مملكة البحرين

جامعة العلوم التطبيقية

كلية الحقوق

مراجعة لإمتحان المنتصف لمادة قانون التجارة الإلكترونية .

من عمل الطالبة : زينب جاسم الحايكي ..

ملاحظات مهمة :

- هذه المراجعة لا تغني عن **الكتاب فهو المرجع الرئيسي للطالب** .
- مصدر هذه المادة العلمية هو كتاب:د. علاء الدين محمد ذيب عبابنه ، دراسات في قانون التجارة الإلكترونية البحريني والمقارن، جامعة العلوم التطبيقية ، الطبعة الأولى،البحرين ، 2008
- قد تكون بعض النقاط المهمة سقطت سهواً أوقد كُتبت المعلومة بطريقة خاطئة من غير قصد فألتمس منكم العذر .
- تختلف كمية المواضيع المحددة للإمتحان لكل أستاذ ولكل فصل دراسي فأرجو التأكد من المطلوب المحدد ..
- إن كنت وفقت فهو توفيق من الله وإن كنت أخفقت فهذا تقصير مني .
- هذه القصاصات الورقية مجانية ومن جهدي الشخصي فأرجو حفظ الحقوق ولا مانع من تداولها بشرط عدم إزالة الإسم .
- استقبل ملاحظاتكم واستفساراتكم على
  - البريد الالكتروني:z.al7ayki@gmail.com
  - الإنستغرام : z.al7aykii
- لا أحلل من يقوم بنسب جهدي إليه ..

إخواني وأخواتي إن نلتم الفائدة من مجهودي هذا كل ما أطلبه منكم دعوة صادقة لي ولوالديّ بظهر الغيب .

(اللهم انفعني بما علمتني، وعلمني ما ينفعني، وزدني علماً..)

بسم الله الرحمن الرحيم .

• العقد الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني ← يأخذ صفة الإيجاب حيث إن الإيميل محدد .

- إذا كان عرض البائع للبضائع أو الخدمات على صفحة الويب يمثل إيجاب ، فإن العقد ينعقد بإرسال المستهلك البيانات المطلوبة منه أو بإرسال القبول بواسطة البريد الإلكتروني .

- قد يكون التعاقد عن طريق المجلس الإفتراضي المتعاصر ← يكون الإتصال عن طريق مجلس يشاهد فيه كلٌ من الطرفين الآخر ويتكلم معه مباشرةً .

- قد يكون التعاقد عن طريق الإلتقاء في المتجر الإفتراضي ← وهو عبارة عن تجمع لعدد من المتاجر في موقع على الإنترنت حيث إن التاجر أو مقدم الخدمة أو طالب السلعة أو الخدمة يتولى إصدار إيجاب يتمثل في عرض سلعة أو خدمة معينة وتحديد شروطها ومواصفاتها وكيفية وفاء الثمن وكل مايتعلق بالعقد في شكل رسالة بيانات عبر الشبكة .

- إذا صادف إيجابه قبولاً مطابقاً من زائر للموقع يرغب في الحصول على السلعة أو الخدمة فعليه القيام بإستخدام المفتاح الخاص به في توقيع رسالة البيانات وإعادتها إلى التاجر .

- لا يستطيع الموجب الرجوع في إيجابه أو التغيير فيه ولا يستطيع القابل سحب توقيعه أو التعديل في بنود رسالة البيانات إلا بإتفاق الطرفين .

• الإيجاب الإلكتروني ← تعبير جازم عن الإرادة يتم عبر تقنيات الإتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كلتيهما ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث ينعقد العقد إذا تلاقى معه القبول .

الإيجاب ← هو تعبير نهائي جازم قاطع الدلالة على إتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة .

• شروط الإيجاب الإلكتروني :

1- صفة البتات ← يجب أن يتضمن الإيجاب عرض نهائي يحتوي على كافة العناصر الأساسية للعقد .

- لكي يعتبر عرض الموجب إيجاب ينبغي أن يُعبر الموجب في إيجابه عن إرادة مصممة عازمة نهائياً على إبرام العقد إذا صادف الإيجاب قبول يطابقه ويرتبط به .

