

التكييف القانوني للعقود الإلكترونية Legal Adaptation of Electronic Contracts

د. حنان عبده علي ابوشام
استاذ مساعد، قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة السودان المفتوحة، السودان
h.busham@gmail.com
abusham@unizwa.edu.om

الملخص

تُعتبر الإنترنت من وسائل الإتصال الحديثة التي تطورت من الاهداف العسكرية أبان الحرب الباردة الي ان وصلت الي الإستخدام في الاغراض المدنية، ثم اصبحت تستخدم في التجارة الالكترونية وإبرام العقود الالكترونية التي يتم فيها إرتباط الإيجاب الالكتروني بالقبول الالكتروني على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد بوسائل مسموعة ومرئية، و ذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.

من اهم اهداف هذا البحث التعرف على خصائص العقد الالكتروني و بيان كيفية الايجاب والقبول فيه، كما يهدف البحث الي بيان معوقات العقد الالكتروني و كيفية اثباته و ماهية الآثار المترتبة عليه. كما ان منهجية هذا البحث تتمثل في اسلوب البحث القانوني المقارن بين عدة قوانين سواء في نطاق القواعد القانونية العامة، او القوانين المدنية، او التشريعات الحديثة التي وُضعت خصيصا لتنظيم العقود الالكترونية، سواء على المستوى الوطني او الدولي.

أهم نتائج هذا البحث تتلخص في إن العقد الالكتروني عموماً يخضع في احكامه للنظرية العامة للعقود مع بعض الخصوصية، لانه ينتمي لطائفة العقود المبرمة عن بعد حيث انه يتم بوسائل الكترونية عبر شبكة الانترنت. كما انه بالرغم من أن اغلب التشريعات القانونية الحديثة، قد اجازت التعاقد الالكتروني الا انها لم تسن قوانين جديدة او تعدل قوانينها الحالية لتستوعب هذا النوع من التعاقد.

ختاماً يوصي البحث بتطوير المناهج التدريبية في مجال التعاقدات الالكترونية و و يشجع علي انشاء محاكم متخصصة و عقد دورات تدريبية للقضاة والمحامين وكل المختصين في هذا النوع من القضايا .

كلمات مفتاحية: العقود الالكترونية، الإيجاب الالكتروني، القبول الالكتروني، التوقيع الالكتروني، الإنترنت، إفتراضي.

Abstract

The Internet is one of the modern means of communication that evolved from military objectives during the Cold War until it reached the use for civil purposes, and then applied in commerce that uses electronic contracts, where the electronic offer is linked to electronic acceptance on an international network open to communication by means of audio and visual interaction between the electronic offer and electronic acceptance.

One of the most important objectives of this research is to identify the characteristics of the electronic contract and to indicate how to respond and accept it, also, the study aims to indicate the limitations of the electronic contract, how to prove it and what the expected implications are.

The methodology of this study uses the method of comparative legal research between several laws, whether within the scope of general legal rules, civil laws, or modern legislation that has been specifically designed to regulate electronic contracts, both nationally and internationally.

The main result of this study is that electronic contract is generally subject to the general theory of contract and some privacy rights, because it belongs to the type of remote contract, which is performed through network and electronic means. Additionally, although most of the modern legal legislation has approved the electronic contract, it has not enacted new laws or amended its existing laws to accommodate this type of contract.

In conclusion, the research recommends the development of curricula in the field of electronic contracts and encourages the establishment of specialized courts and the holding of training courses for judges, lawyers and all specialists in this type of cases.

Keywords: Electronic Contracts, Electronic Offer, Electronic Acceptance, Electronic Signature, Internet, Virtual.

المقدمة

الإنترنت من الإختراعات ووسائل الإتصال الحديثة تطورت من الاهداف العسكرية أبان الحرب الباردة الي ان وصلت الي الإستخدام للاغراض المدنية و أصبحت تكنولوجيا المعلومات من اهم التطورات العلمية في العالم اليوم حيث أدى إنتشار الإنترنت لى سهولة التعامل ونقل المعلومات باقل جهد واسرع وقت . لذا كان لا بد من تدخل القضاء لتنظيم هذه المعاملات والتي أصبحت خطراً على النظام القانوني. فاصبح إبرام العقود الذي يتم عن طريق وسائل الإتصال الحديثة يثير إهتمام رجل القانون والقاضي علي السواء .

وقد ادى الإنتشار المتنامي لهذه الظاهره الي شيوع ما يسمى بالعقود الإلكترونية، التي باتت اليوم تطرح مجموعة من الإشكالات القانونية، وذلك بالنظر لتعدد العلاقات الناجمة عن مثل هذا النوع من العقود وإختلاف الوسيط المادي الذي يتم من خلاله تحرير العقد وتدوين بنوده .

مشكلة الدراسة:

المشكلة تكمن في ان هذه العقود حديثة النشأة، فهناك الكثير من الدول تفتقر الى التنظيم القانوني المناسب لهذه العقود وخاصة في الدول النامية. ويمكن تلخيص مشكلة هذا البحث في الآتي:

- ما هي الخصائص القانونية للعقد الالكتروني؟
- كيف يتم التراضي في العقد الالكتروني؟
- كيف يثبت العقد الالكتروني؟
- ما هي حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات؟
- ما هي الآثار المترتبة على العقد الالكتروني

أهداف الدراسة:

- التعرف على العقد الالكتروني وخصائصه.
- التعرف على معوقات العقد الالكتروني.
- بيان كيفية الايجاب والقبول في العقد الالكتروني.
- كيفية اثبات العقد الالكتروني.
- الآثار المترتبة على العقد الالكتروني.

أهمية الدراسة :

نظرا لانتشار العقود الإلكترونية وقيام كثير من المتعاملين بابرار عقود البيع والشراء عبر شبكة الانترنت، كان من الضروري القيام بهذا البحث والدراسة للتعرف عن التكيف القانوني لهذه العقود ودراستها، للخروج ببحث متخصص في هذا المجال وابداء التنظيم المناسب لبيان كيفية ابرار هذه العقود.

وتعد العقود الإلكترونية حديثة النشأة نسبيا، لذلك فهي بحاجة الى بحث عميق لبيان القواعد التي تنظمها، وللإطلاع على القوانين والاتفاقيات الخاصة بها.

تكمن أهمية دراسة هذا البحث في انه يحاول تنظيم العقد الإلكتروني بكل جوانبه، ابتداء من الايجاب والقبول، الى ابرار العقد الإلكتروني واثباته في حالة وجود نزاع معين حول العقد ببيان مدى حجية المحررات والتوقيع الإلكتروني للاعتماد عليها في الاثبات، وأخيرا الآثار المترتبة على العقد الإلكتروني.

منهج الدراسة:

يعتمد الباحث في البحث اسلوب البحث القانوني المقارن بين عدة قوانين سواء في نطاق القواعد القانونية العامة، او في نطاق القوانين المدنية بصورة عامة، او في نطاق التشريعات الحديثة التي وضعت خصيصا لتنظيم العقود الإلكترونية، سواء على المستوى الوطني او الدولي.

تعريف العقد الإلكتروني

العقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتم ابراره عبر شبكة الانترنت فهو عقد عادي لكنه يتميز بخاصية البعد والوسيلة المستخدمة في ابراره وهي شبكة الانترنت فينشأ العقد من خلال تلاقي القبول بالايجاب بين الطرفين المتعاقدين من خلال شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، ففي هذا العقد تتم عملية تسويق السلع والخدمات باستخدام تكنولوجيا تبادل المعلومات عن بعد دون الحاجة الى انتقال الاطراف الى مكان معين، فقد يتم بينهم هذا العقد رغم وجودهم في دول مختلفة (شلقامي، 2008). العقد الإلكتروني اما أن يتم عن طريق المراسلة من خلال البريد الإلكتروني أو عن طريق التعاقد بواسطة الاتصال المباشر كقيام العميل بزيارة موقع معين على شبكة الانترنت، وعند موافقته على الانموذج المعد على الموقع يقوم بالتوقيع على هذا الانموذج المتاح، وهذا الاتصال المباشر يحقق الوجود الافتراضي بين الطرفين المتعاقدين رغم بعد المسافة بينهما.

فالتعاقد الإلكتروني يعتمد على فكرة تجميع التجار في مراكز تجارية افتراضية، بحيث يستطيع التجار من خلال هذه المراكز الافتراضية عرض السلع والخدمات علي المستهلكين وهذه المراكز الافتراضية (المواقع على الشبكة) يمكن الدخول اليها لأنها خدمة الكترونية مفتوحة لجميع الأطراف يمكنهم من خلالها ابرار العقود المختلفة (شلقامي، 2008).

خصائص العقود الإلكترونية

العقد الإلكتروني يتميز بعدة خصائص تميزه عن العقود التقليدية وتتمثل في الآتي:

أولاً :- العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد

التعاقد الإلكتروني يتم عبر شبكات الانترنت، فهو من العقود التي تتم عن بعد أي بدون التواجد المادي للأطراف المتعاقدة، فتبادل التراضي يكون عبر شبكة الانترنت من خلال مجلس عقد حكومي افتراضي، فأطراف العقد من الناحية المادية غائبون، فلا يوجد حضور مادي للأطراف فهؤلاء موجودون على الموقع لكن غير موجودين في نفس المكان، فالتعاقد الإلكتروني عبر شبكات الانترنت يعتبر بين غائبين من حيث المكان وبين حاضرين من حيث الزمان.

