولي بصورة واضحة حتى تمكن المحكمة لوصول إلي إرادة الأطراف الباطن، فمن الصعوبة الوصول لحل عادل للنزاع، بحسبان أن العقد الإلكتروني يختلف عن العقود التقليدية.

واتبع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، واستخدمت المراجع القانونية والرسائل الجامعية والقانونية والانترنت كأدوات للبحث. وتوصل الى نتائج أهمها: يتميز العقد الالكتروني عن العقد التقليدي بالوسائل التي يبرم بها حيث ينعقد عبر رسائل الكترونية وتكنولوجية في انترنت وفاكس وهاتف محمول وغيرها من وسائل الاتصال وهذا يسهم بشكل حقيقي في توفير الوقت والجهد والمال وهو الأمر الذي خلق تفرد العقد الالكتروني، ولابد أن تنظم أركان العقد الالكتروني (الإيجاب)القبول أو في القوانين الوطنية ذات الصلة حيث شرع قانون المعاملات الالكترونية السوداني 2007م تنظيم المعاملات الالكترونية ولكننا تري إنه اغفل العديد في الجوانب الاصلية مثل التسليم الملكية المعنوية وهذا الأمر لم يعالجه قانون المعاملات المدنية اعتباره القانون العام، والعقد الالكتروني يتسم بسمة دولية تجعل معظم الدول في العالم في حالة اتصال دائم علي الخط الالكتروني شبكة الانترنت وهذا يضعنا أيضا في مواجه مشكلة القانون الواجب التطبيق علي العقد الالكتروني، وبما أن العقود الالكترونية عقود تتم عن بعد حاضرين في الزمان وغائبين في المكان هذه الخصوصية لها دور فعال في اختلاف في المعايير العامة للاختصاص القضائي.

كما يوصي الباحث أهيب بالمشروع السوداني على وجه الخصوص بأن يقوم بوضع تنظيم قانوني خاص بالمعاملات الإلكترونية من بينها معايير وضوابط اللجوء للقضاء وذلك لأهمية هذه المعاملات وأتساع مجالها وفعاليتها، والتوجيه بضرورة

التعاون بين الدول لوضع نظام محدد يبين أحكام تطبيق وتنفيذ إحكام المحكمة الصادرة في المنازعات الالكترونية لان الحكم القيمة له بدون تنفيذه، وتشجيع أفراد الشعب السوداني على التعامل الذكي مع التجارة الالكترونية والتوجيه بالورش اللقاء المحاضرات بفوائد التجارة الالكترونية والعقود الالكترونية بصفة خاصة لما في ذلك من يشير على الناس.

الكلمات المفتاحية : صحة التعاقد ، الفقه والقانون ، التعاقد الالكتروني

Abstract

The research aimed to the reality that the lives of individuals are rather a mixture of different daily interactions between them, and these transactions only produce effects between the dealers, and unless there is a legal culture for the community, and laws that clearly define the disputes of the local or international contract until the court can reach the will of the parties Al-Batin, it is difficult to reach a just solution to the dispute, considering that the electronic contract differs from traditional contracts.

A descriptive and analytical approach was followed, and legal references, university and legal theses and the Internet were used as research tools. And reached the most important results: The electronic contract is distinguished from the traditional contract by the means by which it is concluded, as it is held through electronic and technological messages in the Internet, fax, mobile phone and other means of communication, and this contributes in real time to saving time, effort and money, which is what created the uniqueness of the electronic contract, and it must be organized The elements of the electronic contract ((affirmative)) acceptance or in the relevant national laws where the Sudanese Electronic Transactions Act 2007 enacted the regulation of electronic transactions, but we consider that it omitted many in the original aspects such as delivery of moral property and this matter was not addressed by the law Civilization is considered a common law, and the electronic contract is characterized by an international feature that makes most countries in the world in a permanent state of communication on the electronic line on the Internet and this also puts us in the face of the problem of the law applicable to the electronic contract, and since electronic contracts are contracts that are done remotely in time and absent In place, this specificity plays an effective role in a difference in the general standards of jurisdiction.

The researcher also recommends that I call on the Sudanese project in particular to establish a legal organization for electronic transactions, including the criteria and controls of asylum for the judiciary, due to the importance of these transactions and the breadth and scope of their effectiveness, and direct the necessity of cooperation between countries to develop a specific system that outlines the provisions for the application and implementation of court rulings issued in electronic disputes because the ruling The value for it without its implementation, and encouraging the Sudanese people to engage in smart dealing with electronic commerce and directing in workshops. Lectures on the benefits of electronic commerce and electronic contracts in particular, because of what it refers to people.

المقدمة:

إنَّ من أهم إنجازات العلم الحديث في هذا العصر وأعظمها جدوى للإنسان ظهور الحاسب الآلي والإنترنت، وما حقّقته تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من فوائد عديدة في مجال الرقيّ والتقدُّم الإنساني في أغلب مناحي الحياة الاقتصادية والتعليمية والطبية والعديد من المجالات الأخرى.

لكن رافق هذه الانجازات بروز خبراء جدد لم تعهدهم الإنسانية من قبل، يتمتعون بالخبرة والحرفية في تطويع هذه التقنية للقيام بأعمال إجرامية أفرزت إلى جانب الجريمة التقليدية الجرائم المعاصرة، بل حوَّلت هذه الجريمة من صفتها العاديّة، وأبعادها المحدودة إلى أبعاد جديدة تعتمد التقنية في تنفيذ الفعل المجرّم، وبأساليب مبتكرة، وطرق جديدة لم تكن معروفة من قبل.

وساعد هؤلاء المجرمين ما يشهده العصر من تطور الوسائل المعلوماتية الحديثة، في زيادة سرعة نشر جرائمهم حتى أصبحت تهدد النظام المعلوماتي، بل أصبح في إمكانهم التسبُّب في خلق شلل كامل للأنظمة المدنيّة والعسكريّة، الأرضيّة والفضائيّة، وتعطيل المعدّات الإلكترونيّة، واختراق النُّظم المصرفيّة، وإرباك حركة الطيران وشل محطات الطاقة وغيرها بواسطة قنابل معلوماتية ترسلها لوحة مفاتيح الكمبيوتر من على مسافات تتعدّى عشرات الآلاف من الأميال، وذلك دون أن يترك المجرم المعلوماتي أو الإلكتروني أثرًا ملموسًا لملاحقته ومعرفة مَصدرها. والجاني يستطيع بواسطة هذه التقنيات العالية أن يصل إلى أي مكان يرغب فيه، عبر الإبحار في الشبكة المعلوماتية ويتصل ويتفاعل مع من شاء في أي مكان ,فلا مكان ولا زمان يستطيع وضع حدود لهذه الشبكة. ولاشك أنَّه من الضروري أن تواكب التشريعات المختلفة هذا التطور الملحوظ في الجرائم المعلوماتية، فالمواجهة التشريعية ضرورية للتعامل من خلال نظم.

كما نتج عن شيوع استعمال التكنولوجيا الحديثة في إبرام التصرفات القانونية إلى ظهور مجتمع بلا ورق ومن تم أصبح تحرير العقود وتدوينها يتم من خلال وسائط الكتروني، حيث أصبح فعلا إمكانية إبرام العقد الالكتروني فيما بين إنسان وماكينة أو ما بين ماكينة وأخرى، في ثوان معدودة.

أهمية الموضوع

الواقع أنّ حياة الأفراد إنّما هي مزيج من التعاملات اليومية المختلفة فيما بينهم، وهذه التعاملات إنّما تنتج آثاراً بين المتعاملين، وما لم يكن هنالك ثقافة قانونية للمجتمع، وقوانين تفصل في منازعات العقد المحلي أو الدولي بصورة واضحة حتى تمكن المحكمة لوصول إلي إرادة الأطراف الباطن، فمن الصعوبة الوصول لحل عادل للنزاع، بحسبان أن العقد الإلكتروني يختلف عن العقود التقليدية.

أهداف الموضوع

1. استعراض التعاقد الالكتروني ومبادل الايجاب. والقبول فيه.
2. تبصير بالمخالفات في العقود الالكترونية .
3. الخروج بمقترحات وتوصيات تسهم في توضيح الغموض الذي يكتنف مفهوم العقد الالكتروني.

مشكلة البحث

فيما يخص العقود الإلكترونية، فرغم غياب نصوص صريحة ضمن قواعد القانون المدني تتعلق بمدى مشروعية التعاقد بالوسائل الإلكترونية، غير أن مبدأ الرضائية في التعاقد، يعطى للطرفين الحرية الكاملة لاختيار الطريقة التي يعبران فيها عن إرادتيهما، وبالتالي لا يوجد ما يحول دون إمكانية استعمال الوسائل المقررة في النظرية العامة للعقد من أجل التعاقد إلكترونيا، إلا أن عدم تنظيم المشرع للوسائل الإلكترونية في التعبير عن الإرادة يثير الكثير من الصعاب، بالنظر إلى المخاطر المتعلقة بالثقة التي توفر للمتعاقدين خاصة تلك التي قد يتعرض اليها المستهلك الذي أولاه المشرع بحماية خاصة، لذلك نقترح النص صراحة

في القانون المدني على الاعتراف الصريح برسالة البيانات في التعبير عن الارادة وتنظيمها كما فعلت ذلك التشريعات المقارنة ووضع قواعد صريحة من شانها توفير حماية خاصة للمستهلك في العقود الالكترونية التي يبرمها.

تكمن مشكلة البحث في صحة شروط العقد الإلكتروني وفي تراضى أطراف العقد وفي اتجاه ارادتهم إلى إبرام العقد الإلكتروني وتطابق الإيجاب والقبول وتوافر أركان العقد صحتها حتى ينشأ العقد ويبرم صحيحاً.

أسئلة البحث:

1. ما هي أحكام مشاكل الرضا في العقود الإلكترونية؟
2. هل هنالك قصور في توفيق القضاء، في العقود الالكترونية ؟
3. هل هناك قصور في التقنين لحماية حقوق المواطنين لعدم مواكبة القانون السوداني لمستجدات من حيث التقنية والكيف والنوعية في التراضي الإلكترونية؟

فروض البحث:

1. هنالك مشاكل الرضا في أحكام العقود الإلكترونية.
2. هنالك قصور في توفيق القضاء، في العقود الالكترونية .
3. هناك قصور في التقنين لحماية حقوق المواطنين لعدم مواكبة القانون السوداني لمستجدات من حيث التقنية والكيف والنوعية في التراضي الإلكترونية.

