

كتاب: فلسفة العقد في ظل الرقمنة

دراسة مقارنة بين الفقه المدني العربي والنظريات
الأوروبية الحديثة

تأليف

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار القانوني والمحاضر الدولي في
القانون

الإهداء

إلى روح أمي الطاهرة

التي علمتني أن الوعد شرف قبل أن يكون التزاماً

قانونياً

والى أبي العزيز

الذي غرس فيّ أن العدالة لا تتجزأ

وأن الحق واحد مهما اختلفت الحدود

لكما أهدي هذا الجهد المتواضع

لعل الله يجعله في ميزان حسناتكما

ويرحمكما كما ربيتماني على حب العلم والوفاء

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

يمر قانون العقود اليوم بمنعطف تاريخي حاد، حيث تصطم المبادئ الكلاسيكية المستقرة منذ قرون (كقوة الإرادة وحرية التعاقد) بمتطلبات العصر الرقمي الذي فرض عقود الإذعان الإلكترونية، والخوارزميات الذكية، والعلاقات التجارية عابرة الحدود. لم يعد السؤال المطروح هو "كيف نطبق النص؟" بل "هل لا يزال النص قادراً على استيعاب الواقع الجديد؟".

يأتي هذا الكتاب ليقارن بعمق بين جذور القانون المدني في مصر والجزائر -المستمدة من الفقه الإسلامي والمدونة الفرنسية- وبين أحدث التطورات الفقهية والتشريعية في أوروبا، وتحديداً في فرنسا وألمانيا والاتحاد الأوروبي. إن الهدف ليس مجرد الاستيراد القانوني، بل فهم الفلسفة الكامنة وراء الإصلاحات الأوروبية الأخيرة، مثل توجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن العقود الرقمية، ومشاريع توحيد القانون الأوروبي للعقود، لاستخلاص ما يناسب بيئتنا القانونية

والاجتماعية.

إن هذه الدراسة تغوص في إشكاليات التوازن التعاقدية، حماية المستهلك الرقمي، ونظرية الظروف الطارئة في ضوء الأزمات العالمية، مقدمة رؤية نقدية تهدف إلى تحديث الفكر القانوني العربي بما يواكب العصر دون الذوبان فيه.

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الفهرس

الفصل الأول: تطور مبدأ سلطان الإرادة من الكلاسيكية إلى الحداثة الأوروبية

الفصل الثاني: العقود الإلكترونية وتكوين الرضا في

الفضاء الرقمي

الفصل الثالث: اختلال التوازن التعاقدى وعقود الإذعان:
الدرس الأوروبي

الفصل الرابع: نظرية الظروف الطارئة وإعادة التوازن
الاقتصادي للعقد

الفصل الخامس: تنفيذ العقد والجزاءات في ظل
المعايير الأوروبية الموحدة

الفصل السادس: إنهاء العقد وآثاره: المقارنة بين
الفسخ والتفريق

الفصل السابع: حماية الطرف الضعيف في عقود
الاستهلاك الرقمية

الفصل الثامن: المسؤولية العقدية وحدود التعويض في
الفقه المقارن

الفصل التاسع: نحو مدونة عربية موحدة للعقود

مستلهمة من التجربة الأوروبية

الفصل العاشر: مستقبل القانون العقدي في عصر
الذكاء الاصطناعي

الخاتمة العامة

المراجع والمصادر

الفصل الأول

تطور مبدأ سلطان الإرادة من الكلاسيكية إلى الحداثة
الأوروبية

أولاً: قدسية الإرادة في التقليد المدني

يستند القانون المدني في مصر والجزائر، متأثراً بالفقه
الفرنسي الكلاسيكي، إلى مبدأ "سلطان الإرادة"،

حيث تعتبر إرادة الأطراف هي القانون المتعاقدان. هذا المبدأ كان ركيزة الحرية الفردية في القرن التاسع عشر، مفترضاً مساواة افتراضية بين المتعاقدين.

