مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني

دراسة مقارنة

الاستاذ الدكتور
ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمى
استاذ القانون المدنى
ووكيل كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

٢٠٢٠

مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني

مقدمة:

إن المتأمل للنشاط التجاري منذ بداية القرن العشرين وحتى وقتنا هذا يلحظ مدى تزايد النشاط التجاري. فالتجارة كانت ولا تزال تجذب الكثير إليها نظراً لعائدها المادي الكبير، فالحديث عن التجارة مقروناً حتماً بالحديث عن الأرباح.

وبالنسبة للفرد العادي فإنه يبرم في اليوم الواحد العديد من عقود البيع. ومع ظهور التجارة الإلكترونية أصبحت المعاملات المالية سواء من الأفراد أو من التجار. قد بلغت ذروتها (ففي تقرير صادر عن البيت الأبيض الأمريكي أشار إلى أنه من المتوقع أن يصل عدد مستخدمي الإنترنت غلى ما يقرب من ١٠٠٠ مليون شخص أو أكثر في جميع أنحاء العالم)[٢٩٨].

ومع انتشار التجارة الإلكترونية ومع إلغاء الحدود والحواجز بين الدول كان لابد من تدخل المشرع في كل دولة لوضع تشريع ينظم عملية التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك. وسوف نعرض لموقف المشرعين في مختلف الدول.

وفي هذا البحث المتواضع سوف تتطرق لعملية البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت ولن تتطرق للتجارة الإلكترونية برمتها.

وبادي ذي بدء لابد من التعريف بالتجارة الإلكترونية والتمييز بينهما وبين البيع الإلكتروني.

التمييز بين التجارة والمعاملة والبيع:

عرفت القواميس القانونية كلمة تجارة Commerce بأنها "النشاط الذي يتضمن عمليات البيع والشراء وتبادل البضائع والسلع والقيم وبيع الخدمات بين التجار" وهي تتضمن قدراً غير معتاد من المخاطرة والمضاربة. شريطة أن تكون فكرة المضاربة pensee de speculation هي الهدف الأساسي للشخص القائم بالعمل[٢٩٩].

على حين أن كلمة معاملة transaction في اللغة العربية تستخدم للإشارة إلى صفقة تجارية أو غير تجارية والمهم أن ينطوي التعامل على قدر من التبادل بين الطرفين بصرف النظر عن المخاطرة

---

(٢٩٨) أ.د/ محمد السيد عرفة- التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت مفهومها. والقاعدة القانونية التي تحكمها ومدى حجية المخرجات في الإثبات. مؤتمر: "القانون والكمبيوتر والإنترنت" الذي تنظمه كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠م.

(٢٩٩) راجع د. محمد محسوب عبد المجيد. نحو نظام قانوني عربي ذو جذور عربية (١) ملامح قانون الأعمال التجارية بمكة في العصر الجاهلي – الناشر دار النهضة ط ١٩٩٩، ص٧٠، وقد أشار إلى Dictionnaire du petit larousse Article commerce ١٩٩٢م، وفي اللغة الإنجليزية فكلمة commerce "تعني تبادل وتوزيع البضائع" وكلمة Deal نشير إلى أي عملية تبادل قد تكون تبادلاً مالياً أو غير مالي (المرجع السابق ص٧٣).

(راجع قاموس لاروس الصغير). أما كلمة transaction في اللغة الإنجليزية فقد عرفتها القواميس القانونية فهي تعتبر كلمة محايدة تستعمل للإشارة إلى أي صفقة اقتصادية أو مالية. دون أن يتحدد ماذا كان الأمر يتعلق بتجار أو بغير التجار فتعرف بأنها(٣٠٠)

1- Act of transacting or conducting any business. Bet Ween Two or More Persons.

المقصود بالتجارة الإلكترونية: La notion de commerce electronique

لقد ظهرت فكرة التجارة الإلكترونية في الثمانينات من القرن العشرين وتطورت في النظام الأمريكي تحت مفهوم "تبادل المعطيات المعلوماتية Echanges de donnees informatisees (EDI) والتي تعني المعالجة الأتوماتيكية للعملية التجارية برمتها دون أي تدخل إنساني وفقاً لمستوى معياري(٣٠١).

وقد تم تعريف التجارة الإلكترونية في تقرير Lorentz في يناير ١٩٩٨م بأنها:

A Le commerce electronique peut etre sommairement defnicomme l'ensemlele des echanges numerises lies a des activites commericales entre entreprises entre entreprises et particuliere ou entre entreprise et particuliere ou entre entreprise et administrations(302).

فالتجارة الإلكترونية يمكن أن تعرف باختصار بأنها مبادلة رقمية في مجال الأنشطة التجارية تربط بين مشروعات ومشروعات وبصفة خاصة بين المشروعات والإدارة(٣٠٣).

---

(٣٠٠) المرجع السابق، ص٧٢.

(٣٠١) د. محمد السيد عرفة- المرجع السابق – ص٥.

(302) Rapport du groupe de travail preside par M. Francis Lorentz, commerce electronique une nouuelle donne pour les consommateurs, les entreprises, les citoyens et les, pouvoirs public. Janvier 1998 le rapport est diffuse. Sur le site du Minstere des finances: http://www.Finances.Gouv.Fr.P.12.

راجع:

Alain Bensoussan. Le commerc electronique aspects juridiques Editions Hermes. Paris. 1998 of quai du Marche neuf. P. 12.

(٣٠٣) وهناك تعريفين إحداهما ضيق والآخر واسع للتجارة الإلكترونية وردا بتقرير الجمعية الفرنسية للتلماتيك ملتي ميديا

La rapport de l'association francaise de la telematique Multimedia (AFTEL) 1998.

هذه الدراسة اختارت تعريفاً واسعاً للتجارة الإلكترونية فهو يشمل كل المعاملات الإلكترونية الخاصة بالأنشطة التجارية وهو يشمل بالتالي الأنشطة البنكية أو المصرفية Activities bancaires فهو يعرف المعاملات التجارية من خلال أنظمة الدفع systeme de paiement.

ولقد تم تعريف التجارة الإلكترونية electronic commerce بأنها الشراء عن طريق الكمبيوتر as computerized purchasing وهذا تعريف ضيق جداً.

وقد عرف قانون ١٩٩٨م الأمريكي الخاص بالتخصيص المالي للدفاع عرف التجارة الإلكترونية تعريفاً واسعاً حيث يشمل التقنية التي تسهل الصفقات التجارية facilitates computerized business عن طريق الكمبيوتر(٣٠٤).

وفي الولايات المتحدة كما ذكرنا فإن لفظ التجارة الإلكترونية يشير بشكل عام إلى أداء التجارة بواسطة التقنيات الإلكترونية electronic Technologies التي يلعب فيها الكمبيوتر دوراً أساسياً ومنذ

أما التعريف الضيق restreinte عرف التجارة الإلكترونية بأنها

A designe l'ensemble des echanges commerciaux dans les quells l' Achat S effectue sur un reseau Telecommunications.

أي يقصد بها التبادل التجاري الذي تتم فيه عملية الشراء عن طريق شبكة الاتصال عن بعد.

وفي تعريف أكثر اتساعاً Plus entensive

A l'ensembile des usages commerciaux des reseuax y compris ceux dans lequels une entreprise ne fait que presenter ses produits, la commande s, effectuant hors ligne la frontier entre le commere electronique. Et le reste des echanges sur les reseaux deviant certes un peu floue Mais n.1, est-elle pas egalement dans le Monde physique? Internet les enjeux pour le france.

AFTEL. Edition 1998, p. 95.

A lain Bensoussan. Op. Cit. P/2. مشاراً إليه في

(304) Ferris-Noncy- Embracing electronic commerce Government. Eseecutiue. Jan 1998; v 3 onl. Pp. 49- 50 (2 pages).

سنوات قليلة فقط. كان لفظ التجارة الإلكترونية لا يتعدى "التبادل الإلكتروني للبيانات" E.D.I.[٣٠٥] أو تبادل المعلومات من كمبيوتر (مثل طلبات الشراء والفواتير)[٣٠٦].

وأصبحت التجارة الإلكترونية تضم طائفة واسعة من الأنشطة وتشمل ليس فقط أداء التجارة على أساس معلق مع أطراف تجاريين معروفين ولكن أداء النشاط التجاري في بيئة مفتوحة open environment مثل الإنترنت، حيث تحدث الصفقات مراراً بين الأطراف بدون اتصال سابق أو لاحق[٣٠٧] With no prior (or subsequent) contact.

وفي فرنسا فإن التجارة الإلكترونية commerce electronique عرفها البعض بأنها استخدام لكل قطاعات الاتصال عن بعد Telecommunication بقصد تنمية التجارة على المستوى القومي national والدولي international[٣٠٨].

ويلاحظ أن التجارة الإلكترونية ليست قصارة على استخدام الإنترنت فهناك خمسة أنواع من التجارة الإلكترونية الأول هو الأعمال الإلكترونية (البيزنس) أو المعاملات التي تتم بين أصحاب الأعمال والشركات وبعضهم البعض ويطلق من (بيزنس إلى بيزنس) والثاني هو المعاملات بين أصحاب الأعمال والمستهلكين أو الزبائن النهائيين ويطلق عليه (من البيزنس إلى الزبون) والثالث خليط من الأثنين (ويشمل أسواق بيع يقيمها المصنعون) والشكل الأول يشير إلى شركة تبيع أو تشتري بمعاملات إلكترونية والثاني يشير إلى الموزعين وتجار التجزئة يتعاملون مع الزبون النهائي والشكل الثالث هو الذي يسمح للمصنعين بالتعامل المباشر مع الزبائن النهائيين. والشكل الرابع (من البيزنس إلى الحكومة) كدفع الضرائب وطرح المناقصات والشكل الخامس يطلق عليه من (المواطن إلى الحكومة والعكس)[٣٠٩].

---

(٣٠٥) وهي اختصاراً لـ "electronic data interchange".

(306) The commercial use of electronic data inter change. A report and model trading partner Agreement, 45. Bus law. 1654 (1990).

مشاراً إليه في:

Amelia H. Boss and Jane Kaufman Winn-the emerging law of electronic commerce business. Lawyer. Aug. 1997. V. 52n4. Pp 1469-1491.

(307) Amelia H. boss and Jane Kaufman winn. Op ut p 1972.

(308) Isabelle pottie. Le commerce electronique sur internet. GAZ. Pal. Merecredi 3 jedui. Avril. 1996. P 27.

(٣٠٩) د/ محمد فياض. مقال بعنوان – ما هي التجارة الإلكترونية، جريدة الأهرام ٢٧ يوليو ١٩٩٩م، ص٣١.

وبعد أن عرضنا للتجارة الإلكترونية وتعريفها فمن المنطقي أن نتحدث عن تعريف ما هو البيع، ثم نعرج لما هو الإنترنت ثم نتحدث عن البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت.

أولاً: عقد البيع كما عرفته المادة ٤١٨ من التقنين المدني هو عبارة عن: "عقد يلتزم فيه البائع بأن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

وفي القانون الفرنسي عرفت المادة ١٥٨٢. عقد البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص بتسليم شيء مقابل قيام الآخر بدفع الثمن(٣١٠).

أما الإنترنت Internet فهو شبكة الاتصالات الأم التي تربط جميع أجهزة وشبكات الكمبيوتر في العالم كله مع بعضها البعض Network of All network بما في هذه الشبكات من معلومات وأجهزة وأفراد يعملون عليها(٣١١) (ويأتي مصطلح الإنترنت من الكلمة interconnection بمعنى ترابط وكلمة network بمعنى الشبكة. ومن ثم أخذت الكلمة من هذين المصطلحين التي تعني ترابط مئات الآلاف من أجهزة الكمبيوتر معاً(٣١٢) وقد ظهرت فكرة شبكة الإنترنت في الستينات في فترة الحرب الباردة بين أمريكا وروسيا وكان الهدف هو بناء شبكات كمبيوتر موزعة Distributed computer systems، ومكون كمبيوتر موزعة Distributed computer systems وتكون أجهزة الكمبيوتر المحتوية على معلومات عسكرية موزعة على مجموعة من الشبكات الصغيرة متصلة عن طريق شبكات أكبر جميعها متصلة بحيث إذا حدث خلل في إحدى الشبكات الفرعية فأنه لا يؤثر على باقي الشبكات. وكان الهدف أيضاً القدرة على تبادل المعلومات والرسائل بين الجنود في المواقع العسكرية المختلفة بصورة سريعة وسرية دون السماح باختراق المعلومات العسكرية وقد بدء المشروع بربط ٤ أجهزة كمبيوتر ببعضها في أربع أماكن بعيدة جداً أو كان تبادل المعلومات بواسطة خطوط التليفيون وفي سنة ١٩٧٢م عندما تم

واليوم قد تم الانتقال من التجارة الإلكترونية إلى العمل عن بعد Teletravail مروراً بالتعليم عن بعد teleenseignement وأيضاً العلاج أو الطب عن بعد Telemedicine.

Alain Bensoussan- internet. Aspects juridiques 2ed Revue et augmentee. Ed. Her mes. Paris, 1996, 1997, 1998, P. 15.

(٣١٠) وبكلمات النص الفرنسي:

L "la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige a livre rune chose et l'autre a la payern.

(٣١١) المهندس/ خالد محمود عبد الغني- رحلة إلى عالم الإنترنت- الفصل الأول.

(٣١٢) م.د/ عبد الفتاح مراد- كيف تستخدم شبكة الإنترنت في البحث العلمي.

استخدام المشروع للأغراض العامة كان هناك ٥٠ جامعة في أماكن مختلفة مرتبطة ببعضها عن طريق هذا النظام[٣١٣].

L'internet l' "inter communication network".

والإنترنت هو مفهوم للاتصال الذي يشمل تحت هذه التسمية ثلاث مفاهيم:

- شبكة الشبكات un Reseau de Reseawx.

- اللغة الفنية التي تجمع بروتوكولات الاتصال العالمية.

- عدد لا يحصى من الخدمات une myriade de services.

وعلى المستوى القانوني عرفه البعض بأنه:

L'internet est le node dexpression electronique de trois libertes fondamentales: la Liberte de voyager, la liberte de discuter et la liberte el expression[(314)].

فالإنترنت هو طريق للتعبير إلكترونياً عن ثلاث حريات: حرية السفر، حرية المناقشة وحرية التعبير.

وفي رأينا فإن الإنترنت هو شبكة الشبكات التي يمكن عن طريقها الولوج إلكترونياً إلى عالم العلم والمعرفة والتجارة وسائر الفنون مع إلغاء الحدود الجغرافية التي تعوق الغوص في بحور وأقاليم وسماء البحث العلمي في أنحاء العالم.

ويرى البعض أنه نظراً لغياب سلطة مركزية مالكه للإنترنت، فإن هناك صعوبة في تنظيم الإنترنت. ويرى البعض وجود فراغ تشريعي vide juridique إلا أن بعض الفقه في فرنسا[٣١٥] يرى عدم عدم وجود فراغ تشريعي فهناك الاتفاقات الدولية وهناك القوانين الفرنسية الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

---

(٣١٣) خالد محمود عبد الغني – السابق- ص١٩ وفي مصر بدء اتصال مصر مع شبكة الإنترنت عام ١٩٩١م من خلال خط ربط سعته ٩٦٠٠ (إشارة في الثانية bit per second Bps) بين فرنسا ومركز وحدة تنسيق العلاقات الخارجية بالمجلس الأعلى للجامعات (FRCU) وذلك لتبادل البحوث من الجامعات المصرية والأوربية وفي عام ١٩٩٣م تتم زيادة سعة الخط السابق لتصبح ٦٤٠٠٠. ثم قام مجلس الوزراء بالحصول على خط ربط مستقل لنفسه من أمريكا بسعة ٢٥٦٠٠٠، راجع المرجع السابق، ص٤٩٣.