- أي عرض يعلن فيه الشخص أنه غير ملزم بما عرضه في حالة القبول من الطرف الآخر لا يُعد إيجاب إنما يُعتبر دعوة للتعاقد .

- الإيجاب يكون بات إذا توافرت شروطه ← معرفة مضمون العقد المراد إبرامه كالسعر ووقت التعاقد ونوع المعقود عليه .

- إذا لم يتضمن العرض كامل الشروط والعناصر يُعتبر دعوة للتعاقد .

التفاوض ← استطلاع رأي الطرف الآخر والتروي والإستشارة في الرد وهو مجرد دعوة للتعاقد فلا يُعتبر إيجاب .

مثال ← عرض البضائع في واجهات المحلات دون أسعارها لا يُعد إيجاب .

الإعلان ← هو كل شكل من أشكال الإتصال يتم في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني بهدف الدعاية لتوريد أشياء أو خدمات .

- العدول عن الإيجاب النهائي يقطع بمسؤلية الموجب العقدية ، أما العدول عن الدعوة للتعاقد يعقد المسؤولية التقصيرية عند توافر شروطها .

- الإيجاب الذي يتم من خلال البريد الإلكتروني يتميز بالدقة والوضوح ويقوم عن مبدأ الرضائية في العقود ، فالبائع يرسل إيجابه إلى جهات محددة فيصل الإيجاب إلى البريد الإلكتروني للمرسل إليه .

- العرض عن طريق الويب يمكن ان يكون إيجاب إذا توافرت فيه شروط الإيجاب بإن يكون بات وواضح .

أ- العرض المقترن بتحفظات :

التحفظ ← هو قيد يضعه الموجب يقيد بمقتضاه إرادته في التعاقد .

- الإيجاب قد يصدر مقترن بتحفظات صريحة أو يُفهم ضمناً من الإرادة المفترضة للموجب أو ماتجري عليه العادة في التعامل في ظروف معينة .

أمثلة على التحفظ ← أن يعرض الشخص التعاقد بثمن معين مع احتفاظه بحقه في التعديل تبعاً لتغير الأسعار / الإيجاب الموجه للجمهور من صاحب المسرح بشأن الحفلات التي يقدمها حيث يتقيد إيجابه بشرط عدم نفاذ الأماكن / أن يكون العرض ساري حتى نفاذ المخزون .

- التحفظات التي ترد على العرض تنال من أحد شروط الإيجاب وهو البتات والجزم فيفقده طابعه القانوني الملزم ويحول صفته من إيجاب إلى دعوة للتعاقد .

ب- الإيجاب المعلق ← الإيجاب المعلق غير ملزم فلمن أصدره حق الرجوع فيه .

أمثلة على الإيجاب المعلق ← حق الموجب في تعديل الثمن تبعاً لسعر السوق / حق تعليق العقد على عدم نفاذ البضاعة .

- التحفظ الذي يعلق الإيجاب على شرط موضوعي ← يُعتد به كإيجاب .

- التحفظ الذي يُعلق فيه الإيجاب على مشيئة من صدر منه ← يُهمل ، لأنه لا يمكن أن يكون سبباً لإنعقاد العقد .

- الإيجاب المعلق على شرط هو إيجاب وليس مفاوضة ولكن لا ينعقد العقد إلا بتحقق الشرط الذي عُلق عليه .

2- الوضوح ← يجب أن يتضمن العرض حتى يرقى إلى مرتبة الإيجاب طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية .

مثال ← في عقد البيع لابد أن يتضمن الإيجاب تحديد للمبيع والثمن ولكن لا يلزم بيان أوصاف الإلتزام مثل ميعاد الوفاء ومكانه .

- يجب أن يشتمل الإيجاب على : التعريف بالأشخاص / التعريف بالموضوع والكميات / إعتبارات الدفع / وقت التنفيذ .

- يجب أن يكون المبيع معلوماً علماً كافياً وإلا كان له الحق في طلب إبطال العقد .

- يُعتبر علم كافي بالمبيع إشتمال العقد على بيان أوصافه الأساسية .

- إذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع لا يكون له طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع .

- إذا تسلم المشتري المبيع ولم يعترض عليه خلال فترة معقولة اعتبر ذلك قبولاً منه.