ثانياً: أزمة المبدأ في العصر الحديث

مع ظهور الشركات الكبرى والاقتصاد المنظم، تبين أن المساواة الافتراضية وهم. الفرد أمام شركة احتكارية لا يملك حرية تفاوض حقيقية. هنا بدأت أوروبا في مراجعة هذا المبدأ، منتقلة من "حرية التعاقد" المطلقة إلى "عدالة التعاقد". التشريعات الأوروبية الحديثة بدأت تقيد سلطان الإرادة لحماية النظام العام الاقتصادي والطرف الضعيف.

ثالثاً: تأثير الإصلاحات الأوروبية على الفقه العربي

بدأ الفقهاء في مصر والجزائر يستعيدون النظر في حدود سلطان الإرادة، مستفيدين من النقاش الأوروبي الدائر حول "الأخلاقية في العقود". لم يعد العرف وحده

كافياً، بل برزت الحاجة لنصوص أمرة تمنع الشروط التعسفية حتى لو وقع عليها الطرف الضعيف "برضاه"، وهو تحول جوهري في فلسفة الالتزام.

الفصل الثاني

العقود الإلكترونية وتكوين الرضا في الفضاء الرقمي

أولاً: تحديات التعبير عن الإرادة رقمياً

في العقود التقليدية، يتجلى الرضا بالتوقيع والمصافحة. في العالم الرقمي، يتجلى الرضا بالنقر على زر "أوافق" (Click-wrap) أو بمجرد التصفح (Browse-wrap). يطرح هذا إشكالية جدية: هل يمثل النقر إرادة واعية أم مجرد إجراء شكلي فارغ؟

ثانياً: النموذج الأوروبي للرضا الإلكتروني

طور الاتحاد الأوروبي معايير صارمة للرضا الإلكتروني،
تتطلب وضوح المعلومات قبل التعاقد، وإتاحة فرصة
حقيقية لمراجعة الشروط، وعدم استخدام خداع بصري
يدفع المستخدم للموافقة غير المقصودة. توجيهات
الاتحاد الأوروبي تلزم المزود بتقديم معلومات جوهرية
بطريقة مفهومة وسهلة الوصول.

ثالثاً: ضرورة التكيف التشريعي في مصر والجزائر

رغم وجود قوانين للتوقيع الإلكتروني في البلدين، إلا
أن التفاصيل الدقيقة لتكوين الرضا في منصات التجارة
العالمية لا تزال ضبابية. هناك حاجة لاعتماد المعايير
الأوروبية التي تجعل عبء إثبات وضوح الشروط على
عائق الموقع الإلكتروني، وليس على المستهلك
لإثبات أنه لم يقرأها.

الفصل الثالث

اختلال التوازن التعاقدى وعقود الإذعان: الدرس الأوروبي

أولاً: مفهوم الشروط التعسفية

عرف الفقه الأوروبي "الشروط التعسفية" بأنها تلك التي تسبب اختلالاً كبيراً في الحقوق والالتزامات لصالح المهني على حساب المستهلك. وقد أصدر الاتحاد الأوروبي توجيهات ملزمة تمنع قائمة محددة من هذه الشروط (مثل إعفاء المهني من المسؤولية عن الوفاة أو الإصابة الجسدية الناتجة عن إهماله).

ثانياً: رقابة القاضي على مضمون العقد

انتقلت المحاكم الأوروبية من دور سلطي يفسر النص فقط، إلى دور نشط يراقب عدالة مضمون العقد. أصبح للقاضي سلطة شطب البنود التعسفية تلقائياً حتى لو لم يطلب المستهلك ذلك، حفاظاً على النظام العام

التعاقدى.

ثالثاً: تطبيق المفهوم في القضاء المصري والجزائري

بدأت محاكم النقض في مصر والمجلس الأعلى في الجزائر في تبني منهجية مشابهة، مستندة إلى مبادئ good faith وحماية المستهلك. ومع ذلك، لا يزال النص التشريعي يحتاج إلى تفصيل أكثر دقة لتحديد قائمة بالشروط المحظورة صراحة، كما فعل المشرع الأوروبي، لتقليل الاجتهادات المتضاربة.