منهج البحث وإجرائه:

اتبعت في أسلوب البحث الأسلوب التحليلي الاستقرائي المقارن وحاولت اعطاء المسألة محل البحث حكم اصلها في كتب الفقه الاسلامي والقانون الوصفي باقتراح الحلول التي يمكن الأخذ بها إذا وجدت توافق بين المسألة محل البحث واصلها وتوافرت فيها المتطلبات الشرعية والقانونية في ضوء قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية.

شروط صحة التعاقد الإلكتروني في الفقه والقانون

المبحث الأول: شروط إنعقاد التعاقد الإلكتروني في الفقه

العقد في الشريعة الإسلامية ينعقد على القول الصحيح بكل ما يدل عليه من دون اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد , جاء في بدائع الصنائع:(وكذا إذا قال البائع: خذ هذا الشيء بكذا أو أعطيتكه بكذا , أو هو لك بكذا , أو بذلتكه بكذا , وقال المشتري: قبلت أو أخذت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك , فإنه يتم الركن لأن كل واحد من هذه الألفاظ يؤدي إلى معنى البيع وهو المبادلة , والعبرة للمعنى لا للصورة)(أبو بكر بن مسعود – 244).

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (وينعقد العقد بكل ما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما)(عبد الله بن قدامه، 9).

وجاء في الكافي لابن قدامة(من أنواع البيع المعاطاة , مثل أن يقول: أعطني بهذا خبزاً , فيعطيه ما يرضيه , أو يقول: خذ هذا الثوب بدينار , فيأخذه , فيصح , لأن الشرع ورد بالبيع وعلَّق عليه أحكاماً , ولم يعين له لفظاً , فعلم أنه ردَّهم إلى ما تعارفوه بينهم بيعاً , والناس في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك))(أبو بكر بن مسعود – 6)

وقد توسع في بيان هذه القاعدة شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وبين الأدلة والأمثلة عليها وتعقب القائلين بأن العقد لا يتم إلا بلفظ مخصوص أو شكل محدد، يقول رحمه الله (فأما التزام لفظ مخصوص فليس له أثر ولا نظر، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تنعقد بكل ما يدل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة)(الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية 13/29).

يشترط لصحة التعاقد الكترونيا أن يتحد موضوع الإيجاب والقبول ويكونا دالين على توافق الإرادتين، فان لم يتفق بان كان الإيجاب وأرادا على شيء والقبول على شيء آخر فإن العقد لا يتفقد وكذا إذا كان إلا يجتب ورادا على شيء والقبول على بعضه(وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ 1985م : 105) وقد نص قانون المعاملات الالكترونية السوداني لا يكون العقود الالكترونية صحيحة ونافذة عن ارتباط الإيجاب والقبول عبر رسالة البيانات التي يتبادل فيها الطرفان المتعاقدان إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والالتزام كل منهما بما وجب عليه الأخر.

فهنالك شروط الإيجاب والقبول (الصيغة) وتطبيقها في التعاقد بطريقة الإنترنت يشترط في صيغة العقد (الإيجاب والقبول) الشروط التالية :

الشرط الأول: توافق الإيجاب والقبول

يلزم لصحة التعاقد أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضحى الدلالة على مراد المتعاقدين, بأن تكون الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة واضحة إما لغةً أو عرفاً, سواء كانت بطريقة الدلالة الحقيقية أو المجازية.

فإذا لم يعرف بيقين أن المتعاقدين قد قصدا عقداً بعينه فإنه لا يمكن إلزامهما أو إلزام أحدهما بأحكامه وآثاره(عدنان التركماني ،1992م:42).

والصيغة المستخدمة في التعاقد بطريقة الإنترنت إما أن تكون اللفظ. كما في المحادثة وهذه يسري عليها ما يسري على التعاقد اللفظي المباشر فالعلماء يتفقون على انعقاد العقد بصيغة الفعل الماضي (اشتريت, بعت) وكذلك المضارع إذا دلت قرائن الحال على الرغبة في التعاقد, أما فعل الأمر والاستفهام ففي ذلك خلاف وتفصيل يرجع إليه في محله(عبد المجيد البعلي 1989م : 90).

وقد يكون التعاقد عبر الإنترنت بطريق الكتابة, فمجرد عرض السلعة من قبل الشركات المنتجة والمسوقة وكتابة سعرها عليها دليل على إرادة التعاقد بشأنها.

وقد تستعمل الإشارات والرموز في الصيغة كعلامة (<) على الموافقة و (>) على عدم الموافقة والإشارة معتبرة شرعاً إذا جرى بها العرف.

يشترط لصحة التعاقد أن يتَّحد موضوع الإيجاب والقبول ويكونا دالين على توافق الإرادتين.

فإن لم يتفقا بأن كان الإيجاب وارداً على شيء والقبول على شيء آخر فإن العقد لا ينعقد, وكذا إذا كان الإيجاب وارداً على شيء والقبول على بعضه.

يقصد بهذا الشرط أن يتصل القبول بالإيجاب في محل التعاقد إذا كان المتعاقدان حاضرين أو في مجلس علم القابل إذا كانا غائبين.

أما بين الغائبين فإن الإيجاب يكون مستمراً إلى حين وصوله إلى القابل, ويبقى مستمراً طوال بقائه في مجلس الوصول إلا إذا صدر ما يدل على إعراض القابل عنه أو إلغائه من قِبل الموجب.

الخيارات في مجلس العقد :

يرتب العلماء في حال انشغال المتعاقدين بالعقد (مجلس العقد) وحتى الانتهاء منه بالتفرق ثلاثة خيارات هي :

1) خيار الرجوع : فيحق للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول وهذا عند جمهور العلماء(محمد بن على 1250هـ 253), غير

أن المالكية يستثنون من خيار الرجوع حالتين يكون الإيجاب فيهما باتاً غير قابل للرجوع ما دام مجلس العقد باقياً لم ينته وهاتان الحالتان هما: إذا كان الإيجاب بصيغة الماضي, أو كان العقد متعلقاً بالتبرعات(حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4/ 3) .

2) خيار القبول : وهو أن يكون للقابل الحق في الرفض أو القبول ما داما جميعاً في مجلس العقد, إلا إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل القبول, ويخالف في هذا الخيار الشافعية حيث يشترطون الفورية بين الإيجاب والقبول وعدم وجود فاصل زمني أو لفظي بينهما(شمس الدين محمد 2009 ج2، 6).

3- خيار المجلس : وهو أن يكون لكل من الموجب والقابل الحق في فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول منهما ما داما في مجلس العقد.

وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء رحمهم الله مستدلين بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر , فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع , وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع(أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع, - برقم 1967) ".

وذهب الحنفية والمالكية إلى عدم القول بخيار المجلس وأن العقد يكون لازماً بمجرد الإيجاب والقبول إذا توفرت شروطه وليس لأحد العاقدين الفسخ إلا إذا اشترط الخيار وحملوا التفرق الوارد في الحديث على التفرق بالأقوال دون الأبدان.

والذي يظهر للباحث هو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله لوضوح النص من الحديث الدال على ثبوت خيار المجلس ما دام المتعاقدان لم يتفرقا "ما لم يتفرقا وكانا جميعاً" . ولكن هذا التفرق لم يرد تفسيره في الشرع وليس له حد معين في اللغة فيُرجع فيه إلى العرف, جاء في المغني لابن قدامة "المرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم فيما يعدون تفرقاً, لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه فدل على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز .. فالمفارقة أن يفارق من بيت إلى بيت أو إلى مجلس أو صفةٍ"(المجموع شرح المهذب 180/9) .

مجلس العقد في التعاقد بطريق الإنترنت :

يختلف مجلس العقد في التعاقد عبر الإنترنت ومن ثم الخيارات الواردة فيه حسب الطريقة التي تم بها هذا التعاقد.

ففي التعاقد عبر شبكة المواقع (Web) يبدأ مجلس العقد من دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع الصادر فيه الإيجاب وبدايته في التفاوض والاختيار ويستمر مجلس العقد حتى خروج القابل من الموقع.

وفي التعاقد عبر البريد الإلكتروني إذا كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين فإن مجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى خروج أحد الطرفين من الموقع.

أما إذا كان التعاقد لم يتم مباشرة فإن مجلس العقد يبتدئ من حين اطلاع القابل على المعروض عليه ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إذا وجدت, وإلا رجع في ذلك إلى الأعراف.

وفي حال التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة فإن مجلس العقد يبتدئ من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة. وتكون الخيارات في مجلس العقد حسب التالي:

1. يكون من حق الطرف الموجب أن يتراجع عن إيجابه قبل اقترانه بالقبول (خيار الرجوع عن الإيجاب) إلا في حالة تحديده بمدة فإنه يكون ملزماً بالبقاء عليها.
2. من حق الطرف الراغب في التعاقد أن يتأمل الأمر المعروض عليه وليس ملزماً بأن يختار العقد مباشرة (خيار القبول).
3. بعد التعاقد من قِبل الطرفين يكون من حقهما جميعاً أن يتراجع أحدهما عن العقد بدون رضا الآخر وذلك مادام الاتصال بالموقع المخصص للتعاقد لازال قائماً (خيار المجلس) إلا في حالة وجود شرط عدم الخيار فإن العقد يكون باتاً وليس من حق أحدهما التراجع إلا في حال رضا الطرف الآخر (الإقالة).

وهذا عند جمهور العلماء القائلين بخيار المجلس, أما على قول الحنفية والمالكية فإن العقد يكون لازماً بعد توافق الإيجاب والقبول ولا يشترط الانتهاء من المحادثة أو الخروج من الموقع.

الشرط الثاني: زمان ومكان إبرام العقد الالكتروني

عرض الأسماء والخدمات عبر أجهزة التلفون وما يشابهها في وسائل الاتصال عن بعد لا يعتبر إيجاباً بل مجرد دعوة لعمل إيجاب أو دعوة إلى التعاقد الإيجاب يكون ما يصدر من إرادة لمن يرغب في الشراء وحينئذ تكون إرادته تعبيراً وجب التسليم بالنظر إلي إن الإيجاب يصور واجبة التسلم ومن ثم ليحدث الإيجاب أثره إلا أذا قام الراغب بالشراء وأبلغ القائم علي برامج العرض بإيجابية بل وجه إليه تعبيره عن إرادته بالوسيلة المعلن عنها كالهاتف والفاكس أو البريد الالكتروني أو غيرها من الوسائل فإذا ما تم هذا التوجيه في جانب الموجب إلي القائم علي البرنامج تعيين علي هذا الأخر الرد عليه بتعبير أخر ((حاضر)) وسوف تصلك خلال ساعات مثلا أو قد يقوم مباشرة تجهيزه السلعة المطلوبة تمهيدا لإرسالها إلي مكان الراغب في الشراء ويمثل ذلك إرادة القبول.

