التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية

أ. فائزة لبيض

كلية الحقوق / جامعة قسنطينة 1

الملخص:

يعد التعبير عن الإرادة العنصر الجوهري لإبرام العقد ، بحيث يتم بموجبه تبادل الإيجاب والقبول وتطابقهما، ومنه انعقاده، إلا أنّه في عقود التجارة الالكترونية يكتسي طابعا خاصا، بحيث تتبادل الإرادتان وتتناقل بوسائل الكترونية في غياب العناصر المادية التقليدية والبعد الجغرافي .

Expressing Willingness in electronic trade contracts

Summary

Expressing willingness si an essential element to issue a contract with which we give accord and acceptation and their conformity, consequently, its accomplishment. While eclectonic trade contracts have a specified aspect considering that the two willingesses circulate by electronic means, and this in the absence of traditional material elements and the geographic distance.

مقدمة:

يعرف العقد عموما، بأنه توافق إرادتين بقصد إنشاء علاقات قانونية ملزمة، ولا تختلف عقود التجارة الالكترونية عن هذا المفهوم، بحيث تستلزم هي الأخرى ضرورة صدور إيجاب بات وكامل وتطابقه مع قبول حر وواضح لإبرام العقد، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في طريقة التعبير عن الإرادة نتيجة بعد وعدم تواجد أطراف العقد معا، وذلك باستخدام تقنيات ووسائل اتصال زحفت بها ثورة المعلومات، ما أدى إلى ميلاد تطبيق جديد لمبدأ الرضائية في ظل عصر المعلوماتية تنعدم فيه الدعائم الورقية، الأمر الذي يستلزم التطرق لدراسة الموضوع لبحث صحة التعبير عن الإرادة وكذا اقتران الإيجاب والقبول بواسطة هذه الأجهزة ومعرفة مدى كفاية وملائمة القواعد التقليدية لمواجهتها؟

وعليه فان الإجابة عن ذلك تقتضي التطرق للموضوع من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: وجود الإرادة وضرورة التعبير عنها في عقود التجارة الالكترونية.

المبحث الثاني: ظرفي تطابق الإرادتين في عقود التجارة الالكترونية.

المبحث الأول: وجود الإرادة وضرورة التعبير عنها في عقود التجارة الالكترونية:

إن أساس العقد هو وجود الإرادة وتطابقها لإحداث الأثر القانوني، وهذا بإظهارها بأي وسيلة كانت بما فيها الوسائل الالكترونية، وهو ما ذهبت إليه معظم تشريعات المعاملات الالكترونية وعلى رأسها القانون النموذجي للتجارة الالكترونية من خلال الإقرار صراحة باستخدام رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة[1]، فضلا عن ضرورة توافر شروط صحتها.

المطلب الأول: شروط صحة التعبير عن الإرادة:

إن دراسة صحة إرادة المتقاعدين يدفعنا للبحث عن مدى تأثير البيئة الالكترونية على أهلية المتقاعدين وخلو إرادتهما من عيوب الإرادة.

الفرع الأول: الأهلية:

يقصد بها، صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي من شانها إن ترتب له هذا الأثر أو ذاك[2]، ويسهل التحقق منها في العقود التقليدية باعتباره تعاقد بين حاضرين من خلال بطاقة التعريف بالنسبة للشخص الطبيعي أو السجل التجاري بالنسبة للشخص المعنوي، بعكس

---

[1]-المادة 11 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي للاونسيترال سنة 1996، نصوصه متاحة على الموقع:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/textes,electronic/ml-ecom

[2]-مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص، 247.

عقود التجارة الالكترونية التي يصعب فيها التحقق من توافر الأهلية نتيجة البعد المكاني والزماني بينهما.

أولا: خصوصية الأهلية عند التعبير عن الإرادة:

يستلزم عند إبرام العقود توافر الشخص على أهلية الأداء[1] التي يتمكن بموجبها من الإدراك والتمييز، وعليه فان انعدامها أو نقصها يجعل صاحبها عديم أو ناقص الأهلية، ورغم ذلك قد يدعي كمال أهليته لاسيما في هذا النوع من العقود، إذ أن أغلبية مستخدمي الانترنت من المراهقين وصغار السن، كان يستولي القاصر على البطاقة الانتمائية الخاصة بأحد والديه ويستعملها في التعاقد[2] مما يسمح للتاجر حسن النية التمسك بتوافر القاصر على مظهر الشخص الراشد تطبيقا لنظرية الظاهر، كما يكون له حق الرجوع عليه على أساس المسؤولية التقصيرية، لذلك فعلى الآباء الحفاظ على بطاقاتهم المصرفية ورقمها السري، وكدا مراقبة أبنائهم أثناء استعمالهم لتقنيات الاتصال[3]، واستثناء من ذلك منحت بعض القوانين وعلى رأسها التشريع الفرنسي الحق للقصر في إجراء بعض التصرفات القانونية إذا كانت تدخل ضمن احتياجاتهم اليومية كالكتب والبرامج والألعاب بحيث اعتبرتها صحيحة

---

[1]-حددسن الأهلية ب19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المعدل بموجب الأمر رقم 2005/05المؤرخ في 2005/06/20 الجريدة الرسمية عدد 44.

[2]-عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2009، ص، 183.

[3]-محمود عبد المعطي الخيال، الانترنت وبعض جوانبها القانونية، مكتبة دار النهضة، القاهرة، 1989، ص، 123.

[1] ويترك أمر تقدير اعتبار تلك التصرفات من ضمن الاحتياجات العادية من اختصاص المحاكم [2]، أما الاجتهاد القضاء الفرنسي فلقد ادخلها ضمن مفهوم الوكالة الضمنية باعتبار القاصر وكيل ضمني عن والده ومنه مساءلة هدا الأخير عقديا[3]، غير أن الإشكال الحقيقي للأهلية يكمن في اختلاف القوانين المحددة لهذا السن، بحيث يكون ناقص الأهلية حسب قانون دولته وكامل الأهلية في قانون دولة الطرف الثاني.

ثانيا: التحقق من نسبة الأهلية عند التعبير عن الإرادة:

إن انتقال البيانات عبر وسائل الاتصال المفتوحة يعرضها للخطأ غير المتعمد والتدخل العمدي فيها، سواء من طرف أصحابها أو غيرهم بغرض التلاعب بحق من الحقوق وإظهارها على غير حقيقتها، مما جعل مسالة التحقق من الأهلية لاسيما السن القانوني للمستخدمين محل اهتمام العديد من تشريعات المعاملات الالكترونية وعلى رأسها قانون الأونسيترال لسنة 1996، إذ حرص على ضرورة التأكد من الهوية و منه الأهلية من خلال معالجته لإسناد رسالة البيانات للمنشأ[4] كما أشار

---

[1]-سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص،49.