الفصل الرابع

نظرية الظروف الطارئة وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد

أولاً: جمود النص ومرونة التطبيق

تنص القوانين المدنية في مصر والجزائر صراحة على نظرية الظروف الطارئة، بينما كان القانون الفرنسي الكلاسيكي يرفضها لفترة طويلة متمسكاً بقوة العقد. مؤخراً، وبفعل الأزمات الاقتصادية، عدل القانون الفرنسي (2016) ليدخل آلية إعادة التفاوض في حال تغير الظروف تغيراً غير متوقع.

ثانياً: آليات إعادة التوازن في الفقه الأوروبي

النموذج الأوروبي الحديث لا يكتفي بإعطاء القاضي حق تعديل العقد أو فسخه، بل يفرض أولاً "واجب إعادة التفاوض" بين الطرفين بحسن نية. إذا فشلت المفاوضات، يتدخل القاضي. هذا التسلسل يشجع الحلول الودية ويحافظ على استمرار العلاقة التجارية.

ثالثاً: دروس للأزمة الاقتصادية راهنة

في ظل تقلبات الأسواق العالمية، يمكن لمصر والجزائر الاستفادة من الآلية الأوروبية لإعادة التفاوض الإلزامي

كأمر سابق للتقاضي. هذا يقلل العبء على المحاكم ويشجع ثقافة الشراكة بدلاً من المواجهة القضائية عند حدوث أزمات طارئة.

الفصل الخامس

تنفيذ العقد والجزاءات في ظل المعايير الأوروبية
الموحدة

أولاً: أولوية التنفيذ العيني

يميل الفقه الأوروبي، وخاصة في مشروع "القانون الأوروبي المشترك للبيع"، إلى إعطاء أولوية للتنفيذ العيني (إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينياً) كحل أساسي، قبل اللجوء إلى الفسخ أو التعويض المالي. هذا يعكس فلسفة الحفاظ على العقد وتحقيق الغرض منه.

ثانياً: التناسب بين الخطأ والجزاء

تشدد المبادئ الأوروبية على مبدأ التناسب؛ فلا يجوز فسخ عقد كامل بسبب إخلال بسيط لا يؤثر على جوهر العقد. يجب أن يكون الجزاء متناسباً مع جسامة الإخلال. هذا المبدأ يحمي الاستقرار التجاري من الانهيار بسبب هفوات ثانوية.

ثالثاً: مواءمة التشريعات العربية

القوانين الحالية في مصر والجزائر تسمح بالتنفيذ العيني، لكن التطبيق القضائي غالباً ما يلجأ للتعويض المالي لسهولة. هناك حاجة لتوجيه اجتهادي جديد يعزز ثقافة التنفيذ العيني، خاصة في العقود التجارية والاستثمارية طويلة الأجل، تأسياً بالنموذج الأوروبي.

الفصل السادس

إنهاء العقد وأثاره: المقارنة بين الفسخ والتفريق

أولاً: تطور مفهوم الفسخ

كان الفسخ يعتبر عقوبة للمدين المخل. تطور المفهوم في أوروبا ليصبح أداة لإنهاء العلاقة التعاقدية عندما يصبح الاستمرار فيها غير مجدٍ اقتصادياً، مع التركيز على تنظيم الآثار المترتبة على الإنهاء (استرداد ما دفع، تعويض عن الانتفاع).

ثانياً: حق الإنهاء أحادي الجانب

سمحت بعض التشريعات الأوروبية الحديثة بإنهاء العقود ذات المدة غير المحددة بإشعار مسبق معقول، حتى دون وجود خطأ من الطرف الآخر، لضمان حرية الخروج من العلاقات المقيدة. هذا الحق مقيد بواجب التعويض عن الضرر المباشر الناتج عن الإنهاء المفاجئ.