على أن القبول الأصل تعبير واجب التسليم أيضا لأنه يجب أن يوجهه هو الأخر إلى الموجب حتى يكتمل وجودة القانون أثره حتى ما اعلم الموجب لأنه لا لعقد لانعقد إلا يتبادل طرفين تعبيرين لهذا النوع من التعبيرات في المادة 91 مدني معد أنه (ينتج التعبير عن الإرادة أثرة من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه وتعبير وصول التعبير قرينة على العلم بهم الم يقيم الدليل على عكس ذلك

ويعني هذا أن الأصل ألا ينعقد العقد إلا في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول مني كان هذا الأخر في التغييرات واجب التسليم أيضا وتقول أن هناك في الأحوال ما يكون عيها القبول واجب التسليم ويضرب الشارح مثلا على ذلك ويعني هذا أن الأصل ألا ينعقد العقد ألا في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بقبول وقد يقول وقد يقول البرامج في الإعلام الراغب في الشراء(الموجب) بالقبول متي كان هذا الأخر في التعبيرات واجب التسليم ويضرب الشرح مثلا على ذلك بالحالات التي يقوم فيها التنفيذ فقام القبول في جانب القائم على البرنامج يقيدا يميز واجب التنفيذ أو الإعلام ويعتبر العقد منعقدا بقيام الجهة العارضة بإرسال السلعة للمشتري وعلى ذلك يعتبر وقت انعقاد العقد هو وقت علم الموجب المشتري بالقبول إما لعلمه المباشر عن طريق.

ويتم العقد في المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول اعتباره أن المشتري في البيع عن بعد هو الموجب يتفق مع الغاية التي يكون مكان انعقاد العقد هو مكان وجود المشتري وليس مكان إعلان السلع والخدمات على الوسيلة الالكترونية ويترتب على ذلك نتيجة غاية في الأهمية وهي أن المحكمة المختلفة بالنظر في العقد عند حدوث نزاع في المحكمة التي أنعقد بدائرتها والتي بطبيعة الحال تتكون محكمة موطن المشتري(محمد سعيد, 2004،:78.)

وعلى الرغم من أوجه الأهمية المرتبطة بتجديد زمان ومكان انعقاد العقد في حالة إبرامه عن بعد فقد جاء التوجه الأوربي رقم 7/97 والمتعلق بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد التي تدخل في نطاق التنظيم التشريعي الذي وضعه المشروع الفرنسي لهذا النوع من التعاقد أم بتلك التي لا تدخل في هذا النطاق.

إذا كان العقد ينعقد في اللحظة التي تلتقي فيها الإرادتان أي عند التقاء الإيجاب بالقبول فقد كان طبيعيا بشأن التعاقد عن بعد تتعدد النظريات بشأن هذا النطاق والآثار التي تترتب علي تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني لابد من الإثارة لها ويمكن إجمال هذه الآثار في الآتي:

أولا: تحديد الوقت الذي يجوز فيه الرجوع عن الإيجاب غير الملزم للموجب وكذلك رجوع القابل عن قبول فهذا لا يجوز للموجب الرجوع عن ايجابية بعد إعلان القابل لقبوله الالكتروني وكذلك الأخر بالنسبة للقابل .

ولو أخذنا بنظرية تصدير القبول الالكتروني فلا يجوز للموجب الرجوع عن ايجابية بعد تصدير القابل لقبول الالكتروني وكذلك الآمر بالنسبة للقابل

وإذا أخذنا بنظرية وصول القبول الالكتروني وتسليمه لا يجوز للموجب الرجوع عن طريق إيجاب بعد وصول القبول الالكتروني وتسليمه وكذلك الأمر بالنسبة للقابل .

ولو أخذنا بنظرية العلم بالقبول فهنا لا يجوز للموجب الرجوع عن ايجابية بعد علمه بالقبول وكذلك الأجر بالنسبة للقابل.

وفي غير الوقت الذي تحدده النظرية في تحديد لحظة إبرام العقد يجوز للموجب الرجوع عن أيجاب غير ملزم والقابل عن قبوله (عصمت عبد المجيد ، 2007 : 72).

المبحث الثاني: شروط صحة التعاقد الإلكتروني

أولاً: شرط التراضي في العقد الإلكتروني :-

يشترط القانون لقيام العقد الإلكتروني وجود التراضي حتى ينعقد صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره القانونية المقصودة بين أطرافه(عبد الرازق السنهوري 172) .

فالإرادة باعتبارها مكونة للرضي ليس لها أي قيمة قانونية إلا إذا تم التعبير عنها بفعل خارج(شحاتة غريب شلقا 2008م: 75)، فالعقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد . وتجد الإشارة أن معظم القوانين العربية لم تشترط طريقة معينه للتعبير عنى الإرادة ويجوز يكون صريحاً وقد كرست اتفاقية لاهاي 1964م الخاصة لتكوين عقد البيع الدولي وكذلك اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980م مبدا الرضائية حيث نصت صراحة في المادة 11 على عدم اشتراط الكتابة أو أي شكلية أخرى سواء لانعقاد العقد أو لإثباته ومن ثم يجوز التعبير عن الارادة بأي وسيلة .

وقد أخذ القانون الأمريكي الموحد للتجارة بمبدأ الرضائية في المادة 2/204 حيث يجيز انعقاده العقد بيع البضائع بأي وسيلة ما تظهر تراضي طرفيه بما في ذلك سلوكها الذى يدل على إقرارها بوجود العقد، ولما كانت الرضائية مطلب وشرط لدى التعاقد عبر الانترنت ذلك بالتعبير عن الإرادة التي يعبر عنها بالإيجاب والقبول والنية المتجه نحو الارتباط القانوني تفيد بأن التعاقد الإلكتروني هو التقاء إيجاب صادر من طرف محله عرض مطروح بطرق سمعية أو بصرية أو كليهما على شبكة الانترنت بقبول صادر في طرف آخر بذات الطرق تحقيقاً لعملية يرغب الطرفان في انجازها(احمد سعيد ، 2005 : 111)

التعبير عن الارادة في العقد الإلكتروني:

يقصد بالإرادة انعقاد العزم على إجراء العملية القانونية محل التعاقد والتعبير عن الارادة في العقد التقليدي يتم بالوسائل المعتادة فإن الوسائل التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني مختلف حيث تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية .

التعبير الإلكتروني :

1. **طرق التعبير عن الارادة في العقد الإلكتروني:** العقد يعرف عموما بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام يخلف أثراً في المعقود عليه ويفسر من وصفه وبناء على هذا العقد يرتكز أساساً على إرادة الطرفين ورضائهما التام على خلق وانتشار هذا الالتزام وهو ما يعر ف في القانون بسلطان الإرادة وهو قدرة الأطراف في العقد على خلق ما يتراضيان عليه في العقود وتحديد الآثار الناتجة من هذه الشروط التي يتفقان عليها(خالد ممدوح ، ابرم العقد الالكتروني، مرجع سابق ، ص163.).

التعبير عن الإرادة الصريح والتعبير الضمني: نص القانون المصري على أن 1- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود 2- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً] (م 90) وقد اعتبر القانون من أنواع التعبير الصريح اتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود وضرب المشروع التمهيدي للقانون مثالاً لذلك عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً فهذا من قبيل التعبير الصريح لأنه لا يتحمل تأويلاً، ومن هنا أيضاً وقوف عربات الركوب ونحوها في الأماكن المعدة لذلك فهذا إيجاب صريح معروض على الجمهور ومنه أيضاً وضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين كميزان أو آلة لبيع الحلوى أو لتوزيع طوابع البريد فكل هذا يعتبر تعبيراً صريحا، ويلاحظ أن هذه الأمثلة تسمى في الفقه الإسلامي التعاقد بالتعاطي وقد جوزها جمهور الفقها على أساس أن الفعل يقوم مقام اللفظ. ويكون التعبير عن الإرادة ضمنياً عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ، ص176()

[إذا كان المظهر الذي اتخذه المتعاقد ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة ولكنه مع ذلك يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة مثال ذلك أن يتصرف شخص في شيء ليس له ولكن عرض عليه أن يشتريه فذلك دليل على أنه قبل الشراء إذ يتصرف تصرف المالك، وكالموعود بالبيع يرتب حقاً على العين الموعود ببيعها وكالدائن يسلم سند الدين للمدين فهذا دليل على أنه أراد انقضاء الدين ما لم يثبت عكس ذلك، وكالمستأجر يبقى في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار ويصدر منه عمل يفهم على أنه يراد به تحديد الإيجار كالوكيل يقبل الوكالة تنفيذها].

فالعقد مصدر التزام لا يستمد قوته من القانون من اتفاق الطرفين وإرادتهما والمبدأ الذى يحكم التعبير عن إرادة هو التراضي لإلزام الطرفين وإرادتهما والمبدأ الذى يحكم التعبير عن الإرادة هو التراضي اللزام لإنشاء العقد سواء كان رضائي أو شكل فالعقد

الرضائي ينعقد بتوافق الإرادة أطرافه. طرف العقد دون حاجة لوضع عقد في شكل معين مثل ، عقد البيع والذى يعد من أهم العقود الرضائية وتبرز أهميته بشكل خاص في مجال التعاقد الإلكتروني وذلك باعتبار أكثر العقود شيوعاً في الوقت الحالي وحتى في العقود الشكلية فلا بد من توافر للرضى حتى يفرغ هذه التراضي في قالب قانوني معين وذلك مثل عقد الشركة والمقاولة .

هناك نظريتان تناولتا الإرادة وأهميتها في تكوين العقد وقيامه صحيحاً وهما:-

1.نظرية الإرادة الباطنة: أخذ بها الفقه الإسلامي والفقه اللاتيني وأساس هذه النظرية يتمثل في التمسك بنية المتعاقد حتى لو فشل في إظهارها أو أخطاء في التعبير عنها وتستمد هذه النظرية منطقها من مبدأ سلطان الإرادة بل هي نتيجة منطقية لهذا المبدأ .

ونتائج هذه النظرية تتمثل في تفسير العقد وفقاً لنية المتعاقدين والاعتداء بالنية الحقيقية للطرفين في العقد الصوري وتغلب لإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة ، مما يفسح مجالاً أوسع للقاضي من تفسير لنصوص العقد عند إثارة أي نزاع ناشئ عن العقد وهذه النظرية في الواقع نتيجة منطقية لمبدأ سلطان الإرادة ما دامت إرادة المتعاقدين هي التي تخلق الالتزام وتحدد مداه فوجب البحث عن هذه الإرادة (عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ، ص180).