[2]-عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص71

[3]-عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانوني للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني، دراسة مقارنة، مصر، 2009، ص، 314.

[4]-المادة 1/13 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

المشرع التونسي إلى ضرورة الإفصاح عن الهوية بطريقة واضحة ومفهومة[1]، وفي سبيل تحقيق ذلك يمكن الاستعانة ببعض الوسائل التقنية كبرنامج الجدار الناري الذي يرسل رسائل تحذيرية عند اختراق القراصنة للشبكة أو الاستعانة بشركات تقوم بتعقب المواقع مما يساعد على معرفة هوية المستخدم[2]، أيضا التوقيع الالكتروني للرسائل وتأمينها من التحريف والتأكد من نسبتها إلى صاحبها[3].

الفرع الثاني: سلامة الإرادة:

بمعنى خلوها من عيوب الرضا، وإلا كان العقد قابلا للإبطال.

أولا:عيب الغلط والتدليس:

من أكثر العيوب التي تتعرض إليها الإرادة في هدا النوع من العقود.

– **الغلط**: هو توهم في ذهن الشخص يختلف عن حقيقة الواقع، فيكون إما واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها أو العكس، والغلط المقصود هو الغلط الجوهري الذي يعيب الإرادة وليس المانع الذي يعدمها لتخلف أركان العقد، وينصب على ذات المتعاقد أو صفاته الجوهرية إذا كانت شخصيته محل اعتبار، أو محل العقد[4]، وان كان الأكثر وقوعا في العقود المبرمة عن بعد بالانترنت، إلا أن التكنولوجيا أتاحت بعض التقنيات لتفاديه باستخدام أجهزة التصوير ثلاثية الأبعاد، ولا يكفي

---

[1]–الفصل 25 من القانون التونسي رقم 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000ن والمتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، متاح على الموقع: http//ashrfmm./ ?p=178.

[2]–كمال سليمان احمد فضل، رسالة دكتوراه بعنوان، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية في اطار القانون الدولي الخاص، القاهرة، 2011، ص53.

[3]–محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ، ص، 68.

[4]–المادة 82من القانون المدني.

لإبطال العقد وقوع احد المتعاقدين فيه، إنما لا بد إن يتصل المتعاقد الأخر به، بان يقع هو الأخر فيه أو يكون على العلم به أو من السهل عليه تبنيه.

كما تتعرض هذه العقود إلى الغلط المادي والذي يمكن تصحيحه وفقا للقواعد العامة[1]، ويحدث عند تبادل الرسائل الالكترونية أو الإعلان عبر مواقع الويب كحدوث غلط في كتابة ثمن السلعة، ولقد كانت هذه المسائل محل نقاش كبير في القضاء الإنجليزي انتهت إلى ضرورة الأخذ بالقواعد الأساسية للعقود، بحيث لا يمكن لأي طرف أن يعدل عن التزامه بحجة أن الغلط كان نتيجة خطأ كتابي[2]، وان كان البعض من الفقه اعتبره غلط من نوع خاص كونه مادي من حيث وقوعه ويعدم الإرادة من حيث أثره، فيعامل معاملة الغلط المادي أن أمكن تداركه ومنه بقاء العقد وان لم يمكن تداركه يتحول إلى غلط مبطل للعقد[3]، وهو الحل الأنسب للحفاظ على استقرار المعاملات والمحافظة على مصالح طرفي العقد.

–التدليس: إيهام المتعاقد بوضع يخالف الوقائع باستخدام طرق احتياطية تؤدي به إلى غلط يدفعه للتعاقد[4]، أو بالامتناع العمدي عن الإدلاء بالبيانات التي لو علم بها المتعاقد ما أبرم العقد، بمعنى السكوت والكتمان حتى ولو تضمن لجزء من المعلومة

---

[1]–المادة 84 من القانون المدني.

[2]–عمرو عبد الفتاح يونس، المرجع السابق، صن 319.

[3]–هادي يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ص، 221.

[4]–محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ن النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص، 176.

فقط[1]، كما يشمل التدليس الكذب، إذا تعلق ببيانات لو علمها الموجب لهما ابرم العقد[2] ومثالها الكذب في الإعلانات والدعاية للمنتج، لذلك يستلزم في التدليس المبطل للعقد صدوره من الموجب ودفع الموجب له للتعاقد [3].

ولصعوبة إثبات التدليس لغياب العناصر المادية في عقود التجارة الالكترونية من جهة، وتخصص المحتالين في مجال التكنولوجيا الذي يساعدهم في إزالة أثاره من جهة أخرى، يمكن الاستعانة بمواقع متخصصة عبر الشبكة للتحذير أو تقديم النصيحة للطرق الأقل خبرة [4]، كما يكون للمتعاقد الذي يقع فيه إرجاع المنتوج خلال مدة محددة قانونا أو المطالبة بإبطال العقد لعيب التدليس لتجنب مصاريف رد المنتوج [5]، متى تمكن من إثباته.

ثانيا: عيب الغبن والإكراه:

وهما الأقل انتشارا في عقود التجارة الالكترونية.

عيب الغبن: عدم التوازن بين التزامات المتعاقدين[6]، ولا يعد سببا للإكراه إلا

---

[1]-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص، 181.

[2]-لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود الجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص، 103.

[3]-المادتين 86-87 من القانون المدني.

[4]-بشار دوديين، الاطارالقانوني للعقود المبرمة عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص، 157.

[5]-محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص، 71.

[6]-المادة 90من القانون المدني المعدلة والمتممة.

إذا وجد نتيجة عيب أخر من عيوب الإرادة، ولكونه عيب استثنائي فلا يؤثر في عقود التجارة الالكترونية إلا إذا نص عليه المشرع [1]، كما هو الحال في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية التونسي الذي رتب له عقوبة جزائية لا مدنية نتيجة الطرق الاحتياطية التي دفعت بالمتعاقد الأخر للتعاقد [2]، إلا أننا نرى بان هذه الطرق تسمح برفع دعوى الإبطال على أساس الغلط والتدليس متى تمكن من إثبات إحداها.

عيب الإكراه:هو ضغط مادي أو أدبي يصدر من احد المتعاقدين باستخدام وسائل مادية تولد رهبة في نفس المتعاقد الأخر تدفعه للتعاقد[3] فهو يقوم على الإكراه النفسي إلى جانب الإكراه البدني[4] لذلك تفسد الإرادة بسبب الرهبة والتضليل والوهم الذي يقع في نفس المتعاقد وليس بسبب الوسائل المادية والطرق الاحتيالية المستعملة، ويشترط فيه أن يكون صادرا من المتعاقد معه، فإذا صدر من الغير لا يبطل العقد ولكن يمكن المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، إلا إذا اثبت المكره انه كان يعلم بتواطئ من المفروض عليه أن يعلمه[5]، على عكس

---

[1]-خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص، 188.