1- much too narrow.

(314) Alain Bensoassan internet op. cit. p1.

وبعد أن عرضنا لمفهوم التجارة الإلكترونية والإنترنت، فإننا نعرج لتحديد وتعريف التعاقد عن بعد.

تعريف التعاقد عن بعد: les contract a distance

أو البيع الإلكتروني: contract de vente electronique

التعاقد عن بعد أو البيع الإلكتروني كما يعرفه البعض[٣١٦] عقد بين شخصين لا يكون وجودهما حقيقي (لا يجمعهما مجلس عقدي حقيقي) وفي القانون هذا ما نسميه العقد المبرم بين غائبين entre Absente[٣١٧].

وفي رأينا أن البيع عن طريق الإنترنت هو بيع عن بعد ثم بطريق الإلكتروني. ولذا يمكن أن نعرف عقد البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت بأنه:

"هو عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشترى عن بعد ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي عن طريق الإنترنت".

القانون والإنترنت:

يرى البعض أنه نظراً لغياب سلطة مركزية مالكة للإنترنت. فإن هناك صعوبة في تنظيم الإنترنت.

ويرى البعض وجود فراغ تشريعي vide juridique. وعلى النقيض من ذلك يرى البعض الآخر عدم وجود فراغ تشريعي. وهناك الإنفاقات الدولية. فهناك القوانين الفرنسية الخاصة بالتجارة

---

(315) Alain Bensoassan- internet – op. Cit. p1.

(316) le vente electronique est un contrast entre des personnes qui ne sont pas presence simultanee l'une de l'autre, Alain Bensousson. Op. cit. p. 32 راجع المؤلف

(٣١٧) ويلاحظ أن التعاقد عن بعد هو نوع من الاتصال عن بعد communication a distance والاتصال عن بعد كما عرفه تقنين الاستهلاك هو: كل تقنية تسمح للمستهلك خارج نطاق الأماكن المعتادة لتلقي الزبائن أن يوصي على بضاعة أو أن يطلب تحقيق خدمة وبكلمات النص الفرنسي.

"toute Technique permettant au consommateur, hors des lieux habituels de reception de la clientele. De commander un prodiut ou demander la realization d'un service.

راجع:

"Isabelle pottier. Le commerce electronique sur internet. GAZ. Pal. Mercsedi. 3. Jeudi 4 Avril. 1996.

الإلكترونية[٣١٨] وهي نصوص آمره وهناك نصوص عامة تطبق متى وعبارة "سبل وسيلة" par tous Moyens أو بالوسائل الإلكترونية "par des moyens" أو بالوسائل الإلكترونية "par des moyens electroniques" وفي فرنسا هناك القوانين الحالية التي تطبق مثل:

– قانون المعلومات والبطاقات والحريات المتعلقة بالمعالجة الأتوماتيكية للمعلومات.

– نصوص القانون الجنائي الخاصة بالغض المعلوماتي.

– الجرائم العامة والتي يمكن أن يكون الإنترنت عنصر مادي لهذه الجرائم.

– القانون الخاص بالاتصال عن بعد.

– التنظيم القانوني للاتصال السمعي البصري[٣١٩].

– قانون الاستهلاك الخاص بحماية المستهلك.

وهناك توصيات دولية. وكان مجلس أوربا أولى المنظمات الدولية التي بحثت مسألة قبول المستند المأخوذ من الكمبيوتر في الإثبات[٣٢٠] وهناك أعمال غرفة التجارة الدولية (CCI)[٣٢١] بباريس. وقد أعدت غرفة التجارة الدولية مشروعين في مجال التجارة الإلكترونية: الأول خاص بالمصطلحات التجارية الإلكترونية E Terms– وقد فرق بين ثلاثة أنواع من المصطلحات التجارية التي تستمد من نموذج الـ incoterms ومن القواعد المفضلة من الناحية العملية Rules the best practice. ومن المعاهدات والاتفاقيات حيث يستطيع المتعاملون أن يشيروا إليها ويستفيدوا منها ويدخلونها في رسائلهم الإلكترونية.

---

(318) Alain Bensoussan- Internet op cit. p. 1.

(319) loi n 86 1067 du 30 septembre. 1986 relative a la liberte de communication. Jo.. du ler octobre 1986. Modifiei par loi n 94- 88 ju ler fevrier. 1994. Jo. Du 2 fevrier 1994.

(٣٢٠) راجع. توصية لجنة الوزراء في مجلس أوربا عام ١٩٨١م.

Lamy Dr. informatique. 1996. No 2419. P 1476.

مشار إليه في د/ محمد السيد عرفة – السابقة ص١٢.

(321) CCI = la chamber'de commerce internationale.

والمشروع الثاني: يهدف إلى إقامة قواعد موحدة تتعلق بالواقع العملي في مجال التوثيق والشهادات الإلكترونية[٣٢٢].

وهناك العديد من التوصيات والمشروعات ولن نسهب في عرضها ولكن مانود أن نذكره أنه مع غياب التنظيم التشريعي الذي يغطي الجوانب القانونية الت تثيرها عملية البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت فغالبية الدول تطبق الحلول الخاصة بالتجارة الإلكترونية فيما يتعلق بالبيع عن طريق الإنترنت. في حالة عدم وجود وتشريع أو في حالة وجود تشريع ولكن يوجد به نقص تشريعي.

وفيما يتعلق بالبيع الإلكتروني سوف نعرض له بشيء من الإيجاز لأننا سوف نقتصر على المشكلات التي تثيرها عملية البيع الإلكتروني دون التعرض لعملية البيع الإلكتروني برمته. والحكمة من ذلك أن هناك الكثير من قواعد القانون المدني وأحكام الفقه الإسلامي يمكن تطبيقها على البيع الإلكتروني ولذا فلن نتطرق لها لأن المؤلفات العامة فيها من الكثرة ما فيها... من مؤلفات في عقد البيع.

ونرى منذ البداية أن ولوج الطريق لتحديد الجوانب القانونية والنظام القانوني الجامع المانع الرادع أمر صعب بل أن البعض[٣٢٣] يراه نوع من المغامرة أو المقامرة لسببين:

أولهما: أنه لا يوجد حتى الساعة الحالية تشريع أو تنظيم موحد في هذا المجال...

وثانيهما: لأن الدخول إلى شبكة الإنترنت مفتوح لكل شخص عاماً publique أو خاصاً privees.

وسوف نتعرض لأركان عقد البيع الإلكتروني في طريق الإنترنت ولكننا سوف نقصر في كل ركن على ما يثره الإنترنت من صعوبات على خلال القواعد العامة.

---

(٣٢٢) المرجع السابق.

(323) Philippe challine-les multiples Aspects juridique D, internet. Revue juridique du centr oust 1997. No. 20.

الفصل الأول
الرضا في عقد البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت

مقدمة:

حتى يوجد التراضي فلابد من اقتران الإيجاب مع القبول ولن نردد ما ورد بالقواعد العامة وإنما سوف نقصر الحديث على المسائل الخاصة بعقد البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في ثلاث مباحث.

المبحث الأول
الإيجاب والقبول في عقد البيع الإلكتروني

في هذا المبحث سوف نتناول المسائل الآتية:

١- الإعلان عن الرغبة في الشراء أو البيع عن طريق الإنترنت:

قد يعلن الشخص عن رغبته في بيع مال يملكه سواء كان عقاراً أو منقولاً أو سلعاً أو خدمات تقليدية أو حديثة (كالبرامج...).

وهنا فإن ذلك لا يعتبر إيجاباً ولا يعدو أن يكون عملاً مادياً قصد به لفت أنظار الراغبين في الشراء ودعوتهم إلى الاتصال بالشخص الراغب في البيع أو الشراء للتفاهم على شروط البيع سواء بتقدمهم إليه بإيجاب محدد أو بدعوته إلى تقديم إيجاب محدد لهم[٣٢٤].

٢- الإيجاب الموجه للجمهور من خلال الإنترنت:

عرض السلع من خلال الإنترنت يعتبر إيجاباً موجهاً إلى الجمهور وهو لا يختلف عن عرض السلع من خلال شاشات التليفزيون أو من خلال كتالوج.

ويجب حتى يعتبر الإعلان إيجاباً أن يكون الإعلان محدداً للسلعة تحديداً أو تعيناً نافيهاً للجهالة، وأن يحدد الثمن وإلا فإن الأمر لا يعدو من وجهه نظرنا أن يكون مجرد دعوة للتعاقد مالم يحدد المسائل الجوهرية للتعاقد.

ويلاحظ أن بعض الفقه يرى أن الإعلان الموجه للجمهور يعتبر دعوة للتعاقد على حين أن الإعلان الذي يرسل إلى أشخاص معينين بالاسم ويرسل إليهم إلى منازلهم يعتبر إيجاباً[٣٢٥].

٣- القبول في البيع عن طريق الإنترنت:

---

(٣٢٤) أ.د. سليمان مرقس. أ.د. محمد علي عرفة – عقد البيع – ٩٥٣٠٥٢٠ دار النشر للجامعات المصرية، ص٧٣.

(٣٢٥) أ.د. السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني-٤- البيع – ص٦٨.

في رأينا أن البيع عن طريق الإنترنت يعتبر كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان وتطبق – في رأينا – القواعد الخاصة بالبيع بالتليفون في هذا الصدد ولاسيما مع عدم وجود نص قانوني في مصر ينظم هذه المسألة.

وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن التعاقد بالتليفون أو بأية وسيلة مماثلة لا يثير صعوبة إلا فيما يتعلق بتعيين مكان انعقاد العقد. فشأنه في هذه الناحية شأن التعاقد بين الغائبين الذين تفرقهم شقة المكان، ولذا تسري عليه الأحكام الخاصة بتعيين مكان التعاقد بين الغائبين (وهو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول) ويعتبر التعاقد بالتليفون قد تم في مكان الموجب إذ فيه يحصل العلم بالقبول ما لم يتفق على خلاف ذلك[٣٢٦].

وفي رأينا أن التعاقد عن طريق الإنترنت يأخذ حكم التعاقد بالتليفون فيكون عقد البيع قد تم في المكان الذي علم فيه الموجب (مكان الموجب) إذ فيه يحصل العلم بالقبول.

وفيما يتعلق بزمان انعقاد العقد، فالتعاقد بالإنترنت يأخذ حكم التعاقد بالتليفون ولا يختلف عن التعاقد بين الحاضرين لأن الفارق الزمني بين إعلان القبول وبين علم الموجب به معدوم أو هو في حكم المعدوم فليس للتفرقة بين وقت إعلان القبول ووقت العلم به أهمية عملية لأنهما شيء واحد وتفريعاً على ذلك يعتبر التعاقد بالتليفون تاماً في الوقت الذي يعلن فيه من وجه إليه الإيجاب قبوله، وهذا الوقت بذاته هو الذي يعلم فيه الموجب بالقبول[٣٢٧].

وقد حدد النموذج – الذي أعده برنامج أنظمة تبادل المعلومات الخاصة بالتجارة الإلكترونية في نطاق الجماعات الأوربية المسمى بـ Tedis – وقت ومكان العقد الذي يتم إبرامه طبقاً لـ EDI[٣٢٨] بأنه يكون في الوقت والمكان الذي يتم فيه استقبال الرسالة التي تتضمن قبول الإيجاب بواسطة نظام المعلوماتية للموجب[٣٢٩].

---

(٣٢٦) الأعمال التحضرية للقانون المدني-ج-، ص٢٥.

(٣٢٧) الأعمال التحضرية للقانون المدني – ج٢-، ص٢٥.

(328) EDT = Echanges de donnees informatisees التبادل الإلكتروني للمعلومات

(٣٢٩) د. محمد السيد عرفة – المرجع السابق- ص ٢٥.

وفيما يتعلق بزمان ومكان إرسال وتلقي رسالة البيانات:

طبقاً لما ورد في مشروع القانون النموذجي[٣٣٠] والذي كان ينص في المادة ١٤ وبالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي:

١- ما لم يتفق منشئ سجل البيانات والمرسل إليه على خلاف ذلك يتم إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ.

وفي التعليق على الفقرة الأولى "اعرب عن قلق مثارة أنه ربما كان من غير المناسب تحديد" ارسال "رسالة البيانات في الفقرة[٣٣١] بالرجوع إلى حادثة وقعت في الحقيقة بعد الإرسال أي اللحظة التي تدخل فيها الرسالة إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ.

وفي معرض الرد على ذلك أشير إلى أنه من المتعذر في وسط إلكتروني إعطاء مكافئ دقيق "لقاعدة صندوق البريد من النوع الموجود في قوانين وطنية كثيرة بخصوص وسائل الإبلاغ الورقية. بيد أن القصد من وراء القاعدة الواردة في الفقرة (١) هو الوفاء في وسط إلكتروني "بوظيفة" قاعدة صندوق البريد" أي توفير اليقين إزاء زمان إرسال رسالة البيانات وبغية تهدئة القلق المنوة أعلاه. ذكر أن إرسال وتلقي رسالة في وسط إلكتروني يتراسل فيه الأطراف مباشرة يكاد يحدث بآن. معاً وأشير إلى أن الفريق العامل نظر بإسهاب في هذه المسألة بما في ذلك النتائج الناشئة عن عدم قيام المرسل إليه عن عمد باسترجاع الرسالة ورأي الفريق العامل أن الطريق الموضوعية الوحيدة لتقرير زمان إرسال الرسالة هي المبينة في الفقرة (١) أي عندما تدخل الرسالة إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ وقد يكون نظام المعلومات هذا تابعاً للمرسل إليه ذاته أو نظام معلومات عائداً لطرف ثالث مورد الخدمة.

وبعد التداول رأت اللجنة أن مضمون الفقرة (١) مقبول عموماً وإحالتها إلى فريق الصياغة واتفق على أنه ربما يلزم إعادة صياغة عبارة "نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ" الوارد في نهاية الفقرة

---

(٣٣٠) راجع تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دور أنها التاسعة والعشرين ٢٨٠ آيار/ مايو – ٤ جزيران/ يونيه ١٩٩٦م الجمعية العامة الوثائق الرسمية – الدورة الحادية والخمسون. الملحق رقم ١٧ (A/ 51117).

(٣٣١) المرجع السابق، ص٢٦.

(١) بحيث توضح أن الغرض منها هو الإشارة إلى سيطرة المنشئ نفسه أو سيطرة الشخص الذي بعث برسالة البيانات بالنيابة عن المنشئ حسب مقتضى الحال[٣٣٢] ونصت الفقرة الثانية على:

١- ما لم يتفق منشئ[٣٣٣] رسالة البيانات والمرسل إليه على خلاف ذلك يحدد زمن تلقي رسالة البيانات على النحو التالي:

(أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض تلقي رسائل البيانات تلك يتم التلقي في الوقت الذي تدخل فيه رسالة البيانات في نظام المعلومات المعين بيد أنه إذا وجهت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه غير نظام المعلومات المعين لذلك الغرض. يتم التلقي عندما يسترجع المرسل إليه رسالة البيانات.

(ب) إذا لم يكن المرسل إليه قد عين نظام معلومات يتم التلقي عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعاً للمرسل إليه.

وتعليقاً على الفقرة (٢) رأي البعض أنه "ينبغي للجنة أن تنظر في إطار الفقرة (٢) في معالجة الحالات التي تعتبر فيها معرفة المرسل إليه الفعلية بمحتوى رسالة ما شرطاً لتكوين اتفاق بين المنشئ والمرسل إليه وبناء على اقتراح أن تضاف عبارة "إلا عندما تكون معرفة المرسل إليه الفعلية تتعلق بجوهر العملية" مباشرة بعد الشرط الاستهلاكي الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٢).

