



أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"

ملخص

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

محمد سعيد أحمد إسماعيل

المعيد في كلية الحقوق - جامعة دمشق

بإشراف

الأستاذ الدكتور: رضا السيد عبد الحميد

أستاذ القانون التجاري والبحري - ووكيل كلية الحقوق

لشؤون الدراسات العليا والبحوث جامعة عين شمس

الباب الأول

عقود التجارة الإلكترونية

إنَّ ظهور أساليب جديدة للتعاقد التجاري في العالم الافتراضي وبشكلٍ خاص عبر شبكة الإنترنت، كانت بمثابة الدافع المحرك لنمو العديد من الصناعات وأهمها صناعة الإلكترونيات التي تتضمن إنتاج الحاسبات والشبكات ومستلزمات الاتصال الشبكي وغيرها. وأدى ذلك إلى ازدياد النشاط التجاري وإبرام الصفقات التجارية بالتعاقد الإلكتروني الذي يقوم على وجود العقد لتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية. ويحتاج التعاقد الإلكتروني أن يُحكم بالقوانين الجديدة للتجارة الإلكترونية التي طوّرت مفهوم التعاقد ليشمل النشاطات التجارية الجديدة التي تنشأ في البيئة الإلكترونية، فيما لم تعد القوانين التقليدية كافية للتصدي لها.

تتميّز معاملات التجارة الإلكترونية بأنها تمر بمراحل متعددة للوصول إلى اتفاق بين الأطراف وإتمام التعاقد الإلكتروني، وتتجسد هذه الخطوات بحلقة سير تدور في فلكها التعاملات التجارية الإلكترونية، وذلك وفقاً للآتي :

أولاً - الارتباط بشبكة الإنترنت عن طريق إنشاء المواقع التجارية للتعامل مع الجمهور، والطلب من مورّدي الخدمات تخصيص عنوان للموقع، وتحديد المجال أو النطاق الذي يُسمح فيه بمباشرة النشاط، ويتم تسجيل العناوين بشكلٍ مركزي، وكذلك فإنَّ أسماء النطاق يجري تسجيلها، سواء المحلية أو الدولية، في جداول خاصة بها.

ثانياً - نشر الموقع التجاري على شبكة الإنترنت والوصول إلى أكبر عدد ممكن من العملاء عن طريق الإعلانات التجارية.

ثالثاً - تبادل رسائل البيانات الإلكترونية مع المستخدمين للشبكة والراغبين في إجراء المعاملات التجارية الإلكترونية، مثل البيع والشراء والتسويق وغيرها.

رابعاً - التأكد من صحة المعلومات والبيانات المقدمة من الأطراف على الخط

وإيداع الوثائق الإلكترونية وتصديقها من الجهات المختصة.

خامساً - التزام البنوك الإلكترونية بتقديم خدمات الدفع الإلكتروني، وتأمين سداد المدفوعات الإلكترونية بالطرق المختلفة.

سادساً - تأمين الحماية القانونية للمستهلكين والمتعاملين والغير عند إبرام عقود التجارة الإلكترونية، وضمان تنفيذ التعاقدات التجارية الإلكترونية.

سابعاً - تأمين الحماية لحقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بالمواد التي يتم تناولها وتداولها عبر شبكة الإنترنت.

ثامناً - إتمام المعاملات الضريبية والجمركية ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية.

تاسعاً - تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية أو الاتفاق على التحكيم لفض المنازعات، وتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية¹.

تُشكّل هذه المواضيع المحاور الرئيسية لهذه الدراسة، وسنتناولها بالبحث من الناحية القانونية للتجارة الإلكترونية، وتوضيح الجوانب الفنية ذات الأهمية باختصار شديد إذا ما دعت الضرورة لذلك. وسنبداً باستعراض الخطوات الأولى التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية :

إنشاء المواقع التجارية على شبكة الإنترنت :

إنّ تزايد الحاجة إلى التعامل مع شبكة الإنترنت للعديد من المستخدمين وذلك بهدف الوصول إلى المعلومات التي يحتاجونها في حياتهم اليومية سواء لأغراض العمل أو التعلم أو التعايش مع الآخرين. ولم يعد الهدف يقتصر على مجرد الإطلاع أو التصفح للمواقع الموجودة فقط، وقد يحتاج العديد منهم إلى إنشاء الموقع الخاص به أو بأعماله ونشره على شبكة الإنترنت ليطلع عليه الآخرون. وقد أدى ظهور العديد من البرامج المتخصصة في إنشاء المواقع وخاصة منها برنامج (Front Page) إلى التيسير في اتجاه إنشاء صفحات الويب ونشرها على شبكة

