كلية الحقوق – الدراسات العليا
قسم القانون المدنى

الالتـــزام بالإعـــلام والتبصير في التعاقـــد باستخدام التقنيات الحديثة

دراسة مقارنة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

عماد حسن عبد العظيم

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ محمد شكري سرور (مشرفًا ورئيسًا)

أستاذ القانون المدني –وكيل كلية الحقوق– جامعة القاهرة سابقًا.

الأستاذ الدكتور/ فيصل زكي عبدالواحد (عضـــــــوًا)

أستاذ القانون المدني– كلية الحقوق– جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبد الصادق (عضـــــــوًا)

أستاذ القانون المدني– كلية الحقوق – جامعة القاهرة.

٢٠١٥م

بسم اللّه الرحمن الرحيم

﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

صدق اللّه العظيم

سورة طه: الآية١١٣

شكر وتقـــدير

سبحانك اللهم خير معلم علمت بالقلم القرون الاولى

و بعد

أحمد الله أن أنعم عليَّ من فضله، بأن أعانني على إنجاز هذا العمل وأمدني بالصبر، وشملني برعايته وتوفيقه منذ اختيار موضوع البحث وحتى الانتهاء من اعداده، وانطلاقًا من حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم:- "من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

لذلك

أتوجه بكل الشكر والتقدير:

أولًا: لأستاذي وأستاذ الأجيال العالم الجليل معالي الأستاذ الدكتور/ **محمد شكري سرور** فقيه القانون المدني في مصر والعالم العربي لقبوله الإشراف على رسالتي ورئاسته للجنة الحكم، وهذا في حد ذاته مدعاه للفخر والاعتزاز وأنا لا أجد من الكلمات ما يسعفني لاخراج ما في نفسي تجاه هذا العالم الجليل الذي تخرج على يديه اجيال كثيرة من رجال القانون لذلك اتقدم إليه بخالص الشكر والتقدير.

ثانيًا: إلى عالمنا الجليل معالي الأستاذ الدكتور/ **فيصل زكي عبدالواحد** أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس، والذي كرمني بعضويته للجنة المناقشة وتحمله عناء قراءة هذه الرسالة فله كل الشكر والتقدير.

ثالثًا: والشكر موصول أيضًا الى عالمنا الجليل معالي الأستاذ الدكتور/ **محمد سامي عبد الصادق** أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة والذي كرمني بعضويته للجنة المناقشة وتحمله عناء قراءة هذه الرسالة فله كل الشكر والتقدير.

داعيًا المولى عز وجل أن يمد أعمارهم

ويبارك لهم في صحتهم وأعمالهم،

لهم مني جميعًا جزيل الشكر وخالص التقدير.

عماد حسن عبد العظيم

الإهـــــداء

إلى كل من:

- **لم يأفل ضياؤهما عن دنياي بعد شمسي وقمري والديِّ، أسكنهما الله فسيح جناته.**
- **السند الذي أرتكز عليه في الحياة إخوتي الأعزاء.**
- **الشموع التي أضاءت لي طريق حياتي.**

زوجتي وأولادي

(أحمد، أشرف، إياد)

المقـــدمـــة

أولاً: موضوع البحث:

بادئ ذي بدء أن الالتزام بالإعلام والتبصير في التعاقد ليس وليد اليوم أو الساعة وإنما هو التزام قديم عرفته كثيرًا من التشريعات في القــوانين القديمة والحديثة على حد سواء غاية ما هناك أن نطاقه ومداه قد أخذ في الزيادة أو الاتساع إلى إن أضحى الآن التزاما عاما، في جميــع أنــواع العقود متى توافرت شروط وجوده، فهذا الالتزام أصــبح الآن مرتبطــا ارتباطا وثيقا بمستجدات الحياة العقدية، فكلما حدث تطــور فــي الحيــاة العقدية كلما زادت الحاجة إلى وجود مثل هذا الالتزام.

وهذا يعنى أن الالتزام بالإعلام والتبصير مرتبط أساسا بتطور مفاهيم العقود، ومن ثَمَّ فهذا الالتزام يتطور تبعا لمفهوم العقد، ففي العقود التقليدية فهذا الالتزام له مفهوم يختلف عن مفهوم التعاقدات التي تتم عبر وســائل تعاقد مستحدثة أو بالأحرى عبر وسائل تقنيات حديثة، وهو ما يطلق عليه اصطلاحا "العقد الإلكتروني".

