جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

العدد الثامن والثلاثون

أكتوبر ٢٠٢١م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون
جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة -الدراسة - شارع جوهر القائد
ت: ٢٥١٠٧٦٨٧
فاكس: ٢٥١٠٧٧٣٨
http://fshariaandlaw.edu.eg
موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://mawq.journals.ekb.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع
١٨٠٥٣ / ٢٠٢١
الترقيم الدولي
ISSN: 2812–4774
الترقيم الدولي الإلكتروني
2812–5282

تطور وسائل التعبير عن الإرادة في إطار منظومة التجارة الإلكترونية

إعداد

أ.د. ذكري عبد الرازق محمد خليفة

أستاذ القانون التجاري ورئيس قسم القانون الخاص

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة / جامعة الأزهر

تطوروسائل التعبيرعن الإرادة في إطارمنظومة التجارة الإلكترونية

ذكري عبد الرازق محمد خليفة

قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني : Zekryabdelrazeck1345.el@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يثير التعامل في إطار التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت أو بالركائز الإلكترونية الأخرى، واستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في إنجازها، مجموعة من التحديات والصعوبات الفنية والقانونية المصاحبة بوجه عام، سواء في مراحل التعبير عن الارادة وتبادل الايجاب والقبول، أو في تحديد عناصر العقد وآليات تنفيذه، أو في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، ومرد هذه الصعوبات إلى أن هذه العمليات لا تتم من خلال مجلس للعقد يضم مورد السلعة أو الخدمة وطالبها في مكان واحد، بل تعقد الصفقة بين طرفين متباعدين (التعاقد بين غائبين)، كما أن هذه العمليات تقوم على أساس من عدم استخدام مستندات أو مرتكزات مادية أو ورقية، بل تستند إلى دعائم إلكترونية، ومن ثم فهناك مسألة صعوبة إثبات التزامات أطراف التعاقد. ولذا وجدنا التنظيم القانوني للتعاقد عبر وسائل إلكترونية، يستدعي التعرض للمسألتين الرئيستين التاليتين: الأولى: التراضي في العقود الإلكترونية "التعبير عن الإرادة وشروط صحتها في العقد الإلكتروني" وهو المبحث الأول. الثانية: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني، وهو المبحث الثاني.

الكلمات المفتاحية: التراضي، العقود الإلكترونية، التعبير عن الإرادة، الإنترنت، الإرادة العقدية.

The development of means of expressing will within the framework of the e-commerce system

Zikry Abdel Razek Mohammed Khalifa
Private Law Department, Faculty of Sharia and Law, Al-Azhar University, Cairo, Arab Republic of Egypt.
Email: Zekryabdelrazeck1345.el@azhar.edu.eg:

Abstract :

Dealing within the framework of electronic commerce that takes place via the Internet or other electronic pillars, and the use of information and communication technology in its implementation, raises a set of challenges and technical and legal difficulties associated in general, both in the stages of expression of will, exchange of affirmative action and acceptance, Or in determining the elements of the contract and the mechanisms for its implementation, or in defining the time and place of the contract, and these difficulties are due to the fact that these operations are not carried out through a contract council that includes the supplier of the good or service and its applicant in one place, but rather the deal is concluded between two distant parties (contracting between absentees). Moreover, these operations are based on not using physical or paper documents or foundations, but rather on electronic supports, and therefore there is the issue of the difficulty of proving the obligations of the contracting parties. Therefore, we found the legal regulation of contracting through electronic means, which calls for addressing the following two main issues: The first: consent in electronic contracts “expressing the will and the conditions for its validity in the electronic contract,” which is the first topic. The second: the time and place of concluding the electronic contract, which is the second topic.

Keywords: Consent, Electronic contracts, Expression of will, Internet, Contractual will.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد الهادي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين ... وبعد

يعيش العالم تطوراً تكنولوجياً كبيراً ومتسارعاً بصورة تغزو جميع مجالات الحياة، وتحدث تغييرات جذرية في المفاهيم المختلفة والمستقرة سواء على المستوى الاقتصادي أو القانوني أو الثقافي، وبرز على إثر ذلك ثورة حقيقية أطلق عليها الثورة المعلوماتية، والتي تتميز بالحداثة من حيث تسميتها ومضمونها مقارنة بسابقاتها "الثورة الزراعية والثورة الصناعية".

وقد قامت هذه الثورة نتيجة اقتران نوعين من التكنولوجيا هما: تكنولوجيا الاتصالات وتقنية المعلومات، حيث ساهمت الأولى في إلغاء الحدود الجغرافية والحواجز السياسية التي تفصل بين الدول، وساهمت في الربط بين الشعوب المتباعدة جغرافياً، فحولت العالم إلى قرية صغيرة، أما تقنية المعلومات فكانت نتيجة ابتكار الحاسب الآلي، الذي ينفرد بصفة السرعة في التنفيذ والأداء ومن ثم انتشار استخدامه بشكل مذهل، وارتبط ذلك من جهة أخرى بظهور شبكة المعلومات العالمية "الانترنت"[(١)]، كشبكة متداخلة تربط بين آلاف الشبكات، وتتيح الاتصال على شكل تبادل للمعلومات، في إطار بروتوكول يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم ويتم استعمالها بلغات متعددة".[(٢)]

ولا يوجد تعريف محدد لمصطلح التجارة الإلكترونية، وهي تعني بصفة عامة تنفيذ بعض أو كل العمليات التجارية في السلع والخدمات عبر شبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت) والشبكات التجارية العالمية الأخرى، أي باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وهي وسيلة سهلة وسريعة لإبرام الصفقات التجارية إلكترونياً،

(١) مصطلح الانترنت (Internet) هو اختصار لجملة "Inter Communication Network"

(٢) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص٢٢، ٢٣.

سواء كانت التجارة في السلع والخدمات أو المعلومات وبرامج الكمبيوتر، من خلال استخدام كافة الوسائل والدعائم الموضوعة تحت تصرف المتعاملين في ميدان التجارة الدولية.(١)

وقد استفادت حركة التجارة الالكترونية من الإمكانيات الهائلة التي وفرتها شبكة المعلومات الدولية لروادها، في سهولة عرض السلع والخدمات وتسويقها وإبرام العقود، خاصة تلك الاتفاقات التي يجرى تنفيذها داخل بيئة الإنترنت، كما هو الشأن في عقود الاشتراك في الإنترنت وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات، وذلك بجانب الالتزامات العقدية التي تنفذ خارج شبكة الإنترنت، حيث العقود التي يكون موضوعها تسليم أشياء مادية مما يستوجب أن يتم تنفيذها في الواقع المادي.(٢)

وامتد الاهتمام بتنظيم التعاملات الإلكترونية للهيئات والمنظمات الدولية المعنية بالتجارة الدولية بصفة عامة، وذلك لوضع الأطر القانونية العامة التي تضبط وتنظم هذه المعاملات على المستوى الدولي، ولم يقتصر تنظيم التجارة الإلكترونية على هيئة أو منظمة دولية معينة بحد ذاتها، حيث امتد الاهتمام في هذا الشأن إلى أغلبية المنظمات الدولية ذات العلاقة بهذه المسألة، وفي مقدمتها منظمة الأمم المتحدة، والتي أسفرت جهود المؤسسات المعنية بشؤون التجارة الدولية في تلك المنظمة عن صياغة قانون نموذجي ينظم التجارة الالكترونية، حيث كونت الجمعية العامة للأمم المتحدة

(١) النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، خدمات مصرفية جديدة (التجارة الإلكترونية)، العدد الرابع، المجلد الثاني والخمسون ١٩٩٩، ص١٠، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢، ص٢٢ وما بعدها. وراجع: د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٢، ص٧. ولمزيد من التفصيل حول مفهوم الحاسب الآلي راجع: د/محمد حسام لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، ١٩٨٧، دار الثقافة للطباعة والنشر، ص٥.

(٢) راجع: د/ شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص٤.

سنة ١٩٩٦م لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية Unicitral [١] ما أسفر عن بلورة تنظيم نموذجي للتجارة الإلكتروني (Model Law of Electronic Commerce)، وقد اعتمدته اللجنة المذكورة في دورتها التاسعة والعشرين بموجب قرارها الصادر في ١٦ كانون الأول/ ديسمبر لسنة ١٩٩٦. [٢]

وقد بذلت غرفة التجارة الدولية (ICC) جهوداً في مجال تنظيم التجارة الإلكترونية، عن طريق وضع قواعد قانونية موحدة في الميدان التجاري[٣]، ووضع آليات التحكيم للفصل في منازعات التجارة الإلكترونية، فضلاً عن قبولها للقواعد المنصوص

---

(١) Unicitral: United Nation Commission on International Trade Law.
وقد تمت المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة (U.N General Assembly) في عام ١٩٩٦.
United National Commission on International Trade Law, UNC, ITRAL Law on Electronic Commerce With Guide to Enactment (1996), at http://www.uncitral.org/English/texts/telecom/ml.htm.

(٢) كما اعتمدت هذه اللجنة لاحقاً قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية عام ٢٠٠١، كذلك تمت صياغة اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات اللإلكترونية في العقود الدولية، والتي تم اعتمادها بتاريخ ٢٣ نوفمبر ٢٠٠٥، وكان تاريخ بدأ سريان هذ الاتفاقية في الأول من مارس عام ٢٠١٣، وأضافت الأونسترال في عام ٢٠١٧ إلى البنيان القانوني لتداول البيانات والمعاملات الإلكترونية قانون الأونسترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.
انظر: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي، الأمم المتحدة، فيينا، ٢٠٠٩، منشورات الأمم المتحدة. Sales No. A.09.V.4, ISBN 978-92-1-633051-4.

(٣) حاولت غرفة التجارة العالمية (International Chamber of Commerce) منذ بداية ظهور التجارة الإلكترونية توحيد المصطلحات المتداولة في التجارة العالمية (E-Terms) على غرار نموذج (Incoterms)، ينظر:
WTO, Committee on Trade and Developments, Seminar on Electronic Commerce and Development, New York, 19 Feb. 1999. P.1, p.3.

عليها في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[١]، كما لعبت الغرفة دوراً بارزاً في المؤتمر الذي عقدته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مدينة أوتاوا الكندية في سنة ١٩٩٨م في إقرار قواعد واضحة في هذا الشأن.[٢]

أهمية الدراسة ومشكلة البحث:

يثير التعامل في إطار التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت أو بالركائز الإلكترونية الأخرى، واستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في إنجازها، مجموعة من التحديات والصعوبات الفنية والقانونية المصاحبة بوجه عام، سواء في مراحل التعبير عن الارادة وتبادل الايجاب والقبول، أو في تحديد عناصر العقد وآليات تنفيذه، أو في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، ومرد هذه الصعوبات إلى أن هذه العمليات لا تتم من خلال مجلس للعقد يضم مورد السلعة أو الخدمة وطالبها في مكان واحد، بل تعقد الصفقة بين طرفين متباعدين (التعاقد بين غائبين)، كما أن هذه العمليات تقوم على أساس من عدم استخدام مستندات أو مرتكزات مادية أو ورقية، بل تستند إلى دعائم إلكترونية، ومن ثم فهناك مسألة صعوبة إثبات التزامات أطراف التعاقد.

ويمكننا القول، في هذا الشأن، أن عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف عن العقود التي تجري في إطار التجارة التقليدية، فمن حيث الطبيعة القانونية للعلاقات والأعمال التجارية، فإنها تتفق في كلا الحالتين، غير أنه من حيث القاعدة والبيئة المستخدمة في عمليات التبادل الإلكتروني، فإن عقود التجارة الإلكترونية هي نوع من تلك العقود التي تتم بين غائبين، والتي تترك البيئة التقنية، التي تجري من خلالها تلك

(١) تنظر الوثيقة المرقمة A/CN.9/WG.IV/WP.101 الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تحت عنوان: تعليقات الغرفة التجارية الدولية على أحكام مشروع اتفاقية التعاقد الإلكتروني، موقف فرقة العمل التابعة لغرفة التجارة الدولية المعنية بجهود التنسيق الدولية إزاء الأونسترال والمسائل المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني، الدورة (٤١)، نيويورك، ٥-٩ أيار- مايو/٢٠٠٣، ص١.

(٢) WTO, op, cit, p.3.

المعاملات، ظلالها على طبيعة التنظيم القانوني الذي يلائم هذا النوع من المعاملات.[١]

فالعقد الإلكتروني إذن هو: ذلك العقد الذي يلتقي فيه الإيجاب الصادر من طرف بقبول صادر من طرف آخر، محله عرض مطروح بوسائل سمعية أو بصرية أو كلاهما، على شبكة الاتصالات بغرض تحقيق عملية معينة يرغب الطرفان في تنفيذها "عادة تبادل للقيم والأموال" فهي على ذلك، عقود تتم عن بُعد بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد (مكان واحد)، وإنما تنشأ وتنعقد في البيئة التجارية الإلكترونية، ويتم فيها التعبير عن الإرادة واكتمال تلاقي الإيجاب والقبول وتطابقهما (كلياً أو جزئياً) عن بعد، بواسطة أجهزة إلكترونية قابلة للبرمجة، تربط بينهما شبكة اتصالات دولية متعددة الوسائط، وقد تكون مفتوحة أو مغلقة.[٢]

والمشكلة هنا تكمن في كيفية التحقق من استيفاء العقود الإلكترونية للاشتراطات والأركان التي تتطلبها القواعد القانونية للعقود والتعبير عن الإرادة، بغرض إنشاء عقد عبر بيئة أو وسائل إلكترونية، هذه الاشتراطات التي صيغت بالأساس في إطار أساليب التعاقد التقليدية وفق دعامات ورقية أو مكتوبة يجري توثيقها عادة بالإمضاء (التوقيع اليدوي) أو بصمة الإصبع أو بصمة الختم، ويرتبط بذلك أيضاً إيجاد الوسائل الكفيلة بالتحقق من صحة الإرادة وصدورها عن صاحبها بواسطة قبول صيغة التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية، وذلك في ظل جريان هذا التعاقد بين طرفين لا يعرفان بعضهما البعض في الأغلب، أيضاً مع الوضع في الاعتبار احتمال

---

(١) التعاقد بين غائبين: هو ذلك التعاقد بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد واحد. ولمزيد من التفصيل انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٤م، ص٣٠٤، وكذلك: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ١٩٦٩، ص١٢٢.

(٢) وقد عرف المشرع المصري العقد الإلكتروني في مشروع قانون التجارة الإلكترونية، الذي أعدته لجنة التنمية التكنولوجية التابعة لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء، في المادة الأولى من المشروع بأنه: " كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائق كليا أو جزئيا عبر وسط إلكتروني".
راجع: بوابة التكنولوجيا والاتصالات: www.gn.4me.com/2004

تداخل أطراف أجانب عن العقد بقصد التطفل أو التلاعب والتأثير في مجرياته، والعبث برسائل البيانات المتبادلة بين الأطراف والتأثير في موثوقية وصدق نسبة الإرادة إلى من صدرت منه، وهو خطر يعيق تقدم وازدهار هذا النوع من التجارة، الأمر الذي يستلزم إيجاد الوسائل والاشتراطات والضمانات القانونية التي تكفل التأكد من صحة الإرادة التعاقدية والتعبير عنها والتأكد من نسبتها لصاحبها.

