التراضي في العقود الإلكترونية

الباحث

هشام نظمي حسن إبراهيم الشيمي

باحث دكتوراه بقسم القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الملخص:

يعتبر العقد الإلكتروني وليد التقدم التقني في مجال الاتصالات، وهو لا يختلف عن العقد التقليدي إلا في الوسيلة التي يتم إبرامه بها، وهي وسيلة إلكترونية اقتضت طبيعتها التقنية ضرورة إيجاد تنظيم تشريعي خاص بها تراعي فيه هذه الطبيعة، ويقر لهذا النوع من العقود بالاعتراف القانوني والقضائي.

وقد اتبعت المنهج التحليلي المقارن في تناولي لموضوع الدراسة، كما قسمت الدراسة إلى فصل تمهيدي وبابين، وقد توصلت في نهاية الدراسة إلى عدة توصيات، كان من أهمها: دعوة الدول العربية التي لديها فراغ تشريعي إلى ضرورة إصدار تشريع خاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية يشتمل على قواعد خاصة بالتعاقد الإلكتروني، وإلى ضرورة إيجاد بنية تحتية تقنية تساعد على اتساع المعاملات الإلكترونية في الدول العربية، والعمل على إعداد معاهد عربية لتنظيم المعاملات الإلكترونية في إطار قانوني عربي على غرار الاتحاد الأوروبي، وتعديل قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي بحيث يشتمل على نصوص خاصة بحماية المستهلك الإلكتروني، وتنظيم وسائل الدفع الإلكترونية، وحماية البيانات الشخصية للمتعاقد، وتنظيم أسماء الدومين وحمايتها.

Abstract:

The most important output of scientific knowledge in the modern era is the emergence of the Internet, and not to limit its services to the scope of spatial or temporal specific, or slices of certain users, and has resulted in the emergence of the Internet to the emergence of a new type of economy is the digital economy, as exemplified by the emergence of electronic commerce and transactions.

The researcher followed the analytical approach comparative approach to the subject of the study. The researcher reached at the end of his research to a: number of conclusions including. e researcher reached at the enc :number of conclusions, including The concept of electronic contract is no different from the traditional concept of the contract but he characterized it in the means by which it is concluded, they are electronic means of immaterial require technical nature into account when concluding the contract and its implementation.

خطة البحث

- ❖ **المبحث الأول : التراضي في العقد الإلكتروني**
  - **المطلب الأول : مفهوم الإيجاب الإلكتروني وخصائصه**
    - **الفرع الأول : تعريف الإيجاب الإلكتروني**
    - **الفرع الثاني : خصائص الإيجاب الإلكتروني**
    - **الفرع الثالث : شكل الإيجاب الإلكتروني**
  - **المطلب الثاني : لغة الإيجاب وشرط استعمال اللغة الوطنية**
    - **الفرع الأول : أحكام الإيجاب الإلكتروني**
      - **الغصن الأول : الإيجاب من حيث الزمان**
      - **الغصن الثاني : النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني**
      - **الغصن الثالث : القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني**
  - **المبحث الثاني : القبول الإلكتروني**
  - **المطلب الأول : صور القبول وشروطه**
    - **الفرع الأول : صور أو أشكال قبول الإيجاب الموجه عبر شبكة الإنترنت.**
      - **الغصن الأول : القبول عن طريق البريد الإلكتروني**
      - **الغصن الثاني : القبول عن طريق النقر بالفأرة** "Cliquage de souris"
      - **الغصن الثالث : القبول الضمني أو السكوت**
      - **الغصن الرابع : القبول باستخدام توقيع إلكتروني**
    - **الفرع الثاني : ضوابط القبول الإلكتروني**
      - **الغصن الأول : أن يكون القبول الإلكتروني قائمًا**
      - **الغصن الثاني: مطابقة القبول للإيجاب المعروض على الشبكة**
      - **الغصن الثالث : إنهاءالقبول**

- **المطلب الثاني : أحكام القبول**
  - **الفرع الأول : زمان ومكان القبول**
    - **الغصن الأول : تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني**
    - **الغصن الثاني : العدول عن القبول الإلكترونى**
  - **الخاتمة**
  - **المراجع**

مقدمة :

يعتبر العقد من أهم أنظمة القانون المدني، لأنه يلعب الدور الأساسي بين الناس فلا يقف عند حد تنظيم الأمور المالية بين الأفراد، وإنما يتعدى ذلك إلى الكثير من المجالات الأخرى، كما أن دور العقد لا يتوقف عند معاملات الأفراد الذين يتواجدون في مجتمع واحد، بل يتجاوز ذلك إلى الصعيد الدولي؛ إذ كثيرًا ما تلجأ الشركات متعددة الجنسيات إلى تنظيم علاقاتها المالية بعضها ببعض من خلال العقد[i]، ومنذ بداية الإنسانية وظهور المجتمعات، قام الإنسان بإثبات تعاملاته وسجل عقوده ووثائقه، ولذلك كان للعقد أشكال وخصائص والتزامات متغيرة ومتطورة منذ فجر التاريخ، ولكونه نظام اجتماعي يضبط حياة الناس في المجتمع، فمن الطبيعي أن يتأثر بما يلحق بالمجتمع من تقدم ومدنية في جميع المجالات.

ونتيجة لهذه الأهمية الفائقة للعقد في حياة الفرد والجماعة، فقد اهتم المشرعون الوضعيون بتنظيمه عن طريق وضع نظرية عامة تتضمن أحكام تنظم مرحلة التكوين، ومرحلة إنتاج الآثار، ومرحلة الانقضاء، ولم يقتصر التنظيم على وضع أحكام عامة للعقد فقط، بل يشمل أحكام خاصة بالنسبة لبعض العقود، كالبيع[ii]، والإيجار[iii]، ولقد وضع المشرع هذه الأحكام مراعاة لاعتبارات عدم كفاية حكم القواعد العامة بشأن بعض المسائل.

ولقد أفرز التقدم العلمى أشكالاً متعددة من التطور فى جميع المجالات، لعل من أهمها ظهورالحاسب الإلكتروني سنة ١٩٦٤ واستخدامه كأداة إلكترونية للحساب قابلة للبرمجة، كما خطت البشرية خطوات عملاقة على طريق التقدم التقني في جميع المجالات، وخاصة في مجال وسائل الاتصال، وذلك بفضل تلك القفزات الهائلة في مجال المعلوماتية، والتي أفرزت لنا وسائل الاتصال بين الناس بالغة الحداثة، لعل من أبرزها وسائل الاتصال التي أفرزتها تكنولوجيا المعلومات

شبكة الإنترنت والتي كان لها كبير الأثر على معظم فروع القانون[iv]. بصفة عامة، وعلى نظرية العقد في القانون المدني والقانون التجاري بصفة خاصة.

ولقد تأثرت نظرية العقد تأثراً كبيراً بتلك الطفرات الهائلة في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات[v]، فظهرت لنا في العمل أنماط أخرى لإبرام العقود، كالتعاقد عن طريق التليفون، والتعاقد عن طريق أجهزة الفاكس وأجهزة الميناتيل[vi]؛ وأخيراً ظهر التعاقد عبر شبكة الإنترنت، وبالنظر لعمومية هذه الشبكة واتساعها المذهل – أفرز لنا نوعًا جديداً من التجارة عرفت اصطلاحاً باسم التجارة عبر الوسائل الإلكترونية[vii]. **Electronic commerce**، وهذه بدورها أفرزت لنا ما يسمى حاليًا بالعقد عبر الوسائل الإلكترونية **Electronic Contract**.

وظهور الثورة المعلوماتية سمح بقيام علاقات تعاقدية مباشرة بين الأطراف، بسبب إمكانية قيام حوار متبادل بين الطرفين غير شبكة الإنترنت من خلال شاشات الحواسيب الآلية، وبدا في الأفق نوع جديد من التجارة الإلكترونية لا تتقيد بالحدود الجغرافية التي تتصل بين الدول.

ولأن التجارة عامة – والتجارة الدولية خاصة – تعد من أهم الأنشطة الإنسانية، فإنه من الطبيعي أن تبذل الجهود الكبيرة من أجل وضع الأحكام العامة التي تنظم هذا النوع من التجارة، التي تتعرض للعديد من المخاطر، وقيام الباحثين والمهتمين بحقل القانون ببذل كل جهدهم من أجل بناء صرح قانوني يستوعب الإشكاليات الخاصة بهذا النوع الحديث من التجارة.

ولتوضيح ذلك يقسم هذا البحث إلى:

المبحث الأول: التراضى فى العقد الإلكتروني

المبحث الثاني: القبول الإلكتروني

المطلب الأول

التراضى في العقد الإلكتروني

تمهيد :

في ظل غياب التنظيم التشريعي للتعاقد الإلكتروني، فلا مفر من اللجوء إلى الأحكام العامة التى أشارت إليها نصوص القانون المدنى[viii]، والتي يستفاد منها جواز التعاقد بأى موقف أو مسلك لا يدع ثمة مجال للشك في دلالته على حقيقة المقصود، وجواز صدور الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو باى طريق مماثل[ix]، وهو ما يفهم منه جواز التعبير عن الإرادة بأى وسيلة سواء أكانت يدوية أم إلكترونية، وتطبيقًا لذلك، يجوز التعبير عن الإرادة إلكترونيًّا بالتعاقد عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، وفى المفاوضات أيضاً، إذا توافرت الإرادة السليمة الخالية من العيوب والشروط المطلوبة لصحتها.

ولقد دفعت ثورة المعلومات والاتصالات وانتشار استخدام شبكات الاتصال في إبرام الصفقات والعقود، العديد من مشرعي الدول والمنظمات الإقليمية والدولية إلى إقرار هذا الواقع، ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل إلكترونية[x]. وهو ما يعنى أن التقاء الإرادات إلكترونيًّا كافيًا لإبرام التعاقد متى استوفى شروط صحته.

فقد أجاز قانون التجارة الأمريكي الموحد **UCC** انعقاد عقد بيع البضائع بأية طريقة أو وسيلة ما دامت تظهر تراضى طرفيه، بما فى ذلك سلوكهما الذى يدل على إقرارهما وجود العقد. كما اعترف قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الصادر عام ١٩٩٩ صراحة بإمكان التعاقد إلكترونيًّا عندما قرر أن التسجيل الإلكتروني يعادل المستند المكتوب خطيًّا، حيث أخذ بمبدأ المعاملة المتساوية أو التنظير الوظيفى **Functional equivalent** بين السجلات المكتوبة والسجلات

الإلكترونية، ولذا اتجهت المحاكم الفيدرالية الأمريكية إلى الاعتراف بفاعلية القبول إيجاب مطروح عبر شبكات الكمبيوتر[xi].

كما أقرت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولى للبضائع التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورى[xii]، فأجازت الإيجاب والقبول بالهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، وأضافت الاتفاقية العبارة الأخيرة لتشمل كل ما قد تأتي به التكنولوجيا الحديثة للاتصالات ومنها الاتصال عن طريق الشبكات الإلكترونية.

كما أقر القانون الأونسترال النموذجى للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦ تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات إلكترونيًا في الأعمال التجارية. جاء نص المادة (١١) من هذا القانون وأقر صراحة استخدام رسائل البيانات الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، حيث قضى بأنه "فى سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات فى تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض، الأمر الذى يستفاد منه جواز التعبير عن الإرادة – الإيجاب والقبول– بطريقة إلكترونية.

ويعد الإيجاب النواة الأولى في تكوين القصد المشترك للمتعاقدين، والذي يعتبر العمود الفقري للعلاقات التعاقدية، ومنها العقود التي تبرم من خلال الوسائط الإلكترونية، فكي يتكون القصد يجب أن يبدأ أحد الأشخاص بعرض جازم يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، إلى أحد الأشخاص أو الجمهور بصفة عامة.

ولتوضيح ذلك يقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول : مفهوم الإيجاب الإلكتروني وخصائصه

المطلب الثاني : لغة الإيجاب وشرط استعمال اللغة الوطنية

المطلب الأول

مفهوم الإيجاب الإلكتروني وخصائصه

ولسوف نستعرض المطلب الأول فى ثلاثة فروع :

الأول : تعريف الإيجاب الإلكتروني

الثاني : خصائص الإيجاب الإلكتروني

الثالث : شكل الإيجاب الإلكتروني

الفرع الأول

تعريف الإيجاب الإلكتروني

لم يعرف– المشرع المصري– الإيجاب بل ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، وقد تباينت وجهات نظر الفقه والقضاء بخصوص مفهوم الإيجاب.

فقد تصدي الفقه كعادته دائماً لتعريفالإيجاب، **فذهب فريق منهم**[xiii]إلى تعريفه بأنه "العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر بالنسبة إلى إبرام عقد ما، بغية حصوله على قبوله إياه، وبالتالي على قيام هذا العقد"، **وذهب فريق ثان** إلى أن الإيجاب هو "عرض بات بإبرام عقد معين، بحيث يتم العقد باقتران القبول به"[xiv]، **وذهب فريق ثالث**[xv] إلى أن الإيجاب "هو عرض جازم وكامل للتعاقد وفقًا لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص آخر معين أو إلى أشخاص غير معينين بذاتهم أو للكافة"[xvi]، وفريق رابع يعرف الإيجاب بأنه إيجاب واجب التسليم يعرضه شخص على آخر لإبرام العقد، ويكون بحيث لا يتوقف تمام العقد إلا على موافقة الطرف الآخر".

ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية، في تعريفها للإيجاب إلى أنه "العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد[xvii].

ونظرًا للأهمية البالغة لمفهوم الإيجاب، والذي يعد أحد عنصري القصد المشترك للمتعاقدين، فقد **نصت اتفاقية فينيا لعام ١٩٨٠ الخاصة بعمليات النقل الدولي للبضائع** على معيار محدد للإيجاب، حيث نصت المادة ١/١٤ من هذه الاتفاقية على الآتي "يكون الإيجاب محدداً بشكل كاف إذا تعينت فيه البضائع محل البيع، وتحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمناً، إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب".

ويختلف الإيجاب بالمفهوم التقليدي عن الإيجاب عبر الوسائط الإلكترونية من ناحية الوسيلة التي يتم من خلالها نقل الإيجاب إلى من وجه إليه[xviii] ؛ فالتعاقد بين حاضرين من ناحية المكان والزمان، يتم نقل الإيجاب إلى من وجه إليه شفاهة أو من خلال رسول، وفي التعاقد بين غائبين من ناحية المكان والزمان يتم نقل الإيجاب إلى من وجه إليه من خلال وسائل تقليدية كالبريد العادي أو المسجل.

أما بخصوص التعاقد من خلال شبكة الإنترنت، فيتم نقل الإيجاب إلى من وجه إليه عن طريق وسيط أو دعامة إلكترونية، وقد **عرف التوجيه الأوروبي الإيجاب الإلكتروني** بأنه "كلاتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

والواضح من هذا التعريف أنه لم يحدد وسائل الاتصال عن بعد ومن ثم يمكن توجيه الإيجاب إلى أحد الأشخاص، أو الجمهور من خلال أيه وسيلة إلكترونية، وإذا كان الملحق المرفق بالتوجيه الأوروبي رقم ١٩٩٧/٧ قد ذكر وسائل الاتصال عن بعد "وهي المطبوعات غير المعنونة، والمطبوعات المعنونة، والخطابات النموذجية للمطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، والكتالوجات، والتليفون مع إظهار الصورة، والإنترنت، إلا أنه ذكر هذه الوسائل على سبيل المثال وليس الحصر.

ويذهب اتجاه في الفقه[xix] إلى أن التوجيه الأوروبي لم يبرز أهم خصائص الإيجاب الإلكتروني، وهي الصفة الإلكترونية في الإيجاب، ولكنه اهتم فقط بضرورة تضمين الموجب عناصر الإيجاب اللازمة، حتى يستطيع القابل–وهو المستهلك عادة– إصدار قبوله وهو على بينة، ولكن هذا الاتجاه يبدو من وجهة نظري، غير صحيح؛ لأن الصفة الإلكترونية تنصب على الوسيلة التي يتم من خلالها الإيجاب، وليس على هذا الأخير في حد ذاته.

فمن المستقر عليه فقهاً وقضاء أن القصد الكامن في النفس هو لب وأساس العقد[xx]، والتعبير لا يعدو أن يكون سوى وسيلة يتم من خلالها إعلام الغير بمضمون القصد نحو إبرام العقد، سواء أنصب هذا المضمون على شروط معينة، أو على الشخص الذي يريد التعاقد معه، وهذه الوسيلة قد تكون تقليدية، أو الإلكترونية أيًا كان نوعها وهذا ما صرح به صاحب هذا الاتجاه بقوله[xxi]، فالإيجاب الإلكتروني، لايختلف عن الإيجاب التقليدي، إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر نفسه".

وبناء عليه فلا يشترط النص على الوسيلة التي تستخدم في نقل محتوى القصد الذي يتضمن إيجاب بالمعني الفني والقانوني، فالتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة الشائعة الاستعمال أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي موقف أخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه، ما لم يتطلب القانون في حالة خاصة حصول التعبير عن الإرادة على نحو معين.

ولأن التعاقد من خلال شبكة الإنترنت قد يتم من خلال المراسلات – وهذه تعد– وبلا شك كتابة، وأن لفظة الكتابة التي وردت في النص سالف البيان جاءت عامة مما يستوجب صرف حكمها إلى الكتابة التقليدية والإلكترونية على حد سواء، وقد يتم من خلال مشاهدة كل طرف للآخر والبحث معه وأن عبارة الإشارة الشائعة الاستعمال، أو اللفظ، جاءت عامة، مما يستوجب صرفها إلى التعاقد التقليدي والتعاقد عبر شبكة الإنترنت، وعلى ذلك فالإيجاب التقليدي، لا يختلف عن الإيجاب الإلكتروني إلا من ناحية الوسيلة[xxii]– فقط– المستخدمة في نقل الإرادة الباطنة من مكمنها الداخلي، إلى الغير.

وإذا كان التوجيه الأوروبي قد ذكر بشأن الإيجاب عبارة "كل اتصال عن بعد...." فإنما يقصد بذلك التعاقدات التي تتم بين غائبين من حيث المكان والزمان، أيًا كانت الوسيلة التي يتم من خلالها نقل الإيجاب، أو القبول إلى علم الموجب.

وقد نشب خلاف في الفقه بشأن مدى الالتزام بالقواعد والإجراءات المنظمة للإعلان عن السلع والمنتجات والخدمات، من خلال الوسائل الإلكترونية.

فيذهب اتجاه[xxiii] إلى أن بيان خصوصية الإيجاب الإلكتروني يكون من خلال النفاذ إلى صميم بنيانه التقني والفني عن طريق تحديد طبيعة موقع التجارة الإلكترونية وهل يعد هذا الموقع من قبيل الاتصالات السمعية أم مراسلات خاصة.

ولكن هذا الاتجاه انتقد من جانب آخر من الفقه[xxiv] على أساس أنه نظر على خصوصية الإيجاب الإلكتروني من زاوية ضيقة، وحصر الإيجاب الإلكتروني في الإيجاب المرسل عبر موقع الويب، رغم أن التعبير عن الإيجاب قد يتم من خلال عدة وسائل أخرى كالبريد الإلكتروني، أو عبر غرف المحادثة، أو مواقع الويب المنتشرة عبر الإنترنت أو غير ذلك من وسائل التعبير الإلكتروني عن الإرادة، ومن ثم، فإن بيان خصوصية الإيجاب الإلكتروني يكون من خلال بيان الوسائل الإلكترونية التي يتم من خلالها جميعاً وليس من خلال وسيلة واحدة[xxv].

ويذهب اتجاه في الفقه[xxvi] إلى التفرقة بين الإيجاب الإلكتروني الصادر من مواقع الويب التجارية، والإيجاب الصادر من المتاجر الافتراضية، على أساس أن الدخول إلى المواقع التجارية يكون في أغلب الأحوال مفتوحًا للجمهورعامة، أما بخصوص المتاجر الافتراضي فبعضها يقصر دخولها والاتصال بها على العملاء الحاصلين على اشتراك خاص، وهولاء العملاء يتم في

العادة تزوديهم برقم سري للدخول إلى هذه المحلات، ومن ثم فإن هذه الأخيرة لا تكون متاحة للعامة.