• صور خاصة للإيجاب :

1- العرض الموجه للجمهور ← يُعتبر إيجاب موجه للجمهور طالما إنه يتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه .

2- عرض البضائع مع بيان أثمانها ← لا يُعتبر إيجاب لإفتقاره لعنصر البتات والوضوح (جميع المسائل الجوهرية).

• القبول الإلكتروني ← هو كل إتصال عن بُعد يتضمن توافقاً تاماً مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول الإتصال من عند القابل .

القبول ← هو التعبير البات عن الإرادة ويصدر ممن وُجه إليه الإيجاب ويترتب عليه إنعقاد العقد صحيحاً إذا تطابق مع الإيجاب .

- العقود الإلكترونية من العقود الرضائية التي لا تتطلب شكلاً معيناً للقبول .

- قد يكون التعبير عن القبول صريح ← كأن يبعث القابل برسالة عبر البريد الإلكتروني بها قبول صريح لعرض الموجب / أو عندما يقوم الموجه إليه الإيجاب بإرسال البيانات المطلوبة .

• شروط القبول الإلكتروني :

1- يُشترط في القبول أن يصدر والإيجاب لا زال قائماً ← إذا كان الموجب قد بين ميعاداً للقبول فيُشترط أن يصدر القبول أثناء هذه المدة .

- إذا لم يكن الموجب قد حدد ميعاداً للقبول فيجب أن يصدر القبول أثناء المدة المقبولة والتي يقوم بتحديدها قاضي الموضوع عند الخلاف فيها .

- يسري على التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مشابهه حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله .

- إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد فإن للموجب أن يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل ما دام لم يتم تعيين ميعاد للقبول ، ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة مابين الإيجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد .

مثال ← إذا أبدى الموجب إيجابه على الخط عبر الهاتف فيجب أن يكون القبول فورياً وقبل إنتهاء المكالمة وإن لم يبدِ الموجب رغبته في قبول التعاقد أثناء المكالمة وقبل إنتهائها فإن الإيجاب يسقط ، أما إذا حدد الموجب مدة لإيجابه فإن القبول يجب أن يرتبط بهذه المدة فإذا وُجد القبول بعد إنتهائها فلا أثر له لأن الإيجاب يسقط بإنتهاء المدة .

- يجب أن يكون القبول بات يتجه لإحداث أثر قانوني .

- التعبير عن الإرادة بوجود التراضي في القبول لا يكفي لإنعقاد العقد بل يلزم لصحة القبول مطابقته للإيجاب بصورة تامة دون تعديل أو إضافة وإلا اعتبر إيجاب جديد من القابل ويحتاج إلى قبول لكي ينعقد العقد .

- إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد وتركا مسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها اعتبر العقد قد تم وتقضي المحكمة في المسائل التفصيلية إذا لم يتم الإتفاق عليها .

• آثار النيابة :

** العلاقة بين النائب والأصيل :

* إلتزامات الوكيل ← تقع على عاتق الوكيل مجموعة من الإلتزامات التالية :

1- تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة ← الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز حدودها المرسومة ، وله أن يخرج عن حدود الوكالة إذا كان من المستحيل عليه إخطار الموكل وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل كان سيوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل المبادرة بإبلاغ الموكل عن خروجه عن حدود وكالته.

- العلاقة بين النائب والأصيل يحكمها مصدر النيابة وهو القانون أو الإتفاق .

- العلاقة مستقلة عن التصرف الذي يبرمه النائب ويتم فيها تحديد حقوق وإلتزامات النائب .

- إذا تجاوز النائب حدود نيابته فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره في مواجهة الأصيل .

- الأصل أن الغير الذي يتعاقد مع النائب يجب أن يتحقق ويتثبت من قيام الوكالة وحدودها .

- الأصل أن تصرفات النائب لا تلزم الأصيل إلا إذا تمت في حدود نيابته أما إذا تمت خارج هذه الحدود فلا أثر لها بالنسبة إلى الأصيل ولا يكون للغير إلا الرجوع على النائب بالتعويض .