وهو العقد الذي يتم عن بُعد دون رؤية كل من الطرفين للأخر، كمــا لا يرى المستهلك للسلعة أو الخدمة محل التعاقد إلا عند التسليم، وبعد تمام التعاقد، حيث إن التعاقد هنا يتم بوسيط الكتروني عبارة عن أحدث شــبكة اتصال الآن وهي الإنترنت، ومن ثَمَّ أصبحت وسيلة المستهلك في العلــم بالسلعة تعتمد وبشكل أساسي على ما يدلى به التاجر من معلومات، أو ما يعرضه من صور ورسومات تظهر على شاشة الكمبيوتر من خلال شبكة

الانترنت، أي أن المستهلك هنا لا يرى السلعة أو الخدمة محل التعاقد رؤية مادية حقيقية إلا بعد تمام التعاقد وعند الاستلام، ومن هنا زادت الحاجة إلى فرض الالتزام بالإعلام والتبصير في هذا النوع من التعاقد الذي يختل فيه التوازن الاقتصادي ولا تتقارب ولا تتعادل فيه الجوانب المعرفية لدى الطرفين؛ من أجل ذلك نادى الفقه والقضاء بتقرير الالتزام بالإعلام والتبصير في هذا النوع من التعاقد وجعله على الطرف الأقوى والأكثر دراية وخبرة وهو البائع المحترف؛ لذلك فإن موضوع هذا البحث سيشمل دراسة هذا الالتزام بمرحلتيه. ولذلك سيخرج عن نطاق البحث موضوع هذه الدراسة الالتزام بالإعلام والتبصير في العقود التقليدية[1] أي التي تبرم في الغالب بين طرفين حاضرين يجمعهما مكان واحد بحيث يتاح للمشترى رؤية المبيع ومساومة البائع حول ثمنه وغير ذلك من الأمور المتصلة بالعقد.

ثانياً: أهمية البحث:

لاشك أن التعاقد الذي يتم عبر استخدام تقنيات حديثة يستلزم هذا النمط التعاقدي الاحترام التام للالتزام بالإعلام والتبصير؛ إذ يصبح المستهلك معه أكثر حاجة للبيانات والمعلومات، أضف إلى ذلك أن بعض صور التعاقد بوسائل إلكترونية تتم بمجرد الضغط على أيقونة القبول بما قد يؤدى لإبرام العقد بشكل متسرع دون العلم الكافي ببياناته وخصائص محله.

---

(١) يحكم هذا الالتزام نص المادة ١/٤١٩ من القانون المدني وهذه المادة تخرج تماما عن نطاق هذا البحث.

لذا كان لابد من التدخل التشريعي؛ ومن هنا تأتى أهمية هذا البحث ذلك لان واضعي النظرية العامة للالتزامات لم يدر بخلدهم ما هو أمر واقع الآن من ثورة معلوماتية هائلة، إذ لو رجعنا إلى نصوص القانون المدني لوجدناه لا يعرف وصفا للمستهلك، وتفتقر المدونة المدنية الوسائل القانونية التي تضمن حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في الرابطة العقدية، ولعل السبب في هذا يكمن في تغليب المذهب الشخصي على المذهب المادي في الالتزام.

فعلى سبيل المثال ولكي يتمكن الطرف الذي وقع في غلط أو تدليس من المطالبة بإبطال العقد. فانه يجد نفسه مقيدا بشروط وضوابط شخصية إذ المعيار الشخصي هو المعول عليه ومن ثَمَّ يكون لمحكمة الموضوع سلطة في تقدير مدى كفاية التأثير الذي وقع في ذهن المتعاقد دون أن يسترشد بوجود اختلال في التوازن العقدي كأثر لاختلال المركز الاقتصادي بين المتعاقدين وإنما يعتد بظروفه الشخصية من حيث سنه أو ثقافته، ولذلك يمكن القول بعدم كفاية نصوص النظرية التقليدية القائمة على تغليب المذهب الشخصي لتحقيق حماية فعاله للمستهلك.