ويترتب على هذه التفرقة أن الالتزام بالقواعد والإجراءات المنظمة للإعلان عن المنتجات والخدمات، كمراعاة الأمانة والدقة في مضمون الإعلانات يقتصر على المواقع التجارية، أما بخصوص المتاجر الافتراضية فلا تتقيد بالقواعد السابقة المتعلقة بالإعلان.

الفرع الثانى

خصائص الإيجاب الإلكتروني

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا إنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للمعلومات، يتم عبر وسيط إلكتروني، ويتم عن بعد، وغالبًا مايكون دوليًا.

ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجاباًعن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد[xxvii]، والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها، تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له، وعنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة وأوصافها، وأثمانها، ووسائل الدفع أو السداد، وطريقة التسليم، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، وإعادة أخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع، ومدة الضمان[xxviii]، وهي الالتزامات التي أشار إليها التوجيه

الأوروبي رقم ٩٧/٧ في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد، والمرسوم الفرنسي رقم ٢٠٠١/٧٤١ الصادر في ٢٣ أغسطس ٢٠٠١.

ولما كان الإيجاب الإلكتروني يتطلب وجود وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الإنترنت Internet Service Provider (ISP) فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت، وجدير بالذكر أن هناك آخرين يشاركون في تقديم تلك الخدمة؛ إذ أن هناك أشخاصًاعديدين يتدخلون فيالاتصال ويساهم كل منهم بدورفي إتمامه ومنهم عامل الاتصالات ومورد المعلومة ومورد المنافذ ومورد المعلومات.

ويقترب الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من الإيجاب في التعاقد عن طريق التليفزيون في أنه في كلتا الحالتين لا توجد دعامة ورقية، ورغم هذا التشابه، فإن الإيجاب الإلكتروني يتميز بأنه يتضمن استمراراً معينًا، بحيث إن الموجب له يستطيع دائماً أن يعود ليقرأ مرة أخرى الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني أو المرسل إليه عبر البريد الإلكتروني، بينما يتميز الإيجاب في التعاقد عن طريق التليفزيون بوقتية الرسالة المعروضة عبر شاشة التليفزيون، فمدة البث عبر التليفزيون تكون محدودة وتتميز بالسرعة وباختصار المعلومات[xxix]، أي أن الإيجاب عبر التلفزيون يتميز بالاختصار وسرعة الزوال.

ولما كان الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابًا دوليًّا، أي يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعًا إيجابًا دوليًّا نظرًا لما تتسم به شبكة الإنترنت من الانفتاح والعالمية.

ورغم ذلك يري البعض، أنه لا يوجد ما يحول دون قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني

معين، مثال ذلك ما نلاحظه في بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الإنترنت والتي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية[xxx]، أي إن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليميًا أو دوليًّا، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفا[xxxi].

وقد أجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب أو تلك التي يغطيها تنفيذ العقد[xxxii].

حالة الإيجاب الإلكتروني الخاطئ:

يثور التساؤل عن المسئولية عن الخطأ أو التحريف في إبلاغ الإيجاب في حالة وقوع غلط أو غموض أو عدم وضوح، مثال ذلك أن يقرر التاجر مثلًا أن سلعة معينة عليها تخفيض معين، ولكن العرض يظهرعلى موقع الإنترنت بأن التخفيضات على جميع أنواع السلع المعروضة وليس على السلعة التي يريد التاجر إجراء تخفيض بشأنها فقط، ويكون الموجب له –وهو المستهلك في الغالب– قد قبل هذا العرض وتم إرساله فعلًا للتاجر.

فإذا كان مقدم الخدمة الإلكترونية هو ذاته الموجب فلا تثور مشكلة، ويكون هو المسئول عن كل خطأ أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، أما إذا كان مقدم خدمة الإنترنت هو شخص آخر غير الموجب فهنا تثور مشكلة مدى قيام مسئولية مقدم الخدمة وحدود هذه المسئولية[xxxiii].

ولتفادي تلك المشكلة نص التوجيه الأوروبي رقم ١٩٩٧/٦٦، الخاص بحماية المستهلك، على التزام الموجب ببيان الخطوات التي يجب اتباعها من أجل إنشاء تعاقد إلكتروني ملزم، وتحديد الخطوات التي يلتزم المستهلك باتباعها من أجل الحصول على الخدمة أو السلعة، مثل الضغط على زر الموافقة أولًا بما يفيد قراءة شروط التعاقد والموافقة عليها ثم كتابة رقم بطاقة الائتمان الخاصة بالمستهلك

والمستخدمة في الدفع في الخانة المخصصة لذلك على صفحة الويب وغير ذلك من الخطوات، فإذا لم يتبع الموجب له هذه الخطوات المحددة سلفًا، فلا يكون الموجب ملزمًا بإبرام هذا التعاقد.

وقد بين التوجيه الأوروبي السابق في المادتين (١٠، ١١) أنه يجب على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وضع الخطوات التي يلزم اتباعها من أجل إبرام العقد الإلكتروني بطريقة تضمن أن الأطراف تعطي موافقتها المبنية على العلم اليقيني، ويعني هذا أن الطريقة الواجب اتباعها سوف تبين بواسطة مقدمة خدمة الإنترنت قبل إتمام التعاقد، وعليه أن يقدم بصفة خاصة معلومات عن الخطوات اللازم اتباعها من أجل إبرام العقد، كما يجب على مقدم الخدمة بيان الطريقة التي يمكن بها معالجة الأخطاء في الإيجاب الإلكتروني[xxxiv]، وأن يبين للموجب له أو المتلقي الوسائل المناسبة والفعالة التي يمكن بواسطتها اكتشاف وتصحيح أخطاء التوصيل أو التحريف.

الفرع الثالث

شكل الإيجاب الإلكتروني

ولسوف نستعرض الفرع الثالث في:

الغصن الأول : الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني

الغصن الثاني : الإيجاب من خلال صفحات الويب "شبكة المواقع"

الغصن الثالث : الإيجاب من خلال المشاهدة والمحادثة

الغصن الأول : الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني:

يقصد بخدمة البريد الإلكتروني electronic mail انتقال الرسائل البريدية المحررة على شاشات الكمبيوتر عبر شبكة الإنترنت من جهاز إلى جهاز آخر متي كان للجهاز المرسل إليه عنوان إلكتروني على الشبكة[٣٥][xxxv]، ويتم ذلك من خلال نظام تحليل الرسالة إلى حزم ضوئية تمر من ملقم "خادم server إلى آخر حتى تصل إلى الجهاز المطلوب حيث يعاد تجميعها لتعود إلى صورتها الأصلية.

ويطرح الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في شكل رسالة بريدية إلكترونية تصدر من الموجب لتستقر في الصندوق البريدي الإلكتروني للطرف الآخر[xxxvi].

ولأن الرسالة الإلكترونية تكون غالبًا موجهة من مرسل محدد إلى مرسل إليه[xxxvii] محدد، فإن الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يتشابه في هذه الصورة مع الإيجاب عن طريق البريد أو الفاكس أو البرق، غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون الإيجاب عبر البريد الإلكتروني صادرًا لأكثر من شخص في وقت واحد، وذلك بأن يرسل الموجب رسالته الإلكترونية المنطوية على إيجابه إلى العديد من الأشخاص، عشرات أو مئات أو آلاف في لحظة واحدة، وتؤدي شبكة الإنترنت هذه الخدمة بتقنية تعرف بالقوائم البريدية mailign lists ، حيث يتم نسخ

الرسالة نسخًا عديدة بعدد من يراد إرسالها إلى عناوينهم الإلكترونية بما يشبه النسخ الكربونية[xxxviii] بحيث يصل إلى كل عنوان إلكتروني نسخة من هذه النسخ.

ونحن نري أن الإيجاب المعروض عبر البريد الإلكتروني هو دائمًا إيجاب موجه إلى شخص محدد، وأن تعدد مستقبلي الرسالة الإلكترونية؛ وذلك لأن تقنية البريد الإلكتروني حتى الآن على الأقل تفترض لإرسال الرسالة الإلكترونية تحديد العنوان الإلكتروني للمرسل إليه، فيما يعني أن مرسل الرسالة لا يمكنه إرسالها ما لم يحدد عنوان المرسل إليه، ومن ثم فإن المرسل إليه يكون محددًا دائمًا ولو كانوا أفرادًا متعددين.

ولأن الرسالة الإلكترونية تستغرق وقتًا –وإن كان قصيرًا قد لايتجاوز دقائق– بين خروجها من الحاسب الخاص بالمرسل ودخولها إلى الحاسب الخاص بالمرسل إليه[xxxix]؛ ولأن المرسل إليه قد لا يكون لحظة وصول الرسالة إلى جهازه حاضرًا أم حتى مشغلًا لجهازه ، فإننا نرى الأصل في العقد المبرم بقبول إيجاب ورد عبر البريد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين كأصل عام، وذلك لانتفاء التواصل الزمني بين طرفي الإيجاب والقبول.

ولا يكون مثل هذا التعاقد بين حاضرين إلا في فرض واحد يتمثل في وجود المرسل إليه حاضرًا ومشغلًا لجهازه لحظة ورود الرسالة الإلكترونية إليه، فيرد بدوره على هذا الإيجاب بقبول إلكتروني مطابق.

ويري البعض[xl] أن الإيجاب المقدم عبر البريد الإلكتروني؛ إذ يحتاج إلى الفترة الزمنية أنفة الذكر ليصل إلى علم المرسل إليه، فإنه يكون إيجابًا غير ملزم مالم يتضمن ما يفيد التزام الموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة.

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي على إطلاقه؛ وذلك لأن القاعدة العامة في الإيجاب أنه ملزم للموجب ولا يجوز له الرجوع فيه إذا كان قد وصل إلى علم من

وجه إليه، ولعل هذا الرأي يقصد أن الإيجاب الإلكتروني لا يكون ملزمًا للموجب في فترة ما قبل وصوله إلى علم الطرف الآخر، وهذا الفرض وأن صح قانونا[xli] فإنه يستلزم حتمًا أن يصدر من الموجب وفي رسالة إلكترونية أيضًا[xlii] ما يفيد عدوله عن إيجابه، وأن يصل هذا العدول إلى علم المرسل إليه قبل أن يصدر منه قبول مطابق لينعقد به العقد.

وهكذا؛ فإن الإيجاب المطروح عبر البريد الإلكتروني إنما يطرح من خلال رسالة إلكترونية يبعث بها الموجب إلى المرسل إليه واحد كان أو أكثر، ويجب أن يستوف هذا الإيجاب كافة الشروط اللازمة لصحته، على النحو الذي قدمنا – وذلك دون إهمال لخصوصية الإيجاب الإلكتروني وما يحيط به من ضوابط.

وتعد الرسالة الإلكترونية التي تتضمن إيجابًا، صادرة من المرسل في حالتين هما:-

الحالة الأولي: إذا كانت قد أرسلت من نظام معلوماتي مؤمن ومبرمج تلقائيًا من قبل المنشئ، "برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب إلى يمكن أن ينصرف أو يستجيب للتصرف بشكل مستقل كليًا أو جزئيًا، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة".

الحالة الثانية: إذا كانت الرسالة الإلكترونية التي تتضمن إيجابًا أوقبولًا، صادرة من شخص آخر غير صاحب التعبير، وكان هذا الشخص نائباً عن هذا الأخير سواء كانت نيابة قانونية كالولي، أو قضائية كالوصي، أو اتفاقية كالوكيل[xliii].

الغصن الثاني : الإيجاب من خلال صفحات الويب "شبكة المواقع"

ويقصد بهذه الشبكة مجموعة ضخمة للغاية من المواقع الموجودة على شبكة الإنترنت والتي ترتبط ببعضها من خلال الملقمات "servers" الخاصة بكل

حاسوب وذلك اعتمادًا على تقنية الوسائط المتعددة .multimedia ويتم عبر هذه الشبكة تبادل كافة أنواع المعلومات، ومع انطلاق التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت في بداية التسعينات من القرن الماضي تحولت شبكة المواقع web من تبادل المعلومات بين المواقع المختلفة إلى مواقع لعرض السلع والخدمات فيما عرف بعد ذلك بالتجارة الإلكترونية E. Commorce .

ويطرح الإيجاب عبر صفحات الويب من خلال المواقع التي ينشئها التجار لعرض سلعهم وخدماتهم عبر هذه الشبكة ويلزم هنا أيضًا أن يستكمل الإيجاب كل عناصره القانونية سواء تلك اللازمة للإيجاب في معناه العام أو تلك العناصر التي يلزم وجودها في الإيجاب الإلكتروني بوجه خاص ونعني بذلك ما يتعلق بذكر كافة عناصر العقد بشكل واضح أو استخدام اللغة الوطنية عند النظم التي تأخذ بذلك كما يلزم التفرقة بدقة بين الإيجاب المطروح على شبكة الويب وبين ماقد يختلط به من أمور مشابهة، وخاصة ما يتعلق بأعمال العرض والدعاية وما يتعلق بالدعوة إلى التعاقد.

وغالبًا ما يتضمن مثل هذا الإيجاب بعض التحفظات، وذلك أنه إيجاب عام يقدم إلى عدد غير محدود من الناس، ومن ثم فإن الموجب لا يمكنه أن يحيط مقدمًا بمن سوف يتعاقد معهم، وخاصة ما يتعلق بيسار العميل أو قدرة الموجب على تلبية كافة التعاقدات في ضوء مخزونة السلعي المتاح أو غير ذلك من الأبعاد التي لا يمكنه بطبيعة الحال أن يحيط بها مقدمًا، ويري بعض الشراح أن الإيجاب المطروح عبر شبكة الويب قد يعد مجرد دعوة للتعاقد ولو تضمن هذا الإيجاب الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه وضرب هذا الجانب مثالًا لذلك بالحالات التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار لدى الموجب.

كما هو الحال في الإعلان عن طلب مستخدمين "عمالة" إذ يستطيع الموجب في هذه الحالة – وفق ما يراه هذا الفريق من الشراح– رفض إبرام العقد ولو صادف إيجابه قبول مطابق إذا لم تلق شخصية القابل رضى لديه.

ونحنرى أن مثل هذا الإيجاب يفتقر إلى شروط وضوابط الإيجاب الإلكتروني؛ لأن العرض في مثل هذه الحالة قد خلا من ذكر السمات الشخصية في الأيدي العاملة المطلوبة، كالمؤهلات العلمية والخبرة العملية وغيرهما، وهو بالتالي فهو عرض غير مستكمل لمقومات الإيجاب الإلكتروني، ومن ثم فإنه يعتبر دعوة إلى التعاقد.

الغصن الثالث : الإيجاب من خلال المشاهدة والمحادثة:

يقصد بالمشاهدة والمحادثة عبر شبكة الإنترنت الاتصال المسموع المرئي الذي يتم عبر هذه الشبكة، والذي بمقتضاه يستطيع كل من طرفي الاتصال أن يرى الآخر بوضوح على شاشة الحاسوب، ويتم ذلك بأن يدخل الطرفان إلى الشبكة في توقيت واحد ويلتقيان في موقع واحد من مواقعها.

ويتم تزويد جهاز الحاسوب الخاص بكل منهما بكاميرا صغيرة ليرى كل منهما الآخر ويسمعه في ذات اللحظة وكأنهما يتحدثان معًا في غرفة صغيرة.

وتؤدي تقنية المحادثة والمشاهدة أنفة الذكر إلى جعل أطراف هذه المشاهدة يمثلون مجلسًا افتراضيًّا للعقد ويكون التعاقد حالئذ بمثابة تعاقد بين حاضرين.

ونحن نرى أن الإيجاب المطروح عبر هذا المجلس الافتراضي هو إيجاب صادر إلى شخص محدد أو مجموعة محددة من الأشخاص هم أطراف هذا المجلس، ويترتب على هذا التحليل أن مثل هذا الإيجاب الإلكتروني سيقترب كثيرًا من الإيجاب التقليدي وخاصة فيما يتعلق بالطابع الجازم للإيجاب، فلقدر أينا فيما سبق أن الإيجاب الإلكتروني إذا كان موجهًا إلى أشخاص غير محددين– كما هو

الحال بالنسبة للإيجاب عبر صفحات الويب، فإنه يجوز أن يتحرر من الطابع الجازم آنف الذكر بما يجيز للموجب أن يضمن إيجابه ما يقتضيه الحال من التحفظات، وهذا قد لا يتوافر للإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة، إذ غالبًا ما يحيط الموجب بالعديد من الأمور التي تعد مجهولة بالنسبة للإيجاب عبر شبكة المواقع، كعدد من يصدر منهم القبول المطابق مثلًا، فمعرفة الموجب بمثل هذه النقطة يحرمه من التمسك بأي تحفظ بشأن كفاية المخزون ويكون الأمر كذلك بشأن التحفظات المتاحة كالمتعلقة بيسار العميل أو طريقة سداد الثمن أو اختلاف الأسعار أو غير ذلك.

وفي كل الأحوال يلزم أن يتوافر في الإيجاب المطروح عبر منتديات المحادثة أن يستكمل كافة الشروط اللازمة لصحة الإيجاب وإلا فقد صفته وهبط إلى مستوى الدعوة إلى التعاقد أو حتى مجرد أعمال العرض والدعاية.

المطلب الثاني

لغة الإيجاب وشرط استعمال اللغة الوطنية

مع ما حققته شبكة الإنترنت في إذابة الفوارق المكانية والزمانية، واختراقها الحدود وفرضها لكثير من المفاهيم الجديدة المشتركة ، إلا أنها لم تستطع أن توحد اللغات المختلفة للشعوب عالمياً أو إقليمياً أو حتى[xliv].

ونظرا لأن استخدام الإنترنت غير مقصور على فئة أو أصحاب لغة، كما أنه ليس له لغة واحدة وإنما يخاطب الناس بلغاتهم فقد عمدت المواقع المختلفة

لترجمة صفحاتها بأكثر عدد ممكن من اللغات لكي يستطيع أكبر عدد ممكن من المستخدمين الدخول إلى مواقعها والتجول ضمن صفحاتها[xlv].

غير أنه يثور التساؤل فيما إذا كان يجب أن يأتي العرض الإلكتروني الحامل للإيجاب بالذات اللغة التي ينطق بها الزائر، لكي ينتج أثره القانوني؟

وللإجابة عن ذلك نشير إلى ما ورد في التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك الصادر عام ١٩٩٢ بقوله: "إذا استجاب مستهلك فرنسي للإعلان في صحيفة ناطقة بالإنجليزية أو برنامج دعائي تلفزيوني بالألمانية، فلا يجوز له أن يتوقع تلقي جميع المعلومات بلغته الوطنية، فإذا كانت وسيلة الدعاية توزع خارج منطقتها اللغوية وقرر المستهلك أن يتعاقد فلا ينبغي أن تكون القواعد الخاصة باللغة عائقًا أمام هذا العقد العابر للحدود، فهذا النص وإن كان قد أشار إلى الإعلان في الصحف أو البرامج التلفزيونية، إلا إن ذلك لم يكن إلا على سبيل المثال لا الحصر لوسائل البيع عن بعد، وبالتالي فليس هناك ما يمنع من تطبيقه في شأن البيع عبر الإنترنت باعتباره إحدى وسائل البيوع عن بعد كالتليفزيون[xlvi].

وعليه، فإذا كانت بعض التشريعات المحلية تستوجب استعمال اللغة الوطنية في التعبير عن الإيجاب[xlvii]، إلا إن عالمية الشبكة ودولية العرض ليس من شأنها الاستجابة للمتطلبات المحلية وفي كل دولة من دول العالم، وليس من الضروري أن تسعى كل دولة في العالم وفي سبيل حمايتها لرعاياها أن تشترط استخدام لغتها الوطنية في التعبير عن الإيجاب، لأن ذلك سينطوي على السماح لسيئ النية من التلاعب في البيوع عبر الشبكة، ومع ذلك– وكما أشرنا سابقا– حيث لم تعد هذه عقبة تستحق الوقوف عندها نجد أن معظم المواقع العالمية أو المواقع ذات الصبغة الانتشارية تحاول أن تبرز صفحاتها بلغات متعددة، وتوفر ترجمة فورية وكاملة لكل محتويات الموقع، وبالتالي فهي تسهل للزائرين الدخول لمواقعها وتجذبهم بذلك وتتعاطي معهم بلغاتهم المحلية.