الإنترنت، وتخطى بذلك العديد من العقبات التي كانت تواجه الأشخاص الراغبين في إنشاء المواقع الخاصة بهم على الشبكة، فلم تعد في حاجة إلى أن تكون خبيراً أو محترفاً للغة (HTML) وهي اللغة المستخدمة في إنشاء المواقع والنشر على شبكة الإنترنت، وأصبح في قدرتك وبكل بساطة ويسر أن تنشئ موقعك الخاص بكل الإمكانيات التي تريدها باستخدام هذا البرنامج.

ويتكوّن الموقع من مجموعة من الصفحات التي تحتوي على البيانات التي تريد عرضها في هيئة تنسيقات مختلفة للنص أو مجموعة من الصور المتعلقة بها وأيضاً مجموعة من العلاقات التشعبية (Hyperlinks) التي تساعدك للانتقال إلى صفحات أخرى أو حتى إلى مواقع أخرى مختلفة عن الموقع الذي تتصفحه. وتلك العلاقات تكون على شكل صورة أو كلمة يتم تظليلها وعند النقر عليها تنقلك إلى صفحة أخرى في نفس الموقع أو إلى موقع آخر تماماً.

ولذلك فإنّ القيام بتصميم موقع على الإنترنت إنّما هو عبارة عن تصميم الشكل الذي تظهر عليه الصفحة أمام الزائرين للإنترنت بمحتوياتها من نصوص وصور وعلاقات وجداول وغيرها¹.

2. نشر المواقع التجارية على شبكة الإنترنت :

بعد الانتهاء من تصميم الموقع بما يحتويه من صفحات وملفات تبدأ مرحلة النشر، والتي تعني إتاحة هذا الموقع للمستخدمين على شبكة الإنترنت بما يضمن إمكانية الوصول إليه لأي زائر، وفي هذه المرحلة سيتم نقل الموقع بكل محتوياته من الملفات والبيانات المرفقة من الجهاز الذي تم تصميمه عليه إلى جهاز حاسب آخر مضيف يسمى وحدة خدمة الويب. ويمكن أن يتم النشر على شبكة داخلية (إنترانت) وفيها يتم النشر للموقع ليصبح متاحاً لجميع العاملين في الشركة.

¹ راجع، مقالة بعنوان : إنشاء مواقع مجانية على الشبكة العنكبوتية، مجلة العالم الرقمي وهي مجلة أسبوعية متخصصة تصدر عن صحيفة الجزيرة، العدد (١٥)، جمادى الأولى/ سنة ١٤٢٠ هـ الموافق ٢٠٠٨/ يوليو/١٤٢٩ .

أمّا بالنسبة للوصول إلى وحدات خدمة الويب، فيمكن أن يتم ذلك من خلال الاتصال بالشركات العاملة في مجال توفير خدمات الإنترنت لتوفر حيزاً على وحدة خدمة الويب لوضع الموقع على شبكة الإنترنت. أو بالتعاقد مع أي من الشركات التي توفر هذه الخدمة ومساحات على وحدات الخدمة مجاناً، ويوجد حالياً على الشبكة العديد من المواقع التجارية التي تقدم خدمة الاستضافة للمواقع وتصميمها وإشهارها مجاناً.

3. الإعلان على شبكة الإنترنت :

وفقاً لإحصائيات مختلفة فقد ثبت بأن الإعلان على شبكة الإنترنت يتزايد بشكل كبير وسريع، ففي عام 1996 وصل حجم الإنفاق الإعلاني على الشبكة (500 - 700) مليون دولار أمريكي، وفي عام 1997 فإن حجم الإنفاق الكلي بالولايات المتحدة وصل إلى بليون دولار أمريكي، وقد زاد حجم الإنفاق إلى (4,4) بليون في نهاية عام 2000.

وهناك أنواع مختلفة ومتعددة للإعلان على شبكة ومنها¹ :

– اللافتات الإعلانية (Banner-Ads) وتعتبر الأكثر شيوعاً بنسبة 89% من الأنواع الأخرى.

. إعلانات الرعاية للقنوات (Sponsorship).