أيضاً فإن طبيعة التعاقد الإلكتروني، والذي يجري بين طرفين عن بعد، يثير مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد وتحديد وقت التزام كل منهما بآثار التعاقد، وهي مسألة تزداد أهميتها في ظل احتمال اختلاف القوانين المحتمل تطبيقها على العقود التي تبرم في فضاء إلكتروني، والبحث في هذه القوانين المحتملة التطبيق على العلاقة التعاقدية بما يتلاءم مع طبيعة هذه العقود الإلكترونية.

وعلى ذلك كله فإن التنظيم القانوني للتعاقد عبر وسائل إلكترونية، يستدعي التعرض للمسألتين الرئيستين التاليتين:

الأولى: التراضي في العقود الإلكترونية "التعبير عن الإرادة وشروط صحتها في العقد الإلكتروني" (مبحث أول)،

الثانية: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني (مبحث ثان).

المبحث الأول

التراضي في العقود الإلكترونية عبر الإنترنت

تمهيد وتقسيم:

أحدثت التجارة الإلكترونية واقعاً قانونياً وتقنياً جديداً فيما يتعلق بالشروط التقليدية لطريقة التعبير عن الإرادة العقدية، بصورة فرضت على التنظيمات القانونية الوطنية والدولية المعنية بتنظيم تلك العقود إعادة النظر في الشروط التقليدية لطريقة التعبير عن الإرادة العقدية، ومن ثم الاتجاه إلى الاعتراف بصحة التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، غير أن ضرورة توفير الأمان والموثوقية لهذا النوع من العقود، استوجب بالتبعية تبني طائفة من الاشتراطات التقنية والقانونية تكفل صحة الإرادة، بمراعاة طبيعة وسائل التعبير عنها في التعاقد عبر وسائل إلكترونية من ناحية، والتأكد من صحة نسبتها لمن صدرت عنه من ناحية أخرى، ومن هذا فقد سادت مختلف التنظيمات القانونية قاعدة مفادها: أن الاعتراف بصحة التعاقد الإلكتروني مشروط باستيفائه مقتضيات الأمان القانوني والتقني، وتأمين مضمونه من عوامل الاختراق أو العبث.

وعلى هذا، وفي إطار سعينا لاستجلاء الأمر بهذا الشأن من خلال التنظيمات والقوانين الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة للتعاقد الإلكتروني، نعرض للاعتراف بصحة التعبير عن الإرادة بإحدى الوسائل الإلكترونية (مطلب أول)، وشروط صحة التعبير عن الإرادة إلكترونياً (مطلب ثان)، ثم الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

الاعتراف بصحة التعبير عن الإرادة العقدية إلكترونياً

صلاحية رسالة البيانات Data Message للتعبير عن الإرادة:

يخضع العقد الإلكتروني[١] من حيث المبدأ، للقاعدة العامة المقررة في معظم قوانين الدول، والتي تقضي بأن العقد ينعقد بمجرد أن يتوصل طرفاه إلى اتفاق بشأن أحكامه الأساسية، وهو ما يتم التوصل إليه عادة بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين بشأن معاملة معينة،[٢] ما لم ينص القانون الساري أو الاتفاق على شكلية معينة ينبغي اتباعها في تكوين العقد، كإفراغ الإرادة التعاقدية في شكل مكتوب أو اشتراط التوقيع الخطي على مستند العقد.[٣]

لذلك فقد كان من المحتمل- إلى ما قبل إقرار التشريعات والقوانين المنظمة للتعاملات الإلكترونية بصورتها الحالية- ألا تعتد محاكم الدول بمثل هذه الوسائط التقنية الحديثة أداة للإثبات، أو لتحقيق إجراءات وشروط التعبير الصحيح عن الإرادة العقدية، غير أن التطور الذي لحق وسائل الاتصال ووسائط خزن المعلومات واستخدامها بمقتضى اتفاقات مخصوصة (اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات التجارية)، ألزم العديد من مشرعي الدول ومنظمات الأعمال الإقليمية والدولية بالتدخل لإقرار الواقع الذي فرض استخدام شبكات الاتصال في إبرام الصفقات

(١) Clickwrap Contracts - Web Wrap Agreement.

(٢) تنص المادة (٨٩) من القانون المدني المصري على أنه:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

(٣) حيث يعتبر القانون المدني المصري الكتابة شرطا لانعقاد عقد الشركة (م١/٥٠٧)، ويشترط القانون الإنجليزي لتكوين بعض العقود التوقيع عليها من قبل طرفيها أو أحد أطرافها الذي يستهدف القانون حمايته كما هو الشأن في وثيقة التأمين البحري من المؤمن له، وكما هو الشأن في الاتفاقات مع المستهلكين، حيث يشترط القانون توقيعهم عليها بما يفيد القبول.

H. ROWE, Electronic Commerce and Consumers, International Business Lawyer, April, 1998, P.172.

والعقود، ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية بوسائل غير تقليدية، وهو ما يعني إقرار التعبير عن الإرادة عبر قنوات إلكترونية، وبالتحديد الاعتراف بصحة العقود التي يتم إبرامها من خلال تبادل رسالة البيانات الالكترونية، بوصفها الصورة الشائعة للتعبير الالكتروني عن الإرادة وإبرام العقود من خلالها عبر شبكة الانترنت، مع فرض الحد الأدنى من الشروط اللازمة للتحقق من صحة التعبير عن الإرادة ونسبته إلى صاحبه.

وهكذا وجد مبدأ الرضائية تطبيقاً حديثاً له في عصر ثورة المعلومات والاتصالات، بحيث اعتبر التقاء الإرادات إلكترونياً كافياً لإبرام العقد، متى استوفى شرائط صحته بغض النظر عن وسيلة الاتفاق عليه.(١)

وقد أقرت سائر الاتفاقيات والقوانين النموذجية الدولية مبدأ الرضائية في العقود الإلكترونية، وفقاً لتبادل التعبير عن الإرادة إلكترونياً من خلال تبادل رسائل البيانات، سواء أكان إيجاباً أو قبولاً أو مجرد دعوة للتعاقد، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية وتحت عنوان "تكوين العقود وصحتها" على أنه:" في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبوله، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض".(٢)، وقد عرفت المادة (٢/أ) من ذات القانون

(١) فقد جاء في المادة (١١) من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠م بشأن البيع الدولي للبضائع أنه: "يجوز التعبير عن الإرادة إيجابا وقبولا بأي وسيلة أو طريقة كالتليفون أو التلكس"، كما اعتمدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦م إجازة تبادل التعبير عن الإرادات من خلال رسائل البيانات.
دليل القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، بند (٤٢)، ص ٢٩.

(٢) In the context of contract formation, Unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data message, Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for

النموذجي المقصود بمصطلح رسالة البيانات بأنها:" تلك المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية(١) أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".(٢)

إجازة استخدام الرسائل الإلكترونية في التعاقد، تضمنتها أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية، والتي أقرتها لجنة التجارة الدولية بالجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة الخامسة والأربعين(٣)، حيث قررت المادة الثامنة من هذه الاتفاقية أنه: "لا يجوز إنكار صحة الرسالة أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونها في شكل رسالة إلكترونية". الأمر الذي لا يضع محلاً للتشكيك في القيمة القانونية لاستخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية، سواء جرى استخدام هذه الرسائل في التعاقد في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه، مع استعمال مصطلح العقد في الاتفاقية بمعناه الواسع، الذي يتسع ليشمل كافة الاتفاقات الملزمة كاتفاقات التعليم مثلاً.(٤)

---

that purpose.
UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with its Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. Available at:
http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/m1-ecomm-htm (last visited 01 March 2001).

(١) يقصد من تبادل البيانات الإلكترونية" "Electronic Data Interchange .EDI" نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات .
المادة (٢/ ب) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية .

(٢) كما تنص المادة (١٦) من هذا القانون على أنه: " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، فإن رسالة البيانات تستوفي ذلك الشرط، إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا".

(٣) انظر ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥م.

(٤) المذكرة الإيضاحية لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الرسائل الإلكترونية في العقود

وعلى هدى الاتفاقيات والقوانين النموذجية التي أعدتها لجان الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[١]، التي أقرت مبدأ التسوية بين اشتراطات الكتابة التقليدية ونظائرها الإلكترونية المتضمنة للتعبير عن الإرادة العقدية عبر رسالة البيانات، في مسائل إبرام العقود وإثباتها، فقد حذت القوانين الوطنية لغالبية الدول حذو تلك الاتفاقيات، ومن ذلك قانون المعاملات الإلكترونية (الحاسوبية) الأمريكي الموحد، الذي اعترف بإمكان التعاقد إلكترونياً وفقاً لسجلات المعلومات المثبتة على وسيط ملموس أو مخزن على وسيط إلكتروني أو غيره، طالما يمكن استرجاعها في شكل مفهوم.[٢]، كما أن قانون التوقيع الإلكترون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ أقر تمتع الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، بذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.."[٣]

الدولية لسنة ٢٠٠٥م.، والمنشورة في كتاب الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية، نيويورك، ٢٠٠٧م، بند٥ ص١٤، وبند ٥٥، ص٢٨.

(١) ومن ذلك أيضا قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤م، المادة (١/١٥) التي أقرت أن استخدام الرسائل الإلكترونية ينشئ حقوقا والتزامات صحيحة وواجبة الإنفاذ بين الأطراف. وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بأحكام التحكم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م المادة ١٢/٢)، والقانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م (م٢/٧).

(٢) ويقصد بالتسجيل الإلكتروني في مفهوم هذا القانون: السجل الذي يجري تكوينه أو تخزينه أو استقباله أو إرساله بوسائل إلكترونية (م ١٠٢ و ٧) من قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد. كما نص على ذلك قانون ولاية جيرسي (Jersey) في عام ١٩٩٩م، عندما اعترف بالعقود المبرمة بواسطة شبكة الإنترنت، مع تأكيدها على أن الأسس المعتمدة في نظر العقود أمام المحاكم لا تصلح بشأن العقود الإلكترونية، إذ لابد من اعتماد أسس جديدة تناسب مع الطبيعة الإلكترونية.

Contracting on the Internet.
http://www.Crills.com/cyber.Loi.362.htm.

(٣) المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م، وكذلك مشروع قانون

المطلب الثاني

أحكام وشروط صحة التعبير عن الإرادة إلكترونياً

قدمنا أن التعاقد في إطار عمليات التجارة الإلكترونية (E. Commerce) التي تتم عبر شبكة الإنترنت على وجه الخصوص، لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية المتداولة في العالم المادي، لذلك فهي لا تخرج عن إطار القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموماً، وإن كانت هذه العقود، في بعض جوانبها، تحتاج إلى معالجات قانونية خاصة تفتقر إليها تلك القواعد العامة.[١]

فالعقد الإلكتروني، كغيره من العقود، هو ارتباط بين إرادتين متوافقتين ارتباطاً تظهر آثاره القانونية في المعقود عليه، وذلك يستوجب توافر رضا الطرفين، وأن ينصب هذا الرضا على محل معين، مع وجود سبب يحمل عليه، كما يستلزم القانون في بعض العقود شكلاً معيناً لا يتم العقد بدونه[٢]، وإذا كان التراضي، والذي هو في حقيقته توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني بحيث لا يرتبط أي شخص بعقد ما لم تتجه إرادته إلى إبرامه[٣]، يعد الركن الأساسي لتكوين أي عقد دون وجود خلاف حول ذلك، فإن هذه الحقيقة تظهر بوضوح في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت، لأن

التجارة الإلكترونية المصري لسنة ٢٠٠٠م الذي أقر ذات المبدأ في المادة (١٠٠).

(١) انظر: د/ أحمد سعيد شرف الدين، المصدر السابق، ص٥.

Donald M. Cameron. Arid & Berlis, Electronic Contract Formation, p.1., available at:
http;://www.jurisdiction.com/econ3.htnllastvisited18feb.2017.

(٢) حول الأركان العامة التي يقوم عليها التعاقد وفقاً للقواعد العامة انظر: د/ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد وشرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر، بيروت، الجزء الأول، ص١٠٦ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩١٤م، ص٨٨، ٨٩.

(٣) تنص المادة (٨٩) من القانون المدني المصري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ...".

الخصوصية التي تتميز بها هذه العقود عن غيرها هي فقط في الطريقة التي يتحقق بها التراضي وينعقد بها العقد بالتالي، وهي رسالة البيانات.[١]

غير أن تبادل رسالة البيانات على الوجه المبين آنفاً، إذ يجري عبر بيئة تقنية مبرمجة، يحتمل أن يكون عرضة للخطأ أو الغلط أو حتى الغش، وهذه كلها أمور يجب أن تدخل في الحسبان عنه تقدير مدى صحة الإرادة. وكما سبق أن قلنا فإنه ليس من غايات هذه الدراسة إعادة بحث الأركان والشروط التقليدية لالتقاء الإرادات اللازمة لتكوين العقد، ولذلك فلن نتوقف هنا عند شروط صحة الإرادة طبقا للقواعد العامة، ذلك أن الاطار الذي يحكم هذا الموضع من الدراسة، هو الكشف عن تأثير البيئة الإلكترونية التي تلتقي فيها الإرادات العقدية على هذين الأمرين وهما: أولاً: نسبة الإرادة إلى صاحبها. ثانياً: توفر أهلية التعاقد لدى صاحب العرض أو القبول.

ولغرض تسليط الضوء على هذه المسائل، نتناول ركن التعبير عن الإرادة وطرق وسلامة التعبير عنها في العقود الإلكترونية، عن طريق التحقق من نسبة رسالة البيانات إلى صاحبها، وأهلية التعاقد في العقود الالكترونية، مع التركيز على أهم الجوانب القانونية التي استحدثها التراضي عبر شبكة الإنترنت على تلك الموضوعات، مع الإشارة إلى القواعد العامة حسب مقتضى الحال، وذلك في فرعين اثنين على النحو التالي:

الفرع الأول: التحقق من نسبة الإرادة إلى صاحبها

إسناد رسالة البيانات:

رسالة البيانات هي أداة التعبير الالكتروني عن الإرادة بين أطراف يتواجدون في أماكن جغرافية متباعدة، والبيانات وفقاً للمادة الأولى من نظام التجارة الإلكترونية هي:" كل بيان مهما كان مصدره أو شكله، يستخدم بشكل مباشر أو غير مباشر عند التعامل بالتجارة الإلكترونية".

وتحتمل البيئة الإلكترونية للتعاقد تعرض تلك البيانات للخطأ غير المتعمد أو

(١) د/ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، المكتبة القانونية، ١٩٩٢م، ص٦٠.

التدخل العمدي، سواء من أصحابها أو من الغير، بغرض التلاعب فيها أو التأثر على محتواها بأي طريقة على نحو يظهرها على غير حقيقتها، لذلك كان من الضروري وضع ضوابط يمكن الاعتماد عليها، لإسناد كل رسالة إلى منشئها وإلزامه بمضمونها وما يترتب عليها من آثار قانونية، وذلك فضلاً عن ضرورة اعتماد وسائل تقنية لتأمين إسناد الرسائل الالكترونية لمنشئها، حتى يتسنى الاعتراف بقدرة الإرادة على إنشاء العقد إلكترونياً، حماية للمتعاقد المنشئ من تعاقد ينسب إليه فيه صدور إرادة غير صحيحة بشأنه، واطمئنان المرسل إليه في ذات الوقت بأنه يتصرف على أساس أن الرسالة تجسد إرادة المنشئ، ومن ثم تجنب احتمال إنكار العقد من قبل أحد الطرفين أو كليهما معاً.[١]

هذا، وقد نظمت التشريعات ذات العلاقة الأمر في إطار نصوص قانونية خاصة، فالقانون النموذجي للتجارة الالكترونية عالج مسألة إسناد رسالة البيانات الحاملة للإرادة العقدية في هذا الشأن بين الطرفين (المنشئ والمرسل إليه)[٢] بضوابط يمكن الاعتماد عليها، وذلك في المادة (١٣) التي نصت على أنه:" تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه".[٣]

بينما اعتبرت الفقرة الثانية من نفس المادة أن رسالة البيانات - في إطار العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه - صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من قبل شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ، سواء كان نائباً قانونياً كالولي على القاصر أو نائباً اتفاقياكالوكيل، مثل المدير المفوض من قبل الشركة، أو نائباً قضائيا كالسنديك في

(١) حيث من الممكن أن يقوم شخص غير مأذون له بإرسال رسالة باسم شخص آخر باستخدام التوقيع الالكتروني الخاص به.