فالعقد الإلكتروني عقد فوري متعاصر رغم أنه يتم عن بعد (منصور، 2003). والواقع أن العقد الإلكتروني لا يمكن أن نطلق عليه عقداً فورياً متعاصراً دائماً، لأن طرق التعاقد عبر الانترنت متعددة ومنها وسيلة البريد الإلكتروني، وفي هذه الحالة قد لا يطلع أحد الأطراف على بريده الإلكتروني إلا بعد مضي مدة على إرسال الرسالة الإلكترونية من الطرف الآخر وبالتالي لا يمكننا القول في هذه الحالة بوجود عقد فوري متعاصر، فالعقد في هذا الفرض يندرج تحت مسمى العقود الزمنية وليس العقود الفورية.

ثانياً :- العقد الإلكتروني وعقود الإذعان

إذا كان العقد الإلكتروني لا يختلف في تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدي إلا أن التساؤل يثور حول طبيعة هذا العقد، هل هو عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة، أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعية من الطرف الآخر دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الاعتراض عليها مما يقربه إلى عقد الإذعان مثل عقد النقل والغاز والكهرباء (إبراهيم، 2008).

يمكن أن توجد شركات أو أشخاص يحتكرون خدمة أو سلعة معينة على شبكة الانترنت حيث تفرض هذه الشركات أو الأشخاص شروطها على الطرف الآخر الذي يكون بحاجة إلى هذه السلعة، مما يدفعه إلى الإذعان والتعاقد دون تفاوض على أي شرط من شروط العقد.

فمتى ما انعقد العقد الإلكتروني بين شخص للتعاقد على سلعة ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها وشخص آخر يحتكر هذه السلعة ولم يكن باستطاعة هذا الشخص مناقشة بنود العقد أو التغيير أو التعديل في شروط هذا العقد، اعتبر حينئذ عقداً من عقود الإذعان (العجامة، 2010).

الأصل في العقود الإلكترونية أنها لا تعتبر عقود إذعان ولكن إذا انطبقت شروط عقد الإذعان على العقد فيكون من عقود الإذعان وبالتالي لا بد أن تؤخذ كل حالة على حده لمعرفة هل هذا العقد عقد إذعان أم عقد رضائي والقانون حول القاضي سلطة تعديل أو الغاء أي شرط يراه تعسفياً في سبيل تحقيق العدالة، وقد جعل المشرع هذه الحماية من القواعد الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وعند حصول مثل هذا الاتفاق فإنه يقع باطلاً لمخالفته للنظام العام الذي لا يجوز مخالفته بالاتفاق.

والأصل أن يفسر الشك لصالح المدين إلا أن المشرع استثنى حالة عقود الإذعان فيفسر فيها الشك لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أم مدينا.

لبيان طبيعة العقد الإلكتروني عما إذا كان عقد رضائي أم اذعان فيجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرام التعاقد الإلكتروني، فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني، أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية (المرئية) فإن العقد الإلكتروني يكون عقد رضائي، حيث يتبادل الطرفين الآراء ووجهات النظر عبر الرسائل الإلكترونية ويستطيع الموجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول شروط التعاقد والمفاضلة بين العروض المطروحة عليه حتي يحصل على أفضل الشروط التي تناسبه. لذلك فإن العقود التي تبرم عن طريق هذه الرسائل تعد من قبيل عقود المساومة (رضائية) أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب، والتي تستخدم غالباً عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفاً من قبل الموجب ولا يترك معها للموجب له وهو المستهلك في الغالب مجالاً للمساومة والمناقشة في هذه الشروط وبالتالي لا يكون المتعاقدان على قدم المساواة لعدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية فإن العقد الإلكتروني يكون عقد إذعان (إبراهيم، 2008).

ثالثاً : الطابع الدولي للعقود الإلكترونية

اختلف الفقهاء حول مفهوم الصفة الدولية لعقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت ولعل سبب ذلك الخلاف هو إختلافهم حول مدى إمكانية توطين العلاقات القانونية التي تتم عبر شبكة الانترنت والتي تتخطى الحدود الجغرافية للدول، وهذه الآراء يمكن تقسيمها الى اتجاهين :- اتجاه يفرق بين نوعين من العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت

النوع الأول: العقود التي يكون أحد أطرافها مستخدماً لشبكة الانترنت في دولة، ومورد خدمات الاشتراك في الشبكة في دولة ثانية، وشركة معالجة البيانات وادخالها وتحميلها عبر الشبكة في دولة ثالثة. فهذه بلا شك تعتبر عقود دولية .

بالتالي يمكن القول بتوافر المعياران اللزمان لدولية هذا العقد (المنزلاوي، 2006)، وهما المعيار القانوني الذي يعد العقد دولياً لاتصال هذه المعاملات بأكثر من دولة أما المعيار الثاني فهو المعيار الاقتصادي الذي يعتبر العقد عقداً دولياً إذا كان مرتبطاً بعقود التجارة الدولية الخاصة بتدفق السلع والمنتجات والخدمات عبر الحدود.

لإعتماد دولية العقد لا بد من توافر المعيارين القانوني والاقتصادي ولا يكفي توافر احدهما دون الآخر.

النوع الثاني: وهي العقود التي تكون جميع عناصرها (الأطراف والبضائع والبائع والمشتري والدفع) من دولة واحدة فلا يتصور أن يقال: ان هذا العقد دولي، ففي هذه الحالة يطبق قانون الدولة التي نشأ ونفذ بها العقد (إبراهيم، 2008).

عقود التجارة الإلكترونية بين الطابع التجاري والمدني

ونميز هنا بين نوعين من العقود :

1- العقود التي تتم بين المشروعات .

2- العقود التي تتم بين رجال الاعمال و المستهلكين .

اولاً :- العقود التي تتم بين المشروعات

تحديد مفهوم المشروعات ليس أمر سهلاً إلا أن الإتجاه الراجح في الفقه قد حدد مصطلح المشروعات مقابل مصطلح المستهلكين وقصره علي غير المستهلكين (المنزلاوي، 2006).

المشروعات وفقاً لهذا الإتجاه هم المستهلكين المستفيدين من الحماية المكفولة بالقانون والقضاء، وهذا المصطلح يقصد به في التجارة الإلكترونية كل المشروعات التجارية التي تسعى الي الإنتفاع بشبكة الإنترنت بهدف إشباع رغباتها التجارية أو المدنية .

ولتحديد ما هية تلك العقود يجب أن نميز بين نوعين من هذه العقود:

أ- العقود التي تتم بين المشروعات بشكل دائم ومستمر لإشباع حاجاتها المهنية، تعتبر عقود تجارية، لان هذه الاعمال قام بها تاجر على سبيل الإحتراف (المنزلاوي، 2006) .

ب- العقود التي تتم بين التجار بغرض اشباع حاجاتهم العائلية أو الشخصية أو المنزلية تعتبر عقود مدنية بالرغم من أن هذه العقود باسرها تاجر الا انها ليست ذات علاقة بتجارته. فالتاجر عندما قام بهذه الاعمال لم يقصد الاتجار بها أو الحصول على الربح منها، بل قام بها لحاجته الشخصية والحصول على متطلباته العائلية على الرغم من انه تاجر ، الا انه هنا اتخذ صفة المستهلك وليس التاجر، لذلك لا تعد تجارية.

ثانياً : العقود التي تتم بين رجال الاعمال والمستهلكين

هذه العقود تسمى بالعقود المختلطة ويطلق عليها التسوق الإلكتروني أو تجارة التجزئة فهي عقود تجارية بالنسبة للتاجر لانه يمارسها بهدف تنمية نشاطه التجاري وتعتبر عقود مدنية بالنسبة للمستهلك او متلقي الخدمة ، وفي التسوق الإلكتروني فالصفقة تتم مع المستهلك بشكل مباشر، والتاجر يقوم بعرض منتجاته علي الشبكة افي متجره الإلكتروني، ويعرض البضائع والمنتجات والخدمات للمستهلكين الراغبين بذلك من خلال كتالوجات افتراضية لا تختلف عن العقود التقليدية ، إلا أنها لا تمثل نسبة عالية في مجال التجارة الإلكترونية لكنها تنمو بشكل سريع (حماد، 2003).

العصر الإلكتروني

إن أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن كثير من العقود هي الوسيلة أو الطريقة التي ينعقد بها، فهو ينعقد بوسائل إلكترونية ولعل هذه السمة تعتبر من أكثر خصوصيات هذا العقد، وتعتبر أيضاً معياراً أساسياً لتمييزه عن غيره من العقود، فالعقد الإلكتروني ينشأ كغيره من العقود نتيجة تلاقي الإيجاب والقبول، فهو عقد عادي إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، وبالتالي فإن تسمية هذا النوع من العقود بالعقود الإلكترونية جاءت نتيجة استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام هذه العقود .

لا شك أن التعاقد الإلكتروني يتم من خلال جهاز متصل بالشبكة حيث يتم من خلاله تبادل التعبير عن الإرادة بين طرفي العقد، قد يتم العقد الإلكتروني أحياناً من خلال أداة أو وسيلة تسمى (الوسيط الإلكتروني) ويقصد بالوسيط الإلكتروني برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ أو إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخص (الأردني، 2001).