[2]-الفصل50من القانون التونسي للمعاملات الالكترونية.

[3]-خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص، 189.

[4]-Michelle Jean-Baptiste, Créer et exploiter un commerce électronique, Litec, Paris, 1998, p,107.

[5]-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2008، ص، 66.

المشرع الفرنسي الذي يسمح بالمطالبة بإبطال العقد للإكراه الناجم عن فعل الغير[1].

ويصعب وقوعه في عقود التجارة الالكترونية لبعد المسافة بين المتعاقدين، إلا أن البعض من الفقهاء يرون بإمكانية تعرض الإرادة له نتيجة التبعية الاقتصادية إذا ما قام المنتج بتوريد واحتكار إنتاجه وبيعه بشروط مجحفة تدفع بالمتعاقد الأخر لقبول تلك الشروط سيما إذا كان من فئة المستهلكين[2]، فالإكراه في هذه العقود عديم الوقوع إذا كان الضغط مادي نتيجة للبعد المكاني ونسبي الوقوع متى كان الضغط معنوي.

المطلب الثاني: طرق ووسائل التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية:

لا يكفي لإبرام العقد وجود الإرادة لدى الطرفين، إنما لا بد من إظهارها إلى الحيز الخارجي.

الفرع الأول: طرق التعبير عن الإرادة:

الأصل في التعبير انه لا يخضع لشكل معين، فيمكن للشخص أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروقه، بشرط أن تكون مفهومة لدى الآخرين[3].

أولا: التعبير الصريح والتعبير الضمني:

يكون التعبير صريحا بالكلام، باستعمال الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي

---

[1]-Michelle Jean-Baptiste,opcit, p,107

[2]-لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص، 86.

[3]-المادة 60من القانون المدني.

عليه الإرادة باللسان أو المخاطبة التلفونية أو تسجيل الألفاظ على الآلة الميكانيكية[1]، وبتطبيق ذلك على عقود التجارة الالكترونية لا يتحقق التعبير باللفظ مباشرة إلى من وجهت إليه إنما بنقل الألفاظ بين الموجب والموجب له باستعمال الوسائل التكنولوجية كما في حال التعاقد بالمحادثة، كما يكون التعبير الصريح وقفا للقواعد التقليدية بالكتابة، في شكل سند أو خطاب أو نشرة أو إعلان مكتوب بخط اليد أو بالآلة الطابعة أو بأي طريقة أخرى، أصلا كانت أو صورة، وسواء نقلت مباشرة أو بطريق غير مباشر[2]، وبتطبيق ذلك على عقود التجارة ألإلكترونية، يتم التعبير كتابة باستخدام جهاز الحاسب الآلي أو الهاتف النقال على دعامة غير ورقية تتناقل بين أطراف العقد بواسطة تقنيات الاتصال لا سيما الانترنت كالبريد الالكتروني.

وعن التعبير الصريح بالإشارة المتداولة عرفا، يصلح أيضا في هذه العقود بواسطة الرسومات المعبرة، كرسم القرص الأصفر الضاحك أو الغاضب المعبر عن القبول أو الرفض أو حركة هز الرأس.

أما عن التعبير الضمني، بان يكون تصرف الشخص لا يدل بذاته عن إرادته إنما يتحقق عن طريق الاستنتاج، فهناك من يرى بأنه يصلح للتعبير عن الإيجاب بحيث يستخلص من سلوك الشخص بشرط أن لا يتضمن أي لبس أو غموض[3] كما

---

[1]-عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد ن النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الاولن الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1997، ص، 153.

[2]-عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع ونفس الصفحة.

[3]-سليمان احمد محمد فضل، المرجع السابق، ص، 67.

يصلح أيضا للتعبير عن القبول كالضغط على مفتاح الموافقة لجهاز الحاسب الآلي[1]، في حين يرى البعض الأخر بأنه لا يصلح في عقود التجارة الالكترونية لأنه يتم عن طريق أجهزة وبرامج مؤتمتة تعمل آليا ومنه لا يمكن استخلاص واستنتاج إرادة المتعاقد معها[2]، ونأيد هذا الرأي نتيجة للتعقيدات التي يتعرض إليها هذا النوع من العقود من جراء استخدامه للوسائل التقنية والتكنولوجية وكذا انعدام الدعامة الورقية والحضور اللامادي لأطرافه، لذلك لتجنب مشاكلها لا يصلح التعبير عن الإرادة بالإيجاب أو القبول إلا إذا كان صريحا.

ثانيا: التعبير عن طريق الرسالة الالكترونية[3]:

يمكن التعبير عن الإرادة التعاقدية عبر وسائل الاتصال الالكترونية وعبر شبكة الانترنت بواسطة الرسالة الالكترونية، ولقد أجازت معظم تشريعات المعاملات الالكترونية التعبير بها[4]، وأبرزها القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، الذي عرفها بأنها المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات

---

[1]-سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع السابق، ص 64.

[2]-عمرو عبد الفتاح يونس، المرجع السابق، ص302.

[3]-تسمى أيضا رسالة البيانات أو المعلومات أو الوثيقة الالكترونية.

[4]-المادة 13 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، نصوصه متاحة على الموقع:
http://www.ammanchamber.org.jo/nod/new.aspx?id
المادة 13 من قانون المعاملات الالكترونية الإماراتي، نصوصه متاحة على الموقع:
http://www.thewaelaw.com/ub/t1137.html

الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي[1]، وتصدر من شخص يسمى المنشأ وتحمل في طياتها تعبيرا عن الإرادة بالتعاقد إلى شخص أخر يسمى المرسل إليه[2]، وتطبيقا لذلك تعتبر الرسالة المرسلة من المنشأ إيجابا متى اشتملت على كافة البيانات والمعلومات التي تمكن الموجب له أو المرسل إليه من الإقبال على التعاقد بواسطة رسالة البيانات المتضمنة قبولا مطابقا للإيجاب، وتعتبر صادرة من المنشأ إذا كان هو من أرسلها بنفسه، كما تعتبر صادرة منه إذا أرسلت من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشأ فيما يخص رسالة البيانات، أو أرسلت من نظام معلوماتي مبرمج على يد المنشأ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.

الفرع الثاني: وسائل التعبير عن الإرادة:

يمكن نقل الإرادة بأي وسيلة تكنولوجية تضمن وصولها للطرف الأخر، وتتعدد الوسائل وتتنوع بتطور وسائل الإعلام والاتصال إلى أن وصلت في الوقت الراهن لربطها بشبكة الانترنت.

أولا: التعبير عن الإرادة باستعمال وسائل الاتصال القديمة (خارج شبكة الانترنت):

– **الفاكس:** جهاز نسخ بالهاتف، يقوم بنسخ المستندات والرسائل نسخا مطابقا للأونسيترال وتصل إلى جهاز الفاكس الخاص بالمرسل إليه، ولقد اعتبره القضاء الفرنسي دليل إثبات إذا ما اشتمل على توقيع المرسل أو نائبه لان التوقيع

---

[1]–المادة 2–أ من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

[2]–المادة 2–ج–د من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

يساعد في تحديد شخصية من أرسله[1].