. اللافتات الإعلانية الغنية بالمليمتيديا.

. إعلانات البريد الإلكتروني.

. إعلانات الأزرار الصغيرة (Micro-Button).

ويتميّز الإعلان على شبكة الإنترنت بالعديد من المزايا أهمها :

¹ راجع، مقالة عن الإعلان على شبكة الإنترنت، الموقع الإلكتروني : الإمارات للإنترنت والوسائط المتعددة

سنة ٢٠٠٠، وهي متاحة على العنوان التالي :

http://www.albahhar.com/news_channel/advertise/ad_1.html .

أ . يستطيع المعلنون على الشبكة الوصول إلى جمهور عالمي، بغض النظر عن حواجز اللغة والمسافات، فإنَّ أي شخص في أي مكان في العالم يمكنه الحصول على معلومات عن منتجك أو خدماتك.

ب - التفاعل المباشر مع الجمهور (المستهلكين)، وذلك من خلال السؤال عن رد فعل الجمهور عن المنتجات، أو الخدمات، أو استقبال الطلبات، أو الإجابة على الاستفسارات المقدمة من المستهلكين مباشرة.

ج - يمكن أن يتم توجيه الإعلان إلى أشخاص معينين من مرتادي الشبكة، عن طريق وضع الإعلان في مواقع محددة. والأمثلة على ذلك كثيرة (مواقع المرأة - منتجات تهمها)، (مواقع الكتب - في المكتبات) وغيرها.

د . انخفاض التكلفة في الإعلان على الشبكة عن غيرها.

وإنَّ إنشاء موقع تجاري على شبكة الإنترنت، ويسمى بالمتجر الافتراضي يمكن أن يتم في صورتين هما :

الأولى : أن ينضم إلى إحدى المراكز التجارية الافتراضية المتواجدة على الشبكة وتضم هذه المراكز مجموعة من المتاجر أو البوتيكات، ويسمى صاحب البوتيك أو المتجر مشاركاً حيث ينضم إلى المركز التجاري بالتعاقد مع مقدم خدمة الويب أو صاحب المركز التجاري بعقد المشاركة، ويلتزم بموجبه هذا الأخير بالترخيص للتاجر المشارك بفتح المتجر الخاص به بالمشاركة على شبكة الإنترنت، ويلتزم التاجر بدفع المقابل المالي المتفق عليه بموجب العقد. ويتضمن المركز التجاري الافتراضي مجموعة من التجار تحت عنوان معين في مكان واحد¹.

الثانية : أن يتواجد المتجر الافتراضي مستقلاً عن غيره من المتاجر، ويُنشئ السوق الإلكتروني الخاص به تحت عنوان تجاري مشهور لدى الجمهور ، وهذا ما فعلته العديد من الشركات صاحبة العلامات التجارية المشهورة عالمياً.

¹ راجع، د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨، ص.ص (١٠٨، ١٠٩، ١١٠).

وبعد الانتهاء من هذه المراحل الرئيسية، يبدأ التاجر بالاستعداد للتفاعل مع المستهلك الإلكتروني لتصريف منتجاته، أو تقديم خدماته ، من خلال التعاقدات الإلكترونية، وإبرام العقود التجارية الإلكترونية. ولا تختلف هذه العقود الأخيرة عن العقد التقليدي من حيث المبدأ، ويشكّل قانون العقد القاعدة لأكثر الأنشطة التجارية. والعقد يقوم على الإرادة، أي تراضي المتعاقدين. والإرادة يجب أن تتجه إلى تحقيق غاية مشروعة، وهذا هو السبب. فللعقد إذن ركنان : التراضي والسبب، أمّا المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد¹.

وتتميّز العقود التي تُبرم في العالم الافتراضي بخصائص مستمدة من البيئة الإلكترونية، سواء فيما يتعلق بأسلوب التعاقد، أو بتنفيذ العقد. لذلك فإنّ التعاقد الإلكتروني يحتاج أن يُحكم بقانون جديد، وعلى الرغم من ذلك فإنّ أكثر المحاكم في الولايات المتحدة قدمت العديد من المبادئ التقليدية في القانون العام، المادة الثانية من القانون التجاري الموحد التي تحكم عقود البيع، إلى الحالات التي تنشأ في البيئة الإلكترونية².