نظرية الإرادة الظاهرة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بحث من بحثهم إلى أن هذه الإرادة النفسية لا يجوز أن يكون لها أثراً في القانون فهي شيء كامن في النفسي والإرادة التي تستنتج أثراً هي الإرادة من مظهرها الاجتماعي لا في مكمنها وهى تختلج في الضمير، ولا تأخذ الإرادة مظهراً اجتماعياً إلا عند الإفصاح عنها ، الشيء المادي هو الذى يستطيع القانون أن يحيط به وأن يرتب أحكامه دون تحسس ما تنطوي عليه النفس من نبات.

ولا يشترط أصحاب نظرية الإرادة الظاهرة طريقاً خاص لمظهر التعبير عن الإرادة فان أي مظهر من هذه المظاهر يصبح عندهم، وقد يكون هذا المظهر تعبيراً صريحاً أو تعبيراً وقد يكون مجرد السكوت من أحوال خاصة مظهر من مظاهر التعبير، المهم عندهم ألا تقتصر الإرادة على عمل نفسى فقط بل تبرز للعالم المادي من علامة ظاهرة هي التي تقف عندها وتقدر الإرادة بقدرها(عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ، ص176) .

وقد نصت المادة35 من قانون المعاملات المدنية على أنه (يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي كما يكون باتخاذ أي موقف لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود.

وقانون المعاملات المدنية 1984م، نصت المادة 35 على أنه يجوز أن يكون التعبير الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أنه يكون صريحا

الإرادة أمر نفسي والقانون لا يعتد بها إلا إذا عبر عنها فتخرج إلى الواقع في إحدى الصور التي عددها القانون :

التعبير الصريح عن الإرادة

تناولته المادة سالفة الذكر في قانون المعاملات المدنية السوداني الفقر3 من المادة 35 وهو ما يدل مباشرة على المعنى المقصود من الإرادة مثل استعمال لفظ البيع أو الشراء أو كتابتها قد يكون التعبير الصريح إشارة كهز الراس عمودياً للدلالة على الموافقة أو افقياً دلالة على الرفض.

التعبير الضمني عن الإرادة

يكون التعبير ضمنياً إذا كان مظهره ليس موضوعاً للكشف عن الإرادة ولكنه مع ذلك يدل عليها بطريقة غير مباشرة.

والأصل أنه لا فرق بين التعبير الصريح التعبير الضمني فكل منها يكفى للتعبير عن الاراد ة ولكن قد ينص القانون أو يتفق العاقدان على أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً ففي مثل هذه الحالات لا يكون التعبير الضمني طرق التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني(على فيلالى، 2001م).

ثانياً: شرط الايجاب والقبول في العقد الالكتروني

الإيجاب في العقد الإلكتروني: يعرف الإيجاب بأنه العرض الذى يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول.

أما الإيجاب عبر الانترنت لا يعدو أن يكون أكثر من الإيجاب التقليدي إلا أن الوسيلة هي التي تختلف مع بقاء الجوهر نفسه فهو لا يتميز عن الوسائل التقليدية من إيجاب في مجلس حقيق بين موجب أو موجب له أو بصدور الإيجاب عبر الوسائل الفورية من هاتف وفاكس وتلكس أو عبر الإيجاب عبر الانترنت بأي وسيلة من هذه الوسائل التقليدية(احمد خالد العجلوني، 2002 : 71)

وحتى يكتمل الإيجاب فلا بد أن يصدر القبول مطابق للإيجاب أي أن يتلاقى الارادتين وينعقد العقد في وقت تلاقى الإرادتين حتى يكون العقد صحيحاً وقد ترك قانون المعاملات الالكترونية السوداني 2007م تعريف الإيجاب الإلكتروني لقانون المعاملات المدنية السوداني 1984م وهو لا يختلف عنه كثيراً سوى أن العقد الإلكتروني عقد يتم عن بعد ويمكن تلخيص أحكام الإيجاب الإلكتروني في عدة نقاط:

أ. الإيجاب في العقد الإلكتروني كمبدأ عام لا يختلف عن الإيجاب في العقد التقليدي، ولكن خصوصيته تكمن في الوسيلة التي تعبر بها عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني فهي تتم الكترونياً أو بإحدى أجهزة الاتصال.

ب. وفقاً لوسيلة التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني بتحديد مجلس العقد فقد يكون حكمياً أو حكمه في مجلس العقد الحقيقي .

ج. الغالب من الإيجاب الصادر عبر شبكة الانترنت الدولية أنه قد يكون موجهاً لعدد كبير من مستخدمي الشبكة ويكون العقد ملزماً ويتعهد بمجرد قبول الإيجاب بشروطه وهذا عدد من المشاكل التي تتطلب من الموجب توخى الحزر وذلك لعدة أسباب مثل:

1. جهل الموجب بأي المالية الحقيقة للموجب له من عدمها مما يؤثر تأثير مباشر على صحة التعاقد .
2. اشكالية حول أهلية المتعاقد الموجب له من عدمه مما يؤثر تأثير مباشر على صحة العقد.
3. قد يستخدم الموجب لغة غير لغة الموجب له وهذا ليس بشرط فيجوز للموجب أن يستخدم أي لغة أخرى .

وصور الإيجاب عبر شبكة الانترنت تجد أنه أما أن يكون إيجاباً عبر البريد الإلكتروني واما الإيجاب على صفحات الويب أو إيجاب عن طريق المحادثة والمشاهدة.(خالد ممدوح ، ابرام العقد الالكتروني ،مرجع سابق ، ص27)

الايجاب عبر البريد الإلكترونيEmail

1. الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بينه وبين القبول ويكون في هذه الحالة موجهاً غالباً من شخص لآخر تحديداً فتكون بحاجة إلى فترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة وبذلك يكون الإيجاب قائماً غير ملزم إلا إذا تضمنت التزاماً للموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة ويمكن استخلاص هذه المادة من طبيعة الإيجاب والعرض وهذا ما نصت عليه 63 من القانون المدني الجزائري فاذا كان إيجاباً محدداً كما يمكن أن يتم العقد متى ما كان باتاً جازماً وكلاماً محدداً كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبرالبريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو تكراره أو انقضاء المدة في حاله ما إذا كان ملزما كما يمكن الرجوع عنه بنفس الوسيلة أو عبر اتصال هاتفي مثلا
2. الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة في هذه الحالة يقترن الإيجاب كثيراً بالإيجاب عبر التلكس الذى يوفر الاتصال المباشر في إيجاب وقبوله حيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب وهذا تكون أقرب إلى مجلس العقد إلا أن الموجب قد يعدل عن الإيجاب ويمكن أن نتصور هنا أنه أثناء تبادل الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يقوم الموجب له اغلاق جهاز الكمبيوتر أمر بإعطاء إشارة إلى أنه انتقل إلى موقع الموجب فيكون الموجب له قد قام بفعل دل على الاعتراض فأبطل الإيجاب

الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني الويب: الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني لا يختلف كثيراً عن الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز أو عبر الشاشات الموضوعة في الساحات والطرق العامة ذلك أنه إيجاباً مستمراً على مدار الساعة والأغلب أن يكون موجهة للجمهور وليس فرد معين ذلك لأن الإيجاب الصادر عبر الموقع يكون موجهاً للعامة يكون هذا الإيجاب محدداً بزمن كونه موجه إلى الجمهور وخاصة منهم المتواجدين عبر شبكة الانترنت لذلك فان احتمال نفاذ هذه السلعة أمر وارد بالنظر الى كثرة عدد الافراد الموجب لهم هذا الايجاب بما قد يسبب بورود طلبات على السلعة أو الخدمة التي تعرضها بما يفوق قدرة المنتج أو البائع على توريد السلع مهما كان مقدور مخزونها لديه مما قد يتطلب منه العمل أكثر ولمدة زمنية قد تطول من أجل الوفاء بإيجابه

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الإعلانات عن السلع والخدمات عبر الانترنت هي إيجاب غير ملزم أي دعوة للتعاقد إلا إذا نص الإعلان ذاته على خلاف ذلك وهو ما أكده قانون الاوسترال النموذجي للتجارة الالكترونية

لسنه 1996م الصادر من الأمم المتحدة(احمد خالد العجلوني، مرجع سابق ص 70)

الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة : يستطيع المتعامل على شبكة الانترنت أن يرى المتصل معه على الشبكة الانترنت أن يرى المتصل معه وذلك عن طريق كاميرا توصيل بجهاز كمبيوتر عبر شبكة الانترنت فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف مرئي فتكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي في مجلس عقد واحد او ما يسمى بمجلس عقد افتراضي يقترب جدا من المجلس الحقيقي فيكون الإيجاب صادر مباشرة بالكلام أو الكتابة أو بالمشاهدة وينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة من التعاقد بين حاضرين المنصوص عليها من القانون فتكون الإيجاب غير ملزم مالم يحصل القبول فوراً وللموجب حينئذ الحق في العدل فإذا عدل الموجب عنه يسقط الإيجاب ولا يتم العقد اطلاقاً وإذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به وإنما يعتبر إيجاباً جديداً، أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه فإن الإيجاب لا يسقط لكنه يصبح غير ملزم وهو يسمى الإيجاب القائم أو غير الملزم وفى هذه الحالة فإن صدور قبول انفضاض مجلس العقد يؤدى إلى انعقاد العقد(احمد خالد العجلوني، مرجع سابق ص 29).