كذلك الأمر فإن نظريتي عيوب الرضا والضمان لا توفران للمستهلك الحماية الكافية، حيث يصعب على المستهلك إثبات وقوعه في غلط حول صفة جوهرية في الشيء المبيع. في حين يكفى للمستهلك لكي يستفيد من الحماية التي يكفلها له الالتزام بالإعلام في التعاقد عبر الانترنت أن يدعى عدم علمه بالمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد ويقع على عاتق التاجر الكترونياً عبء إثبات تنفيذ قيامه بإعلام وتبصير المستهلك.

وأخيرا فإن أهمية هذا البحث تكمن في أن الالتزام بالإعلام والتبصير في التعاقد بوسائل إلكترونية أصبح أحد الآليات القانونية الحديثة التي لجأ إليها المشرع بقصد توفير حماية فعالة للمستهلك، وحتى يتسنى تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والتاجر لابد من التدخل التشريعي كما فعلها المشرع الفرنسي بإصدار تقنين الاستهلاك ونص فيه صراحةً على هذا الالتزام.

ثالثاً: **مشكلة البحث**:

بداية تكمن مشكلة موضوع هذا البحث في انه يثير عدة تساؤلات تتعلق بخصوصية هذا التعاقد المبرم عبر استخدام تقنيات حديثة والمتمثل في احدث وسيلة تقنية. وهى التعاقد عبر الانترنت على النحو التالي:

- هل العقد عبر الانترنت يعد من طائفة العقود عن بُعد ؟
- هل توفر شبكة الانترنت مجلسا مقبولا للعقد ؟
- كيفية تنفيذ الوفاء بالالتزام بالإعلام الإلكتروني ، وكيفية إثباته في ظل غياب الكتابة الخطية وغياب المستند الورقي في مفهومه التقليدي.

مدى حجية الوسائل المستخدمة عن جهاز الكمبيوتر وهى الدعامات الإلكترونية بمختلف أشكالها: كالقرص الصلب، والمرن، والمدمج، والتي أصبح بالإمكان الكتابة عليها، وهل تعتبر كمستندات معده للإثبات؟ وبناء على ما تقدم يمكن إجمالي مشكلة هذا البحث في سؤال هام يفرض نفسه على بساط البحث.

هل القواعد القانونية التقليدية في القانون المدني قادرة علـــى تنظـــيم موضوع الالتزام بالإعلام والتبصير في التعاقد بوسائل إلكترونية من حيث كيفية تنفيذ الوفاء به وكيفية إثباته؟ أم أن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي لإصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية ينظم هذا الموضوع؟ وهذا ما سوف يتضح لنا من خلال هذا البحث.

رابعاً: هدف البحث

يكمن الهدف من موضوع هذا البحث في شقين أحدهما قانوني والآخر عملي.

بالنسبة للهدف القانوني فهو يتمثل في الآتي:

وضع تجربة الدول التي نظمت المعاملات الإلكترونية بوضع تشريع خاص لها أمام المشرع المصري؛ لكي يستنير بهم عند سنه تشريع ينظم مسالة التعاقدات الإلكترونية؛ خاصة أن هناك مشروع قـــانون التجـــارة الإلكترونية[1]، المعد من جانب مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء والذي جاء خاليا تماما من النص على الالتزام بـــالإعلام والتبصير في التعاقد بوسائل إلكترونية موضوع هذا البحث.

بالنسبة للهدف العملي فيتمثل في الآتي:

تنبيه المستهلك الكترونياً إلى أهمية التعاقد عن طريق شبكة الانترنت، وتبصيره بحقوقه في هذا التعاقد وهذا سيؤدى إلى زيادة في أعداد إقبـــال

(١) يتكون هذا المشروع من ١٢ فصل، ٣٥ مادة، خصص الفصل السابع لحماية المستهلك، المواد من (١٥: ٢١). وقد جاء خاليًا من النص على الالتزام بالإعلام والتبصير في التعاقد الإلكتروني.

المستهلكين على التعاقد من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة وهم في أمان وحماية في هذا النوع من التعاقد، الأمر الذي سيؤدى إلى توفير عملات أجنبية، ويساعد على حل مشكلة البطالة، لأنه سيخلق نوعًا من أنواع التجارة الحديثة أو ما يطلق عليه اصطلاحا التجارة الإلكترونية بجانب التجارة التقليدية. وكل ذلك سينعكس بطبيعة الحال على زيادة الدخل القومي للبلاد بالإيجاب.