وسنتناول عقود التجارة الإلكترونية بالدراسة والبحث لبيان مدى تأثير الطابع الخاص للعالم الافتراضي على القواعد العامة للعقود. وسنتعرض للقواعد العامة لتكوين العقود، وفقاً لخصوصية البيئة الإلكترونية. وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول : تبادل رسائل البيانات الإلكترونية للتعبير عن الإرادة.

الفصل الثاني : التوثيق والتوقيع الإلكتروني.

الفصل الثالث : أنظمة الدفع الإلكترونية.

¹ راجع، د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، سنة 1952، بدون ذكر دار النشر، ص (170).

² See, Dr. Rogerleroy Miller, and Dr. Gaylord A. Jentz , Law for E-Commerce , op, cit, p (146) .

الفصل الأول

تبادل رسائل البيانات الإلكترونية للتعبير عن الإرادة

التعبير عن الإرادة في نظرية العقد التقليدية يتم بشكل صريح أو ضمني، سواء باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتعارف عليها، أو باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك في دلالاته على حقيقة المقصود¹. ويختلف التعبير عن الإرادة إلكترونياً فيتم بتبادل الأطراف ما يسمى بـ (رسائل البيانات) التي تنتقل عبر وسيط إلكتروني. ويقصد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة. بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي. ويقصد بمصطلح "تبادل البيانات الإلكترونية" نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات².

ويثير التعبير عن الإرادة إلكترونياً العديد من المسائل القانونية، وسنتناولها على النحو الآتي :

المبحث الأول : التراضي في عقود التجارة الإلكترونية .

المبحث الثاني : زمان ومكان إبرام عقود التجارة الإلكترونية .

¹ أنظر، المادة (٢٨) من القانون المدني المصري، والمطابقة للمادة (93) من القانون المدني السوري.

- للمزيد راجع، د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص (170) ومابعداها. وأيضاً، د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1999، ص (140) ومابعداها. وأيضاً، د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني: مصادر الإلتزام، مطبعة نهضة مصر، بدون ذكر سنة النشر، ص (150) ومابعداها. وأيضاً، د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1986، ص (80) ومابعداها. وأيضاً، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، نظرية الإلتزام، الجزء الأول: المصادر الإرادية للإلتزام، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى سنة 1995، ص (101) ومابعداها.

² أنظر، المادة (٣ / أ ، ب) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية سنة ٢٠٠١م.

المبحث الأول

التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

يتم إبرام العقد في التجارة الإلكترونية بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين ويصدر من أحد الطرفين المتعاقدين التعبير في صورة الإيجاب (Offer) ويُسمى الموجب (Offeror)، ويتخذ التعبير صورة القبول (Acceptance) من الطرف الآخر ويُسمى القابل (Acceptor).

ويثور التساؤل فيما إذا كان عرض المنتجات والمعلومات على الموقع الإلكتروني يُنشئ عرضاً قانونياً قادراً على الإقتران بقبول آني لتكوين عقد ملزم للطرفين المتعاقدين. وسنناقش هذه القضية على النحو الآتي :

المطلب الأول : الإيجاب الإلكتروني.

المطلب الثاني : القبول الإلكتروني.

المطلب الأول

الإيجاب الإلكتروني

يعرّف الإيجاب بأنه : تعبير عن إرادة التعاقد يصدر من أحد الأشخاص مفصلاً من خلاله عن نيّته في إبرام عقد بشروط أساسية محددة. وإذا اقترن الإيجاب بقبول بدون تعديل أو تحفظ انعقد العقد قانوناً¹.

ويعتبر الإيجاب مقترحاً للتعاقد يتضمن كل تعابير العقد الضرورية، ويجب أن يكون مقصوداً من قبل الموجب بأن يمنح القوة للقبول بانعقاد العقد، ويكون الإيجاب فعّالاً بعد أن يتم الاتصال ويتسلم الإيجاب من وجه إليه.

ولا يختلف الإيجاب الإلكتروني (Electronic Offer) عن الإيجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة في التعبير عن الإرادة إلكترونياً. والإيجاب يمكن أن يكون شفهيّاً أو مكتوباً، بيد أن الإيجاب الإلكتروني يمكن أن يتم عن طريق

¹ راجع، د.حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص (183) .