أحكام الإيجاب في الفقه الإسلامي

ينشا العقد بالإيجاب والقبول أي بوجود أركان العقد هذا لابد له من شروط:

1. **الأهلية:** فلابد للإيجاب أن يصير عن إرادة صحيحة فإذا كانت إرادة أحد المتعاقدين لا تعبر عن إرادة التعاقد كما لو كانت هذه الإرادة محل شك فلا عقد هناك ولذلك لابد للإيجاب أن يكون صادراً من شخص ذي أهلية
2. **الرضا:** قد تتوافر الأهلية للموجب ولكن قد يكون الرضا غير سليم كما لو كانت الإرادة مصابة يعيب من العيوب لذلك يضاف إلى شروط الأهلية شرط سلبى آخر وهو عدم وجود عيب في الإرادة
3. مطابقة الإيجاب والقبول أي يوافق الإيجاب القبول وتكون الموافقة صريحة أو ضمنية وشرط أن يكون الإيجاب والقبول على أمر غير منهى عنه شرعاً
4. اتصال الايجاب القبول ويشترط الفقهاء لذلك الاتصال الشروط التالية:-

الشرط الأول: أن يكون الإيجاب القبول في مجلس واحد إذا لا يجوز أن يكون الإيجاب في مجلس و القبول في مجلس اخر فاذا صدر الإيجاب من احد العاقدين كما لو قال البائع للمشترى وقال اشتريت فلا يصح هذا العقد لان الايجاب قد بطل والقبول بدون ايجاب لا يصح والقبول هنا يعتبر ايجاباً جديداً (عبدالرحمن الصابوني ، 1993م ، ص 120)

وذهب بعض المالكية الى أنه إذا قيد الموجب نفسه لمدة معينه تقيد بها والتزم بما ألزم به نفسه فلو قال البائع للمشترى أنا ملزم بإيجابي مرة ثلاثة أيام فالمشترى حق القبول خلال هذه المدة.

وقد أعتبر الفقهاء تفرق المجلس قرينة عرفية على أعراض الموجب عن إيجابه أو عدم قبول الطرف الثاني للإيجاب لهذا كان الأصل في ذلك أن يتم القبول فورى الإيجاب دون فاصل زمنى بينهما .

أما الاحناف فقد ذهبوا من فورية القبول للإيجاب تضيف على المتعاقدين خاصة بالنسبة للقابل اذا يحتاج الى فترة للتفكير فيها بالقبول أو عدمه .

وقد استحسن أكثر الفقهاء أن يمتد الوقت لدى القابل إلى آخر المجلس ليكون لدى القابل الوقت الكافي للتفكير والتروي .

الشرط الثاني: وكذلك يبطل الإيجاب إذا صدر من القابل بعد الإيجاب ، بدل على إعراضه كما لو قام البائع بقبل هذا الشيء بمئة فأعرض المشترى عن ذلك انشغاله في حديث آخر لا صلة له بالموضوع، ولو استمر المجلس فيعتبر هذا الإعراض بمثابة العدول أو الرفض الإيجاب فيبطل أذا عاد وقال اشتريت مثلاً فلا ينعقد هذا العقد.

الشرط الثالث: وهو أن يستمر الموجب على إيجاب حتى قبول الطرف الاخر اما إذ عدل الموجب لدى جمهور الفقهاء، أن يعدل عن إيجابه ما دام الطرف الثاني لم يقبل ويعتبر من قبيل الرجوع الموجب لو قدم عرضاً جديداً أي إيجاباً جيداً يختلف عن الإيجاب السابق قبل الطرف الآخر، وذهب المالكية إلى أن الموجب لا يجوز له أن يرجع عن إيجابه إلا إذا عدل من وجه إليه الايجاب ،عن القبول وحجة المالكية في ذلك (أبي عبد الله محمد 954 هـ 240.)، (أن الموجب أثبت لمن وجه إليه الإيجاب حق القبول والتمك بموجب إيجابه فإذا قبل وتملك فقد استعمل حقه الذى ثبت له وإذا أعرض فقد ترك حقه وتنازل عنه، وبذلك يسترد الموجب حريته ولهذا لا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه كيلا يسقط حقاً ثبت لغيره .

وإن رأى المذهب المالكي يتفق مع ما جاء به القانون المدني السوري فقد نصت المادة 64 فقرة اعلى ما يلى: (إذا عين ميعاد للقبول التزام الموجب على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد وفى الفقرة وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة وقد رد جمهور الفقهاء مع الأحناف على ذلك (محمد حسن ، 2015م :104.)

بأن الإيجاب إذا ترتب عليه حق للطرف فهو حق موقت لا يقع إلا برضا الموجب له فله أن يرجع عنه إذا أراد خاصة وأن هذا الحق برضاء الموجب له فله أن يرجع عنه إذا أراد خاصة وأن هذا الحق يعارضه حق أقوى منه وهو حق المالك في أن يتحكم بملكه ويمنعه عن غيره وإذا تعارض حقان قدم أقواها، وقال الاحناف(الامام علاء الدين أبي بكر هـ 1989 م: 135) (ان للموجب حق الرجوع عن ايجابه مادام لم يقر بعد بالقبول لأن الالتزام لم ينشا يعد اذا هو مادام لم يقر بعد بالقبول لان الالتزام لم ينشا بعد اذا هو ارتباط ارادتين ولم يحصل هنا الارتباط بمجرد الايجاب(أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، مرجع سابق ،ج4 صفحه 240)

وقد أراد بعض الفقهاء أن يجمع هذه الشروط الثلاثة باشتراط اتحاد المجلس ولهذا فأنهم ينصبون إلى اتحاد المجلس يكفي عن بقية الشرط لأن التعبير المجلس قد يكون حقيقيا كما لو تعرف المتعاقدات وقد نصت المادة 103 من مجلة الأحكام العدلية أن العقد التزام المتعاقدين بأمر وتعهدهما به وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المعقود عليه.

أحكام القبول الالكتروني

عرف قانون المعاملات المدنية السوداني 1984م القبول بأنه ((تعبير من وجه إليه الإيجاب عن رضاه بالتعاقد على أساس الشروط التي عرضها الموجب ، فهو تعبير عن الإرادة يدل على الرضا التعاقد ويتم التعبير عن القبول بكل الوسائل التي تعبر بها عن الإيجاب.

وقد نصت المادة 42 من قانون المعاملات المدنية(لا على وجوب مطابقة القبول للإيجاب في كل المسائل التي تتناولها فإذا ذاد القبول عن هذه المسائل أو قلل منها أو عدل فيها اعتبر رفضاً، تتضمن إيجاباً جديداً تختلف عن الإيجاب الأول فإذا عرض شخص لأخر شراء سيارة بمبلغ الذي محدده الموجب فهذا لا يعد قبولا مطابقاً للإيجاب جديداً.

كما نصت المادة 40 من قانون المعاملات المدنية على أنه ((كمبدأ عام لا يعد السكوت عن التعبير بالقبول قبولاً إلا في بعض حالات السكوت الملابس في ظروف يستشف منها أن السكوت قبولا ضمني)

ويعتبر القبول المنتج لآثاره قانوناً هو القبول الجازم والنهائي بمعنى أن يكون الموجب على استعداد لتحمل الالتزامات العقدية بمجرد علم الموجب بالقبول، أما أركان القبول مطلقاً على موافقة شخص أجازته لا يعتبر قبولاً نهائياً ومن ثم لا يتم التعاقد به(خالد ممدوح ، إبرام العقد الالكتروني ، مرجع سابق ،ص340)

القبول الالكتروني: لا يختلف القبول الالكتروني عن القبول العادي سوى إنه يتم ويخضع وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنت فهو قبول عن بعد ويخضع لذات قواعد الأحكام التي تنظم القبول التقليدي وأن كان يتميز ببعض الخصوصية.

وللعقد الالكتروني سمات تتلخص في الآتي:

1. أن يصدر القبول والإيجاب مازال قائما.
2. مطابقة القبول للإيجاب.

3. ولابد أيضا أن يتم التعبير عن إن القبول في أن يكون هنالك أتفاق يكون على المسائل الجوهرية وقد نصت على ذلك المادة 41 في قانون المعاملات المدنية حيث نصت على لا يتم العقد مالم يتفق الطرفان على كل المسائل التي تفاوضا فيها بشأن هذا العقد.

ولا يشترط فيه أن يصور في شكل خاص أوضع معين فينصح أن يصدر عبر وسائل الكترونية أومن خلال الطرق التقليدية للقبول فيمكن أن يرسل مثلا علي شكل خطاب بالبريد العادي هذا في حال لم يشترط الموجب القبول بوسيلة معينه.

في حال لم يحدد الموجب وسيلة معينة الإرسال القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع الموجب ويكون عادة بريده الالكتروني أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب

وبشكل عام لم يبين قانون المعاملات الالكترونية 2007م تفاصيل وأحكام القبول الالكتروني ولكن سبق ذكر تطبيق أحكام القبول العادي مع مرعاه خصوصية ذات الطابع الالكتروني في التعبير عنه.

الشكلية في العقود الالكترونية : الأصل في العقود كمبدأ عام هو حرية إطراف التعاقد في اختيار التعبير عن أردتهم أي أن الأصل في العقود الرضائية لذلك فوجود إرادتين متطابقتين أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراض صحيح يكفى لانعقاد العقد بصفه عامه وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الالكتروني.

ولكن قد يتطلب القانون في بعض أنواع العقود إفراغ هذا التراضي في شكل معين لم يعد هذا الشرط شرطاً لازماً وإلا أنعقد العقد باطلاً. وذلك مثلا كاشتراط قانون الشركات 1925م الكتابة في بعض العقود الشركة واشتراط قانون المعاملات السوداني 1984م الكتابة في بعض العقود مثل عقد المقاولة. فهذه العقود تعتبر عقود شكلية فالكتابة فيها ليست لإثبات التعبير فقط وإنما هي شكلية بتطلبها القانون وقد نص قانون المعاملات المدنية السوداني 1984م على ذلك بنص المادة حيث أوردت إنه إذا اشتراط القانون الكتابة فلا يعتد به أي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة.

إما بالنسبة للعقود الالكترونية من حيث شرط اللزوم ففي فرنسا وبعد القانون بشأن قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الالكتروني ذهب البعض إلى إن الشكلية يتطلبها القانون لانعقاد العقد أو التصرف(خالد ممدوح ، إبرام العقد الالكتروني ، المرجع نفسه ،ص143).

سواء بالكتابة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني وان الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني كوسيلة لأثبات فحسب ولم يكن العقد في التضحية بالشكلية في الأحوال بوجهها القانون لانعقاد العقد أو التصرف.

بينما يرى اتحاد أخر إن الكتابة في هذا العصر وبصورتها الحديثة أي الالكترونية لم تعد مجرد وسيلة إثبات بل أصبحت تعد ركن في التصرف أو شروط لصحته ويرى هذا الاتجاه أن

ان نص المادة 316 مدنى نص عام عرف الكتابة بشكل عام دون تحصيص ويستمد هذا الاتجاه منطقه من التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الالكترونية حظر على الدول الاعضاء وضع أي عراقيل أمام الاعتراف بالعقود الالكترونية وحثهم على العمل على تطوير التشريعات لإقرار المعاملات الالكترونية ولا شك ان عدم منح الكتابة الإلكترونية قوة ترتيب كافة الاثار القانونية يكون مخالفا لمقتضيات الجماعة الأوربية.(خالد ممدوح ، إبرام العقد الالكتروني ، المرجع نفسه ،ص143)

قانون المعاملات الالكترونية السوداني 2007م سكت عن هذا الامر ولم يشترط شكل معين في العقد الإلكتروني وبناء على هذا يتضح وتصدها ركن لازم لوجود العقد الإلكتروني وهنالك تشريعات لا تتطلب هذا الشرط بل يمكن أن تعتبره عائق أمام تطور المعاملات الالكترونية .