لكن هذا الاقتراح لم يحظ بتأييد كاف حيث رئي أن الإضافة المقترحة ترمي في الحقيقة إلى حد إدخال قاعدة موضوعية جديدة في القانون النموذجي فيما يتعلق بالفعالية القانونية لرسائل البيانات أي القاعدة القائمة على علم المرسل إليه بمحتوى رسالة البيانات وأشير إلى أن السياسة العامة السائدة في القانون النموذجي هي أن إرسال البيانات تعتبر ذات فعالية اعتباراً من الوقت التي يتلقاها فيه المرسل إليه.

وبعد التداول رأت اللجنة أن مضمون الفقرة (٢) مقبول عموماً وإحالتها إلى فريق الصياغة[٣٣٤].

---

(٣٣٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة – المرجع السابق، ص٢٦.

(٣٣٣) المنشئ كما ورد تعريفه بالمادة (٢) من القانون النموذجي فهو كل شخص أنتج أو خزن أو أبلغ رسالة البيانات أو أنها أنتجت أو خزنت أو أبلغت نيابة عنه ولكنه لا يشمل شخصاً يعمل كوسيط فيما يتعلق برسالة البيانات هذه اما مجرد استلام وتخزينها لا يعد منشئاً وقد اقترح البعض ضرورة إضافة عبارة "قبل أن تخزن أو تبلغ بعد عبارة من المفهوم أنه أنتج رسالة البيانات" وكل ذلك بغية ألا يشمل تعريف المنشئ وكلاء المنشئين الفعلين.

(٣٣٤) راجع تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي – المرجع السابق، ص٢٦.

وجاء بالفقرة (٣) بعض النظر عما إذا كان المكان الذي يقع فيه نظام المعلومات مختلفاً عن المكان الذي تم فيه تلقي رسالة البيانات بموجب الفقرة (٤).

وتعليقاً على الفقرة (٣) "رأت اللجنة[٣٣٥] أن مضمون الفقرة (٣) مقبول عموماً وإحالتها إلى فريق الصياغة. وتقرر أن تضاف عبارة "يفترض أنه" قبل عبارة "تم فيه تلقي" كيما تصبح الفقرة (٣) متسقة تماماً مع نص الفقرة (٤).

وجاء بالفقرة الرابعة من المادة ١٤.

٤- ما لم يتفق منشئ بث محوسب لرسالة بيانات والمرسل إليه على خلاف ذلك تعتبر رسالة البيانات قد تم تليها في المكان الذي يوجد فيه مكان عمل المرسل إليه وتعتبر أنها قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مكان عمل المنشئ، ولأغراض هذه الفقرة.

(أ) إذا كان للمرسل إليه أو المنشئ أكثر من مكان عمل واحد يكون مكان العمل هو المكان الذي له أوثق علاقة بالمعاملة الأصلية أو مكان العمل الرئيس وإن لم توجد معاملة أصلية.

(ب) إذا لم يكن للمرسل إليه المنشئ مكان عمل يتعين الإشارة إلى محل إقامته المعتاد.

وجاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة تعليقاً على الفقرة ٤ أنه: "أثير تساؤل عن سبب الإشارة في الفقرة (٤) إلى بث محو سب لرسالة البيانات" والإشارة في الفقرة (٣) إلى رسالة بيانات الواردة في الجملة الأولى من الفقرة (٤) لأن القصد من الفقرة هو حل الصعوبات التي لا يمكن أن تنشأ إلا في إطار تبادل رسائل محو سبه غير أنه ساد اتفاق عام أنه من الأفضل شطب عبارة "بث محوسب" من الفقرة (٤) لأنها قد تولد شكوكاً غير مستحبة إزاء نطاق الفقرة (٤) ولمعنى عبارة "رسالة بيانات" بصفة عامة بالصيغة المستخدمة في مواضع أخرى من القانون النموذجي باعتبار أن عمليات البث التي ينطبق عليها القانون النموذجي ليست كلها "محوسبة".

"وأعرب عن رأي مفاده أن الصيغة الحالية للفقرة الفرعية (ب) غير واضحة تماماً ومن الأفضل شطب عبارة يتعين الإشارة إلى محل إقامته المعتاد "واستبدالها بعبارة" يعتبر مكان عمله محل إقامته المعتاد "لكنه أشير إلى الصيغة الحالية للفقرة الفرعية (ب) مستمدة من المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع وجرى الاتفاق.... لأغراض التوحيد واستخدام نفس الصيغة في القانون النموذجي".

---

(٣٣٥) تقرير لجنة الأمم المتحدة – المرجع السابق، ص٢٦.

وبعد التداول، رآت اللجنة أن مضمون الفقرة (٤) مقبول عموماً وإحالتها إلى فريق الصياغة ومن ناحية الصياغة، اعرب عن رأي مفاده أنه لما كان إرسال رسالة ما يسبق بالضرورة تلقيها فينبغي أن يعاد ترتيب مختلف عناصر الفقرة (٤) كيما تعالج أولاً مسألة المكان الذي يفترض أن الرسالة أرسلت إليه وذلك قبل تحديد المكان الذي يفترض أنه تم فيه تلقي الرسالة"[٣٣٦].

ونصت الفقرة الخامسة على: (٥) لا تنطبق الفقرة (٤) على تحديد مكان التلقي أو الإرسال لأغراض أي قانون إداري أو جنائي أو متعلق بحماية البيانات".

وتعليقاً على الفقرة الخامسة "أعرب عن رأي مفاده أنه علاوة على تحديد مكان التلقي أو الإرسال لأغراض أي قانون إداري أو جنائي أو متعلق بحماية البيانات لأبد أن تستبعد الفقرة (٥) إمكانية تطبيق الفقرة (٤) على تحديد مكان التلقي أو الإرسال لغرض تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية أو غيرها من الأجهزة ورئي أن الفقرتين (٤) و(٥) بشكلهما الحالي، تتيحان للأطراف إمكانية تلافي ازدواجية القواعد الاختصاصية أو الإجرائية من خلال الاتفاق على المكان الذي يفترض أن الرسائل أرسلت إليه أو تلقيت فيه وبغيه تجنب إعطاء الأطراف حرية غير محدودة للتهرب من اختصاص المحاكم الوطنية أو غيرها من الأجهزة اقترح شطب عبارة "مالم يتفق منشئ بث محوسب رسالة بيانات والمرسل إليه على خلاف ذلك" الواردة في الفقرة (٤) وإضافة كلمة إجرائي "بعد كلمة" إداري "في الفقرة (٥)" (١).

وقد اعتبر البعض عبارة "مالم يتفق منشئ بث محوسب لرسالة بيانات والمرسل إليه على خلاف ذلك" ونحن نؤيد ذلك لأنها تكرار لا جدوى منه لأن هناك قاعدة واردة بالمادة (١٠) (ف١) التي تجيز للأطراف الاتفاق على خلاف الأحكام الواردة في الفصل الثالث من القانون النموذجي ومع هذا وافقت اللجنة على إبقاء الصياغة إعمالاً لما حبذته غالبية الفريق العامل في التقرير من ضرورة الإبقاء عليها[٣٣٧].

وفي رأينا فإن ما يطبق على البيع بالتليفون ينطبق على البيع بالإنترنت فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد ولاسيما مع عدم وجود قواعد في القانون المصري تحكم هذا النوع من التعاقد "فيعتبر التعاقد بالإنترنت تاماً في الوقت الذي يعلن فيه من وجه إليه الإيجاب قبوله. وهذا الوقت بذاته هو الذي يعلم فيه الموجب بالقبول وتعتبر التوقيعات مع العلم الكافي بالمبيع تعهداً ورضاء بالبيع[٣٣٨].

---

(٣٣٦) تقرير لجنة الأمم المتحدة السابقة الإشارة إليه، ص٢٧.

(٣٣٧) راجع تقرير لجنة الأمم المتحدة – السابقة الإشارة إليه ص٢٧.

(٣٣٨) الأعمال التحضرية للقانون المدني ج-٢- ص٥٢.

المبحث الثاني

البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت وحماية المستهلك

Vente a distance et la protection ndu consommateur

إذا كانت الدراسات الخاصة بمستقبل التجارة الإلكترونية تشير إلى أن ٧٠% من حجم التجارة الدولية في عام ٢٠١٠م سوف تتم عن طريق الإنترنت وذلك بعد توفيق الأوضاع القانونية ونمو المعرفة التقنية باستخدام الإنترنت في مختلف دول العالم وإذا كان هناك شبه اتفاق على أن حجم مشتريات الأفراد عبر الإنترنت[٣٣٩] في عام ١٩٩٧م تراوح ما بين ٧٠٠ مليون و٥ مليارات دولار قفز في عام ١٩٩٨م إلى ٧و ٨ مليار دولار وفي عام ١٩٩٩م. ووفقاً لتقدير مؤسسة بوسطن للأبحاث فإن مشتريات الأفراد قد بلغت ثلاثة عشر مليار دولار (١٣). وبلغ حجم التجارة الإلكترونية بما فيها تعامل الشركات مع بعضها البعض ٤٣ مليار دولار. وتصل تقديرات عام ١٩٩٩م إلى ١٠٠ مليار دولار للأفراد والشركات[٣٤٠].

وفي مصر وفي ندوة التجارة الإلكترونية والبنوك[٣٤١] أكد وزير الاتصالات أنه يوجد ٢٠٠ ألف مستخدم للإنترنت وتعمل مصر على زيادتهم إلى مليون كل عام[٣٤٢].

وبالنسبة للدول الأوربية فوفقاً للبحوث الأمريكية فقد أشارت إلى أن مبيعات أوربا عبر هذه التجارة بلغت ١.٢ مليار دولار في عام ١٩٩٨م[٣٤٣].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فهناك ٤٠ مليون مشترك في خدمة الإنترنت وهو ما يمثل ١٥% من عدد السكان. ولهذا فإن استخدام الإنترنت على نطاق واسع دعا جميع الشركات إلى إدخال خدمة التجارة الإلكترونية والبيع عن طريق موقع الشركة على الإنترنت وفي الإعلانات التليفزيونية وإعلان الصحف والملصقات تحرص الشركات بمختلف أنشطتها على إبراز عنوان موقعها على الإنترنت وتوضيح أن خدمة الشراء الإلكتروني متوافرة وتمتد خدمات البيع الإلكتروني من محلات بيع الأطعمة وحتى الطائرات. وقد كثر شراء سيارات وعقارات وسلع معمرة وملابس.... عن طريق الإنترنت أما أجهزة الكمبيوتر والبرامج فإن ٦٥%

---

(339) Alain Bensoussan. Op. cit., p. 34.

(٣٤٠) عماد غنيم-مقال بعنوان- التجارة الإلكترونية... أهم قضية في المؤتمر السنوي لمنظمة التجارة العالمية بسياتل – جريدة الأهرام- ٤ ديسمبر ١٩٩٩م، ص٤.

(٣٤١) الندوة التي نظمتها الغرفة التجارية الأمريكية.

(٣٤٢) وكما أشار الوزير فإن الاستخدام مازال محدوداً بسبب الثقافة والوعي والإطار المؤسسي. راجع. مقال عن ندوة التجارة الإلكترونية والبنوك والتي نظمتها الغرفة التجارة الأمريكية- نجلاء ذكرى- الأهرام- ٢١ نوفمبر ١٩٩٩م. ص٢٢.

(٣٤٣) المرجع السابق- نفس الموضع.

من المبيعات تتم عن طريق الإنترنت وقد دعت المنافسة الشركات إلى تقديم تسهيلات ومزايا سعرية للراغبين في الشراء الإلكتروني مما دفع الناس إلى تفضيل هذه الوسيلة في التعامل التجاري عبر الولايات[٣٤٤].

المبحث الثالث

حق المشترى عن بعد في العدول، وفي التبصير وحمايته من الإعلانات الخادعة

مما سبق يتضح لنا إلى أي حد قد بلغ حجم التعامل الإلكتروني القائم على تقنية الاتصالات مما يستلزم ضرورة حماية المشترى إلكترونياً (أو المستهلك).

ولذا فإن المشرع في بعض الدول قد تدخل لحماية المستهلك فيما يتعلق بالتعاقد عن بعد.

ففي فرنسا ومنذ أعوام السبعينيات تدخل المشرع شيئاً فشيئاً وأعد إطاراً قانونياً ليؤكد حماية المستهلك ففي مجال البيع عن بعد فإن النصوص لم تكن جديدة وكانت في الواقع مبادئ قانونية principles juridiques معروفة جيداً كالالتزام بإخبار المشترى l'information de l'Acheteur (على السعر – والشروط العامة للبيع...) والحق في العدول (رحضه الرجوع) Revocabilite في مجال الشراء عن بعد)[٣٤٥]. والقبول الصريح L'Acceptation expresse.

وهذه المبادئ تطبق على التجارة الإلكترونية علاوة على منع بعض الممارسات العملية مثل الإعلان الكاذب la publicite Mensongere والإرسال الجبري[٣٤٦]. وسوف نعرض لهذه المبادئ في ثلاث مطالب.

المطلب الأول

الالتزام بالأخبار وعقد البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت

Obligation de l'information de l'acheteur

---

(٣٤٤) عماد غنيم- المقال السابق – ص٤.

(٣٤٥) وقد عرف تقنين الاستهلاك le code de la consummation الشراء عن بعد بأنه "كل تقنية تسمح للمستهلك خارج نطاق الأماكن المعتادة لتلقي الزبائن أن يوصي على بضاعة أو أن يطلب تحقيق خدمة وبكلمات النص الفرنسي:

"Toute Technique permettant au consommateur, hors des lieux habituel de reception de la clientele decom mander un produit ou demander la realization d'un service".

(346) Isabelle pottier. Op. cit. p. 28.

والالتزام بالأخبار هو التزام ضروري من أجل حماية المستهلك (المشترى) consommateur ويجب أخبار المشتري حتى لا يكون مخدوعاً Trompe ومن أجل سلامة الرضا Consentement. والالتزام بالأخبار obligation de l'information بالأعلام renseignement ومنذ عشرات السنين والقضاء يؤسسه على المبادئ العامة principles generaux في القانون المدني ولاسيما تأسيسه على حسن النية bonne foi في التعاقد (م ١١٣٤ ف٣ فرنسي)[٣٤٧].

وكل المعلومات التي تؤثر على إبرام العقد conclusion du contract أو تنفيذه execution أو استخدام المنتج المبيع utilisation du prodilt فيجب على البائع إخبار المشترى عن بعد بها.

وهذا الالتزام العام بالأخبار لا يكفي لحماية جماعة المشترين عن بعد لأنه لابد للمشترى العادي أن يثبت الضرر prejudice حتى يقضي بالبطلان لذا كان لابد من الالتزام بالأخبار الخاص obligation d'information specialement المنصوص عليه في قانون الاستهلاك وهنا يجب على البائع المهني أن يزود المشترى بالمعلومات وإلا سوف يجازي جنائياً وهذا العلاج الجماعي والوقائي preventive et collective أكثر فاعلية من العلاج الفردي remede individual[٣٤٨].

وقد نصت على هذا الالتزام المادة ١/١١١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي التي أوجبت على البائع المهني أن يخبر المشترى بالخصائص والصفات الأساسية caracteristique essentielles.

وفي فرنسا قد أوجب تقنين الاستهلاك code de la consummation على عانق البائع المهني التزام بأن يخبر المشترى بالثمن وبشروط البيع (٣/١١٣). وأوجب منح المشترى مهلة للتفكير delai de reflexion لا يعتبر العقد خلالها نهائياً إلا انقضاء هذه المهلة[٣٤٩].

ويوجد نوعين من الالتزام بالأخبار – على الأقل من الناحية النظرية – الأول: الالتزام بالأخبار قبل التعاقدي l'obligation precontractuelle ومضمونه تبصير المستهلك أو الراغب في الشراء حتى يكون الرضا عن بصر وبصيرة ويكون قبل إبرام العقد الثاني – الالتزام بالأخبار العقدي:

---

(347) Art. 1134, Elles doivent etre executes de bonne foi.

