إشكالية تحديد الزمان والمكان
في عقود التجارة الالكترونية

د. حسام الدين شبل همام محمد

دكتوراه فى القانون التجارى- كلية الحقوق جامعة بنها

(ISSN: 2537- 0758)

إشكالية تحديد الزمان والمكان في عقود التجارة الالكترونية

د. حسام الدين شبل همام محمد

ملخص:

عرفت منظمة التجارة العالمية، التجارة الإلكترونية أنها: مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية، وعقود التجارة الإلكترونية– وهي موضوع هذا البحث– تعرّف بأنها: اتفاق يتقابل فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصالات عن بعد، كما أنه اتفاق فيه الإيجاب ببيع أشياء أو تقديم خدمات يعبّر عنه باستخدام طريقة الإذاعة المرئية والمسموعة وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد، ويلاقيه القبول عن طريق الاتصال بأنظمة المعلومات مع بعضها البعض.

فإذا كانت العقود التجارية الدولية من السهل إسنادها وفقاً لقواعد الإسناد التقليدية مثل مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، فإنه من الصعب إسناد العقود الإلكترونية التي تتم في بيئة إلكترونية، إذ يصعب تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني أو مكان تنفيذه لأن العقد يرتبط بأكثر من مكان، وهي مسألة يكتنفها الغموض، لصعوبة تركيز العلاقة التعاقدية الإلكترونية في مكان محدد، وهذا الأمر يزيد مسألة تنازع القوانين تعقيداً.

بعد كل ما تقدم، يهدف موضوع هذا البحث إلى معالجة مسألة تحديد مكان وزمان انعقاد العقد الالكتروني، فقد تناول الباحث في هذه الدراسة ثلاثة مباحث وخاتمة.

خصص فيها الباحث المبحث الأول لدراسة ماهية التجارة الإلكترونية وذلك في إطار تعريفها، وتعريف عقد التجارة الإلكترونية، وأنماطها، وذلك كله من حيث مدى إمكانية انعقاد هذا العقد، أي إمكانية التعبير عن الإيجاب والقبول إلكترونياً، في المبحث الثاني ومن حيث زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني. وفي مدى إمكانية تركيز العقد الإلكتروني مكانياً من عدمه، بالمبحث الثالث وانتهت الدراسه بخاتمة تضمنت أهم ما توصل إليه الباحث من استنتاجات.

Abstract:

The World Trade Organization (WTO) defined e-commerce as: an integrated set of transactions and the establishment of commercial links, and e-commerce contracts- which is the subject of this research- are defined as: an agreement in which the offer and acceptance meet on an international telecommunications network, and it is an agreement in which the offer to sell things or provide services expressed using the method of audio-visual broadcasting amid an international network of remote communications, and is met with acceptance by communicating with information systems with each other .

If international commercial contracts are easy to attribute according to the traditional rules of attribution, such as the place of conclusion of the contract or the place of its implementation, it is difficult to attribute electronic contracts that take place in an electronic environment, as it is difficult to determine the place of conclusion of the electronic contract or the place of its implementation because the contract is linked to more than one place, which is a matter of ambiguity, due to the difficulty of focusing the electronic contractual relationship in a specific place, and this matter increases the complexity of the issue of conflict of laws.

After all of the above, the subject of this research aims to address the issue of determining the place and time of the electronic contract, the researcher has dealt in this study with three sections and a conclusion.

The researcher devoted the first section to the study of the nature of e-commerce within the framework of its definition, and the definition of the e-commerce contract, and its patterns, and all in terms of the extent to which this contract can be held, ie the possibility of expressing the offer and acceptance electronically, in the second section and in terms of the time and place of the electronic contract. In the extent of the possibility of focusing the electronic contract spatially or not, the third section and the study ended with a conclusion that included the most important conclusions reached by the researcher.

(ISSN: 2537- 0758)

المقدمة

نظراً إلى الطبيعة الخاصة التي تتسم بها هذه التجارة من حيث انعدام الحدود الجغرافية، والوجود المادي للمتعاقدين وسرعة التطور وما تحتاجه من تغييرات سريعة في النظم مما يتناقض تماماً مع طبيعة استحداث وصياغة القوانين التي تتطلب وقتاً طويلاً قد يفقدها الفائدة المرجوة من تطبيقها وذلك قبل إصدارها، فقد واجه المختصون بالقانون صعوبات كبيرة في إيجاد الضوابط والأدوات القضائية الملائمة حيث تشكل الجوانب القانونية العمود الفقري للتجارة سواءٌ أكانت تقليدية أم إلكترونية، لذا سعت الكثير من الدول والمؤسسات الخاصة والحكومية لإيجاد القواعد والأنظمة القانونية التي تحكم التجارة الإلكترونية،.

أسباب اختيار الموضوع:

تواجه التجارة الإلكترونية صعوبات من حيث اعتراف القوانين التقليدية بقانون إبرام العقد بالوسائل الإلكترونية، ومسألة الإيجاب والقبول الإلكتروني بين الأطراف المتعاقدة، ويلاحظ أن الدافع الأساس لهذه الدراسة يدور حول تحديد وقت انعقاد العقد وطريقة التعبير عن الإرادة ما يرتبط بذلك من مسائل تتعلق بزمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.

فضلاً عما تقدم، هل يعتبر عقد التجارة الإلكترونية من قبيل التعاقد بين غائبين أم بين حاضرين أم ماذا؟

صعوبات موضوع البحث:

تشكل ظاهرة عقود التجارة الإلكترونية ظاهرة حضارية فريدة من نوعها، إذ إنها ظهرت وانتشرت في فترة زمنية قياسية، و كان هدف الباحث بالدرجة الاولي هو تحديد الزمان والمكان في عقود التجاره الالكترونية، إذ تتميز هذه العقود بانعدام المجلس المادي أو الشخصي للأطراف المتعاقدة، فضلاً عن انعدام الفارق الزمني بين صدور الإيجاب وقبول القابل. إذ يتعين على القاضي الذي ينظر النزاع المتعلق بعقود التجارة الإلكترونية أن يلجأ إلى تركيز العقد مكانياً، ومن ثمّ تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، ففي ظل غياب التنظيم التشريعي المحلي الخاص بهذه

العقود، ليس من سبيل إلاّ اتباع أحكام الاتفاقيات الدولية التي قطعت شوطاً كبيراً في هذا المجال لغرض حل المعضلة المذكورة آنفاً.

منهجية البحث:

كون هذا الموضوع من المواضيع حديثة العهد في مجال القانون الدولي الخاص، فقد انتهج الباحث أسلوب الدراسة المقارنة التحليلية معززة بالقرارات القضائية، وفي مقدمة هذه القوانين القانون المدني الفرنسي، الذي يمثل أعلى القوانين في الشريعة اللاتينية، ثم القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي، ثم القانون الإنكليزي، فضلاً عن الإشارات العرضية لبعض القوانين والاتفاقيات الدولية الأخرى.

خطة البحث:

لكل موضوع حدوده ومداه، ونظراً إلى خصوصية هذا الموضوع من حيث أنه يتناول تحديد الزمان والمكان في عقود التجاره الالكترونية، لذلك فإن خطة البحث تقع في ثلاثة مباحث، كان المبحث الأول منها تحت عنوان ماهية التجارة الإلكترونية، والمبحث الثاني عن الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، أما المبحث الثالث فإنه تناول زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، فضلاً عن خاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات المتعلقة بموضوع البحث.