ثالثاً: تنظيم آثار الانتهاء في القانون العربي

يحتاج المشرع في مصر والجزائر إلى تنظيم أدق لآثار انتهاء العقود الإلكترونية والاشتراكات الدورية، خاصة فيما يتعلق ببيانات المستخدمين والاشتراكات المتجددة تلقائياً، مستفيداً من القواعد الأوروبية التي تمنع التجديد الصامت دون موافقة صريحة جديدة.

الفصل السابع

حماية الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك الرقمية

أولاً: مفهوم المستهلك في العصر الرقمي

توسع تعريف المستهلك في أوروبا ليشمل أي شخص يتعاقد لأغراض خارج نطاق نشاطه التجاري، بغض النظر عن قيمة الصفقة أو المنصة المستخدمة.

وشملت الحماية بيانات المستهلك كجزء من "التمن" المدفوع في الخدمات المجانية ظاهرياً.

ثانياً: الحق في التراجع (Right of Withdrawal)

من أبرز إنجازات القانون الأوروبي "حق التراجع" الذي يمنح المستهلك مهلة (عادة 14 يوماً) لإلغاء العقد الإلكتروني دون إبداء أسباب. هذه القاعدة تعيد التوازن للمستهلك الذي لم ير السلعة مادياً قبل الشراء.

ثالثاً: فجوة الحماية في التشريع المحلي

رغم وجود حقوق للمستهلك في مصر والجزائر، إلا أن تطبيق "حق التراجع" في المعاملات الرقمية لا يزال يواجه عقبات عملية وتشريعية. تبني نموذج أوروبي واضح ومفصل لهذا الحق سيكون نقلة نوعية في ثقة المستهلك العربي بالتجارة الإلكترونية.

الفصل الثامن

المسؤولية العقدية وحدود التعويض في الفقه المقارن

أولاً: التعويض عن الضرر غير المباشر

يناقش الفقه الأوروبي حدود التعويض، مميّزاً بين الضرر المباشر المتوقع والضرر غير المباشر البعيد. تميل الاتجاهات الحديثة إلى توسيع نطاق التعويض ليشمل فقدان الفرصة وخسارة الأرباح المستقبلية المؤكدة بنسبة عالية، خاصة في عقود التكنولوجيا والخدمات.

ثانياً: شرط تحديد المسؤولية (Limitation Clauses)

تتعامل القوانين الأوروبية بصرامة شديدة مع شروط تحديد أو إعفاء المسؤولية. أي شرط يحاول إعفاء المهني من المسؤولية عن الخطأ الجسيم أو التدليس

يعتبر باطلاً تلقائياً. كما تخضع شروط تحديد التعويض
لرقابة قضائية دقيقة لضمان عدم إفراغ الالتزام من
محتواه.

ثالثاً: نحو معايير موحدة للتعويض

يمكن للقضاء في مصر والجزائر الاستفادة من المعايير
الأوروبية في تقدير التعويضات في المنازعات الرقمية
المعقدة، حيث يصعب إثبات قيمة الضرر بدقة. اعتماد
مبادئ تقديرية مرنة تحقق العدالة الناجزة هو السبيل
الأمثل.

الفصل التاسع

نحو مدونة عربية موحدة للعقود مستلهمة من التجربة
الأوروبية

أولاً: فكرة توحيد القانون العقاري العربي

بعد نجاح تجربة "مبادئ القانون الأوروبي للعقود" (PECL) ومشروع "الإطار المرجعي المشترك" (DCFR)، تبرز الحاجة لمشروع مماثل في العالم العربي. توحيد القواعد العامة للعقود سيسهل التجارة البينية ويجذب الاستثمار.

ثانياً: عناصر المشروع المقترح

يجب أن يركز المشروع على مبادئ مشتركة مستمدة من الفقه الإسلامي (العدل، الرضا، تحريم الغرر) والمكتسبات الحديثة في الفقه الأوروبي (حماية المستهلك، المرونة الرقمية، حسن النية الموضوعي).