ومن ناحية أخرى فإن العروض عبر الإنترنت غالبًا ما تأتي مقيدة بحدود المكان أو الإقليم كما سنرى لاحقًا، وبالتالي فهي من هذه الناحية موجهة لحد ما ومقتصرة ضمن مفاهيم مشتركة لمن يشملهم العرض مما لا يتبقى معه أي خشية من أن يأتي العرض متضمنًا الإيجاب بلغة محدودة، فإذا صدر الإيجاب بلغة لا يفهما المتلقي فإنه لن يستطيع أصلا الدخول للتفاوض أو القبول فيها، وعلى ذلك فإذا ما قبل مشتر عربي منتجًا صينيًا معروضًا على موقع باللغة الصينية فإن هذا قرينة على أنه يجيد استخدام اللغة، وإلا لما استطاع أن يساير هذا الموقع وبهذه اللغة ويطبق كل عمليات البيع بالتسلسل حتى وصل به الأمر إلى الالتزام[xlviii].

الفرع الأول

أحكام الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب يعتبر النواة الأولى في إبرام العقد؛ ولذلك فإنه يجب أن يحاط بقواعد معينة.

ومن أهم الأحكام القانونية التي تحيط بالإيجاب الإلكتروني، ومن ثم يلزم التوقف عندها، نطاق الإيجاب (من حيث الزمان والمكان)، وقوته الملزمة، وأثر موت الموجب على تكوين العقد للمرسل قبل المستهلك، أي لا يستطيع طلب ثمن تلك المنتجات أو حتى طلب استعادتها، ولا يعتبر السكوت دليلًا على قبول المستهلك لإتمام التعاقد[xlix].

وفي هذا الشأن نصت المادة (١٤) من توجيهات المجلس الأوروبي أنه على الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي أن تتخذ الإجراءات المناسبة لمنع هذه الطرق الخاصة بعرض البضائع والخدمات على المستهلك دون سبق موافقته أو طلبها، واعتبار أن عدم رد المستهلك لا يعني الموافقة على قبوله هذه المنتجات.

ويتضح مما سبق أنه في حالة البضائع والخدمات المعروضة عبر شبكة الإنترنت والتي أرسلت للمستهلك دون أن يطلبها على الإطلاق، أي لم يتم التعاقد بشأنها مع المستهلك، فإنه يجب لتحديد عما إذا كان مثل هذا الإرسال يعتبر إيجابًا أم مجردة دعوة للتفاوض، أن يعتد بالظروف المحيطة بعملية الإرسال، وعما إذا كانت هناك معاملات سابقة بين الطرفين من عدمه.

وقد جاء مشروع القانون المصري للمعاملات الإلكترونية خاليًا من أي مواد تعالج هذا الموضوع، ولذلك نرى أنه يجب على المشرع أن يتنبه لذلك ويضيف مادة خاصة تنظم حالة إرسال سلع للمستهلك لم يتم التعاقد بشأنها ودون أن يطلبها على الإطلاق.

إذا كان التعاقد عبر الإنترنت يصنف من طائفة البيوع عن بعد، التي يتم فيها تبادل الإرادات– من خلال رسائل البيانات– عبر الشبكة الإلكترونية التي ألغت حدود الزمان والمكان، والتي يتحقق بها صفتا التفاعلية والاستمرارية، وتوفر إمكانية الرجوع والمشاهدة والحفظ والتخزين، فإن مسألة المدى أو النطاق الزماني والمكاني للإيجاب تبرز أهميتها في البحث لضرورة تحديدها وتحديد بدء وانتهاء الالتزامات المترتبة عليها، لاسيما أيضًا وأن الإيجاب قد يأتي ضمن العرض الإلكتروني المبثوث عبر شبكة الإنترنت، وهو الأمر الذي لا يعقل معه بأن يبقي العرض ساريًا إلى الأبد، ولا يعقل أن يكون صالحًا في كل مكان، فليس العرض الإلكتروني صالحًا لكل مكان وزمان وليس الإيجاب المضمون به مطلقًا عابراً حدود الزمان والمكان دائمًا.

لهذا، فإن تحديد مدى الإيجاب ونطاقه من حيث الزمان والمكان تصبح ضرورة ملحة إذا ما علمنا حجم الالتزامات التي قد تترتب على عاتق الموجب.

ونتناول فيما يلي مدى الإيجاب من حيث الزمان في الغصن الأول ثم نتناول نطاق الإيجاب من حيث المكان في الغصن الثاني، وذلك على النحو التالي:

الغصن الاول – الإيجاب من حيث الزمان

إذا كان الأصل في الإيجاب أن لا يبقي مطلقًا أو مؤبداً وإنما لفترة لازمة لقبوله أو رفضه، وكانت القواعد العامة في القانون المدني[ا] تفيد بأنه إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، فإن التساؤل يثور عن حالة الإيجاب عبر الإنترنت وهل يمكن الرجوع عنه وإلى أي مدى يلتزم الموجب فيه بالإبقاء عليه؟

وكما أشرنا سابقًا إلى نوعي الإيجاب عبر الإنترنت، فإننا نرى في حالة الإيجاب العام المبثوث عبر صفحات الويب على الشبكة، إذا عين الموجب فترة صلاحية لهذا الإيجاب صراحة كالقول بأن العرض سارٍ حتى تاريخ كذا أو لمدة أسبوع أو شهر من تاريخه أو خلال هذا العام أو غيرها من العبارات التي تفيد بالانتهاء.

والنطاق هو الفترة الزمنية التي يظل الإيجاب الإلكتروني خلالها صالحًا لإنتاج أثره في انعقاد العقد إن صادفه قبول مطابق، والقاعدة في هذا الصدد أن هذه الفترة الزمنية إنما ترتبط بإرادة الموجب نفسه، مما يعني أن الموجب يستطيع أن يطيل هذه الفترة أو يقصرها بحسب إبقائه على إيجابه أو رجوعه عنه؛ إذ لا خلاف على صحة الموجب في الرجوع عن إيجابه ولو بعد وصوله إلى علم من وجه إليه شريطة أن يتم هذا الرجوع قبل صدور القبول المطابق الذي ينعقد به العقد[ا].

وهذا يستفاد من نص المادة ٩٣ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه: "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب البقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستفاد الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

فالإيجاب– بصفة عامة– إذن ليس له زمن معين يستمر خلاله بل يظل الإيجاب مطروحًا، وصالحًا لانعقاد العقد متى، كان الموجب مازال طارحًا لهذا الإيجاب، فإن عدل عنه قبل أن يصدر القبول سقط الإيجاب، وانتهت من ثم صلاحيته ولو صدر القبول بعد ذلك.

غير أن ما تقدم لا يعني انفلات الإيجاب من كل قيد زمني، فثمة حالات يتعين فيها الإيجاب بنطاق زمني يظل خلاله صالحًا لإنتاج أثره في انعقاد العقد، ومن هذه الحالات حالة ما إذا عين الموجب ميعادًا لإيجابه، بإرادته المنفردة أو بناء على اتفاق فعندئذ يظل للإيجاب فاعليته وصلاحيته لإنشاء العقد إن صادفه القبول المطابق خلال هذه المدة، ففي مثل هذه الحالة يتحدد النطاق الزمني للإيجاب بهذه المدة، وأيضا حالة النص القانوني على هذا النطاق الزمني، ومثال ذلك ما ورد بنص المادتين ٤٢١، ٤٢٢ من القانون المدني المصري والخاصة بعقد البيع بشرط التجربة وعقد البيع بالمذاق، حيث يفهم من هذين النصين التزام الموجب بالإبقاء على إيجابه طول المدة المحددة للتجربة أو للتذوق، وكذلك الحالات كذلك حالة ما إذا اقتضت ظروف الحال أو طبيعة المعاملة وجود مثل هذا النطاق الزمني، كما هو الحال بالنسبة للبيع بناء على عينة؛ إذ يظل الموجب ملتزماً بإيجابه خلال المدة اللازمة لفحص العينة والتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها[iii].

تلك هي القواعد العامة بشأن النطاق الزمني للإيجاب، وأنها تنطبق الإيجاب الإلكتروني، كل ما هنالك أنه يلزم الأخذ بعين الاعتبار إلى الطبيعة الخاصة للإيجاب الإلكتروني ممثلة في صدوره عبر الوسائط الحديثة وعلى رأسها شبكة الإنترنت، وبناء على ذلك فإن الأصل في الإيجاب الإلكتروني أنه لا يتقيد بزمن،

إذ يستطيع الموجب أن يبقي على إيجابه لفترة زمنية طالت أم قصرت، كما يستطيع أن يرجع عن إيجابه فور صدور شريطة ألا يكون هذا الإيجاب قد صادفه قبول مطابق ينعقد به العقد.

رجوع الموجب عن إيجابه:

إن مسألة رجوع الموجب عن إيجابه الإلكتروني ليست- كما نرى- بتلك السهولة التى قد تتبادر إلى الأذهان؛ إذ إن الطبيعة المتقدم ذكرها للإيجاب الإلكتروني قد تجعل الرجوع عنه عسيرًا – إن لم يكن مستحيلًا- فى بعض الأحيان.

ففيما يتعلق بالإيجاب عبر البريد الإلكتروني، فإنه يتم من خلال رسالة إلكترونية يبثها المرسل لتستقر فى البريد الإلكتروني للمرسل إليه سواء كان واحدًا أو أكثر، فلاشك فى أنه يكون محدد الأطراف دائمًا، الأمر الذي يجعل الرجوع عنه ممكنًا نظريًا؛ إذ يستطيع الموجب- الذي سبق أن أرسل إيجابه من خلال رسالة إلكترونية- أن يرسل رسالة إلكترونية جديدة يضمنها- على نحو قاطع- ما يفيد عدوله عن هذا الإيجاب، وذلك بشرط أن تصل رسالة إلى علم الموجب إليه قبل صدور القبول المطابق منه تلك هى المسألة نظريًا.

ولكن الأمر قد لا يكون بهذه السهولة من الناحية المعملية، فثمة صعوبات قد تعترض هذا الرجوع أولها السرعة الفائقة التى تنتقل بها الرسالة الإلكترونية من جهاز الحاسوب الخاص بالمرسل، وذلك الخاص بالمرسل إليه، تلك السرعة التى تجعل الإيجاب يصل إلى علم الموجب إليه خلال دقائق، وربما أقل، وهذا ما يجعل الرجوع مستحيلًا إن صدر القبول المطابق فور ورود الرسالة إلى الموجب إليه فعندئذ يتطابق الإيجاب والقبول وينعقد العقد ويزول الإيجاب[liii]. وتزول معه فرصة الرجوع.

هذا فضلًا عن مشكلة وصول الرسالة الإلكترونية المنطوية على الإيجاب وعدم وصول تلك المنطوية على الرجوع عنه لأى سبب، فعندئذ ينعقد العقد؛ إذ صدر من الموجب إليه قبول مطابق، ولا يستطيع الموجب حالئذ أن يجتح بأنه كان يبغى الروع عن إيجابه.

أما فيما يتعلق بالإيجاب من خلال المشاهدة والمحادثة – وهى إحدى تقنيات الاتصال عبر شبكة الإنترنت، فإن الإيجاب؛ إذ يطرح فى مجلس افتراضى يتواصل فيه الطرفان تواصلا زمنيًا فإن إمكانية الرجوع عن الإيجاب تكون متصورة؛ إذ يستطيع الموجل قبل أن يصدر القبول أن يعدل عن إيجابه.

وفى واقع الأمر، فإن الإيجاب الإلكتروني فى مثل هذه الصورة يقترب كثيرًا من الإيجاب التقليدى المطروح فى مجلس حقيقى يجمع المتعاقدين، ومن ثم، فإن الرجوع عنه يكون ممكنًا.

أما بخصوص الإيجاب عبر شبكة المواقع "الويب" فهو– فيما نرى– أكثر صور الإيجاب صعوبة فى صدد مسألة الرجوع. فالإيجاب الإلكتروني فى هذه الصورة يكون موجهًا إلى عدد غير محدود من مرتادى هذه الشبكة وهولاء قد يبلغوا الملايين، ومن ثم فإن هذا الإيجاب وفور صدوره ينطلق إلى دائرة مكانية بالغة الاتساع وإلى عدد غير محدود من الأشخاص، وبالتالى فإن الرجوع عنه يفترض أن يبث الموجب– وعبر شبكة المواقع أيضًا– ما يفيد رجوعه عن إيجابه وأن يصل هذا الرجوع إلى جميع من وصلهم الإيجاب، وأن يصلهم الرجوع كذلك قبل صدور القبول من أى منهم ولا يخفى فى كل ما تقدم من صعوبة تكاد تجعل الرجوع عن الإيجاب مستحيلًا عملًا.

وخلاصة ما تقدم أن الإيجاب الإلكتروني– إن لم يحدد له ميعاد معين– يتحدد نطاقه الزمن بقدرة الموجب على العدول عنه. فإذا كان العدول عن الإيجاب

ممكنًا، فإن النطاق الزمني له سيكون المدة ما بين لحظتين: لحظة صدور الإيجاب ولحظة العدول عنه أما إذا لم يكن من الممكن للموجب أن يعدل عن إيجابه، فإن النطاق الزمنى لهذا الإيجاب يظل مفتوحًا- أى أن هذا الإيجاب يظل قائمًا- حتى يسقط برفضه أو بانقضاء ميعاده.

إمكانية تقيد الإيجاب الإلكتروني بميعاد:

يثور التساؤل عن إمكانية تقيد الإيجاب الإلكتروني بميعاد كما هو الحال بالنسبة للإيجاب التقليدى.

ونحن نرى أن الإيجاب الإلكتروني يمكن أن يتقيد بميعاد شأنه في ذلك شأن الإيجاب بالتقليدى، وعليه يمكن أن يعين الموجب- بإرادته المنفردة أو بالاتفاق مع الموجب إليه- ميعادًا للإيجاب وعندئذ يلتزم الموجب بالإبقاء على إيجابه طوال هذا الميعاد، ويكون النطاق الأعلى لهذا الإيجاب محددًا بهذاالميعاد.

كما يمكن أن تفرض قوانين دولة الموجب ميعادًا معينًا للإيجاب فى بعض الحالات، أو تفرض هذا الميعاد طبيعة المعاملة أو ظروف الحال وفى كل هذه الفروض يتقيد الموجب بإيجابه الإلكتروني طول هذا الميعاد.

الغصن الثاني – النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني

يقصد بالنطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني تلك المساحة المكانية التي يكون فيها الإيجاب فعالًا أوصالحًا؛ لأن يرتب أثره في انعقاد العقد.

والحق أن هذه المسألة ما كانت لتثور في ظل العقود التقليدية، وذلك أن الإيجاب التقليدي محدد المكان دائماً ففي التعاقد بين حاضرين، حيث يُجمَع المتعاقدون مكان واحد، يتحدد النطاق المكاني للإيجاب بمجلس العقد ذاته. ومن ثم فلا أثر للإيجاب خارج هذا المجلس ولو كان هذا المجلس لا زال منعقدًا. فالموجب -في مثل هذه الحالة- إنما يوجه إيجابه إلى من يجالسه في مجلس العقد، بل أن

الإيجاب يسقط كلية بانتهاء هذا المجلس دون أن يصادفه قبول مطابق[liv]، هذا عن التعاقد بين حاضرين فعلًا.

أما عن التعاقد بين حاضرين حكما– كما هو الحال في التعاقد عن طريق التليفون– فلا تثور مسألة النطاق المكاني للإيجاب أيضًا، فمكان الإيجاب هو مكان الموجب إليه فقط، أما في المتعاقد بين غائبين– كالتعاقد بالمراسلة– فلا مشكلة أيضًا، فالنطاق المكاني للإيجاب في هذا التعاقد يتحدد بمكان الموجب إليه.

جملة القول إذن أن مسألة النطاق المكاني للإيجاب لا تثور– في نظرنا بصدد التعاقد التقليدي، ولكنها تثور بشأن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية[lv].

أما التعاقد من خلال وسائط حديثة، مثل الميناتل وعبر التليفزيون[lvi] وعبر شبكة الإنترنت، ففي أمرها تفرقة بين التعاقد عبر أجهزة الميناتل والتعاقد عبر البريد الإلكتروني والتعاقد من خلال المحادثة والمشاهدة عبر شبكة الإنترنت من ناحية، وبين التعاقد عبر شبكة المواقع الويب Web من ناحية أخرى.

فأما عن التعاقد عبر أجهزة الميناتل، فإن النطاق المكاني للإيجاب المطروح عبر شبكة الميناتل يتحدد دائمًا بنطاق هذه الشبكة ذاتها، ذلك النطاق الذي يتحدد بعدد المشتركين فيها، والأصل أن الإيجاب المطروح عبر جهاز الميناتل يكون موجهًا لكل من يستقبله من المشتركين في هذه الشبكة، وذلك ما لم يثبت أن الإيجاب كان موجهًا أو لبعض المشتركين فقط وأما الإيجاب المطروح عبر البريد الإلكتروني، فنطاقه المكاني يتحدد بمكان المرسل إليه، فالبريد الإلكتروني لايعد وأن يكون رسالة إلكترونية موجهة من مرسل محدد عبر جهاز الحاسوب إلى مرسل إليه محدد– واحد كان أو أكثر، ومن ثم فإن نطاق هذا الإيجاب يتحدد بمكان المرسل إليه أو المرسل إليهم وأما الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة إلكترونيًا من

خلال شبكة الإنترنت، فهو- في نظرنا تعاقد بين حاضرين حكمًا، ومن ثم فهو لا يثير مشكلة بصدد النطاق المكاني للإيجاب والذي يتحدد بمكان الموجب إليه دائماً.

أما عن الإيجاب المطروح عبر شبكة المواقع ويب، ويأخذ حكمه في نظرنا الإيجاب المطروح عبر التليفون؛ إذ يجمع بينهما أمران:-

الأمر الأول: أن كلاهما عابر للحدود بطبيعته، فشبكة الإنترنت ذات طبيعة عالمية لاشك فيها[lvii]؛ إذ تنتشر هذه الشبكة الآن في معظم دول العالم.

أما التليفزيون فقد صار عابرًا للحدود أيضًا، وذلك مع ظهور القنوات الفضائية التي تنطلق خارج حدود دولة البث ليغطي إرسالها العديد من الدول الأخرى.

الأمر الثاني: أن الإيجاب المطروح عبر شبكة المواقع ويب أو عبر التليفزيون ينطلق- في ذات اللحظة- إلى أطراف العالم ويستقبل أعداد لا حصر لها من البشر.

ومن هنا تبرز مشكلة النطاق المكاني للإيجاب ممثله في السؤال الآتي: هل الإيجاب المطروح عبر شبكة الويب وما يماثلها يكون موجهًا لكافة مستقبلية وفي كل بقعة من الأرض؟ وبعبارة أخرى: هل مثل هذا الإيجاب يكون صالحًا لإبرام العقد إن صادفه قبول مطابق ولو جاء هذا القبول من أقصى بقاع الأرض؟

ونحن نرى أن إجابة السؤال المتقدم تكون بالإيجاب، ونؤسس ذلك على سندين هما.

أولاً: أن الإيجاب المطروح عبر شبكة الويب لا يخرج وفقًا للقواعد العامة عن كونه إيجاباً موجهاً للجمهور، ولاشك أن مثل هذا الإيجاب- إن لم تكن شخصية الموجب إليه محل اعتبار في التعاقد يكون موجًا للكافة قلوا أو كثروا، تباعدت أماكنهم أو تقاربت[lviii]، ومن ثم فقد يصدر الإيجاب من موجب في مصر

ليصادفه قبول مطابق من قابل في البرازيل مثلًا، وينعقد العقد بينهما فور وصول هذا القبول إلى علم الموجب[lix].

ثانيًا: أن علم الموجب بأن إيجابه المطروح عبر شبكة الويب سينطلق فور صدوره –إلى شتي بقاع الأرض هو أمر مفترض؛ إذ لا يقبل عقلًا إدعاء الموجب جهله، إن ادعى ذلك بأن إيجابه الذي أصدره عبر الشبكة المذكورة من ولاية فلوريدا الأمريكية مثلًا سيصل إلى شخص في مدينة كيبتاون في جنوب أفريقيا.