–الهاتف: وسيلة من وسائل الاتصال السمعية فقط ينقل الصوت إلى المتصل إليه دون الصورة، ومع التقدم التكنولوجي الحالي أصبح وسيلة سمعية بصرية من خلال تقنية الجيل الثالث، فالتعبير عن الإرادة بواسطته يؤدي إلى انعقاد العقد بطريقه فورية لانعدام الفاصل الزمني بين الإيجاب والقبول.

–التلفزيون: من وسائل الاتصال السمعية البصرية، تعرض بواسطته السلعة أو الخدمة من خلال مقدم البرنامج، بحيث إذا رغب الطرف الأخر في التعاقد يعبر عن إرادته باتصاله هاتفيا بالبرنامج مع تركه لكافة البيانات الخاصة به[2].

ثانيا: التعبير عن الإرادة باستعمال وسائل الاتصال الحديثة (المرتبطة بشبكة الانترنت): تتم ربط الشبكة بجهاز الحاسب الآلي أو الهواتف النقالة للتعبير عن الإرادة من خلال ما يلي:

–**المحادثة والمشاهدة:** بالكتابة على الصفحة الخاصة بأحد المتعاقدين على جهاز حاسبه الآلي لما يريد التعبير عنه، فينتقل مضمونها إلى صفحة جهاز الطرف الأخر، أو أن يتم بنقل الصوت والصورة معا إذا ما زود الجهاز بمايكروفون وكاميرا مثبة.

– الموقع الالكتروني(الويب): يتكون الموقع الالكتروني من صفحات وصفحة رئيسية تخص الموجب عند اشتراكه في الخدمة، توضع عبره كافة البيانات المكتوبة

---

[1]–إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2008، ص87.

[2]–المرجع نفسه، ص، 87.

والمصورة والأفلام التي تمكن الموجب له عند تفحص صفحاتها للوصول للمعلومات المرغوب فيها عن السلع والخدمات لإبرام عقد معين[1]، دون ان يحتاج لكلمة مرور.

–البريد الالكتروني: عبارة عن أقراص ممغنطة تستخدم في إرسال واستقبال الرسالة داخل صندوق البريد المزود برقم سري خاص بصاحبه، يمكنه من فتحه والاطلاع على الرسائل التي يحتويها[2]، فهو يشبه البريد التقليدي لاستخدامه في توجيه الرسائل المعبرة عن الإرادة إلا انه تنعدم فيه الدعامة الورقية.

–الأجهزة المؤتمتة[3]: يعبر عن الإرادة بوضع أجهزة مبرمجة تتولى إبرام العقد تلقائيا واليا بمجرد أن يتم الاتصال بها من خلال شبكة الاتصال المرتبطة بها من جهاز مماثل للطرف الأخر على الشبكة أو من قبل شخص عادي يتصل عن طريق جهاز حاسب إلي تحت سيطرته[4]، ولقد إجازته التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية لبعض الدول بنصوص صريحة كتشريع دبي والأردن[5].

وينجم عن التعاقد بها، التزام الشخص(طبيعي أو معنوي) باعتباره المسؤول عن أية رسالة تنجم عن الجهاز الذي برمجه بناء على رغبته الداخلية بإدخال الأوامر التي يريد من الجهاز إظهارها، لذلك تنسب كل من الإرادة الظاهرة والباطنة للمستخدم

---

[1]–المرجع نفسه، ص، 91.

[2]–عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص،60.

[3]–مأخوذة من لفظ otomatique بالفرنسية، بمعنى ما يمكن تشغيله أليا أو تلقائيا.

[4]–هادي مسلم يوسف البشكاني، المرجع السابق، ص، 213.

[5]–المادة 14 من قانون المعاملات الالكترونية الإماراتي. المادة 14من تشريع قانون للمعاملات الالكترونية الأردني.

وليس للجهاز، لأنه مجرد وسيلة اعتمدها في إخراج الإرادة إلى العالم الخارجي

المبحث الثاني: تطابق الإرادتين:

لا يكفي وجود نية الأطراف لإبرام العقد، إنما لابد من إظهارها إلى العالم الخارجي بصدور إيجاب وقبول وتطابقهما أي تحقق الإرادة المشتركة بينهما لإبرام العقد.

المطلب الأول: صيغ تطابق الإرادتين:

يستلزم لتطابق الإرادتين وانعقاد العقد صدور إيجاب من احد المتعاقدين وارتباطه بقبول المتعاقد الأخر.

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة بالإيجاب:

أولا: تعريف الإيجاب وخصائصه:

يعرف الإيجاب بوجه عام، بأنه التعبير عن إرادة الشخص في إبرام أي من العقود بحيث إذا ما اقترن بقبول الطرف الآخر انعقد العقد[1].

أما عن الإيجاب الالكتروني، فلقد عرفه التوجيه الأوروبي رقم(98-8) الصادر في(20اوت1998) والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة، ومن يستبعد هذا النطاق مجرد الإعلان"[2].

---

[1]-الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 ص79

[2]-أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص69.

لذلك فإن الإيجاب الالكتروني هو نفس الإيجاب التقليدي من حيث الإرادة الباطنة، إلا أن مظهرها الخارجي وإعلامها للغير يتم بوسائل تكنولوجية وشبكات اتصال سمعية وبصرية عابرة للحدود مما يجعل من الغير (القابل) أشخاص مختلفين من جميع دول العالم.

تطبيقا لما تقدم، يتميز الإيجاب بالخصائص التالية:

– الإيجاب الالكتروني إيجاب دولي وإقليمي، إذ يتم عبر شبكة دولية للاتصالات، تعدم الحدود السياسية والجغرافية، إلا انه يمكن أن يكون محصورا على نطاق جغرافي ومكاني معين مثلما هو الحال في بعض المواقع الفرنسية عبر شبكت الانترنت، والتي تحصر إيجابها على الدول الفرانكفونية، أي الناطقة بالفرنسية أو التي تنتمي إلى الاتحاد الأوروبي[1]، أيضا ما تقره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية ككوريا الشمالية، إلا أن هذا التضييق لنطاق الإيجاب تسييس للمعاملات التجارية، وهو ما يتعارض ويتناقض مع تطورها وازدهارها.

– الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد، بمعنى تباعد الحدود الجغرافية بين مصدر الإيجاب ومتلقيه، الأمر الذي يؤدي إلى إخضاعه للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

الياس ناصيف، المرجع السابق، ص79.