المفاهيم الرئيسة في البحث:

يتميز موضوع التجارة الإلكترونية بالحداثة لذلك فهو يتضمن في طياته العديد من المفاهيم غير المألوفة، **ومن هذه المفاهيم ما يأتي:**

١. **التجارة الإلكترونية:** وهي المعاملات التجارية التي تتم بوساطة المراسلات والتقنيات الإلكترونية الحديثة.
٢. **المصادر القانونية للتجارة الإلكترونية:** وهي القواعد والتدابير القانونية على الصعيدين الوطني والدولي ووضعت لتحكم المعاملات في بيئة التجارة الإلكترونية.
٣. **تبادل البيانات الإلكترونية Electronic Data Exchange:** وهي نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

(ISSN: 2537- 0758)

٤. **اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات:** وهي الإطار الذي يتم اتفاق الأشخاص بموجبه على وضع الشروط القانونية والتقنية في استخدام تبادل البيانات الإلكترونية ضمن علاقاتهم التجارية.

المبحث الأول
المقصود بالتجارة الإلكترونية

تمهيد:

إن التجارة الإلكترونية واحدة من الأنشطة الاقتصادية المرتبطة بثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، فهي تولي اهتماماً بتنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات عبر شبكة الانترنيت والشبكات التجارية العالمية الأخرى.

وقد أضحى إبرام العقود التجارية إلكترونياً أسلوباً مميزاً لعقد الصفقات التجارية وتوفير فرص الاستثمار وتجنب العديد من معوقات التجارة التقليدية ومن بينها مشاكل النقل ورسوم الجمارك وغيرها من المشكلات البيروقراطية.

المطلب الأول
تعريف التجارة الإلكترونية

تباينت التعاريف التي قيلت بصدد التجارة الإلكترونية فقد ذهبت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية[١] أن مصطلح التجارة الإلكترونية يشير بصفة عامة إلى جميع أشكال المعاملات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات التي تعتمد على معالجة ونقل البيانات الرقمية شاملة النصوص والصوت والصورة من خلال شبكات مفتوحة مثل الانترنيت أو مغلقة مثل المينيتال التي يكون لها اتصال بشبكة مفتوحة[٢].

---

(١) وتعرف اختصارا" OECD.

(٢) ورد تعريف التجارة الإلكترونية في دراسة أعدتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ينظر الموقع الإلكتروني على شبكة الانترنيت:
http// www.FOecd. org/ Publication polbrief/ 970-100.l.htm

الفـرع الأول
فقهـاً

ذهب اتجاه أخر إلى أيراد تعريف أخر لعقد التجارة الإلكترونية فيقول بأنه (اتفاق فيه الإيجاب ببيع أشياء أو تقديم خدمات، يعبر عنه على طريقة الإذاعة المرئية المسموعة أو وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد، ويلاقيه القبول عن طريق اتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها) وثمة انتقادات وجهت إلى هذه التعاريف في مقدمتها عدم تمييزه بين كل من العقد الإلكتروني وعقد التجارة الإلكترونية[٣].

ويذهب جانب من الفقه إلى تعريف التجارة الإلكترونية بأنها ((تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الانترنيت والأنظمة التقنية الشبيهة، كأنظمة الدفع الإلكتروني، ووسائل الحوسبة المدمجة بالاتصالات والشبكات.. وغيرها[٤].

واستناداً إلى ذلك فإن التجارة الإلكترونية تعني النفاذ إلى قناة إلكترونية تقوم بإنجاز المعاملات التجارية المتنوعة بأقل التكاليف دون التقيد بحدود الزمان والمكان[٥].

وبذلك تعدّ التجارة الإلكترونية نشاطاً أساساً من الأنشطة التي تمارس من خلال الانترنيت وما يتبعها من الوسائل الخاصة بالبنية التحتية كالحواسيب أو الشبكات الدولية، وتشمل أنشطة مختلفة كالإعلان والترويج والتسويق وتبادل رسائل البيانات الخاصة بعقد الصفقات وغيرها[٦].

---

(٣) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، الانترنيت وبعض الجوانب القانونية، مكتبة دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٠٨.

(٤) يونس عرب، الدراسة الشاملة حول التجارة الإلكترونية، الجزء الأول، مجلة البنوك الأردنية، تصدر عن جمعية البنوك الأردنية ، العدد ٨، المجلد ١٨ تشرين الأول وتشرين ثاني، ١٩٩٩، ص ٤٨.

(٥) أبو ألوفا فهمي شلش، الجوانب التطبيقية للتجارة الالكترونية، النشرة الاقتصادية لبنك مصر، العدد الأول، ٢٠٠٠، ص ٢.

(٦) كامل أبو صقر، العولمة التجارية والإدارية والقانونية، مكتبة دار الهلال، الجزء الثاني– الأساليب والآليات والنظم، ط١، ٢٠٠١، بيروت، ص١٨٦.

(ISSN: 2537- 0758)

الفرع الثاني
تشريعاً

تباينت التعريفات لعقد التجارة الإلكترونية في التشريعات المختلفة كالتشريع المصري والأردني[٧].

المشروع المصري الذي أعدته لجنة التسمية التكنولوجية التابعة لمركز المعلومات ودعم القرار برئاسة مجلس الوزراء في مصر، فهو مشروع يتضمن تشريعاً خاصاً بالتجارة الإلكترونية أي أنه قانون مشروع التجارة الإلكتروني المصري[٨].

فقد عرف العقد الإلكتروني في المادة الأولى منه التي تنص على (كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أوكليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً وجزئياً عبر وسط إلكتروني) ويعني ذلك أن العقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي تكون المفاوضات السابقة له تمت إلكترونياً، أو تم تبادل الوثائق بين الأطراف إلكترونياً كلياً أو جزئياً[٩].

أما التشريع الأردني بهذا الخصوص ويسمى بقانون المعاملات الإلكترونية وهو قانون مؤقت بالرقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١[١٠]، فقد أورد تعريفاً للعقد الإلكتروني بالمادة

---

(٧) تجدر الإشارة إلى أنه لم يرد تعريف للعقد الإلكتروني في قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦، الذي صدر عن لجنة الأمم المتحدة بشان القانون التجاري الدولي، التابعة للجمعية العامة وذلك في وثيقة رسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعين الملحق المرقم ١٧ متبوعاً بدليل تشريعي لهذا القانون، راجع النسخة العربية من هذا القانون بدليل تشريعي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٦، رقم الوثيقة

(A/ 40/ 17)

(٨) راجع العنوان الآتي على شبكة الانترنيت ويتضمن الموقع النص الكامل للمشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري والموقع هو (بوابة التكنولوجيا والاتصالات):

www. Gn 4me. Com/2004

(٩) د. هادي مسلم، احكام اثبات المعاملات االلكترونية في القانون الع ارقي، مجلة القاضي التي يصدرها مجلس القضاء في اقليم كوردستان– العراق العدد الرابع السنة الرابعة ٢٠١٢ ص ٨٧.

(١٠) راجع العنوان الآتي على شبكة الانترنيت ويتضمن الموقع. النص الكامل لهذا التشريع على العنوان التالي: www. Gn 4me. Com/2004

الثانية منه بالنص على إن العقد الإلكتروني هو "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً".