- نص القانون على حالات ينفذ فيها تصرف النائب في حق الأصيل بالرغم من إنتفاء النيابة أو تجاوز النائب حدود نيابته :

فيسري العقد في حق الأصيل إستثناءً إذا كان المتعاقد مع النائب يجهل أن النائب قد تجاوز حدود النيابة مع توافر أسباب قوية تدعم إعتقاد الغير بأن النائب يتعاقد معه ضمن حدود نيابته كحالة بقاء سند الوكالة في يد الموكل .

ويسري أيضاً العقد في حق الأصيل إذا كان النائب والمتعاقد معه يجهلان وقت إبرام العقد إنقضاء النيابة .

كما إن العقد يسري في حق الأصيل إذا أقره حيث إن الإقرار اللاحق لعمل النائب المتجاوز حدود نيابته كالإنابة السابقة فتُضاف آثار التصرف إلى الأصيل من وقت إنعقاد التصرف لا من وقت صدور الإقرار.

كذلك يسري العقد في حق الأصيل إذا خرج عن حدود الوكالة متى ما كان من المستحيل عليع إخطار الأصيل إذا كانت الظروف يغلب الظن معها بأن الأصيل كان سيوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل في هذه الحالة المبادرة بإبلاغ الموكل بخروجه عن حدود الوكالة .

2- العناية اللازمة في تنفيذ الوكالة ← إلتزام الوكيل في تنفيذ الوكالة هو إلتزام ببذل عناية .

- إذا كانت الوكالة بلا أجر يجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، أما إذا كانت بأجر فيجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد .

3- موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية ← على الوكيل موافاة موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها مالم تقضِ طبيعة المعاملة أو الظروف أو الإتفاق بغير ذلك .

- يلتزم الوكيل بالإمتناع عن عمل ويتمثل هذا الإلتزام بإمتناع الوكيل عن إستعمال مال موكله لصالح نفسه بدون إذن الموكل .

* إلتزامات الموكل :

1- دفع الأجر ← الأصل أن الوكالة تبرعية ولكن قد يتم الإتفاق على ان تكون الوكالة بأجر ، والأجر المتفق عليه بين الطرفين يكون خاضعاً لتقدير المحكمة .

2- دفع النفقات ← يلتزم الموكل بأن يدفع للوكيل كل ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة سواء نجح الوكيل في تنفيذ مهتمه أم لا مادام أنه بذل العناية اللازمة .

3- ضمان الضرر ← يلتزم الموكل عما يصيب الغير من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً فيجب عليه ضمان الضرر مادام أنه يستفيد من عمل الوكيل .

** علاقة النائب مع الغير ← ما دام النائب يتعاقد مع الغير بإسم الأصيل ولحسابه ، فآثار العقد وحكمه تُضاف إلى الأصيل مباشرةً ، فلا تقوم أي علاقة بين النائب ولاغير بعد إتمام العقد .

مثال ← ليس للنائب المطالبة بأي حق ناشىء عن العقد / لا يجوز للغير المطالبة بتنفيذ أي إلتزام نشأ عن العقد .

- يُسأل النائب عن الخطأ المرتكب منه أثناء مباشرته نيابته .

• زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني :

** أهمية الزمان والمكان :

- يترتب على **وقت إنعقاد العقد** عدد من النتائج المهمة تتمثل في ما يلي :

1- معرفة الوقت الذي يتم به العقد يبين الوقت الذي يمكن للموجب أن يرجع عن إيجابه وللقابل أن يرجع عن قبوله .

وموت الموجب أو القابل لا يؤثر على الإيجاب أو القبول .

2- وقت إنعقاد العقد هو الذي يُؤدي إلى التعرف على ما إذا كانت الأهلية قد توافرت لدى المتعاقدين وقت إنعقاد العقد .

إذا فقد صاحب الإرادة أهليته بعد التعبير عنها فذلك لا يؤثر على الإرادة .

3- تحديد زمان العقد يؤدي إلى تحديد مكان إنعقاد العقد ، فينعقد العقد حسب المشرع البحريني في مكان علم الموجب بالقبول .