يظهر مجال الوسيط الإلكتروني من خلال تنظيم العمل ببرنامج حاسوب حيث يقوم هذا البرنامج باستقبال الرسائل الإلكترونية التي تتضمن طلبات وأوامر الشراء علي سبيل المثال والرد علي هذه الطلبات برسائل أخرى توضح كيفية التعاقد وإجراءاته وشروطه حول السلعة المنوي شراءها ويتم كل ذلك تلقائياً دون تدخل الإنسان لحظة عمل هذا البرنامج، ويقتصر دور الإنسان علي اعداد هذا البرنامج وتنظيمه ، فالمتعاقد هنا لا يتعامل مع شخص طبيعي بل يكون تعامله مع جهاز الكمبيوتر من خلال برنامج أو نظام معد مسبقاً لهذه الغاية، فالتعامل مع هذا البرنامج يشبه التعامل مع الشخص الطبيعي إلا أنه لا يتيح للشخص المتعامل معه فرصة التفاوض، فالعمل يقوم بتزويد البرنامج بمعلومات معينة فيظهر له الرد التلقائي المعد مسبقاً، فاذا وافق العميل علي ذلك الرد يتم إنجاز المعاملة في صورتها النهائية، واذا لم يوافق العميل علي ذلك، يقوم بالغاء العملية ولا يتم انعقاد العقد وتتم كل هذه العمليات دون الرجوع الي سجلات مكتوبة أو الخضوع لإشراف شخص طبيعي (إبراهيم، 2008).

الاثبات في العقود الإلكترونية

الإثبات نظام قانوني له طرق ووسائل حددها القانون فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلاً كاملاً في الإثبات، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما في العقد الإلكتروني فقد تم إستبدال الملفات الورقية والمخطوطات بالاسطوانات الممغنطة والسندات الرقمية وإثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، فالمستند الإلكتروني يوجد فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع لإتفاق الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية، والتوقيع الإلكتروني هو الذي يعطي الثقة في حجية علي هذا المستند (العجارمة، 2010).

الوفاء في العقود الإلكترونية

من حيث الوفاء فقد حلت وسائل الدفع الإلكتروني (electronic payment system) في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية، مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت تلك الوسائل، كاسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.

تتضمن وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية عدة وسائل منها:

البطاقات البنكية والاوراق الإلكترونية والنقود الإلكترونية (electronic money) والتي تتمثل في نوعين هما النقود الرقمية (Digital money) والمحظة الإلكترونية: electroni wallet، بالإضافة إلى الوسائط الإلكترونية الجديدة التي ظهرت حديثاً مثل الذهب الإلكتروني (E - gold) والشيك الإلكتروني (Electronic check) وتتم عملية تحويل الاموال إلكترونياً بين أطراف العقد الإلكتروني عبر الشبكة بواسطة "جمعية الاتصالات المالية العالمية" بين البنوك أو عن طريق شبكة الإتصال بين البنوك والتي تسمى مشروع بوليرو، ونسبة لظهور طرق الدفع الإلكترونية ظهرت مجموعة من الخدمات البنكية الإلكترونية مثل خدمة التوكيل الإلكتروني وخدمة الصراف الآلي، (ATM) وخدمة نقاط البيع والتي يرمز لها بالرمز POS وخدمة الحصول علي الاعمال البنكية من المنزل او المكتب والتي يمكن الحصول عليها عن طريق الهاتف الذكي، وخدمات المقاصة الإلكترونية "Automated Clearing Services".

صحة التعبير عن الإرادة

لانعقاد العقد الإلكتروني يجب ان يكون هناك تعبير عن ارادتين متطابقتين، ويجب ان تكون الارادتان خاليتين من العيوب التي تشوبهما، وان يكون صاحب الارادة متمتعاً بالاهلية اللازمة لابرام العقد .

مشكلة العقد الإلكتروني تكمن في انه تعاقد بين غائبين من حيث المكان فهو تعاقد يتم عن بعد، وبالتالي نجد العديد من الصعوبات فيما يتعلق بتحديد هوية وشخصية وأهلية الاطراف المتعاقدة، علي العكس تماما من العقود التي تتم بين حاضرين حيث يسهل علي كل متعاقد التعرف علي شخصية الآخر .

الواقع ان هناك العديد من الصعوبات فيما يتعلق بتحديد الاشخاص الذين يتعاملون عبر الانترنت، فليس من الممكن معرفة من يكون خلف شاشة الكمبيوتر عند لحظة ابرام العقد الإلكتروني، فتعدد المستخدمين يمكن تصوره في المعاملات الإلكترونية لذلك فان استخدام كارت الائتمان يكون هاما في هذه المعاملات حيث انه لايسمح بالتعامل الا لمن يملكه (شلقامي، 2008) وقد تبنت قوانين المعاملات الإلكترونية العربية بهذا الخصوص حولا جامعة من خلال نصوصها، فقد نص المشرع التونسي (التونسي، 2000) علي انه: "يصدر مزود خدمة المصادقة الإلكترونية شهادات مصادقة تستجيب لمقتضيات السلامة والوثوق بها، وتضبط المعطيات التقنية المتعلقة بالشهادة والوثوق بها بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات.

كما جاء في الفصل (11) من نفس القانون:

"يتعين علي كل شخص طبيعي او معنوي يرغب في تعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الالكترونية الحصول علي ترخيص مسبق من الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية".

يجب ان تتوفر في الشخص الطبيعي او الممثل القانوني للشخص المعنوي الراغب في الحصول علي ترخيص تعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الالكترونية الشروط التالية :

- ان يكون من ذوي الجنسية التونسية منذ خمسة اعوام علي الاقل
- ان يكون مقيما بالبلاد التونسية
- ان يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ونقي السوابق العدلية
- ان يكون متحصلا علي الاقل علي شهادة الاعدادية او ما يعادلها
- ان لا يتعاطي نشاط مهني اخر .

كذلك في قانون المعاملات الالكترونية البحريني الشخص الذي اصدر شهادة المصادقة الالكترونية، وحدد فيها هوية صاحبها، يكون ملتزما بضمان صحة المعلومة المصادق عليها، ولا يكون مسئولاً عن اي اضرار تحدث لكل شخص وثق بحسن نية في الشهادة الصادرة منه (البحريني، 2002).

قانون المعاملات الالكترونية السوداني 2007 صرح بإنشاء اللجنة القومية للمصادقة الالكترونية، ومهام هذه اللجنة موضحة في نص القانون في المواد من 14-26 وأهم ما يستهدفه التنظيم القانوني للجنة في المواد المذكورة :

بناء الثقة في الشهادات الرقمية، الثقة في سرعة تداول المعلومات، ايضاً بناء الثقة في إثبات الهوية وإجراءاتها والثقة في حفظ المفاتيح الالكترونية السرية (السوداني، 2007).

ايضا عرف قانون المعاملات الالكترونية الاماراتي شهادة المصادقة" بانها الشهادة التي يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص او الجهة الحائزة علي اداة توقيع معينة" (الإماراتي، 2002) وفيما يتعلق بعيوب الارادة (الشرقاوي، 1991) نري انه لا يمكن تصور عيب الاكراه في العقود الالكترونية، حيث لا يمكن اجبار شخص علي الدخول الي موقع معين او اجباره علي فتح بريده الالكتروني لارسال رسالة معينة، وفيما يخص الغلط والتدليس، نجد انه في ظل الضوابط التي وضعتها التشريعات العربية، لا يمكن حدوثهما في التعامل الالكتروني، فالشخص الذي يتعامل عبر الانترنت يجد امامه كل البيانات والمعلومات عن الشئ المراد التعامل فيه . ومن خلال شهادات المصادقة الالكترونية يكون من السهل التعرف علي شخصية المتعاقد الاخر، وبالتالي صعوبة تصور حدوث غلط في شخص المتعاقد، خاصة وان القانون قد نص صراحة علي مسؤولية مصدر الشهادة في حالة اخلاله بالالتزام لضمان صحة المعلومات الواردة في شهادة المصادقة.

كما ان التمسك بالغلط او التدليس لا مكان له في العقود الالكترونية حيث انها عقود تتم عن بعد، وبالتالي يحق للمشتري العدول عن التعاقد او ارجاع الشئ المبيع بغض النظر عن حدوث الغلط او التدليس او عدم حدوثهما، وان كان ذلك لا يقلل من اهمية التمسك بهما، للاستفادة من طول المدة المحددة للتمسك بابطال العقد لتحقيق اي منها، حيث ان المستهلك سوف يستفيد من المدة المقررة لرفع دعوي الابطال بسبب عيوب الارادة وهي تتجاوز بكثير المدة المقررة لاستعمال الحق في الرجوع في العقد (مجاهد، 2003).

الايجاب الالكتروني : E-OFFER

لاشك ان للايجاب الالكتروني مفهوما خاصا يميزه عن الايجاب الذي يتم بالطرق التقليدية فشبكة الانترنت باعتبارها شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد تعطي للايجاب مفهوما خاصا ضمن هذه الخصوصية، فيعرفه التوجيه الاوربي رقم (97/7/EC) الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد بانه: كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل اليه ان يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الاعلان (العجاردة، 2010) .