فإذا كان المفترض أن الموجب يعلم أن إيجاب سينطلق إلى مئات الدول – وكان هذا الإيجاب وفقًا للقواعد العامة صالحًا لأن يوجه إلى الكافة، فإن النطاق المكاني للإيجاب المطروح عبر شبكة الويب سيغطي كل البقاع التي يصل إليها، وسيصبح والحال كذلك صالحًا لانعقاد العقد إن صادفه قبول مطابق من قابل في أي بقعة وصل إليها هذا الإيجاب غير أن هذه القاعدة لما ترتبه من آثار خطيرة بالنسبة للموجب ولما يتميز به الإيجاب الإلكتروني من التخفف من الطابع الجازم للإيجاب والمقرر في القواعد العامة لا تمنع الموجب من أن يضمن إيجابه تحفظًا مفاده أن صلاحية إيجاب أو فاعليته تقتصر على منطقة جغرافية معينة بحيث لا يكون الإيجاب ملزماً للموجب ومن ثم صالحًا لانعقاد العقد بمقتضاه إن ورد القبول المطابق من خارج الدائرة المكانية المحدد من قبل الموجب، ويسمي بعض الفقه النطاق المكاني للإيجاب في مثل هذه الحالة "بنطاق التغطية"[lx] ومن الأمثلة على تقييد الإيجاب الإلكتروني بدائرة مكانية معينة ما ورد بنموذج عقد infonic[lxi] من أن "العروض غير صالحة إلا في الإقليم الفرنسي.

الغصن الثالث – القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني

انتهينا فيما سبق إلى أن الأصل في الإيجاب– على ما يظهر من نص المادة ٩٣ من القانون المدني المصري– أنه غير ملزم، بحيث يستطيع الموجب أن يعدل عن إيجابه فى أي وقت– ولو بعد وصول الإيجاب إلى علم الطرف الآخر– مادام لم يصدر قبول يطابق الإيجاب وينعقد به العقد، ولا إلزام للإيجاب **إلا فى إحدى حالتين:**

الأولى:أن يقترن الإيجاب بميعاد معين سواء تحدد هذا الميعاد بمعرفة الموجب نفسه أو حدده القانون أو اقتضته ظروف الحال أو طبيعة المعاملة وهذا يستفاد من المادة ٢/٤١ من القانون المدني الكويتي والتي يقابلها في القانون المدني المصري التي نصت على الآتى"ومع ذلك، إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول أو اقتضت هذا الميعاد ظروف الحال أو المعاملة، بقى الإيجاب قائماً طوال هذا الميعاد، وسقط بفواته"، فعندئذ يصير الإيجاب ملزمًا للموجب ولا يملك العدول عنه خلال هذه الفترة.

الثانية:حالة صدور قبول مطابق للإيجاب حال كون الإيجاب قائماً لم يسقط[lxii]. ففي هذه الحالة لا تكون بصدد إيجاب يثير التساؤل حول مدى إمكانية العدول عنه، ولكن نكون إزاء عقد تكون، ويخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، المنصوص عليه في المادة ١٩٦ من القانون المدني الكويتي.

والإيجاب الإلكتروني لا يبتعد كثيرًا عن هذه القاعدة، بل هو خاضع لها أيضاً فالإيجاب الإلكتروني غير ملزم أيضا كقاعدة عامة، إذ يستطيع الموجب عبر وسيط إلكتروني أن يعدل عن إيجابه وفق الضوابط آنفة الذكر، ولا يكون إيجابه ملزماً إلى فى إحدى الحالتين المتقدم ذكرهما.

على أن ذلك لا يعنى إغفال خصوصية الإيجاب[lxiii] الإلكتروني والمتمثلة فى نوع الوسيط الذى يطرح الإيجاب عبره. فالإيجاب الإلكتروني ولئن كان الأصل فيه أنه غير ملزم، إلا أن واقع الحال قد يجعله ملزماً ، كما قدمنا وخير مثال على ذلك حالة الإيجاب المطروح عبر شبكة المواقع "الويب". حيث أن يصعب– من الناحية العملية– العدول عنه.

المبحث الثاني

القبول الإلكتروني

تمهيد:–

يقودنا استخدام شبكة الإنترنت، باعتبارها تقنية للاتصال عن بعد، في التعبير عن قبول الإيجاب الموجه عبرها، إلى ضرورة تحليل تفرد هذا النوع الحديث من التعبير عن الإرادة، محددين– بداية electronique ثم نبين كيفية تحديد لحظة ومكان القبول، أو بمعني أدق لحظة ومكان تطابق الإيجاب والقبول.

والقبول الإلكتروني هو التعبير الصادر عن إرادة الموجه إليه رسالة البيانات الحاملة للإيجاب الذي يحمل رضاءه بإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب خلال شبكة الإنترنت التي تتميز بكونها بيئة آلية مبرمجة للاتصال ونقل البيانات عن بعد.

ويلاحظ أن القبول الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الإنترنت يتوافق مضمونه مع ذلك المعنى المشار إليه في القواعد التقليدية، فضلًا عن خصوصيته التي تتمثل في صدوره من خلال وسيط إلكتروني، ويتم عن بعد مع عدم الحضور المادي لأطراف العملية التعاقدية في لحظة تبادل الرضاء.

وفي حين يعتبر العرض الإلكتروني للتعاقد (الإيجاب) عملًا إراديًا صادرًا عن إرادة متبصرة وبعد تفكير وترو، يعد القبول الإلكتروني عبر الإنترنت، على

النقيض من ذلك– ذا خاصية تلقائية مندفعة في بعض الأحيان، وفي أحيان أخرى قد يقدم المرسل إليه الإيجاب على قبوله بشكل غير إرادي أو دون إدراك لتبعاته[lxiv]، ذلك أن المعلومات التي يتم إرسالها عبر الشبكة تتميز بكونها عابرة fugace، وسريعة الزوال ephemere ومتباينة disparate، ومن الصعب السيطرة عليها incontrollable مع إمكانية أن يصل الإيجاب لعلم عدد غير محدود من الأشخاص في الوقت ذاته.

وقد يكون الإيجاب إلى قبوله تحت وطأة التخوف من فقد "صفقة جديدة bonne affaire"[lxv]، ويعد القبول في هذه الحالة من قبيل الاندفاع المبني على التخوف من عدم الاستفادة من الصفقة قبل فوات الأوان، يضاف إلى ذلك أن القبول الإلكتروني يمكن أن يتم بشكل تلقائي للغاية عندما يخضع لسيطرة مواقع الويب، فمستخدم الإنترنت يحاط علمًا بالإيجاب ويتبادل موافقته فوراً، ويحدث تكوين العقد أيضاً بصورة سريعة مثله في ذلك كالعلم بالإيجاب[lxvi].

ولتوضيح ذلك نقسم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : صور القبول وشروطه

المطلب الثاني : أحكام القبول

المطلب الاول

صور القبول وشروطه

وستقصر الدراسة في هذا المطلب على التعرض لأهم صور أو أشكال قبول الإيجاب الموجه عبر شبكة الإنترنت، التي تحظى باستخدام متزايد من جانب مستخدمي الشبكة[lxvii]، وشروط القبول ولتوضيح ذلك نقسم هذا المطلب الى فروع :

الفرع الأول : صور أو أشكال قبول الإيجاب الموجه عبر شبكة الإنترنت.

الفرع الثاني : شروط القبول الإلكتروني.

الفرع الاول

صور أو أشكال قبول الإيجاب الموجه عبر شبكة الإنترنت

وفقًا لمبدأ الرضائية، الذي يمكن تطبيقه كذلك على غالبية العقود الإلكترونية، تعد الأنماط الرئيسة لقبول الإيجاب الموجه عبر الإنترنت كالبريد الإلكتروني، والنقر بالفأرة على أيقونة القبول... وغيرها من صور القبول على الشبكة جائزة قانوناً، مالم ينص القانون على شكلية محددة يلزم توافرها لانعقاد العقد، وإلى جانب ذلك، يبرز تساؤل هام حول القبول الضمني، ومدى الاعتداد به في البيئة الإلكترونية.

ينقسم هذا الفرع إلى :

الغصن الأول : القبول عن طريق البريد الإلكتروني

الغصن الثاني : القبول عن طريق النقر بالفأرة "**Cliquage de souris**"

الغصن الثالث : القبول الضمني أو السكوت

الغصن الرابع : القبول باستخدام توقيع إلكتروني

الغصن الأول : القبول عن طريق البريد الإلكتروني

يمكن للموجه إليه الإيجاب أن يستخدم البريد الإلكتروني في إرسال موافقته على الإيجاب الذي وصله بنفس الوسيلة، أو يجيب برسالة بريد إلكتروني على عرض متاح على موقع يزوره على شبكة الويب، وليس هناك أي شك في أن إرسال مثل هذه الرسالة يعد قبولًا صريحًا للإيجاب[lxviii]، إذ أنه ينقل تعبير القابل الصريح عن رغبته في قبول رسالة البيانات الحاملة للإيجاب وتجسد نية مرسلها على قبوله الالتزام بمضمونها، ومن جانب آخر يتيح إرسال القبول بهذه الوسيلة لأي من الأطراف، مسبقًا أن يناقش البنود التعاقدية ويفندها.

يضاف إلى ذلك، أن هذه الرسالة يمكن أن تعد دليلًا على قبول وتكوين العقد، شرط أن يكون في الإمكان بالضرورة تحدد هوية الشخص الذي صدرت منه وأن تعج وتحفظ في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها"[lxix].

الغصن الثاني : القبول عن طريق النقر بالفأرة "Cliquage de souris"

يمكن أن يتم القبول بواسطة "النقر بالفأرة" على الأيقونة الخاصة بقبول العقد المعروض على موقع الويب، حيث يرسل حاسوب القابل وينقل- بواسطة هذه الحركة رسالة رقمية إلى الحاسوب الخادم الذي يستضيف موقع الإنترنت الخاص بالموجب، وتعد هذه الحركة تعبيراً عن إرادة الموجب له عن قبول الإيجاب، مادام القابل قد أكد أنه قرأ محتويات العرض وقبله كما ورد منه.

ومن الجدير بالملاحظة في هذا الخصوص، أن قبول العقد بهذه الوسيلة يعتبر ممارسة واسعة الانتشار على مواقع الويب التي تعرض سلعًا أوخدمات، غيرأن الموجب في هذه الحالة- وهو غالبًا المهني أو المحترف- يستقل من جانب واحد بتحديد العناصر الرئيسية للاتفاقات، بحيث لا تكون محلًا لأي تعديل أو معارضة من جانب القابل، ومن ثم هذه الاتفاقات وفقًا للمفهوم الذي انتهت إليه الدراسة من قبيل عقود الإذعان التي توجه للمستهلك.

ومن جهة أخرى، يطرح هذا النمط من أنماط التعبير عن القبول، التساؤل حول ما إذا كان يدخل في إطار القبول الصريح أم يعد قبولًا ضمنيًا؟ ونبادر إلى القول بأن قيام الموجه إليه الإيجاب بالنقر بالفأرة على أيقونة القبول يعد قبولًا صريحًا للإيجاب المعروض على موقع الويب، فالضغط بالإصبع على الفأرة، التي يوجه محركها على الشاشة إلى أيقونة القبول الموجودة على الموقع – يعكس إرادة القابل لإنجاز هذه الحركة، وبالتالي يعتبر القبول الصادر من الموجه إليه الإيجاب بواسطة حركة وليس لفظيًا – قبولًا صريحًا ، ويكون له ذات الآثار المترتبة على التوقيع على دعامة ورقية أو تبادل المصافحة باليد بين المتعاقدين كتعبير عن الموافقة على إبرام العقد، علاوة على ذلك يتوافق هذا النمط من التعبير عن الإرادة مع تعريف القبول الذي يتم في إطار عقد البيع الدولي للبضائع[lxx]، ويتناسب مع هذا النوع من العقود الدولية.

مشكلات تلك الوسيلة:

تنطوي هذه الوسيلة على الكثير من المخاطر، يتمثل أهمها في أن مجرد الملامسة أو النقر لمرة واحدة على أيقونة قبول الإيجاب المعروض على الشبكة قد يحدث على سبيل الخطأ أو الإهمال من جانب متصفح الشبكة[lxxi]، ومن ثم فإنه قد لا يعطي دلالة قاطعة على القبول، أو قيام البعض بالنقر على سبيل اللهو دون وجود إرادة الالتزام بمضمون العقد، وهو الأمر الذي يشكل تهديدًا على مثل هذا النوع من التعاقد[lxxii]، وكل هذه المخاوف دعت إلى اتخاذ العديد من الاحتياطات للتغلب على هذه المشكلة تهدف لتأكيد القابل لهذا القبول، سواء عن طريق تعميم نظام "النقر المزدوج "Cliquage double" بالفأرة من جانب القابل، المصحوب بنافذة تحذيرية، للتعبير عن تصميمه على القبول، وتأكيد سلوكه الإيجابي[lxxiii]، أو أن يحرر طلبًا بالشراءBon de commande على الشاشة أو تأكيد الأمر بالشراء ، وثمة طريقة أخرى تلجأ إليها بعض المواقع والشركات تتمثل في طلب تأكيد المستهلك

لقبوله عن طريق البريد الإلكتروني أو العادي[lxxiv]، ومع ذلك، فإن هذه الوسائل– رغم سهولة استخدامها وسرعتها[lxxv]– ما زالت لا تتمتع بالثقة الكافية في التعامل، نظرًا لما قد يكتنفها من صعوبات في الإثبات[lxxvi].

الغصن الثالث : القبول الضمني أو السكوت

قد يتم التعبير عن القبول الإلكتروني، مثله في ذلك كالقبول التقليدي صراحة أو ضمنًا

ويكون القبول صريحًا إذا تضمن رضاء صريحًا بإبرام العقد، سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر شبكة الويب web، أو المحادثة من خلال البرامج المخصصة للمحادثة أو الرؤية المباشرة عبر الشبكة Chatting.

وقد يكون القبول عبر الشبكة ضمنيًا إذا قام القابل بعمل أو تصرف يفيد الموافقة على الإيجاب دون أن يرد عليه صراحة بلفظ القبول.

وفي هذا الصدد، **ذهب البعض[lxxvii] إلى القول بأن القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحاً** نظرًا لأنه يصعب أن يتم هذا النوع من القبول ضمنًا، فهو يتم بواسطة أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل بصورة آلية بشكل لا يتيح لها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد.

أن هذا القول في تقديرنا محل نظر؛ وذلك لإغفاله حقيقة هامة مناطها تحليل طبيعة ذلك القبول، حيث إنه على الرغم من أن القبول الصريح هو الوضع الغالب للقبول الإلكتروني، إلا أن القبول الضمني قد يوجد إلى جانبه[lxxviii]، وذلك إذا قام القابل بعمل أو تصرف من شأنه أن يفيد الموافقة على الإيجاب دون أن يرد عليه صراحة بلفظ القبول، كأن يقوم القابل بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه، أو إرسال الثمن أو جزء منه إذا كان مشتريًا، أو أن يقوم الموجب بإرسال البضاعة إذا كان بائعاً.

السكوت ومدى دلالته في التعبير عن القبول في البيئة الإلكترونية:

الأصل وفقًا للقواعد العامة أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لايعد قبولًا [lxxix]، فالقبول عمل إيجابي أما السكوت فوضع سلبي، فلا يجوز أن يكون أحدهما نتيجة للآخر، وبتطبيق تلك القواعد في مجال التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، فإن من يتسلم رسالة بريد إلكتروني تتضمن إيجابًا ووجد فيها نصًا يشير إلى أن عدم الرد على هذا العرض من جانبه – خلال مدة معينة– سيعتبر قبولًا للإيجاب، فإنه ليس ملزمًا بالرد على تلك الرسالة ولا يعتبر سكوته قبولًا [lxxx].

وإذا كان الأصل أن السكوت البسيط المجرد لا يصلح تعبيرًا عن إرادة القبول فإنه استثناء من هذا الأصل، قد يعد السكوت قبولًا إذا اقترن بظروف من شأنها أن تقوى وتدعم دلالته على الرضاء.

فيمكن الاعتداد بدلالة السكوت واعتباره قبولًا متى كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري وغير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحًا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، أو عندما يكون هناك تعامل سابق بين أطراف التعاقد واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو عندما يتمخض الإيجاب لمنفعة القابل، وهذا ما تقضي به المادة ٩٨ من القانون المدني المصري، ولا يختلف هذا الحكم كثيرًا عما استقر عليه القضاء الفرنسي في هذا الشأن[lxxxi] .

هل يمكن تطبيق تلك الحالات الاستثنائية في الاعتداد بالسكوت في مجال القبول عبر الإنترنت؟

لاشك أن الإجابة لابد أن يشوبها بعض الحذر، نظرًا لخصوصية مثل ذلك النمط من أنماط التعاقد وحداثته خاصة على المستوى الوطني.

ومن جانبنا نري أنه فيما عدا حالة وجود اتفاق مسبق بين الأطراف يقرر اعتبار السكوت بمثابة قبول للإيجاب، فإنه ينبغي التمييز بين فرضين:

الأول: يتمثل في العقود المبرمة بين المستهلكين، ففي هذه الحالة لا يمكن أن تلعب الاستثناءات المشار إليها دورًا مؤثرًا في اعتبار السكوت دالًا على القبول، لأن الإيجاب الموجه عبر موقع الويب يكون في الغالب موجهًا للكافة دون تمييز، ويجري التعاقد بين أطراف لا توجد بينهم علاقات تعاقدية مسبقة، وينطبق ذلك أيضاً على حالة العقود الإلكترونية المختلطة التي يكون أحد أطرافها مهني أو محترف والطرف الآخر مستهلك، فلا يتصور اعتبار السكوت من جانب المستهلك عن الرد على الإيجاب المعروض على موقع المهني قبولاً، وفي هذه الأحوال ينبغي أن يكون التعبير عن القبول عبر الإنترنت صريحًا[lxxxii].

أما الفرض الثاني: فيتعلق بالعلاقات بين المهنيين، ففي هذه الحالة يمكن أن يوجد عرف تجاري أو ممارسات تجارية سابقة بين المتعاقدين، وهو ما يرجح دلالة السكوت على قبول التعاقد، بحيث يعد السكوت في هذه الحالة قبولًا يكفي لانعقاد العقد.

الغصن الرابع : القبول باستخدام توقيع إلكتروني

يتكون التوقيع الإلكتروني من سلسلة من الأرقام الحسابية من الأرقام مكرر الحسابية (الأصفار والآحاد)، ومن مجموعها يتكون التوقيع الرقمي، وهو النوع الأكثر ذيوعًا للتوقيع الإلكتروني[lxxxiii].

ويعتمد التوقيع الإلكتروني (الرقمي) تقنيًا –على تقنيات التشفير اللامتماثل La cryptograpgie asymetrique التي تستخدم مفاتيح سرية (المفتاحين العام والخاص) وطرق حسابية معقدة "لوغاريتمات" تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة ومفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة ما لم يتم فك تشفيرها

ممن يملك المفتاح المخصص لذلك[lxxxiv]، وفي هذا الإطار يبرز التساؤل حول مدى اعتبار التوقيع الإلكتروني المقترن برسالة البيانات قبولًا؟

وفي هذا الصدد، نلاحظ أن إنشاء التوقيع الإلكتروني يعتمد على تشغيل المحرر أو رسالة البيانات الحاملة للإرادات التعاقدية، باستخدام المفتاح الخاص للموقع[lxxxv]، ومن ثم فإن التوقيع الإلكتروني ليس له وجود مستقل عن التصرف القانوني، حيث إنه لا يوجد إلا عندما يشفر المحرر أو الرسالة المتضمنة للتصرف ذاته.

ومن جهة أخرى يختلف التوقيع الإلكتروني لذات الشخص في كل مرة يستخدم فيها المفتاح الخاص لتشفير الرسالة، وبالتالي فالتصرف المشفر يمكن أن يقوم مقام الرضاء وليس التوقيع الإلكتروني بمفرده، إذ أنه حتى بدون وجود هذا التوقيع يظل القبول قائمًا وهكذا يمكن أن يشكل التوقيع الإلكتروني دليلًا على تبادل الرضاء بيد أنه لا يمكن اعتباره قبولًا وإنما يحتوى على البيانات المتعلقة بالتراضي أو قبول الإيجاب.