خامساً: سبب اختياري لموضوع البحث:

بداية، إن سبب اختياري لموضوع هذا البحث يكمن أولاً: في أن هذا الالتزام موضوع هذه الدراسة يعد وبحق من أروع الأمثلة وأسمى النماذج من الالتزامات التي عرفتها البشرية، والتي تساعد على شيوع روح التعاون والتضامن بين أفراد المجتمع، ونبذ روح الأثرة والأنانية فهذا الالتزام يساعد على شيوع المبادئ الأخلاقية التي هي غاية أي مجتمع متحضر، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن دراسة هذا الالتزام تكمن ثانيًا في المصلحة والتي تظهر بوضوح في مجال حماية المستهلك سواء في فترة تكوين العقد أو في فترة تنفيذه ولاشك أن المستهلك بصفة عامة يحتاج إلى حماية حتى أصبحت تلك الحماية من الأولويات الأساسية للدولة المعاصرة؛ خاصة المستهلك الكترونياً وهو الذي يتعاقد عن بُعد على سلعة دون أن يراها رؤية مادية إلا بعد تمام التعاقد وعند الاستلام. لذلك كانت هناك حتمية لدراسة هذا الالتزام في هذا النوع من التعاقد حتى يتسنى إضفاء حماية ايجابية للمستهلك الإلكتروني سواء في مرحلة التفاوض أو مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه الأمر الذي سينعكس على المستهلك الكترونياً

بالإيجاب نحو الأقدام على التعاقد بوسائل إلكترونية وهو مطمئن الأمـــر الذي سيؤدى في النهاية إلى ازدهار وزيادة حجم التجارة الإلكترونية، وهو ما سوف يعود بطبيعة الحال على الاقتصاد القومي بالإيجـــاب والعكـــس صحيح فإن لم تكن هناك حماية للمستهلك الإلكتروني فسوف يكون هناك تخوف من الأقدام على هذا النوع من التعاقد ومن ثَمَّ يقل أو ينعدم حجـــم التجارة الإلكترونية ويكون لذلك أثره السلبي على الاقتصاد القومي للبلاد.

ومن هنا كان سبب اختياري لموضوع هذا البحث وسوف اعرض له من خلال المعالجة التشريعية والقضائية والفقهية له، لعلها تكون البدايـــة للفت انتباه المشرع المصري لأهمية موضوع هذا البحث لكي يحذو حذو المشرعين الذين سبقوه في هذا المجال خاصة الدول الأوروبية مثل فرنسا أو الدول العربية مثل تونس.

سادساً: منهـج البحث:

يقوم منهج هذا البحث على أسلوب الجمع بين عدة مناهج وهى المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن.

فالمنهج الوصفي يُعني رصد ظاهرة أو مشكلة قانونية معينة بهـــدف معرفة أسبابها والوصول إلى حلول لها، وهـــو يعتمـــد علـــى عـــرض النصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية التي وردت فـــي موضوع البحث قبل تأصيلها أو تحليلها، وهو ما سيتم إتباعه فـــي هـــذا البحث من خلال التعرض للمشكلات التي يثيرها. من حيث كيفية الوفـــاء بتنفيذ الالتزام بالإعلام عبر شبكة الانترنت وكيفية الإثبات، إلى آخره من

المشكلات التي يثيرها، مع محاولة لوضع حلول لهذه المشكلات من خلال النصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية.

وحيث إن المنهج الوصفي لا يجوز الاعتماد عليه فقط بل يجب بالإضافة إليه الاستعانة بأحد المناهج العلمية الأخرى، وهما المنهج التحليلي والمنهج المقارن.

فمن خلال **المنهج التحليلي** يتم تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية، وكذلك تحليل آراء الفقهاء المختلفة بهدف الوصول إلى أفضل الحلول لكل نقطة تثيرها مشكلة موضوع البحث.