وبذلك نلاحظ انفراد التشريع الأردني والمشروع المصري عن باقي التشريعات الأخرى[١١] المنظمة للتجارة الإلكترونية بوضع تعريف لعقد التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني
أنماط التجارة الإلكترونية

تمهيد:

لقد تعددت أنماط ومستويات التجارة الإلكترونية طبقاً لاتجاهات وغايات المستفيدين من هذا النشاط، حيث أن هناك مجموعة من الأنماط التي تدور حولها التجارة الإلكترونية[١٢]

الفرع الأول
وحدة أعمال Business To Business

وهذا النمط يتم بين وحدة أعمال وأخرى أي بمعنى أخر بين وحدات الأعمال بعضها مع بعض من خلال شبكات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، حيث تقوم وحدة الأعمال باستخدام هذه الشبكة لتقديم طلبات الشراء للموردين والعارضين وتسليم

---

(١١) كالتشريع التونسي الذي يسمى بقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي المرقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ والصادر في ٩ أب عام ٢٠٠٠، وبشأن النص الكامل للتشريع التونسي، راجع بوابة التكنولوجيا والاتصالات على العنوان الآتي على شبكة الانترنيت: www. Gn4me.com may2002 وكذلك تشريع دبي أيضاً لم يتضمن تعريفاً للعقد الإلكتروني والذي أطلقت علية المادة الأولى تسمية (قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية المرقم ٢ لسنة (٢٠٠٢) وصدر هذا التشريع في ١٣ شباط عام ٢٠٠٢، وعلى الرغم من عدم إيراده تعريفاً إلاّ أنه أشار إليه ضمنياً في المادة ١٣ منه بالفقرة الأولى وتنص الفقرة إلى أنه (لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول كلياً أو جزئياً بواسطة المراسلة الإلكترونية)، وبشأن النص الكامل لتشريع دبي راجع بوابة التكنولوجيا والاتصالات على شبكة الانترنيت على العنوان التالي: http:// www. gn 4me.com, 2002

(١٢) محمد عبد السميع، مفهوم التجارة الإلكترونية وواقعها العربي، مجلة التجارة، تصدرها غرفة التجارة وصناعة الشارقة، المجلد الثلاثون، العدد الثالث، آذار، ٢٠٠١، ص٢٤-٢٥.

(ISSN: 2537- 0758)

الفواتير، وكذلك تقوم بإتمام عمليات الدفع، وهذا النمط من التجارة الإلكترونية موجود منذ سنوات عديدة خاصة في تبادل البيانات إلكترونيا من خلال الشبكات الخاصة(١٣).

الفرع الثاني

إدارة حكومية (محلية) Business To Administration

أما النمط الثاني من أنماط التعامل في التجارة الإلكترونية فهو التعامل بين التاجر والحكومة ويشمل المزايدات والمناقصات الحكومية والتوريدات الحكومية الخ(١٤). ويعني هذا النمط تغطية كل المعاملات بين الشركات والهيئات الحكومية، مثل دفع الضرائب والتعاملات بين الشركات وهيئات الإدارة الحكومية (المحلية)(١٥). فعلى سبيل المثال، يتم في الولايات المتحدة الإعلان عن المشتريات الحكومية من خلال شبكة الإنترنت، ويمكن للشركات أن تتبادل الردود معها إلكترونياً، وفي الوقت الحاضر يُعدّ هذا النمط في مرحلة وليدة، لكنه سوف يتوسع بسرعة كبيرة إذا قامت الحكومات باستخدام عملياتها بأسلوب التجارة الإلكترونية(١٦).

الفرع الثالث

وحدة أعمال- مستهلك Business To Consumer

هذا النمط من التجارة الإلكترونية يمثل البيع بالتجزئة في التبادل التجاري الحالي وهذا النوع قد توسع بشكل كبير مع ظهور شبكة الانترنيت، وقد ظهر ألان ما يسمى بمراكز التجارة للتسوق Shopping Malls، وهذه المراكز تقدم خدماتها من خلال عرض السلع والخدمات المتاحة لمصالح المؤسسات(١٧)، وتقوم بتنفيذ الصفقات

---

(١٣) د. رأفت عبد العزيز غنيم، تأثير التجارة الألكترونية على نظم المعلومات المحاسبية ٢٠١١، ص ٦.

(١٤) أنور عمار، عقود التجاره الالكترونية، ٢٠١١،. ص٥٩

(١٥) د. محمد عبدالسميع، مفهوم التجارة الإلكترونية وواقعها العربي، المصدر السابق، ص٢٥-٢٦.

(١٦) أنور عمار، المصدر السابق.

(١٧) د. رأفت عبد العزيز غنيم، تأثير التجارة الإلكترونية على نظم المعلومات المحاسبية/ مجلد ١، ص ٦.

التجارية ويتم الدفع بطرق مختلفة أكثرها شيوعاً عن طريق استخدام بطاقات الائتمان أو الشيكات الإلكترونية أو نقداً عند التسليم.

الفرع الرابع:

مستهلك- إدارة حكومية Consumer To Administration

وهذا النمط يكون في المجالات التي تستلزم التعامل بين الحكومات ويرمز له (GTOG)[١٨]. وهذا النمط لم يظهر بعد، ولكنه ربما ينتشر مع انتشار التعامل الإلكتروني ونمو كل من نمط الشركة إلى المستهلك والشركة إلى الهيئة الحكومية (المحلية)[١٩]، ويتضمن هذا النمط العديد من الأنشطة مثل دفع الضرائب الإلكترونية أو تسديد مخالفات المرور وما شابه ذلك[٢٠].

المبحث الثاني
الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني

تمهيد:

الذي يهمنا هنا هو الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، فالغاية من هذا المبحث تتوجه إلى العقد الإلكتروني وعمليه الإيجاب والقبول التي ينبغي تحليلها بصورة مستقلة دون التطرق إلى الشرط الأول لهذا الاقتران وهو اتحاد المجلس حقيقةً أو حكماً، إذ لا جديد يقال فيه هو الآخر، ونركز على الشرط الثاني وهو مطابقة القبول للإيجاب، ونتناول في المطلب الأول الإيجاب في العقود الإلكترونية.، وفي المطلب الثاني القبول في العقود الإلكترونية.

---

(١٨) أنور عمار، المصدر السابق.

(١٩) رأفت عبدالعزيز غنيم، تأثير التجارة الإلكترونية على نظم المعلومات المحاسبية/ مجلد ١، ص٦.

(٢٠) د. محمد عبدالسميع، رامج التخطيط الاجتماعى فى اطار السياسة الاجتماعية لمواجهة الكوارث الطبيعية "دراسة حالة"، ٢٠٠٤، ص٢٦.

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الأول
الإيجاب في العقود الإلكترونية

تمهيد:

لم تورد معظم التشريعات الوطنية الخاصة تعريفاً محدداً للإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية[٢١] كما عرف الفقه الإنكليزي الإيجاب The offer بأنه بيان لرغبة الشخص الذي أصدره في التعاقد على وفق الشروط المذكورة فيه[٢٢].

كما عرفه الاتحاد الأوربي بأنه (كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان)[٢٣].

تنص المادة (١٢) فقرة (١) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الاونسترال) بأنه (في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد انه على شكل بيانات). **ويسقط الإيجاب في حالتين:**

الأولى: أن يرفض القابل هذا الإيجاب.

الثانية: أن تنقضي المدة التي يلزم خلالها الإيجاب.

وقد يقوم الإيجاب دون أن يكون ملزماً كالإيجاب القائم الصادر في مجلس العقد، وهو يقابل الإيجاب غير محدد المدة بين غائبين.

أما عن بيانات الإيجاب في القوانين الأجنبية فنذكر منها القانون الإنكليزي والفرنسي.

---

(٢١) منها القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري رغم إيرادها الأحكام القانونية للإيجاب.

(٢٢) د. مجيد حميد العنبكي، إنشاء العقد في القانون الإنكليزي، مجلة جامعة صدام للحقوق، العدد ٣، ١٩٩٩، ص٧٠.

- Treitel the law of contract,3 edition 1970,p-7.

(٢٣) وفقاً لتعليمات الاتحاد الأوربي المرقمة ١٩٩٧/٧ حيز النفاذ في أقاليم أعضائه في ٢٠٠٠/٦/٤ إذ جاء توجيها لحماية حقوق المستهلكين في العقود التي تبرم عن بعد. نقلاً عن: أسامة عبد الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص ٦٩.