(٢) يقصد بمنشئ رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها قد تم على يديه أو نيابة عنه. ويقصد بالمرسل إليه رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات.

المادة(٢/ ب وه) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

(٣) الفقرة الأولى من المادة (١٣) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

الإفلاس، أو من خلال نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائياً لحساب المنشئ.

أما الفقرة الثالثة من نفس المادة، فتقرر قرينة قانونية لصالح المرسل إليه، بأن يفترض صدور الرسالة عن المنشئ، حتى ولو كانت لم تصدر عنه شخصياً أو عن وكيله أو الوسيط الإلكتروني الذي يعمل نيابة عنه باسمه، ويستطيع المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا قام المرسل إليه بتطبيق نظام أو إجراء سبق وأن تم الاتفاق على اتباعه تجاه المنشئ لأجل التأكد من أن الرسالة صدرت عن المنشئ.

الحالة الثانية: إذا كانت الرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه ناتجة عن إجراءات وتصرفات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه، أو حتى أي شخص آخر تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بمن ينوب عنه من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسالة البيانات صادرة عنه فعلاً، بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص قد توصل إلى استخدام هذه الطريقة بصورة مشروعة أم لا، إلا إذا كان المرسل إليه سيئ النية، بأن كان يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم ببذل عناية معقولة أن استخدام تلك الطريقة غير مشروع وتم من قبل أجنبي.(١)

وتشير الفقرة الرابعة من نفس المادة إلى أن المرسل إليه لا يستطيع أن يستمر في افتراضه بأن الرسالة صدرت من المنشئ، وأن القرينة المقررة لصالحه بموجب الفقرة السابقة هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها من قبل المنشئ وأن ينفي نسبة الرسالة إليه، وذلك في حالتين:-

الحالة الأولى: إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بأن تلك الرسالة لم تكن صادرة عنه، بشرط أن تتاح للمرسل إليه فترة زمنية معقولة لكي يستطيع فيها أن يرتب أموره ويتصرف على هذا الأساس. كأن يكون المرسل إليه مورد بضائع في عقد توريد

(١) UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, op. cit, p.9

مثلاً فيحتاج إلى وقت زمني لكي ينظم إنتاجه حسب مقتضى الحال، ولكن يبقى المنشئ مسؤولاً عن الآثار القانونية المترتبة قبل الإشعار ويعفى فقط من الآثار القانونية التي تترتب بعد الإشعار، وذلك حماية لاستقرار المعاملات وتوفير الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية.

الحالة الثانية: إذا كان المرسل إليه يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم، ببذل عناية معقولة أو باستخدام إجراء متفق عليه في هذا المجال، أن رسالة البيانات ليست صادرة عن المنشئ، وبأن الشخص الذي أرسل الرسالة هو شخص أجنبي، وقام باستخدام غير مشروع للوسيلة المستخدمة للتحقق من صدور الرسالة عن المنشئ[(١)]، ففي هذه الحالة لا يجوز للمرسل إليه أن يحتج بالأخطاء التي أصابت الرسالة على منشئها. ويبين مما تقدم أن القواعد التي تبناها القانون النموذجي بشأن إسناد رسائل البيانات، تستهدف وضع الحد الأدنى من الاشتراطات القانونية المعقولة لقبول نسبة الإرادة العقدية إلى أصحابها، وأنها تضع في اعتبارها لهذه الغاية، بث الثقة في نتائج استخدام نظام لتوثيق المعلومات والبيانات المرسلة إلكترونياً، فإذا أظهر هذا الاستخدام أن الرسالة صادرة عن شخص معين، فإنه يلتزم بمقتضاها وفقاً للقانون الواجب تطبيقه على مرحلة تبادل التعبير عن الإرادات العقدية.[(٢)]

الفرع الثاني: الأهلية القانونية لأطراف العقود الإلكترونية

لكي ينعقد العقد صحيحاً يجب، وفقاً للقواعد القانونية العامة، أن يكون صادراً من متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية اللازمة للتعاقد، وفقاً لطبيعة العقد، وأن تصدر هذه الإرادة من كل طرف وهو على بينة من نوع العمل القانوني الذي هو مقدم عليه من حيث طبيعته وشروط قبوله، وأن تصدر هذه الإرادة صحيحة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة التي تعدم الإرادة كالجنون والعته، أو تنقصها كالسفه والغفلة، والأهلية المقصودة في هذا الشأن هي أهلية الأداء، التي يقصد بها صلاحية الشخص

(١) المادة (٥/١٣) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

(٢) ومن التشريعات التي تبنت قواعد القانون النموذجي فيما يتعلق بإسناد رسالة البيانات، قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية.

لصدور التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به قانوناً، ومناط هذه الأهلية هو الإدراك والتمييز، لأن فاقد التمييز يكون فاقداً للإرادة وبالتالي فاقداً للأهلية.[١]

صعوبة التأكد من توافر الأهلية القانونية للمتعاقدين في إطار التعاقد الإلكتروني:

إن البحث في أهلية المتعاقدين وفي صحة إرادة أطراف التعاقد الإلكتروني، تثير مسألة التأكد من مدى توافر أهلية التعاقد وصحة إرادة المتعاقدين عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، حيث قد يصعب في التعاقد الإلكتروني التأكد من أهلية القابل، وخصوصاً في ظل عدم وجود مواجهة حقيقية وفعلية بين الطرفين المتعاقدين، بحيث يظهر منها ما إذا كان المتعاقد تتوفر لديه الأهلية القانونية، أم أنه على سبيل المثال قاصر أو مجنون أو مفلس ..

وهنا يثور التساؤل عن طبيعة الحل الواجب اتباعه من الناحية القانونية في مثل هذه الحالات، إذا ما تم اكتشاف أن الطرف الآخر الذي يتعاقد معه منتج السلعة أو مقدم الخدمة، ناقص أو فاقد الأهلية؟ وحسب القواعد العامة للأهلية، إذا كان المتعاقد صغيراً غير مميز أو قاصراً، فلا ينعقد العقد أصلاً أو يكون العقد موقوفاً حسب مقتضى الحال، والواقع أنه، في إطار العقود الإلكترونية، أمكن التغلب على المسألة المتعلقة بالتحقق من أهلية المتعاقد، وذلك باستخدام مواقع الويب للبرامج والأنظمة، حيث يمكن من خلالها التحقق من السن الحقيقية للزائرين أو المتعاملين معها، ويكون ذلك متاحاً، على سبيل المثال، من خلال بطاقات الائتمان الذكية التي تكفل تحديد سن المستخدم وبيان هويته، فوفقاً لهذه المواقع يتعين على الزائر قبل الدخول إليها أن يدخل جميع البيانات المطلوبة منه، ثم يدخل بعد ذلك الرقم السري لبطاقة الائتمان الخاصة به للتأكد من صحتها، فإن ثبت صحتها ومشروعيتها يمنح الزائر رقماً خاصاً وكلمة مرور (Password) ويتخذ لنفسه اسماً معيناً (Username).[٢]

---

(١) د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص٢٢٠ - ٢٢١.

(٢) انظر: د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٨٢-٨٣.

غير أن هذه التدابير لا يمكن أن تلغي مخاطر التعاقد مع غير كامل الأهلية، نتيجة للطبيعة الخاصة لشبكة الإنترنت وعالميتها وعدم خضوعها لرقابة سلطة مركزية معينة، وإتاحتها إمكانية التعاقد بين أشخاص من دول وجنسيات مختلفة قد يخضعون لأنظمة قانونية متباينة، حيث يكون من السهل لأي شخص أن يدخل على شبكة الإنترنت ويتجول فيها، وأن يتصل من خلال نظم معلوماتية متطورة جداً إلى الأرقام السرية للحسابات والبطاقات الإلكترونية، لهذه الأسباب نرى أن مسألة التأكد من تمام أهلية المتعاقد عبر شبكة الانترنت، يغلب أن يظهر فيها القاصر بمظهر البالغ ويتصرف على هذا الأساس عبر تلك الشبكة، أو يستخدم القاصر بطاقات الائتمان الخاصة بذويه دون الحصول على موافقتهم لتسديد ثمن ما تعاقد عليه، يتعذر معها في أغلب الأحوال على الطرف الذي يتعاقد على الشبكة مع القاصر، أن يعرف السن الحقيقية للطرف الآخر ويتعاقد معه بحسن نية.

وهنا تتعارض مصلحتان، الأولى: مصلحة القاصر في إبطال تعاقده وفقاً للقواعد العامة، والثانية: مصلحة التاجر أو الممارس المتعاقد مع القاصر بحسن نية الذي يفاجأ ببطلان تعاقده لسبب لم يتمكن من تبينه عند التعاقد، حيث إن التاجر في العقد الإلكتروني عبر الإنترنت ليس في مقدروه التيقن من أهلية المتعاقد الآخر، لا سيما في حالة استخدام القاصر لبطاقة ائتمان خاصة بأحد والديه مثلاً تمكن من الاستيلاء عليها،. وهنا يطرح تساؤل آخر حول مدى إمكانية التمسك بنقص الأهلية لإبطال العقد؟

وبداية يخرج من حكم هذا الخلاف حالة ما إذا كان التاجر المتعاقد مع القاصر سيء النية، بأن كان يعلم بنقص أهلية القاصر، ففي هذه الحالة لن يمكنه التمسك بنقص الأهلية للتوصل إلى إبطال العقد، أما في حالة ثبوت حسن نية هذا التاجر واعتقاده، ببذل عناية معقولة، بأن من يتعاقد معه عبر شبكة الإنترنت هو كامل الأهلية، فإن الرأي السائد يذهب إلى عدم السماح بإبطال العقد لنقص أهلية القاصر، الذي يظهر بمظهر البالغ ويستعمل بطاقة الائتمان المملوكة لغيره في تسديد الثمن، وذلك حماية للوضع الظاهر، وترجيحاً لمصلحة المهنيين، بحيث يكون للبائع (التاجر) أن

يتمسك بأن القاصر قد توفرت فيه مظاهر الشخص الرشيد، دل عليها استخدامه لبطاقة ائتمان، وأجاز أنصار هذا الرأي الرجوع على القاصر، ولكن ليس وفقاً لأحكام المسئولية العقدية، وإنما وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية، وهذا ما أخذ به القانون المصري وفقاً لنص المادة (١١٩) من القانون المدني التي تقضي بأنه: "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته".[١]، ففي مثل هذه الحالات يحق للقاصر المطالبة بإبطال العقد، ولكن دون أن يخل ذلك بحق البائع في الرجوع عليه بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية.[٢]

(١) وقد يرى القاضي في هذه الحالة بأن خير تعويض هو إبقاء العقد كتعويض عن الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع، على الرغم من أن الأصل أن استعمال طرق احتيالية من قبل ناقص الأهلية، كأن يستخدم التوقيع الإلكتروني العائد لشخص كامل الأهلية ليثبت أنه بلغ سن الرشد، لا يؤثر على حقه في طلب إبطال العقد، لكن يؤدي فقط إلى إلزامه بالتعويض.

في هذا الشأن في إطار القواعد العامة، د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص١٢٢.

(٢) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من١ إلى ٣ مايو سنة ٢٠٠٠م.

المطلب الثالث

الإيجاب والقبول في عقود التجارة الإلكترونية

قدمنا أن التراضي هو تبادل إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني معين، ويتم ذلك في العقود بصفة عامة بصدور تعبير متبادل عن الإرادة العقدية يدل على رضا الطرفين بمضمون العقد، عبر تبادل وارتباط الإيجاب بالقبول Offer Acceptance، وبالطبع لا يعد من أهداف هذه الدراسة المتعلقة بالتنظيم القانوني للتعاقد الإلكتروني، تكرار تناول الأحكام القانونية المنظمة للإيجاب والقبول في القواعد العامة، إذ تتوجه تلك الدراسة- كما قدمنا- بالأساس إلى البحث في الطابع الخاص للتعاقد الإلكتروني وأثر تلك الخصوصية على تنظيم صحة تبادل التعبير عن الإرادة في القواعد العامة، وبهدف إيجاد تنظيم قانوني واضح لحماية مستخدمي شبكات الاتصال الإلكترونية من أوجه النصب أو الاستغلال التي قد يمارسها أصحاب المواقع لعرض أو ترويج منتجاتهم.

وعلى هذا سنتناول الاشتراطات القانونية الخاصة بالإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية، والتي تمليها طبيعة شبكات الاتصال الإلكترونية في التعبير عن الإرادة في مرحلتي الايجاب والقبول، وذلك وفقاً لما استقر عليه العمل بين المتعاملين في السوق الإلكترونية، ومن خلال التنظيم الخاص بها في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المقارنة، مع التطرق للقواعد العامة في هذا الشأن بالقدر الذي تمليه طبيعة التعاقد عبر الانترنت.

الفرع الأول: الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية

الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، رغم خصوصيته من حيث وسيلة التعبير عن الإرادة فيه، لا يختلف كلياً عن الإيجاب في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية في الإطار المادي، وهكذا فإن الإيجاب المعبر عنه إلكترونياً يخضع للقواعد العامة الواردة في

القوانين المدنية[١]، فقط يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب العادي "التقليدي"، من حيث أنه، بينما يصدر الثاني بين طرفين حاضرين في مجلس العقد أو بين غائبين، فإن الأول "الإيجاب الإلكتروني" يصدر عادة بين غائبين ليسا في مجلس واحد.

والملاحظ في هذا الشأن أن معظم القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية لا تتضمن تعريفاً خاصاً بالإيجاب عبر وسائل إلكترونية، على الرغم من تأكيد هذه القوانين على جواز التعبير عن الإيجاب بوسائل إلكترونية، ومنها رسالة البيانات على شبكة الإنترنت، ووفقاً للتوجيه الأوروبي رقم ٦٦ لسنة ١٩٩٧م في شأن حماية المستهلك، يعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه:" كل اتصال عن بعد يتضمن العناصر اللازمة التي تمكن الموجه إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[٢].

كما تضمن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "الأونسترال" لسنة ١٩٩٦م أنه: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبوله، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العرض، فإن العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".[٣]

---

(١) يعرف الإيجاب بصفة عامة بأنه: عرض جازم وكامل للتعاقد وفقا لشروط معينة يوجه إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة، ولا يكون إلا صريحا، وقد يكون باللفظ أو بالكتابة أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على الإيجاب، ويتعين في الإيجاب أن يكون جازما، أي يعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائيا على إبرام العقد إذا صادف قبولا، وبالتالي لا يعد إيجابا مجرد الدعوة إلى التفاوض أو الإعلان حتى لو تضمن كافة العناصر الرئيسية للعقد.

انظر: د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ١٩٩٩م، ص١٠٧، د/ حسام الدين كامل الأهواني، المصادر الإرادية للالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠، ص١١٠.