4- تحديد وقت إنعقاد العقد يؤدي إلى تحديد الوقت الذي يبدأ العقد فيه ترتيب آثاره كدفع الثمن وتسليم المبيع والتقادم ، فتنتقل ملكية المبيع إلى المشتري من وقت إنعقاد العقد .

5- لتحديد زمان إنعقاد العقد أهمية كبيرة في حالة إشهار إفلاس التاجر أو إعساره ، لأن العقود التي تتم بعد الإشهار لا تنفذ في حق الدائنين .

6- في دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن ، الدائن لا يستطيع الطعن في عقد صدر من مدينه إضراراً بحقه إلا إذا كان العقد متأخراً في التاريخ عن الحق

الثابت له في ذمة المدين ، وتبدو أهمية تحديد وقت إتمام العقد لمعرفة ما إذا كان حق الدائن قد نشأ قبل ذلك أم لا .

7- معرفة القانون الواجب التطبيق على العقد ، فالقانون الذي يحكم العقد هو القانون الساري وقت إنعقاده .

- يترتب على تحديد **مكان إنعقاد العقد** نتائج غاية في الأهمية تتمثل في الآتي :

1- معرفة الوقت الذي يتم فيه العقد تحدد القانون الواجب التطبيق ، حيث إن الأصل إن قانون الإرادة (القانون الذي يختاره المتعاقدون) هو الذي يحكم العقد ويحل محله عند غيابه قانون الموطن المشترك ، ثم مكان إبرام العقد .

2- تحديد مكان إبرام العقد يترتب عليه تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى .

• مجلس العقد :

- مجلس العقد يقوم بين حاضرين إذا جمعهما مكان واحد فيكونان على إتصال مباشر ويسمع أحدهما كلام الآخر مباشرةً ولا يشغلهم عن التعاقد شاغل ، فيبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي إما بالرد على دعوة الإيجاب قبولاً أو رفضاً أو بإنفضاض المجلس بالمفارقة الجسدية أو بكونهما قد إنشغل أحدهما أو كلاهما عن التعاقد بأمر آخر .

- معيار التفرقة في التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين ← وجود الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب بالقبول فور صدوره .

يستوي في تحديد زمان ومكان هذا التعاقد ↑ بالنظر إلى وقت صدور القبول ومكانه أو وقت علم الموجب به ومكان العلم .

- إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد فللموجب أن يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل ما دام لم يتم تعيين ميعاد للقبول .

- يتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد .

- يسري على التعاقد بالهاتف أو بأي طريق مشابه حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله .

- مجلس العقد في التعاقد بين غائبين ← هو الذي لا يجمع المتعاقدين فيه مجلس واحد يجعل بينهما إتصالاً مباشراً فتكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به .

- مجلس العقد الحكمي ← هو الذي يتوفر فيه التعاصر الزماني والإنشغال بشؤون العقد دون التواجد المكاني (غياب عنصر المكان) .

- التعاقد بين غائبين ← هو التعاقد الذي يفتقر إلى عنصري الزمان والمكان .

• تطبيق نظرية مجلس العقد على الوسائل الإلكترونية :

- اعتبر المشرع البحريني التعاقد عن طريق الهاتف أو عن طريق آخر مماثل يمثل تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان .

مثال ← العقود التي تُعقد من خلال شبكة الإنترنت تُعقد من لحظة النقر على أيقونة القبول أو طباعة عبارات تُعبر عن القبول ، فعندما ينقر المتعاقد على خانة القبول في عقد الويب يعلم المتعاقد الآخر فوراً بهذا القبول ، فيُعتبر هذا العقد كالعقد الذي يتم عبر الهاتف فهو عقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان .

• نظريات التعاقد بين غائبين :

** نظرية إعلان القبول ← يُعتبر التعاقد وفقاً لهذه النظرية قد تم بمجرد إعلان القبول على أساس أن العقد توافق إرادتين وهذا التوافق يتم بإعلان القبول دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه ، لأن الطرف الذي قبل العقد تعلق حقه به بمجرد إعلانه عن رغبته بقبوله ، فيمتنع على الموجب بعد ذلك العدول عن إيجابه .

- مزايا هذه النظرية :

1- تتفق مع ما تقتضيه الحياة التجارية من سرعة في التعامل .