الفرع الأول
الإيجاب في القانون الإنكليزي

إذا كان القانون الإنكليزي، يتضمن قبل نفاذ تعليمات الاتحاد الأوربي المذكورة سابقاً، تنظيماً قانونياً للإعلانات المتعلقة بالبيوع عن بعد[٢٤] فيشترط في الإعلان أن يكون قانونياً ورقيقاً وقريباً وصادقاً، كما يجب أن يتضمن الإعلان الاسم الكامل للمعلن وعنوانه والخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة ومقدار تكاليف النقل ورسم القيمة المضافة وبيان أي قيود أو شروط للعرض يمكن أن تؤثر في صحته والميعاد المتوقع للتسليم وبيان إمكانية رد السلعة وإذا تضمن الإعلان شرطاً يستلزم اتصال المستهلك شخصياً بالمعلن فيجب أن يظهر هذا الشرط بوضوح في الإعلان.

الفرع الثاني
الايجاب في القانون الفرنسي

وقد سار تقنين الاستهلاك الفرنسي على نفس النهج الإنكليزي فهو يوجب على المورد (المعلن) إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل التعامل وبالثمن والشروط العامة للبيع والتاريخ المحدد لتسليم السلعة أو تقديم الخدمة، ولذلك فإن العرض الذي يتضمن أن الإيجاب يسري لحين نفاذ المخزون، هذا العرض لا يستجيب للاشتراطات القانونية ما دام العرض على شبكة اتصال إلكترونية لا يقوم على دعائم مادية وبالتالي لا يمكن تحديد تاريخ بداية ونهاية هذا العرض على نحو دقيق[٢٥]. إذ يجب على المعلن أن يبلغ المستهلك بمدة سريان العرض بطريقة واضحة

---

(٢٤) تضمنه كل من تقنين الإعلانات وتقنين تنمية البيوع Sales Promotion طبقاً للطبعة السادسة لعام ١٩٩٥، وعلى الرغم من أن التقنين الأول ليس له قوة القانون بالمعنى الدقيق إلاّ أن مخالفة الإعلان لقواعده يسمح باستصدار أمر من السلطات المختصة بمنعهم وهو ما يمكن انطباقه على الإنترنت، رو، مجلة محامي الأعمال الدولي، ١٩٩٨، ص ١٦٥.

(25) Heau, Inter net et le droit: Aspects Juridrique du commerce electronique, Ed, Exrolles, Paris,1998, P. 4.

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الثاني
القبول في العقود الإلكترونية

القبول The Acceptance بصورة عامة هو موافقة القابل على الإيجاب المعروض عليه من قبل الموجب وهذا القبول قد يكون شفهياً أو كتابياً أو سلوكياً. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القبول مطلقاً ومطابقاً تماماً لشروط الموجب[٢٦]

القاعدة إن القابل للعرض لا يلتزم بقبوله وأن العقد لا ينعقد إلاّ إذا عبر القابل عن قبوله للشروط الواردة في عرض الإيجاب دون تعديل فإذا أرسل الموجب إيجاباً بواسطة برقية وطلب فيها من القابل أن يكون قبوله ببرقية Advice By Cable فعلى الموجه إليه أن يلتزم بذلك فإذا أرسل القابل قبوله برسالة مسجلة بالبريد الجوي فلا يُعدّ بقبوله[٢٧] إذن يجب لكي ينتج القبول أثره، فضلاّ عن تطابقه مع الإيجاب وإبلاغه للقابل أن يكون حراً وصادراً عن المنسوب إليه وهو على بينة من أمره بما يؤكد نيته في الارتباط بالعقد[٢٨]. وأن يصدر القبول فور علم الموجه إليه الإيجاب[٢٩]،

وقضت محكمة النقض المصرية[٣٠] بأن قاضي الموضوع في حالة صدور الإيجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول بأن يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب الميعاد الذي التزم بإبقاء إيجابه فيه، وقد حددت اتفاقية فيينا ميعاد بدء المدة التي حددها الموجب لوصول القبول إليه على أساس طبيعة وسيلة الاتصال التي يستعملها في إرسال إيجابه، ونذكر من هذا التحديد ذلك الذي يطبق على وسائل الاتصال الفوري فإذا أرسل الإيجاب بالتلفون أو التلكس أو

([26]) Cheshire and Fifoot, the law of contract ,london 1969 at p31.

([٢٧]) د. مجيد حميد العنبكي، القانون البحري العراقي، ٢٠٠٢، ص٧٣.

([٢٨]) ستارك وأينيس القانون المدني (الالتزامات)، باريس ١٩٩٩، ص ٢١٦، المادة ١/٩٤ مدني مصري.

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

([٣٠]) نقض مدني ١٩٦٢/٧/٢ س١٥ ص٨٩٥

غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، فإن الميعاد يسري من لحظة وصول الإيجاب الموجه إليه[٣١] وقد قصد من هذه الحالة أن تشمل استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في إرسال التعبير عن الإرادة[٣٢]

الواقع في القاعدة العامة أنه ما لم يستلزم القانون طريقة أو إجراءاً معيناً فإن التعبير عن الإرادة يمكن أن يجري بأية طريقة ولذلك يستوي أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً أو ضمنياً، فإذا اتخذ (القابل) سلوكاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على القبول[٣٣]، القانون المدني المصري في المادة (٢/٩٨)، قد جعل السكوت عن الرد قبولاً استثناءً، خصوصاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، لكن هذا الاستثناء كما تدل عليه عبارة نص القانون، يقتصر عمله على طرفين جرى تعاقد بينهما واتصل العرض الجديد بهذا التعامل، وهو ما يفيد بأن هذا العرض مثل العروض السابقة كان موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين، لكن حق الرجوع مقرر في تعليمات الاتحاد الأوربي وفي كل من القانون الإنكليزي والقانون الفرنسي أيضاً بشأن العقود المبرمة عن بعد مع المستهلكين، فوفقاً للتعليمات المذكورة[٣٤]

المبحث الثالث
زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

تمهيد:

زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني يعدّ من أهم المسائل القانونية التي يثيرها التعاقد عبر شبكات الاتصال الحديثة لما لها من أثر في تحديد الاختصاص القضائي وإخضاع العقد لنظام قانوني معين وخاصة في مجال عقود التجارة الإلكترونية لكون عقودها تدخل ضمن طائفة عقود المسافات التي تعقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد بالمفهوم التقليدي المتعارف عليه، ولذلك نقسم هذا

([٣١]) م (١/٢٠) اتفاقية فيينا.

([٣٢]) د. محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، المجلد ١ الناشر، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ١١٠.

([٣٣]) بابيتست، جان بابتيست جول، دون سنه نشر، ص١٠٢.

([٣٤]) بابيتست، المرجع السابق، ص١٠٤.

(ISSN: 2537- 0758)

المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ما إذا كان التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين حاضرين أم تعاقداً بين غائبين ثم نتناول في المطلب الثاني اختلاف القوانين حول تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.

المطلب الأول

زمان انعقاد العقد الإلكتروني

أثيرت في النظرية العامة للعقود مسألة تقليدية تتمثل في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، والشائع في تلك النظرية التفرقة في التعاقد فيما إذا كان بين حاضرين أم بين غائبين. ويتمثل بالفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب فإذا لم يكن هناك فاصل زمني بينهما كان التعاقد بين حاضرين حيث يعلم الموجب بالقبول فور صدوره وبذلك فإن العقد ينعقد بالزمان والمكان الذي يعلم فيهما الموجب بالقبول[٣٥] وينتج العقد أثره اعتباراً من هذا الوقت فالحكم لا يتغير في التعاقد بين حاضرين سواءً نظرنا إلى صدور القبول أو علم الموجب به مادامت الواقعتان تحدثان في نفس الوقت والمكان في هذا التعاقد.

أما فيما يخص التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل التلفون والفاكس وشبكات الحواسب الآلية كالإنترنت فقد يبدو تعاقداً بين غائبين نظراً إلى عدم وجود العاقدين في مكان واحد[٣٦] إلاّ أن عدم وجود العاقدين في نفس المكان لا يعني أن التعاقد يكون بين غائبين فيما يتعلق بتحديد وقت تكوين العقد[٣٧].