(٢) راجع: د/ أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص٦٩.

(٣) ورسالة البيانات هي معلومات يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو

وقد اعترفت التشريعات الوطنية المنظمة للتجارة الإلكترونية بالقوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، ومن هذه التشريعات "قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية" والذي نصت المادة (١٣) منه على أنه:" لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية ..، كما أن العقد ... لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر.[١]

هذا ولمزيد من إلقاء الضوء على أهم الأحكام الخاصة التي يثيرها الإيجاب الإلكتروني، نعرض للموضوعات الآتية:

أولاً: شروط توفر الإيجاب الإلكتروني الموجه للجمهور عبر الإنترنت:

يشترط في التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت، لكي يعتبر إيجاباً "إلكترونياً ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق، أن توافر فيه شروط معينة، خصوصاً لدى من جرى توجيه الإيجاب إليه، وأهم هذه الشروط:

١-أن يكون العرض المعبر عن الإيجاب جازماً وباتاً، وذلك بأن تتوافر لدى الموجب النية القاطعة لإحداث الأثر القانوني (إبرام العقد)، وهذا ما يميز الإيجاب عن المراحل التي تسبقه كالمفاوضات، خاصة في إطار التعاقد الإلكتروني، الذي يعد تعاقداً بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، فالعروض الخاصة لبيع بعض المنتجات المعلن عنها عبر أحد المواقع الإلكترونية، لا تعتبر إيجاباً بالمعنى المعروف قانوناً، وإنما تعد مجرد دعوة للتفاوض، ما لم يتبين أن التاجر المعلن أو مقدم العرض لديه نية جدية في التعاقد، فحينئذ يعد عرضه إيجاباً.[٢]

ضوئية أو بوسائل مماثلة بما في ذلك على سبيل المثال، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني.(المادة ٢/ أ) من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية.

(١) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، والصادر بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م.

(٢) وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنه: " هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد".

٢-أن يكون الإيجاب كاملاً ومحدداً تحديداً كافياً، وأن يكون قاطعاً لا يحتمل الغموض أو التأويل، وذلك بأن يحتوي على الشروط الأساسية للتعاقد، والتي تشمل العناصر الجوهرية للعقد، فإذا انتفى أحد هذه الشروط فلا يعد العرض المقدم إيجاباً ملزماً للموجب، وإنما مجرد دعوة للتفاوض.(١)

٣-وأخيراً أن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص معين أو إلى أشخاص محددين أو موجهاً إلى الجمهور، أي لكل من يتعامل مع شبكة المعلومات.

ثانياً: طبيعة العروض الإلكترونية (الإعلانات) الموجهة للجمهور عبر الإنترنت:

الإيجاب باعتباره عرضاً جازماً يعبر فيه مصدره عن رغبته النهائية في التعاقد وفق شروط وبيانات محددة، يجب أن يكون موجهاً إلى الشخص المقصود به إذا كان موجهاً إلى شخص معين، أو إلى أشخاص معينين، فإذا تم توجيهه لشخص آخر فلا يعد ذلك إيجاباً ولا يرتب عليه القانون أي أثر. وقد عرف نظام التجارة الإلكترونية الإعلان الإلكتروني بأنه: كل دعاية بوسيلة إلكترونية يقوم بها موفر الخدمة، تهدف إلى تشجيع بيع منتج أو تقديم خدمة بأسلوب مباشر أو غير مباشر.(٢)

ولا تثور صعوبة في حالة ما إذا كان التعبير عن الإرادة موجهاً إلى شخص معين، كما هو الشأن في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي كعقد الوكالة، حيث يعد مثل هذا التعبير عن الإرادة إيجاباً يرتب عليه القانون آثار الإيجاب وفق القواعد العامة من الناحية القانونية(٣). لكن الصعوبة تثور في حالة ما إذا كان الإيجاب موجهاً إلى أشخاص

نقض مدني ١٩٦٩/١٩م، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٠ ص١٠١٧.

(١) د/ حسام الأهواني، المصدر السابق، ص ١٠٨-١١٥.

(٢) وتشمل الوسيلة إلكترونية: أي تقنية استعمال من وسائل تقنية الاتصالات والمعلومات سواء كانت كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو ضوئية أو رقمية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة.
المادة الأولى من نظلم التجارة الإلكترونية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م /١٢٦) وتاريخ ٧/١١/١٤٤٠هـ.

(٣) في هذا الشأن راجع: د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص١٢٠.

غير محددين، والمسمى بالإيجاب الموجه إلى الجمهور[١].

حيث تزدحم شبكات الاتصالات المفتوحة بمواقع للإعلان عن السلع والخدمات والقيم المالية الأخرى، والتي يدعو فيها أصحابها من التجار والمتاجر الافتراضية مرتادي هذه الشبكات للتعاقد على هذه المنتجات، وإبرام العقود وتنفيذها متى اقترن بذلك قبول من الأطراف المتلقية لهذه الإعلانات، حيث يثور في هذا الشأن التساؤل حول ما إذا كانت هذه العروض الإلكترونية تعد إيجاباً قاطعاً ينعقد به العقد الإلكتروني إذا اقترن به قبول مطابق، أم أنها لا تعدو كونها مجرد دعوة إلى التفاوض؟

ولم تضع التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية أحكاماً خاصة للتمييز بين الإيجاب الإلكتروني البات، وما يلابسه من حالات أخرى تشبهه في التكوين كالدعوة إلى التعاقد، غير أن مشروع اتفاقية الأمم المتحدة (الأونسترال) للتعاقد الإلكتروني لسنة ٢٠٠١م، عالجت هذا الأمر تحت عنوان: الدعوات إلى تقديم عروض، ووضعت معياراً بخصوصه مضمونه: أن الأصل في العروض الإلكترونية الموجهة إلى شخص أو أشخاص غير معينين أنها تمثل دعوة إلى التعاقد، والاستثناء على هذا الأصل هو اعتبار مثل هذه العروض إيجاباً باتاً إذا كان مقدم العروض يقصد بها ذلك.

---

(١) يوجد بصدد هذه المسألة في العالم المادي (Offline) اختلاف في المواقف التشريعية والفقهية حول ما إذا كانت هذه العروض العامة الموجهة للجمهور تعد إيجابا أم دعوة إلى التفاوض؟، كما هو الشأن في عروض السلع والخدمات عبر الصحف أو الإذاعة أو التليفزيون أو النشرات وواجهات المحال التجارية ونحوها.. فهناك من يرى بأن العروض الموجهة إلى الجمهور هي مجرد دعوة إلى التفاوض لعدم تعيين الشخص المقصود بالعرض، إلا إذا كان هذا العرض يحتوي على إرادة جازمة وقاطعة من قبله للتعاقد فيعتبر إيجابا، وهذا ما أخذت به الفقرة الثانية من المادة (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠م، حيث قضت بأن: العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين لا يعتبر إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك، ومثال هذه الحالة الأخيرة أن ينشر الراغب في التعامل في سلعة ينتجها أو يوزعها إعلانا يبين فيه خصائصها وكيفية استعمالها وثمنها ويعلن عن استعداده لإرسالها إلى كل من يطلب شرائها بالشروط المعلنة.

د/ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ١٩٨٨م، بند ١٣٧، ص٩٣.

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (٩) من هذا المشروع على أنه:" أي رسالة بيانات تتضمن عرضاً لإبرام عقد ولا تكون موجهة إلى شخص أو أشخاص معينين، بل تكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات، مثل عرض سلع أو خدمات من خلال موقع على شبكة الإنترنت، تعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عروض، ما لم يتبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام في حالة قبوله".[١]

لذلك فإن عرض السلع والخدمات عبر المتاجر الافتراضية يعد مجرد دعوة إلى التعاقد قد توجه إلى متابعي هذه العروض، ولا يشكل هذا العرض إيجاباً ملزماً[٢]، ما لم يقصد البائع توجيه هذا العرض إلى شخص أو أشخاص معينين فيعد عندئذ إيجاباً، ما لم يثبت اتجاه قصد البائع إلى اعتباره مجرد دعوة إلى التفاوض.

ويمكن للمحكمة، التي ينعقد لها الاختصاص في هذه الحالة، الاهتداء بمعايير معينة لتحديد طبيعة العرض الإلكتروني الموجه للجمهور، ومن ذلك طبيعة الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في عرض السلع، فإذا كانت هذه الوسيلة تتضمن أسلوباً حوارياً متبادلاً، يُمّكن متلقي العرض من التفاوض والإبرام الفوري للعقد "كما إذا كان محل العرض من المنتجات الإلكترونية على سبيل المثال" فيمكن أن يعتبر العرض المقدم في هذه الحالة إيجاباً ملزماً لصاحبه، في حالة اقترانه بقبول مطابق له، كاستخدام الوسيط الإلكتروني "الأجهزة المؤتمتة" في العرض، لأن الوسيط الإلكتروني في هذه الحالة يسمح بانعقاد العقد تلقائياً دون الحاجة إلى تدخل بشري مباشر.[٣]

---

(١) ويستند هذا الحكم بصفة عامة إلى حكم الفقرة الثانية من المادة (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠م، التي قررت ذات الحكم.

(٢) اشترطت محكمة النقض الفرنسية في الإيجاب الموجه إلى الجمهور وفق القواعد العامة أن يكون موجها إلى شخص معين، وهي تؤكد أن الإيجاب الموجه إلى الجمهور هو في حقيقته إيجاب موجه إلى أول شخص يقبل به.

انظر:

Cass. Civ, 3e. 28 Nov 1968, Bull. Civ. 111, Ne 507, p. 389., Cass. Civ, 12 -2- 1975, Bull Civ, 111 N.60, P, 470.

(٣) من المميزات الأساسية للإيجاب الإلكتروني أنه يتم بواسطة وسيط - مقدم خدمة الإنترنت- حيث =

ومن هذا القبيل أيضاً الإيجاب المرسل عبر البريد الإلكتروني الذي يستهدف شخصاً معيناً أو أشخاصاً معينين، حيث يكون في مقدور المرسل إليه العلم بمضمون العرض عندما يفتح بريده الإلكتروني، واعتباراً من هذه اللحظة فقط تبدأ فعالية الإيجاب، بحيث يكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض أو رفضه، كذلك الإيجاب في حالة الاتصال بالكتابة مباشرةً بين الطرفين، حيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، وتكون هذه أقرب إلى مجلس العقد الحقيقي، وفي هذه الحالة إذا صدر من أحد الطرفين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا يكون هناك عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.(١)

أما إذا كان مستخدم العرض يستخدم أسلوباً غير حواري، كأن يعرض التاجر على موقعه الإلكتروني "Websites" مجرد معلومات عن شركته أو منتجاته بصورة لا تمكن الطرف الآخر من التفاوض وإبرام العقد، فإن مثل هذا العرض يعد مجرد دعوة إلى التعاقد، ولا يختلف في جوهره عن الإعلان في الإطار المادي.(٢)

وفي كل الأحوال فإن تكييف العرض الإلكتروني بأنه يمثل إيجاباً، هو افتراض يمكن إثبات عكسه إذا تضمنت عبارات العرض ما يفيد عدم إلزاميته.

ثالثاً: الطابع العالمي للإيجاب الإلكتروني:

بالنظر إلى العدد اللامحدود الذي يوجه إليه الإيجاب المتضَمن في عروض إلكترونية، واحتمال أن يقترن بهذه العروض القبول من عدد كبير من المتلقين عبر

يقدم عرض الإيجاب من خلاله، بالتالي فإن الإيجاب لا يكون فعالا بمجرد صدوره من الموجب، وإنما من الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الإنترنت، إذ يتحقق الوجود المادي للإيجاب من هذه الفترة، ويترتب على هذا التصرف كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب.

(١) انظر: د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص٧٠.

(٢) Jeane ALAIS - AULOY et STEINMETZ, Prix des produits et services, Droit de la consommation précis DALLOZ 4eme Édition 1996 p39.
محمود سمير الشرقاوي، عقود التجارة الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٢٨١.

الشبكة على المستويين الداخلي والخارجي، وما قد يسببه ذلك من مشاكل للتاجر أو المتجر الافتراضي من نفاذ المخزون من البضاعة محل العرض، ففي هذه الحالة يجب على مقدم العرض أن يقوم بصياغة عروضه الإلكترونية بطريقة واضحة ودقيقة، حتى لا تدع مجالاً لاعتبارها إيجاباً ملزماً، ويصبح مقدم العرض عندئذ مسؤولاً عن الإخلال بالعقد إذا تلاقى بهذا الإيجاب قبول مطابق، ونكل الموجب عن إتمام التعاقد أو تنفيذ موجبات العقد، أما في حالة اتجاه إرادة مقدم العرض إلى اعتبار هذه العروض إيجاباً ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق، فيكون تفادي مشكلة عدم قدرة الموجب على تلبية طلبات الشراء لنفاذ المخزون مثلاً، عن طريق قصر الإعلان مكانياً على مناطق معينة كدولة واحدة أو إقليم واحد.

وقد يرجع ذلك التقييد إلى عدم رغبة التاجر في مد نطاق إيجابه إلى مناطق خارج الإقليم الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، مما قد يؤدي إلى اصطدامه بقوانين هو لا يعلم طبيعتها.[١]

رابعاً : التزام الموجب بإعلام المستهلك بالعناصر الأساسية للعقد الإلكتروني :

١- المعلومات الواجب تو افرها في الإيجاب الإلكتروني:

يعرف المستهلك بأنه:" الشخص الذي يتعامل بالتجارة الإلكترونية رغبةً في الحصول على المنتجات أو الخدمات التي يوفرها موفر الخدمة" وسواء كان موفر الخدمة تاجراً أو ممارساً.

وأيا كانت طريقة توجيه الإيجاب الإلكتروني، سواء تم عن طريق الموقع الإلكتروني للمعلن صاحب العرض، أو عن طريق البريد الإلكتروني أو غيره من الوسائل الإلكترونية، توجب مختلف التنظيمات القانونية للتعاقد عن بعد على المعلن أن يقوم

(١) في هذا الشأن: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، دبي، في الفترة من ٢٦-٢٨ نيسان لسنة ٢٠٠٣م، ص٤٢-٤٣.

بتبصير المستهلكين عن طبيعة السلعة أو الخدمة محل الإيجاب[١]، وذلك بإلزامه ببيان كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، فلو كان الإيجاب خاصاً بعقد بيع مثلاً وانصب على المحل، فيجب عندها تحديد المبيع ووصفه وصفاً دقيقاً، وتحديد ثمن البيع وطريقة سداده، وغير ذلك من الشروط والعناصر الأساسية في التعاقد، وبشكل يستطيع معه من وجه إليه الإيجاب أن يحيط بها، فإذا تخلف في الإيجاب أحد العناصر الجوهرية للعقد فلا يعد ذلك إيجاباً، وإنما مجرد دعوة للتعاقد.[٢]

ويجوز أن يتم ذلك بأية وسيلة متاحة، سواء عن طريق قيام البائع بإرسال نموذج ورقي إلى الموجه إليه الإيجاب، متضمناً العناصر الجوهرية، أو من خلال رسالة البيانات عبر شبكة الإنترنت، أو يفترض أن يتم ذلك في العقود الإلكترونية عن طريق الخدمات التي توفرها الشبكة والتي تستخدم في عرض البضائع والخدمات، سواء على المواقع والمتاجر الافتراضية أو على صفحات الشبكة أو من خلال البريد الإلكتروني.[٣]

وفي ذات السياق فإن اتفاقية الأمم المتحدة للرسائل الإلكترونية لسنة ٢٠٠٥م، وإن كانت قد أفصحت عن أنها لا تنطوي على أية قاعدة قانونية قد تلزم الأطراف بالإفصاح عن هويتهم أو مقار عملهم أو أية معلومات أخرى تتعلق بالتعاقد، إلا إنها قررت كذلك أنها لا تتضمن أية قواعد قانونية قد تعفي الأطراف من العواقب القانونية

(١) تسمى العقود التي يبرمها المستهلك بعقود المستهلك، وهي تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات لفرد، هو المستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي، مما لا يكون له صلة بنشاطه التجاري أو المهني، علما بأنه ليست هنالك طائفة معينة من الأشخاص يمكن تسميتهم بمستهلكين، لأن جميع الأفراد في المجتمع وبدرجات متفاوتة مستهلكون حتى من كان منهم يمارس نشاطا تجاريا.