الاتصالات الإلكترونية مثل الهاتف، أو الفاكس، أو البريد الإلكتروني، أو موقع إلكتروني على الشبكة، أو اتصال في غرفة دردشة. وأنَّ التعاقد في التجارة الإلكترونية يتم بين غائبين وهذا ما أجمع عليه غالبية الفقه، حيث يرى البعض أنَّ الموجب والقابل لا يجتمعا في مجلس عقد واحد، وقد تفصل بينهما مسافات كبيرة ومن الممكن أن يكونا في دولة واحدة أو في دولتين مختلفتين¹. ويرى اتجاه آخر أنَّ ما يميِّز التعاقد فيما بين الغائبين حقاً، ليس هو أن لا يجتمعا في مجلس واحد، بل إنَّ المميِّز هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به. وهذه القضية مهمة جداً في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد².

وهناك ثلاثة عناصر ضرورية للعرض ليكون إيجاباً قانونياً فعلاً وهي :

1- الإيجاب يجب أن يكون موجَّه إلى شخص محدد، أو إلى مجموعة من الأشخاص، أو إلى العالم الطليق عبر شبكة الإنترنت، والموجب ليس دائماً هو البائع فقد يُصدر البائع إيجاباً، ويقابله المشتري بعرضٍ مقابل (Counteroffer) وقد يُدخل بعض التعديلات على إيجاب البائع، فيصبح المشتري هو الموجب والعرض الذي تقدم به هو الإيجاب الذي يحتاج إلى قبول من البائع لانعقاد العقد فإذا انتهت المفاوضات بنجاح بين البائع والمشتري وتمَّ الوصول إلى اتفاق محدد من الطرفين، فيجب أن يتم تحديد من هو "الموجب" ومن هو "القابل"، لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد³.

2- يجب أن يكون الإيجاب محدداً وقاطعاً لا يحتمل التأويل أو الغموض، ولا يتضمن تحفظاً يحول دون الطرف الآخر والقبول، وأن يبيِّن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه. فإذا لم يتضمن الإيجاب أو العرض تحديداً واضحاً لعناصر العقد، فإنَّه لا يعد إيجاباً، وإنَّما يمثل مجرد دعوة للتفاوض أو التعاقد. ولا يعتبر كل تحفظ يقترن بالإيجاب مما يفقد العرض وصف الإيجاب، فقد يتحفظ الموجب

¹ See, Dr. John Bagby, E-Commerce Law (Issues for Business), op, cit, p (339).

راجع، د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص (237).

³ See, Dr. Rogerleroy Miller, and Dr. Gaylord A.Jentz , Law for E-Commerce , op, cit, p p (147 , 148) .

تحفظاً صريحاً بأنَّ إيجابه مقترن بحجم محدد للبضائع، فمثلاً يتضمن العرض تحفظاً مفاده عدم نفاذ الكمية الموجودة لديه، وفي هذه الحالة يبقى الإيجاب قائماً صحيحاً وملزماً لصاحبه، رغم وجود هذا التحفظ. وقد يكون التحفظ ضمناً مستفاداً من الظروف المحيطة مما لا يفقد الإيجاب وصفه القانوني، وهو أمر يرجع تقديره للقاضي وفقاً لظروف كل حالة على حدة¹. وذهب القانون التجاري الموحد الأمريكي في المادة الثانية المتعلقة بالعقود المعدة لبيع البضائع بالتخفيف من المتطلبات الخاصة بالإيجاب، باعتبار أنَّ العقد مازال قيد الإعداد، حتى أنَّ بعض التعابير مثل السعر، والتسليم، وترك مفتوحة أو غير محددة، ويبقى الأمر متروكاً لتقدير المحكمة².

3 وجود نية جدية لدى الموجب تجعله ملتزماً بالعرض المقدم من قبله، إذا اقترن بقبول. وهذه المسألة في غاية الأهمية في التعاقد الإلكتروني، حيث يتم التعاقد بين غائبين قد لا يعرف أحدهما الآخر، وغالباً ما تفصل بينهما مسافات كبيرة. وإنَّ استعمال كلمة (عرض) و (قبول) في الاصطلاح القانوني يختلف بعض الشيء عن استعمالهم اليومي لدى الجمهور، فلو أنَّ أحد المواقع التجارية الإلكترونية أعلن عن (عرض خاص) لبيع منتجات، فإنَّه من الممكن أن لا يعتبر كإيجاب من الناحية القانونية، ومع ذلك فإنَّ المئات من المستهلكين وخلال بضعة ثوانٍ يمكن أن يرسلوا قبولاً لذلك العرض، ويعتقد كل مستجيب بأنه سيُنشئ بقبوله عقداً ملزماً للطرف الآخر.