كما أنه من الجدير بالملاحظة أن التوقيع الإلكتروني يلعب دورًا مهمًا في مجال تحديد هوية الأطراف، وارتباطهم بمضمون التصرف، ومع ذلك لا يعتبر التوقيع الإلكتروني تعبيرًا عن ارتباط الأطراف بالعقد، ويظل على أية حال نظامًا لإثبات هوية الموقع أو وجود محتوى التصرف، ويشكل بمفرده دليلًا على تبادل التعبير عن الإرادة [lxxxvi]، ويمنح الحجية في الإثبات لكافة التصرفات القانونية التي يرتبط بها[lxxxvii]، وبالتالي يمكن إرسال القبول باستخدام وسيلة التوقيع الإلكتروني، لكن التوقيع في حد ذاته لا يمكن أن يشكل قبولًا فهو يحتويه ويحمله.

المطلب الأول

التراضى في العقد الإلكتروني

تمهيد :

في ظل غياب التنظيم التشريعي للتعاقد الإلكتروني، فلا مفر من اللجوء إلى الأحكام العامة التى أشارت إليها نصوص القانون المدنى[lxxxviii]، والتي يستفاد منها جواز التعاقد بأى موقف أو مسلك لا يدع ثمة مجال للشك في دلالته على حقيقة المقصود، وجواز صدور الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو باى طريق مماثل[lxxxix]، وهو ما يفهم منه جواز التعبير عن الإرادة بأى وسيلة سواء أكانت يدوية أم إلكترونية، وتطبيقًا لذلك، يجوز التعبير عن الإرادة إلكترونيًّا بالتعاقد عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، وفى المفاوضات أيضاً، إذا توافرت الإرادة السليمة الخالية من العيوب والشروط المطلوبة لصحتها.

ولقد دفعت ثورة المعلومات والاتصالات وانتشار استخدام شبكات الاتصال في إبرام الصفقات والعقود، العديد من مشرعي الدول والمنظمات الإقليمية والدولية إلى إقرار هذا الواقع، ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل إلكترونية[xc]. وهو ما يعنى أن التقاء الإرادات إلكترونيًّا كافيًا لإبرام التعاقد متى استوفى شروط صحته.

فقد أجاز قانون التجارة الأمريكي الموحد **UCC** انعقاد عقد بيع البضائع بأية طريقة أو وسيلة ما دامت تظهر تراضى طرفيه، بما فى ذلك سلوكهما الذى يدل على إقرارهما وجود العقد. كما اعترف قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الصادر عام ١٩٩٩ صراحة بإمكان التعاقد إلكترونيًّا عندما قرر أن التسجيل الإلكتروني يعادل المستند المكتوب خطيًّا، حيث أخذ بمبدأ المعاملة المتساوية أو التنظير الوظيفى **Functional equivalent** بين السجلات المكتوبة والسجلات الإلكترونية، ولذا اتجهت المحاكم الفيدرالية الأمريكية إلى الاعتراف بفاعلية القبول إيجاب مطروح عبر شبكات الكمبيوتر[xci].

كما أقرت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولى للبضائع التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورى[xcii]، فأجازت الإيجاب والقبول بالهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، وأضافت الاتفاقية العبارة الأخيرة لتشمل كل ما قد تأتي به التكنولوجيا الحديثة للاتصالات ومنها الاتصال عن طريق الشبكات الإلكترونية.

كما أقر القانون الأونسترال النموذجى للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦ تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات إلكترونيًا في الأعمال التجارية. جاء نص المادة (١١) من هذا القانون وأقر صراحة استخدام رسائل البيانات الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، حيث قضى بأنه "فى سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات فى تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض، الأمر الذى يستفاد منه جواز التعبير عن الإرادة – الإيجاب والقبول– بطريقة إلكترونية.

ويعد الإيجاب النواة الأولى في تكوين القصد المشترك للمتعاقدين، والذي يعتبر العمود الفقري للعلاقات التعاقدية، ومنها العقود التي تبرم من خلال الوسائط الإلكترونية، فكي يتكون القصد يجب أن يبدأ أحد الأشخاص بعرض جازم يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، إلى أحد الأشخاص أو الجمهور بصفة عامة.

ولتوضيح ذلك يقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول : مفهوم الإيجاب الإلكتروني وخصائصه

المطلب الثاني : لغة الإيجاب وشرط استعمال اللغة الوطنية

الفرع الثانى

ضوابط القبول الإلكتروني

تمهيد :-

على الرغم من الخصوصية التي يتميز بها القبول الإلكتروني الذي يجري خلال الإنترنت عبر أجهزة الحواسيب الآلية عن القبول التقليدي، إلا إنه يظل خاضعًا للاشتراطات التي تتطلبها القواعد العامة في القبول، لذلك فالقبول الإلكتروني بوصفه تعبيراً عن الإرادة بوسيلة إلكترونية لابد أن تتوافر فيه الشروط العامة التي تتعلق بوجود الإرادة والتعبير عنها واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، باعتبار الإرادة الثانية في العقد، وسنتعرض لشروط القبول في إيجاز يتفق وأغراض الدراسة ولتوضيح هذا الفرع إلى:

الغصن الأول : أن يكون القبول الإلكتروني قائمًا

الغصن الثاني: مطابقة القبول للإيجاب المعروض على الشبكة

الغصن الثالث : إنهاء القبول

الغصن الأول: أن يكون القبول الإلكتروني قائمًا

وهذا الشرط أمر بدهي، إذ أن القبول يعد جوابًا على إيجاب، فإذا لم يعد ذلك الإيجاب قائمًا، كان القبول جوابًا لمعدوم، لذا فإن القبول الصادر بعد ذلك يعد إيجابًا جديدًا يحتاج إلى قبول لانعقاد العقد، فيستطيع الطرف الآخر أن يقبله أو يرفضه، ويطلق على هذا الشرط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول (أي مجلس العقد) حقيقة أو حكمًا [xciii].

الغصن الثاني: مطابقة القبول للإيجاب المعروض على الشبكة

ينبغي أن يأتي القبول مطابقًا تمامًا للإيجاب في كافة جوانبه لكي يتم به التعاقد، ولا يقصد بالمطابقة التامة، المطابقة بالألفاظ والصيغ، وإنما يقصد بها المطابقة في الموضوع أي صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب ودون تفرقة بين ما يعد من المسائل الجوهرية (كالمحل والثمن) وما يعد من المسائل التفصيلية الثانوية[xciv].

ولا يشترط لمطابقة القبول للإيجاب تمام المطابقة، أن يتم الاتفاق بين المتعاقدين على جميع المسائل؛ إذ يجوز لهما أن يكتفيا بالاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد وترك الاتفاق على جميع المسائل التفصيلية إلى وقت لاحق[xcv].

ويترتب على شرط مطابقة القبول للإيجاب ألا يقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه[xcvi]، فإن تضمن شيئًا من ذلك اعتبر رفضًا يتضمن إيجاباً جديداً (المادة ٩٦ مدني مصري)[xcvii].

وعلى ذلك يجب أن يكون التعبير عن القبول باتًا، فإذا كان القبولمقيدًا بوصف أو شرط لم يصدر به الإيجاب لا يتم العقد، ويجوز أن يكون القبول غير المطابق للإيجاب بمثابة إيجاب جديد[xcviii]. أو شرط لم يصدر به الإيجاب لا يتم العقد، ويجوز أن يكون القبول غير المطابق للإيجاب بمثابة إيجاب جديد[xcix].

وتنطبق كافة تلك الأحكام على التعاقد عبر الإنترنت، إلا إننا لا نستطيع أن نغفل حقيقة مهمة مفادها أن ذلك النمط من التعاقد يكون في العادة دقيقًا ومستكملًا لكافة الشروط والأمورالجوهرية، وتؤخذ فيه الحيطة والحذر أكثر من التعاقد العادي؛ نظرًا لأنه يغلب على هذا النمط من التعاقد عدم وجود معرفة مسبقة بين المتعاقدين.

الغصن الثالث : إنهاء القبول

ينعقد العقد متى اقترن الإيجاب بقبول مطابق له، والأصل هو كفاية القبول لانعقاد العقد دون حاجة إلى الالتزام بشكلية معينة[c]، وذلك عملًا بالقاعدة العامة في رضائية العقود (مالم يتطلب القانون أو اتفاق الطرفين شكلًا خاصًّا للانعقاد) ويترتب على ذلك أن انعقاد العقد لا يتوقف على كتابة وثيقة ما، أو أن يضع المتعاقد توقيعه على تلك الوثيقة[ci].

بيد أن ضرورات حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المهني أو المحترف، اقتضت تخويل المستهلك الحق في العدول عن قبوله[cii]، حيث تقر بعض التنظيمات القانونية المتعلقة بالمعاملات مع المستهلكين، للموجب له إرجاع المنتج في العقود المبرمة عن بعد[ciii]، وهو ما يعني تخويل القابل حق نقض العقد بعد انعقاده، ومن ثم تقدم هذه التنظيمات صيغة للرجوع تخالف مبدأ القوة الملزمة للعقد.

ونجد هذا الحق مقرر في مصر، حيث نظم قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ الحق في العدول في المادة الثامنة منه، التي تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم يحدده الجهاز من مدد أقل الخانة المحددة للقبول بالعقد[civ]، وقد يتم القبول عن طريق هاتف الإنترنت، أو غرفة المحادثة، أو البريد الإلكتروني[cv].

إذن، فالشخص المرسل إليه العرض عن طريق الإنترنت، يجب عليه أن يظهر قبوله لشروط العارض؛ إذ أن النشاط الحواري (بين الإنسان والمعلومة التي تقدمها الآلية) l'interactivite والذي يميز الشبكة يتيح الرد على هذا العرض إما بالضغط على مفتاح الحاسب الخاص به، أو بالمؤشر المتحرك، على أن يكون ذلك أو ذاك بالخانة المخصصة للقبول في العقد المعروض على شاشة الجهاز ز[cvi].

المطلب الثاني

أحكام القبول

تمهيد : –

يتسم عقد التجارة الإلكترونية بعدم التواجد المادي لأطرافه لحظة تبادل التعبير عن الإرادة، فالإيجاب والقبول في هذا العقد يتم بين أطراف تتواجد في دول مختلفة وإن كان يضمهم مجلس عقد حكمي واحد، وذلك لما تتمتع به شبكة الإنترنت بصفة التفاعلية Interactivite وهذه السمة بدورها تؤدي إلى معاصرة الإيجاب للقبول–في بعض الحالات– من الناحية الزمنية والتي تسمح بحضور افتراضي معاصر للمتعاقدين[cvii] Presence virtuelle simultantee غير أن البعد المكاني بين الموجب والقابل يظل قائمًا لا يمكن إنكاره، فعقد التجارة الإلكترونية وإن كان يبرم بين غائبين من حيث المكان، إلا أن أطرافه تكون حاضرة في الزمان.

إن عملية القبول الإلكتروني تطرح مسائل عدة، الأولي تتعلق بزمان ومكان إنجاز هذا القبول، والثانية تتعلق بشكل هذا القبول والمسألة الأخيرة تتعلق بمدى إمكانية الاعتداد بالقبول الصادر من القاصر .

وبما أننا نتكلم عن العقود التي تتم بين جهات ليست على اتصال مباشر، كما أن كل جهة تعبر عن رغبتها من مكان مختلف وفي غالب الأحيان في وقت مختلف، من هنا تظهر مشكلة أساسية ألا وهي (أولًا) مشكلة تحديد زمن ومكان إبرام العقد الإلكتروني(ثانياً) العدول عن القبول ولتوضيح ذلك ينقسم المطلب الى :

الفرع الأول : زمان ومكان القبول

الفرع الاول

زمان ومكان القبول

إن تحديد زمن إبرام العقد التجاري الإلكتروني يكون له تأثيرات على أرض الواقع، فبإتمام العقد أي صدور قبول المستهلك، لا يمكن للموجب التاجر أوالعارض– تعديل عرضه أو الرجوع فيه، ويصبح العارض ملزماً بتنفيذ العقد. كما أن تحديد زمن الإبرام أمر ضروري لكونه يعد نقطة بداية ترتيب آثار العقد، فمن هذه اللحظة تنتقل الملكية وكذلك إمكانية تحمل المشتري تبعة الهلاك.

أما مكان انعقاد العقد فإن تحديده ضروري لتحديد القانون واجب التطبيق، كما يفيد في تحديد المحكمة المختصة في حالة حدوث منازعة في إبرام العقد أو تنفيذه. كل ذلك يحتم تحديد الزمان والمكان.

وبالرغم من أن واضعي القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية كانوا على بينة من أهمية تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني، إلا إنهم أثروا ترك ذلك الأمر للقوانين الوطنية المطبقة على العقد، لكي لا يتجاوز هذا القانون هدفه، وهو النص على تكافؤ الرسائل الإلكترونية والمستندات الورقية من حيث الحجية القانونية[cviii].

ولتوضيح ذلك يقسم هذا الفرع إلى:

الغصن الأول : تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني

الغصن الثاني : العدول عن القبول الإلكترونى

الغصن الأول : تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني

وفقا للقواعد العامة، توجد عدة نظريات في شأن زمن انعقاد العقد بين غائبين وهي[cix]

(١) **نظرية إعلان القبول:**

ووفقا لهذه النظرية ينعقد العقد بين غائبين في اللحظة التي يعلن فيها الطرف الآخر قبوله للإيجاب حيث تتوافق الإرادتان ويتم العقد.

(٢) **نظرية تصدير القبول:**

ويشترط أنصار هذه النظرية أن الإعلان عن القبول يجب أن يكون نهائياً لا رجوع فيه، ويتحقق ذلك بأن يتم إرسال القبول فعلًا إلى الموجب بحيث لا يملك القابل أن يسترده، وذلك بخروجه من حوزة القابل في مكتب البريد مثلًا.

(٢) **نظرية تسليم القبول:**

وفقا لهذه النظرية لا يكون القبول نهائياً إلا إذا وصل إلى الموجب سواء علم الموجب أو لم يعلم، على أن وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به.

(٣) **نظرية العلم بالقبول:**

يرى أنصار هذه النظرية أنه لا يكفي إعلان القبول بل يشترطون علم الموجب به، وذلك على أساس أن الأصل في التعبير أنه لا ينتج أثره إلا عند وصوله إلى علم من وجه إليه، وأثره هنا هو انعقاد العقد.

ووفقا للقانون المصري، يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

وانعقاد العقد في وقت علم الموجب بالقبول، أو افتراض علمه به، يتفق ونص المادة ٩١ مدني "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه" ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

معني هذا أن عقد البيع الإلكتروني ينعقد في ذات الوقت الذي يعلم فيه العارض بقبول الطرف الآخر أي المستهلك، ووفقًا لذلك يكون القانون المدني المصري قد أخذ بنظرية وصول القبول إلى الموجب بافتراض أن هذا يدل على علمه به، فإذا ثبت غير ذلك، فإنه يجب الأخذ بقاعدة علم الموجب بالقبول[cx].

وفي الفقه المقارن جرى العمل على أن يكون زمن إبرام العقد مرتبطا بالعلم الحقيقي من قبل الموجب بالقبول أو على الأقل إمكان العلم، وبهذا يأخذ المشرع الإنجليزي، وكذلك يتجه الفقه والقضاء في ألمانيا وسويسرا[cxi]، وهو ذات مسلك المشرع المصري والذي أخذ بنظرية وصول القبول[cxii]، في حين لازال القضاء في فرنسا مستقرًا على اعتبار تاريخ إرسال القبول هو زمن إبرام العقد، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها في ٧ يناير ١٩٨١[cxiii]، يقرر مبدأ: أنه مع عدم وجود شرط مخالف، فإن الإيجاب l'offre المرسل ينتج أثره، ليس باستقبال فاعله قبول المرسل إليه، ولكن بإرسال المرسل إليه لقبوله.

وتؤكد محكمة النقض الفرنسية، أنه من الممكن للجهات المتعاقدة، النص على إجراءات خاصة تمكنها من تحديد تاريخ إبرام العقد وذلك من خلال بند يذكر في العقد[cxiv].

ولكن ما هي لحظة إبرام عقد التجارة الإلكترونية؟

في الواقع إن تحديد لحظة إبرام العقد بدقة هي مسألة لها خصوصيتها في مجال العقود التي تبرم على شبكة الإنترنت، وذلك لصعوبة تحديد الوقت الذي يتم

فيه إرسال القبول أو استقباله، أي صعوبة تحديد لحظة وصول التعبير الإرادي– سواء كان الإيجاب أو القبول– إلى الطرف الآخر.

ويرجع السبب في تلك الصعوبة إلى أن التعبير عن الإرادة التعاقدية يتم عن طريق الضغط على مفتاح بجهاز الحاسب الآلي، حيث تنتقل تلك الإرادة عن طريق ترددات كهربائية يتم تشفيرها إلى ومضات إلكترونية على الدعامة المادية لدى المرسل إليه، حيث يصعب تحديد لحظة وصول تلك الومضات إلى المرسل إليه[cxv].

وبتطبيق الحلول السابقة، أي نظريتي صدور القبول ووصول القبول أو الإرسال والاستقبال على الإنترنت، فنجد أنه وفقًا لنظرية صدور القبول– الإرسال– والتي يأخذ بها القضاء الفرنسي فإن العقد يعتبر مبرمًا سواء عند التصديق la validation على الملمس الآلي bouton informatique ظاهرًا على الشاشة أو عند التأكيد la confirmation عن طريق البريد الإلكتروني[cxvi] Courrier. electronique

وعلة القول بانعقاد العقد فور الضغط على موضع الإرسال هو أن الرسالة تنطلق على الشبكة ويكون من المتعذر إلغاؤها أو الرجوع فيها أو حتى تعديلها، غير أن هناك مشكلة تعتري هذه الوجهة من النظر، وهي أنه يمكن التلاعب في تاريخ الإرسال المشار إليه على البريد الإلكتروني لارتباط ذلك بالتاريخ الذي يضبط عليه الحاسب الآلي نفسه، أما في حالة ما إذا كنت رسالة القبول يتم نقلها عن طريق طرف ثالث يقدم هذه الخدمة Fournisseur D'occes فإن هذه المشكلة تنتفي[cxvii].

ووفقا لنظرية وصول القبول– الاستقبال– والتي يأخذ بها القانون المصري والفقه المقارن، فإن العقد يعد مبرمًا في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بقبول

الموجه إليه الإيجاب، أي لحظة دخول رسالة البيانات في النظام المعلوماتي للموجب[cxviii].

ووفقا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره – أي انعقاد العقد[cxix]، وهي اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب إعلان يفيد الموافقة على إيجابه[cxx]، وقد أوضحت الاتفاقية المقصود بوصول إعلان القبول إلى الموجب بالنص على أن: "هذا الإعلان يعتبر قد وصل إلى الموجب إذا أبلغ إليه شفويًا أو سلم إليه بأية وسيلة للاتصال شخصيًا أو في منشأته أو في عنوانه البريدي أو في محل إقامته المعتادة إذا لم يكن له منشأة أو عنوان بريدي"[cxxi]. مقتضي هذا هو أن اتفاقية فيينا قد أخذت في تحديدها للحظة إبرام العقد بمذهب وصول القبول–تسلم الموجب للقبول، والذي يعتبر قد وصل إلى الموجب وقت تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي ولو لم يعلم به في هذا الوقت[cxxii].

ولقد أقر معظم نماذج عقود التجارة الإلكترونية نظرية وصول القبول(الاستقبال لرسالة البيانات) في تحديد زمن إبرام العقد.

ولكن كيف نحدد لحظة استقبال رسالة البيانات التي تتضمن القبول؟

أجاز القانون النموذجي للأطراف الاتفاق على زمن استلام رسالة البيانات وذلك بنصه على أنه: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك[cxxiii]، فإذا لم يتفق الأطراف على تحديد زمن استلام الرسالة الإلكترونية، فقد أورد القانون النموذجي حالتين لتحديد لحظة استقبال رسالة البيانات والتي تتضمن القبول:

الأولي: إذا عين الموجب –البائع– نظام معلومات[cxxiv]لاستقبال رسائل البيانات، فإن لحظة استقبال الرسالة تكون هي لحظة دخولها في نظام المعلومات المعين.

أما لو أرسلت رسالة البيانات لنظام معلومات آخر تابع للعميل ولكن غير النظام المعين، فإن لحظة استقبال الرسالة تكون هي اللحظة التي يسترجع فيها الموجب –البائع– رسالة البيانات.

الثانية: إذا لم يعين الموجب نظام معلومات لاستقبال رسائل البيانات، فإن لحظةا لاستقبال هي لحظة دخول رسالة البيانات في نظام معلومات الموجب[cxxv].