د/ أحمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، للطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٠٦-٢٠٧.

(٢) وعلى سبيل المثال إذا أعلن أحد المتاجر الافتراضية عبر شبكة الإنترنت عن بيع سلعة معينة وبسعر محدد، فيعد ذلك إيجابا إلكترونيا يكون الموجب ملزما به وينعقد به العقد إذا اقترن قبول مطابق.

(٣) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، نفس الموضع.

التي يرتبها القانون الذي يحكم العقد كنتيجة لتقديم بيانات غير دقيقة أو كاذبة.[١]

وعلى ما سبق، يمكن القول أن هناك التزاماً محدداً يقع على عاتق المهني قبل تكوين العقد، بتزويد المستهلك الذي يوجه إليه إيجابه بكل العناصر الأساسية للعقد، ويشمل ذلك ضرورة قيام الموجب بالإدلاء بالمعلومات التي تبصر الموجب له (المستهلك) في هذه الصورة العقدية، بكافة المعلومات الجوهرية الخاصة بالتعاقد، والتي من شأنها أن تشكل إرادته على نحو صحيح.[٢]

٢- تصنيف المعلومات المتعلقة بالعناصر الأساسية التي ينبغي على الموجب أن يحيط المستهلك بها علماً في إطار التعاقد الإلكتروني:

١. **المعلومات المتعلقة بالسلع أو الخدمات محل العرض:** ويقصد بها الخصائص الأساسية أو المسائل التفصيلية المرتبطة بالسلعة أو الخدمة التي ينبغي أن تصل لعلم المستهلك قبل إعلان قبوله للعقد الإلكتروني، ما يلزم معه وصف المنتج أو الخدمة وصفاً دقيقاً يتحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد علماً كافياً نافياً للجهالة، وفي هذا الإطار تلزم المادة (L111-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي كل مهني بائع للسلع أو مقدم للخدمات أن يمكن المستهلك من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة قبل إبرام العقد[٣]، كما تلزم المادة (٦) من قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م كل مورد ومعلن بإمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه، لتجنب كل ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في غلط.

---

(١) المادة السابعة من اتفاقية الأمم المتحدة للرسائل الإلكترونية لسنة ٢٠٠١. وراجع د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٦٩.

(٢) Étienne MONTERO, les contrats de L'informatique et de I 'internet, loreier, 2005, p.60.

(٣) انظر:

Article L111-1, modifié par Loi n2020-105 du 10 février 2020, modifié par LOI n.2014-344 du 17 mars 2014, abrogé par Ordonnance n.2016-301 du 14 mars 2016.

غير أن الواقع العملي ينبئ عن أن وصف الخدمات أو المنتجات الذي يتم في العروض الصادرة عن المواقع التجارية عبر الإنترنت، قد يتسم بالإيجاز وعدم الدقة، لذا ينبغي في تقديرنا أن تكون صورة المنتج معبرة عنه بأمانة، وألا يحتوي على عناصر من شأنها تضليل المستهلك، أو تُعلم عن خصائص للمنتج ليس لها وجود في الحقيقة.

٣- المعلومات المتعلقة بكيفية تنفيذ العقد وبشروطه الخاصة:

بالنسبة للمعلومات الخاصة بطرق تنفيذ العقد، ينبغي على المهني أن يحدد في وقت سابق على إبرام العقد، موعد تسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة ومصاريف التسليم إن وجدت[١]، وطرق الوفاء والوسائل المتاحة للتسليم أو التنفيذ، باستثناء حالة تنفيذ الخدمة بطريقة فورية، كما هو الحال بالنسبة للخدمات المعلوماتية المتاحة على الإنترنت، كما يلتزم المهني بإعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول، فيما عدا الحالات التي يكون فيها الحق مستبعداً بنص قانوني أو باتفاق خاص[٢].

أما بالنسبة للمعلومات المتعلقة بما قد يتضمنه العقد من شروط خاصة، فنلاحظ أن المهني يلتزم بأن يحيط المستهلك علماً بجميع الشروط العامة والخاصة المتعلقة بالعقد، كذلك ينبغي أن يضع تحت تصرف كل صاحب شأن نسخة من الاتفاق المعروض في هذا الشأن.

وفي هذا الإطار تشير المادة (١/١٣٦) من القانون المدني الفرنسي، إلى أنه ينبغي على كل مهني، يعرض سلعة أو خدمة بوسيلة إلكترونية، أن يضع تحت تصرف المتعاقد معه الشروط التعاقدية التي تنطبق على عرضه، بطريقة تسمح له بحفظها أو نسخها[٣].

---

(١) انظر: المادة L121-2/18 الجديدة من تقنين الاستهلاك الفرنسي، والمادة (4/18) من نفس القانون.

(٢) المادة L134-1، والمادة 8/14من تقنين الاستهلاك الفرنسي. المشار إليه سلفا.

(٣) انظر: القانون الفرنسي رقم ٥٧٥ الصادر بتاريخ ١٦ يونيو ٢٠٠٤م.

فضلاً عما تقدم يلتزم الموجب بذكر معلومات معينة مرتبطة بخصوصية العقد الإلكتروني وبتكوينه (الخاص للغاية) على الخط وبطبيعته غير المادية، فوفقا للمادة ٤-١٣٦٩ من القانون المدني الفرنسي، ينبغي على الموجب المهني أن يذكر في إيجابه ما يلي:

- المراحل المختلفة الواجب إتباعها لإبرام العقد بوسيلة إلكترونية.
- الوسائل التقنية التي تسمح للمستخدم بتحديد الأخطاء الواردة في حالة تدوين البيانات قبل إبرام العقد.
- اللغات المقترحة من أجل إبرام العقد.
- طرق حفظ وأرشفة العقد بواسطة الموجب، وشروط الاطلاع على العقد الذي تمت أرشفته.
- وسائل الاطلاع الإلكترونية على القواعد المهنية والتجارية التي وافق الموجب على الخضوع لها عند الاقتضاء.

٤- المعلومات الخاصة بثمن المنتج أو مقابل الخدمة:

وضع المشرع الفرنسي في المرسوم الصادر في ٣ ديسمبر ١٩٨٧م والمتعلق بإعلام المستهلك بالسعر[(١)]، قواعد صارمة ومحددة في هذا الشأن، مشيراً في المادة ١٤ منه إلى أنه: "يجب أن يشار على نحو دقيق لثمن كل منتج أو خدمة تقدم للمستهلك وفقاً لتقنيات الاتصال عن بعد، وذلك بكل وسيلة ممكنة قبل إبرام العقد، وعلى ذلك ينبغي على المهني أن يشير بأية وسيلة قبل إبرام العقد، إلى سعر أي منتج أو خدمة معروضة عن بعد بطريقة محددة لا لبس فيها".[(٢)]

وفي ذات الاتجاه نصت المادة (٢٦) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري على أنه: "تعتبر الإعلانات ووسائل الدعاية المرسلة أو المبثوثة عن طريق وسائط

(١) انظر: المادة L113-03 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المعدلة بقانون رقم 2001-1168 الصادر في ١١ ديسمبر ٢٠٠١.

(٢) Jeane ALAIS- AULOY et STEINMETZ, Prix des produits et services, Droit de la consommation précis DOLLOZ, 4e me, édition 1996 p.39.

إلكترونية وثائق عقدية مكملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع أو الخدمات المعلن عنها، ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيها".

الفرع الثاني: القبول في عقود التجارة الإلكترونية

القبول، بشكل عام، هو التعبير البات عن إرادة الطرف الموجه إليه الإيجاب بما يفيد رضاه عن مضمون ما ورد في الإيجاب[١]، وفي كل الأحوال يجب أن يكون القبول مطلقاً، ومطابقاً تماماً لشروط الموجب، وأن يصدر خلال مدة سريان الإيجاب، وأن يكون صادراً عن إرادة حرة واعية من المنسوب إليه القبول، بما يؤكد نيته في الارتباط بالعقد.

فضلاً عن ذلك، فإنه إذا كان الأصل في التعاقد بين حاضرين أنه يجب أن يصدر القبول فور علم الموجه إليه الإيجاب[٢]، فإنه في التعاقد بين غائبين، كما هو شأن التعاقد الإلكتروني، يجب أن يصل إعلان القبول للموجب خلال المدة التي يحددها هذا الأخير، فإذا لم يحدد مدة لذلك ففي مدة معقولة يستخدمها الموجب.[٣]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" لقاضي الموضوع، في حالة صدور الإيجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول، أن يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب، الميعاد الذي التزم بإبقاء إيجابه فيه".[٤]

ووفقاً للقواعد العامة، وما لم يستلزم القانون طريقة أو إجراءً معيناً لإبداء القبول أو لانعقاد العقد، فإن التعبير عن الإرادة بالقبول يمكن أن يجرى بأية طريقة

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر، بيروت، جـ١، ص٢١٩.

(٢) المادة (١/٩٤) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل".

(٣) اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ (م ٢/١٨)، وانظر المادة (٩٣) من القانون المدني المصري.

(٤) نقض مدني مصري في ١٩٦٢/٧/٢م ، مجموعة أحكام النقض.

سواء كانت صريحة (باللفظ أو وبالكتابة وبالإشارة المتاولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود)، كما يمكن أن يتم بصورة ضمنية، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.[١]

فهل تتحقق هذه الاشتراطات في القبول الذي يجري عبر أجهزة الحواسب الآلية بتقنياتها الحديثة في إطار التعاقد الإكتروني؟

الواقع أن اختلاف الوسيلة المستخدمة في التعبير عن القبول في إطار العقود الإلكترونية، لا يؤدي إلى استبعاد تطبيق القواعد العامة عليه، غير أن ما يجب التركيز عليه هنا هو دلالة استخدام الطرق الحديثة المبتكرة، من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية في التعبير عن القبول في العقود الإلكترونية، ويستلزم ذلك التطرق لمسألة مدى إمكانية التعبير عن القبول في العقود الإلكترونية بطريقة ضمنية، قد تتمثل في اتخاذ موقف سلبي يستشف منه القبول في حالة السكوت الدال عليه، وهل يجوز للقابل بعد استخدام هذه الطرق أن يسحب قبوله إذا كان هناك ثمة قبول؟.

وعلى هذا تتحدد الموضوعات التي نتناولها في هذا الصدد في ثلاث نقاط هي:

أولاً: الطرق التقنية الحديثة في التعبير عن القبول في عقود التجارة الإلكترونية:

ثانياً: صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية:

ثالثاً: إمكانية رجوع القابل عن قبوله وفسخ العقد:

رابعاً: التزام موفر الخدمة(المحل التجاري) بالمحافظة على بيانات المستهلكين:

أولاً : الطرق التقنية الحديثة في التعبير عن القبول في عقود التجارة الإلكترونية :

تتعدد الطرق الحديثة والمبتكرة للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية، ومن هذه الطرق النقر "Click" بواسطة فأرة التأشير"Mouse" على شاشة الحاسوب، أو

(١) المادة (٩٠) من القانون المدني المصري. كما تنص المادة (١/٩٨) من هذا القانون على أنه: "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب".

ملامسة مفاتيح لوحة الحاسب الآلي أو ملامسة أيقونة القبول "Ok"، وتعد هذه الطريقة الأخيرة والتي تسمى ""Agreement Click Warp من أكثر الطرق التي أثيرت بشأنها مناقشات حول مدى صلاحيتها لاعتبارها طريقة معترفاً بها قانوناً للتعبير عن القبول، وبالتالي تحديد مدى صحة العقود الإلكترونية التي تبرم من خلالها، وما يثار بشأنها من إشكاليات تتعلق بالإثبات [١].

وفي هذا الإطار فإن آلية التعبير عن القبول بواسطة شبكة الإنترنت، تتم عادة بإحدى وسيلتين: الأولى: من خلال موقع العرض نفسه"Website"، بان يقوم القابل "المستهلك" بإدخال البيانات الخاصة بالعقد المعروض على الشاشة ودفع الثمن بعد النقر على المفتاح الخاص بالقبول "Accept/ Ok". والثانية: أن يتم التعبير عن القبول بواسطة البريد الإلكتروني E-Mail بأن بقوم القابل بتضمين الرسالة الإلكترونية قبوله.[٢]

وعلى هذا نجد أن بعض التشريعات المنظمة للتعاملات الإلكترونية، أقرت صحة القبول الإلكتروني المعبر عنه بمجرد الضغط على زر أو مكان معين في الحاسوب.

فقد تضمن قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية (UECA) لسنة ١٩٩٩م في الفقرة الأولى من المادة (٢٠) النص على أن:" اللمس أو النقر على زر أو مكان معين بشكل ملائم على شاشة الحاسوب يعد طريقة للتعبير عن القبول"، كما أن مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الإلكتروني في المادة (١٠) تتضمن النص على:" جواز التعبير عن الإيجاب وعن قبول الإيجاب باستخدام رسائل البيانات أو تدابير أخرى تبلغ إلكترونياً بطريقة يقصد بها التعبير عن الإيجاب أو عن قبول الإيجاب، بما في ذلك، على سبيل المثال وليس الحصر، لمس أو ضغط زر أو مكان معين على شاشة الحاسوب، ما

---

(١) Janine S. Hiller, J.D. & Ronnie Cohen, J.D., LL.M., Internet Law & Policy, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Prentice Hall, 2002, p.80.

(٢) ألزم التوجيه الأوروبي مواقع البيع بعرض عنوان بريدها الإلكتروني، كما نص قانون الاتصالات الإنجليزي على ذلك ليتسنى للمستهلكين تقديم أية شكاوى أو ملاحظات Directive 97/7/Ee.

لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

وفي ضوء هذه النصوص فإنه لا يوجد ما يمنع من اعتبار الضغط على زر القبول "الموافقة" على جهاز الحاسب الآلي الذي تلقى عرض الإيجاب، كتعبير عن إرادة الموجب له عن قبول العرض، ما دام القابل قد أكد أنه قد قرأ محتويات العرض وقبله كما ورد إليه[١]، وبما لا يدع مجالاً للشك في اعتبار تلك الوسيلة تعبيراً عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بالقبول، والالتزام من جانبه وفق الشروط الواردة في الإيجاب، وذلك إلا إذا كان القانون الواجب التطبيق على التعاقد الإلكتروني المعني قد تطلب شكلية معينة لإبرام العقد، ففي هذه الحالة يجب استيفاء الشكلية التي ورد عليها النص، من خلال التوقيع الإلكتروني على السجلات والمستندات الإلكترونية حسب ما ينص عليه القانون.[٢]

غير أن هذه الطريقة في التعبير عن القبول، وإن كانت كافية من الناحية

---

(١) ثمة برامج لصفحات المواقع عبر الإنترنت تلفت نظر المستخدم بأن تسأله عما إذا كان قد قرأ شروط العرض وبنوده وأنه قد قبلها، بحيث إذا لم يؤكد طلبه فإن من حقه أن يسحبه، د/ أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، مصدر سابق، ص٧٣.
وقد فرض قانون المبادلات الإلكترونية الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٩٩٩م، Uniform Commercial Code (UCC) في المادة (٢/٢٠١) التزاما على البائع - وذلك لغايات تأكيد انعقاد العقد- بأن يقوم بإرسال تأكيد للمشتري بتمام إبرام العقد، وذلك خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إرسال القابل قبوله، مع إعفاء البائع من إرسال التأكيد Confirmation في العقود المبرمة ما بين التجارBusiness to Business.