2- تجنب الوقوع في مشكلة التأخر في التعاقد بين غائبين .

- الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية :

1- هذه النظرية تجعل الموجب تحت رحمة من وُجه إليه الإيجاب فهو يستطيع العدول عن القبول أو سحب قبوله متى ماشاء مادام لم يتصل قبوله بعلم الموجب .

2- هذه النظرية لا تتفق مع الواقع حيث إنه يجوز ان يرجع الموجب عن إيجابه ولا يصل الرجوع إلى القابل إلا بعد إعلان القبول ، فهذه النظرية تجاهلت إرادة الموجب .

3- الموجب ستمضي عليه فترة عدم إستقرار لا يعلم فيها إذا كان العقد قد انعقد أم لا مما يجعل الموجب تحت رحمة القابل .

4- لا تتلائم مع الإنترنت حيث إن تصفح الشخص للعروض على مواقع الويب وقبوله لها شفاهةً سيؤدي إلى إنعقاد العقد وإن لم يرسل القابل قبوله إلى الموقع ، فيكون الموقع ملزم بتنفيذ العقد الذي لم يعلم به .

** نظرية تصدير القبول ← تتفق هذه النظرية مع نظرية إعلان القبول في أن القبول تعبير إرادي غير واجب إعلامه ، إلا إن هذه النظرية تشترط حصول واقعة مادية هي تصدير القبول فلا يكفي حصول القبول بل يجب أن يكون إعلان القبول بإرساله إلى الموجب .

- العقد ينعقد طبقاً لهذه النظرية بمجرد إرسال القبول .

مثال ← العقد ينعقد على الإنترنت في اللحظة التي يرسل فيها المستهلك بريده الإلكتروني المتضمن قبوله / في حالة العروض التجارية على الويب فإن العقد ينعقد في الوقت الذي يرسل فيه المشتري المعلومات المطلوبة منه على الويب ، فيعتبر عرض البائع إيجاب .

- مزايا هذه النظرية :

1- توزيع المخاطر بين الأطراف (الموجب والقابل) .

- الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية :

1- غير مناسبة للمعاملات الإلكترونية حيث إنه من الوارد حدوث خلل أو عطل في الأجهزة الإلكترونية أثناء إرسال الرسالة مما يحول دون إتمام إرسالها ووصولها إلى الموجب ، فلن يكون الموجب على علم بالقبول الذي تم إرساله ولن يستطيع الموجب الإحتجاج بوجود الخلل الفني .

2- هذه النظرية تعطي الأفضلية للقابل لأنه الوحيد الذي يدرك وجود العقد ، حيث إن الموجب لا يعلم بإن العقد قد إنعقد .

** نظرية تسليم القبول ← وفق هذه النظرية لا يكفي مجرد إعلان القبول ولا تصديره بل يجب وصول القبول إلى الموجب ليتم إنعقاد العقد .

- إنعقاد العقد يكون وقت تسليم القبول فلا يكون القبول نهائياً بتصديره لإمكانية إسترداده ، وبمجرد تسليم القبول يصبح نهائياً لا يمكن الرجوع عنه ويستوي بين ذلك أن يعلم الموجب بالقبول أو لا يعلم به .

مثال ← ينعقد العقد على الإنترنت بتسلم البريد الإلكتروني الخاص بالموجب ولو لم يصل إلى علمه حصول ذلك .

** نظرية العلم بالقبول (أخذ بها المشرع البحريني) ← وفق هذه النظرية ينعقد العقد في وقت علم الموجب بالقبول .

- هذه النظرية أرفق بالموجب وأكثر رعاية لمصلحةً الموجب ، فهي تترك أمر التعاقد بيد الموجب وحده فمتى أراد الإطلاع على الرسالة والعلم بالقبول ينعقد العقد ، ومتى رفض الإطلاع لا ينعقد العقد .

• موقف قانون التجارة الإلكترونية البحريني ← لم يبين المشرع البحريني زمان ومكان إنعقاد العقد فترك الأمر للقواعد العامة .