([٣٥]) قد أخذ المشرع العراقي بنظرية العلم بالقبول في المادة (٨٧) من القانون المدني التي تنص: ١. التي تنص (يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم بهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ٢. ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما) كما أخذ القانون المدني المصري بهذه النظرية في المادة (٩٧) منه.

([٣٦]) بابتيست المرجع السابق ص١٠٥.

([٣٧]) عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٠٥ ؛ المستشار مصطفى الفتحي، نظرية الالتزام، ط٢، بغداد، ١٩٩٧، ص٨٤.

فبمجرد إدخال القبول أو تصديره في الجهاز المرسل فانه يصل في نفس اللحظة عبر الشبكة إلى الجهاز المستقبل. لكن هناك حالات قد لا يكون متلقي رسالة القبول مباشرة هو المتعاقد الآخر فقد توجه إلى وسيط من مقدمي خدمات الكومبيوتر التي يبلغها فيما بعد إلى الطرف الآخر المتعاقد.

ويري الباحث أنه علي هذا الأساس لا يصح اعتبار التعاقد عبر شبكة الحواسب الآلية تعاقداً بين حاضرين أو حتى بين غائبين في جميع الحالات على الأقل فيما يتعلق بتحديد لحظة التقاء القبول بالإيجاب.

المطلب الثاني
مكان انعقاد العقد الإلكتروني

أما فيما يتعلق بمكان التعاقد عبر شبكات الحواسب الآلية فتلك مسألة معقدة وذلك لعدة عوامل نذكر منها:

أولاً. الطابع الإلكتروني للاتصال ووجود تقنيات تتيح للمتراسلين التخاطب مباشرة بالصوت والصورة كما هو الحال في الشبكات الرقمية للخدمات المتكاملة[٣٨].

ثانياً. الصفقات عبر الشبكات المفتوحة مثل الانترنيت قد تجري بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضاً لعدم وجود علاقات تعاقدية سابقة، ومن ثم لا يعرف في الشبكة المفتوحة على وجه التحديد مكان وزمان نظام المعلومات التي انطلقت منه الرسائل سواء كانت رسالة إيجاب أم رسالة قبول، إذ أن مكان العقد يعتبر من المؤشرات أو نقاط الإسناد التي يلجأ إليها في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين.

أما فيما يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد فإنه يفيد في تحديد وقت ترتيب العقد لآثاره كانتقال ملكية المبيع إذا كان منقولاً معيناً بالذات[٣٩]،

---

(38) (Isdn) Integrated Services Digital net works.

إذ تتيح هذه الشبكة لمستخدميها عقد عدة اجتماعات عن بعد من خلال مؤتمر فيديو حيث يستطيع الأشخاص الذين يقع بينهم الاتصال رؤية صورة الآخر دون حضور مادي في نفس المكان وإذا كان من الممكن أن يترتب على استخدام الشبكات الرقمية في التعبير عن الإرادة وصوله لحظة صدوره إلاّ إنها لا تلغي حقيقة وجود العاقدين في مكانين مختلفين.

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الثالث
اختلاف القوانين في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

أن الوقت يفيد في مدى استكمال الإرادات العقدية لشروط صحتها خصوصاً أهلية التعاقد لدى العاقد وهو وقت انعقاد العقد[٤٠]. لذلك من المفيد أن نستعرض الحلول القائمة حالياً في تلك القوانين وفي اتفاقيات التبادل الإلكتروني للبيانات. إذ تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تناولنا في الأول تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في القانون المصري والفرنسي والإنكليزي، أما في الثاني فقد تناولنا تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في اتفاقية الأمم المتحدة لبيع البضائع الدولي والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وفي الفرع الثالث تناولنا موقف القانون العراقي حول تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.

الفرع الأول
تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المصري

المبدأ السائد في معظم القوانين وتطبيقات القضاء أنه يجوز للمتعاقدين باتفاق بينهما، أو بموجب شروط عامة أو نموذجية،تحديد الوقت والمكان اللذين ينعقد فيهما العقد، إذ يجد هذا المبدأ تطبيقاً في الاتفاقات التي ينظم بها العاملون في حقول عديدة للأنشطة الاقتصادية في التعامل المستقبلي بينهم بأساليب التبادل الإلكتروني

([٣٩]) المادة (٢٠٤) من القانون المدني المصري التي تنص على "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

([٤٠]) د. عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في نظرية الالتزام، ط٢، ١٩٩٧، ص٨٦ ؛ كذلك: محسن شفيق، المصدر السابق، ص١١٣.

للبيانات التجارية التي يبرمها أطرافها لتحكم علاقتهم المستقبلية بموجب عقود تطبيقية، للعديد من المسائل التي يثيرها هذا الصنف من التعاقدات[٤١].

أن الاتفاق الأوربي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات ينصب على أن العقد يعتبر مبرماً (عند استخدام هذا التبادل) في الوقت والمكان اللذين تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولاً لعرض بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات إلى نظام حاسوب (حاسب آلي) مُقَدّمْ العرض.

إذن نظرية وصول التعبير عن القبول إلى الموجب التي يتحدد بها زمان ومكان انعقاد العقد[٤٢] لكن التعليق الرسمي على الاتفاق النموذجي المذكور يحدد المقصود بوصول رسالة القبول على معنى ينطبق مع قاعدة التسلم ولكن القانون المصري في المادة (٢/٩٧) يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليهما فيه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك أي ما لم يقم الدليل على أنه لم يعلم بالقبول على الرغم من وصوله إليه[٤٣].

فالقانون المدني المصري في المادة (١/٩٧) يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول[٤٤] ما لم يوجد اتفاق أو نص

---

(٤١) ينص اتفاق التبادل النموذجي لجمعية المحامين الأمريكية على أن الطرفين أبرما الاتفاق للدلالة على نيتهما في إنشاء التزامات وشراء وبيع بطريقة النقل الإلكتروني ولاستلام المستندات التي تحدد الشروط الواجب انطباقها، دراسة الأونكتاد، ص١٦٩.

(٤٢) في حين يعتبر اتفاق التبادل النموذجي للجنة الاقتصادية لأوربا أن العقد المنشأ باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بموجب هذا الاتفاق قد أبرم متى استلمت رسالة قبول العرض، دراسة الاونكتاد، البند ١٧.

(٤٣) حسام الأهوائي النظرية العامة للالتزام ط١ مصادر الالتزام ١٩٩٥ ص٧٣٤ حيث ورد في قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٥٤/٥/٦ جاء فيه أن الأحكام المشار إليها في المتن تنطبق على التعاقد بطريقة الفاكس والتلكس. ومع ذلك يجب مراعاة أن المفروض في الاتصال بهذين الطرفين أن يصل التعبير عن الإرادة المرسل من طرف صاحب الجهاز المرسل إلى صاحب الجهاز المستقبل في نفس اللحظة، ولكن هذا لا يعني بالضرورة أن هذا الأخير قد علم بمضمون الرسالة لحظة وصولها.

(٤٤) أخذ بها القانون المدني العراقي بالمادة (٨٧).

(ISSN: 2537- 0758)

يقضي بغير ذلك، فالعبرة إذن بزمان ومكان علم الموجب بالقبول في حالة عدم وجود اتفاق أو نص قانوني في حالات خاصة بزمان ومكان علم الموجب بالقبول.

فالقانون المصري يأخذ بقاعدة وصول القبول إلى الموجب على أساس أن هذا يدل على علمه به فإذا ثبت غير ذلك وجب الأخذ بقاعدة علم الموجب بالقبول[٤٥].