(٢) رغم عدم وجود نص صريح في قانون المبادلات الإلكترونية الأمريكي الموحد "UCC" (المشار إليه سلفا) يجيز التعبير عن القبول من خلال مجرد النقر أو اللمسة الواحدة على جهاز الحاسوب، فإن معظم المحاكم الأمريكية قد تبنت هذا النمط من التعبير عن القبول وأيدته في أكثر من قضية، ومن أمثلة هذه القضايا:

Gaspi v. The Microsoft Network.
Groff v. America Online Inc. 1998 WL 307001 (R.I. Superior CT. 1998).
Jessup-Morgan v. America Online Inc. 20f. Supp. 2b1105 (E.DMich-1998).

النظرية، تكتنفها في أغلب الأحوال صعوبات تتعلق بالإثبات، ومن ذلك صعوبة إثبات تحقق القبول من عدمه، وإثبات كون القبول صادراً من الشخص المقصود أم لا.

وإمعاناً في حماية المستهلك في عروض البيع الإلكترونية، فإن التنظيمات القانونية قد تعطي للمستهلك الحق في طلب الإعفاء من الشروط التي قبلها إذا كانت شروطاً جائرة، باعتبارها مخالفة للنظام العام الاقتصادي أو الاجتماعي.(١)

ثانياً: صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية:

إذا كان الأصل العام أن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً، حيث يمكن أن يستنتج القبول من اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على القبول، كما قدمنا، وذلك كما في حالة السكوت الدال عليه، فإنه في إطار القبول الإلكتروني، وحيث إنه، وعلى خلاف القواعد العامة، لم تتضمن معظم التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية نصوصاً قانونية صريحة بهذا الخصوص، تجمع أغلب الآراء على أنه يجب أن يتم القبول الإلكتروني صراحة، إذ يصعب مع هذا النوع من القبول أن يتم بصورة ضمنية(٢)، فالقبول الإلكتروني يجري من خلال أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آلياً، وهذه الأجهزة لا يمكن من خلالها استخلاص أو استنساخ إرادة المتعاقد.

وإذا كانت القواعد العامة تعتبر السكوت يمكن أن يعد قبولاً على سبيل الاستثناء في ثلاث حالات هي:

١. إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على ذلك.

٢. إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

٣. إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل.(٣)

---

(١) د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٧٤.

(٢) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع الساق، ص٣٢ وما بعدها.

(٣) حيث تنص المادة (٩٨) من القانون المدني المصري على أنه:" إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد =

فإن إعمال تلك الاستثناءات في رأي البعض، كما تدل عليه عبارة النصوص القانونية في هذا الشأن، يقتصر على طرفين جرى بينهما تعامل سابق، واتصل العرض الجديد (الإيجاب) بهذا التعاقد، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، ما يفيد بأنه كان موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين، وهو ما لا يمكن تصوره على شبكات الاتصال المفتوحة التي يتم عن طريقها القبول الإلكتروني. كما أنه لم يستقر العمل في مجال العقود الإلكترونية على صلاحية السكوت للتعبير عن القبول، ويندر وجود عقود أو أعمال تبرع في المعاملات الإلكترونية، كذلك فإن التعامل السابق لا يكفي لاعتبار السكوت قبولاً في تلك الظروف، التي لا يدل واقع الحال فيها على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، إلا إذا وجد اتفاق سابق بين الطرفين على ذلك.[١]

في حين يرى البعض الآخر أن تلك الآراء، وبالرغم من وجاهتها، محل نظر، ففضلاً عن مخالفتها للقواعد العامة في نظرية العقد، التي أقرت أن لطبيعة المعاملة دوراً أساسياً وفعالاً في إبرام العقود، سواء أكانت عقوداً تقليدية أم عقوداً تجري في بيئة إلكترونية[٢]، فإن السكوت يمكن أن يعتبر دليلاً على القبول الإلكتروني في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين، وأن ذلك يمكن أن يتحقق في مجال العقود الإلكترونية، بأن توجد معاملات سابقة ومتعددة بين متعاقدين في نفس المجال الذي صدر بشأنه الإيجاب، حيث لا ينتظر الموجب تصريحاً بالقبول في كل معاملة متماثلة ومتكررة بين

=

يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، ويعتبر السكوت على الرد قبولا، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

(١) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع الساق، ص٨٢-٨٣.

(٢) باعتبار أن التحول من استخدام الدعامة الورقية إلى استخدام الحوسبة والإلكترونيات لا يحول دون إتمام التعاقدات والمعاملات التجارية التي تقوم على العرف التجاري كركيزة أساسية من ركائز العقد التجاري، مما لا يكون معه للوسيلة المستخدمة في إبرام العقد دور في العرف التجاري، لأن العرف التجاري ينصب على طبيعة المعاملة بين طرفي العلاقة وليس على وسائل الاتصال وإبرام العقود، أضف إلى ذلك ما تتسم به المعاملات التجارية من السرعة وتأثير ذلك على طريقة انعقاد تلك العقود.

الطرفين، خاصة إذا ما اعتاد من توجه إليه الإيجاب أن يرفض صراحة هذا الإيجاب في الحالات التي لا يرغب فيها في إتمام التعاقد، بينما يسكت في الحالات التي له رغبة فيها في إتمام الصفقة، وهذا يستجيب لما تقتضيه العقود الإلكترونية من السرعة في الإنجاز، ومن ثم فإن اعتبار السكوت دليلاً على القبول في العقود الإلكترونية، يقتصر على حالة ما إذا كان الإيجاب موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين واتصل الايجاب بمعاملات سابقة بينهما.(١)

ومع ذلك فإننا نرى، بصفة عامة، أن السكوت قد لا يكفي للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية، لأن شبكة الإنترنت وفرت وسائل عديدة ومتنوعة للتعبير عن الإرادة بطريقة صريحة وسهلة.(٢)

ثالثاً: إمكانية رجوع القابل عن قبوله وفسخ العقد:

تتضمن بعض التشريعات والتنظيمات القانونية، خاصة تلك المنظمة للتعاقد عن بعد، إعطاء الحق للعميل أو المستهلك في سحب القبول وفسخ العقد خلال مدة معينة من إعلانه القبول، وهي قواعد، وإن كانت لا تتفق تماماً مع القواعد العامة وخاصة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنها تأتي في سياق تبصير المستهلكين وضمان حقهم في الرجوع في التعاقد عن بعد، نظراً لما قد يكتنف هذا النوع من التعاقد من جهل أو عدم تبصر المستهلك بشأن طبيعة أو شروط أو أوصاف محل العقد، إلا أن

---

(١) فالمتجر الافتراضي "الإلكتروني" قد يقوم بإغراق العميل الإلكتروني بآلاف العروض خلال لحظات قليلة، الأمر الذي يشكل عبئا على العميل في رفض كل من هذه العروض غير المرغوب فيها بشكل صريح ومتكرر.

ويتم التعبير عن القبول عموما من خلال البريد الإلكتروني بإرسال رسالة للموجب يرد بها القابل بما يفيد قبول التعاقد بحسب ما ورد في الإيجاب، أو بإرسال القبول من خلال الموقع الإلكتروني الذي تم من خلاله نشر الإيجاب وإتمام التعاقد، كما يمكن أن يتم من خلال الاتصال المرئي والمسموع أو المسموع فقط.

(٢) في نفس المعنى: د/ حسام الأهواني، المرجع السابق، ص١٣٠، د/ آمانج رحيم ، المرجع السابق، ص١٦٧.

هذا الحق يتوقف على إقراره إما باتفاق المتعاقدين أو بمقتضى نص قانوني، فإذا وجد ما يبرر تراجع القابل عن قبوله فلا بد أن يتحمل هو نتائج اختياره هذا.

ومن التنظيمات التي أقرت هذا الحق ما نصت عليه المادة السادسة من التوجيه الأوروبي لسنة ١٩٩٧ بأنه:" يكون للمستهلك خلال سبعة أيام عمل أن يرجع في التعاقد سواء تعلق الأمر بسلع أو خدمات بدون إبداء أسباب، وتكون مدة الرجوع المتاحة للمستهلك ثلاثة شهور إذا لم يكن المورد قد زوده بالمعلومات المطلوبة، ويتحمل المستهلك في جميع الأحوال تكاليف إعادة السلعة.[١]، وقد استثنت التعليمات الواردة في التوجيه السابق بعض العقود من إمكانية فسخها بالإرادة المنفردة للقابل، ومن هذه العقود عقود تزويد الخدمات إذا تم البدأ في تنفيذها، وتوريد السلع والخدمات إذا كان الثمن أو المقابل يجري تحديده وفقاً للمؤشرات المتغيرة للسوق، وعقود توريد السلع المصنعة بمواصفات حددها المستهلك، وتلك التي تكون سريعة التلف.

رابعاً : التزام موفر الخدمة بالمحافظة على بيانات المستهلكين :

بصفة عامة تقضي أنظمة التجارة الإلكترونية بأنه، وما لم يتفق موفر الخدمة والمستهلك على مدة أخرى، ودون إخلال بما يقضي به نظام آخر، لا يجوز لموفر الخدمة الاحتفاظ ببيانات المستهلك الشخصية أو اتصالاته الإلكترونية إلا في المدة التي تقتضيها طبيعة التعامل بالتجارة الإلكترونية، ويجب اتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها والحفاظ على خصوصيتها خلال مدة احتفاظه بها، ويكون موفر الخدمة مسؤولاً عن حماية البيانات الشخصية للمستهلك أو اتصالاته الإلكترونية التي تكون في عهدته أو تحت سيطرة الجهات التي يتعامل معها أو مع وكلائها. وتحدد اللائحة البيانات الشخصية التي يجب المحافظة على خصوصيتها وفقاً لأهميتها، كما لا يجوز لموفر الخدمة استعمال بيانات المستهلك الشخصية أو اتصالاته الإلكترونية لأغراض غير مصرح لها أو مسموح

(١) المادة السادسة من التوجيه المذكور رقم (٧)/ ١٩٩٧ بشأن البيع عن بعد.
وتبدأ المدة في السريان من تاريخ إبرام العقد، أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي بالنسبة للخدمات، وتبدأ من تاريخ استلام المبيع في حالة السلع والبضائع.
انظر في ذلك تفصيلاً: د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٨٥-٨٦.

بها، أو الإفصاح عنها لجهة أخرى، بمقابل أو بدون مقابل، إلا بموافقة المستهلك الذي تتعلق به البيانات الشخصية أو إذا اقتضت الأنظمة ذلك.

ويتبين من هذه الأحكام أن التنظيمات القانونية (الدولية والوطنية) لمعاملات التجارة الإلكترونية، تضع بعين الاعتبار حماية المستهلك من المخاطر التي تحيط بالمعاملات الإلكترونية، بتقريرها أحكاماً قد لا تتفق تماماً مع القواعد التقليدية العامة، وذلك بتبصير المستهلكين وتخويلهم حق الرجوع في التعاقد عن بعد، غير أن فعالية تطبيق هذه القواعد سيتوقف بالأساس على مدى التزام الجهة التي يعهد إليها بتسوية منازعات العقد، التقيد بهذه القواعد في ضوء القانون الواجب التطبيق على النزاع، ومن هنا تأتي أهمية تحديد الدول أو الجهات صاحبة الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية.[١]

كما لا يخفى، من جهة أخرى، أن تلك الأحكام، التي تكفل للقابل حق الرجوع عن القبول بإرادته المنفردة، تنتهك مبدأ المساواة العقدية وتنطوي على ضرر بيّن يلحق البائعين من الشركات والمؤسسات التجارية، في حالة رجوع الطرف الآخر عن القبول ومطالبته باسترداد ما أداه من الثمن، وتأثير ذلك على حركة البضائع ومخزونها لدى البائع، وتفويت الفرص عليه في إبرام عقود جديدة مع مستهلكين يرغبون في شراء ذات المبيع الذي نفذ مخزونه بالعقود التي تم الرجوع فيها، فضلاً عن خسارته تكاليف حملات الدعاية والتسويق، وهو ما يحتم، من ناحية أخرى، ضرورة أن تؤخذ هذه المصالح المشروعة بعين الاعتبار، في حالة إقرار حق رجوع العميل في القبول، بأن يقتصر ذلك على تلك الحالات التي ينطوي فيها العقد على ضرر بالغ يلحق به، نتيجة تقصير البائع في القيام بواجب الإعلام والتبصير.

(١) وهو ما سنعرض له تفصيلاً في الفصل الخامس والأخير من هذه الدراسة بمشيئة الله تعالى.

المبحث الثاني

زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

زمان تكوين التعاقد الإلكتروني ما بين اعتباره تعاقداً بين حاضرين أو تعاقداً بين غائبين:

يثير الطابع الإلكتروني للتعاقد عبر شبكات الاتصال المفتوحة، مثل شبكة الإنترنت، جدلاً جديداً في مسالة تقليدية أثيرت في النظرية العامة للعقود، من حيث تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، وما تقوم عليه من تفرقة بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، ويستند معيار التمييز بين هذين النوعين المتصورين من التعاقد، على ما إذا كان هناك فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، حيث نكون بصدد تعاقد بين حاضرين إذا توفر عنصر وحدة الزمان بين صدور القبول وعلم الموجب به، بانتفاء وجود الفاصل الزمني بينهما، وذلك بأن يعلم الموجب بالقبول فور صدوره، فضلاً عن توفر عنصر انشغال الطرفين بشئون التعاقد لدى تبادلهما التعبير عن الإرادة التعاقدية، أما إذا افتقد التعاقد عنصر التزامن بين لحظة صدور القبول وعلم الموجب به، فإنه يتحول إلى تعاقد بين غائبين من حيث الزمان، بصرف النظر عن لحظة صدور القبول ومكان العلم به.[١]

كما أن القواعد القانونية العامة، قد اعتبرت أيضاً، بصفة أساسية، أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره من وقت علم الموجب به، ومن ثم انعقاد العقد في الزمان والمكان

(١) انظر في إطار القواعد العامة في القانون المدني: د/ عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، جـ ١، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، بند ٨٠، ص٨٤، د/ حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها، د/ أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٩٠، خالد السيد عبدالمجيد، إبرام عقد العمل الإلكتروني، (دراسة مقارنة) مركز الدراسات العربية، الجزة مصر، ٢٠١٨، ص ٢١٤.
وإن كانت العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت تتم عادة بين أطراف لا يجمعهم مكان واحد، لذلك فهي تدخل في وصف التعاقد بين غائبين من حيث المكان دائما.

اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، كما قررت ذات القواعد أيضاً أن التعاقد يعتبر قد تم بين حاضرين إذا كانت واقعتي صدور القبول وعلم الموجب به قد حدثتا في نفس الوقت والمكان اللذين تم فيهما التعاقد، بينما التعاقد يعد تعاقداً بين غائبين إذا وجد فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به.[١]، وبالنظر إلى أن العقود الإلكترونية تدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد (عقود المسافات - Distance Contracts) نظراً لعدم وجود المتعاقدين في مكان واحد، فمن هنا لزم تحديد الواقعة التي يعتد بها في تحديد زمان ومكان انعقاد العقود الإلكترونية، وهل العبرة في ذلك تكون بتلاقي الإرادتين؟ أم بعلم المتعاقدين بتلاقي الإرادتين؟.

وتظهر أهمية معالجة هذا الموضوع في النتائج القانونية المترتبة عليه، فتحديد زمان تكوين العقد سيعني معرفة الوقت الذي يمكن فيه العدول عن إرادة التعاقد من عدمه، ووقت إنتاج العقد آثاره والتزام كل طرف بموجباته، وقيام حق الطرف الآخر بإلزامه بمضمونها.، كما تبدو أهمية تحديد المكان في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية المبرمة بين أطراف ينتمون إلى دول عدة، وبالتالي يخضعون إلى أنظمة قانونية متباينة، كذلك تحديد المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات التي يمكن أن تثور بين الأطراف، وبما يستتبعه ذلك من ضرورة بحث مدى صلاحية القواعد التقليدية للاختصاص التشريعي والقضائي للتطبيق على هذه العقود، وكذلك قواعد وإجراءات الاتفاقيات المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عنها، وانطباقها على منازعات العقود الإلكترونية، بما يستوجب حتمية تطويرها.

وعليه، نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في الأول منهما زمان انعقاد العقد الإلكتروني، ونخصص الثاني لمكان انعقاد ذلك العقد، وذلك في ضوء التشريعات الوطنية المقارنة والدولية المنظمة للتجارة الإلكترونية.

(١) انظر المادتين ٨٩، ٩١ من القانون المدني المصري.

المطلب الأول

زمان انعقاد العقد الإلكتروني

قدمنا أن التعاقد يعد تعاقداً بين حاضرين إذا لم يكن ثم فاصلاً زمنياً بين إعلان القبول وعلم الموجب به، وننوه هنا إلى أن العقود الإلكترونية ليست دائماً عقوداً بين غائبين من حيث الزمان، ذلك أنه وخلافاً لما قد يُظن من أن العقود الإلكترونية، والتي تتم بتبادل المعلومات عبر وسائل الاتصال الحديثة، تبدو لأول وهلة من قبيل العقود التي تتم بين غائبين في جميع الحالات نظراً لعدم وجود العاقدين في مكان واحد، إلا أن هذا النظر ليس صحيحاً على إطلاقه، ذلك أن عدم وجود هذين العاقدين في ذات المكان، لا يعني بالضرورة أن التعاقد يكون بين غائبين فيما يتعلق بوقت تكوين العقد.

فالعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، وإن كانت تتم عادة بين أطراف لا يجمعهم مكان واحد، ومن ثم فهي تدخل في إطار التعاقد بين غائبين من حيث المكان، إلا أن تقنيات الاتصال الحديثة عبر شبكة الإنترنت، أتاحت لطرفي التعاقد إمكانية إبرام العقد بشكل تحاوري في نفس الوقت، ودون فاصل زمني بين صدور القبول الإلكتروني وعلم الموجب به، لذا يمكن القول بأن التعاقد عبر الشبكة قد يوصف أحياناً بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان[١]، بالنظر إلى اتحاد لحظة إرسال رسالة البيانات المتضمنة للقبول مع وقت تسلمها من قبل المرسل إليه الموجود على الخط، ونكون في هذه الحالة في وضع شبيه بالتعاقد عبر التليفون، والذي يحدث بين طرفين متباعدين مكاناً[٢]، حيث يعتبر التعاقد في مثل هذه الحالات تعاقداً بين

(١) وتعد برامج (Chat) من أهم الأنظمة المتوفرة على الشبكة والتي تمكن الطرفين المتعاقدين من التحدث معا وأن يرى كل منهما ويسمع الآخر في ذات الوقت. د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص٨.

(٢) وإن ظل التعاقد عبر التليفون يعد تعاقداً بين غائبين فيما يتعلق بمكان انعقاد العقد لاختلاف مكان صدور القبول عن مكان صدور الإيجاب.

=

حاضرين فيما يتعلق بزمان التعاقد' من حيث أن التعبير عن الإرادة، إيجاباً كان أو قبولاً، يصل إلى علم الموجه إليه فور صدوره كما لو كان العاقدان في مجلس واحد.[١]

ولكن هذا لا يعني، من ناحية أخرى، بالضرورة أن من يتلقى رسالة القبول يعلم بالرسالة لحظة وصولها، فمن المحتمل أن هذا لا يقرأ الرسالة فور وصولها إلى عنوان بريده الإلكتروني أو إلى موقعه، لكون الجهاز كان مغلقاً في هذا الوقت على سبيل المثال، أو لكون الرسالة قد أرسلت أولاً إلى وسيط من مقدمي خدمات التعاقد الإلكتروني عبر الشبكات، وحيث سيقوم هذا بتبليغها فيما بعد إلى الطرف الآخر في التعاقد، ففي مثل هذه الحالات يوجد فاصل زمني بين لحظة إرسال القابل للرسالة وعلم المرسل إليه بمحتواها، وهنا يوصف التعاقد الإلكتروني بأنه تعاقد بين غائبين.

وعلى أساس من عدم صحة اعتبار التعاقد عبر الإنترنت تعاقداً، من حيث الزمان، بين حاضرين أو بين غائبين في جميع الأحوال، تنشأ الصعوبة في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، والتي تستوجب معالجة قانونية تتماشى مع الطبيعة الخاصة لهذه العقود، ولذلك فإن من الضروري، ولدواعي الحفاظ على حقوق طرفي التعاقد، التأكد من حقيقة وقت استقبال الرسائل المسجلة على أجهزة شبكة الاتصال، لأهمية ذلك في تحديد وقت إبرام العقد، ومن ثم تحديد بدء سريان الالتزامات والحقوق المترتبة على تحديد هذه الواقعة، وهي مسألة كما هو واضح تتعلق بالإثبات.

والاتجاه المسلم به الذي يحكم هذا الموضوع، في معظم هذه القوانين والمؤيد بأحكام القضاء، يقوم على المبدأ الذي يقضي بأنه: يجوز لطرفي التعاقد، في التعاقد عن بُعد بصفة عامة وهو ما يسرى على التعاقد عبر الإنترنت، باتفاق بينهما أو بموجب شروط عقدية عامة أو شروط نموذجية، تحديد الوقت والمكان اللذين ينعقد فيهما العقد[٢]، كأن يحدد الموجب في رسالة العرض ميعاد انعقاد العقد ويوافق القابل على

=

د/ حسام الدين الأهواني، المصدر السابق، ص١٥٢.

(١) في هذا الشأن المادة (١/٩٤) من القانون المدني المصري، التي اعتبرت التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان.

(٢) في هذا الشأن راجع: د/ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد) ١٩٨١م،

=

التحديد، أما في حالة تخلف مثل هذا الاتفاق فتختلف الحلول القانونية التي تتضمنها الاتفاقيات والتشريعات المنظمة للمسألة، فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد بصفة عامة، لا سيما العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

ففي إطار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (أونسترال) لعام ١٩٩٦م، فإنه وعند صياغة نصوص القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية فإن واضعي هذا القانون قد اتجهوا، وبالرغم من أن هؤلاء كانوا على بينة بالأهمية المرتبطة بتحديد زمان ومكان تكوين العقود من خلال تبادل رسائل العرض والقبول إلكترونياً، إلى ترك تنظيم المسألة للقوانين الوطنية المحتمل انطباقها على العقد، دون وضع قواعد صريحة بهذا الشأن، واكتفوا عوضاً عن ذلك، وبعد النص بوضوح على أن الرسائل الإلكترونية تحقق نفس الدقة والموثوقية القانونية التي تحققها وسائل الإبلاغ الورقية، بتضمينه قواعد يتحدد بموجبها زمان ومكان إرسال رسائل البيانات واستلامها[١]، لتكون دليلاً على تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، نظراً لخصوصية رسالة البيانات وآلية تبادلها بين أطرافها، والتي تفرض ضرورة أن يتحقق لها الدقة والأمان، آخذين في الاعتبار دقة هذا التحديد عند استخدام تقنيات الاتصال الإلكتروني في ظروف يجري استخدامها دون معرفة موقع نظم المعلومات التي تم الاتصال عن طريقها.[٢]

ففيما يتعلق بوقت إرسال رسالة البيانات، فقد حدده القانون النموذجي في المادة (١/١٥) التي تقضي بأنه:" ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات [٣] لا يخضع لسيطرة المنشئ أو

ص٢٢٨، د/ حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ١٩٩٥م، بند ١٤٣، ص١١٩.

(١) فإذا ما كتب للقانون النموذجي أن يؤخذ بأحكامه تلك في قوانين الدول فإن إمكانية توحيد قواعدها بشأن زمان ومكان التعاقدات الإلكترونية تكون قائمة.
الدليل المرافق للقانون النموذجي، بند ٧٨، ص٤٣.

(٢) الدليل المرافق للقانون النموذجي، بند ١٠٠، ص٥٠.

(٣) وفقا للفقرة (٩) من المادة (٢) من القانون النموذجي فإنه: "يراد من مصطلح "نظام معلومات" النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي

الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ"، ووفقاً لهذا النص فإن واقعة إرسال رسالة البيانات تتحدد باللحظة التي تدخل فيها هذه الرسالة إلى نظام معلومات الحاسب الآلي أو على شبكة الإنترنت بحيث تخرج رسالة البيانات عن سيطرة المنشئ أو الشخص النائب عنه، وتكون الرسالة قد خرجت عن سيطرة المنشئ لها إذا لم يمكن للمنشئ استرجاعها مرة أخرى من جهاز معالجة البيانات، أما إذا أمكن بوسيلة فنية استرجاع الرسالة قبل وصولها إلى المرسل إليه وهي في طريق الإرسال، فإن الرسالة لا تكون قد خرجت عن سيطرة المنشئ، هذا ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على تحقيق واقعة الإرسال بطريقة أخرى.[١]

أما في إطار القانون المصري، فنجد أن القانون المدني في المادة (١/٩٧) يعتبر: أن التعاقد بين غائبين قد تم في الزمان (والمكان) اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك، غير أن القانون يفترض في المادة (٢/٩٧) أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليهما فيه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[٢]، ويعد ذلك تطبيقاً للمبدأ العام الذي أوردته المادة (٩١ مدني مصري) التي تقضي بأن:" التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".[٣]

ويستفاد من هذه النصوص أن اتجاه القانون المدني المصري هو الأخذ بقاعدة

وجه آخر".

(١) ويتوافق هذا الحكم مع ما نصت عليه الفقرة الأولى (أ) من المادة (١٤) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية بأنه: "ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك ما بين المنشئ والمرسل إليه فإن إرسال سجل إلكتروني يقع ... عندما يدخل نظام للمعلومات خارج سيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل السجل الإلكتروني نيابة عن المنشئ".

(٢) فإذا ما قدم الموجب الدليل على عدم العلم بالقبول رغم وصوله إليه تعين الأخذ بقاعدة العلم بالقبول.

(٣) وتأكيد لهذه القاعدة وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إذا أثبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت وصوله وكان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه" .
نقض مدني ١٩٧٢/١/١٩م، مجموعة أحكام النقض، س٢٣، رقم ١٢، ص٦٧.

وصول القبول، بوصفها الواقعة المفترض معها علم الموجب بالقبول، فإذا ما ثبت غير ذلك تعين الأخذ بقاعدة علم الموجب بالقبول، وفقاً للقواعد العامة في تحديد وقت إنتاج التعبير عن الإرادة أثره والمرتبط بعلم من وجه إليه التعبير به.[١]

ونحن، من جانبنا، نرى أخيراً أنه، إزاء اختلاف المواقف التشريعية وتباين الحلول المتعلقة بتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، ينبغي إيجاد قواعد قانونية مقبولة دولياً تأخذ بها معظم الدول في مجال العقود الإلكترونية، فمن شأن ذلك أن يقلل من مخاطر اختلاف الحلول القانونية، في ظل ما هو معروف من أن خدمات شبكة الإنترنت العابرة للحدود، توفر إمكانية التعاقد بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، وقد يخضعون إلى أنظمة قانونية تتضمن معالجات متباينة، وتعد اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ٢٠٠١ بشأن استخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية، من أهم الجهود التي بذلت على المستوى الدولي في هذا الشأن، ومع الوضع في الاعتبار دائماً أن كافة الحلول السابقة الواردة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية هي قواعد قانونية مكملة لإرادة الطرفين المتعاقدين، التي تحتفظ بحقها دائماً في الاتفاق على مخالفة أحكامها.

(١) في هذا الشأن: د/ السنهوري، الوسيط، بند ٨١، ص٢٢٨، د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص١٠٥.

المطلب الثاني

مكان انعقاد العقد الإلكتروني

إن الحلول القانونية المنظمة لمسألة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، وفي إطار ما تبنته القوانين والتشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية، تتضمن في مجلها تحديد قواعد خاصة بتحديد مكان إرسال واستلام رسائل البيانات، باعتبارها وسيلة معترفاً بها قانوناً للتعبير عن الإرادة المتبادلة لطرفي التعاقد، بينما تبنى بعضها نهجاً آخر في حل المسألة يتعلق بتحديد مكان الأطراف.

حيث نجد أن القانون المدني المصري يعتمد في (المادة ١/٩٧)، في حالة عدم وجود اتفاق أو نص قانوني في حالات خاصة، انعقاد العقد في مكان علم الموجب بالقبول أو افتراض علمه به، وهو المكان الذي وصل إليه فيه القبول والذي يفترض فيه علمه به، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. [(١)]، بينما نجد مثلاً أن الاتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات، ينص على أن العقد يعتبر مبرماً (عند استخدام هذا التبادل) في المكان (والوقت) اللذين تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولاً لعرض بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات، إلى نظام حاسوب (حاسب آلي) مقدم العرض، وهذه هي نظرية وصول التعبير عن القبول إلى الموجب التي يتحدد بها زمان ومكان انعقاد العقد.[(٢)]

وبالانتقال إلى تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني في قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، نجد أن المادة (٤/١٥) من هذا القانون تنص على أنه: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها قد استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه"، وهذه القاعدة لا يمكن لأي من الطرفين إثبات عكسها، وذلك

(١) المادة (١/ ٩٧) من القانون المدني المصري، وراجع: د/ حسام الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ١٩٩٥، بند ١٤٣، ص ١١٩.

(٢) راجع: د/ أحمد شرف الدين، المصدر السابق، ص١٠٥.

لأن إمكانية إثبات عكسها قد يزيد من المنازعات القضائية في هذا المجال، ونلاحظ هنا أن القانون النموذجي لم يعتد بمكان وجود نظام المعلومات، سواء بالنسبة للإرسال أو الوصول، وإنما اعتد بمقر عمل المرسل أو المرسل إليه، وهذا الاختيار أملته ظروف التجارة الإلكترونية، التي لا تستجيب لها قواعد التشريعات القائمة، من حيث أن نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه، والذي يجري تلقي الرسائل فيه أو استرجاعها منه، كثيراً ما يكون موجوداً في مكان غير المكان الذي يوجد فيه المرسل إليه نفسه[١].