[1]-Lionel Bouchurberg, Internet et commerce électroniques, site web, contras ; responsabilités, contentieux, deuxième édition,2001,p,124

-الإيجاب الالكتروني مستمر: إذا يمكن للوجوب له أن يرجع لقراءة الإيجاب مرة أخرى وقتما يشاء

- الإيجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني: أي مقدم خدمة الانترنت، وقد يكون الموجب هو مقدم الخدمة ذاته كما يمكن أن يشارك أشخاص آخرين في تقديم الخدمة يتدخلون في الاتصال ويساهم كل واحد منهم في أداء دوره.

ثانيا: شروط الإيجاب:

يستلزم في الإيجاب أن يتجاوز كل مراحل المفاوضات والدعوة للتعاقد حتى إذا ما تلاقى بقبول مطابق انعقد العقد، وذلك بمراعاته للشروط التي تفرضها القواعد العامة من جهة، والتي تقتضي بأن يكون جازم صادر عن نية باتة في التعاقد، وإلا فهو مجرد دعوة للتعاقد، ويستخلص ذلك من عبارات الإيجاب أو من صيغته، فلا يعد إيجابا إذا ما اقترن بتحفظ لأنه يتعارض مع وصف الجزم، كما يستلزم أن يكون التعبير كاملا، وذلك بأن يتضمن كافة العناصر الأساسية والجوهرية للعقد كتلك المتعلقة بالسلعة والثمن، وعليه فان عرض البضاعة للجمهور من خلال الشبكة إذا لم يحدد العناصر الجوهرية للتعاقد لا يعد إيجابا إنما دعوة للتعاقد.

ومن جهة ثانية، يستلزم في الإيجاب مراعاته لبعض القواعد الخاصة بالإيجاب في مجال البيع عن بعد، لاسيما إذا ما وجه لفئة المستهلكين تطبيقا لمبدأ التبصير، أي العلم الكافي[1]، وهذا بأن يتضمن كافة البيانات المحددة لهوية الموجب أو تلك التي تخص الصفات الأساسية للمنتوج والخدمة[2].

---

[1]-عمرو عبد الفتاح يونس ن المرجع السابق، ص، 249.

[2]-Michelle Jean-Baptiste, op.cit, p100, 101.

كما يشترط في الإيجاب أن يصاغ بطريقة واضحة وغير مبهمة ودقيقة، فصياغة الإيجاب أحد المسائل البالغة الأهمية التي يتعين على الموجب مراعاتها عند التعبير عن إرادته أخذا في الحسبان بأن تعبيره سيوجه إلى أشخاص غير محددين سواء كانوا وطنيين بانتمائهم إلى دولته أو أجانب بانتمائهم إلى دول أجنبية عنه[1].

وان كان القانون الفرنسي قد اشترط على الموجب أن يعبر عن إرادته باللغة الفرنسية عند عرضه للسلع والخدمات للمستهلكين وذلك بموجب قانون توبون الصادر قي 4اوت1994[2]، إلا أن ذلك يتعارض مع الطابع الدولي والعالمي لعقود التجارية الالكترونية عموما والإيجاب الالكتروني بشكل خاص، كما يتعارض أيضا مع الحماية المقررة للموجب له خصوصا إذا ما كان من فئة المستهلكين، وعليه فقد اصدر رئس الوزراء الفرنسي آنذاك في 19ماي1996منشورا وزاريا يقضي بإضافة ترجمة للبيانات المحررة باللغة الفرنسية إلى لغات أجنبية أخرى[3].

وتطبيقا لما تقدم، متى كان التعبير عن الإرادة إيجابا وليس دعوة للتعاقد، يكون الموجب ملزما بإيجابه إذا ما اقترن بمدة زمنية، وإذا لم يقم بتحديدها فيمكنه الرجوع عنه ما لم يقترن بقبول الطرف الأخر.

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة بالقبول:

أولا: تعريف القبول وشروطه:

-Lionel Bouchurberg,op.cit,p,123

[1]-Lionel Bouchurberg, op.cit, p, 122.

[2]-أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 29.

[3]-سليمان احمد محمد فضل، المرجع السابق، ص، 70.

يعرف القبول بأنه التعبير الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب معلنا عن إرادته بالرضا بالعرض الذي وجهه إليه الموجب دون تعديل فيه[1]، كما عرفه البعض الأخر بأنه الإرادة الثانية في العقد صادرة ممن وجه إليه الإيجاب، ويجب أن يتضمن النية الجازمة في التعاقد، أي يصدر بدون شرط أو قيد[2].

والقبول الالكتروني لا يخرج عن هذا المفهوم التقليدي سوى انه يتم بوسائل الكترونية، لذلك يخضع لنفس شروط القبول التقليدي.

ويشترط في القبول ما يلي:

– أن يكون بات بمعنى عازم وجازم على تكوين العقد بما تضمنه الإيجاب، فإذا كان معلق على تفكير أو تأييد جهة معينة، لا يعد قبولا ولا ينتج أثره [3]

– أن يصدر والإيجاب قائما: فإذا انتهت مدته اعتبر تعبيره إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول الطرف الآخر[4]، أما المتأخر فيمكن اعتباره إيجابا في انتظار صدور قبول[5].

– إن يتطابق مع الإيجاب، أي مطابقته في جميع المسائل الجوهرية والثانوية، وليس المقصود منها المطابقة في الصيغ والألفاظ [6].

---

[1]–يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الالكترونية الدولية، المركز القومي للإصدارات القومية، الطبعة الأولى، 2012، القاهرة، ص، 290.

[2]–خالد ممدوح إبراهيم ن المرجع السابق، ص، 339.

[3]–عباس العبودي، المرجع السابق، ص 129.

[4]–عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص، 166.

[5]–سليمان احمد محمد فضل، المرجع السابق، ص، 75.

[6]–عباس العبودي، المرجع السابق، ص، 75.

– أن يتصل بعلم الموجب، فالتعبير عن القبول واجب التسليم والاتصال، وحتى ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه [1].

ثانيا: حالات خاصة للتعبير عن القبول:

نتعرض في هذه الحالة لمدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول، والتعبير عن طريق النقر على الفأرة.

– السكوت:

لا يصلح السكوت للتعبير عن الإرادة إلا إذا صاحبته دلالة الرضا فيعد قبولا، وهو ما يعرف بالسكوت الملابس[2]، غير انه لا يمكن تطبيق حالاته على عقود التجارة الالكترونية، إذ لا يمكن القول بان العرف يلعب دورا فعليا في هذه العقود حتى الآن لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد، أما عن تمخض الإيجاب لمصلحة الموجب له، فيعد عملا من أعمال التبرع دون أن يفرض أي التزام يقع على عاتقه، وعليه فهو فرض غير مألوف أيضا، إما عن وجود تعامل سابق بين المتعاقدين لا يصلح تطبيقه أيضا على عقود التجارة الالكترونية، لأنه يؤدي إلى فرض التعاقد على الشخص الذي اعتاد التعامل على الشبكة إذ قد تكثر عليها العروض دون أن يتمكن من الرد عليها صراحة [3]، وعليه فإذا ورد لأحد الأشخاص رسالة الكترونية على بريده الالكتروني تتضمن إيجابا ونص فيها على أن عدم الرد عليها خلال مدة

---

[1]–سليمان احمد محمد فضل، المرجع السابق، ص، 78.