وفي مقابلة نظريتي أو قاعدتي الوصول (أو تسلم الموجب القبول) أو العلم توجد نظريتا أو قاعدتا الإعلان والتصدير، وهي تعني على التوالي فيما يتعلق بالقبول إعلان الرسالة الحاملة له، أي مجرد تعبير القابل عن قبوله أو تصدير تلك الرسالة بخروجها من حوزة القابل[٤٦].

وانعقاد العقد في مكان علم الموجب بالقبول أو افتراض علمه به، يُعدّ تطبيقاً للمبدأ العام الذي أوردته المادة (٩١) مدني مصري التي تقضي بأن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[٤٧].

نفهم من ذلك أنه إذا كان التعبير عن الإرادة قبولا فإن أثره، وهو قيام العقد، لا يتحقق إلاّ بوصوله إلى علم الموجب[٤٨].

---

(٤٥) ورد في المذكرة الإيضاحية للمادة (٩٧) مدني أن الحكم الوارد بها هو أنسب المذاهب في المسائل التجارية وبررت هذا الحكم بأن الموجب هو يبتدئ التعاقد فهو الذي يحدد مضمونه ويعين شروطه فمن الطبيعي أن يتولى تحديد زمان العقد ومكانه، ومن العدل أن لم يفعل أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك. مجموعة الأعمال التحضيرية ط٢ ص٥٣-٥٤.

(٤٦) محسن شفيق، المرجع السابق، ص١١٤.

(٤٧) قرار محكمة النقض المصرية ١٩٧٢/١/١٩، مجموعة أحكام النقض المرقم/١٢ ص٦٧ (بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إذا اثبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت وصوله وكان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه).

(٤٨) جمال زكي، الوجيز في نظرية الالتزام (العقد)، ١٩٨١، ص٢٢٨.

الفرع الثاني
تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني
في القانون والقضاء والفرنسي

إن كلمة القضاء الفرنسي قد تفرقت بين قاعدتي تصدير القبول وقاعدة وصوله[٤٩].

أما عن موقف القضاء الفرنسي بالنسبة إلى التعاقد عبر شبكات الحواسب الآلية فيمكن القول بأنه يتم إما وقت إرسال القبول وإما وقت تأكيد وصولها متضمنة تاريخ الوصول، وفي الحالة الثانية فإنه إذا كان اتصال متلقي الرسالة بالشبكة يجري عن طريق أحد موردي الخدمات عليها فإن وقت إرسال تأكيد وصول الرسالة يتوقف على أولويات الإرسال التي يتحكم فيها المورد. ومن هذا يتبين أن ضبط أو تحديد زمان انعقاد العقد عبر شبكة الانترنيت مثلاً، يعتمد على نظام ضبط الوقت على الأجهزة المستخدمة في الاتصال على الشبكة والخادمة لها ولذلك فإنه إذا لم يوضع مثل هذا الاتصال لرقابة مشددة فإنه من المتصور حدوث عمليات غش يترتب عليها استلاب الحقوق بدون قانون[٥٠].

الفرع الثالث
تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكترونيفي القانون والإنكليزي

التساؤل هنا عما إذا كان يتعين التمييز عند الاختيار بين قاعدتي التصدير والوصول، في رسائل القبول بين تلك التي يكون الاتصال بها مباشرة بين طرفيها (الموجب والقابل) وتلك التي يكون فيها هذا الاتصال غير مباشر، وذلك في حالة وجود وسيط بين طرفي التعاقد وهو ما يحدث إذا أرسلت رسالة القبول لا إلى عنوان موقع أحد موردي الطرف الآخر (صاحب رسالة العرض) بل إلى عنوان أحد موردي

([٤٩]) بابتيست، المرجع السابق، ص١٠٥. أما بالنسبة للبيع عن طريق التلفون ينعقد العقد وقت تبادل الرضاء وفي موطن البائع.

([٥٠]) نقلاً عن: د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام- الجزء الأول- مصادر الالتزام- الكتاب الاول-، ص ١٦٤، والأحكام القضائية المشار إليها لدى د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص ٥٦٧.

(ISSN: 2537- 0758)

خدمات شبكة الانترنيت[٥١] الذي يقوم بعد أن يتلقاها بإرسالها إلى العاقد الآخر (المرسل إليه) تماما كما يحدث عند استخدام طريق البريد، مما يترب عليه ما يأتي:

أولا: وجود فاصل زمني بين إرسال القبول وتلقيه من ناحية وبين إرسال القبول وعلم الموجب به من ناحية أخرى، لذلك نرى أن بعض الشرّاح وعدداً من أعضاء مجلس العموم[٥٢] يميزون بين الاتصال الشبكي المباشر بين العاقدين والاتصال غير المباشر عند تحديد نطاق تطبيق قاعدتي التصدير (البريد) والوصول بالنسبة إلى رسالة القبول، ويكون على الطرف الآخر أن يتخذ احتياطاته لضمان العلم بمضمون الرسالة لحظة وصولها إلى موقع الوسيط[٥٣].

ثانيا: اختلاف الوقت الذي تلقى فيه المرسل إليه الرسالة عن الوقت الذي توقعه المرسل.

فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها ذي الرقم (٩٢٢/١٩٨٨/٣/٣٠-٩٤٣) جاء فيه (أن التعاقد لا يُعتبر ملزماً بمجرد تدوين نصوصه كتابةً ولو حصل التوقيع عليها بل أنه لابد من قيام الدليل على تلاقي إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذهِ) وهذا ما يقتضي تسليم السند المثبت له لصاحب الحق فيه بحيث لو تبين أنه لم يسلم إليه مطلقاً لما صلح هذا دليلاً على الالتزام، وكذلك إذا تبين انه قد حرر مكتوباً بالتعاقد ولكنه سلم لأمين فإنه يتعين البحث في ظروف وشروط تسليم ذلك المكتوب للأمين.

---

(٥١) خادم أو مشغل نظام المعلومات Internet Service Provider.

(٥٢) لورد ويلبر فورس أحد أعهضاء مجلس العموم البريطاني، أشار إليه: رو، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٥٣) إلاّ أنه من المحتمل إذا جرى إرسال الرسالة بطريق البريد الإلكتروني عبر شبكة الحواسب الآلية ألاّ يقرأها المرسل إليه لحظة وصولها، فقد يكون جهازه مغلقا في هذا الوقت ثمّ لا يعلم بمضمون الرسالة إلاّ في وقت لاحق.

وجاء في حكم آخر بأن بيان التعاقد لا يعتبر تاماً وملزماً إلاّ بقيام الدليل على تلاقي إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه[٥٤].

ومن غير المعقول أن يتحقق هنا الركن بمجرد وصول رسالة القبول إلى موقع الوسيط على شبكة الاتصال قبل أن تصل موقع الموجب، لكن هناك حل بأن يشترط صاحب رسالة العرض التي تحمل إيجابه عدم تمام العقد إلاّ منذ وقت تلقيه هو شخصياً رسالة القبول، ولكن يبقى على الطرفين الاتفاق على تنظيم كيفية تحديد هذا الوقت.

ويري الباحث أن المسأله مازالت محل بحث محل البحث في القانون الإنكليزي كما في غيره من قوانين الدول والتنظيمات الأخرى إلى إرادة أطراف التعاقد والى ما جرى عليه العمل من قواعد تحدد كيفية توزيع مخاطر التعاقد بين غائبين.

الفرع الرابع

تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية واتفاقية الأمم المتحدة لبيع البضائع الدولي

إن القانون النموذجي لم يتعرض مباشرة لمسألة زمان ومكان انعقاد العقد وإنه استعاض عن ذلك بتنظيم مسألة زمان ومكان إرسال رسائل البيانات واستلامها، ونظراً إلى أهمية هذه المسالة في تطبيق قواعد أخرى ولدقتها عند استخدام تقنيات الاتصال الإلكتروني، في ظروف يجري استخدامها دون معرفة موقع نظم المعلومات التي تم الاتصال عن طريقها[٥٥].