والمشكلة الحقيقية في تطبيق نظرية الاستقبال تكمن في أنه في الوقت الذي يتم فيه إرسال البريد الإلكتروني بسرعة فائقة متضمناً القبول، فإنه من الوارد عدم تواجد الموجب على الشبكة في تلك اللحظة، وذلك في حالة عدم وجود وسيط بين طرفي التعاقد، لذا فإن الحل الأمثل في تلك الحالة هو الأخذ بنظرية العلم الحكمي وليس الحقيقي، بمعني أن دخول الرسالة التي تتضمن القبول في حيز سلطة العلم للموجب يعد علماً حتميًا بتلك الرسالة ولو لم يعلم يقينا بمضمونها[cxxvi].

ومن ناحية العملية، فإن بعض الشركات تفضل استعمال نظام التأكيد عن طريق البريد الإلكتروني وذلك للتأكد من مصداقية إرادة الزبون وحسماً للنزاعات[cxxvii].

على أي حال، فمن مصلحة التاجر عن طريق الإنترنت أن يحدد اتفاقيًا تاريخ إبرام العقد وذلك بتضمينه في الإيجاب، لتفادي أي نزاع.

هذا وقد عرض الفقه لحالة مهمة تقع في العمل وهي الحالة التي يصل فيها القبول للموجب خارج الموعد المحدد لذلك، وفقا للثابت بتاريخ إرسال القبول واستلامه، حيث ذهب الفقه إلى أنه في حالة عدم رغبة الموجب في التعاقد، فيتعين عليه إبداء هذه الرغبة للموجب له من خلال إشعار بعلم الوصول وذلك حتى يتحلل من العقد، فيتعين عليه إبداء هذه الرغبة الموجب له من خلال إشعار بعلم الوصول،

وذلك حتى يتحلل من العقد، أما في حالة سكوته–أي الموجب– فإن العقد يعد قائمًا[cxxviii].

ونود الإشارة إلى أنه من الناحية التقنية، فإنه يتعين لتحديد زمن انعقاد العقد تحديد وقت استقبال الرسائل وذلك من خلال استخدام نظام أمن لضبط الوقت على الأجهزة المستخدمة في الاتصال على الشبكة[cxxix].

الغصن الثاني : العدول عن القبول الإلكترونى

يتم انعقاد العقد في وقت علم الموجب بالقبول، أو افتراض علمه به، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك٠

معني هذا أن عقد البيع الإلكتروني ينعقد في ذات الوقت الذي يعلم فيه العارض بقبول الطرف الآخر أي المستهلك، وفي الفقه المقارن جرى العمل على أن يكون زمن إبرام العقد مرتبطا بالعلم الحقيقي من قبل الموجب بالقبول أو على الأقل إمكان العلم٠

أولا : حق العدول ومبدأ القوة الملزمة للعقد:

بموجب القوة الملزمة للعقد، فإن أيًا من طرفيه لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول وقام العقد فإن تنفيذه يصبح ملزمًا ولاجرعة فيه[cxxx]، ولكن نظراً؛ لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول Droit) de consommateur du retrtactation[cxxxi] ومن ثم تعليق إتمام العقد على صدور الإرادة الواعية المستنيرة للعميل وذلك حتى لا يستفيد مورد السلعة أو الخدمة من قصر الوقت المتاح للمستهلك للنظر في العقد المعروض عليه ليحصل منه على التوقيع بصرف النظر عن احتمالات اعتراض المستهلك على بعض البنود في وقت لاحق على التوقيع حيث تكون لا فائدة من اعتراضه[cxxxii].

وهذا يعني تخويل المستهلك حق نقض العقد بعد انعقاده بالإرادة المنفردة، وهو ما يعد مخالفة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ولذلك فإن هذا الحكم المخالف لتلك القاعدة يجب النص عليه صراحة أما في اتفاق الطرفين أو في القانون.

ولقد أقرت العديد من التشريعات، كاالقانون الفرنسي والأمريكي والإنجليزي، أحقية المستهلك في العدول، بشأن العقود الإلكترونية، خلال فترة السماح، وتختلف هذه المدة من قانون إلى آخر باعتبار أن المستهلك في التعاقد عن بعد لا يرى المنتج أو السلعة، فقد يتسلم منتجاً لا يتفق والمواصفات المتعاقد عليها، ومن ثم يحق له إرجاع هذا المنتج خلال فترة معينة هي فترة السماحcxxxiii.

ثانيًا : الحق القانوني في العدول عن القبول الإلكتروني:

تقرر هذا الحق للمستهلك بنص المادة ٢٦/١٢١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي التي نصت على أنه "يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد إعادة المنتج خلال مدة سبعة أيام كاملة تبدأ من تاريخ تسلمه سواء لاستبداله أو لاسترداد ثمنه دون مسئولية أو نفقات فيما عدا تكاليف الرد"[cxxxiv]، وأيضا بمقتضي المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم ٢١/٨٨ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٨ التي نصت على أنه "في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري الحق في إعادة النظر في المبيع برده La faculte Legale de retour سواء لاستبداله أو لاسترداد ثمنه.

وينطبق هذا النص على الحق في العدول بالنسبة للمنتجات فقط, أي الأشياء المادية المنقولة دون الخدمات, سواء تم هذا البيع عن طريق التليفون أو الفاكس أو التلكس أو الميناتيل أو التليفزيون, وهو ما ينطق أيضاًعلى التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت باعتباره تعاقدًا عبر المسافات.

كما نص قانون الاستهلاك على حق المستهلك في الرجوع عن قبوله بالنسبة لعمليات بيع السندات المالية خلال مهلة سبعة أيام فيما يخص العمليات الأولي, وخمسة عشر يومًا للعمليات الأخيرة, تتضمنها أيام الأجازات والعطلات, كما نص القانون على مهلة ثلاثين يومًا في حالة التأمين على الحياة, ويستثني من تطبيق هذه النصوص عمليات الإقراض والتأمين وتوظيف الأموال[cxxxv].

كما قرر توجيه المجلس الأوروبي رقم ٩٧/٧ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ هذا الحق أيضًا حين نص في المادة (١/٦) على أن " كل عقد عن بعد يجب أن ينص فيه على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع, أما بالنسبة للخدمات، فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ أبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي, وتصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسة للعقد[cxxxvi].

وهو ما يتضح منه أن القانون الفرنسي اتبع هذه التوجيه وأجاز للمستهلك في التعاقد الإلكتروني إمكانية إرجاع المنتج أو استبداله خلال فترة سبعة أيام من تاريخ استلامه بدون أي مقابل فيما عدا مصاريف النقل وبدون إبداء أسباب, ومدة السبعة أيام تشمل أيام العمل فقط وليس من بينها أيام السبت أو الأحد وتبدأ من تاريخ تسلم السلعة[cxxxvii].

ويكون الحق في العدول عن القبول أو الحق في الرجوع عن طريق استبدال المبيع بآخر أو برد المبيع واسترداد الثمن، وممارسة المستهلك لحقه في الرد في هذه الحالة يمس جوهر التعاقد بما يعتبر اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقود وفقًا لمضمون نص المادة (١٤٧) مدني مصري.

وممارسة المستهلك لحقه في العدول قد لا يجدي نفعًا، من الناحية العملية، في بعض الحالات مثل عقود برامج الحاسب[cxxxviii], وذلك إذا تم إرسالها بالبريد العادي وقام العميل بفض الأختام ونزع الغلاف أو تم إرسالها إلكترونيًّا إلى ذاكرة الحاسب الآلي الخاص بالمستخدم[cxxxix].

وطبقًا لقانون العقوبات الفرنسي، فإنه في حالة رفض المورد أو البائع إعادة أو استبدال المنتج المعاد من قبل المستهلك خلال فترة السماح يعاقب بغرامة تصل إلى ١٠٠٠٠فرنك (عشرة آلاف فرنك), ويعتبر المورد قد رفض إعادة المنتج أو استبداله إذا أجابه صراحة بما يفيد الرفض أو إذا تأخر في الرد على المستهلك لمدة شهر من تاريخ تسلمه المنتج المعاد[cxl].

ويلاحظ، وفق نص المادة (١/١٢١) من قانون الاستهلاك الفرنسي، أن رد المنتج بقصد استبداله بآخر, إنما يكون لعيب عدم مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة، فلا يكفي عدم الرضاء من جانب المستهلك حتي يثبت له هذا الحق, كما أن حق رد السلعة واستبدالها بأخرى يختلف عن حق التغيير والإبدال وفقًا لعقد المقايضة حسب المادة (١٧٠٣) مدني فرنسي، والمادة (٤٨٢) مدني مصري.

وإذا كان كل من القانون الفرنسي والتوجه الأوروبي فقد اتفقا على حق العدول, إلا إن التوجيه الأوروبي الخاص بالبيع عن بعد له مجال أوسع، حيث يتضمن حق المستهلك في العدول عن المنتجات والخدمات بعكس القانون الفرنسي الذي قصر حق العدول على المنتجات فقط دون الخدمات.

ومع ذلك، فإن التمتع بهذا الحق ليس مطلقًا, فمثلًا في حالة تنزيل برنامج موسيقي أو أغاني Downloading من على شبكة الإنترنت وتحمله على جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل ثم يقوم بعد ذلك بنسخ تلك الأغاني واستعمالها، يكون العقد أبرم ولا يجوز العدول عنه، وفي هذا الصدد، نص التوجيه الأوروبي على

أنه" في حالة تنزيل البرنامج من على الشبكة، فإن العقد قد أبرم ولا يجوز العدول عنه، ما لم يكن هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على خلاف ذلك[cxli]".

أما القانون الأمريكي، فإن فترة السماح فيه أطول من القانون الفرنسي، فهي ثلاثون يومًا يحق للمستهلك خلالها أخذ مهلة للتروي والتفكير في إتمام العقد أو إرجاع البضاعة، وتبدأ هذه المدة من تاريخ استلام السلعة أو الخدمة، ولكن هذا القانون مطبق في بعض الولايات دون غيرها، ولاشك أن هذا الحق المخول للمستهلك في الرجوع عن القبول إنما هو تكريس لمبدأ الرد.

كما نص القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية في المادة (٢٩) على أنه يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في مدة عشرة أيام عمل تبدأ بالنسبة للمنتجات من تاريخ تسلمها وبالنسبة ولكن القانون التونسي قرر، استثناء على حق المستهلك في العدول، عدم جواز العدول عن الشراء في الحالات الآتية:

١- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

٢- عندما يطلب المستهلك بمنتجات حسب متطلبات شخصية أو تزويده بمنتجات لايمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

٣- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أوالبرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليًا.

٤- شراء الصحف والمجلات للخدمات من تاريخ إبرام العقد.

أما عن مشروع القانون المصري لحماية المستهلك، فقد تبني حل وسط بين القانون الأمريكي والفرنسي حيث نص في المادة (٨) من المشروع على أنه يحق للمستهلك العدول خلال فترة أربعة عشر يومًا التالية على تاريخ التعاقد على أيه سلعة، لعيب في الصناعة أو خطأ في المناولة والتخزين أو لعدم المطابقة

للمواصفات، ومع ذلك فقد خلا المشرع من بيان نوع العقوبة الموقعة على المورد في حالة رفضه استبدال البضاعة أو إعادتها واسترداد قيمتها.

هل العدول يعتبر حقًا أم رخصًا ؟؟؟

ثالثًا: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني المتضمن حق العدول:

إن الحق في العدول عن القبول أو العدول عن العقد[cxlii] وفق قانون الاستهلاك الفرنسي يتسم بالصفة التقديرية، وهو حق إرادي محضر يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك، وفقًا للضوابط القانونية، وهو حق يمس بالقوة الملزمة للعقد، ويشكل خروجًاعلى هذا المبدأ.

ولذلك ذهب كثير من الفقهاء، في شأن تحديد الوصف القانوني للتعاقد مع الحق في العدول[cxliii]، إلى بعض الأنظمة القانونية التي تتشابه معه مثل البيع بشرط التجربة أو المذاق، والبيع مع خيار العدول، والبيع المعلق على شرط واقف أو فاسخ، والوعد بالتعاقد، والعقد التدريجي.

ويري جانب من الفقه أن حق العدول هو إعطاء المستهلك إمكانه فسخ العقد الذي ارتضاه على عجالة وهو يعد اعتداء على مبدأ سلطان الإرادة في العقود[cxliv]، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن حق العدول هو مهلة قانونية معقولة للتفكير يرجي إبرام العقد خلالها، وذلك حماية المستهلك من التسرع في إبرامه[cxlv].

على حين يرى البعض أن العقد الإلكتروني المتضمن حق المستهلك في العدول هو عقد غير لازم، فهو يعتبر في الواقع عقدًا نافذًا لانعقاده صحيحاً وبالتالي منتجاً لآثاره القانونية، ولكنه يتضمن حق العدول لمصلحة المستهلك فيستطيع العدول عنه وفقًا لنظرية العقد غير اللازم لأحد طرفيه[cxlvi].

رابعًا : تأثير "حق العدول" على تاريخ إبرام العقد:

بالنسبة لكل عمليات البيع التي تتم عن بعد بما فيها تلك التي تتم عن طريق الإنترنت، فإن المادة 16-121 L من قانون المستهلك الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٩٣، تنص على أن: المشتري لمنتج ما لديه مهلة (مدة) سبعة أيام كاملة ابتداء من يوم التسليم لطلبة، يمكنه خلالها رد هذا المنتج للبائع بغرض التغيير أو استرداد المبلغ المدفوع وذلك دون مسئولية مع تحمل المشتري نفقات رد المنتج".

وفقًا لزيادة لتلك المادة، فالمشتري في البيع عن بعد يمارس حقه في إعادة النظر بإحدى طريقتين: إما أن يطلب رد المبيع إلى البائع واسترداد الثمن، أو يطلب استبدال سلعة أخرى بالمبيع، وذلك في خلال المدة المحددة[cxlvii].

كذلك، فإن التشريع الأوروبي الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ والخاص بحماية المستهلكين فيما يتعلق بالعقود المبرمة عن بعد[cxlviii] قد شمل في مهلة العدول هذه الخدمات أيضاً.

ولنا أن نتساءل عما إذا كان هذا النظام الذي يطبق حتمًا على التجارة الإلكترونية، يمكن تشبيهه بالبيع بشرط التجربة، التي تمكن المشتري من تقدير المنتج قبل شرائه أو الحصول عليه وبالتالي تأخير تاريخ إبرام العقد.

إن بند العدول بعقود البيع التي تتم عن بعد، في حالة عدم الرضا، يمكن أن يفسر كبيع بشرط التجربة وبالتالي يصبح العقد معلقًا، أي أن عملية البيع تصبح بغرض التجربة.

وفي القانون المدني المصري[cxlix] البيع بشرط التجربة يجيز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن رفضه في المدة المتفق عليها، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولًا، وعلى ذلك فالبيع بشرط التجربة يكون بيعًا معلقًا على شرط

واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أنالبيع معلق على شرط فاسخ[cl].

هذا التفسير لا يجب أن يكون نهائيًا، ونحن بصدد التجارة الإلكترونية، فبند العدول ليس له تأثير على عملية البيع التي تتم مباشرة بعد قبول الإيجاب.

وإذا انتقلنا إلى القانون المدني الفرنسي[cli] نجده ينص على أن: "البيع بشرط التجربة يفترض أن يكون تحت شرط واقف، إلا إذا اتفق صراحة أنه معلق على شرط فاسخ"[clii]، إذن فالنتائج يتحملها البائع إلى أن تتم التجربة[cliii].

ويوضح السيد G. PAISANT أن منطق قانون ٦ يناير ١٩٨٨م[cliv]، يعتبر أن انتقال الملكية من البائع إلى المشتري يتم قبل انتهاء مدة العدول، كما أن كلمة "التغيير" الموجودة بالمادة L 121– 16 من قانون الاستهلاك تعني انتقال الملكية بين أطراف متواجدة فعلًا، أي إن المشتري يكون هو المالك وبالتالي يكون له حق التغيير[clv].

إذن، فحق العدول ما هو إلا إمكانية تغيير تعاقدية مشروطة بحالة عدم رضاء المشتري، فيسمح للمستهلك بفسخ عقد قد أبرم سابقًا.

مما سبق نخلص إلى أن حق العدول لا يؤثر على تاريخ إبرام العقد، وإنما هو حق يتيح للمشتري حق فسخ العقد بعد إبرامه خلال فترة محددة تبدأ من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع ومن تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات.

الخاتمة:

العقود الإلكترونية باتت ظاهرة من ظواهر التجارة الدولية، مع تزايد وتنامي الربط بين الحاسبات وشبكة الانترنت، في الوقت الراهن، وينتظر أن يتزايد حجم تلك العقود في المستقبل القريب لتبلغ المليارات من الدولارات بانخفاض أثمان الحاسبات وخدمة الدخول على الشبكة، وتختلف العقود الإلكترونية عن العقود في التجارة التقليدية بعدم توافر مجلس للعقد بالمعنى المفهوم في النظرة التقليدية، نظرًا لاختلاف مكان البائعين والمشترين، بل إنه في بعض الأحيان تقوم الحاسبات أو أجهزة الكمبيوتر بإبرام العقد فيما بينها دون تدخل العنصر البشري، الأمر الذي خلق عددًا من المشاكل الجديدة في تحديد زمان ومكان إبرام العقد في التجارة الإلكترونية وصلاحية عقود القصر وناقصي الأهلية، وعقود الموظفين، وغيرهم من التابعين اذا لم يتحقق المتعاقد الآخر من سلطاتهم الوظيفية وتجاوز أحدهم الاختصاص الوظيفي الممنوح له. ولم تنظم عقود التجارة الإلكترونية في الكثير من الدول بقوانين ملزمة حتى الآن، وهو الأمر الذي حث المشرع المصري بشأنه أن يسارع باصدار قانون التجارة الإلكترونية في مصر مع تزايد استخدام الحاسبات وتزايد إنشاء الشركات التي تتولى توفير خدمة الدخول على شبكة الانترنت. ويجدر بالمشرع المصري الاهتداء في ذلك بالدول التي لديها تنظيم حديث للعقود الإلكترونية، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، والاستفادة من خبرات هذه الدول التي سبقتنا في هذا المجال الجيد والحيوي، على أن يكون مقدار البحث هو الخروج بحلول مبتكرة لمشاكل التجارة الإلكترونية دون الخروج على القواعد العامة إلا بما يسمح بتسهيل التجارة الإلكترونية، وحماية الأطراف المتعاقدين ومنع الغش والاضرار التي مازالت التجارة الإلكترونية مجالًا وخصبًا ومفتوحًا لها.

الهوامش

(١) د/ أسامة الخولي الحاسوب، هذا الطفل الذي ولد كبيراً مجلة عالما لفكرعدد أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر ١٩٨٧ ص٣.

(٢) أ.د/ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٤، ص٥٢.

(٣) راجع نصوص المواد من ٤٥٤– ٥١٩ من القانون المدني

(٤) د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني، عبر الإنترنت، عبر المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص١٤ وما بعدها.

(٥) د. أسامة أبو الحسن، التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، سنة ٢٠٠٢، أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ص١٤.

(٦) د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص١٤.

(٧) طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، مؤسسة صابر اللبنانية للنشر، سنة ٢٠٠١، ص ص٥٣– ٥٤.

(٨) نصت المادة (١/٩٠) من القانون المدني على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على حقيقة المقصود.

(٩) نصت المادة (١/٩٤) من القانون المدنى على أنه " إذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد ....، كذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل.

(١٠) أنظر ماسيلى ص ٢٢٢. Daivid1.Bainbrdg, Introduction To Computer Law,op,cit,p211.

(١١) د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١١٢.

(١٢) د. محمد شكرى سرور، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولى للبضائع، دار النهضة العربية، دراسة في قانون التجارة الدولى، ١٩٨٨، ص ٨٧.

(١٣) ١د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي للنظرية العقد والإدارة المنفردة سنة ١٩٨٨، ص١٢٠.(١) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، نظرية العقد، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦، ص٥٣.

(١٤) ١د. محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ص١٠٧.

(١٥) ١وقريب من هذا المعني د. عبد القادر محمد الطحان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، سنة ١٩٩١، ص٣١٣، ٣١، د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه، سنة ١٩٤٥، ص٢٨، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصادر الالتزام، ص٦٩.