(348) Jean Calais- Auloy. L'influence du droit de la consummation sur le droit civil des contracts-Revue trimestrielle de droit civil n 2 Avril- juin 1994- 94 annees p 242.

(349) pizzio, un apport legislative en Matiere de protection du con sentiment. R.T.D 1976. 66.

obligation contractuelle الذي يولد في أحضانه عقد سبق التبصير به ويتجه لأخبار المشترى باستخدام واستعمال الشيء المبيع.

والالتزام بالأخبار المسبق لا يفرض في عقود توريد منتجات غذائية denrees Alimentaire أو المشروبات ذات الاستهلاك المعتاد الذي يقدم للمستهلك في منزله domicile أو في عمله Travail أو ما يقدم في الفنادق والنزل والمطاعم... ذلك لأن المستهلك يعلم جيداً هذه السلع(٣٥٠).

وفي توصية المفوضية الأوربية (البرلمان الأوربي) في ٢٠ مايو ١٩٩٧م قد تم وضع القواعد القانونية التي تنظم حماية المستهلك في مجال العقود عن بعد(٣٥١).

وفيما يتعلق بالالتزام بالأخبار فإنه مفروض على البائع في مرحلة ما قبل التعاقد وفي أثناء تكوين العقد. وسوف نعرض لها بين الحالتين

(أ) التزام البائع بأخبار المشترى في مرحلة ما قبل التعاقد:

ولقد حاولت توصيات الرابطة الأوربية التوفيق بين ممارسة التقنية الحديثة للاتصال عن بعد من جانب وبين حماية المستهلك عن طريق الإعلان المسبق وقبل إبرام العقد. وبناء على هذا فإن المستهلك يجب أن يحصل وفي وقت كافي (م٤ نقطة١) على البيانات عن هوية المورد وعن طريق الدفع modalite de paiement وعن التسليم Livraison وعن التنفيذ execution وعلى وجود الحق في العدول droit de retractation وعن نفقة استخدام هذه التقنية sur le cout de l'utilisation de la technique de communication a distance.

وعن مدة صلاحية العرض أو الثمن وعلى مدة الحد الأدنى للعقد في العقود المنصبة على التوريد الدائم أو الدوري للأموال أو الخدمات(٣٥٢).

---

(350) Michel Trochu-protection de consommateur en Matiere de contrats a distance: Recueil DALLOZ chronique 29 Avril. 1999. P. 80.

(٣٥١) وقد عرفت توجيهات الرابطة الأوربية الاتصال عن بعد بأنه:

La technique de communication a distance (Art. 2. Point 4) c'est- a- dire toute moyen que sans presence physiques et simultanee du fournisseur et du consommateur peut etre utilize pour la conclusion du contrat entre ces parties.

فهي كل وسيلة يتم بها التعاقد بين المورد والمستهلك دون تلاقي مادي (صوري أو حكمي للطرفين)، المرجع السابق.

(352) Michel Trochu.op. cit. p 180.

وهذا الالتزام قبل التعاقدي precontractuelles قد نصت عليه المادة ١٦٠٢ من القانون المدني والفرنسي التي تلزم البائع بأن يشرح بوضوح للمشترى ما يلزم به وعرض البيع عن بعد بوضوح مبيناً محل العقد والثمن(٣٥٣).

وبكلمات النص الفرنسي:

"1602. Le vendeur est Tenu d' expliquer clairement ce a quoi il s'oblige Tout pacte obscure ou ambigu s'interprete contre le vendeur".

وبعض التشريعات تنص على وجوب استخدام اللغة الوطنية في العرض والتقديم للسلع أو الفواتير.

ففي فرنسا نص القانون رقم ٦٦٥- ٩٤- ١٤ أغسطس ١٩٩٤م(٣٥٤). في مادته الثانية (م٢) على وجوب استخدام اللغة الفرنسية في العرض والتقديم للسلع وفي الفواتير والايصالات المستخدمة. وفي حالة تعدد اللغات فيجب أن تكون اللغة الفرنسية واضحة وفي حالة المخالفة فقد نص المرسوم ٢٤٥-٩٥ (٣٠ مارس ١٩٩٥م)(٣٥٥) على توقيع العقوبة المنصوص عليها في المادة على توقيع العقوبة المنصوص عليها فيا لمادة ١٣٢ (٦٦) – ١٣٢ (٧٠) من قانون العقوبات حيث توقع عقوبة الغرامة لكل منتج أو وثيقة مخالفة(٣٥٦).

وإن كان هناك صعوبات أحياناً في استخدام اللغة الفرنسية لأن الإنترنت في الواقع يكون من مصطلحات من أصل انجلوسا كسوني Annglo-saxonne ومن ناحية أخرى فإن المبادلة تمر خلال خادم يمكن أن يكون انجلون كسوني. والنتيجة ستكون "عدم الفهم" "non-comprehension" للخادم... (٣٥٧)

---

(353) Alain Bensoussan op. cit 24.

(354) D. 1994. Leg. P. 416.

(355) D. 1995 Leg. P. 230.

(356) Michel Trochu- op. cit. pg.

(357) Alain Bensonsson. Op. Cit. p 30.

وقد صدر في فرنسا القانون المسمى Toubon أما loi[٣٥٨] الصادر وقد فرض القانون التزام أساسي باستخدام الفرنسية في تعيين العرض أو التقديم وطريق الاستخدام أو الوصف وشروط الضمان وفي الفواتير أو الايصالات وكذلك ذكر الماركة.

وقد جعل القانون عقوبة مخالفة استخدام اللغة الفرنسية الغرامة Amendes ويضاعف مقدار الغرامة خمس مرات Par cinq في حالة كون مرتكب الجريمة شخص معنوي Personne Morala وقد أثار هذا القانون تساؤلات Interrogations حول تطبيقه على شبكة الإنترنت.

وفي فرنسا يرى البعض أن طبيعة هذا القانون أنه متعلق بالنظام العام Ordre Publique وبالتالي فإن أي عقوبات تطبق على الإنترنت تقع على مالكي مواقع الوب Proprietaires de sites web.

وقانون ١٩٩٤م حدد مؤسسات محددة وأناط بالإدارة العامة للمنافسة والاستهلاك والعقاب على الغش (DGCCRF) وقد أناط القانون بها مهمة البحث ومعاينة الجرائم الخاصة.

(ب) التزام البائع بأخبار المشترى في البيع الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد:

(حماية المستهلك وتنفيذ العقد عن بعد)

La protection du consommateur et execution du contrat a distance.

إذا كان القانون المدني المصري قد تطلب وجوب علم المشترى بالمبيع علماً كافياً (م ٤١٩). فإن ذلك يطبق ومن باب أولى على عقد البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت. رغم عدم وجود نص خاص يقرر ذلك.

وقد نصت المادة ٤١٩ من القانون المدني المصري على أنه[٣٥٩]:

---

(358) loi 94-66 du 4 aout 1995 relative a l'emploi de la langue francaise: dite "loi Toubon Jo du 5 auot 1994.

وراجع حكم محكمة باريس راجع

Trib police Paris 9 Juin 1997 Assoc Avenir de la langue francaise…. GAZ. Pal. Nos 292-294 du 19-210 Octobre 1994 hnote Cyril Royinsky.

مشاراً إليه في

Alain Bensonussan. Op. Ut p 30.

(٣٥٩) رجع استئناف مصر ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨م. راجع القضاء ف ٢٦٩٣ ص ٦٦١ واستئناف ٢٨ ديسمبر.

١- يجب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه.

٢- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع.

وهكذا فإن النص كما جاء بالمذكرة التمهيدية للقانون المدني يلخص خمسة نصوص في التقنين المصري السابق على وجه يوفق بين خيار الرؤية المعروف في الشريعة الإسلامية وبين المبادئ العامة للقانون المدني، وهذه لا تشترط رؤية المبيع بل تقتصر على اشتراط أن يكون معيناً تعييناً كافياً وقدر القانون وجوب أن يكون المشترى عالماً بالشيء المبيع علماً كافياً (وحذفت من النص عبارة إما بنفسه أو بمن يوكله عنه في معاينته وذلك لبداهتها) ثم أراد النص أن يوفق بين هذا العلم (والمقصود به خيار الرؤية) وبين الاكتفاء بتعيين الشيء فذكر أن العلم يعتبر كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التحقيق منه فرؤية المبيع يغني عنها تعينيه بأوصافه الأساسية تعييناً من شأنه أن يمكن من تمييزه عن الأشياء الأخرى وبديهي أن هذا التعيين يختلف باختلاف- الأشياء[٣٦٠].

ثم نقل القانون المدني ٢٥١/ ٣١٧ من القانون المدني السابق وضمنته نص المادة ٤١٩ من القانون الحالي ووضعه في الفقرة الثانية. فقرر أنه:

"إذا ذكر في عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع سقط حقه في الطعن على البيع بدعوى علمه بالمبيع إلا إذا أثبت تدليس البائع فأصبح يغني عن الرؤية أما تعيين الشيء تعييناً كافياً وأما إقرار البائع في العقد أنه عالم بالبيع. هذا كله ما لم يكن هناك تدليس من البائع[٣٦١].

وهذا النص يمكن تطبيقه على البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت.

وسوف نعرض لخيار الرؤية في الشريعة الإسلامية.

خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية: option d' exzmen dans (dr. Mus)

يقصد بخيار الرؤية في الشريعة الإسلامية أن يكون لكلا المتعاقدين أو أحدهما الحق في فسخ العقد بسبب عدم رؤية محله.

---

(٣٦٠) الأعمال التحضرية للقانون المدني – ج٤- ص١٩.

(٣٦١) المرجع السابق، ص٩.

وفي الفقه الحنفي يثبت للمشترى الذي لم ير المبيع خيار الرؤية ويستطيع المشترى بموجبه أن ينقض المبيع ويرد البيع إذا رآه فوجده على خلاف ما ظن[٣٦٢]. والفقه الحنفي يجعل خيار الرؤية للمشترى دون البائع وحتى لو باع البائع شيئاً لم يره من قبل كما لو باع داراً ورثها دون أن يراه.

ويلاحظ أن خيار الرؤية لا يورث عقب وفاه المشترى.

ويقصد بالرؤية أن يقف المشترى على الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الأصلي من المبيع بحيث إذا تمت الرؤية على هذا النحو ثم تم الشراء فليس هناك خيار الرؤية.

ونود التنبيه إلى أنه يجب في الشريعة الإسلامية أن يكون المشترى على علم بالمبيع ويكتفي بالمشاهدة في المعين ولو لم يعلم قدره (كما في بيع الجزاف) أما ما كان في الذمة فلابد من معرفة قدرة وصفته[٣٦٣].

وإذا تم الشراء ولم ير المشترى الشيء المبيع فله الخيار إذا رآه وذلك لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه أبو هريرة ومنه يقول النبي صلى الله عليه وسلم "من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه"[٣٦٤].

والفقه الحنفي يجعل خيار الرؤية للمشترى دون البائع وحتى لو باع البائع شيئاً لم يره من قبل كما لو باع داراً ورثها دون أن يراه.

ويلاحظ أن خيار الرؤية لا يورث عقب وفاة المشترى.

ويسقط خيار الرؤية في الأحوال الآتية:

١- بتحقق الرؤية التي تبين الحلا والمحل الذي يعرف به المقصود الأصلي من المبيع مع رضاء المشترى.

٢- تصرف المشترى في الشيء المبيع تصرف الملاك وكان تصرفه موجباً حقاً للغير.

٣- موت المشترى قبل أن يختار، فخيار الرؤية لا يورث.

٤- هلاك المبيع أو فقده قبل رؤية المشترى له.

هذا عن خيار الرؤية في المذهب الحنفي. ولكن الأمر يختلف في المذاهب الأخرى ففي مذهب الأمام مالك إذا كانت العين غائبة عن مجلس العقد أو كانت حاضرة لكن توجد صعوبة في رؤيتها. فهنا يجوز البيع على الصفة إذا لم تكن بعيدة جداً فتوصف وصفاً يميزها عن غيرها ويفرد بذاتيتها. فإذا بيعت

---

(٣٦٢) أ.د. السنهوري- السابق، ص١١٧.

(٣٦٣) السيد سابق- فقه السنة – ج٣- ص٣٦.

(٣٦٤) أخرجه الدار القطني والبيهقي – وفي إسناده عمران بن إبراهيم الكروي وهو ضعيف.

العين على هذا النحو انعقد العقد نافذاً وليس للمشترى خيار الرؤية. ولكن له خيار الوصف إن جاءت العين على خلاف ما وصفت. ويدخل في خيار الوصف ما يعرف بالبيع على البرنامج بأن تذكر أوصاف العين في دفتر مكتوب فيشتريها على هذه الأوصاف. فإن وجدت لزم البيع وإلا كان للمشترى خيار الوصف[٣٦٥].

وعلى هذا ففي البيع عن طريق الإنترنت يتمتع المشترى بخيار الرؤية وفقاً للمذهب الحنفي ووفقاً للمذهب المالكي لأن العين بعيدة جداً.

وفي المذهب الشافعي قولان: قول قديم يشبه الأحناف فهو يثبت الخيار حتى ولو ذكرت جميع الصفات والقول الجديد رؤية المبيع شرط في صحة العقد سواء كانت العين حاضره أم غائبه وسواء رآها المشترى من قبل أم لم يرها وبالتالي فليس للمشترى خيار الرؤية، لأنه لابد أن يراها قبل التعاقد. وفي مذهب أحمد بن حنبل فالعين الغائبة يجب أن توصف بما يمكن لصحة السلم أو ترى من قبل المشترى والبائع وإلا لا يصح العقد وإنما أن جاءت خلاف الوصف كان للمشترى خيار الخلف في الوصف ويستخلص من هذا أن خيار الرؤية غير معروف في مذهب الأمام أحمد لأن البيع لا يصح إلا برؤية المبيع أو بوصفة فلا مجال بعد ذلك لخيار الرؤية[٣٦٦] ويمكن الأخذ بخيار الرؤية المعروفة في الشريعة الإسلامية في حالة البيع الإلكتروني.

المطلب الثاني

حق المشترى عن بعد (المستهلك) في العدول

Droit de retractation du consommateur

وفقاً للمادة ٦ (بند ١) من توجيهات الرابطة الأوربية فكل عقد عن بعد يجب فيه عليه المستهلك أن ينص على مدة لا تقل عن سبعة أيام[٣٦٧] sept jours يكون له فيها حق العدول.

وفي فرنسا فقد نصت المادة ١٢١ (٦) من تقنين الاستهلاك. قد نصت على أن: "لمشترى البضائع في كل عملية بيع عن بعد الحق في إعادة هذه المنتجات في مدة سبعة أيام كاملة ابتداء من

---

(٣٦٥) أ.د. السنهوري- السابق- ص١٢٠- ص١٢١ وخيار الرؤية غير معروف في مذهب مالك إلا في حالة العين الغائبة التي لم توصف أو في حالة العين البعيدة ولو وصفت ما دامت العين في هاتين الحالتين لم تسبق رؤيتها ولا يثبت الخيار إلا بالشروط.

(٣٦٦) المرجع السابق، ص١٢٢.

(367) Michel Trochu. Op. Cit. P 180.

تاريخ تسلم طلبيته لإبدالها أو لاسترداد الثمن دون مسئولية أو نفقات باستثناء مصاريف الرد"[٣٦٨] (وهي نفس م (٦) من توجيه الرابطة الأوربية والذي قرر قاعدة" الرضاء أو السداد satisfait ou Rembourse)[٣٦٩].