عالجت القوانين الوطنية هذه المسألة باعتبار تلك العروض كدعوات للتفاوض، وبالتالي فإنَّ عروض المتاجر الافتراضية التي يتم الإعلان عنها في المواقع الإلكترونية تُعامل كدعوة للشروع في المفاوضات، مالم يتبيَّن أن التاجر مقدم العرض لديه النية حقاً بأن يلتزم تجاه كل إجابة للعرض. ويمكن أن يثور

¹ راجع، د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص (184 - 189).

² See, Dr. Rogerleroy Miller, and Dr. Gaylord A. Jentz, Law for E-Commerce, op, cit, p (148).

التساؤل التالي : كيف يمكن للمحكمة أن تستنتج النية التي قصدها العارض ؟
 إنَّ المبدأ القانوني السائد في النظام الإنجلوسكسوني يعتمد على النظرية الموضوعية، ومفادها بأنَّ شخص معقول (Reasonable Person) سيعتقد بأنَّ العرض المقدم من التاجر يُشكّل إيجاباً قانونياً يدفعه إلى القبول لإبرام العقد¹. بيد أنَّ النظام القانوني اللاتيني يعتمد في النظرية الموضوعية على سلوك الرجل المعتاد. وإذا تحددت النية لدى مقدم العرض بعدم الالتزام، فإنَّ الفرصة ما زالت لديه في قبول الإيجاب المقدم من المستهلك أو رفضه، وبشكلٍ عام فإنَّ الإعلان الإلكتروني عن البضائع أو الخدمات، يتضمن النص بوضوح على كونها مجرد دعوة للتفاوض، ونادراً ما تكون إيجاباً².

ونرى بأنَّ اعتماد التاجر الإلكتروني على دعوة الجمهور للتفاوض، وترك الكلمة الأخيرة له في قبول الإيجاب أو رفضه، من شأنه أن يضعف ثقة العملاء والمستهلكين بالتجارة الإلكترونية.

وسنتناول بعض المسائل القانونية ذات الصلة بالإيجاب الإلكتروني، على النحو الآتي :

الفرع الأول : المزادات الإلكترونية.

¹ See, Dr. Jay Forder, and Dr. Patrick Quirk, Electronic Commerce and the Law , John Wiley & Sons Australia, Ltd, Sydney 2001, p p (64 , 65).

. أن المبدأ القانوني المتعلق بالنظرية الموضوعية، كان قد طبق لأول مرة في قضية مشهورة عرفت باسم : Carlill (v Carbolie Smoke Ball Company) ، ففي سنة (1893) أعلنت الشركة المذكورة بأنها ستدفع مبلغ قدره (100) جنيه استرليني، إلى أي شخص يصاب بالإنفلونزا بعد تناول سحائر من دخان (Ball) كعلاج وقائي لمدة أسبوعين، وصرحت الشركة بأنها أودعت مبلغ (1000) جنيه بمصرفها كدليل على إخلاصها. اشترت السيدة كارلي هذا الدخان وقامت باستعماله لمدة مناسبة، ومع ذلك فقد أصيبت بالإنفلونزا، ادعت السيدة كارلي بحصولها على الجائزة، فما كان من الشركة إلا أن ادعت بأنها لم تكن تتوي بأن يكون هذا إيجاباً، ولكنه مجرد إعلان يُشكل حافزاً للزبائن. اعتمدت المحكمة للفصل في هذه القضية على سلوك الرجل المعقول وطبقت الاختيار الموضوعي، واستدلّت المحكمة بأن الشركة كان لديها النية بأن تجعل من هذا الإعلان إيجاباً قانونياً وكان ذلك واضحاً للشخص المعقول، وبشكلٍ خاص في قيام الشركة بإيداع مبلغ معين مخصص للجوائز، وقد حصلت السيدة كارلي على الجائزة المذكورة.

² See, Dr. Charles Chatterjee, E- Commerce Law (for Business Managers), op, cit, p (91).

الفرع الثاني : الوكلاء الإلكترونيين.

الفرع الثالث : انقضاء الإيجاب.