(١٦) ١أحمد كمال عبد العزيز، التطبيق المدني في ضوء الفقه والقضاء، طبعة نادي القضاة المصري، الجزء الأول و ص٢٥٦.

(١٧) ١نقض مدني في ١٩٩٦/٦/١٩ مجموعة أحكام النقض، س٢٠، ص١٠١٧.

(١٨) ١راجع في ذلك د. عبد الله بن إبراهيم الناصر، العقود الإلكترونية، دارسة فقهية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم ٢إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٩-١١ ربيع الأول، ١٤٣٤، الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣.

(١٩) ١د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دارسة مقارنة، دار الفكر العربي، سنة ٢٠٠٦، ص٢٤٨.

(٢٠) ١د. فيصل ذكي عبد الواحد، ضوابط وحدود المظهر الجديد للرابطة العقدية، المرجع السابق، ص٢٠.

(٢١) ١د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٤٩. وأيضًا القانون المصري.

(٢٢) ١راجع في ذلك، رامي علواني، التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، ص٢٤٨، وانظر أيضاً د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢، ص٦٧، د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٥، ص١٩٤، ١٩٥.

(٢٣) ١د. أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون دار النهضة العربية، ص١٩٤، ١٩٥.

(٢٤) [١]د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٤٩.

(٢٥) [١]د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٤٩.

(٢٦) [١]راجع في عرض وجهة نظر هذا الفريق، د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٥٠.

(٢٧) [١]د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت، الطبعة الأولي، ١٩٩٥، ص٨٩. (٢) د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، الخاص والتجارة الدولية بدون ناشر ١٩٩٦، عن تكوين العقد وإثباته، دروس لدبلوماتي القانون.

(٢٨) [١]د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ٢٠٠٢.

(٢٩) [١]د. محمد السيد خيال، التعاقد عن طريق التليفزيون، مطبعة النشر الذهبي، ٢٠٠٠، ص٥٣.

(٣٠) [١]Lionel Bochurberg, op, cit, p113.

(٣١) [١]انظر ما سبق ص١٣٨.

(٣٢) [١]د. أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٧٧.

(٣٣) [١]Michael Chissick & Alistrair Kelman, E- Commerce- a guidie to the law of electronic business, London, 2000, p. 76.

(34) [1]op, cit, p 78.

(٣٥) [١]التعاقدية بالبيع بواسطة الإنترنت الأستاذ/ محمد إبراهيم، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ط٢٠٠٢، ص٤٦.

(36) [1]M.ZOIA, la notion de consentment a l'epreuve de l'electrinique, 2eme partip, p. 120.

L. bochurberg, internet et commercer elecytonique, delmas, 1991, l'ere edition, p. 114,

(37) n0 908.

(38) S. guinchard, m. harichaux et r.dtoudonnet, internt pour le droiy, montchretien, 1999, p.207

(39) J. CARBONNER, droit civil, les obligations, presses universitaires de 1976, p. 60, 61. France, 9eme edition,

(٤٠) أسامة أبو الحسن التعاقد عن طريق الإنترنت، المرجع السابق، ص٧٢.

(٤١) د. توني ميشال عيسي، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، بيروت ٢٠٠٠، ص٥٧، ٥٦.

(٤٢) يراجع في هذا الصدد د. محمد بلال الزغبي، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، دار وائل للطباعة، عمان الأردن، سنة ١٩٩٩، ص٤٠ وما بعدها.

(٤٣) التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص٧٢.

(٤٤) ويستفاد ذلك من إشارة نص المادة (٩) من القانون المدني المصري.

(٤٥) حتى نضمن شرعية وصولها إلى علم المرسل إليه قبل أن يصدر القبول المطابق والذي ينعقد به العقد.

(٤٦) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص١٠٣.

(٤٧) د. أحمد أشرف الدين، ص١١٦.

(٤٨) د. بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية جامعة عين شمس، ٢٠٠١.

(٤٩) مثال ذلك أن دول الاتحاد الأوروبي لا نجدها، وقد توحدت اقتصاديا وعسكريا، قد توحدت لغويا كما أنه ومن ناحية ثانية قد نجد في الدولة الواحدة مثل الهند ما يزيد على (٩٠٠) لغة منطوقة، مثلًا شبكة (CNN) نجد لها موقع (CNN international.com) وموقع (CNN. ARABIC . Com)،

(٥٠) (CNNSpain Com) وهكذا....أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص٧٥.

(٥١) كما في فرنسا قانون (toubon) الصادر في أغسطس ١٩٩٤ الذي يلزم استعمال اللغة الفرنسية أو ترجمة عنها في التعبير عن الإيجاب، ومنشور رئيس الوزراء لسنة ١٩٩٦ الذي يوجب استخدام اللغة الفرنسية في الإعلانات عند كتابة البيانات على الشاشات.

(٥٢) عمليا نجد أن أيقونة (أقبل) (I Accept) يتبعها عدد كبير من العمليات التي تؤكد جميعها على أن المستخدم ما إن طبقها إلا أنه قد فهمها، وإلا كيف عرف عن شخصيته وقدم بياناته؟

(٥٣) [1]Unsolicited Goods and Services Act 1971, ch, 30, amended by Act 1975.

(٥٤) [1]المادة (١/٩٣) من القانون المدني المصري.

(٥٥) [1]انظر د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص١٢٧.

(٥٦) [1]انظر د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص١٢٧.

(٥٧) [1]د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ١٢٨.

(٥٨) [1]م٩٤ مدني، وانظر في هذا الصدد د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص١٣٤.

(٥٩) [1]يلزم التنبيه أن البريد الإلكتروني e.mail يخرج من إطار العقود التقليدية ليلحق بالعقود الإلكترونية أن أرسل الإيجاب من خلاله– راجع ما سبق.

(٦٠) [1]رغم أن جهاز التليفزيون لا يعد من الأجهزة الحديثة، في نظرنا، إذ ظهر هذا الجهاز في النصف الأول من القرن الماضي، إلا أن استخدامه في إبرام العقود من خلال الإعلانات التجارية التي تستجمع شروط الإيجاب لم يظهر إلا منذ وقت قريب انظر التعاقد عن طريق التليفزيون.

(٦١) [1]أن نمو شبكة الإنترنت على مستوى العالم قد فاق كل تصور، ففي عام ١٩٨١، كان حجم هذه الشبكة، وكانت وقتئذ غير عامة الاستخدام يقدر بحوالي ثلاثمائة ألف حاسوب، وقفز هذا العدد عام ١٩٩٣ إلى أكثر من مليون حاسوب، ثم صار عام ١٩٩٦ أكثر من أثني عشر مليون حاسوب، وبلغ عام ٢٠٠٠ حوالي مائة وخمسين مليون حاسوب موزعة على نحو مائة وسبعين دولة ولمزيد من التفاصيل حول الجهات القائمة بهذه الإحصائيات انظر د. طوني ميشال عيسي، المرجع السابق، ص٤٣ هامش رقم ١.

(٦٢) [1]انظر د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص١٢١، وما بعدها.

(٦٣) [1]هذا عند من يقول بنظرية العلم بالقبول وقت انعقاد العقد.

(٦٤) [1]د. أسامة أبو الحسن التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية مصر، سنة ٢٠٠٣، ص٧٦.

(٦٥) [1]أحد المراكز التجارية الفرنسية.

(٦٦) [1]يسقط الإيجاب بالعدول عنه أو رفضه أو انتهاء ميعاده وبعدم الرد عليه أثناء مجلس العقد إن كان موجهًا فى مجلس عقد فعلي أو حكمي.

(٦٧) وهذه الخصوصية تبدو في غاية الأهمية.

(٦٨) في هذا الصدد، انظر:

(٦٩) Anne SAKAUN , Les transactions commerciales sur internet, in le droit communautaire et les reseaux de telecommunications et de telediffusion: la protection des consommateurs et des entreprises dans ka societe de l'information, FUNDP. CRID, 2000 , 103 - 129.

(٧٠) Voir: Marine NAIMI- CHARBONNIER, La formation et execution du contrat

(٧١) electronique, These precite, p. 69.

(٧٢) ومن الجدير بالملاحظة أنه مع ذلك فإن العقد لن يصبح تامًا إلا بعد مهلة للتفكير لمدة سبعة أيام، إذا تم توجيهه للمستهلك، أو منذ تسلم القبول الذي يجعل من الصعب الرجوع، وهو ما يتوافق مع نظرية استلام القبول المعتمدة بصفة خاصة في العقود الدولية لبيع البضائع.

(٧٣) بيد أن التعرض لهذه الصور لا يحول دون قبول صور أخرى للقبول الإلكتروني يفرزها للتطور التقني وتؤدي ذات الدور في التعبير عن الإرادة بكفاءة وفاعلية.

(٧٤) Voir. Christian LARROUMET, Droit civil, Les obligation, le contrat, 3eme ed, Paris, Ed. Economica, 1996, nº253.

(٧٥) راجع: المادة ١٣١٦- ١ الجديدة من القانون المدني الفرنسي (المضافة بالقانون رقم ٢٠٠٠- ٢٣٠ الصادر في ١٣ مارس ٢٠٠٠ المتعلق بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني) التي اعترفت بمقبولية الكتابة الإلكترونية وحجيتها كوسيلة إثبات مثلها في ذلك كالكتابة على دعامة ورقية

(٧٦) في هذا الخصوص، انظر:

(٧٧) Pierre- Yves GAUTIER et Xavier LINANT de BELLEFONDS, De l'ecrit electronique et des sugnatures qui s'y attachent, JCP, ed .g, mº24, 14 juin 2000, I, 236, P. 1113 -1120 et spec. P. 1113.

(٧٨) وفي هذا الصدد، تقرر المادة ١/١٨ فقرة أولي من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع أنه "يعتبر قبولاً، كل بيان أو تصرف صادر من المرسل إليه يفيد الموافقة على الإيجاب"

(٧٩) "une declaration ou un autre comportement du destinataire indiquant qu il acquiesce aune office constitue une acceptation".

(٨٠) ولهذا يعبر جانب من الفقه عن تخوفه من هذا الشكل القبول بقوله أن "النقر بالفأرة ليس لعبة Cliquer "ne'st pas joue انظر:

(٨١) Florence MAS, La conclusion des contrats du commerce elecytonique, These Montpellier, I, 2004, ed. LGDJ , 2005, P. 161.

(٨٢) بيد أن العقد لا ينعقد في تلك الحالة لعدم توافر إرادة إبرام العقد بالإضافة إلى عدم وجود رضاء واضح.

(٨٣) Voir: Catherine GUIGOU, Les contrats avec les consommateurs un outil de developpement du commerce electronique, Presses UNIVERSTAIRES D'AIX MARSEILLE , Litec, paris, 2002 , pp. 147-148.

(٨٤) انظر: أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٤٣.

(٨٥) في هذا الصدد، انظر: Lionel BOCHURBERG, Internet et commerce electronique, op. cit, nº917, p. 125.

(٨٦) انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص٩٣، أسامة بدر، مرجع سابق، ص٢٠٥.

(٨٧) ويمكن أن نقرر في هذا الشأن، دون أن نصل لحد الإفراط، أنه في مجال التعبير عن إرادة القبول عبر الإنترنت الذي يكون في الغالب الأعم صادرًا من المستهلك، قد تزول الحدود الفاصلة بين القبول الصريح والضمني إلى حد ما، فمجرد تدوين الشخص لرقم بطاقته الائتمانية على موقع الموجب يتم به العقد، رغم أنه لم يعلن قبوله صراحة.

(٨٨) وفي هذا الإطار، تقرر محكمة النقض الفرنسية أن الأصل "أن سكوت المرسل إليه الإيجاب لا يعد قبولاً". Cass. Lere civ, 16 avril 1996, Bull. I, no 181; JCP 1996 , IV, 1366. L'art, 18 al (2eme phrase) de la convention de Vienne

du 11 avril 1980 sur la vente international de marchandises, (precise que" le silence ou l'inaction a eux seuls ne

(٨٩) peuvent valoir acceptation. وفي ذات الاتجاه، تحدد المادة ١٨ فقرة ١ (العبارة الثانية) من اتفاقية فيينا في ١١ أبريل ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي، للبضائع أن السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعتبر بذاته قبولاً".

(٩٠) انظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص٨١، محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص٥٨.

(٩١) تقر محكمة النقض الفرنسية بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، فيمكن الاعتداد بدلالة السكوت واعتباره قبول عندما يكون هناك تعامل سابق بين أطراف التعاقد.

(٩٢) Cass. Lere civ, 3 decembre 1985, Bull. Civ., I, no 330. أو متي وجد عرف يكون على المرسل إليه التعبير عن إرادته بالرفض، أو عندما يتمخض الإيجاب لمصلحة القابل.

(٩٣) Cass. Lere civ., lere decmbre 1969, JCP, 70, II, 16445, note Jean- Luc Aubert.

(٩٤) وفي ذات الاتجاه، يذهب جانب من الفقه إلى أن السكوت في ذاته لا يكفي في إطار علاقات التجارة الإلكترونية للتعبير عن إرادة القبول المطابق للإيجاب، بل يجب أن يكون من خلال ظروف وملابسات ترجح هذا المعني، وهو في هذا المجال يتمثل في اتخاذ موقف إيجابي يتجاوز حالة السكوت إلى التعبير الصريح، انظر: خالد حمدي عبد الرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٦، ص٧٧.

(٩٥) ونود الإشارة في هذا الصدد، إلى اعتراف المشرع الفرنسي (بالقانون الفرنسي رقم ٢٠٠٠- ٢٣٠ في ١٣ مارس ٢٠٠٠ بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني) والمشرع المصري (بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني، وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات) بالتوقيع الإلكتروني ومنحه

حجية كاملة في الإثبات مساوية لحجية التوقيع التقليدي، الأمر الذي ستتعرض له الدراسة بالتفصيل.

(٩٦) انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٢٨، ١٢٩.

(٩٧) راجع: البيئة التقنية للتوقيع الإلكتروني.

(٩٨) Voir . Jacques FLOUR, Jean- Luc AUBERT. Les obligation, 3. Le rapport

(٩٩) d'obligation, 2eme ed, paris, Ed Armand Colin, 2001, no 23; J. CARBONNIER, Droit

(١٠٠) civil., Les obligation, op. cit, p . 190.

(١٠١) Voir. Thierry PIETTE-COUDOL, La signature electonique, Ed. litec, 2001, no 18-

(١٠٢) 24, pp. 7- 10.

(١٠٣) وفي هذا الصدد، تشير المذكرة الإيضاحية إلى أن مجلس العقد هو المكان الذي يضم المتعاقدين وليس الملحوظ فيه هو المعني المادي للمكان، بل الملحوظ هو الوقت الذي يبقي فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آ خر، راجع: المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، جـ٢، ص٤٢.

(١٠٤) وفي شأن معيار التفرقة بين المسائل الجوهرية والمسائل الثانوية، انظر: حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص١٩٦- ١٩٨.

(١٠٥) وفي هذا الصدد تنص المادة ٩٥ من القانون المدني المصري على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة.

(١٠٦) [١]من المتصور أن يحدث ذلك على الإيجاب المعروض في بيئة الإنترنت، فقد يبعث الموجب له (المزود أو المنتج) (أ) برسالة عبر البريد الإلكتروني للمستهلك (ب) عارضاً فيها إيجابه المتضمن الشروط الجوهرية كالمنتج والكمية والثمن، ومن ثم يبعث المستهلك (ب) حول المسائل التفصيلية، أويطلب فيها من الموجب فيها إنقاص الثمن.

(١٠٧) [١]وفي ذات الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يشترط قانوناً لانعقاد العقد مطابقة القبول للإيجاب، فإذا اقترن القبول بما يعدل في الإيجاب فلا يكون في حكم القبول الذي يتم به التعاقد، وإنما يعتبر بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر"، الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢ س١٤، ص٦٥٤.

(١٠٨) [١]راجع في هذا الشأن: جلال على العدوى، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص٨٨، حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد الإرادة المنفردة، الطبعة الأولي سنة ١٩٩٩، ص١٩٧، وانظر أيضًا:

(١٠٩) Cass. Lere civ., 26 mars 1962, Bull. Civ. I, n179, p. 159; Jean-Louis AUBERT, Notion et roles de l'pffre et de l'acception dans la formation des contrats, Paris, ed. LGDJ, 1970, N° 297, P. 274.

(١١٠) [١]راجع في هذا الشأن: جلال على العدوى، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص٨٨، حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد الإرادة المنفردة، الطبعة الأولي سنة ١٩٩٩، ص١٩٧، وانظر أيضًا:

(١١١) Cass. Lere civ., 26 mars 1962, Bull. Civ. I, n179, p. 159; Jean-Louis AUBERT, Notion et roles de l'pffre et de l'acception dans la formation des contrats, Paris, ed. LGDJ, 1970, N° 297, P. 274.

(١١٢) [١]Voir. F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETE, Droit civil, les obligation, op. cit, p. 128.

(١١٣) [١]انظر: حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص١٩٩.

(١١٤) [١]لمزيد من التفصيل في شأن الحق في العدول، انظر: محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص٥٤.

(١١٥) [1]Thibault VERBIEST et Etienne WERY (avec la collaboration de Anne SALAUN et Didier GOBERT), Droit de l'internet et de la societe de l'information, Droit europeen,

(١١٦) belge et grancais Bruxelles, Larcier, 2001 , pp. 307 et 308. ويعد حق المستهلك في العدول الآلية القانونية الثانية، إلى جانب الالتزام بالإعلام، لضمان حماية فعالةللمستهلك المتعاقد عن بعد، انظر: محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص٥٤.

(١١٧) [1]د/ حسن عبد الباسط جميعي، ثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، المرجع السابق، ص٣٧ وما بعدها.

(١١٨) [1]د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي، والقانون المقارن، المرجع السابق، ص٤٦.

(١١٩) [1]"جهاز حماية المستهلك": ويهدف إلى حماية المستهلك وصون مصالحه، وتكون له الشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص ويكون مركزه الرئيسي مدينة القاهرة وله فروع أو مكاتب بالمحافظات، وللجهاز القيام بما يلزم في سبيل تحقيق أهدافه ومن ذلك: (أ) وضع الخطط وبرامج العمل لحماية حقوق المستهلك وتعزيزها وتنميتها ووسائل تحقيق ذلك. (ب) تلقي الشكاوي من المستهلكين، والجمعيات والتحقيق فيها. (ج) التنسيق مع أجهزة الدولة المختلفة لتطبيق أحكام هذا القانون على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية، وتلتزم هذه الأجهزة بتقديم البيانات والمشورة الفنية التي يطلبها الجهاز وذلك فيما يتعلق بشكاوي المستهلكين والجمعيات. (د) دراسة الاقتراحات والتوصيات التي ترد إلى الجهاز فيما يتصل بحقوق المستهلك، وإعداد البحوث والدراسات الخاصة بها راجع المادة ١٢ من قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦.

(١٢٠) [1]BEAURE D'AUGERES (G.), BREESE (P.) et THUILER (S.), op. cit., p. 18.

(١٢١) [1]دليل القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، بند ٧٨، ص٤٣.

(١٢٢) [1]د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، العقد، المرجع السابق، ص٣٠٩ وما بعدها.

(١٢٣) [١]د/ أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، المرجع السابق، ص١٦٥ وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التعبيرعن الإرادة لا ينتج أثره إذا أُبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت وصوله وكان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه، نقض مدني مصري، ١٩٧٢/١/١٩ مجموعة أحكام النقض، س٢٣، رقم ١٢، ص٦٧.

(١٢٤) [١]د/ فايز عبد الله الكندري، المرجع السابق، ص٦٠٩.

(١٢٥) [١]د/ عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص١٦١٧ ٠

(١٢٦) [١]Cass.com, 7 janvier 1981, Bull. Civ., 1981, p. 849, note F. CHABRS.

(١٢٧) [١]TORRES (Ch.), op. cit., p. 72

(١٢٨) [١]د/ حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، المرجع السابق، ص١٢، وما بعدها، هامش ٧.

(١٢٩) [١]TORRES (Ch.), op. cit., p. 72

(١٣٠) [١]د/ عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص١٦١٨.

(١٣١) [١]د/ عادل أبو هشيمة محمود حوتة، المرجع السابق، ص١٦٦.

(١٣٢) [١]المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠.