وهذا الحق جعلته نصوص الرابطة الأوربية حق أساسي. ويجب على الشركة أو المؤسسة بيان ذلك ولكن يجب على العميل إعادة الشيء بحالة جيدة (كالحالة التي تلقي عليها الشيء) مع الفاتورة في المدة المحددة وفقاً لشروط البيع وذلك حتى يكون له الحق في استرداد الثمن[٣٧٠].

ويلاحظ أن مدة السبعة أيام تبدأ من تاريخ تسلم المبيع ولا يدخل في هذه المدعة يوم تسلم البضاعة.

وقد حاول المشرع بذلك أن يتلاقى الجدل الذي أثير حول النص القديم للبيع المنزلي Vente-a-domicile وقد ثار الجدل بصدد اليوم الذي تسلم فيه البضاعة هل يحسب أم لا؟ وقد أجابت محكمة النقض الفرنسية بالنفي[٣٧١].

وبداية مدة المهلة (للرجوع) في حالة السند الكتابي للمعلومات تبدأ من يوم الاستلام بالنسبة للمستهلك. وإذا لم يوحد تأكيد كتابي فإن للمستهلك وفقاً لتوجيهات الرابطة الأوربية له حق التصرف خلال

---

(368) "Pour toute operation de vente a distance, l' a cheteur d'un prodiut dispose d'un delai de sept jours francs a computer de la livraison de sa commande pour faire Retour de ce prodiut au vendeur pour echange ou Remboursement, sans penalites a l'exception de frais retour" (Art. 121. 26).

(369) Ibid.

(370) Ibid

(371) cases. 5. Octobre. 1987. B crim 1987. NO 334.

راجع د./ أحمد السعيد الزقرد حق المشترى في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التليفزيون. ص٣٣. وقد ترجم مصطلح droit a Repentir بالحق في إعادة النظر وترجمها البعض بخيار الرجوع. راجع د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل- العقد غير اللازم – دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – جامعة الكويت ١٩٩٤م ص ٢٨. ونرى ترجمتها بخيار الرؤية وهو ذات المصطلح الذي يستخدمه فقهاء الشريعة الإسلامية. وبعض الفقه الفرنسي يستخدم مصطلح Droit de retractation وتفصيلنا لمصطلح خيار الرؤية لأن المشترى لم ير الشيء من قبل حتى يعيد النظر وهذا المصطلح صحيح إذا اعتبرنا رؤية صورة الشيء في الإنترنت أو التلفزيون كالرؤية الحقيقية وفي رأينا أن رؤية صورة الشيء لا تعني عن رؤية الشيء نفسه.

ثلاثة شهور Trois Moi وهذا يسري court بالنسبة للأموال ابتداء من يوم استلامهم بواسطة المستهلك وبالنسبة للشركة من يوم انعقاد العقد[٣٧٢].

والحق أن تقرير هذا الحق للمشترى في البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت. أو بأي طريق إلكتروني أمر ضروري ولاسيما بعد أن بلغت أساليب البيع المستحدثة ما بلغت من حيث مدى تأثيرها على إرادة المشترى إلى درجة أن أطلق عليها بعض الفقهاء تعبير البيع المستثار أو المنتزع Vente Agressive أي الذي يقوم بناء على الحاج واستدراج من البائع. ولهذا يجب تقرير هذا الحق مع هذه الصورة من التعاقد المتسرع غير المتروي[٣٧٣].

وذلك حتى يكون التعاقد عن بصر وبصيرة ويلاحظ أنه في حالة استعمال المشترى حقه أو رخصته[٣٧٤]. فأنه لا يتحمل سوى مصاريف الإعادة للبضائع frait de retour وهذا منطقي لأنه هو الذي يتعامل مع البريد أو مع الناقل كما أن ذلك ينفق مع توجيهات الرابطة الأوربية. ويجب أن يكون إعادة المبيع في مدة معقوله. وفي كل الأحوال يجب أن يتم الرد خلال ثلاثين يوماً (٣٠ يوم) (المادة ٦٥ من توجيهات الرابطة نقطة ٢)[٣٧٥].

وقد أكد القضاء الفرنسي وجوب التزام المستهلك بتحمل مصاريف الرد فقط[٣٧٦].

المطلب الثالث

حماية المشترى عن بعد عن طريق الإنترنت من الإعلانات الخادعة

ويجب حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة. ولن نسهب في هذا الصور. حيث سبق لنا دراسة هذا الموضوع في بحث خاص[٣٧٧]. ولكن ما يهمنا في هذا الصدد أنه لابد من تجريم الإعلانات التجارية الخادعة عن طريق الإنترنت وفي فرنسا فهناك جريمة الإعلان الخادع. ويجب تطبيقها على الإعلانات التي تتم عن طريق الإنترنت.

---

(372) Michel Trochu. Op. Cit. P/8/

(٣٧٣) أ.د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل- السابق- ص٥.

(٣٧٤) حيث أننا نرى أن هذه رخصة للمشترى وليس حق.

(375) Michel Troch. Op. Cit. P/8/

(376) cass./er civ. 23 Juin 1993. Bull. Civ. 1. No 232 RTD com 1994. P. 338. Obs. Delebeque. Contrats conc. Csomm. 1993. No 202. Obs. Raymond.

(٣٧٧) راجع بحثنا الخاص بالحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة – دراسة مقارنة ٩٩٨.

ويجب حماية المشترى من الإعلان الخادع من كل ما يعرض في الفترينة الإلكترونية les vitrines electroniques التي تسمع للتاجر أن ويرى أو يوهم بالرؤية visualizer للمنتجات أو الخدمات تمكن من الاقتراب منها accessible من جانب أو آخر لهذه المنتجات الميارة la planete[٣٧٨].

وفي فرنسا فإن تنظيم القانون للإعلان تنظيم حازم strict. فقد أوجب القانون الفرنسي على كل الأشخاص الذين يتعاملون مع المنتجات عن بعد يجب أن يخضوا للمادة ١/١٢١ من تقنين الاستهلاك[٣٧٩] والتي تخطر:

"Toute publicete comportants sous quelque forme que ce soit, des allegations. Indications ou presentations fausses ou de Natusre a induire en erreur".

وهكذا فالمادة ١/١٢١ من قانون الاستهلاك الفرنسي تحظر كل إعلان يتضمن– تحت أي شكل من الأشكال – أو ادعاءات أو بيانات أو عروض كاذبة أو مفضية إلى غلط[٣٨٠].

وتوجيه الرابطة الأوربية (٢٠ مايو ١٩٩٧م) قد أوجب عند استخدام تقنية الاتصال عن بعد ألا يكون من شأن هذا الاستخدام الإقلال من المعلومات التي يزود بها المستهلك. والمعلومات المنقولة يجب أن تخضع لقوانين ولوائح الدول الأعضاء في مجال الإعلان الخادع publicite Trompeuse[٣٨١].

وقد أوجب القانون الفرنسي الصادر في ٢٩ يناير ١٩٩٤م (المسمى قانون[٣٨٢] Loi sapin في حالة شراء مساحة أو حصة إعلانية espace publicitaire على الإنترنت أو تخويل وكالة إعلان بعمل قترنيه إلكترونية vitrine electronique أو العرض على صفحات الوب web فيجب إبرام العقد). (وهو عقد وكالة Mondat) يحرر كتابة par ecrit وإلا يعاقب بالغرامة التي تقدر بـ ٢٠٠٠٠٠ فرنك

(378) Alain Bensoussan commerce electroniques. Op. Cit. P. 90.

(379) code de la consummation.

(380) Alain Bensousson. Commerce electronique- op. cit., p. 90.

(381) Directive 84/ 450/ CEE du conseil du 10 septembre/ 984 J.O (L) 250. du 19 septembre 1984 p. 17.

(382) Loi no 93/22 du 29 janvier 1993 relative a la prevention de la corruption et a la transparence de la vie economique et de procedures publiques. Jo elu 30 janvier.1993.

وهذا العقد يجب أن يتضمن على الأقل علاوة على الشروط التقليدية Clauses Classique (المحل والثمن) ما يلي[٣٨٣]:

نظام ملكية الشاشات والخدمة le regime de la propriete des ecrans.

طريق النشر modalite de diffusion على الإنترنت للإبداع السابق على وجود الإعلان preexistence (الماركات marques) الرسوم dessins النماذج Modeles.

---

(383) Alain Bensoussan internet op. cit. p. 93

ويلاحظ أيضاً أن الإعلان المقارنة على الإنترنت محظور. وقد عرفت المادة (٨/١٢١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي الإعلان المقارن بأنه "كل إعلان يقضي صراحة أو ضمناً للتعرف على سلعة أو خدمات منافس آخر" وبكلمات النص الفرنسي:

"Toute publicite qui explicitement ou implicitement offerts par un concurrent".

وتعقد المسئولية المدنية عن كل إعلان مقارن ما لم تكن المنافسة موضوعية فلا تعقد المسئولية وعلاوة على الجزاء المدني يعاقب على الإعلان المقارن بنفس العقوبة للإعلان الخادع. المرجع السابق.

الفصل الثاني

تكوين عقد البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت

Contract formation

مقدمة: لابد قبل التحدث عن تكوين عقد البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت فلابد من التحدث عن المعلومات والقانون لأن إبرام العقد وتنفيذه يمكن أن يتم عن طريق تبادل المعلومات بين الأطراف.

المبحث الأول

التنظيم القانوني للمعلومات

Information and The Law

الإعلام هو تزويد الناس بالأخبار الصحيحة والمعلومات السليمة والحقائق الثابتة التي تساعد على تكوين رأي صائب في واقعة من الوقائع أو مشكلة من المشكلات، بحيث يعبر هذا الرأي تعبيراً موضوعياً عن عقلية الجماهير واتجاهاتهم وميولهم(٣٨٤).

كما يتضح من التعريف السابق أن الإعلام هو تزويد الناس بالأخبار الصحيحة والمعلومات، ومن هنا يتضح أهمية الأعلام لأننا في عصر المعلومات عصر الإنترنت. ولذا يجب علينا التمييز بين الحقائق والبيانات والمعلومات.

وقبل الحديث عن التنظيم القانوني للمعلومات لابد أن نوضح أنه لا يجب الخلط بين الحقائق facts المعلومات، والأولى هي أمر تبيين صدقة بقدر ما سمحت به القدرة الإنسانية. وكل مجموعة مختارة من الحقائق تشكل ما يعرف بالبيانات أو المعطيات data وهذه الحقائق تعبر عن الأرقام والكلمات والرموز والإحصاءات الخام التي لا علاقة بين بعضها البعض. أما المعلومات Information فهي باختصار وفقاً لرأي البعض(٣٨٥):

---

(٣٨٤) د. عبد اللطيف حمزة – الإعلام والدعاية. الناشر – دار الفكر العربي، ١٩٩٤م.

(٣٨٥) د/ محمود علم الدين- تكنولوجيا المعلومات وصناعة الاتصال الجماهيري ١٩٩٠- العربي للنشر والتوزيع ص ٢٢- ٢٤. وقد أشار إلى أن تعريف المعلومة السابقة هو تعريف المعجم الموسوعي لمصطلحات المكتبات والمعلومات لأحمد محمد الشافعي ود. سيد حسب الله. وقد أشار المؤلف إلى الترتيب المنطقي للمصطلحات السابقة وأشار إلى أن الحقائق تتحول إلى بيانات والبيانات تتحول إلى معلومات والمعلومات تتحول إلى معرفة والمعرفة تتحول إلى علم.

البيانات التي تمت معالجتها لتحقيق هدف معين أو لاستعمال محدد لأغراض اتخاذ القرارات أي البيانات التي أصبح لها قيمة بعد تحليلها أو تفسيرها أو تجميعها في شلك ذي معنى والتي يمكن تداولها وتسجيلها أو نشرها وتوزيعها في صورة رسمية أو غير رسمية في أي شكل.

ونظام المعلومات Information system هو التنظيم الذي يحكم نقل المعلومات من المنتجين إلى المستفيدين أما مصطلح الأنفورماتية او الإعلامية فهو العلم الذي يعني بجمع وبث وتخزين ومعالجة وعرض المعلومات(٣٨٦).

ويتطلب أداء الأعمال إنشاء creation وتخزين storage نقل المعلومات communication of information. وإبرام وتنفيذ العقد يمكن أن يحدث فقط عن طريق تبادل المعلومات – كما أسلفنا في الفقرة الخالية. بين الأطراف التجاريين وليس من المهم ما إذا كان التبادل يحدث شفهياً orally كتابة writing أو من خلال استخدام التقنيات الإلكترونية electronic Technologies وما يبقى الأساسي بالنسبة للتجارة هو حقيقة أن السلع goods لا يمكن تبادلها Traded ولا التسويات المالية Financial settlements يمكن أن تحدث دون استمرار تبادل المعلومات exchanges of information(٣٨٧).

فالمعلومات تعد أموالاً. وقد قال الفقه بنظرية المال المعلوماتي وكان أول من قال بهذه النظرية وهو الفقيه Pierre catala الذي قال بالقيمة المالية للمعلومات. وعرف المعلومات بأنها كل رسالة يمكن نقلها إلى الغير بأي وسيلة كانت. ويرى سيادته أن للمعلومات قيمة ثقافية واقتصادية وسياسية عظيمة يتحدد وسعرها بوصفها سلعة "un bien Marchand" ما لم يوجد حظر على الإتجار فيها تبعاً لظروف العرض والطلب. وقد يسبق الطلب العرض كما هو الحال بالنسبة لمن يشتري قائمة بأسماء عملاء شركة الكهرباء وهي قائمة لم تعد أصلاً للبيع(٣٨٨).

وثمة سؤال يطرح نفسه على بساط البحث خاص بالمعلومات والطبيعة القانونية للمعلومات. وهل تعتبر المعلومات من قبيل المنقولات؟

---

(٣٨٦) المرجع السابق، ص٣٥.

(387) Jeffrey B. Ritter- Defining international electronic commerce- Northwestern Journal of international law and business. Spring, Summer 1992; vl 3n, p4.

(388) Pierre catala- Ebauche d'une Theorie Jurielique de l' information. Pp 98, 104.

مشاراً إليه في د/ محمد حسام محمود لطفي – عقود خدمات المعلومات ١٩٩٤م. ص٥٤، ص٥٥.

ولقد عرف القانون المدني المصري المنقول بأنه "كل شيء مستقر بحيزه لا يمكن نقله دون تلف (م ١/٨٢ من القانون المدني المصري).

وقد اختلف الفقه حول طبيعة المعلومات وهل هي من الأموال المثلية أو الأموال القيمة وبعبارة أخرى هل هي من قبيل المنقولات؟

وترجع أهمية تحديد طبيعة المعلومات لتحديد ما إذا كانت تخضع لجرائم الأموال أم لا؟ لأن جرائم الأموال تقع على أشياء فهي تحمي المنقولات.

والمعلومات تتميز عن المنقولات بأنها تبقى مدونة على الدعامة التي تحمله افي حالة نسخها على اسطوانة وبذلك تختلف المعلومات عن المنقولات التي تبقى بعد تحريكها(٣٨٩).

ومن أجل حماية المعلومات المبرمجة من العدوان عليها بالسرقة أو النصف أو خيانة الأمانة. قد اتجهت أحكام القضاء في كثير من الدول إلى اعتبار المعلومات من قبيل المنقولات(٣٩٠).

ويرى البعض أنه بالنسبة للبرنامج والمعلومة فليس لأي منهما قوام مادي مستقل بذاته وأن أمكن تحييزه في دعامة ما. كأسطوانة أو شريط وهنا تتحقق له صفة التحييز ويكون قابلاً للسرقة ويبقى البرنامج أو المعلومة خارج دائرة السرقة لعدم تحقق وصف المال فيه لذاته وأن أمكن تحييزه وليس هناك ثمة ما يمنع من التدخل التشريعي ليبرر تجريم الاعتداء على المقومات غير المادية أو كما يسميها البعض Biens informationnelles(٣٩١).