الفرع الأول

المزادات الإلكترونية

بعض المواقع التجارية الإلكترونية تقوم بعمل مزادات عالمية واسعة، فإذا تقدمت بالعرض الأعلى في مزاد إلكتروني، هل يمكن أن تطالب بإبرام عقد قانوني وتطلب تسليم البضائع ؟

المزايد يمكن أن يتوقع بأن المزاد يعامل كإيجاب، ويتم البيع وفقاً لأعلى سعر، والعرض الأعلى يكون قبولاً لذلك الإيجاب، ولكن محاكم في بلدان القانون العام (مثل إنجلترا) لم تقبل مثل هذا التحليل.

مقارنة بالعروض التي تتم في نوافذ المتاجر، العرض في مزاد إلكتروني يشكّل مجرد دعوة للتفاوض، ويُعامل كعرض للشراء بالسعر الذي يرسو عليه المزاد، وعندئذ الدلال (الشخص الذي يقوم بتنظيم المزاد العلني) يرجع للبائع الذي يقبل أو يرفض العرض. وفي المزادات التقليدية، هذا يشير غالباً بسقوط مطرقة. ويعتمد القانون على التفريق بين حالتين :

أولاً : عندما يكون هناك سعر إحتياطي (أي السعر الذي يكون لدى الدلال ولا يأمر بالبيع في حالة عدم الوصول إليه)، ويكون للبائع الفرصة في قبول العرض الأخير أو رفضه، إذا لم يصل إلى الحد الأدنى المطلوب للبيع.

ثانياً : في حالة المزادات التي تكون بدون سعر إحتياطي، يتطلب القانون موافقة البائع على العرض الأعلى، قبل أن يرسو عليه المزاد لإتمام البيع.

اتجهت المحاكم الإنجليزية في قضايا سابقة إلى أن البائع لا يُجبر على قبول العرض الأعلى¹. وذهبت محكمة النقض المصرية في حكم سابق لها بأنه: (يجوز لمن يجري تعاقدًا بطريق المزاد أن يحتفظ لنفسه بالحق في رفض أي عرض

¹ See, Dr. Jay Forder, and Dr. Patrick Quirk, Electronic Commerce and the Law, op, cit, p (66).

دون إبداء أسباب، مادام مقدم العطاء قد علم بهذا الشرط وارتضاه ودخل المزاد على أساس وجوده). ويعتبر العطاء وفقاً لنص المادة (99) من القانون المدني المصري إيجاباً صادراً عن المتقدم للمزايدة، ويتمثل القبول في رسو المزاد على شخص معين، مما يعني جواز الرجوع في المزاد قبل القبول¹.

وباعتبار المزاد كدعوة للمفاوضة، فهل يستطيع المزايد الأعلى الانسحاب من المزاد قبل أن يرفض البائع العرض أو يقبله ؟

اقترحت المحكمة العليا الفيكتورية في بعض القضايا بأن ذلك التصرف هو فعل شخصي ضد البائع للتصل من وعد منفصل بأنه سيبيع إلى المزايد الأعلى. ولكن محكمة ويلز العليا الجنوبية الجديدة اقترحت بأنه يجب أن لا يكون هناك خلاف بين المزايدات مع أو بدون سعر إحتياطي، أي بأن ذلك الفعل الشخصي المنفصل ضد البائع يجب أن لا يُسمح به.

بيد أن المحكمة العليا الأسترالية، اتجهت إلى أن شروط وإجراءات المزاد المعلنة تعتبر كتعهدات إلزامية، لمواجهة فعل شخصي محتمل ضد البائع، ولو أن المزايد الأعلى لا يزال غير قادر على أن يدعي بأنه قد اشترى البضائع حتى يقبل البائع العرض. والقانون الأسترالي، حتى عندما يكون المزاد بدون إحتياطي يُظهر بأن العرض، مازال عرضاً لتعليمات وشروط مواقع المزاد المتعددة على شبكة الإنترنت، والتي غالباً ما تمدد أو تعدل هذه المبادئ².

الفرع الثاني

الوكلاء الإلكترونيين

الوكيل الإلكتروني يعني برمجة الحاسوب، أو استخدام وسائل الأتمتة الإلكترونية الأخرى من قبل شخص، لتكليف الوكيل الإلكتروني القيام بعمل أو للرد على الرسائل الإلكترونية، أو التنفيذ الإلكتروني، لمصلحة هذا الشخص

¹ راجع، د.حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص (203.200).

² See, Dr. Jay Forder, and Dr. Patrick Quirk, Electronic Commerce and the Law, op, cit, p (66).