وفى ذات السياق استبعدت كثير من التشريعات الوطنية لدول العالم بعض التصرفات في الخضوع لقواعد المعاملات الالكترونية وفصلت إبرام هذه التصرفات بالشكل التقليدي وذلك لطابعها المدني أو الشخص اكثر منه تجارى وهى استبعدت نظراً لأهميتها وخطورتها مثل الزواج والهبه وتسجيل العقار والحقوق العينية الواردة على العقار بشكل عام تمثل هذه القوانين القانون الأمريكي والكندي وقانون ايرلندا الشمالية والصين وإمارة دبى والأردن

ثانيا: هل يصلح السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول في العقد الإلكتروني؟

الاصل في التعبير عن الارادة أن يكون صريحاً أو ضمنيا لا يعتبر الساكت معبراً عن إرادته لقاعدة (لا ينسب لساكت قول) ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا إذا اتصل الايجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو كان الايجاب في مصلحة من وجه إليه وقد نصت على ذلك كما أثبات الى ذلك المادة 40 من قانون المعاملات المدنية السوداني وذلك لانسب لساكت في معرض الحاجه الى بيان تعبير قبولا تعبير السكوت قبولا بوجه خاص في الاحوال الآتية:-

أ. إذا كانت طبيعية المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينظر تصريحاً بالقبول فأن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب.

ب. اذا كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل سكت من وجه اليه الايجاب عن الرد .

ج. إذا تمحض الايجاب لمنفعة من وجه اليه (شحاتة غريب مرجع سابق ص 110).

يعتبر سكوت اشتراها قبولاً لما ورد من قائمة الثمن من شروط. التعاقد عن طريق الانترنت يعتبر فلا مجال القول أن العرف يلعب دورا هاما في هذا النوع من التعاقد فالعرف يحتاج الى ركن مادي وأخر معنوي حتى يتحقق ويكون له دور في مجال التعاقد عبر الانترنت أما في حاله ما إذا كان الإيجاب تمحضه لمنفعة من وجه إليه الإيجاب فهذا الأمر معتاد وغير مألوف على شبكة الانترنت .

أما التعامل السابق بيت المتعاقدين فهي الحالة التي تصادفنا كثيرا من التعاقد عبر الانترنت ومثالها اعتياد الزبون على شراء السلع من أحدى المتاجر الافتراضية سواء بالبريد الالكتروني أو عن طريق صفحات الويب.

الا إنه لانبغى إغفال حقيقة مهمة وهى إنه لا يجوز استنتاج القبول من مجرد سكوت العميل في حاله التعامل السابق بل لابد أن يقترب ذلك بطرف أخر يرجع السكوت على قبول العميل كما لو وجد أتفاق سابق بين الطرفين على ذلك وسواء كان هذا الاتفاق صريحا ام ضمنياً(سمير عبد السميع، 2005م: 30 35)

سلامة الارادة الالكترونية: العقد أساس التراضي حيث ينشأ ويقوم بوجود إرادتين ثم تطابقه لأحداث الأثر القانون المقصود بوجود الإرادة سواء كانت ايجاباً أو قبولا صادرة من شخص لديه إرادة خالية من العيوب حتى يعتبرها القانون خالية من العيوب التي قد تطرأ عليها وتحد من أثرها حيث نصت المادة 37 معاملات مدنيه (يسقط التعبير عن الإرادة إذا كان من صدر منه أو وجه إليه هذا التعبير قد مات أو فقد أهليته قبل ارتباط الإيجاب بالقبول) فقدرة الشخص على اتخاذ موقف ما تبرز إدراك الشخص لما هو مقدم على فعله فأهليته الشخص شرط أساس لسلامة الإرادة.

أهلية التعاقد الالكترونية: يقصد بالأهلية سلامة الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية وبما أن التعاقد عبر الانترنت تعاقد عن بعد دون حضور مادي للأطراف فأنه يصعب على المتعاقد التحقق من أهلية الطرف الآخر ويقصد بالأهلية هنا أمرين هما ثبوت صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفية التي تعاقد على أساسها وإثابتها بثبوت أهليته على النحو الذى يتطلب القانون وهذا راجع إلى الطبيعة التقنية والالكترونية للأنترنت إذا بإمكان أي شخص القيام بانتحال صفة شخص آخر أو سرقة بياناته الالكترونية وإبرام العقود باسمه كما إن بإمكان ناقص الأهلية إبرام مثل هذه العقود دون أن يُكشف أمره وذلك يعود لسهولة استخدام الانترنت من ناحية وشيوع استخدامه من ناحية أخرى خاصة أذا علمنا إن إثبات ذلك بالنسبة للطرف الآخر أمر صعب أن لم يكن مستحيلاً.

لذلك يجب توفير الحماية للطرف حسن النية الذي عول على الوضع الظاهر وإبرام العقد يعد ذلك (خالد ممدوح ، ابرام العقد الالكتروني ، مرجع سابق ص 36)

كما يستطيع من يتعاقد مع قاصر يحسن نيه الرجوع على هذا القاصر على أساس المسئولية التعاقدية لأى العقدية أخذ بذلك القانون الأمريكي وأخذ به القانون المصري فقد نص المادة 119 (أسامه أبو الحسن ، المرجع السابق ص113)

عيوب الإرادة في العقد الالكتروني

الإرادة هي الأساس الذي ينشأ به العقد ويجب أن تكون هذه الإرادة صحيحة خاليه من العيوب التي تؤثر على الرضا وقد أشار قانون المعاملات المدنية السوداني على العيوب التي يمكن أن تشوب إرادة المتعاقد وتؤثر على صحة العقد مثل الغلط والتدليس والإكراه والقرار والاستغلال(ابو ذر الفقاري بشير، 2006م ص54)

1. **التدليس:** الأصل أن الكذب وحده لا يكفى لتكوين عنصر الحيلة في التدليس كامتداح التاجر بضاعته مادام ذلك مألوفاً في التعامل إما إذا خرج عن المألوف كما لو تم بخصوص بيانات محددة أستعلم عنها المتعاقد فأنه يعتبر تدليسا يشوب الإرادة بشرط توافر العنصر المعنوي للتدليس وهو نية التضليل إلى غرض مشروع

والتدليس يمكن أن يعرف بأنه إبهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق استعمال طرق احتيالية بقصد دفعه لإبرام العقد ويمكن أن تجد شكلا إيجابيا لاستخدام رسائل احتيالية تدفع المتعاقد للتعاقد أو شكل سلبي مثال سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينه إذا كان من شأن العلم بها المتعاقد الأخر أمتنع عن إبرام العقد(خالد ممدوح، ابرام العقد الالكتروني ، مرجع سابق صش187)

والسؤال الذى يطرح نفسه هل تعتبر الإعلانات والدعاية الالكترونية الكاذبة تدليسا إذا تجاوزت الحد المألوف اعابر نوع من أنواع التدليس فالمتعاقد في العقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة المبيع وإنما يعاينه من خلال شاشه الكمبيوتر ولذلك يرى البعض إنه في حاله عقد البيع الالكتروني إذا قام البائع بخداع المشترى عن طريق استخدام الحيل التكنلوجية في عرض المنتج أو الخدمة فأنه يجب إبطال العقد للغش ويبطل كل التصرفات والتدليس في التعاقد الالكترونية متنوع وقد يأخذ عدة اشكال مثال استعمال العلامة التجارية لشخص اخر أو إنشاء موقع وهمى للبيع وكل هذا يؤثر في إرادة المتعاقد ويبطل التعاقد.

2. **الغلط:** يعرف الغلط بأنه وهم ينشأ في ذهن المتعاقد يجعله يرى الامر على غير حقيقة كأن تكون هناك واقعه صحيحه يتوهم عدم صحتها أو وأقعه غير صحيحه يتوهم صحتها(أبو ذر الفقاري ، العقد والارادة المنفردة ، المرجع السابق ص 54)

وعيب الغلط قد يقع في التعاقد الإلكتروني فقد يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الآخر معروف لديه والذى يقدم منتجات تضع بطريقة يدوية مثلا وإنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته ثم يتضح أن المتعامل معه شخص آخر غير معروف لتشابه الاسماء أو مواقع الويب والغلط المقصود هنا هو الذى لا يؤثر في الإرادة المتعاقد انما يعيبها فقط والغلط يتمثل كذلك في الاعلانات عبر الانترنت فقد يعرض منتج بثمن معين مثلا ويظهر في الانترنت بثمن آخر يعتقد المتعاقد لصحبته ويعبر عن إرادته بناءً على ذلك .

وقد يبدو أن مثل هذا الغلط يعد ماديا ولا يؤثر من المتعاقد في تكوين التعاقد الالكتروني إلا إنه في الحقيقة أن هذا الغلط قد يرتب غلطا أخر وهو وجود تحريف في نقل الإرادة ولا تكون بصدد غلط طرأ بعد تكوين الإرادة وإنما في نقلها على غير مقصدها وفى هذه الحالة فأن العقد الالكتروني لا يتفقد لعدم تطابق الإرادتين إلا إن هذا الأمر لا يمنع من رجوع المستهلك المتعاقد على مقدم الخدمة الإلكترونية (الواثق عطا المنان ، مرجع سابق ص 87)

مُقدم الخدمة الالكترونية بالتعويض سواء كان الغلط نتيجة خطأ منه أو نتيجة عيب في أجهزة الربط أو الوسيلة الالكترونية التي إي تخدمها.

والغلط يمكن معالجته بتوافر مزيد من الحماية والأمن والتقني للوسائل الإلكترونية لضمان سلامة المعلومات المنقول الكترونيا وصحة نسبتها إلى من أعلن عنها.

3. **الإكراه:** يمكن تعريفه بأنه أذى أو حفظ مادي أو معنوي على المتعاقد بغير وجه حق فيولد في نفسه خشية تدفعه إلى التعاقد ومن ثم تكون إرادته غير سليمة(ابو الغفاري بشير ، العقد والارادة المنفردة ، مرجع سابق، ص64).