[2]–المادة 68 من القانون المدني.

[3] –يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص، 64.

– أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 129.

معينة اعتبر قبولا، يستطيع أن لا يعيرها أي اهتمام [1]، وان كان البعض اعتبره كتعبير ى عن القبول شريطة إن يقترن بالسكوت وظرف التعامل السابق ظرفا آخر يرجح دلالته على القبول[2]، إلا أننا نرى بأنه لا يعتبر السكوت قبولا في حالة التعامل السابق بين الطرفين إلا إذا وجد اتفاق صريح على ذلك.

– التعبير عن القبول عن طريق النقر:

يعبر الموجب له عن قبوله أما بوسيلة مكتوبة عبر تقنيات الاتصال الحديثة المرتبطة بشبكة الانترنت بواسطة البريد الالكتروني، أو اللفظ عبر غرف المحادثة أو من خلال تحميل البرامج على جهاز الحاسب الآلي، إلا أنه قد يتم عن طريق النقر أو الضغط على الأيقونة المبينة على الشاشة تحت كلمة " قبلت ".

ولقد أثارت مسألة النقر لمرة واحدة العديد من الإشكالات القانونية انتهت إلى اعتباره لا يعبر عن القبول، إذ قد ينجم نتيجة لسهو أو خطأ أو إهمال الموجب له، لذلك يفضل تأكيد القبول بأكثر من لمسة، بمعنى أن يتم القبول بالنقر لمرتين، مما يعني عدم انعقاد العقد بنقرة واحدة لان القبول عديم الأثر، أو أن يتضمن العقد عبارات تسمى برسالة القبول النهائي، وذلك لتجنب الوقوع في أخطاء تلقائية أو عفوية تصدر من اليد أثناء تشغيل الجهاز، وتكون هذه الرسالة في شكل سؤال مثل "هل تؤكد القبول؟"، فيكون الجواب بنعم أم لا، كما أظهر التطور التكنولوجي تقنية تسمح بتأكيد القبول من خلال وثيقة أمر بالشراء على شكل قائمة أو نموذج تعبئة

---

[1]–مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص 300.

[2]–أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 129.

بيانات يحررها الموجب له على الشاشة ويضغط على زر الإرسال مما يؤكد قبوله [1].

المطلب الثاني: ظرفي تطابق الإرادتين:

بمعنى زمان ومكان تطابق الإرادتين وعلاقتهما بانعقاد العقد.

الفرع الأول: ظرف الزمان:

يقصد به تحديد اللحظة التي تتطابق فيها الإرادتان وانعقاد العقد وفقا للقواعد التقليدية ووفقا للقانون النموذجي للتجارة الالكترونية باعتباره القانون الاسترشادي في مجال المعاملات الالكترونية.

أولا: ظرف الزمان وفقا للقواعد التقليدية:

يستلزم ذلك التطرق للنظريات الفقهية التي قيلت في هذا الشأن والتي يكون البعض منها منحاز للموجب والبعض الآخر للموجب له

– النظريات المنحازة للموجب له وموقف التشريع منها:

– نظرية إعلان القبول: ينعقد العقد في اللحظة التي يعلن فيها الموجب له قبوله المطابق للإيجاب، وحسبهم أن تطابق أو توافق الإرادتين يتم فعلا لحظة إعلان القبول فيتم العقد[2]، ولقد اخذ بهذه النظرية القانون المدني الأردني، وبتطبيقها على عقود التجارة الإلكترونية فهي لحظة الانتهاء من تحرير الرسالة بالضغط على أيقونة القبول، غير أن الرسالة المتضمنة للقبول قد تظل حبيسة جهاز الحاسب الآلي الخاص

---

[1] –عمرو عبد الفتاح يونس، المرجع السابق، ص، 299.

[2]–إيمان مأمون احمد سليمان، المرجع السابق، ص، 139.

بالقابل[1].

– **نظرية تصدير القبول:** يشترط أنصارها، إن الإعلان عن القبول يجب أن يكون نهائي لا رجعة فيه، ولا يتحقق ذلك إلا بإرساله فعلا للموجب لأنه لا يتمكن الموجب له من استرداده [2]، ولقد اعتمدتها محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها منها الحكم الصادر في 1981/1/7، وفي عقود التجارة الالكترونية فان لحظة إرسال الرسالة الالكترونية هي لحظة انعقاد العقد[3]، إلا أن تطابق الإرادتين لا يحقق في هذه اللحظة.

– **النظريات المنحازة لصالح الموجب:**

– **نظرية تسلم أو وصول القبول:**

وفقا لهذه النظرية، لا يكون القبول نهائي إلا إذا وصل إلى الموجب سواء علم به أم لم يعلم، على أن وصول القبول إليه قرينة على علمه به [4]، وبتطبيقها على عقود التجارة الالكترونية هي لحظة تلقي الموجب لرسالة القبول، ولقد أخذ بها القانون المدني الفرنسي بعد تعديله سنة2004 بإضافة الأحكام الخاصة العقود

---

[1]–مصطفى احمد أبو عمرو، مجلس العقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص، 116.

– سليم سعداوي، عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص، 45.

[2]–إيمان مأمون احمد سليمان، ص، 139

[3]–مصطفى احمد أبو عمرو، المرجع السابق، 119و123.

[2] –إيمان مأمون احمد سليمان، المرجع السابق، ص، 139.

الالكترونية[1].

– **نظرية العلم بالقبول:** لا ينعقد العقد حسب أنصارها إلا لحظة العلم بالقبول فعليا، ولصعوبة إثبات العلم يعتبر وصول القبول قرينة على العلم به قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات [2]، وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المادتين 61و67 من القانون المدني، وبتطبيقها على عقود التجارة الالكترونية، فان لحظة انعقاد العقد هي لحظة دخول الرسالة إلى أي نظام معلومات تابع للمرسل إليه بحيث يفترض علمه بها، وان كانت غير قابلة للاستخراج أو من الممكن استخراجها إلا انه يصعب فهمها، فيتأخر انعقاد العقد إلى اللحظة التي يتمكن فيها الموجب من استخراجها وفهمها، وعليه فوصول الرسالة قرينة على علم الموجب بها قابلة لإثبات العكس، كأن يثبت بكافة الطرق أنها غير قابلة للاستخراج أو غير مفهومة[3].