يتبين من هذا التعريف ان الايجاب الالكتروني يتم عن بعد، وبالتالي يجب ان يتضمن كل العناصر اللازمة، ليتمكن الطرف الاخر (القابل) من اصدار قبوله وهو علي بينه، ومع تيقنه التام من صحة الايجاب الذي قدمه الموجب (السنهوري، 1998) ، وذلك تحقيقا لمبدأ التبصير الذي يلقي علي عاتق الاطراف التزاما بالتعريف عن شخصيتهما، والتزام الموجب ببيان شروط وكيفية تنفيذ التعاقد .

يخضع الايجاب الالكتروني للقواعد العامة لاحكام نظرية الالتزامات ونظرية العقد، ولكنه يتميز عن الايجاب التقليدي ببعض الاحكام الخاصة التي ترجع الي طبيعته وخصائصه الذاتية، فلفظة للالكتروني لا تغير في اصل الايجاب المسالة مجرد وصف لا اكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الارادة في عصر رقمي قوامه الالكترونيات تتجسد في وسائل الاتصال الحديثة عن طريق النقر علي الحاسب الالكتروني ليظهر التعبير عن الارادة علي شاشة هذا الحاسب (بدر، 2002). من اهم الوسائل الالكترونية المستخدمة في تقديم الايجاب الالكتروني – البريد الالكتروني، صفحات الويب ، منتديات المناقشة والحوار والقوائم الاخبارية، والمتاجر الافتراضية وغيرها .

يشترط في الايجاب الالكتروني، كما هو الحال في الايجاب التقليدي ان يكون بارادة تامة ونهائية لايرام العقد لارجعة فيها، بمعنى ان تتجه نية الموجب الي ابرام العقد بمجرد اقتران القبول به، اما اذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه انه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعتبر هذا ايجابا بل مجرد دعوة الي التعاقد (إبراهيم، 2008) .

ويتميز الايجاب الالكتروني بانه غالبا ما يكون موجها من التاجر الي المستهلك، وبالتالي يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك التي فرضتها بعض القوانين التي عنيت بحماية المستهلك، يجب ان يكون الايجاب واضحا بعبارة ومضمونه وخصوصا اذا اراد الموجب تخصيص الايجاب في نطاق مكاني معين يسري الايجاب فيه فقط .

وهناك تساؤل حول الطبيعة القانونية للعروض التي يتلقاها المتعامل مع شبكة الانترنت، وخصوصا ان هذه الاعلانات غالبا ما تكون موجهة لكافة المتعاملين علي شبكة الانترنت، وبالتالي لايراعى فيها الاعتبار الشخصي للمتعاقد، فهل تمثل هذه العروض ايجابا ام انها لا تصل الي هذه المرحلة وتبقي دونها وتعتبر من قبيل الاعلانات، او الدعاية، او من قبيل الدعوة الي التفاوض، للاجابة علي هذا التساؤل لابد من القول بدايةً ان كل من قانون المعاملات الالكترونية الاردني وقانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وقوانين التجارة الالكترونية التي ذُكرت سابقا، لم تضع تعريفا محددًا للايجاب، ولم تحدد التصرفات التي تعد ايجابا لايرام العقود (فيينا، 1890) وعند استقراء نصوص القانون المدني الاردني في محاولة للإجابة علي هذا التساؤل يمكن تطبيق المادة (94) منه التي جاء فيها:

- 1- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها ايجابا.
 - 2- " اما النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان اخر متعلق بعرض او بطلبات موجهة للجمهور او للأفراد فلا يعتبر عند الشك ايجابا وانما دعوة الي التفاوض".
نلاحظ من خلال نص الفقرة الثانية القاعدة التالية: الاصل ان يعتبر النشر وبيان الاسعار وغيره من الاقتراحات ايجابا، والاستثناء : يعتبر في حالة الشك دعوة الى التفاوض، وهذا يعني انه اذا لم يكن هناك شك في هذا الايجاب فانه يعتبر ايجابا تاما (الأردني، 2001).
- وبالقياس علي ما سبق فان الاقتراحات التي تقدم عبر شبكة الانترنت يمكن لها ان تشكل ايجابا بالمعني المقصود متى ما جاء في هذا الاقتراح تحديدا للسعر او المواصفات التي تحدد معالم السلعة او الخدمة المنوي التعاقد عليها اي ان يتم تحديد العناصر الجوهرية والضرورية لبرام العقد .
- ومجمل القول اذا جاء الايجاب عاما غير موجه الي شخص معين او اشخاص معينين، او غير محدد بمكان معين او دولة معينة فيمكن ان يكون ايجابا باتا ملزما لصاحبه، في هذه الحالة لاتكون لشخصية الموجه اليه الايجاب اي اعتبار، لان الموجب يريد ان يسوق او يبيع بضاعته فقط بغض النظر عن الطرف الاخر(السنهوري، 1998)، ففي هاتين الحالتين يجب علي صاحب الايجاب احترام الشروط التي وضعها في ايجابه .
- اما اذا كان الاقتراح المقدم علي شبكة الانترنت لم يبين سعر السلعة كأن لم يذكر السعر في هذا الاقتراح، او ترك تحديد السعر ليكون موضوعا للتفاوض بين مقدم الاقتراح من جهة، وبين الراغب في التعاقد من جهة اخرى، فان هذا الاقتراح لايعتبر ايجابا بل دعوة الي التفاوض (العجارمة، 2010) .
- اما اتفاقية فينيا (1980) بشأن البيع الدولي فقد جاءت نصوصها اكثر وضوحا بشأن التفرقة بين الايجاب من جهة والدعوة الي الايجاب وما سواه من مسميات لا تصل الي مرحلة الايجاب البات، حيث نصت المادة (142) من هذه الاتفاقية علي ما يلي " ولا يعتبر العرض الذي يوجه الي شخص او اشخاص غير معينين الا دعوة الي الايجاب مالم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد ابان بوضوح عن اتجاه قصده الي خلاف ذلك".
- لقد اختلف الفقه في الاجابة عن هذا التساؤل ولكن ما يبدو راجحا انه لايد من تحليل كل اعلان او دعاية عبر شبكة الانترنت علي حده ومعرفة العناصر المكونة لها واوصافها وهل تتضمن جميع الالتزامات التعاقدية التي سيتم الالتزام بها فاذا كانت كذلك فانها تشكل ايجابا تاما والا فلا تعتبر ايجابا بل تفسير من قبيل الدعاية او الدعوة الي التفاوض (العجارمة، 2010).
- والايجاب الالكتروني يخضع لشروط وقيود قانونية اكثر صرامة من الاعلانات التي تتم عبر شبكة الانترنت، ولاسيما ان الضغط علي مفتاح القبول يفتح المجال لاكتمال النطاق التعاقدية، فسهولة الرد علي الايجاب (القبول) وسرعة هذا الرد، قد لا يعبر تعبيرا سليما عن ارادة مستعمل شبكة الانترنت، فقد يتم الضغط علي مفتاح القبول نتيجة خطأ المستعمل او اندفاعه، ولعل هذه الاسباب تقسر اعطاء عدد من المشرعين المستهلك مهلة الرجوع عن قبوله، والاصل ان يتم الايجاب والقبول بين الاطراف عبر شبكة الانترنت عن طريق رسائل الكترونية تسمى رسائل المعلومات،

ولا يتصور تبادل الايجاب والقبول عبر وسائل كتابية موجودة علي مستندات ورقية، حيث تنص المادة(13) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني في هذا الشأن علي انه ((تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة المقبولة قانونا لابداء الايجاب او القبول بقصد انشاء التزام تعاقدي . وتنص المادة (8) من مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي علي انه : ((يجوز استخدام المستند الالكتروني للتعبير عن الايجاب والقبول في ابرام العقود، مالم يتفق الاطراف علي غير ذلك)) . ومن الجدير ذكره هنا، ان النصوص المشار اليها اعلاه لا تعالج الحالات التي يكون فيها الايجاب فقط، او القبول قد تم بوسيلة الكترونية، اما بالنسبة لعبارة (مالم يتفق الاطراف علي غير ذلك) الواردة في النص السابق فقد جاءت تأكيدا لمبدأ استغلال ارادة الاطراف في مجال ابرام العقود الالكترونية، وحتى لا يفهم من النص انه يفرض شكلا معيناً لابرام العقود، وجاء هذا النص مؤكداً علي امكانية قيام الايجاب والقبول من خلال استخدام المستندات الالكترونية متى ما قبل اطراف العلاقة بذلك (العجارمة، 2010).

القبول الالكتروني E-acceptance

القبول الالكتروني يتم عبر وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنت فهو قبول عن بعد، لذلك فهو يخضع لنفس القواعد والاحكام التي تنظم القبول التقليدي وان كان له بعض الخصوصية التي ترجع الي طبيعته الالكترونية.