(١٣٣) [١]المادة ٢/١٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠.

(١٣٤) [١]المادة ٢٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠.

(١٣٥) [١]إذ العبرة بوصول التعبير لا العلم به، د/ محسن شفيق، المرجع السابق، بند ١٤٣، ص٩٧.د/ أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، المرجع السابق، ص١٦٤ وما بعدها.

(١٣٦) [١]د/ عادل أبو هشيمة محمود حوتة، المرجع السابق، ص١٦٦.

(١٣٧) [١]المادة ٢/١٥ من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.

(١٣٨) [١]ويراد بمصطلح نظام المعلومات "النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر"، المادة ٢/ ومن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، كما أوردها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بالمادة ٢ تعريفات.المادة ٢/١٥ من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وقد أوردها قانون

المعاملات الإلكترونية الأردني بالمادة ١٧، كما أوردها قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بالمادة ١٧ فقرة ١، ٢.

(١٣٩) د/ عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص١٦١٨.

(١٤٠) TORRES (Ch.), op. cit., p. 72.

(١٤١) د. فايز عبد الله الكندري، المرجع السابق، ص٦١٠.

(١٤٢) د/ أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، المرجع السابق، ص١٦٤ وما بعدها.

(١٤٣) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص١٣٨.

(١٤٤) بعض الفقه الفرنسي يستخدم مصطلح Droit a Repentir وهو بالإنجليزية Right to repent وقد ترجمة لعدة معاني، منها الحق في إعادة النظر، راجع، د. أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التليفزيون، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة التاسعة عشر العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٥، ص٣٣. وترجمها البعض خيار الرجوع، راجع د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص٢٨، كما ترجمها البعض الحق في الرجوع، راجع د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص١٢٧، وترجمها البعض خيار الرؤية، راجع د. ممدوح محمد خيري، المرجع السابق، ص٤٧، وترجمها البعض رخصة السحب، راجع د. أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، ١٩٩٤، ص٨٣.

(١٤٥) المادة ١/١٤٧ من القانون المدني المصري.

(١٤٦) لم يكن حق المستهلك في العدول بفكرة بعيدة عن المشرع في القانون المقارن، فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ٧٢ –٦ لعام ١٩٧٢ الخاص بالتمويل الائتماني متضمنًا حق المستهلك فيالعدول عنا لتعاقد٧٢–١١٣٧ في شأن البيوع التي تتم في المنازل Le Demarchage a domicile وكذلك القانون رقم ٧٨–٢٢ الصادر عام ١٩٧٨ والقانون رقم ٨١–٥ الصادر عام ١٩٨٨ والقانون رقم ٨٨–٢١ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٨ بشأن البيع عبر المسافات والبيع عن طريق التليفزيون، كما قرر القانون الإنجليزي هذا الحق أيضًا بموجب القانون الصادرعام١٩٧٤ The Consumer– Credit Act 1974، وأقرته أيضاً الولايات المتحدة الأمريكية بموجب القانون الصادر عام ١٩٧٨ Act– Quebec Law The Consumer Protection ولم يكن المشرع المصري بمنأي عن فكرة العدول عن

العقد، فقد نص في القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية المؤلف على حق المؤلف في السحب والتعديل إذا توافرت شروط معينة، كما أقر ذلك في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ الصادر في ٢٠٠٢/٦/٢، وأيضاً ما نص عليه في المادة (٧٥٩) مدني مصري من أحقية المؤمن له في العدول عن العقد بشأن عقد التأمين على الحياة. د/جمال فاخر النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٩، ص٢١٧.

(١٤٧) [1]Art 121. 26: pour toute operation de vente a distance, l'a cheteur d'un prodiut dispose

(١٤٨) d'un delai de sept jours francs a compter dela livraison de sa commande pour faire retour de ce prodiut au vendeur pour echange ou remboursement, sans penalites a l'exception de frais retour.

(١٤٩) [1]Alian Bensoussan, op, cit, p31.

(١٥٠) [1]Lionel Bochurberg, op, cit, p114.

(١٥١) [1]Art I.121-6, du Code de la consummation.

(١٥٢) [1]عرف التوجيه الأوروبي الصادر في ١٩٩١/٥/١٤ برامج الحاسب الآلي بأنها " مجموعة من الأوامر التي تؤدي إلى أنجاز المهام المستهدفة من خلال نظام معلومات الحاسب".ولم يضع المشرع المصري أو الفرنسي تعريفًا محددًا لبرامج الحاسب, وكذلك فعل المشرع في كثير من التشريعات المقارنة المتعلقة بموضوع برامج الحاسب الآلي، حتي يتلاشى التدخل بشكل مباشر في تعريفه مستندًا في ذلك إلي التطورالمستمرالذي يلحق هذه البرامج, إذ مع هذا التطوير يصبح التعريف المحدد لبرامج الحاسب قيداًعلى استيعاب التطورات الفنية المتلاحقة .د. حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص٩.

(١٥٣) [1]د.أسامة بدر، المرجع السابق، ص١٧٥.

(١٥٤) [1]Avis89- 183 du 10 avril 1989 BID 1989/6,p30

(١٥٥) [1]Council of State, op, cit, p61.

(١٥٦) [1]على الرغم من قدم العدول في التعاقد في كثير من الأنظمة القانونية، منها النظام الفرنسي والأمريكي والإنجليزي والكندي والسويسري والبلجيكي والنمساوي, إلا أن حق

العدول لا يقتصر على القوانين الوضعية الحديثة، بل نجد له تنظيماً دقيقًا في الفقه الإسلامي يقوم علي نظرية العقد غير اللازم والتي تستند أساساً إلي نظرية الخيارات التي اشتهر بها الفقه الإسلامي.د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص٢٨.

(١٥٧) د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربية، ١٩٩٦، ص٣٩.

(١٥٨) د. أحمد محمد الرافعي، المرجع السابق، ص٩٨.

(١٥٩) د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٤٤.

(١٦٠) د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص١٨٥.

(١٦١) راجع في حق العدول تفصيلا بهذا البحث سابقًا بند ٨٩.

(١٦٢) JOCE, L144, 4 juin 1997, p. 19.

(١٦٣) المادة ٤٢١ فقرة ١ من القانون المدني المصري.

(١٦٤) المادة ٤٢١ فقرة ٢ من القانون المدني المصري.

(١٦٥) المادة ١٥٨٨ من القانون المدني الفرنسي.

(166) 1 'la vente a l'essai est presume faite sous condition suspensive. Sauf a la stipuler expressement sous condition resolutoire".

(١٦٧) TORRES (Ch.), op. cit, p. 73.

(١٦٨) صدر قانون ٦ يناير ١٩٨٨ الفرنسي في شأن حق المشتري في إعادة النظر في البيع عن بعد.

(١٦٩) PAISANT (G.), op, cit, p. 472.

المراجع والمصادر

أولًا : الاتفاقيات الدولية:

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولى للبضائع التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري

اتفاقية فيينا ١١ أبريل ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع

ثانيًا : القوانين الوضعية:

القانون المدني الفرنسي

القانون المدنى المصري

قانون التجارة الأمريكي الموحد **UCC**

قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الصادر عام ١٩٩٩

قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦

القانون الفرنسي رقم ٢٠٠٠- ٢٣٠ في ١٣ مارس ٢٠٠٠ بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات

القانون المصرى المتعلق بالتوقيع الإلكتروني القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني، وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

القانون المدني الأردني

ثالثًا : الأحكام القضائية:

- أحكام محكمة النقض المصرية نقض مدني في ١٩٩٦/٦/١٩ مجموعة أحكام النقض، س٢٠، ص١٠١٧.

محكمة النقض الفرنسية "أن سكوت المرسل إليه الإيجاب لا يعد قبولاً". Cass. Lere civ, 16 avril 1996, Bull. I, no 181; JCP 1996 , IV, 1366. L'art, 18 al (2eme phrase) de la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente international de marchandises, (precise que" le silence ou l'inaction a eux seuls ne

رابعًا : الكتب العلمي طبعًا

(أ) باللغة العربية

١. أ.د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٤، ص٥٢.

٢. د. محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، عبرالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص١٤.

٣. د. أسامة أبو الحسن: التعاقد عن طريق شبكات الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، سنة ٢٠٠٢ ٠
٤. أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الإنترنت، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ص١٤.
٥. طوني ميشال عيسى: التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، مؤسسة صابر اللبنانية للنشر، سنة ٢٠٠١، ص ص٥٣– ٥٤.
٦. د. عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢
٧. د. عبد الفتاح مراد: التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت، ٢٠٠٦، ص١٠٧– ١٠٨
٨. فاروق سيد حسين الإنترنت الشبكة العالمية للمعلومات– إصدارات مكتبة الأسرة ١٩٩٨–٢٣
٩. أحمد زكي بدوي معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٨٢، ص٢٣٤
١٠.د. محمد شكرى سرور: اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولى للبضائع، دار النهضة العربية، دراسة في قانون التجارة الدولى، ١٩٨٨، ص ٨٧.
١١.د. عبد الفتاح عبد الباقي: مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي للنظرية العقد والإدارة المنفردة سنة ١٩٨٨، ص١٢٠.
١٢.د. أحمد شوقي عبد الرحمن: نظرية العقد، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦، ص٥٣.
١٣.د. محمد لبيب شنب: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ص١٠٧.
١٤.د. عبد القادر محمد الطحان: السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩١، ص٣١٣، ٣١٤
١٥.د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه، سنة ١٩٤٥، ص٢٨
١٦.د. فتحي عبد الرحيم عبد الله: مصادر الالتزام، ص٦٩.
١٧.أحمد كمال عبد العزيز:التطبيق المدني في ضوء الفقه والقضاء، طبعة نادي القضاة المصري، الجزء الأول و ص٢٥٦.

١٨.د. خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، دارسة مقارنة، دار الفكر العربي، سنة ٢٠٠٦، ص٢٤٨.
١٩.د. فيصل ذكي عبد الواحد: ضوابط وحدود المظهر الجديد للرابطة العقدية، المرجع السابق، ص٢٠.
٢٠.د. محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢، ص٦٧ ٠
٢١.د. أسامة أحمد بدر:حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٥، ص١٩٤، ١٩٥.
٢٢.الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون دار النهضة العربية، ص١٩٤، ١٩٥.
٢٣.د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت، الطبعة الأولي، ١٩٩٥، ص٨٩.
٢٤.د. محمد عبد الظاهر حسين :الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ٢٠٠٢.
٢٥.د. محمد السيد خيال: التعاقد عن طريق التليفزيون، مطبعة النشر الذهبي، ٢٠٠٠، ص٥٣.
٢٦.د. أسامة مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٧٧.
٢٧.أستاذ/ محمد إبراهيم: التعاقدية بالبيع بواسطة الإنترنت، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ط٢٠٠٢، ص٤٦. د. توني ميشال عيسي، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، بيروت ٢٠٠٠، ص٥٧، ٥٦.
٢٨.د. محمد بلال الزغبي: الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، دار وائل للطباعة، عمان الأردن، سنة ١٩٩٩، ص٤٠ .
٢٩.د. عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣ ٠
٣٠.د. عبد الفتاح مراد: نشر شركة البهاء للكمبيوترالبرمجيات، الإسكندرية.
٣١.لورنس محمد عبيدات: إثبات العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير من معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، القانونية، سنة ٢٠٠٤، ص٤٥.

٣٢.أ/ كات بلت: خطوة خطوة نحو مايكروسفت وورد، ترجمة مركز التعريف والترجمة الناشر الدار العربية للعلوم سنة ١٩٩١، ص٣٦٥.

٣٣.أ/ حمد خالد: مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة النشر عام ٢٠٠٣، ص٣٤.

٣٤.د. بلال عبد المطلب بدوي: مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية جامعة عين شمس، ٢٠٠١.

٣٥.د. أسامة أبو الحسن التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية مصر، سنة ٢٠٠٣، ص٧٦.

٣٦.خالد حمدي عبد الرحمن: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٦، ص٧٧.

٣٧.د٠جلال علي العدوى: أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص٨٨

٣٨.د٠حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد الإرادة المنفردة، الطبعة الأولي سنة ١٩٩٩، ص١٩٧ ٠

٣٩.د. حمد الله محمد حمد الله:حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربية، ١٩٩٦، ص٣٩.

٤٠.د. حسن عبد الباسط جميعي: حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٤٤.

(ب) الكتب العلمية باللغات الاجنبية:

1. Daivid1.Bainbrdg, Introduction To Computer Law,op,cit,p211.
2. [1]Lionel Bochurberg, op, cit, p113.
3. [1]Michael S. Baum & Henry H. perritt, op , cit, p. 247.
4. [1]Michael Chissick & Alistrair Kelman, E- Commerce- a guidie to the law of
5. electronic business, London, 2000, p. 76.
6. [1]op, cit, p 78.
7. [1]N.C. Pen. Section R 653 - 2.
8. [1]Michael Chissick & Alistrair kelman, op, cit, p 43.
9. [1]M.ZOIA, la notion de consentment a l'epreuve de l'electrinique, 2eme partip, p. 120.
10. L. bochurberg, internet et commercer elecytonique, delmas, 1991, l'ere edition, p. 114,
11. n0 908.

12. S. guinchard, m. harichaux et r.dtoudonnet, internt pour le droiy, montchretien, 1999, p.207
13. J. CARBONNER, droit civil, les obligations, presses universitaires de 1976, p. 60, 61. France, 9eme edition,
14. [1]Unsolicited Goods and Services Act 1971, ch, 30, amended by Act 1975.
15. Anne SAKAUN , Les transactions commerciales sur internet, in le droit communautaire et les reseaux de telecommunications et de telediffusion: la protection des consommateurs et des entreprises dans ka societe de l'information, FUNDP. CRID, 2000 , 103 - 129.
16. [1]Voir: Marine NAIMI- CHARBONNIER, La formation et execution du contrat
17. electronique, These precite, p. 69.
18. Dominique HOELTGEN, Les marchands de l' internet, Editions Telephone, Paris, 1996,
19. pp. 67- 74.
20. [1]Voir. Christian LARROUMET, Droit civil, Les obligation, le contrat, 3eme ed, Paris, Ed. Economica, 1996, nº253.
21. Pierre- Yves GAUTIER et Xavier LINANT de BELLEFONDS, De l'ecrit electronique et des sugnatures qui s'y attachent, JCP, ed .g, mº24, 14 juin 2000, I, 236, P. 1113 -1120 et spec. P. 1113.
22. "une declaration ou un autre comportement du destinataire indiquant qu il acquiesce a
23. une office constitue une acceptation".
24. Florence MAS, La conclusion des contrats du commerce elecytonique, These Montpellier, I, 2004, ed. LGDJ , 2005, P. 161.
25. [1]Voir: Catherine GUIGOU, Les contrats avec les consommateurs un outil de
26. developpement du commerce electronique, Presses UNIVERSTAIRES D'AIX MARSEILLE , Litec, paris, 2002 , pp. 147- 148.
27. Lionel BOCHURBERG, Internet et commerce electronique, op. cit, nº917, p. 125.
28. peuvent valoir acceptation.
29. Cass. Lere civ., lere decmbre 1969, JCP, 70, II, 16445, note Jean-Luc Aubert.
30. [1]Voir . Jacques FLOUR, Jean- Luc AUBERT. Les obligation, 3. Le rapport
31. d'obligation, 2eme ed, paris, Ed Armand Colin, 2001, no 23; J. CARBONNIER, Droit

32. civil., Les obligation, op. cit, p . 190.
33. [1]Voir. Thierry PIETTE-COUDOL, La signature electonique, Ed. litec, 2001, no 18-
34. 24, pp. 7- 10.
35. Cass. Lere civ., 26 mars 1962, Bull. Civ. I, n179, p. 159; Jean- Louis AUBERT, Notion et roles de l'pffre et de l'acception dans la formation des contrats, Paris, ed. LGDJ, 1970, Nº 297, P. 274.
36. Cass. Lere civ., 26 mars 1962, Bull. Civ. I, n179, p. 159; Jean- Louis AUBERT, Notion et roles de l'pffre et de l'acception dans la formation des contrats, Paris, ed. LGDJ, 1970, Nº 297, P. 274.
37. [1]Voir. F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETE, Droit civil, les obligation, op. cit, p. 128.
38. [1]Thibault VERBIEST et Etienne WERY (avec la collaboration de Anne SALAUN et Didier GOBERT), Droit de l'internet et de la societe de l'information, Droit europeen,
39. belge et grancais Bruxelles, Larcier, 2001 , pp. 307 et 308. ويعد
40. [1]Nouvel art. L. 121-20 , "Le consommateur dispose d'un delai de sept jours francs
41. pour exercer son droit de retrtaction sans avoir a justifier de motifs ni a payer de penalites, a l'exception, le cas echeant, des frais de reyour. (…) le delai mentionne al'aline precedent court a compter de la reception pour les biens ou de l'acceptation de
42. l'offre pour les prestations de services".
43. [1]BEAURE D'AUGERES (G.), BREESE (P.) et THUILER (S.), op. cit., p. 18.
44. [1]Cass.com, 7 janvier 1981, Bull. Civ., 1981, p. 849, note F. CHABRS.
45. [1]TORRES (Ch.), op. cit., p. 72
46. [1]TORRES (Ch.), op. cit., p. 72
47. .١٩٨٠
48. [1]E.D.I = Echange de donnes informatisees.
49. [1]TORRES (Ch.), op. cit., p. 72.
50. [1]Art 121. 26: pour toute operation de vente a distance, l'a cheteur d'un prodiut dispose
51. d'un delai de sept jours francs a compter dela livraison de sa commande pour faire retour de ce prodiut au vendeur pour echange ou remboursement, sans penalites a l'exception de frais retour.
52. [1]Alian Bensoussan, op, cit, p31.
53. [1]Lionel Bochurberg, op, cit, p114.

54. [1]Art l.121-6, du Code de la consummation.
55. [1]Avis89- 183 du 10 avril 1989 BID 1989/6,p30
56. [1]Council of State, op, cit, p61.
57. [1]JOCE, L144, 4 juin 1997, p. 19.
58. [1] 'la vente a l'essai est presume faite sous condition suspensive. Sauf a la stipuler expressement sous condition resolutoire".
59. [1]TORRES (Ch.), op. cit, p. 73.
60. [1]PAISANT (G.), op, cit, p. 472.

خامسًا : الرسائل العلمية:

١. فهد سلطان محمد: مواجهة جرائم الإنترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص
٢. د/ محمد حسن قاسم: مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دراسة مقارنة، ص٦
٣. د. عبد الله بن إبراهيم الناصر: العقود الإلكترونية، دارسة فقهية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم ‘إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٩-١١ ربيع الأول، ١٤٣٤، الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣.
٤. د. أحمد محمد محمد الرفاعي: الحماية المدنية للمستهلك، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، ١٩٩٤، ص٨٣.

سادسًا : المجلات العلمية

١. د/ أسامة الخولي: الحاسوب هذا الطفل الذي ولد كبيراً مجلة عالم الفكرعدد أكتوبر نوفمبر، ديسمبر ١٩٨٧ ص٣.
٢. رامي علواني: التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، ص٢٤٨ ٠
٣. د. أحمد السعيد الزقرد: حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التليفزيون، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٥، ص٣٣.
٤. د/جمال فاخر النكاس: حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٩، ص٢١٧.

سابعًا: المحاضرات العلمية:

١. يونس عرب: محاضرة في قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، ص١٥.

٢. ورقة عمل "التشريعات والقوانين المتعلقة بالإنترنت في الدول العربية"، مقدمة إلى مؤتمر ومعرض التكنولوجيات المصرفية العربية والدولية، اتحاد المصارف العربية، ٢٨– ٢٩ تشرين أول ٢٠٠٢، فندق الميريديان، عمان – الأردن.
٣. د. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية، الخاص والتجارة الدولية بدون ناشر ١٩٩٦، عن تكوين العقد وإثباته، دروس لدبلوماتي القانون.

ثامنا : المواقع الإلكترونية:

١. د/ حنان الصادق بيزان مقال بعنوان التقنيات المعلوماتية أدوات آلية ومستقبلية، منشور على موقع: **www.informatics.gov.sa**
٢. الإثبات في العقد الإلكتروني بحث منشور على موقع **www.barsy.com** بدون اسم مؤلف.