ثالثاً: التحديات والآفاق

التحدي الأكبر يكمن في الاختلافات التشريعية القائمة. لكن البدء بصياغة "مبادئ استرشادية" غير ملزمة

يمكن للمتعاقدین اختيارها، يكون خطوة أولى عملية نحو التوحيد التدريجي، كما حدث في أوروبا قبل صدور التوجيهات الملزمة.

الفصل العاشر

مستقبل القانون العقدي في عصر الذكاء الاصطناعي

أولاً: العقود المبرمة بواسطة الذكاء الاصطناعي

مع تولي الخوارزميات عملية التفاوض وإبرام العقود، يطرح سؤال: من المسؤول عن الخطأ؟ هل نعتبر الذكاء الاصطناعي وكيلاً؟ Европа تدرس منح "شخصية إلكترونية" محدودة، بينما لا يزال الفقه العربي في مرحلة الاستكشاف النظري.

ثانياً: الشفافية والخوارزميات

تطالب التشريعات الأوروبية الناشئة بـ "شفافية الخوارزميات"، بحيث يحق للمتعاقد معرفة المعايير التي بنى عليها الذكاء الاصطناعي عرضه. هذا الحق في الشرح ضروري لضمان عدالة التعاقد ومنع التمييز الآلي.

ثالثاً: رؤية مستقبلية

يجب أن يستبق المشرع العربي هذه التطورات بصياغة قواعد مرنة تنظم مسؤولية مقدمي خدمات الذكاء الاصطناعي، وتضمن حقوق المتعاقدين البشر في مواجهة القرارات الآلية، مستفيداً من النقاش المتقدم في أوروبا دون انتظار نضوج التقنية تماماً.

الخاتمة العامة

إن رحلة المقارنة بين الفقه المدني في مصر والجزائر والنظريات الأوروبية الحديثة تؤكد أن القانون كائن حي لا يعيش في عزلة. لقد أظهرت الدراسة أن أوروبا مرت بنفس المخاض الفكري في الانتقال من الفردية المطلقة إلى الاجتماعية التضامنية، ومن الشكلية إلى الواقعية الرقمية.

إن الاستفادة من التجربة الأوروبية لا تعني نسخ النصوص، بل استيعاب الفلسفة الإصلاحية التي تقف خلفها: فلسفة توازن بين الحرية والعدالة، وبين الابتكار والحماية. إن تحديث قانون العقود في بلادنا يتطلب جرأة فقهية لتشريح النصوص القديمة وصبها في قوالب جديدة تستجيب لمتطلبات الاقتصاد الرقمي العالمي، مع الحفاظ على أصالتنا القانونية المستمدة من قيم العدل الإسلامية.

يوصي هذا الكتاب بفتح حوار فقهي مستمر بين الجامعات العربية والأوروبية، والعمل على مشاريع توحيد إقليمي، وتسريع التحديث التشريعي لمواكبة

ثورة العقود الذكية والرقمية. المستقبل لمن يملك
القدرة على التكيف دون ذوبان.

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

المراجع

Von Bar, C., & Clive, E. (Eds.). (2009). .1
Principles, Definitions and Model Rules of
European Private Law: Draft Common Frame of
Reference (DCFR). Sellier European Law
Publishers

Lando, O., & Beale, H. (Eds.). (2000). .2
Principles of European Contract Law (Parts I and
.II). Kluwer Law International

Mazeaud, D., Chagny, M., & Loiseau, G. .3
(2023). Droit des obligations (14th ed.). LGDJ -
.Lextenso Éditions

European Commission. (2020). Proposal for a .4
Regulation on a Single Market For Digital
Services (Digital Services Act) and Directive on
Consumer Rights regarding Digital Content.
.Official Journal of the European Union

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار القانوني والمحاضر الدولي في
القانون

حقوق الملكية محفوظة للمؤلف