لا يشترط ان يصدر القبول الالكتروني في وضع معين او شكل خاص يصح ان يصدر عبر وسائط الكترونية او من خلال الطرق التقليدية للقبول، إلا اذا اشترط الموجب ان يصدر القبول في شكل معين، فعلى سبيل المثال اذا اشترط التاجر الالكتروني في عقد البيع أن يكون القبول عن طريق الإيميل او عن طريق ملا استمارة الكترونية معدة سلفاً فاذا ارسل القابل قبوله في شكل اخر، كأن يرسله بالفاكس او بالاتصال بالهاتف فان هذا القبول لا يكون صحيحا ولا ينعقد به العقد. ومن التشريعات التي اشترطت تقديم القبول بنفس طريقة وصول الايجاب، القانون التجاري الامريكي الموحد (ucc) uniform commercial code حيث جاء في نص المادة (2/206) علي ان (التعبير عن الارادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الايجاب)، وبالتالي ارسال الايجاب عن طريق البريد الالكتروني او عبر موقع الويب فيجب علي القابل، ان يقبل التعاقد، وان يعبر عن القبول بذات الطريقة، واذا لم يحدد الموجب وسيلة لارسال القبول، فطبقاً للقانون النموذجي فان الرسالة الالكترونية المتضمنة القبول يجب ارسالها الي نظام المعلومات التابع للموجب والذي يكون عادة صندوق البريد الالكتروني الخاص به او ارسال القبول بذات الطريقة التي ارسل بها الايجاب (إبراهيم، 2008).

1 - طرق التعبير عن القبول الالكتروني

التعبير عن القبول الالكتروني يتم بعدة طرق منها الكتابة بما يفيد الموافقة او عن طريق اللفظ من خلال غرف المحادثة (chatting room) او باستخدام التوقيع الالكتروني عبر البريد الالكتروني أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج او المنتج او السلعة عبر الانترنت (Download) وتحميلها علي جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل، ومن طرق القبول الالكتروني ايضا النقر مرة للموافقة علي العلامة الخاصة بتلك الايقونه icon حيث نجد عبارة " انا موافق " I agree او " I accept ، ok ، ومع ذلك فقد يشترط الموجب في ايجابه وبغرض التأكد من صحة اجراء القبول،

ان يتم عن طريق النقر مرتين (double click) علي الايقونة الموجودة علي الشاشة وفي هذه الحالة فان النقر مرة واحدة لا يرتب اثرأ بشأن انعقاد العقد ويصبح القبول عديم الاثر، وغالبا ما يلجأ الموجب الي هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد ولكي لا يتزرع القابل بأن النقرة الاولى كانت عن طريق الخطأ، فالنقر مرتين دليل علي موافقة القابل على ابرام العقد. احيانا قد يتخذ الموجب بعض الاجراءات اللاحقة لصدور القبول كالاجابة علي بعض الاسئلة التي توجه الي القابل مثل كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر علي شاشة الجهاز الآلي كرقم ونوع بطاقته الانتمانية أو تحديد محل اقامة الشخص الذي يتعين ارسال المنتج اليه، واضح ان القصد من هذه الاجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول وجعله في صورة اكثر فاعلية بمنح القابل فرصة للتروي والتدبر والتأكد من رغبته في القبول و ابرام العقد حتي اذا تم بالشكل المطلوب كان معبرا عن ارادته الجاده في القبول (ابراهيم، 2008) وعند مقارنة طرق التعبير عن القبول بصفة عامة الواردة في المادة (35) من القانون المدني السوداني بالقبول الالكتروني نلاحظ ان هناك بعض التباين في احكامهما، ومن ذلك النص على ان القبول يكون باللفظ وبالإشارة وبالكتابة او باتخاذ اي موقف يدل علي قبول الشخص الموجه اليه الايجاب، وهو اسلوب لا يتماشى مع اساليب التعبير عن الارادة في القبول الالكتروني، والتي تتمثل غالبا في نماذج واشكال تفرضها طبيعة التعاقد علي شبكة الانترنت، وبالتالي قد لا يعقد العقد بمجرد اتخاذ القابل موقفا معينا، او باللفظ او بالإشارة وفقا لما ذهب اليه القانون المدني السوداني .

2 - مدى جواز ان يعد السكوت قبولا في العقد الالكتروني :

الاصل في القواعد العامة ان مجرد سكوت من وجه اليه الايجاب لا يعد قبولا، ولذلك فان من يستلم رسالة الكترونية عبر الشبكة تتضمن ايجابا ونص فيها علي انه اذا لم يرد علي هذا العرض خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولا، يستطيع الا يعير اهتماما لمثل هذه الرسالة .

وعلي سبيل الاستثناء فقد نصت المادة (98) من القانون المدني المصري علي انه:

"إذا كانت طبيعة المعاملة او العرف التجاري او غير ذلك من الظروف تدل علي ان الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، فان العقد يعتبر قد تم، اذا لم يُرفض الايجاب في وقت مناسب". "يعتبر السكوت عن الرد قبولا، اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل، او اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه" ولا يختلف هذا النص كثيرا علي ما استقر العمل عليه في القضاء الفرنسي في هذا الشأن (مجاهد، 2007).

ولكن هذه الحالات الاستثنائية لا بد ان تواجه بمنتهى الحذر بخصوص القبول عبر الانترنت، فالشك حول امكانية ان يلعب العرف دورا فعليا في التعاقد عبر الانترنت حتي وقتنا هذا وذلك نظرا لحدائة هذا الشكل من اشكال التعاقد، ويبدو ان هذا الشك سيفل كثيرا في ضوء ما نصت عليه التشريعات العربية حول عرف التجارة الالكترونية اما عن تمخض الايجاب لمصلحة من وجه اليه فهي حالة تتضمن عملا من اعمال التبرع دون اي التزام يقع علي عاتق من وجه اليه الايجاب، وهو فرض غير مألوف علي الانترنت، طالما ان الامر يتعلق بمعاملات مالية يكون احد طرفيها في الغالب من المهنيين الذي يباشر عمله بقصد الربح.

يمكن القول بالتعامل السابق بين المتعاقدين فهذه الحالة نجدها كثيرا في التعاقد عبر الانترنت، ومثال ذلك اعتماد العميل علي شراء سلع من المتاجر الافتراضية سواء بالبريد الالكتروني او عن طريق بطاقات الإنتمان وهنا يجوز القول بان هذه الحالة تعد من حالات التعامل السابق، الا انه لا ينبغي اغفال حقيقة هامة، وهي ان سهولة ارسال الايجاب بواسطة البريد الالكتروني في الوقت الحالي قد يؤدي الي فرض التعاقد علي المستهلك الذي اعتاد التعامل مع متجر افتراضي معين عبر شبكة الانترنت وذلك بمجرد ارسال التاجر رسالة الالكترونية تتضمن اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة بمثابة القبول، ولذلك نرى انه لا يجوز استنتاج قبول العميل من مجرد سكوت العميل في حالة التعامل السابق، وكما إن ظرف التعامل السابق لا يكفي في التعاقد عبر الانترنت لاعتبار هذه الحالة من حالات السكوت الملايس، بل يجب ان يقترن بهذا السكوت وبهذا التعامل السابق ظرف اخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد (مجاهد، 2007).

3- الرجوع عن القبول الالكتروني

الاصل انه متي صدر القبول مطابقا للايجاب انعقد العقد، وبالتالي لا يحق لمن صدر عنه القبول ان يرجع عن هذا القبول لكن بعض التشريعات القانونية المتعلقة بالمعاملات الالكترونية التي يبرمها المستهلكون عن بعد اعطت الحق لمن قبل التعاقد (صدر منه القبول) الرجوع في قبوله، وهو ما يعني تخويل القابل حق نقض العقد بعد انعقاده، وذلك خروجاً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

من بين التنظيمات التي نصت علي هذا الحق التوجيه الاوربي رقم (97/7/EC) حيث نصت المادة (6) منه على ما يلي: "يكون للمستهلك خلال سبعة ايام عمل، وبدون ابداء اي سبب ان يرجع في التعاقد اذا تعلق التعاقد بسلع او خدمات، الا ان المستهلك يتحمل تكاليف اعادة السلعة الي البائع، كما تصبح هذه المدة ثلاثة شهور اذا لم يكن المورد قد زود المستهلك بالمعلومات المطلوبة، وتحسب هذه المهلة من تاريخ تسلم السلعة (بالنسبة للسلع) اما بالنسبة للخدمات فتبدأ هذه المدة من تاريخ انعقاد العقد حتي لا يكون هذا الحق مصدرا لتعسف المستهلك، او مصدرا لعدم استقرار التعاملات الالكترونية " وضعت عدة استثناءات على قاعدة حق المستهلك في الرجوع، ومن هذه الاستثناءات:

بعض عقود تزويد الخدمات اذا بدء في تنفيذها، وتوريد السلع والخدمات اذا كان الثمن او المقابل يجري تحديده وفقا لمؤشرات متغيرة او كان تحديده مبنيا علي تقلبات الاسعار في السوق، وكذلك برامج الكمبيوتر والتسجيلات السمعية والبصرية اذا جري فض اختتامها او استعمالها .

قد منح المشرع التونسي للمستهلك حق الرجوع عن قبوله، واعطاء مدة اطول من تلك المعطاة في التوجيه الاوربي المذكور اعلاه، حيث جعل المشرع التونسي هذه المدة عشرة ايام فنص في الفصل (30) منه على ما يلي: " مع مراعاة مقتضيات الفصل (25) من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في اجل عشرة ايام عمل تحتسب بالنسبة الى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، بالنسبة الي الخدمات بداية من تاريخ ابرام العقد، ويتم الاعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد" في هذ الحالة يتعين علي البائع ارجاع المبلغ المدفوع الي المستهلك في اجل عشرة ايام عمل من تاريخ ارجاع البضاعة او العدول عن الخدمة ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن ارجاع البضاعة وقد جاءت التشريعات العربية المنظمة للعقود والتجارة الالكترونية خالية من النص علي مثل هذا الحق للمستهلك باستثناء مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني (العجرامة، 2010) الذي جاء باحكام مماثلة لاحكام القانون التونسي .