والإكراه بتعريفه السابق يصعب وجوده كعيب يشوب الإرادة في التعاقد الالكتروني ذلك لأن التعاقد الالكتروني يتم بين طرفين يفصل بينهما المكان ويجمعها عقد حكمي وليس حقيقي(الواثق عطا المنان، النظام القانوني للعقد الالكتروني في القانون السوداني، مرجع سابق، ص89) ولكن قد يحدث أحيانا بين حكومات دول بحيث تعرض الدول الاقتصادية بضاعتها على الدول الضعيفة وما يصاحب ذلك من تسهيلات وضمانات ماليه ولكن على مستوى الأفراد يصعب تحقق هذا الإكراه كعيب يشوب إرادة المتعاقد الكترونياً.

4. **الغين:** يعرف كعيب يشوه الإرادة بأنه بما يجعل أحد البدلين في العقد غير مكافئ للأخر في قيمته عند التعاقد وهو نوعان: فاحش و يسير ويعد الغبن عيب استثنائي ولا يترب عليه أي أثر وبالتالي لا يؤثر إلا في صحة العقود إلا البعض منها وبالتالي فهو نادرا ما يشوب إرادة العقد والتعاقد الالكتروني.

5. **الاستغلال:** ينطبق على الاستقلال ما ينطبق على الإكراه من حيث صعوبة تأثيره على الإرادة في التعاقد الالكتروني لعدم وجود مجلس عقد حقيقي ولكنه أيضا يحدث بين الدول بسبب التبعية الدولية الاقتصادية وما يليها من آثار على الدول الضعيفة.

ثالثاً: شرط المحل في العقد الالكتروني

اشترطت القوانين ثلاثة أركان لقيام العقد الالكتروني ويجب أن تستوفي الشروط المتعلقة بها هذه الأركان هي الرضا كما سلف وتحدثنا عنه والمحل والسبب فالرضا أمر وارادة العاقدين على إنشاء العقد والالتزام بإثارة والإرادة هي ركن العقد وأساس الرضا والمحل هو المقصود عليه والسبب هو الغرض المباشر المعقود من العقد .

ولا نرى أن فرق من حيث توافر هذه الأركان بالنسبة للعقد الالكتروني عن العقد المبرم بالصورة التقليدية مع مرعاه الصفة القانونية الالكترونية كلما كان ذلك ضرورياً.

محل الالتزام قانوناً هو ما يلزم الطرف المدين بأدائه في العقد فهو الموضوع الذي يظهر فيه آثار العقد وينشأ بناءً عليه الالتزام يتعهد كل طرف من أطراف العقد تجاه الآخر فعليه هو ما يلزم أو يتعهد به المدين وأشكال محل

العقد وقد يتخذ أيا من الآتي:

1. أن يكون شيئا معينا يلتزم الموجب بتحويل ملكيته للموجب له عندما يتطابق الإيجاب والقبول وذلك كما في عقد البيع مثلا يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشترى فالمبيع هو محل العقد الذي يظهر أثر البيع بين البائع والمشتري .
2. قد يكون المحل عملاً معيناً يلتزم المتعاقدين بأدائه كما في عقد المقاولة مثلاً، يلتزم المتعاقد بأداء عمل معين أو فعل سلبي نظير مقابل مادي.

ثالثا: قد يكون محل العقد حقاً من الحقوق مثل حقوق الارتفاق (حق المجرى، الشرب المسيل، المرور) أو قد يكون محل العقد حق من الحقوق المتعلقة.

بالملكية الفكرية والأدبية ويمكن أن يكون محلا للعقد مادام لها قيمة مالية في التعامل

نص قانون المعاملات المدنية السوداني 1984م على محل العقد مبينا الشروط الواجب توافرها حتى يكون ركناً صحيحاً من أركان العقد في المواد 78–83 وذلك كالآتي:

أ. إن يكون المحل موجودا إذا كان شيئا بعينه وأحقاً من الحقوق أو ممكن إذا كان عملا أو امتناعاً عن عمل

ب. أن يكون معينا تعينا كافيا للجهالة الفاحش أو قابل للتعين أن يكون صالحاً للتعامل فيه .

ج. أن يكون صالحاً للتعامل فيه مادة 78

ويتضح من ذلك إن المحل يجب أن يكون موجودا بشكل مادي وقت إبرام العقد فلو أنعدم ركن المحل بطل العقد لانعدام ركن المحل في العقد وكذلك لو كان محل العقد حقاً من الحقوق فيشترط أن يكون موجودا حقيقة غير منعدم أو محتمل الحدوث فالعقد لا يرد على معدوم أما إذا انعدم محل العقد بشكل جزئي كما لو أحترق جزء من المبيع أو تهدم جزء منه هنا جزء من المحل يظهر الأثر القانوني للتعاقد ولكنه قد يتسبب في تخفيض الالتزام بين المتعاقدين إلا إن الرأي مجمع على أحقية المطالبة بالبطلان إذا كان الباقي في محل العقد ليحقق مصلحه لاعتبار أن التعاقد وراد على شيء هلك أكثره وانعدمت فائدته.

أيضا لا ينعقد العقد على محل محتمل وجوده مستقبلا كما في حالة الشركة مثلا فلا يتحقق ركن المحل في التعامل في تركة شخص على قيد الحياة إلا في الأحوال التي نص عليها القانون وقد ورد هذا في نص المادة 2/78.

في حالة أن يكون المحل عملا فقد اشتراط القانون إمكانيته فلو كان مستحيلا وغير ممكن إعماله بطل الركن وهذا ما أوردته نص المادة 80 في قانون المعاملات المدنية 1984م حيث نصت على الآتي (إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا).

ويشترط كذلك أن يكون محل العقد معينا وأقابل للتعيين وهذا ما أوردته المادة1/79 بنصها على (يجب أن يكون محل الالتزام الذي ينشأ من العقد ممكن ومعيننا تعيننا نافيا للجهالة الفاحشة أو قابلا للتعيين وجائز شرعا وإلا كان باطلا)

أيضا اشتراط القانون أن يكون المحل صالحا للتعامل فيه كالمحل يجب أن يكون صالحاً حتى ينتج الأثر القانوني للتعاقد فيجب أن يكون :-

1.مشروعاً :

أ. ويمكن التعامل فيه فلا يجوز أن يكون ممنوع التعامل فيه قانونا كالمخدرات والخمور فلا تصلح محلا للتعاقد لعدم مشروعيتها.

ب. أن يكون من الممكن الاستئثار بحيازته فهناك أشياء لا يمكن حيازتها بحكم طبيعتها (كالسماء) لذا يجب أن يكون المحل صالحاً للاستحواذ والحيازة

ج. أن يكون المحل قابلا للتحقيق فهناك أشياء يتعارض على التعامل فيها مع الغرض الذي صنعت من اجله مثال (الساحات العامة والممتلكات العامة فهذه الأشياء لا تصلح محلا والتصرف مثال (إيجار جزء من الطريق العام)(علي حسين نجيدة ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب دار النهضة العربية 2004م)

فعليه لتحقيق محل العقد عملا أو امتناع عن عمل يشترط أن يكون مشروعا وإلا كان العقد باطلا ولكن يكون العقل والامتناع مشروعا يجب أن لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

محل العقد الإلكتروني يتعلق بتبادل السلع والخدمات عبر حدود الدول ودون التقيد بإقليم معين أو جنسية معينه بل إن هذا المفهوم قد تم التوسع فيه من خلال التوجه الأوربي الصادر من المجلس الاوروبي يشمل كافه السلع والخدمات عن بعد باستخدام وسائل الالكترونية لتقديم الخدمات المهنية مثال ((الاستشارات، الوساطة، السمسرة))

والغاية في العقد هي إنشاء الالتزام فأن لم يكن بالالتزام محل فأن العقد باطلا فمحل الالتزام له تأثير في العقد وإذا كان محل الالتزام يعتبر في نفس الوقت محلا للعقد الذى ينشئه فأن محل العقد يتعدد بتعدد الالتزامات التي تصدر عنه فالمبيع يولد التزامين أساسين :

أحدهما: على البائع ويتعلق بالمبيع ويقوم على وجودة وتسليمة والعمل على نقل ملكية .

ثانيها: على المشترى ويتعلق بالثمن ويقوم على وجوب دفعه ومن هنا القول على أن لمحل العقد الإلكتروني شروط معينه وهى:-

1. أن يكون محل العقد الإلكتروني موجوداً وممكنا فلا بد أن يكون محل الالتزام في العقد الإلكتروني موجودا وقت نشوء العقد الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل ليقوم الالتزام وينشا العقد لابد أن يكون المحل ممكن غير مستحيل(الطيب حسن عبد الله ، 2005م : 96) وهذا شرط تفتضيه طبيعة الأمور لأنه لا تكليف بمستحيل ويقصد بالاستحالة التي تحول دون إنشاء بطلان العقد الاستحالة الموضوعية أو الاستحالة للمحل ذاته وبتعبير آخر نقول أنه تكون الاستحالة معلقة حتى يبطل العقد ذلك بأن على كافة الناس القيام بالأمر الذى التزم به المدين وليس الاستحالة النسبية المتعلقة بظروف هذا المدين بالذات فهذه لا تمنع من انعقاد العقد.

والاستحالة المبطلة للعقد نوعان:

أما أن تكون استحاله طبيعية أو قانونية والمهم في كلا النوعين أن تكون قائمة وقت إبرام العقد إذا كان من الضروري أن تكون الاستحالة المطلقة حتى تبطل العقد قائمة وقت إبرامه فهذا يطرح تساؤلات هل اتجهت نية المتعاقدين ابتداء ولم يكن مبينا على غرر وتجنبا لغرر الذي قد يلحق بالمعاملات يجب أن يكون عدم وجود الشيء به ينقضي الالتزام الاستجابة تنفيذه.

ومع ذلك فقد تدخل القانون وأورد استثناء يمنع التعامل بتركه إنسان على قيد الحياة فهذا يعد بطلاً ولو برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون مثل الوصية

وفيما يتعلق بشرط الوجود أو الإمكان في العقد الالكتروني هذا الشرط لا يتميز بأي خصوصية (الطيب حسن عبد الله ، ابرام العقد الالكتروني ، دراسة تحليلية مقارنة مرجع سابق : 99).

ثانيا: أن يكون المحل في العقد الالكتروني معينا وأقابل للتعين:

حرصت العقود المتداولة على هذا الشرط وقد أكد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية على وجوب تحديد الصفات الرئيسية للسلع والخدمات المعروضة

ويتم وضع المنتج محل التعاقد على الخط أو على الشبكة نفسها وغالباً ما يكون الوصف مصحوباً بالصورة كما هو الحال في الكتالوج الورقي التقليدي .