ويري الباحث أن القانون النموذجي لم يعتمد على موقع نظم المعلومات في تحديد زمان ومكان إرسال رسائل البيانات واستلامها ولكنه اعتمد على معيار مكان موطن الأعمال التجارية للأطراف.

وبالنسبة إلى وقت إرسال رسالة البيانات فقد حددهُ القانون النموذجي[٥٦] بأنه وقت دخول الرسالة نظاماً للمعلومات (موقع على الشبكة) خارج سيطرة المنشئ

([٥٤]) المستشار عبدالمنعم الدسوقي، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن. ٢١٨٥. بدون دار نشر.، ط٧، ص١٢٥.

([٥٥]) الدليل المرافق للقانون النموذجي، ص٥٠.

([٥٦]) وذلك في حالة عدم وجود اتفاق بين طرفي الرسالة (المرسل والمرسل إليه)، مادة ١/١٥.

(ISSN: 2537- 0758)

(المرسل) مثل النظام التابع (الوسيط) أو النظام التابع للمرسل[٥٧]. أما وقت استلام رسالة البيانات فإن القانون النموذجي[٥٨] يفرق بين وضعين:

الأول: حيث يعين المرسل إليه نظام معلومات لتلقي الرسائل ففي هذه الحالة يتحدد وقت الاستلام (التلقي) بوقت دخول الرسالة موقع نظام المعلومات المعين[٥٩].

الثاني: فهو يقع إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات لتلقي الرسالة، ففي هذه الحالة يتحدد وقت استلامها بوقت دخولها نظام معلومات تابع للمرسل إليه[٦٠].

من هذا يرى الباحث أن القانون النموذجي قد احتاط لحالة عدم إرسال رسالة البيانات كرسالة القبول مباشرة إلى موقع الطرف الآخر في التعاقد (موقع الموجب) كان ترسل رسالة إلى وسيط يتولى إرسالها بدوره للعاقد الآخر.

في هذه الحالة نص القانون النموذجي على أن وصول الرسالة لا يتحقق إلاّ من وقت دخولها نظام المعلومات التابع للمرسل إليه، كما أن القانون النموذجي لا يبطل أحكام القانون الوطني الذي يحدد وقت تلقي الرسالة بوقت وصولها إلى محال المرسل إليه بصرف النظر عما إذا كانت مفهومه له أو قابلة للاستعمال من جانبه والغاية من ذلك حتى لا يكون المرسل ملزماً بأن يجعل نظامه عاملاً في جميع الأوقات[٦١].

أما بالنسبة إلى مكان إرسال رسالة البيانات ومكان تلقيها (استلامها) فإن ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على القانون الواجب تطبيقه فإن المقرر في القانون النموذجي في م/١٥/٤ أن مكان الرسالة يتحدد بالمكان الذي يقع فيه موطن أعمال المنشئ، في حين أن مكان استلامها هو موطن أعمال المرسل إليه ونلاحظ هنا أن القانون النموذجي لم يأخذ بمكان وجود نظام المعلومات، سواءً بالنسبة إلى إرسال أو

---

(٥٧) في هذه الحالة الأخيرة يكون إرسال الرسالة والتلقي متزامنين وذلك على خلاف المقرر في القانون النموذجي لمكان الإرسال والتلقي.

(٥٨) في حالة عدم وجود اتفاق بين طرفي الرسالة م/١٥/٢.

(٥٩) كما إذا حدد مرسل العرض عنوان الموقع (عنوان بريد إلكتروني مثلاً) الذي يجب أن يرسل إليه القبول. فإذا أرسلت الرسالة إلى غير الموقع المعين فإن وقت استلامها يتحدد بوقت استخراج المرسل إليه الرسالة من ذلك الموقع م/١٥/٢-آ.

(٦٠) الدليل المرافق للقانون النموذجي، ص٥١.

(٦١) الدليل المرافق للقانون النموذجي، ص٥٢.

الوصول، وإنما أخذ بمقر أعمال المرسل أو المرسل إليه، الذي يجري تلقي الرسائل فيه أو استرجاعها منه فكثيراً ما يكون موجوداً في مكان غير المكان الذي يوجد فيه المرسل إليه نفسه. وبذلك يكون القانون النموذجي قد وضع في اعتباره خصوصا في شأن تحديد مكان الاستلام وهو المكان الذي يتسنى للمرسل (المنشئ) التحقق منه بسهولة، وهو ما يتحقق بالنسبة إلى مكان وجود نظام المعلومات التابع للمرسل إليه أو غيره، لذلك أخذ القانون النموذجي بالمكان الذي يقع فيه مقر أعمال منشئ الرسالة بالنسبة إلى تحديد مكان إرسال الرسالة من جهة وبالمكان الذي يقع فيه مقر أعمال المرسل إليه بالنسبة إلى متلقي الرسالة من جهة أخرى[٦٢].

ويري الباحث أنه من خلال مقارنة المعايير التي يتبناها القانون النموذجي فيما يتعلق بتحديد وقت استلام رسالة البيانات ومكانه أنها معايير مختلفة فهو بالنسبة إلى وقت الاستلام يأخذ بوقت دخولها في نظام معلومات معين أو غير معين أياً كان مكان وجوده في هذا الوقت.

أما بالنسبة إلى مكان تلقي الرسالة فإن القانون النموذجي يحدده بمقر أعمال المتلقي (المرسل إليه) بغض النظر عن مكان نظام المعلومات الذي وصلت إليه الرسالة، وبهذا يميز القانون النموذجي بين مكان المتلقي المعتبر (مقر الأعمال الحقيقي) وبين المكان الذي تصل إليه بالفعل رسالة البيانات وقت تلقيها، فالعبرة بالمكان الأول في تحديد مكان إرسال الرسالة، وهذا التحديد هو الذي يؤخذ به حيثما يكون مطلوباً، بموجب قواعد تنازع القوانين، مثلاً، تعيين مكان تلقي رسالة البيانات، غير أن هذا التحديد في ضوء التمييز المشار إليه بين مكان متلقي الرسالة (أو استلامها) ومكان وصولها ووقت تلقيها بالفعل لا يعمل به إلاّ في حالات بث الرسائل عبر الحواسب الآلية[٦٣].

---

(٦٢) بموجب قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (١٩٧٦-م١/١٢) يعتبر أي إخطار قد تم في المكان الذي تسلمه فيه المرسل إليه شخصياً أو في محل إقامته المعتادة أو في مقر عمله أو في عنوانه البريدي، كما يعتبر وقت تسلم الإخطار هو يوم تسليمه على أي نحو مما ذكر.

(٦٣) هو مما لا يدخل فيه حالات البث غير المحوسب، حسب تعبير الدليل المرافق للقانون النموذجي ص٥٣ مثل البرقيات والتلكس.

(ISSN: 2537- 0758)

الخاتمة

نظراً إلى شيوع استخدام شبكة الاتصالات الدولية في مجال التجارة الإلكترونية وما صاحب ذلك من وجود خصائص فريدة للتجارة الإلكترونية كما يطلق عليها الآن، فقد ظهرت الحاجة إلى ضرورة وضع تنظيم قانوني للمحافظة على حقوق الأطراف المتعاملين بالتجارة الإلكترونية، وذلك كله بهدف دعم الثقة والسرعة التي تمثل حجر الزاوية والأساسي في التجارة الإلكترونية، من هذا المنطلق، فإننا في خاتمة هذه الدراسة نسجل أهم النتائج والتوصيات المتعلقة بموضوع البحث:

أولاً: النتائج

١. تتميز التجارة الإلكترونية بجملة من الخصائص في مقدمتها السرعة في إنجاز العمليات التجارية، فضلاً عن توسيع نطاق الأسواق التجارية بفضل وجود الوسط الإلكتروني.