زمان انعقاد العقد الالكتروني

من اهم المشاكل القانونية التي تثيرها العقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكات الانترنت، زمان ومكان انعقاد العقد، لانه تعاقد بين غائبين وفقا للقواعد العامة . لكنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، حيث لا يوجد فارق زمني ملموس بين الايجاب والقبول، فالتعاقد الالكتروني رغم انه يتم عن بعد الا انه يتحقق الوجود الافتراضي بين طرفيه .

رغم ذلك قد لا نستطيع ان نجزم بان التعاقد الالكتروني قد تم بين حاضرين من حيث الزمان كما هو الحال بالنسبة للتليفون، لان المرسل اليه رسالة المعلومات او السجل الالكتروني، قد لا يرغب في ابرام العقد فورا، او عندما يجد العرض في بريده الالكتروني قد يكون بعد مدة معينة، ويقبل به عند فتحه لبريده الالكتروني رغم ان العرض موجود في هذا البريد منذ مدة معينة، وبالتالي التعاقد الالكتروني ليس دائما بين حاضرين من حيث الزمان .

لعل تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في العقود الالكترونية له اهمية كبرى، لما يترتب علي ذلك من تحديد القانون الواجب التطبيق، ووقت نفاذ العقد، وبيان تاريخ استحقاق الالتزام اذا كان باجل، وتحديد مدة سريان العقد والتقدم واهلية الاطراف المتعاقدة، والمحكمة المختصة (شلقامي، 2008).

ينعقد العقد كما ذكرنا من قبل عندما تلتقي الارادتان اي ارادة من تم توجيه الايجاب اليه مع ارادة الموجب، ولكن الذي يهمننا هو تحديد لحظة هذا الالتقاء، وفيما يخص العقود الالكترونية، هل النظريات الموجودة في القواعد العامة للقانون المدني كافية لتحديد لحظة النقاء الارادتين ؟ ام ان قوانين المعاملات الالكترونية قد حسمت الوضع بالنص علي لحظة معينة يتحدد فيها وقت انعقاد العقد.

1- زمان انعقاد العقد الالكتروني وفقا للقواعد العامة في القانون المدني

تعرض القانون المدني المصري لمسألة تحديد لحظة انعقاد العقد سواء في التعاقد بين حاضرين او في التعاقد بين غائبين (المصري، 1948) علي عكس المشرع الفرنسي الذي ترك الامر الي القضاء لتحديد هذه اللحظة بحسب ظروف وطبيعة كل عقد يعرض عليه.

في الواقع توجد اربعة نظريات لتحديد لحظات او زمان انعقاد العقد الالكتروني :

اولاً : نظرية اعلان القبول وانعقاد العقد الالكتروني :

مقتضي هذه النظرية ان العقد يتم بمجرد اعلان القبول للموجب لانه توافق ارادتين، ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق للايجاب دون حاجة الي علم الموجب بالقبول او عدم علمه . طبقاً لهذه النظرية فان لحظة ابرام العقد الالكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة الكترونية تتضمن القبول دون تصديرها .

يضيف البعض انه يمكن اعلان القبول الالكتروني وفقاً لهذه النظرية عن طريق قيام القابل بالنقر علي الايقونة المخصصة لذلك علي الشاشة OK-ACCEPT وعدم تصديره وذلك بالنقر علي مفتاح التوقف STOP الموجود في اعلي صفحة البريد الالكتروني، حيث ان القبول لن يخرج في هذه الحالة عن سلطة القابل، وسيبقى بذلك في مرحلة اعلان القبول (ابراهيم، 2008).

ثانياً : نظرية تصدير القبول وانعقاد العقد الالكتروني :

تصدير القبول يعني ان لحظة انعقاد العقد يتاخر الي الوقت الذي يقوم فيه القابل بارسال قبوله الي الموجب، اي تصديره له . فلحظة انعقاد العقد لا تكون بمجرد اعلان القبول، ولكن يجب ارساله الي الموجب، كقيام من وجه اليه الايجاب بالضغط علي الايقونة المخصصة للارسال، فلحظة ووقت هذا الارسال هو وقت انعقاد العقد .

لكن يؤخذ علي هذه النظرية امكانية استرداد القابل لرسائله قبل وصولها للموجب، وان كان هذا امراً من الصعب تصوره في العقود الالكترونية التي تتم بالبريد الالكتروني، لان الرسالة الالكترونية تصل فوراً وفي الحال لمن وجهت اليه، ولكن رغم ذلك المشكلة تكمن في عدم علم الموجب بهذه الرسالة او عدم فتحه لصندوق بريده الالكتروني لمدة معينة، وبالتالي لا يتوافر لديه العلم بقبول من وجه اليه الايجاب حتي يعد نفسه لتنفيذ العقد والوفاء بالتزاماته (شلقامي، 2008).

ثالثاً: نظرية تسليم القبول وانعقاد العقد الالكتروني :

تعني هذه النظرية ان وقت انعقاد العقد هو الوقت الذي يتسلم فيه او يصل فيه القبول الي الموجب، وقد اخذ القانون المدني المصري بهذه النظرية في التعاقد بين حاضرين، حيث نصت المادة (91) منه علي انه (ينتج التعبير عن الارادة واثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه ويعتبر وصول التعبير قرينة علي العلم به مال لم يقم الدليل علي عكس ذلك). في مجال التعاقد الالكتروني، يعني الاخذ بهذه النظرية ان وقت انعقاد العقد هو الوقت الذي يتسلم فيه من وجه الايجاب رد القابل في بريده الالكتروني، حتي ولو لم يطلع علي هذا البريد، لان وصول الرسالة وتسلمها في صندوق البريد الالكتروني يعني ان الموجب يعلم بها، بغض النظر عن علم الموجب او عدم علمه العبرة بتسلم ووصول الرسالة في البريد الالكتروني للموجب .

وقد تحفظ البعض علي نظرية تسلم القبول في مجال العقود الالكترونية حيث ان هذه الاخيرة تقوم علي السرعة في التعامل، فوجود شبكة الانترنت و اتاحة التعامل من خلالها هو لانجاز المعاملات التجارية بطريقة اسرع من الطرق التقليدية، فاذا اعطينا للموجب الحق في الرجوع عن ايجابه حتى بعد اعلان القبول يكون لمصلحته فقط، لا سيما وان وصول القبول او عدم وصوله الي الموجب قد يكون لاسباب تقنية فنية لادخل لارادة القابل فيها، وبالتالي فإتاحة الفرصة للموجب قد يعطيه الحق في الرجوع في اي وقت تحت تأثير تقلبات الاسعار والعرض والطلب ويدفع باي حجة للتوصل من مسؤوليته امام المستهلك فيجب الا نحمل المستهلك المسؤولية خاصة وانه عبر عن ارادته وقبل ما وجه اليه باتباع الطرق الالكترونية، ولكن لاسباب فنية قد لا يصل القبول الي الموجب (شلقامي، 2008).

رابعاً : نظرية العلم بالقبول وانعقاد العقد الالكتروني

تعني نظرية العلم بالقبول ان انعقاد العقد لا يكون لمجرد اعلان القبول او تصديره او تسلمه، انما في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول .

وفي مجال العقود الالكترونية التي تتم عن طريق البريد الالكتروني فان لحظة انعقاد العقد حتي الوقت الذي يعلم فيه الموجب بقبول من وجه اليه الاجاب، كأن يطلع علي بريده الالكتروني ويعلم برسالة القابل التي وافق فيها علي ما تم توجيهه اليه وقد انتقد البعض نظرية العلم بالقبول علي اساس ان علم الموجب بالقبول ليس شرط انعقاد بل هو شرط لزوم ونفاذ اي مجرد علم الموجب بالقبول سوف يتلزم بتنفيذ العقد و يطالب بحقوقه في مواجهة الطرف الاخر، وهذا التفسير هو الذي ينسجم مع المذهب الموضوعي للحقوق الشخصية القائم علي الارادة الظاهرة، والذي يهدف الي استقرار التعامل، وبمجرد اعلان الارادة يلتزم من اصدها وليس عليه الا ان ينتظر الطرف الاخر ليعبر عن ارادته بمطابقة الارادة السابقة (شلقامي، 2008).

• زمان انعقاد العقد الالكتروني وفقاً لقوانين المعاملات الالكترونية:

كما ذكرنا ان تحديد زمان انعقاد العقد من المسائل الهامة التي يترتب عليها العديد من الاثار القانونية، وقد اهتمت الدول التي اصدرت تشريعات خاصة بالمعاملات الالكترونية بتحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني، كما ان القانون النموذجي الاونسيترال قد تعرض ايضا لهذا الامر، وكذلك التوجيه الاوربي الصادر عام (2000) بشأن التجارة الالكترونية والمشروع الفرنسي بشأن المعاملات الرقمية، كما ان المشرع المصري في مشروع قانون المعاملات الالكترونية قد تعرض بطريق الاحالة الي هذه المسألة.