كما يلاحظ أن المشترى المحتمل يتلقى بعض الرسائل التي تتضمن تأكيد لجودة المنتج المعروض عليه وتبدو هذه المسألة بأنها تتسم بطابع إعلاني أكثر من اعتبارها التزاما قانونياً يقع على عاتق البائع ولكنها قد تتمتع كبقية إذا نظر إليها باعتبارها التزاما من التاجر بالجودة.

وعلى الرغم من ذلك يلاحظ بصفه عامه في إن العقود المتداولة تحرص على التأكيد على إنه من الممكن أن يحدث اختلاف بين وصف المنتج وبين الوقع ولكن يجب أن نؤكد هنا إنه أذا كان بوسع البائع أن يضع دائنا هذا الشرط الذي يعنيه من المسئولية في هذه الحالة فأن هذا الشرط لا يسري إذا أرتكب البائع غش وخطأ جسيم بين الوصف والصورة وبين الواقع يتمتع العميل بضمان المطابقة بين المنتج والصورة التي تعتبر بمثابة عينة عن وضع المنتج المبيع.

ثالثا: مشروعيه في العقد المحل الالكتروني

إضافة إلى شروط الوجوب والتعيين يجب أن يكون المحل في العقد الالكتروني مطابقا للنظام العام وحسن الآدب ويترتب على تخلف هذه الشروط بطلان العقد وتتمثل مشروعيته المحل في قابلية للتعامل فيه وفى عدم مخالفته للنظام العام والآدب (على فيلالي، ،2001م : 183)

وشرط المشروعية يمثل أهم شروط المحل في العقد الالكتروني وذلك نظرا لكثرة المواقع التي تستقل في ممارسة التجارة الغير مشروعة (المخدرات والخمور انتحال صفه والغير وغيرها) وهذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون لكونها مخلة بالنظام العام والآداب(سمير عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر التقنيات الحديثة ، مرجع سابق ص 178).

وينبغي في محل العقد الالكتروني أن يكون متفقاً مع القوانين القائمة ولا سيما تلك القوانين المنظمة والمنافسة في مجال التجارة الالكترونية وكذا قوانين الاستهلاك والقوانين المنظمة للعقود المبرمة عن بعد وبالتالي فأنه يحظر الاتجار في الأسلحة والذخائر وكذلك الاتجار في الأدوية من غير المتخصصين والحاصلين على ترخيص مباشرة مثل الأنشطة كما يحظر الاتجار بجسم الإنسان والتعامل في تركه بإنسان على قيد الحياة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون.

ولكن يلاحظ نظرا للطابع الدولي للعقود الإلكترونية ونظراً لما آلت إليه تقنيات الاتصال في إنهاء الحدود بين الدول أن هذه العقود وإن أختلف بأطرافها وأماكن إبرامها إلا إنها تتضمن أحكام معينه متماثلة تلقى على عاتق المتعاقدين التزاما مشتركا بالحفاظ على الضوابط التي ينص عليها القانون حيث أن هذه العقود جميعها مشتركة في وظيفة واحدة وهى الحفاظ على

الشرعية كما أن هذه العقود تعرض على المتعاقدين التزام بحماية المعلومات الشخصية وليس هذا هو الالتزام الوحيد فهناك العديد من الالتزامات منها احترام القانون والالتزام بآداب السلوك بصورة عامة وآداب السلوك في مسائل معينة.

إلا إنه قد توجد قوانين في بعض الدول تحظر ممارسة بعض التصرفات بينما تتبعها قوانين أخربوهذا الأمر يؤدى إلى التحليل على القانون لعدم فعالية هذه العقود ذات الطابع الوطني في مثل الطابع العالمي للشبكة التي لا تخضع لأي نوع من الرقابة والدليل على ذلك حدوث عدد لا يستهان به التجاوزات والتي قد تزيد بطبيعة الحال في المستقبل وهذا يتطلب تضافر الجهود للتنسيق والتعاون بين الدول سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي وذلك بوضع الحلول القانونية التي تكفل عدم التحاليل على القوانين الوطنية (علي محمد أبو العز، 2008م، ص153) .

ركن السبب في العقد الالكتروني نصت المادة 1/84 من قانون المعاملات المدنية السوداني على أن (السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد(علي محمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص153) .

يجب أن يكون السبب موجوداً وصحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام والآداب

لا يتمتع ركن السبب في العقد الالكتروني بأي خصوصية من أي جانب من جوانبه عن ركن السبب في العقد التقليدي وعلى ذلك يستوجب الإشارة لما سنذكره عنه وسنعرض الى ركن السبب وفقا لما تقرره المبادئ العامة للقانون المدني .

أولا: وجود السبب : يجب أن يكون السبب موجود فإذا لم يكن موجودا فكان العقد يكون باطلا فإذا اكره شخص على التوقيع على سند مديونية وهو غير مدين أو أكره على تبرع ليس لدية نيه التبرع كان العقد باطلا لانعدام السبب وهذا يعنى أنه في عقود المعارضة يكون سبب الالتزام لاحد الطرفين هو ذاته محل الالتزام الطرف الاخر فإذا اهلك ذلك المحل قبل انعقاد العقد فلا يكون هنالك سبب للالتزام وكذلك إذا كان محل الالتزام لاحد الطرفين عملا أو امتناع عن عمل وكان هذا العمل مستحيل استحاله مطلقة فلا ينعقد ولا يوجد هنا أيضا سبب للالتزام .

ثانيا: صحة السبب: نصت المادة 80 من قانون المعاملات المدنية السوداني على أنه يصبح ((لا يصرح العقد إذا لم تكن فيه المصلحة مشروعه لعاقديه ، يفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة مالم يقوم الدليل علي غير ذلك.

كما نصت المادة 86 من ذات القانون على أن يكون العقد صحيحاً إذا توافرت أركانه أصلا ووصفا ممن هو أهل له والمحل والسبب بشروطها الجوهرية والشكلية التي يفرضها القانون للانعقاد.

الخاتمة

يمكن القول أن العقد الالكتروني بكل ملابساته القانونية التي تطرقنا اليها في هذه المذكرة قد كشف بالفعل عن قصور القواعد القانونية الكلاسيكية الحالية في نظرية العقد على حلها، وهذا ما لا يكاد يختلف عليه الباحثون في مجال قانون التجارة الالكترونية، وذلك ما يستدعي الى سن اما قانون مستقل ينضم المعاملات الالكترونية أو تعديل قواعد القانون المدني كي لا تتصادم مع التقنية الحديثة.

في نهاية هذا أشير إلى مجموعة من النتائج التي تعيين مراعاتها عند إبرام العقود الالكترونية وهي كالآتي:

أهم النتائج :

1. أن الخيارات المترتبة على مجلس العقد في الإلكترونية عبر الإنترنت هي خيارات الإيجاب والقبول والمجلس.

2. أنه يشترط في العاقدين فيها ما يشترط في غيرها، ويتم حل إشكالية عدم التأكد من أهلية وشخصية المتعاقدين أو أحدهما من طرق، منها طرف محايد هو مقدم خدمات التصديق.
3. أن الشروط المعتبرة فقهاً في المعقود عليه تطبق على المعقود عليها في الإلكترونية عبر الإنترنت، إلا ما استثناه مشروع النظام من عدم تطبيقه على حالتي الأحوال الشخصية وصكوك العقار إلا إذا صدر من جهاتها ما يجيز ذلك.
4. يسلم المعقود عليه أيضاً سواء كان سلعة أو خدمة عن طريق الإنترنت مباشرة، وقد يكون تسلمه بطرق التسليم العادية.
5. تحرص كثير من عقود الإلكترونية تأكيد حق العميل في الضمان، وأنه يتمتع بضمان اتفاقي إلى جانب الضمان الشرعي أو النظامي المقرر.

أهم التوصيات:

1. أهيب بالمشروع السوداني على وجه الخصوص بأن يقوم بوضع تنظيم قانوني خاص بالمعاملات الإلكترونية من بينها معايير وضوابط اللجوء للقضاء وذلك لأهمية هذه المعاملات وأتساع مجالها وفعاليتها.
2. التوجيه بضرورة التعاون بين الدول لوضع نظام محدد يبين أحكام تطبيق وتنفيذ إحكام المحكمة الصادرة في المنازعات الالكترونية لان الحكم القيمة له بدون تنفيذه.
3. إفراد مادة في التجارة السودانية للتدريب المعاملات الالكترونية واصرار التشريعات الخاصة بذلك.

المصادر والمراجع:

1. أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين، المحقق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 (الناشر: دار الكتب العلمية سنة النشر: 1424 – 2003) (244/5).
2. أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المتوفي سنة 954 هـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ضبطه وخرج آياته واحاديثه الشيخ زكريا عميرات الجزء الرابع دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ،ج4 .
3. احمد سعيد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية تكوين العقد واثباته، مطبوعات عين شمس ط1 ، 2005
4. إقبال عبد القادر علي ، عقود التجارة الالكترونية ، رسالة ماجستير جامعة إفريقيا العالمية التحكيم
5. سمير عبد السميع، الاودن العقد الالكتروني منشاة ، المعارف الإسكندرية 2005م
6. شحاتة غريب شلقا، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة القاهرة 2008م
7. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي تاريخ ترجمة، تحقيق: عبد الرزاق النجم ، (دمشق: دار المنهل للطباعة والنشر، دار الفيحاء للطباعة والنشر والتوزيع 2009
8. عبد الرازق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي بيروت بدون تاريخ
9. عبد الله بن قدامه، المغني لابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) ج 6(القاهرة: مكتبة القاهرة الطبعة، 1968م)
10. عبد المجيد البعلي، ضوابط العقود" دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه" (.القاهرة: مكتبة وهبة للطباعة 1989م)
11. عبدالرحمن الصابوني ، مدخل لدراسة التشريع الاسلامي 1413هـ/1993م ، منشورات جامعة حلب

12. عدنان التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي،(جدة: دار الشروق للنشر والتوزيع،1992م).
13. عصمت عبد المجيد ، أثر التقدم العلمي في العقد موسوعة القوانين الطرفية بغداد 2007
14. عطا المنان ، النظام القانوني للعقد الالكتروني في القانون السوداني أكاديمية الواثق السودان للعلوم المصرفية والمالية .
15. على فيلالى، التزامات النظرية العامة مطبعه، مطبعة الكاهنة الجزائر 2001م
16. فتح القدير محمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفي 1250هـ ط1 دار ابن كثير – بيروت ، ج6 ,
17. محمد سعيد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت, دار النهضة العربية القاهرة, 2004.