والواقع أن النظريات الفقهية السابقة ما هي إلا مسار طريق القبول المطابق، فتطابق الإرادتين هو تطابق القبول مع الإيجاب بما تضمنه هذا الأخير، وإلا اعتبر رفضا للقبول أو إيجابا جديدا، لذلك لابد من علم الموجب به، ففي هذه اللحظة يتحقق تطابق الإرادتان وتنتج الإرادة أثرها، وتطبيقا لذلك فإن نظرية العلم بالقبول هي الأنسب في تحديد وقت انعقاد العقد الالكتروني لأنه الوقت الذي تتطابق فيه الإرادتان، فتطبيقها يجنب افتراض حصول مشاكل تقنية وفنية، لان العلم بالقبول

---

[1]–مصطفى احمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص، 127و130.

[2]–زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان انعقاد العقد، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص، 144.

[3]–زياد خليف العنزي، المرجع السابق، ص، 145.

يؤكد فعلا وصول الرسالة للموجب واطلاعه عليها و قراءتها وفهم مضمونها، وان كان البعض يرى بان تضارب القوانين في حل تطابق الإرادتين وزمان انعقاد العقد على الصعيد الدولي تفصل فيه اتفاقية فيينا الصادرة في أفريل 1980 والمتعلقة بالبيع الدولي للبضائع التي تبنت نظرية التسليم[1]، إلا أن هذه الاتفاقية لا تلزم سوى الأطراف الموقعة عليها.

ثانيا: ظرف الزمان وفقا للقانون النموذجي للتجارة الالكترونية:

لم يحدد قانون الاونسيترال للتجارة الالكترونية زمان انعقاد العقد أو تطابق الإرادتين صراحة، إنما حدد وقت إرسال واستقبال الرسالة الالكترونية في حالة ما إذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف[2] وذلك على النحو التالي:

– **وقت إرسال الرسالة** : هو لحظة دخولها لنظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ (الموجب له)، الأمر الذي يجعل القبول نهائي لا رجعة فيه، ونظام المعلومات هو النظام الذي يشمل كامل نطاق الوسائل التقنية المستخدمة لإرسال المعلومات وتلقيها وتخزينها، وتجهيزها كالمواقع الالكترونية والبريد الالكتروني[3].

– **وقت استلام الرسالة:** في هذه الحالة ميز القانون بين فرضيتين:

إذا حدد المرسل إليه (الموجب) مسبقا نظام معلومات لاستلام الرسالة وأرسلت إليه، فإن لحظة استلام الرسالة هي لحظة دخولها لذلك النظام، غير أنه إذا دخلت

---

[1]–سليم السعداوي، الرجع السابق، ص48.

[2]–المادة15 فقرة1و2 من القانون النموذجي للجارة الالكترونية.

[3]–مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص، 329.

– المادة 2– ومن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

لنظام آخر تابع له غير النظام المحدد، فإن لحظة الاستلام هي لحظة استخراجها من طرف المرسل إليه(الموجب)، وهي اللحظة التي يطلع فيها على الرسالة

أما إذا لم يحدد المرسل إليه(الموجب) نظام المعلومات لاستلام الرسالة، فإن لحظة الاستلام هي لحظة دخولها إلى أي نظام معلومات تابع له سواء عينه أم لم يعينه، غير أن الرسالة قد تصل لنظام المعلومات التابع للمرسل إليه، إلا أنه لا يتمكن من استخراجها وقراءتها والاطلاع عليها، لذلك نرى بان اللحظة التي يتمكن فيها من قراءتها وفهم نصوصها هي اللحظة الحقيقية لاستلام الرسالة، أما إذا استحال عليه استخراجها، فيتعين عليه أن يثبت عدم تسببه في ذلك وإلا اعتبر مسؤولا.

الفرع الثاني: ظرف المكان:

من خلال القواعد التقليدية ومن خلال موقف القانون النموذجي للاونسيترال المتعلق بالتجارة الالكترونية.

أولا: ظرف المكان وفقا للقواعد التقليدية:

إن تحديد مكان العقد وتطابق الإرادتين مرتبط بزمانه، فيكون إما مكان الموجب أو مكان الموجب له.

فإذا تم التعبير عن الإرادة باستعمال وسائل الاتصال المباشر سواء كان مرتبط بشبكة الانترنت أو غير مرتبط بها، أو وسائل الاتصال غير المباشر وخارج الشبكة كالبريد، تطبق عليهم أحكام التعاقد بين غائبين، فمكان القبول هو المكان الذي أعلن منه الموجب له التعبير عن إرادته، وهو ما اخذ به المشرع الأردني كما سبق بيانه، إلا أن تطابق الإرادتين لا يتحقق إذا عبر باستخدام وسائل الاتصال غير مباشر خارج الشبكة، إما نظرية العلم بالقبول، فإن مكان انعقاد العقد هو المكان

الذي تم فيه علم الموجب بالقبول وهو المكان الذي تتطابق فيه الإرادتان، وقد أخذ بهذا الرأي المشرع الجزائري كما سبق إيضاحه.

غير أن التعاقد باستخدام وسائل الاتصال غير مباشرو المرتبطة بشبكة الانترنت يثير بعض المشاكل، فإذا اعتمدنا نظرية إعلان القبول في تحديد مكان انعقاد العقد ولارتباطه بزمانه، ينعقد لحظة إرسال الرسالة الالكترونية المعبرة عن القبول وهي اللحظة التي تدخل فيها الرسالة نظام المعلومات خارج عن السيطرة الموجب له، ومنه فإن مكان الرسالة هو مكان نظام المعلومات[1]، أما وفقا نظرية العلم بالقبول، فيأخذ بالمكان الذي يتواجد فيه الموجب لحظة علمه بمضمون الرسالة المعبرة عن القبول، وإن كان البعض من الفقه يرى بأن نظرية استلام القبول انسب من نظرية العلم به في هذا النوع من العقود، لذلك يعتبر الموجب قد علم بالقبول في الوقت والمكان ما الذي وصلت فيه الرسالة الالكترونية، إلا إذا اثبت عكس ذلك بان يكون قد علم به في مكان آخر، غير أن الإشكال يثور عند تطبيق نظرية الاستلام هو ان مكانه يختلف عن مكان العلم به، فمكان استلام الرسالة هو المكان الذي وصلت إليه أي مكان دخولها إلى نظام معلومات تابع لسيطرة المرسل إليه (الموجب) وهو مكان مغاير لمكان علمه الحقيقي بالقبول[2]، لذلك يبدو أن الإشكال عند تحديد مكان العقد ومكان تطابق الإرادتين بين المكان الفعلي الذي أرسل أو استلم منه التعبير عن القبول أي مكان نظام المعلومات ومكان تواجد الموجب أو القابل، وإن كان المكان الأول (مكان النظام) هو المكان الذي تتلاقى فيه الإرادتين فلا يصلح للأخذ به

---

[1]-زياد خليف العنزي، المرجع السابق، ص، 152.

[2]-مصطفى احمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص، 146.