اولاً : الموقف في القانون النموذجي (الاونسيترال) نصت المادة (15) من القانون النموذجي الاونسيترال علي انه:

1. مالم يتفق المنشئ والمرسل اليه علي خلاف ذلك، يقع ارسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام للمعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ او سيطرة الشخص الذي ارسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ .
2. مالم يتفق المنشئ والمرسل اليه علي غير ذلك، يتحدد وقت استلام البيانات علي النحو التالي : اذا كان المرسل اليه قد عين نظام معلومات بغرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام: وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين .

وقت استرجاع المرسل اليه لرسالة البيانات، اذا ارسلت رسالة البيانات الي نظام معلومات تابع للمرسل اليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه . اذا لم يعين المرسل اليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل اليه (الاونسيترال، 1996).

وواضح من هذا النص ان ارسال رسالة البيانات من المرسل الي المرسل اليه يتحدد بدخول الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المرسل او سيطرة من ارسل نيابة عنه، وذلك في حالة كون نظام المعلومات تابع للمرسل اليه او لوسيطه، اما اذا كان نظام المعلومات لم يعينه المرسل اليه، فان وقت استلام رسالة البيانات يتحدد بوقت دخول الرسالة نظام المعلومات او بوقت استرجاع المرسل اليه لرسالة البيانات .

ولقد اخذ القانون النموذجي (الاونسيترال)، كما هو واضح بنظرية تسلم القبول، فوقت وزمان انعقاد العقد يتحدد باللحظة التي يتم فيها تسلم القبول، ولا يتحدد باعلان القبول او تصديره انما بتسلمه اي بدخول رسالة البيانات لنظام المعلومات ومعالجتها بعد ذلك .

ثانياً : الموقف في التوجيه الاوربي والقانوني الفرنسي

القانون المدني الفرنسي لم يتعرض لمسألة تحديد زمان ووقت انعقاد العقد، لكنه ترك ذلك للقضاء الفرنسي وقد ترددت محكمة النقض الفرنسية في اعتبار مسألة تحديد زمان انعقاد العقد هل هي من مسائل الواقع ام من مسائل القانون، الي ان صدر حكما اعتبره الفقه الفرنسي من المبادي الهامة، والتي اعتبر فيها ان تحديد زمان انعقاد العقد من مسائل القانون وقد اخذت محكمة النقض الفرنسية بنظرية تصدير القبول، اي ان العقد ينعقد في اللحظة التي يتم فيها تصدير القبول.

لكن بعد ذلك وإعمالاً للتوجيه الاوربي الصادر عام (2000) الخاص بالتجارة الالكترونية، صدر القانون الفرنسي الخاص بالمعاملات الرقمية في عام (2004) وتضمن هذا القانون اضافة مادة جديدة الي التقنين المدني الفرنسي برقم (136905) تقضي بان العقد المبرم بطريق وسائل الكترونية لا ينعقد الا بتاكييد القبول من قبل القابل .

فواضح ان المشرع الفرنسي لم ياخذ بنظرية تصدير القبول كما فعلت ذلك محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بالعقود العادية وحتى الالكترونية اذا لم يوجد اتفاق مخالف. فقد اخذ المشرع الفرنسي بنظرية جديدة هي نظرية تصدير تاكييد القبول، فقبول التعاقد الذي يتم عبر وسائل للكترونية لا يكون بمجرد الضغط علي الايقونه بالقبول، انما بالضغط للمرة الثانية علي هذه الايقونة لتاكييد قبول ما تم توجيهه اليه، فمنذ هذه اللحظة ينقد العقد، اي ان زمان ووقت انعقاد العقد يكون في اللحظة التي يؤكد فيها من وجه اليه الايجاب قبوله للعرض المعروض عليه (شلقامي، 2008).

ثالثاً : الموقف في التشريعات العربية

1- مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري :

لقد نظم المشروع المصري للمعاملات الإلكترونية الامور المرتبطة بالعقود الإلكترونية، وقد تم النص علي ان حجية هذه العقود تكون مساوية لحجية العقود العادية طالما استوفت الشروط والاساس والقواعد المنظمة، كما انه يسري علي الالتزامات التعاقدية للعقود الإلكترونية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك، فان اختلف يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدين علي غير ذلك (مصري، 2001).

بالتالي فان المشرع المصري في هذا المشروع لم يتعرض صراحة لمسألة تحديد زمان ووقت انعقاد العقد الإلكتروني، وازاء هذا القصور لا سبيل من العودة الي القواعد العامة في القانون المدني، حيث ان المشرع المصري اخذ بنظرية العلم بالقبول لتحديد زمان انعقاد العقد كما هو واضح من نص الماد (97) مدني مصري.

لم يتعرض التشريع التونسي رقم 83 لسنة 2000 الصادر في 9 اغسطس (2000) صراحة لمسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، ولذلك لامفر من الرجوع الي القواعد العامة في القانون المدني التونسي لمعرفة اللحظة التي يتم فيها العقد .

ذلك واضح من الفقرة الثالثة من الفصل الاول من هذا القانون عندما اوضحت ان العقود الإلكترونية يسري عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الارادة ومفعولها القانوني، وصحتها وقابليتها للتنفيذ بشرط عدم التعارض مع احكام قانون المعاملات المدنية (لطي، 2002).

علي عكس المشرع التونسي نجد المشرع الاردني والمشروع الاماراتي والمشرع البحريني قد تعرضوا لمسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني ومن ذلك نجد المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني قد جاءت متفقة تماما مع مارود في المادة (15) من القانون النموذجي (الاونسيرال) حيث نصت علي انه .

1. "مالم يتفق المنشئ والمرسل اليه علي غير ذلك يعتبر ارسال السجل الإلكتروني قد تم :

أ) وقت دخول هذا السجل في نظام للمعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ او من ارسل السجل الإلكتروني نيابة عنه، وذلك اذا كان كل من المنشئ والمرسل اليه لا يستخدم ذات نظام المعلومات .

ب) وقت دخول هذا السجل حيز انتباه المرسل اليه وتمكنه من استخراجه، وذلك اذا كان كل من المنشئ والمرسل اليه يستخدم ذات نظام المعلومات .

2. مالم يتفق المنشئ والمرسل اليه علي غير ذلك، فان وقت تسلم السجل الإلكتروني يحدد علي النحو التالي :

أ) اذا كان المرسل اليه قد عين نظام معلومات لغرض تسلم السجلات الإلكترونية، فان التسلم يعتبر قد تم :

- وقت دخول السجل الإلكتروني نظام المعلومات المعين لهذا الغرض

- وقت دخول السجل الإلكتروني حيز انتباه المرسل اليه وتمكنه من استخراجه وذلك اذا ارسل السجل الي نظام معلومات

تابع للمرسل اليه غير النظام المعين لهذا الغرض .

- اذا لم يعين المرسل اليه نظام معلومات، فان التسلم يقع وقت دخول السجل الإلكتروني نظام معلومات تابع للمرسل اليه".

جاءت نصوص قوانين المعاملات الإلكترونية في الأردن والامارات متفقة تماما مع هذا النص، وبالتالي، مع نص المادة (15) من القانون النموذجي الاونسيترال، فهناك تطابق تام بين قوانين المعاملات الإلكترونية البحريني والاردني والاماراتي، وبين القانون النموذجي (الاونسيترال) فيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، فقد تم الاخذ بوقت استلام الرسالة الإلكترونية لتحديد لحظة انعقاد العقد، اي ان نظرية تسلم القبول هي التي اخذت بها قوانين المعاملات الإلكترونية العربية لتحديد وقت انعقاد العقد الإلكتروني، علي خلاف ما اخذت به في قوانينها المدنية عندما اخذت بعض القوانين بنظرية العلم بالقبول مثلما فعل المشرع الاماراتي، او بنظرية تصدير القبول مثلما فعل المشرع الاردني في المادة (101) مدني.

مكان انعقاد العقد الإلكتروني

لاشك ان تحديد مكان انعقاد العقد بصفة عامة له اهمية كبيرة من اجل تحديد المحكمة المختصة، والقانون الواجب التطبيق اذا كان العقد يغلب عليه الطابع الدولي (شلقامي، 2008).

فيما يتعلق بالعقود الإلكترونية نجد ان التشريعات العربية الصادرة في هذا الخصوص، قد تعرضت لمسالة تحديد مكان انعقاد العقد لما يترتب علي ذلك من اثار قانونية هامة تتمثل في :

عدم ملائمة القواعد العامة لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني لقد بينا في الجزء الخاص بتحديد زمان انعقاد العقد ان الاخذ بنظرية العلم بالقبول كما هو متبع في القواعد العامة في القوانين المدنية لبعض الدولة العربية، هو الانسب في العقود الإلكترونية، ويحقق التوازن بين مصلحة الموجب من جهة ومصلحة القابل من جهة اخري .

فقد نص قانون المعاملات المدنية الاماراتي علي هذا التلازم، فالتعاقد بين الغائبين يكون قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيها الموجب بالقبول (الإماراتي، 1986) حتي ان المشرع المصري نص ايضا علي هذا التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد (المصري، 1948). كما ان القانون البحريني نص علي ان التعاقد بالمراسلة يعتبر انه قد تم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيها الموجب بالقبول، مالم يوجد عرف او اتفاق او نص قانوني يقضي بغير ذلك (البحريني، 2001).