وفي رأينا أن المعلومة هي من قبيل الأموال. والقانون المدني نص في المادة ٨١ على أن: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

والشيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته إلا إذا كان من الأشياء التي لا يستطيع أحد الاستئثار بحيازتها كالماء والهواء والشمس.... والمعلومات بطبيعة الحال يمكن حيازتها وبالتالي تصلح أن تكون محلاً للحقوق المالية.

أما بالنسبة لعدم إمكان تطبيق نصوص جرائم الأموال على سرقة المعلومات لأنه يشترط أن يكون موضوع السرقة مالا وأن يكون المال منقولاً. فإننا نرى إمكان خضوع سرقة المعلومات لجرائم الأموال

---

(٣٨٩) د/ غنام محمد غنام- عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت. المرجع السابق، ص٣٠.

(٣٩٠) المرجع السابق.

(٣٩١) عمر الفاروق الحسيني- لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الألية للمعلومات مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت– المرجع السابق، ص١١.

وتنهض حجتنا على أن القانون المدني قد عرف في المادة ١/٨٢ منه العقارات ولم يعرف المنقول. وبمفهوم المخالفة. فإن المنقول يعرف فإنه كل شيء غير ثابت بحيزه يمكن نقله دون تلف. ورغم أن الفقه يكاد يجمع على أنه ينبغي أن يكون للمنقول كيان مادي.

إلا أننا لا نتفق مع ما يذهب إليه جمهور الفقه ونرى أن نصوص القانون المدني عامة ولا يجب تخصيصها بغير مخصص فكلمة "شيء" تشمل الشيء المادي المحسوس والشيء المعنوي. وإمكانية النقل دون تلف تخضع لها الأشياء المادية عامة. ولا يجب تخصيصها بغير مخصص فكلمة "شيء" تشمل الشيء المادي المحسوس والشيء المعنوي. وإمكانية النقل دون تلف تخضع لها الأشياء المادية ومن باب أولى الأشياء المعنوية هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فأننا نرى أن نص المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الفرنسي الملغي[٣٩٢] والتي تقضي بأن "كل من يختلس بطريق الغش شيئاً لا يملكه فهو مذنب من سرقة "هو أفضل صياغة من نص المادة ٣١١ من قانون العقوبات المصري لأن المشرع الفرنسي استخدم لفظ (الشيء) بدلاً من عبارة المال المنقول في القانون المصري. بما يتسع للأشياء ذات الكيان المادي أو التي ليس لها كيان مادي. وإن كان البعض[٣٩٣].

وفي فرنسا يرى كلمة شيء يقصرها على الأشياء المادية corporel أو Materiel.

والحق أن الأخذ بوجهه النظر السابقة تجنب القضاء الصعوبات التي يجدها في تجريم سرقة الكهرباء أو المعلومات وتجنب المشرع المصري التدخل لتغيير نص المادة ٣١١ ما قنون العقوبات[٣٩٤].

---

(٣٩٢) ويقابلها في القانون الجديد المعمول به منذ ١٩٩٤/٣/١ المادة (٣١١) مع بعض التعديل دون التأثير على المضمون.

(393) Merle et vitu. Traite de droit criminal (cugas) droit penal special. T. 1. Et 2 1982. No 2213 p 180 et ss.

مشار إليه في د. عمر الفاروق الحسيني- المرجع سابق، ص٩.

وقد نعت المادة ١/٣١١ من القانون الفرنسي على تعريف السرقة بأنها.

"le vol est la soustraction frauduleue de la chose d' autrui".

فالسرقة هي اختلاس شيء مملوك للغير.

(٣٩٤) ويؤكد وجهة نظرنا أن المشرع الفرنسي في قانون العقوبات في المادة ٢-٣١١ جعل اختلاس الطاقة اضراراً بالغير يعد في حكم السرقة والأخذ بوجهة نظرنا كان يغني عن إيراد هذا النص. الذي قرر.

Art 311-2: la soustraction frauduleuse d'energie au prejudice d'autriu est assimilee au vol".

وفيما يتعلق بسلطة الدول في الرقابة على المعلومات:

فإن موقف المشرعين قد اختلف ففي إنجلترا فالأمر متروك للقضاء العادي وما يقضي به من تعويضات... وفي أمريكا إذ أوجدت مخالفة لبنوك المعلومات تحال للقضاء.

أما غالبية التشريعات فتسندها أي لجان مثل ألمانيا. وفي ولاية هيس يعين خصيصاً لنظم المعلومات. وفي فرنسا فهناك اللجنة القومية للمعلومات الحريات (C.N.I.L)[٣٩٥] (وفقاً لقانون ٦ يناير ١٩٧٨م). وهناك اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات C.N.C.L[٣٩٦].

وعقد البيع بصفة عامة هو عقد رضائي لا يلزم له شك معين فقد يتم شفاهه أو كتابة أو إلكترونياً كالإنترنت أو التلفزيون أو الفاكسميل.

المبحث الثاني

التعريف القانوني لبعض عناصر عمليات البيع الإلكتروني

رسالة البيانات: Data Message

جاء بالمادة الثانية من قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي uncitral[٣٩٧] تعريف رسالة البيانات بأنها تعني معلومات تنشأ وترسل وتستقبل أو تخزن بوسائل إلكترونية أو بصرية أو وسائل مماثلة تشمل. ولكنها ليست قاصرة على التبادل الإلكتروني للبيانات. والنقل الإلكتروني للمعلومات من كمبيوتر إلى كمبيوتر باستخدام معيار متفق عليه لصياغة المعلومات وتشمل البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

وجاءت بمناقشات اللجنة تعليقاً على هذا التعريف. رأي مفاده أن الإشارة إلى وسائل إلكترونية أو بصرية أو وسائل مماثلة "الواردة بالتعريف السابق هي إشارة ناقصة وأنه ليس من الواضح ما هو المقصود بعبارة "analogus meuns" الواردة في النص الإنجليزي فقد يفهم العديد من القراء من استخدام عبارة analogous Means أنها تعني وسائل نظرية analogue (بالمقارنة مع وسائل رقمية

---

(395) Commision Nationale de informatique et des libertes.

(٣٩٦) د/ محمد سعيد رسيدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظير المعلومات المؤتمر العلمي الثاني – لكلية الحقوق. جامعة حلوان – الإعلام والقانون ١٤-٥ مارس ١٩٩٩م، ص ٦٣.

(397) "Data Message" Means information generated, sent received, or stored by electronic, optical or similar Means including but not limited to. Electronic data interchange (EDI) electronic Mail. Telegram. Telex or telecopy. (b) Electronic data interchange (EDI) means the electronic transfer from computer to computer of information.

digital وبذلك يشير التعرف إلى أي مجموعة من البيانات بما فيها الكلمات المنطوقة وتوضيحاً لذلك التعريف اقترح استخدام كلمة (رقمية digital بدلاً من كلمة مماثلة analogous)[٣٩٨].

وقد اقترح أيضاً للتغلب على الالتباس السابقة الإشارة إليه الاستعاضة عن الإشارة إلى similar means بالإشارة إلى similar means وعارض البعض ذلك بأن معنى كلمة similar لا يطابق كلمة aualogous وذكر أنه في سياق الفقرة ال فرعية (أ) تشمل عبارة وسائل مماثلة "تشمل الوسائل الأخرى التي قد تستخدم للقيام بوظائف موازية للوظائف التي يتم القيام بها بالوسائل الواردة سردها في الفقرة. دون أن تكون بالضرورة "مشابهة" من حيث الجوهر لتلك الوسائل ولوحظ أن الوسائل "الكهربائية" أن كانت "مماثلة" فأنها ليست مشابهة بالمعنى الدقيق للكلمة[٣٩٩].

ويلاحظ أنه من الأفضل ترك كلمة "مماثلة" بدلاً من كلمة "رقمية" ذلك لأنه كما جاء بتقرير لجنة الأمم المتحدة ينبغي التزام قدر كبير من الحرص في تعديل ذلك التعريف لاسيما اعتباراً لضرورة ضمان تماشى التعريف مع بقية أحكام القانون النموذجي.

وذكر أن كلمة مماثلة استخدمت للإشارة بوضوح إلى أن القائمة وردت على سبيل المثال أو البيان وليس على سبيل الحصر. وحذف كلمة مماثلة والاستعاضة عنها بكلمة "رقمية" سيؤدي إلى نتيجة غير صحيحة ألا وهي ظهور القائمة بمظهر الحصرية مما يجعل التعريف ضيقاً للغاية ويستبعد التكنولوجيات الممكنة مستقبلاً[٤٠٠].

"كما لوحظ أن كلمة رقمية تتعلق بالمعلومات أكثر مما يتعلق بالواسطة التي تنتج عنها تلك المعلومات أو تخزن لها أو تبلغ بها. وإن البيانات الرقمية وكذلك البيانات النظرية قد تنقل إلكترونياً أو بصرياً وبناء عليه فإن الإشارة إلى "الوسائل الرقمية" ستجانب الدقة"[٤٠١].

التبادل الإلكتروني للبيانات:

---

(٣٩٨) تقرير لجنة الأمم المتحدة- السابق الإشارة إليه. ص٢٩ وكان قد اعترض على الإشارة إلى البرق أو التلكس أو النسخ البرقي لأنه غير ملائم في تعريف رسائل البيانات "فالقانون النموذجي لا ينطبق على الإبلاغ باستخدام المستندات الورقية بيد أنه رئي أن الإشارة إلى البرق والتلكس... ضرورة ما دام إنتاج الرسائل أو إبلاغها عن طريق وسائل الإبلاغ هذه لا يقتصر حصراً على المستندات الورقية ويشمل عنصرا يزيل الطابع المادي عن أداة الإبلاغ. راجع التقرير السابق، ص٢٩.

(٣٩٩) المرجع السابق.

(٤٠٠) راجع تقرير لجنة الأمم المتحدة: حول مشروع قانون الاونسبترال النموذجي بشأن الجوانب القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائلا الإبلاغ. السابق الإشارة إليه، ص٣٠.

(٤٠١) راجع تقرير لجنة الأمم المتحدة. المرجع السابق، ص٢٩ وص٣١.

نصت المادة (٢) ف (٢) من القانون النموذجي الخاص بالتعاريف "على تعريف التبادل الإلكتروني للبيانات بأنه" يعني نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

وتعليقاً على هذا التعريف "اعرب عن رأي مفاده أن عبارة" نقل المعلومات إلكترونياً "من حاسوب إلى حاسوب آخر" عبارة حصرية إلى حد ما، لأن نقل المعلومات قد لا يجري دائماً بصورة مباشرة بين الحواسيب. فالواقع إن بالإمكان إنتاج المعلومات في حاسوب وتخزينها في شكل رقمي (في قرص مثلاً) ونقلها يدوياً لتسترجع فيما بعد في حاسوب آخر. واقترح بالتالي استخدام عبارة "المعلومات المتركزة على الحاسوب" لتشمل أيضاً الحالات التي لا تنقل فيها البيانات الرقمية مباشرة من حاسوب إلى حاسوب".

ورداً على ذلك أشير إلى أن التعريف المستخدم في الفقرة الفرعية (ب) تركز على نص اعتمده الفريق العامل المعني بتيسير الإجراءات التجارية الدولية (WP.4) التابع للجنة الاقتصادية لأوروبا. وقد عرف التبادل الإلكتروني للبيانات على النحو التالي:

التبادل الإلكتروني للبيانات:

هو نقل معاملات تجارية أو إدارية إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتشكيل بيانات المعاملات أو الرسائل:

"وكان ثمة اتفاق عام على ضرورة أن يتماشى تعريف التبادل الإلكتروني للبيانات الوارد في القانون النموذجي مع ذلك التعريف. وقررت اللجنة استبقاء صياغة الفقرة الفرعية (ب) وأوصت بأن يوضح الدليل لسن القانون أن تعريف "رسالة البيانات" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) يشمل البيانات الرقمية المنقولة يدوياً بصرف النظر عما إذا كانت تعتبر مشمولة بتعريف التبادل الإلكتروني للبيانات الوارد في الفقرة الفرعية (ب).

الصفقة الأتوماتيكية Automated Transaction:

جاء بالمادة ١٠٢ من قانون المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات الموحد NCC us1 تعريف الصفقة الأتوماتيكية بأنها "صفقة تجارية أو حكومية تتكون أو تؤدي كلياً أو جزئياً بواسطة سجلات إلكترونية لا تتم فيها مراجعة سجلات أحد الطرفين أو كليهما بواسطة فرد كخطوة عادية في تكوين عقد، أو الأداء بموجب عقد قائم أو تحقيق أي التزام تتطلبه الصفقة (٣) تعني الصفقة التجارية "كل الأمور التي تنشأ في موقف تجاري سواء كان تعاقدياً أولا يشمل الآتي ولكنه ليس قاصراً عليه: أي صفقة تجارية

لتوفير أو تبادل السلع. المعلومات أو الخدمات، توزيع الاتفاقات، التمثيل التجاري أو الوكالة أو التصنيع أو التأجير[٤٠٢].

ومع التقدم الحديث في تكنولوجيا المعلومات انتقل استخدام برامج الكمبيوتر computer programs من إرسال الرسائل والرد عليها إلكترونياً من مجال الخيال العلمي Science fiction إلى الواقع التجاري business reality فالحاسبات الآلية الآن تبرمج بشكل روتيني للقيام بأعمال مثل إرسال أوامر الشراء sending purchase أو إشعارات الاستلام acknowledgments التي تؤدي في العادة التي تكوين العقد formation contract لو تمت الأعمال مباشرة بواسطة الفاعل البشري Human actor.

وتعترف تعديلات المواد ٢، ٢، أو ٢ ب بالولايات المتحدة الأمريكية بما يعرف بالوكلاء الإلكترونيين electronic Agents وهي برامج مصممة للعمل نيابة عن أحد الأطراف بدون الحاجة للمراجعة الآدمية[٤٠٣].

إلكتروني: Electronic

(402) Section 102 Definitions in this (Act): (1) Automated Transection "Means a commercial or governmental transaction formed or performed in whole or in part by electronic records in which the records of one or both parties will not be reviewed by an individual as an ordinary step in forming a contract performing under an existing contract or fulfilling any obligation required by the transection (3) commercial transaction "Means all matters arising in a commercial setting, whether contractual or not including but not limited to the following any trade transaction for the supply or exchange of goods, information or services; distribution agreements; commercial representation or agency, factoring; leasing; construction of work; consulting; engineering.

(403) Amelia H. boss and Jane Kaufman Winn. Op. Ut. P. 1481.

وفي مشروع القانون الأمريكي قد حسم الأمر حتى لا تتردد المحكمة في تطبيق قواعد الوكالة التقليدية The traditional rules of Agency.

لهذا المحتوى الجديد new context الخاص بالوكالة الإلكترونية وبذلك تكون عمليات الوكالة الإلكترونية نافذة بحيث تشكل اتفاقاً May be effective to form an Agreement حتى لو لم يعرف أحد العمل ونتائجه. وهكذا تزول أي أسئلة تدور حول "عدم التقاء العقول" "Meeting of the Minds" المرجع السابق نفس الموضع.

جاء بالمادة ١٠٢ من المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات الموحد Nccusl (٦) تعريف كلمة إلكتروني بأنها: "تعني تقنية كهربية، رقمية مغناطيسية بصرية، إلكترومغناطيسية أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا يضم إمكانيات مماثلة لتلك التقنيات[٤٠٤].

الوكيل الإلكتروني: Electronic Agent

عرفت المادة السابقة (١٠٢) (V) NCCUSL الوكيل الإلكتروني بأنه يعني[٤٠٥] "برنامج كمبيوتر أو أي وسيلة إلكترونية أو أتوماتيكية أخرى تستخدم أو تختار أو تبرمج بواسطة شخص لاستهلاك أو للإجابة على السجلات الإلكترونية أو الأداء الكلي أو الجزئي بدون مراجعة من جانب أحد الأفراد".