لكن المشرع البحريني حدد في قانون التجارة الإلكترونية زمان ومكان إرسال وتسلم رسالة المعلومات فأخذ بنظرية إستلام القبول لتحديد الوقت الذي أبرم فيه العقد في حالة عدم الإتفاق بين طرفي العقد على وقت آخر لتفادي أي إشكال قانوني.

مثال ← في حالة عدم وجود إتفاق مسبق لتحديد وقت إبرام العقد ، يُعتبر وقت إبرام العقد من وقت وصول رسالة البيانات المتضمنة لقبول الطرف الآخر

- المشرع أعطى الحرية لإرادة المتعاقدين وسيادة مبدأ سلطان الإرادة بما لا يخالف النظام العام فلهم تحديد وقت إنعقاد العقد .

• إرسال وتسليم رسالة المعلومات :

** لحظة إرسال رسالة المعلومات ← تكون في اللحظة التي تخرج الرسالة عن سيطرة المنشيء (مرسل الرسالة) فلا يكون له إسترجاعها ، أما إذا كان كلا المتعاقدين يستخدمان نفس النظام المعلوماتي فإن الرسالة تعتبر قد أرسلت إذا دخلت حيز إنتباه المرسل إليه .

** لحظة إستلام رسالة المعلومات ← حدد المشرع البحريني لحظة إستلام السجل الإلكتروني في 3 لحظات :

1- إذا كان قد عين نظام معلومات لغرض تسلم السجلات الإلكترونية فإن التسليم يُعتبر قد تم وقت دخول السجل الإلكتروني نظام المعلومات المعين لهذا الغرض ولا يعتبر مجرد وصولها من صور تسليمها فلا تكون الرسالة قد دخلت النظام .

مثال ← وصول الرسالة لنظام معالجة المعلومات التابع للمرسل إليه ولكنها غير قابلة للمعالجة والعرض لحدوث خلل وظيفي في النظام ، فتكون هذه الرسالة كأنها لم تُرسل .

2- وقت دخول السجل الإلكتروني حيز إنتباه المرسل إليه وتمكنه من إستخراجه (علم المرسل إليه بوصول الرسالة أو السجل الإلكتروني) .

3- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات فإن التسليم يقع وقت دخول السجل الإلكتروني نظام معلومات تابع للمرسل إليه ، حتى ولو لم يعلم المرسل إليه بوصول الرسالة أو السجل الإلكتروني فإنه يعتبر قد تم إستلامه .

لم يشترط المشرع في هذه الحالة علم المرسل إليه لأنه لم يقم بتحديد نظام معين لتسلم رسالة المعلومات وينبغي عليه تحمل تبعة عدم تحديده .

• مكان إبرام العقد الإلكتروني ←ما لم يتفق المنشىء والمرسل إليه على غير ذلك ، يعتبر السجل الإلكتروني مرسلاً من مقر عمل المنشىء ، ويعتبر مسلماً للمرسل إليه في مقر عمله :

1- إذا كان للمنشىء أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل فإنه يُعتد بالمقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعينة أو مقر العمل الرئيسي .

2- إذا لم يكن للمنشىء أو المرسل إليه مقر عمل أُعتبر محل الإقامة المعتاد للمنشىء أو المرسل إليه هو مقر عمل كلٌ منهما .

3- يُعتبر مقر إقامة الشخص الإعتباري هو المكان الذي أسس فيه .

- الجديد الذي أتى به قانون التجارة الإلكترونية البحريني (التعاقد بالمراسلة يعتبر أنه قد تم في الزمان والمكان الذي يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد عرف أو إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .

• المصطلحات :

Commercial law	قانون تجاري
Electronic commerce	تجارة إلكترونية
Electronic mail	بريد إلكتروني
Electronic contract	عقد إلكتروني
Agreement	إتفاق
Data base	قواعد بيانات
Electronic offer	إيجاب إلكتروني
Legislation	تشريع
Commercial Acts	الأعمال التجارية
Proof	إثبات
Brokerage, broking	سمسرة
Handing over , delivery	تسليم
Legal capacity	أهلية قانونية
Benefit, advantage	فائدة
Record, entry, booking	قيد

تم بحمد الله ،، والله ولي التوفيق ..

16/ أكتوبر / 2018 م .