التلازم كما هو واضح من هذه النصوص يعني ان اللحظة التي يعتبر فيها العقد قد انعقد هي اللحظة التي تحدد مكان هذا الانعقاد، فاذا كان القانون الاردني قد اخذ بنظرية تصدير القبول فان مكان انعقاد العقد هو ايضا المكان الذي تم فيه هذا التصدير، واذا كان المشرع المصري قد اخذ بنظرية العلم بالقبول، فان اللحظة التي يتحدد فيها زمان انعقاد العقد هي نفسها التي تحدد مكان الانعقاد، فالمكان هو الذي تم فيه العلم بالقبول .

وفي الواقع يصعب الاخذ بهذا التلازم في العقود الإلكترونية، خاصة ان هذه العقود تتم عبر شبكات الانترنت، وتتمتع بخصوصيات معينة، ومن ذلك ان الطرف المتعاقد يستطيع ان يدخل عل الموقع الإلكتروني او علي بريده الإلكتروني في اي مكان في العالم، فاذا قلنا بنظرية التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد، لادى ذلك الي تشابك العلاقات القانونية وخضوع الاطراف لقانون دولة اخري غير التي ينتمون اليها، رغم ان العقد تم ابرامه داخل حدود الدولة .

مثال لذلك اذا ابرم شخص عقد مع شركة مصرية مقرها في مصر متخصصة في اداء خدمات معينة عن طريق شبكة الانترنت، اي ان العقد داخل حدود الدولة، والطرفين المتعاقدين مصريان فاذا قمنا بتحديد زمان انعقاد هذا العقد طبقاً للنظرية التي اخذنا بها، وهي نظرية العلم بالقبول، فان معني ذلك ان تحديد لحظة زمان انعقاد العقد تكون في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، فاذا افترضنا ان الموجب قد دخل على موقعه الالكتروني او علي بريده الالكتروني، وعلم بقبول الطرف الاخر بما وجهه اليه، فهذه اللحظة (اي لحظة العلم بالقبول) هي وقت انعقاد العقد.

فاذا كان الموجب خارج حدود الدولة وليكن في الولايات المتحدة الامريكية، قام بالدخول علي الموقع الخاص به او علي بريده الالكتروني من هناك، فان مقتضي نظرية التلازم يعني ان مكان انعقاد العقد هو الولايات المتحدة الامريكية، لانه المكان الذي يوجد فيه الموجب، او لانه المكان الذي تم فيه تحديد وقت وزمان انعقاد العقد، فهل يكون ذلك منطقياً ؟ فاذا قلنا بمنطقية هذا الامر في العقود التي لها طابع دولي فهل يسري ذلك علي العقود التي تمت داخل حدود الدولة؟ اي ان طرفين مصريين موجودين في مكان واحد (في دولة واحد) . لذلك كان حتما ضرورة عدم التلازم بين زمان انعقاد العقد وبين مكانه .

فاذا كان القانون المصري والاماراتي والاردني والبحريني اخذ بهذا التلازم في العقود المدنية، فانه يجب عدم الاخذ به في العقود الالكترونية فاذا كانت هذ النصوص تصلح لتحديد زمان انعقاد العقد الا انها لا تصلح لتحديد مكان انعقاد العقد .
بالتالي يجب تعديل هذه النصوص لتلائم مع العقود الالكترونية، ويتعين اعادة النظر فيها لتتوافق وخصوصية التعاقد الإلكتروني (شلقامي، 2008).

موقف قوانين المعاملات الالكترونية العربية من تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني :

لقد تأثرت قوانين المعاملات الالكترونية العربية بالقانون النموذجي (الاونسيترال) ونجد ان هذه القوانين اخذت حرفياً النصوص الخاصة بتحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني فقد نصت المادة (15) من القانون النموذجي (الاونسيترال) علي انه :

3. "تطبق الفقرة (2) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفاً عن المكان الذي يعتبر ان رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة (4)

4. مالم يتفق المنشئ والمرسل اليه علي غير ذلك يعتبر ان رسالة البيانات ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر انها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه ولاغراض هذه الفقرة:

اذا كان للمنشئ او المرسل اليه اكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له اوثق علاقة بالمعاملة المعنية، او مقر العمل الرئيسي اذا لم توجد مثل تلك المعاملة .

اذا لم يكن للمنشئ او المرسل اليه مقر عمل، يشار من ثم الي محل اقامته المعتاد" .

وواضح من هذا النص ان القانون النموذجي، فيما يتعلق بتحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني قد اعتمد بالمكان الذي يوجد فيه عمل المرسل او المرسل اليه، دون الاعتماد بمكان وجود نظام المعلومات سواء بالنسبة للارسال او بالنسبة للاستلام (شلقامي، 2008).

قد تبني هذا الاتجاه قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 85 لسنة (2001)، م(18)، وقانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة (2002)، م(17) فقرة (14)، وقانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية م (4/14) (2002) وقانون المعاملات ألكترونية السوداني (2007) عبر نصوص المواد(7-8).

الخاتمة

ومن خلال بحثنا لموضوع التكيف القانوني للعقد الإلكتروني توصلت إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً : النتائج

1. العقد الإلكتروني بصورة عامة يخضع في احكامه للنظرية العامة للعقد مع بعض الخصوصية، لانه ينتمي لطائفة العقود المبرمة عن بعد، وانه يتم بوسائل الكترونية عبر شركة الانترنت.
2. ان اغلب التشريعات القانونية الحديثة، قد اجازت التعاقد الإلكتروني سواء تم هذا التعاقد كلياً او جزئياً عبر الشبكة، ونجد ان التشريعات التي لم تسن قوانين جديدة او لم تعدل قوانينها الحالية، تحوي ضمن قواعدها العامة نصوصا يمكن ان تستوعب هذا النوع من التعاقد.
3. العقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، لكنه بين غائبين من حيث الزمان.
4. نجد ان الايجاب الإلكتروني لا يختلف عن الايجاب التقليدي للمضمون، انما يختلف عنه في الوسيلة التي يتم من خلالها، وكذلك الحال في القبول الإلكتروني الذي غالبا ما يأتي على شكل التسليم بينود موضوعة مثبتا ضمن اطار محدد.

ثانياً: التوصيات

1. تشجيع وتطوير المناهج التدريبية في تقنيات الإتصال الحديثة في مجال التعاقدات الإلكترونية .
2. العمل علي إيجاد محاكم متخصصة وعقد دورات تدريبية للقضاة والمحامين وكل المختصين في هذا النوع من القضايا .
3. تحديد زمان إنعقاد العقد الإلكتروني ومكانه بصورة واضحة والاخذ بنظرية تسليم القبول لانها الاكثر ملائمة لطبيعة التعاملات الإلكترونية .
4. يجب النص صراحة علي الاخذ بتأكيد القبول في العقود الإلكترونية، وان القبول لا يتم في حالة الضغط مرة واحدة علي الايقونة المخصصة لذلك.

المصادر و المراجع

- إبراهيم، خالد ممدوح. (2011) ابرام العقد الالكتروني. مصر، الاسكندرية: دار النشر الجامعي. ص83.
- اتفاقية فينا لعام 1890 بشأن البيع الدولي
- بدر، اسامة احمد. (2002). حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة. مصر القاهرة: دار النهضة العربية. ص146.
- حماد، طارق عبد العال. (2003). التجارة الالكترونية. مصر، الاسكندرية : الدار الجامعية. ص10.
- السنهوري، عبد الرزاق. (1998). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المجلد الاول. مصر، القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع. ص221-222.
- السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، البيع والمقايضة. لبنان، بيروت: دار إحياء التراث العربي. ج4. ص47.
- الشرفاوي، جميل. (1991). النظرية العامة للالتزام و مصادر الالتزام. مصر، القاهرة : دار النهضة العربية. ص120.
- شلقامي، شحاتة غريب. (2008). التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية. مصر، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص22.
- العجارمة، مصطفى موسى. (2010). التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت. مصر: دار الكتب القانونية. ص97.
- قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية 1996م
- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000م
- القانون المدني البحريني 2001م
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
- قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2001م
- قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007م
- قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم 5 لسنة 1986م
- قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم 2 لسنة 2002م
- لطفي، محمد حسام محمود. (2002). الاطار القانوني للمعاملات الالكترونية. مصر، القاهرة : النسر الذهبي للطباعة. ص131.
- مجاهد، اسامة ابو الحسن. (2003). خصوصية التعاقد عبر الانترنت. مصر، القاهرة : دار النهضة العربية. ص112.
- مجاهد، اسامة ابو الحسن. (2007). الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية. مصر، لقاهرة: دار النهضة العربية.
- المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني، الجزء الاول، شرح المادة (94) ص 108
- مشروع قانون التجارة الالكترونية البحريني رقم (18) 2002

- مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري 2001
- المنزلاوي، صالح. (2006). القانون الواجب التطبيق علي العقود الالكترونية. مصر، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. ص35.
- منصور، محمد حسين. (2003). المسؤولية الالكترونية. مصر، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر. ص23.