وبذلك يكون القانون النموذجي قد وضع في اعتباره، خصوصاً في شأن تحديد مكان الاستلام، المكان الذي يتسنى للمرسل (المنشئ) التحقق منه بسهولة، وهو ما لا يتحقق بالنسبة لمكان وجود نظام المعلومات التابع للمرسل إليه أو غيره، ولذلك اعتد هذا القانون بالمكان الذي يقع فيه مقر أعمال منشئ الرسالة، بالنسبة لتحديد مكان إرسال الرسالة من جهة، وبالمكان الذي يقع فيه مقر أعمال المرسل إليه بالنسبة لمتلقي الرسالة من جهة أخرى.[٢]

وقد حرص القانون النموذجي من ناحية أخرى في المادة (٤/١٥)، المشار إليها، على مواجهة حالة تعدد موطن أعمال طرفي الرسالة، فقد يكون للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كالتاجر الذي يمارس أنشطة وأعمالاً تجارية متعددة، أو الشركة التجارية قد تكون ذات فروع تمارس أنشطة مختلفة، فهنا تظهر الصعوبة في تحديد مقر عمل المرسل إليه، من بين هذه الأماكن التي يعد كل واحد منها في نفس الوقت مقراً للعمل، فبغية معالجة ذلك، أورد قانون الأونسترال النموذجي معياراً بهذا الشأن، يقضي بأنه:" إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، فإن مقر العمل هو المقر الذي له العلاقة الأوثق بالمعاملة المرتبطة بالرسالة المعنية، كالمتجر أو

(١) الدليل المرافق للقانون النموذجي، بند ١٠٥ ص٥٢.

(٢) بموجب قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (١٩٧٦- م١/٢) يعتبر أي إخطار قد تم في المكان الذي تسلمه فيه المرسل إليه شخصيا أو في محل إقامته المعتادة أو في مقر عمله أو في عنوانه البريدي، كما يعتبر وقت تسلم الإخطار هو يوم تسليمه على أي نحو مما ذكر.

الفرع الذي صدرت منه الرسالة مثلاً، وفي حالة عدم وجود مثل تلك المعاملة فيعد مقر العمل الرئيسي مقراً لعمل المنشئ أو المرسل إليه حسب الأحوال، كالمركز الرئيسي لإدارة الشركة مثلاً، ما لم يتفقا على خلاف ذلك.(١)

وجدير بالملاحظة هنا أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (أونسترال) لم يتضمن أحكاماً محددة بخصوص كيفية تعيين نظام للمعلومات، أو ما إذا كان من المستطاع إجراء تغيير بعد هذا التعيين من جانب المرسل إليه، كما أنه من الملاحظ أيضاً أن الفقرة (٤) من المادة (١٥)- المشار إليها - التي تتضمن الإشارة إلى المعاملة الأصلية يقصد منها الإشارة إلى المعاملات الأصلية الفعلية والمتوقعة على السواء، أما الإشارات إلى "مكان العمل" و"مكان العمل الرئيسي" و "مكان الإقامة المعتادة" فقد اعتمدت كمعيار للارتباط المكاني في عقود التجارة الإلكترونية، وهذا التحديد هو الذي يؤخذ به حينما يكون مطلوباً بموجب قوانين تنازع القوانين، وفقاً لتعيين مكان استلام رسالة البيانات، غير أن هذا التحديد، في ضوء التمييز المشار إليه بين مكان تلقي الرسالة (أو استلامها) ومكان وصولها ووقت تلقيها بالفعل، لا يعمل به إلا في حالة بث الرسائل عبر الحواسيب الآلية.(٢)

والله ولي التوفيق

الأستاذ الدكتور/ ذكري عبد الرازق محمد خليفة

أستاذ القانون التجاري ورئيس قسم القانون الخاص

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة / جامعة الأزهر

(١) الفقرة الرابعة (أ) من المادة (١٥) من قانون الأونسترال النموذجي.

(٢) وهو ما لا يدخل فيه حالات البث غير المحوسب، حسب تعبير الدليل المرافق للقانون النموذجي (بند ١٠٧، ص٥٣) مثل البرقيات والتلكس.

فهرس المراجع

أولاً: المراجع العربية.

- د/ أحمد السعيد شرف الدين:
  - حجية الكتابة الإلكترونية على دعامات غير ورقية في الإثبات، مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي، دور العقود في المجال الشرطي، ٢٠٠١.
  - قواعد تكوين العقود الإلكترونية، دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية. ٢٠٠٨، بدون ناشر.
- د/ أحمد عبدالكريم سلامة:
  - قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠ .
  - القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠.
- د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من١ إلى ٣ مايو سنة ٢٠٠٠.
- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.
- د/ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، المكتبة القانونية، ١٩٩٢م.
- د/حسام الدين كامل الأهواني:
  - الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسب الآلي المنعقد في الكويت، مايو ١٩٨٩.
  - المصادر الإرادية للالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة٢٠٠٠.
- د/ حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات الإلكترونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٠.
- د/شريف محمد غنام:
  - محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

- مسئولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.

- د/ عبد الرازق أحمد السنهوري:
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٤م.
- نظرية العقد وشرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر، بيروت، الجزء الأول.

- د/عبد الفتاح بيومي حجازي:
- النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول. دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٢.
- مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، ٢٠٠٣، ص١٤٣.
- النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

- د/ عبد المنعم فرج الصدة:
- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

- د/فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٢.

- د/ محسن شفيق:
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ١٩٨٨م، بدون دار نشر.
- التحكيم التجاري الدولي، ١٩٩٧، دار النهضة العربية.

- د/ محمد حسام لطفي:
- استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، القاهرة، ١٩٩٣م.
- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، ١٩٨٧، دار الثقافة للطباعة والنشر.
- الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الفترة من ٢١-٢٢ تشرين الثاني لعام ٢٠٠٠م، القاهرة.

- د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ١٩٩٩م.

- د/محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني ١٩٨٤م، دار النهضة العربية.

- د/هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية،

سنة ١٩٩٢.

- د/ يونس عرب، الدراسة الشاملة للتجارة الإلكترونية، مجلة البنوك الأردنية، العددان ٨,٩، سنة ١٩٩٩م، والعدد (١) لعام ٢٠٠٠م.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

- David, B. Humphrey, Bent Vale, "Scale Economies, Bank Mergers and Electronic Payments: Aspline Function Approach" Journal of Banking and Finance 28 (2004, pp. 1671-1696, www. elsevier. com/1ocate/econbase.
- Didier GOBERT et Etienne MONTERO: "la signature dans les contrats et les paiements électroniques: I 'approche fonctionnelle" - 17: Cahiers du centre de recherches: Informatique et droit, commerce électronique le temps des certitudes" - Brulant - Bruxelles - 2000.
- Donald M. Cameron. Arid &Berlis, Electronic Contract Formation, p. 1., available at: http;://www.jurisdiction.com/econ3.htnllastvisited18feb.2017.
- Electronic Banking, General Information, Terms and Conditions, Dated 29 January 2007, issued by the COMMONWEALTH Bank of Australia.
- Elinor Harris Solomon, What Should Regulators do about Consolidation and Electronic Money?, Journal of Finance, 23 (1999) 645 - 653.
- Ellinger and Lomneka, "Modern Banking Law", 1999, 2nd Ed, OVP, New York.
- Étienne MONTERO, les Contrats de L'informatique et de I 'internet, loreier, 2005.
- H. ROWE, Electronic Commerce and Consumers, International Business Lawyer, April, 1998.
- Janine S. Hiller, J.D. & Ronnie Cohen, J.D., LL.M., Internet Law & Policy, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Prentice Hall, 2002.

- Jeane ALAIS - AULOY et STEINMETZ, Prix des produits et services, Droit de la consommation précis, DOLLOZ, 4e me, Édition 1996.
- R. D. Bankar, R. J. Kauffman, "Case Study of Electronic Banking at Meridian Bancorp, Information and Software Technology, Volume 33, Issue 3, April 1991.
- United National Commission on International Trade Law, UNC, ITRAL Law on Electronic Commerce With Guide to Enactment (1996), at: http://www.uncitral.org/English/texts/telecom/ml.htm.
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with its Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, available at: http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/m1-ecomm-htm
- WTO, Committee on Trade and Developments, Seminar on Electronic Commerce and Development, New York, 19 Feb. 1999.

Bibliography

First: Arabic references.

- Dr. Ahmed Al-Saeed Sharaf Al-Din:
  - hujiat alkitabat al'iilikturuniat ealaa dieamat ghayr waraqiat fi al'iithbati, markaz albuhuth waldirasat bishurtat dibi, dawr aleuqud fi almajal alshurti, 2001.
  - qawaeid takwin aleuqud al'iilikturuniati, dirasat fi alqawanin alnamudhajiat walatifaqiaat alduwliat walqawanin almahaliyati. 2008, bidun nashir.
- Dr/ 'ahmad eabdalkarim salamat:
  - qanun aleaqd alduwaliu, altabeat al'uwlaa, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, sanat 2000 .
  - alqanun alduwliu alkhasu alnaweiu al'iiliktruniu alsiyahiu albiyiy, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, sanat 2000.
- Dr/ 'usamat 'abu alhasan mujahid, khususiat altaeaqud eabr al'iintirnti, bahath muqadam 'iilaa mutamar "alqanun walkumbiutir wal'iintirnti" kuliyat alsharieat walqanun bijamieat al'iimarat alearabiat almutahidati, fi alfatrat min1 'iilaa 3 mayu sanat 2000.
- 'iilyas nasifi, aleuqud alduwliatu, aleuqd al'iiliktruniu fi alqanun almuqarani, manshurat alhalabii alhuquqiati, lubnan, 2009.
- Dr/ twfyq hasan faraj, alnazariat aleamat lilaltizamu, fi masadir alialtizami, aldaar aljamieiat liltibaeat walnashri, almaktabat alqanuniati, 1992m.
- Dr/husam aldiyn kamil al'ahwani:
  - alhimayat alqanuniat lilhayaat alkhasat fi muajahat alhasib alaly, bahath muqadam 'iilaa mutamar alqanun walhasib alali almuneaqad fi alkuayti, mayu 1989.
  - almasadir al'iiradiat lilailtizami, almujalad al'awala, altabeat althaalithata, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, sanatu2000.
- Dr/ hasan eabd albasit jamiei, 'iithbat altasarufat al'iiliktruniat

alati yatimu 'iibramuha ean tariq al'iintirnti, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, altabeat al'uwlaa, sanatu2000.

- Dr/shrif muhamad ghnam:
  - mahfazat alnuqud al'iiliktiruniati, ruyat mustaqbiliatun, dar alnahdat alearabiati, bidun tarikh nashra.
  - masyuwliat albank ean 'akhta' alkumbuyutar fi alnaql al'iiliktrunii lilnuqudi, dar aljamieat aljadidati, 2006.
- Dr/ eabd alraaziq 'ahmad alsanhuri:
  - alwsit fi sharh alqanun almadanii aljadidi, ja1, nazariat aliailtizam biwajh eami, masadir alialtizami, dar alnahdat alearabiati, 1964m.
  - nazariat aleaqd washarh alqanun almadanii, alnazariat aleamat liliailtizamati, dar alfikri, bayrut, aljuz' al'awwla.
- Dr/eabd alfataah biumi hijazi:
  - alnizam alqanuniu lihimayat altijarat al'iilikturuniati, alkutaab al'uwala. dar alfikr aljamieii, sanat 2002.
  - muqadimat fi altijarat al'iilikturuniat alearabiati, alkutaab althaani, dar alfikr alearabii, 2003, sa143.
  - alnizam alqanuniu liltawqie al'iilikturunii, dar alkutub alqanuniati, alqahirati, 2007m.
- Dr/ eabd almuneim faraj alsadati:
  - masadir alialtizami, dar alnahdat alearabiati, 1969.
- Dr/faruq muhamad 'ahmad al'abasiri, eaqid alaishtirak fi qawaeid almaelumat eabr shabakat al'iintirnti, dirasatan tatbiqiatan lieuqud altijarat al'iiliktruniat alduwaliati, dar aljamieat aljadidat lilnashri, sanat 2002.
- Dr/ muhsin shafiqi:
  - atifaqiat al'umam almutahidat bishan albaye alduwlii lilbadayiei, 1988m, bidun dar nashra.
  - altahkim altijarii alduwli, 1997, dar alnahdat alearabiati.
- Dr/ muhamad husam litfi:
  - aistikhdam wasayil alaitisal alhadithat fi altafawud ealaa aleuqud wa'iibramaha, alqahirat, 1993m.
  - alhimayat alqanuniat libaramij alhasib al'iilikturuni, 1987,

dar althaqafat liltibaeat walnashri.
- al'iitar alqanunii liltijarat al'iiliktruniati, dirasat fi qawaeid al'iithbati, waraqat eamal muqadimat fi almutamar aladhi nazamah markaz alqahirat al'iiqlimiu liltahkim altijarii alduwalii fi alfatrat min 21-22 tishrin althaani lieam 2000m, alqahirati.

- Dr. muhamad labib shanba, alwajiz fi masadir alialtizami, altabeat althaalithati, bidun dar nashri, 1999m.
- Dr/mahmud samir alsharqawy, alqanun altijari, aljuz' althaani 1984ma, dar alnahdat alearabiati.
- Dr/hudaa hamid qashqush, jarayim alhasib al'iilikturunii fi altashrie almuqarani, dar alnahdat alearabiati, sanat 1992.
- Dr/ yunis earab, aldirasat alshaamilat liltijarat al'iiliktiruniati, majalat albunuk al'urduniyati, aleuddan 8,9, sanat 1999ma, waleadad (1) lieam 2000m.

Second: foreign references.

- David, B. Humphrey, Bent Vale, "Scale Economies, Bank Mergers and Electronic Payments: Aspline Function Approach" Journal of Banking and Finance 28 (2004, pp. 1671-1696, www. elsevier. com/1ocate/econbase.
- Didier GOBERT et Etienne MONTERO: "la signature dans les contrats et les paiements électroniques: I 'approche fonctionnelle" - 17: Cahiers du centre de recherches: Informatique et droit, commerce électronique le temps des certitudes" - Brulant - Bruxelles - 2000.
- Donald M. Cameron. Arid &Berlis, Electronic Contract Formation, p. 1., available at: http;://www.jurisdiction.com/econ3.htnllastvisited18feb.2017.
- Electronic Banking, General Information, Terms and Conditions, Dated 29 January 2007, issued by the COMMONWEALTH Bank of Australia.
- Elinor Harris Solomon, What Should Regulators do about Consolidation and Electronic Money?, Journal of Finance, 23

(1999) 645 - 653.

- Ellinger and Lomneka, "Modern Banking Law", 1999, 2nd Ed, OVP, New York.
- Étienne MONTERO, les Contrats de L'informatique et de I 'internet, loreier, 2005.
- H. ROWE, Electronic Commerce and Consumers, International Business Lawyer, April, 1998.
- Janine S. Hiller, J.D. & Ronnie Cohen, J.D., LL.M., Internet Law & Policy, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Prentice Hall, 2002.
- Jeane ALAIS - AULOY et STEINMETZ, Prix des produits et services, Droit de la consommation précis, DOLLOZ, 4e me, Édition 1996.
- R. D. Bankar, R. J. Kauffman, "Case Study of Electronic Banking at Meridian Bancorp, Information and Software Technology, Volume 33, Issue 3, April 1991.
- United National Commission on International Trade Law, UNC, ITRAL Law on Electronic Commerce With Guide to Enactment (1996), at:
  http://www.uncitral.org/English/texts/telecom/ml.htm.
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with its Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, available at:
  http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/m1-ecomm-htm
- WTO, Committee on Trade and Developments, Seminar on Electronic Commerce and Development, New York, 19 Feb. 1999.