٢. يعرف عقد التجارة الإلكترونية بأنه العقد الذي ينشأ وينعقد في البيئة التجارية الإلكترونية، الذي يتم فيه التعبير عن الإيجاب والقبول.

٣. إن البحث أن التعبير عن الإرادة لا يشترط أن يتم على وفق السياق التقليدي، وإنما أجازت التشريعات ولا سيما قانون الأونسترال أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون بصورة إلكترونية، بحيث يكون التقاء الإرادات إلكترونياً كافياً لإبرام العقد على الرغم من انعدام مجلس العقد مادياً.

٤. إن إبرام عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت لا يمكن أن تعدّ من قبيل التعاقد بين حاضرين أو بين غائبين بصورة مطلقة فهي تعدّ من النوع الأول في بعض الحالات وذلك عندما لا يكون هناك فارق زمني بين صدور الإيجاب وقبول القابل.

٥. إن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، بما في ذلك عقد التجارة الإلكترونية يؤدي دوراً فاعلاً في تحديد القانون الواجب التطبيق، فعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد أخذ بمعيار الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، ومعيار الدولة التي تم فيها التصرف القانوني (العقد)، إلاّ إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك.

ثانياً: التوصيات

١. نقترح على المشرع المصري إصدار تنظيم قانوني خاص ومتكامل من جميع الجوانب بصدد عقود التجارة الإلكترونية وذلك على غرار قانون الأونسترال هذا من جانب، ومن جانب آخر نرى أن تكون مادة التجارة الإلكترونية بما في ذلك العقود الإلكترونية مادة منهجية مستقلة تطرح على طلبة كلية القانون في مرحلة الدراسات العليا.

٢. نقترح على المشرع المصري إضافة نص صريح وآمر ضمن قواعد القانون المدني المصري الخاصة بتنازع القوانين يقضي على المتعاقدين بعقود التجارة الإلكترونية إيراد بند صريح يحدد القانون الواجب التطبيق.

٣. نقترح على القضاء المصري عند عرض نزاع عليه متعلق بعقود التجارة الإلكترونية وفي ظل غياب التنظيم التشريعي المحلي الخاص بعقود التجارة الإلكترونية

٤. وضع قواعد حماية للمعلومات والبيانات الخاصة تضبط جمعها ومعالجتها وتداولها ونقلها داخلياً وخارجياً حفاظاً على الخصوصية وتحقيقاً لمبادئ حماية البيانات الخاصة المقررة دولياً.

٥. وضع قواعد قانونية لحماية استخدام البطاقات المالية من وجهتي القواعد التجارية والجزائية باعتبار أن هذه البطاقات أدوات رئيسة لتنفيذ أنشطة التجارة الإلكترونية والبنوك الإلكترونية والخدمات المقدمة على الإنترنت.

٦. تطوير تشريعات التجارة والشركات والعمل على إعطاء حرية أكبر للطرف المذعن (مستورد التكنولوجيا) في وضع الشروط التقييدية مقابل تلك التي يضعها الطرف (المحتكر للتكنولوجيا) وذلك لتحقيق درجة من التعاون.

٧. تطوير التشريعات القضائية الإجرائية التي تستوعب التطورات الحاصلة في ميدان قواعد التحكيم التجاري والدولي وقواعد فض المنازعات البديلة وقواعد التقاضي المدنية والجزائية.

(ISSN: 2537- 0758)

قائمه المراجع

أولاً- المراجع العربية:

١-د. رأفت عبد العزيز غنيم، دور جامعة الدول العربية في تنمية وتيسير التجارة الإلكترونية بين الدول العربية، ملحق أول، الأمانة العامة إدارة قطاعات الخدمات الأساسية، نوفمبر، منشورات الجامعة العربية، ٢٠٠٢.

٢-شونار، التجارية الإلكترونية مجلة البنوك باريس العدد ٢٧٥ نيسان ١٩٩٠.

٣-د. رأفت عبد العزيز غنيم، تأثير التجارة الإلكترونية على نظم المعلومات المحاسبية | مجلد ١،.

٤-الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الاونكتاد) التجارة الإلكترونية، قضايا السياسة العامة المتصلة بإمكانية المشاركة في التجارة الإلكترونية، ٢٧/تموز/١٩٩٩، ص٥١ منشورات الأمم المتحدة..

٥-د. محمود السيد عبد المعطي خيال، الانترنيت وبعض الجوانب القانونية، مكتبة دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٨،

٦-د. هادي مسلم، احكام اثبات المعامالت االلكترونية في القانون الع ارقي، مجلة القاضي التي يصدرها مجلس القضاء في اقليم كوردستان- العراق العدد الرابع السنة الرابعة ٢٠١٢.

٧-يونس عرب، الدراسة الشاملة حول التجارة الإلكترونية، الجزء الأول، مجلة البنوك الأردنية، تصدر عن جمعية البنوك الأردنية ، العدد ٨، المجلد ١٨ تشرين الأول وتشرين ثاني، ١٩٩٩،

٨-أبو ألوفا فهمي شلش، الجوانب التطبيقية للتجارة الالكترونية، النشرة الاقتصادية لبنك مصر، العدد الأول، ٢٠٠٠،

٩-د كامل أبو صقر، العولمة التجارية والإدارية والقانونية، مكتبة دار الهلال، الجزء الثاني- الأساليب والآليات والنظم، ط١، ٢٠٠١، بيروت،

١٠-الدورة الأربعين الملحق المرقم ١٧ متبوعاً بدليل تشريعي لهذا القانون، راجع النسخة العربية من هذا القانون بدليل تشريعي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٦، رقم الوثيقة (A/ 40/ 17).
١١-محمد عبد السميع، مفهوم التجارة الإلكترونية وواقعها العربي، مجلة التجارة، تصدرها غرفة التجارة وصناعة الشارقة، المجلد الثلاثون، العدد الثالث، آذار، ٢٠٠١،
١٢-أنور عمار أنور عمار، عقود التجاره الالكترونية، ٢٠١١
١٣-د. محمد عبدالسميع، رامج التخطيط الاجتماعى فى اطار السياسة الاجتماعية لمواجهة الكوارث الطبيعية"دراسة حالة، ٢٠٠٤
١٤-د. مجيد حميد العنبكي، إنشاء العقد في القانون الإنكليزي، مجلة جامعة صدام للحقوق، العدد ٣، ١٩٩٩،.
١٥-رو، مجلة محامي الأعمال الدولي، ١٩٩٨،.
١٦-ستارك وأينيس القانون المدني (الالتزامات)، باريس ١٩٩٩،
١٧-عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٠٥ ؛ المستشار مصطفى الفتحي، نظرية الالتزام، ط٢، بغداد، ١٩٩٧،.
١٨-د. عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في نظرية الالتزام، ط٢، ١٩٩٧،
١٩-حسام الأهوائي النظرية العامة للالتزام ط١ مصادر الالتزام ١٩٩٥
٢٠-جمال زكي، الوجيز في نظرية الالتزام (العقد)، ١٩٨١،
٢١-د. أحمد شرف الدين، د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام- الجزء الأول- مصادر الالتزام- الكتاب الاول.
٢٢-لورد ويلبر فورس أحد أعهضاء مجلس العموم البريطاني

(ISSN: 2537- 0758)

ثانياً- المراجع الاجنبيه والمواقع

1- Treitel the law of contract,3 edition 1970,.
2- Heau, Inter net et le droit: Aspects Juridrique du commerce electronique, Ed, Exrolles, Paris,1998
3- Cheshire and Fifoot, the law of contract ,london 1969.
4- http// www.FOecd. org/ Publication polbrief/ 970-100.l.htm
5- www. Gn 4me. Com/2004
6- http// www.FOecd. org/ Publication polbrief/ 970-100.l.htm
7- : www. Gn4me.com may2002
8- http:// www. gn 4me.com , 2002
9- (Isdn) Integrated Services Digital net works.