كمكان لانعقاد العقد، لذلك تدخلت تشريعات المعاملات الالكترونية لمحاولة حل هذا الإشكال وعلى رأسها القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

ثانيا: ظرف المكان وفقا للقانون النموذجي للتجارة الالكترونية:

لم يشر هذا القانون إلى مكان انعقاد العقد صراحة، إنما أشار إلى مكان إرسال الرسالة الالكترونية أو مكان استلامها بحيث يكون مكان إرسال الرسالة هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشأ، ومكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه[1]، بغض النظر عن مكان تواجدهما لصعوبة تحديده، أو مكان تواجد نظام المعلومات باعتبارها أماكن عارضة تختار بالصدفة، مما يؤدي إلى عدم معرفة الموجب والقابل للقانون المطبق إذا ما وجد نزاع.

وفي حالة تعدد أمكان العمل وقت إرسال أو استلام الرسالة كان يكون للمنشئ أو المرسل إليه عدة فروع في أماكن مختلفة، فان مكان إرسال واستلام الرسالة هو مقر العمل الأقرب أو الأوثق بالمعاملة، إذا كانت واضحة المعالم أما إذا لم تكن كذلك فيأخذ بالمركز الرئيسي أو مقر العمل الرئيسي[2]، غير أنه في الحالة التي لا يكون فيها للمنشئ والمرسل إليه أماكن عمل اعتبر مكان إقامة المنشئ مكان إرسال الرسالة ومكان إقامة المرسل إليه مكان استلامها[3]، وان كان هذا القانون لم يشر إلى الشخص المعنوي كالشركات والمؤسسات التي تمارس نشاطها من خلال شبكة الانترنت والتي لا يكون لها مقر عمل أو مكان إقامة، يمكن اعتبار مكان العمل

---

[1]-المادة 15 فقرة 4 من قانون الاونسيترال للتجارة الالكترونية

[2]-المادة 15 فقرة 4 – أ من قانون الاونسيترال.

[3]-المادة 15 فقرة 4- ب من قانون الأونسيترال.

بالنسبة إليها هو المقر الذي تأسست فيه أو مقر الإدارة الرئيسي وهو ما أخد به المشرع الإماراتي في المادة 5/17من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية.

غير انه ليس في جميع الأحوال يتواجد المرسل والمرسل إليه في أماكن عملهم، فقد يتواجدون في أماكن مغايرة لمكان عملهم وقت إرسال واستلام الرسالة، لذلك يقترح البعض بان يكون مكان إرسال الرسالة هو المكان الذي يوجد فيه القابل وقت الإرسال، إذا ثبت انه كان موجودا في هذا الوقت في مكان مغاير لمكان عمله، وإلا فعلى الموجب إثبات ذلك، وإذا لم يتمكن من الإثبات اعتبر مكان الإرسال هو مكان عمل القابل.

إما عن مكان استلام الرسالة فهو مكان وجود الموجب إذا اثبت انه وقت استلامها كان موجودا في مكان مغاير لمكان عمله، فإذا لم يتمكن من الإثبات يكون للمرسل إن يثبت ذلك و إلا اعتبر مكان استلام الرسالة هو مكان عمل الموجب[1]، وتطبيقا لهذا الرأي يأخذ بمكان وجود المرسل (القابل) أو المرسل إليه(الموجب)، أي ضبط قواعد الاونسيترال بما يتلائم مع القواعد التقليدية في تحديد المكان، وباعتبار المكان يستتبع الزمان في تحديد مكان تطابق الإرادتين وانعقاد العقد، فإننا نرى بان نظرية العلم هي الأنسب في تحديده.

[1]–زياد خليف العنزي، المرجع السابق، ص174.

الخاتمة:

تخضع الإرادة في جميع مراحلها بدءا من إخراجها إلى العالم الخارجي إلى غاية تطابقها وانعقاد العقد للقواعد العامة والتقليدية، غير أن هذه الأخيرة ليست كافية للتصدي للإشكالات الناجمة عن الطابع الدولي والتكنولوجي الذي ميز هذه الطائفة من العقود الالكترونية، وان كانت بعض الدول والهيئات الدولية حاولت التصدي لها من خلال تشريعات المعاملات الالكترونية، إلا أن الحلول التي جاءت بها ما هي إلا حلول لمشاكل تقنية، بحيث ظلت المشاكل الأخرى المتعلقة بسن الأهلية وطرق التعبير عن الإيجاب والقبول وتحديد زمان ومكان انعقاد العقد قائمة، الأمر الذي يستلزم تضافر الجهود على المستوى الدولي والإقليمي والعربي من خلال إنشاء هيئات على مستوى هذه التكتلات الجغرافية للتصدي لها من اجل التحقق من هوية المتعاقدين سيما فيما يتعلق بحقيقة المواقع الالكترونية والتنبيه على المواقع الوهمية، وكذا توافر الأهلية لدى الطرف الثاني، أو سن قوانين أو اتفاقيات تنظم إليها الدول الموافقة عليها وتلتزم بما جاء فيها لحسم نزاع الأطراف إذا لم يوجد اتفاق صريح بينهم على حلها، من خلال نصوص صريحة وواضحة وآمرة بما يتلاءم مع الأعراف والتقاليد السائدة، فكما تلاشت الحدود الجغرافية لهذا النوع من العقود تتلاشى الحواجز التي تعيق توحيد الحلول على الصعيد الدولي، العربي والإقليمي.

قائمة المصادر والمراجع:

1. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
2. إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
3. بشار دوديين، الإطار القانوني للعقود المبرمة عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
4. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
5. زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان انعقاد العقد، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.
6. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
7. سليم سعداوي، عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
8. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
9. عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

10. عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1997.
11. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2009.
12. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزاتري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2008.
13. عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانوني للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني، دراسة مقارنة، مصر، 2009.
14. كمال سليمان احمد فضل، رسالة دكتوراه بعنوان، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، القاهرة، 2011.
15. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود الجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
16. محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
17. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ن النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
18. محمود عبد المعطي الخيال، الانترنت وبعض جوانبها القانونية، مكتبة دار النهضة، القاهرة، 1989.

19. مصطفى احمد أبو عمرو، مجلس العقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
20. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
21. هادي يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر.
22. الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
23. يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الالكترونية الدولية، المركز القومي للإصدارات القومية، الطبعة الأولى، 2012، القاهرة.
24. Michelle Jean-Baptiste, Créer et exploiter un commerce électronique, Litec, Paris, 1998.
25. http://www.ammanchamber.org.jo/nod/new.aspx?id
26. http://www.thewaelaw.com/ub/t1137.html
27. http://www.uncitral.org/pdf/arabic/textes,electronic/ml-ecom
28. Lionel Bouchurberg, Internet et commerce électroniques, site web, contras ; responsabilités, contentieux, deuxième édition,2001