السجل الإلكتروني Electronic record:

يعني السجل الإلكتروني كما ورد بالقسم ١٠٢ (٨) من NCCUSL سجل ينشأ أو يولد أو تستقبل أو ينقل بوسيلة إلكترونية مثل جهاز كمبيوتر وبرامج كمبيوتر وتبالد البيانات إلكترونياً أو بالبريد الإلكتروني أو البريد الصوتي، الفاكسميل، التلكس النسخ عن بعد Telecopying والطرز scanning (المسح) والتقنيات المماثلة[٤٠٦].

---

(404) Section 102 Definitions (6) Electronic "Means electrical, digital. Magnetic, optical, electromagnetic or. Any other form of technologies.

(405) Section 102 Definitions (7) Electronic agent means a computer program or other electronic or automated means used selected or programmed by a person to initiate or respond to electronic records or performances in whole or in part without review by an individual.

(406) Electronic record "Means a record created, stored generated, received, or communicated by electronic Means such as computer equipment and programs electronic data interchange, electronic or voice Mail facsimile, telex. Telecopying, scanning and similar technologies".

راجع هذه القوانين في ملحق.

Daniel J. Greenwood and Ray. A Campbell electronic commerce legislation: from written on paper and signed in ink to electronic records and online authentication- business lawyer. Nov. 1994. V53 nl. Pp. 307.328.

والتعريفات السابقة هي ذات التعريفات الواردة بقانون مائسساشوتش للسجلات الإلكترونية والتوقيعات ME R.S.A في المادة ٦٥.

الوسيط:

تم تعري الوسيط في المادة ٢ (ف هـ) من القانون النموذجي بأنه: "يعني شخصاً يتلقى أو يثبت أو يخزن رسالة البيانات هذه أو يقدم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه نيابة عن شخص آخر".

ولقد ورد في تقرير لجنة الأمم المتحدة تحديد العلة التي من أجلها تم تعريف الوسطاء... فقد جاء فيه: "أن الأفراد والهيئات المشتغلة بالتجارة الإلكترونية ارتأت ضرورة ورد تعريف" الوسيط "وضرورة أن ينص القانون النموذجي صراحة على أن الوسطاء ليسوا" منشئين "ولا" مرسلاً إليهم "كما ارتئي أن ورود ذلك التعريف يضمن عدم تدخل القانون النموذجي في أنشطة هؤلاء الوسطاء وفي الوقت نفسه، اعتبر أن التعريف لا يستبعد من مجال سريان القانون النموذجي أي أشخاص أو فئات من الأشخاص الذين يفترض أن القانون النموذجي يشملهم وفيما يتعلق بالوكلاء أشير إلى أنه عندما يتصرف الوكلاء باسم المنشئ أو المرسل إليه، فإن تصرفاتهم تعتبر تصرفات للمنشئ أو المرسل إليه، حسب الأحوال وهم لا يعدون "وسطاء" لأغراض القانون النموذجي وهو أمر واضح من صياغة الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د).

وأشير إلى أن تعريف "الوسيط" قد نوقش بإسهاب في الفريق العامل الذي نظر في صياغات بديلة ممكنة. من قبيل الإشارة الصريحة إلى "مقدمي الخدمات" وذكر بأنه نظراً للصعوبات التي تثيرها ضرورة تحديد وظائف "مقدمي" الخدمات فإن الفريق العامل اتفق في نهاية المطاف على الاحتفاظ بالإشارة إلى "الوسيط"[٤٠٧].

---

[٤٠٧] راجع تقرير لجنة الأمم المتحدة – المرجع السابق، ص٣٣.

المبحث الثالث

القواعد التي تحكم تكوين عقد البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت

في القانون المصري فأننا لا نجد تشريعاً ينظم علمية التعاقد الإلكتروني ولذا نرى تطبيق القانون المدني حيث أن قواعده من العمومية بحيث تسمح في كثير من المسائل المتعلقة بعقد البيع باستثناء بعض المسائل التي تحتاج إلى تنظيم تشريعي والخاصة بما استحدثه البيع الإلكتروني كحجية التوقيع الإلكتروني، وكيفية دفع الثمن.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية وفيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية فوفقاً للمؤتمر القومي لمفوضي قانون الوليات الموحد Nccusl فإنه قد تم تعريف القاعدة القانونية "Rule of Law" الواجب انطباقها بأنها تعين أي قانون أو لائحة أو أمر قضائي أو قاعدة قانون عام. أو قرار محكمة أو أي قانون آخر يرتبط بالصفقات التجارية أو القانونية يتم إنشاؤها، أو نشرها بواسطة هذه الولاية أو أي وكالة أو لجنة أو إدارة أو محكمة أو سلطة أخرى أو قسم سياسي فرعي لهذه الولاية[٤٠٨].

والصفقة التجارية تخضع لأي قواعد قانونية قابلة للتطبيق ترتبط بحماية المستهلك.

وفي المادة ٤٠١ (أ) (الخاصة بتكوين العقد وصلاحيته) من NCCUSL (أ) من قد نصت على أنه إذا تم استخدام سجل إلكتروني في تكوين عقد، فلا يجب إنكار الأثر القانوني للعقد، صلاحيته أو قابليته للتنفيذ فقط على أساس أن السجل الإلكتروني استخدم لهذا الغرض[٤٠٩].

وفي الفقرة (ب) تقرر أن عمليات الوكلاء الإلكترونية التي تتمشى مع وجود عقد أو تكشف عن اتفاق يمكن أن تشكل عقد حتى لو لم يدرك أحد أو يراجع العمليات[٤١٠].

---

(408) "rule of Law" Means a statute, regulation, ordinance common law rule, court decision. Or other law relating to commercial or governmental trans actions enacted, established, or promulgated by this state or any agency commission, department, court, other authority or political subdivision of this state.

(409) a) If an electronic record is used in the formation of a contract, the contract may not be denied legal effect. Validity or enforceability on the sale ground that an electronic record was used for that purpose.

وفي الفقرة (د) نص على أنه إذا أثار سجلاً تجارياً انشأه طرف سجلاً إلكترونياً في الرد ويعكس السجلان قصد الارتباط فإن العقد يوجد عند:

١- وصول الرد الذي يدل على القبول.

٢- إذا كان الرد يتكون من الأداء الإلكتروني للاعتبار المطلوب كلياً أو جزئياً[٤١١].

ويعكس السجلان قصد الارتباط. فإن العقد يوحد عند:

١- وصول الرد الذي يدل على القبول أو.

٢- إذا كان الرد يتكون من الأداء الإلكتروني للاعتبار المطلوب كلياً أو جزئياً.

وفي التعاقد الإلكتروني عن طريق الإنترنت فإن العقد يمكن أن يتم من خلال الوكلاء الإلكترونين. وذلك طبقاً للتعديلات المقترحة للقانون التجاري الموحد بالولايات المتحدة. فعند استخدام الاتصالات الإلكترونية فإن النصوص تنشئ قواعد خاصة بتوقيت وفاعلية الرسالة كأمر عام. فإن الرسالة الإلكترونية تكون فعالة عند استلامها.

علاوة على ذلك فعندما يتكون العقد من خلال تبادل رسالتين إلكترونيتين. فإن العقد يعتبر مكوناً عند وصول الرد الذي شكل القبول وهو أ[طال واضح لقاعدة "صندوق البريد" Mail box rule في القانون العام (القواعد العامة) التي اعتبرت غير ملائمة للبيئة الإلكترونية[٤١٢] Electronic

---

(410) b) Operations of electronic agents that confirm the existence of a contract or signify agreement may form a contract even if no individual was aware of or reviewed the operation.

(411) (d) If an electronic record initiated by a party or an electronic agent evokes an electronic record in response and the records reflect an intent to be bound a contract exists when; (1) the response signify acceptance is received; or (2) If the respond consist of electronically performing the requested consideration in whole or in part, when the requested consideration to be performed electronically, is received unless the originating record prohibited that form of response.

راجع في هذه النصوص الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Nccusl وقانون ماساشوتش MERSA للسجلات الإلكترونية والتوقيعات. والمؤتمر القومي لمفوضي قانون الوليات الموحد Nccusl.

Daniel 7 Green wood and Ray A Campbell. Op. Uit. P 322.

(412) Amelia H. Boss and Jane Kaufman winn. The emerging law of electronic commerce- business lawyer. Aug 1997; v52 p 1482.

environment والاستلام Receipt لفظ محدد بأنه يتم "بتسلم السجل الإلكتروني عندما يدخل نظام لمعالجة المعلومات بشكل قادر على الخضوع للمعالجة بواسطة النظام... ممن يستخدمه المستقبل أو من يعينه.... بغرض استقبال تلك الرسائل[٤١٣] وليس ضرورياً بالنسبة لعملية الاستلام إن يعرف المستلم أن يفتح open أو يقرأ read الرسالة ولكن كل المطلوب هو أن تكون الرسالة صالحة للمعالجة[٤١٤] for processing.

وفي الصين chine فإن هناك تعقد في القوانين الخاصة بجمهورية الصين الشعبية وهذا الذي يفسر غياب تنظيم قومي لجمع ونشر قوانين خاصة بالبيع الإلكتروني. ولا يوجد تنظيم قومي ينظم العقود الخاصة بالتجارة الإلكترونية والقوانين الخاصة بجمهورية الصين الشعبية الموجودة من قبل ستكون مطبقة في التبادل التجاري[٤١٥].

ويجب على الشركات الممارسة للتجارة الإلكترونية commerce electronique أن يكون لديها الأهلية القانونية ويجب الحصول على ترخيص ومواقفة الدولة. ويرى البعض أن التنظيم القانوني لمقاطعة Gaundong والتي تطبق على استخدام تبادل المعلومات (المعطيات) donnees بالطرق القانونية للتجارة من الخارج في مقاطعة (province de Guandong) يعتبر نموذج يحتذى به ويجب تعميمه على المستوى القومي فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية[٤١٦].

ونود التنبيه إلى أنه يمكن تطبيق القانون النموذجي type loi الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي cnudcl حول التجارة الإلكترونية. في حالة العجز وعدم وجود قواعد تحكم النزاع فيما يتعلق بالبيع الإلكتروني.

---

(413) Receipt is a defined term. "an electronic record is received when it enters an information processing system in a form capable of being processed by a system". The recipient uses or has designated.... For the purpose of receiving such (Messages).

(414) Ibid.

(415) Michael. A. ALDRIGH- chin: L' evolution du commerce electronique, G.A.Z. pal Nos 293- 294 Tri- HEEDOMADAIRE. Mercredi, 20 jeudi 2, Octobre 1999. P62.

(416) Ibid.

وسوف نشير في عجالة للقواعد الواردة في القانون النموذجي[٤١٧] والتي تحكم تكوين العقود وصحتها. وقد جاءت هذه القواعد في المادة ١٣ وكان معروضاً على اللجنة نص مشروع المادة ١٣ بالصيغة التي أقره بها الفريق العامل في دورته الثامنة والعشرين. وكان كما يلي:

١- في سياق تكوين العقود. وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز التعبير عن العرض وقبول العرض بواسطة رسائل البيانات. وحيثما تستخدم رسالة بيانات في تكوين العقد. لا يجوز إنكار صحة هذا العقد أو قابليته للأنفاذ لمجرد استلام رسالة بيانات لذلك الغرض".

٢- لا تسري أحكما هذه المادة – على ما يلي: (...).

وتعليقاً على هذا النص "أبديت آراء مختلفة بشأن عبارة" ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. الواردة في الجملة الأولى من الفقرة. وذهب أحد هذه الآراء إلى أنه ينبغي حذف العبارة لأنها لا تعدو أن يكون تكرار لمبدأ سبق تبيانه في المادة ١٠... وعارض هذا الرأي رأي يدعو لاستبقاء هذه العبارة... إذ إنها تخدم غرضاً مفيداً إذ تشير إلى أن استخدام رسائل البيانات في تكون العقد مرهون باستقلال الأطراف... وأعرب عن أن المادة ١٠، يمكن أن تفسر حملاً على النقيض، فالمادة ١٠ لكونها تخول الأطراف "المشتركين" في الاتصال الإلكتروني الحق في الخروج بالاتفاق على أحكام الفصل الثالث، يمكن أن يفهم خطأ أنها تنكر هذا الحق على الأطراف غير المشركين في الاتصال الإلكتروني ويستفاد من ها التفسير مثلاً: في سياق تكوين العقد. أن الأطراف الذين يتعاملون فيما بينهم، عادة بالاتصالات المعتمدة على الوسائل الورقية، بل الذين يمكن أن يكونوا مرتبطين باتفاق رئيسي يوجب تكوين العقود اللاحقة بهذه الوسائل، لن يعتبروا بالضرورة بموجب المادة ١٠ أحراراً في الخروج استثناء على أحكام

---

(٤١٧) القانون النموذجي: loi- type

القانون النموذجي هو عبارة عن سبعة عشر مادة مقسمة إلى بابين الأول (من ١-١٥) عبارة عن أحكام عامة (المواد من ١-٤) وتعريفات للمصطلحات وقواعد التفسير في فصل ثان خصص لتطبيق المتطلبات القانونية على الرسائل والمعطيات (م٥-١٠) الاعتراف القانوني بالرسائل والمعطيات الإلكترونية والكتابة والتوقيع وحجية المستندات وحفظ رسائل المعطيات الإلكترونية. وفي فصل ثالث لتبادل رسائل المعطيات الإلكترونية (م١١-١٥) وتنول كيفية تكوين العقد وصلاحيته. واعتراف الأطراف بالرسائل وإيصال الاستلام. وتحديد مكان إرسال واستقبال رسالة المعلومات وفي الباب الثاني: خصص لأحكام التجارة الإلكترونية في بضع أنواع الأنشطة الفصل الأول. يتناول نقل البضائع (م١٦، ١٧) وهذا القانون تم إقراره بناء على توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٥١/ ١٦٢ ديسمبر ١٩٩٦م وصدر باللغات الإنجليزية والفرنسية والإسبانية والعربية والروسية والصينية وكان قد تم إعداد هذا القانون بناء على اقتراح اللجنة الترويجية للإجراءات التجارية بخطاب وجهته إلى سكرتارية هذه اللجنة. مشار إليه د/ محمد السيد عرفه المرجع السابق – ص٢٨ راجع هذا القانون تقرير لجنة الأمم المتحدة بمكتبة الأمم المتحدة – بجامعة الزقازيق.

مشروع المادة ١٣ أي أن مشروع المادة ١٣ سيؤدي، إذا لم ينص صراحة على استقلال الأطراف إلى نتيجة غير مقبولة هي أنه يمكن التعويل عليه لإبطال مفعول هذا الاتفاق الرئيسي"[٤١٨].

ورداً على القلق المشار إليه جرى التذكير بأن الغرض من المادة ١٣ ليس فرض استخدام وسال الاتصال الإلكترونية على الأطراف الذين يعتمدون لتكوين العقود، على استخدام الاتصال بالوسائل الورقية بل أن الغرض منها هو أن يجري في سياق تكوين العقد تنفيذ المبدأ العام المكرس بالمادة ٤ والقاضي بعدم التمييز ضد أساليب الاتصال الإلكترونية أما مسألة الاحتفاظ أو عدم الاحتفاظ بإشارة إلى استقلال الأطراف في نص المادة ١٣ فهي مجرد تساؤل عما إذا كان من المفيد تكرار وإيضاح المبدأ العام المبين في المادة ١٠[٤١٩] التي تتحد مع المعلومات الموجودة لتزويد المشاركين اللاحقين بأساس كافي Adequate basis من المعلومات التي يعتمدون عليها مثل خط التجميع assembly line بالنسبة للمنتج. فإن كل مشارك يضيف إلى تدفق المعلومات information flow أجزاء جديدة لازمة لتحقيق إتمام الصفقة بنجاح[٤٢٠].