ومن خلال **المنهج المقارن** يتم المقارنة بين عدد من الأنظمة القانونية المختلفة من خلال عرض أوجه الشبه والخلاف بينهما للوصول إلى أفضل القواعد التي تحكم موضوع البحث[1]؛ ولذا سوف يتم العرض بالتحليل والمقارنة لعدد من التوجيهات الأوروبية والتشريعات الفرنسية وبعض قوانين الدول العربية التي سبقتنا في هذا المجال، حتى يمكن الاستفادة من الدراسات، والشروح الغزيرة حول موضوع هذا البحث، وذلك لوضع الحلول الفقهية والتشريعية في هذه القوانين أمام المشرع المصري ولتكن أيضا خير معين له على التقدم بالقانون الوطني والعمل على تطوره[2].

---

(١) المقارنة هنا هي مقارنة لكل جزئية من جزيئات البحث في كافة القوانين المقارنة فيما بينها في آن واحد ولا يعرض لموقف كل قانون على حده.

(٢) أ.د/ عبد المنعم البدراوى، أصول القانون المقارن، الطبعة الثانية، بدون تاريخ وناشر، ص١٢١.

بالنسبة للتشريعات التي سيتم الاعتماد عليها في هذا البحث تتمثل فـــي:

التوجيهات الأوروبية:

- التوجيه الأوروبي رقم ٧/٩٧ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد[١] (خاصة المادة ٤، ٥ منه).
- التوجيه الأوروبي رقم ١٣/٩٣ الصادر عن المجلس الأوروبي في ٥ ابريل ١٩٩٣ المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مـــع المستهلكين [٢].

التشريعات الفرنسية:

- المرسوم رقم ٢٠٠١ – ٧٤١ الصادر فـــي ٢٣ أغـــسطس ٢٠٠١ والذي نقل نـــصوص التوجيهـــات الأوروبيـــة المتعلقـــة بحمايـــة المستهلكين في التعاقد عن بُعد إلى قانون الاستهلاك الفرنسي[٣].
- العقد النموذجي الفرنسي الصادر في أكتـــوبر ١٩٩٨عـــن غرفـــة التجارة والصناعة الفرنسية الخاص بالتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين[٤].

---

(1) Directive 97/7 CE du parlement et du conseil du 20 Mai 1997 concernant la protection des consemmateurs en matiere de contrats a distance.

(2) Directive 93/131 CEE du savril / 1993, concerncont less clauses abusines dans les contrats conclus avec les consommateurs.

(3) Ordonnance n ،2001 ،741 du 23 aout 2001, partant transposition de directives comunavtaires et adaptation au drait communautaire en matiere de drait de la consommation.

(4) Contrat, type de commerce electronique commercants consammateurs.

– العقد النموذجي هو عبارة عن شروط نموذجية متضمنة الالتزامات القانونية الأساسية التي يلزم احترامهـــا بواسطة التجار.

- قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٤/٩٣ الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٩٣ المعروف باسم "تقنين الاستهلاك" وتعديلاته.
- قانون التوقيع الإلكتروني الصادر في فرنسا ١٣ مارس ٢٠٠٠
- قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في ٦/٢١ /٢٠٠٤
- القانون المدني الفرنسي le code civil.

تشريعات بعض الدول العربية:

- القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.
- القانون رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ الخاص بالمعاملات الإلكترونية الأردني.
- القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي

التشريع المصري:

- القانون المدني
- قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩
- قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨
- القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بالتوقيع الإلكتروني
- قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٦ في ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٦.
- مشروع قانون التجارة الإلكترونية المعد من جانب مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء.
- مشروع تعديل قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦.
- أحكام الفقه الإسلامي

سابعاً: **صعوبة البحث**:

يثير موضوع هذا البحث عدد من الصعوبات تتمثل في الآتي:

- صعوبة الإلمام التام بالنواحي الفنية المتعلقة بأحدث وسيلة في التقنيات الحديثة وهى شبكة الانترنت، خاصة كيفية الدخول على مواقع الانترنت وكيفية أسلوب التعاقد وإتمامه عن طريق الانترنت خاصة في ظل وجود مصطلحات فنيه تحتاج إلى فهم ودراسة للنواحي المتعلقة بجهاز الكمبيوتر، من ناحية مكوناته وطريقة تشغيله إلى آخره من هذه الأمور.