ومن هؤلاء المشاركين الجدد على سبيل المثال. الشبكات The Networks وهذه الشبكات التي تعرف بموقري خدمة القيمة المضافة Value- added service providers، جزءاً من بيئة الصفقات التجارية بسبب الصفة الإلكترونية للمعلومات وهي تعمل مستقلة عن ناقلي الاتصالات عن بعد، وهي تقوم بعملية إنشاء وتخزين ومعالجة البيانات[٤٢١].

ومع دخول هؤلاء المشاركون الجدد new participants لابد من تدخل المشرعون لوضع القواعد القانونية الخاصة بهؤلاء المشاركون الجدد في عملية إتمام الصفقة أو تمام عملية البيع.

المشاركون الجدد في التعاقد الإلكتروني عن طريق الإنترنت: The New participants

حينما تتم عملية البيع بالطريقة التقليدية. فإنه يتم عن طريق البائع والمشترى وإذا تدخل طرف ثالث فقد يكون البيع قد تم عن طريق اللجوء إلى معلن أو سمسار.

---

(٤١٨) تعزيز لجنة الأمم المتحدة- السابق الإشارة إليه- ص٢٣.

(٤١٩) راجع تقرير الأمم المتحدة – السابق الإشارة إليه – ص٢٣.

(420) Jeffrey B. Ritter- Defining international electronic commerce worth western journal of international law and business spring/ summer 1992; v. 3 n, p 17.

(421) Ibid. op. cit., p, 19.

ومع دخول عصر التجارة الإلكترونية فقد أضحى هناك مشاركون جدد يرتبطون بالتفاوض، لتأكيد أو أداء العقود الأولية التي تكون الإطار الذي تحدث الصفقة على أساسه وكل من هؤلاء الأطراف بدورهم يقومون بوظائف أساسية فيما يتعلق بمحتوى تدفق المعلومات المرتبطة بالصفقات ويقتصر دور عدد قليل من هؤلاء على مجرد تلقي بيانات الصفقة ثم نقلها وتوزيع المعلومات الجديدة.

تعليق العقد على الإقرار بالاستلام:

قد يتفق في عقد البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت على جعل العقد معلق ويغر باث ويعلق المنشئ العقد على الإقرار بالاستلام.

وقعد عالج القانون النموذجي (السابق الإشارة إليه) مسألة الإقرار بالاستلام في المادة ١٢ وهذه المادة تطبق بناء على طلب من المنشئ بوجوب تقديم الإقرار بالاستلام سواء عند أو قبل توجيه رسالة البيانات أو بواسطة تلك الرسالة.

شكل الإقرار بالاستلام:

قد يطلب أحد الأطراف أن يكون الإقرار في ش لك معين وفي هذه الحالة يجب احترام هذا الشكل.

وإذا لم يحدد العقد شكل الإقرار فإن المادة ١٢ من القانون النموذجي أجازت الوفاء بطلب الإقرار بواسطة أي إبلاغ أو تصرف من جانب المرسل إليه يكون كافياً لإشعار المنشئ بأن سجل البيانات قد استلم.

المدة المحددة للإقرار بالاستلام:

ذكرت المادة (١٢) في (٤): "إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار. ثم لم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه. أو في غضون وقت معقول أن لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو الاتفاق عليه:

(أ) يجوز للمنشئ أن يوجه إلى المرسل إليه إشعاراً يذكر فيه أنه لم يتلقى أي إقرار ويحدد فيه وقتاً يلزم أن يكون معقولاً يتوجب في غضونه تلقي الإقرار.

(ب) إذا لم يتلق المنشئ الإقرار في غضون تلقي الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ) جاز له، بعد توجيه إشعار بذلك إلى المرسل إليه. أن يعامل رسالة البيانات وكأنها لم تبت أصلاً.

جزاء عدم تلقي الإقرار بالاستلام:

حيثما يكون المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار، لا يكون لرسالة البيانات أي مفعول قانوني إلى حين تلقي الإقرار (م١٢ ف٣ من القانون النموذجي). (أي لا يكون للرسالة أي أثر قانوني).

الوقت الذي تتم فيه عملية استلام الإقرار:

حيثما يتلقى المنشئ إقراراً بالاستلام يفترض أن المرسل إليه قد استلم رسالة البيانات ذات اصلة. وحيثما يذكر الإقرار المتلقي أن رسالة البيانات ذات الصلة، تستوفي الشروط التقنية سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها يفترض أن تلك المعاير قد استوفيت (م١٢ ف٥) من القانون النموذجي.

قانون العقود المطبق: contract applicable law

تعدد الأطراف مع وجود عنصر أجنبي وتنازع القوانين:

أن القانون الذي يحكم العقود قانون معقد. ففي حالة عدم الاتفاق الصريح على القانون الذي سوف يحكم العقد في حالة وجود عنصر أجنبي govern a contract فإن أي محكمة تتداول النزاع تكون مضطرة لحسم لتلك القضية issue قبل التقاضي adjudicating على النزاع الأساسي central dispute بين الأطراف parties وفي ظروف معينة فإن اختيار الأطراف للقانون paries' choice of law (وللقضاء....) سوف يتم تجاهله إذا كان من آثار ذلك هو استبعاد قواعد إجبارية Mandatory rules (ولاسيما الخاصة بحماية المستهلك)[٤٢٢] في البلد الذي يمكن أن يرتبط به العقد ارتباطاً وثيقاً[٤٢٣].

ويقضي القانون الإنجليزي English law بأنه في حالة عدم الاتفاق Absence of agreement على هذه النقطة فإن العقد يكون محكوماً بالقانون ذا الارتباط الحقيقي والوثيق. The closest and most real connection with its subject Matter بموضوع العقد وقواعد هذا القانون قد عدلت بقانون العقود لعلم ١٩٩٠م[٤٢٤] لكي يتمشى مع اتفاقية روما[٤٢٥] ويفترض أن البلد صاحبة الارتباط الاوثق تعتبر محل إقامة مشروع الشخص الذي من المفروض أن ينفذ الالتزامات

---

(422) Generally designed for consumer protection.

(423) Rees peter; Ryan-chris: litigation in an electronic age international commercial litigation Mars 1997; n17. P4.

(424) Contracts (Applicable law) Act 1990.

(425) The Rome convention.

الأساسية التي ينص عليها العقد. وإذا تعذر تحديد ذلك فإن الحقائق التي تؤخذ في الاعتبار لتحديد أي البلدين تتمتع بأوثق الارتباط فإنه لا يجب أن تكون معقدة في العقود التي تتكون على الإنترنت Internet عن سائر العقود المبنية على الاتصال عبر الحدود cross-border حيث من المحتمل أن تكون بمثابة الالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف(٤٢٦).

القانون الواجب التطبيق: le droit Applicable

اختيار القانون الواجب التطبيق le choix du droit applicable:

قلنا آنفاً أنه في المجال العقدي فإن اختيار القانون الواجب التطبيق على البيع يرجع اتفاق إلى أطراف العلاقة العقدية الذي يمكن أن يحدد بحرية أنه يلزم على الأقل أن توجد علاقة معينة بين القانون المختار loi choisle والعقد (تعيين موطن المشروع). Domicilation de l'entrepris أو جنسية الأطراف nationalite des parties أو مكان التسليم lieu de livraison ويجب ألا يكون هذا الاختيار قصد به التحايل على القانون fraud a la loi بمعنى ألا يكون الباعث هو الهروب من قوانين آمرة أو عسكرية.

عناصر تحديد مكان تكوين العقد:

L' element determinant du lieu de formation d' un contrat

أن مسألة تحديد مكان تكوين العقد مسألة مهمة جداً لتحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص la jurisdiction competente في حالة النزاع.

وليس الأمر باليسر دائماً عند تحديد القانون الواجب التطبيق على المعاملات التي تجري من خلال شبكة مفتوحة Reseau ouvert ودولية internationalses وحينئذ يمكن الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين regles de conflits des lois conventions internationals والاتفاقات الدولية.

وقد حدد تقرير lorntz الخاص بالتجارة الإلكترونية من خلال تفسير الأحكام القضائية لاتفاقية روما(٤٢٧) بالنسبة للمعاملات بين بلاد الاتحاد الأوربي والدول الأخرى. فالقانون الواجب التطبيق على

---

(426) op. cit. p5.

(427) convention de Rome du 1, jnin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. En vignaur en frnace le er Avril 1991 electret no 91- 242. Du 28 fevrier 1991.

راجع:

Alain Bensoussan. Op. cit. p. 94.

البيع الدولي هو قانون بلد المشتى pays de l' achetnur لأنه لا يقبل أن يطلب من الشخص الخاص أن يعرف كل تشريعات بلاد العالم. ولكن الولايات المتحدة الأمريكية les etats – unis دافعت عن الوضع العكسي position inverse واعتبرت أن الأولوية يجب أن تكون لتسهيل مهمة البائع Faciliter la tache des vendeur.

ومن جانبنا فإننا نويد ما ذهبت إليه الولايات المتحدة لأن البائع هنا هو أولى بالرعاية لأنه يبرم العديد من الصفقات ولا يعقل أن يطلب منه معرفة القانون الخاص بكل مشترى. وعلى النقيض فالمشترى قد لا يبرم إلا صفقة واحدة خلال فترة طويلة(٤٢٨).

ويلاحظ أنه إذا كانت قاعدة الإسناد في قانون القاضي le lex fori تشير بتطبيق قانون دولة معينة على أنه هو الواجب التطبيق على المنازعة الناشئة عن التجارة الإلكترونية. وكان هذا القانون يعترف بصلاحية العقود التي يتم إبرامها بدون مستند ورقي موقع من الطرفين فلا تثور صعوبة إذ يتم الرجوع إلى هذا القانون وإعمال أحكامه ولكن تبدو الصعوبة في الفرض العكسي. وذلك عندما تشير هذه القاعدة بتطبيق قانون دولة معينة ذات صلة بعملية النقل الإلكتروني ثم يتضح أن هذا القانون لا يعترف بصلاحية العقود الت تم إبرامها بدون مستند ورقي مكتوب وموقع عليه من الطرفين إذ يقتضي الأمر البحث عن قانون آخر من خلال أعمال قاعدة الإسناد الوطنية في قانون القاضي (مع الأخذ بفكرة الإحالة أو عدم الأخذ بها في ضوء أحكام هذا القانون) ولهذا فإن غالبية نماذج عقود المعطيات المعلوماتية تتضمن نصوصاً حول هذا الموضوع. ويلعب قانون الإرادة دوراً هاماً في هذا الضوء(٤٢٩).

قواعد تنازع القوانين: les regles de conflit de lois

في المحال العقدي للأطراف حرية اختيار القانون الذي سيطبق على النزاع. ولكن يحدث Mais/il/Arrive/que إلا يحدد الأطراف صراحة في اتفاقاتهم القانون الذي يجب أن يخضعوا له وفي هذه الحالة فإن القاضي يبحث بصفة أساسية عن أي إشارات indices كالتمركز la calisation هذا المسعى يسمح بتحديد البلد الذي يوجد فيه "مركز النقل" "centre de gravite" للعقد وكل العلامات التي من شأنها أن تكشف عن إرادة الأطراف يجب البحث عنها. (كالعدد والقيمة...) وكل الدلائل يجب على القاضي البحث عنها ليبني إقناعه ومن بين هذه العلامات والدلائل يوجد اثنين لهما أهمية قصوى

(428) Alain Bensoussan- commerce electronique. Op. cit. p. 96.

(٤٢٩) د/ محمد السيد عرفة – المرجع السابق- ص٢٦.

دون سائر الدلائل وهما: مكان التنفيذ lieu d' execution ومكان إبرام العقد lieu de conclusion ويعول على شكل ولغة العقد lieu contrat.

والمحاكم أحياناً تعول على أشخاص العقد (جنسيهم – موطنهم) ولكن ليس كمبدأ أو إنما بغية تعزيز corroborer الدلائل والبيانات الأخرى. وكذلك يمكن أن يكشف عن إرادة الأطراف في تطبيق قانون معين من خلال وجود شرط يحدد المحكمة المختصة فذلك يفترض رغبتهما في تطبيق قانون مقر المحكمة.

وإذا لم يطبق القانون الفرنسي يمكن تطبيق نصوص اتفاقية روما ١٩٨٠م (١٩ يونيو) بالنسبة للالتزامات التعاقدية. في مجال التجارة الإلكترونية. (م٤ من الاتفاقية) التي تحدد القانون الواجب التطبيق بناء على اختبار الأف راد. فإن لم يحددوا فالقانون الأكثر ارتباطاً[٤٣٠].

محكمة الإنترنت:

في ديسمبر عام ١٩٩٩م تأسست محكمة للإنترنت وأصدرت أحكاماً في قضايا ارتبطت بوضع اليد في عالم الإنترنت. بيد أن المحكمة لا تصدر أحكامًا ملزمة قانوناً وأن كان الشركات تحترم هذه الأحكام... وهذه المحكمة لا تصدر أحكاماً إلا فيما يخص المواقع الدولية التي تنتهي بـ com أو ORG أو Net أما المواقع الوطنية مثل المنتهية وD بالنسبة لألمانيا أو C بالنسبة لكندا أو AE في الإمارات[٤٣١].

وخدمات المحكمة الإنترنيتية (محكمة الإنترنت) ليست مجانية فإجراءات المطالبة باسترداد عنوان في الشبكة تكلف ما يتراوح قيمته ١٠٠٠– ٢٥٠٠ دولار. ومع هذا فهناك إقبال على التعامل معها فقد

---

(٤٣٠) وفيما يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الفرنسية في الخارج تصطدم أحياناً بقواعد تنازع القوانين حيث تثور مشكلة إعطاء القوة الملزمة والتنفيذية للأحكام الفرنسية في خارج فرنسا والقضاء الفرنسي قضي بذلك في بعض الأحوال إذا كان هناك اتفاقية دولية مثل اتفاقية بروكسل Bruxelles (٢٧ ديسمبر ١٩٦٨م).

Alain Bensoussan. Op. cit. p 96.

(٤٣١) ويقصد بواضع اليد في عالم الإنترنت هم أولئك الذين يبادرون بتسجيل مواقع على الشبكة بأسماء ترغب الشركات الكبرى امتلاكها بغرض بيع تلك المواقع إلى هذه الشركات بأسعار خيالية. وكانت شركة البسكويت استلا دور من أوائل الشركات التي رفعت قضايا من هذا النوع نتيجة إقدام شركة ناترون جروب في سان فرانسيسكو على شراء حقوق ملكية عنوان موقع على الإنترنت باسم "استلا دورو كوم" ورفضت الشركة نتيجة البسكويت شراء العنوان بـ ٢٥٠٠ دولار ورفعت دعواها لمحكمة الإنترنت ومقرها جنيف بسويسرا. وفي هذه الدعوى رفضت المحكمة دفوع شركة باترون حروب وحكمت لصالح شركة استلا دورو وتتألف محكمة الإنترنت من محامين وخبراء الإنترنت.... راجع: عقيد د/ ممدوح عبد الحميد – المرجع السابق ص١٣ و١٤.

تلقت منذ إنشائها أكثر من ألف دعوى وبعض هذه القضايا التي ترفع ضد شركات لا تربطها علاقة وثيقة بالإنترنت ومن هذه القضايا قضية رفعتها شركة (إيزشت) البريطانية للخطوط الجوية التي تبيع عدد كبير من تذاكرها عبر مواقعها على الإنترنت وعنوانه (أيزي جت كوت). إذ تقاضى الشركة لأن مالك موقع إيزي جت نت وهو موقع مخصص لبيع المكانس في ألمانيا[٤٣٢].

(٤٣٢) المرجع السابق، ص١٤.