

الإيجاب الإلكتروني في التعاقد عن بعد "دراسة قانونية مقارنة"

أودين سلوم⁽¹⁾،

⁽¹⁾ أستاذة القانون الخاص، الجامعة اللبنانية، لبنان.

البريد الإلكتروني: saudine@yahoo.com

نور علي حسين خلف⁽²⁾،

⁽²⁾ باحث دكتوراه في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية، لبنان.

البريد الإلكتروني: na0238246@gmail.com

الملخص:

يمثل انعقاد العقد الإلكتروني، تحدياً قانونياً وفقهياً نظراً لخصوصيته في البيئة الرقمية وتفاصيله الافتراضية، يتم إبرام العقد الإلكتروني عن بُعد من خلال وسيلة إلكترونية، حيث يتم تبادل الإرادتين وتحديد الالتزامات التعاقدية دون الحاجة إلى اجتماع الأطراف في مكان مادي.

تم وضع إطار قانوني يهدف إلى تأمين المعاملات الإلكترونية وتحديث أساليب الإثبات التقليدية لضمان بيئة موثوقة، يتطلب العقد الإلكتروني توافر الأركان الأساسية مثل التراضي والمحل والسبب، ومع ذلك يختلف العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية في بعض الجوانب، حيث يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت وبواسطة تكنولوجيا المعلومات.

الكلمات المفتاحية:

العقد الإلكتروني، الإيجاب الإلكتروني، رسالة البيانات، التعبير الإلكتروني، الوسائط الإلكترونية.

تاريخ إرسال المقال: 2024/12/16، تاريخ قبول المقال: 2025/01/23، تاريخ نشر المقال: 2025/06/30

لتهميش المقال: أودين سلوم، نور علي حسين خلف، "الإيجاب الإلكتروني في التعاقد عن بعد" دراسة قانونية مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 01، السنة 2025، ص ص 326-345.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: نور علي حسين الشجيري، na0238246@gmail.com

المجلد 16، العدد 01-2025

Electronic Offer in Distance Contracts « A Comparative Legal Study »

Abstract:

The conclusion of an electronic contract represents a legal and jurisprudential challenge due to its specificity in the digital environment and its virtual details. The electronic contract is concluded remotely through an electronic means, where the two wills are exchanged and contractual obligations are determined without the need for the parties to meet in a physical location.

A legal framework has been established to secure electronic transactions and update traditional methods of proof to ensure a reliable environment. The electronic contract requires the availability of basic elements such as consent, subject matter and reason. However, the electronic contract differs from traditional contracts in some aspects, as it is concluded over the Internet and by means of information technology.

Keywords:

Electronic contract, electronic offer, electronic acceptance, electronic expression, electronic media.

L'offre électronique dans les contrats à distance « Étude comparative »

Résumé:

La conclusion d'un contrat électronique représente un défi juridique et doctrinal en raison de sa spécificité dans l'environnement numérique et de ses modalités virtuelles. Le contrat électronique est conclu à distance par le biais d'un moyen électronique, permettant l'échange des consentements et la détermination des obligations contractuelles sans pour autant nécessiter la présence physique des parties dans un même lieu.

Un cadre juridique a été établi dans le but de sécuriser les transactions électroniques et de moderniser les modes traditionnels de preuve, afin de garantir un environnement fiable. Le contrat électronique requiert la présence des éléments essentiels tels que le consentement, l'objet et la cause. Toutefois, il se distingue du contrat traditionnel sur plusieurs aspects, notamment son exécution via Internet et l'utilisation des technologies de l'information.

Mots-clés:

Contrat électronique, offre électronique, message de données, expression électronique, supports électroniques.

مُقَدِّمَة

يعتبر التعاقد الإلكتروني، أحد أهم التطورات التي نشهدها في عالم اليوم، فما نعيشه اليوم، هو أثر للثورة التقنية والتكنولوجية التي رافقت ظهور شبكة الانترنت، والتي تسببت التقنيات المرتبطة بها، زيادة في عمليات التواصل والاتصال، ومن ثمَّ زيادة في التعاملات والتعاقدات عن بعد، وقد ساعد في ذلك، التطورات المصاحبة لحرية النشاط الاقتصادي والتجاري، وخروجها عن النمط التقليدي، ممَّا ساعد في سهولة إبرام عقود خارج الحدود الدولية.

فضلاً عن التطورات التي حدثت في النظم التجارية، التي أصبحت تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة، وسائل التواصل الإلكترونية المرتبطة بشبكة الإنترنت، ممَّا جعل إبرام العقد، يتمُّ بوسائل إلكترونية متاحة أمام الكثيرين، بل وتتيح لهم فرص لم يكونوا ليشهدها في أنماط التعاقد التقليدي، حيث يجري إبرام العقد عن بعد بواسطة الوسيط الإلكتروني الذكي، والذي بات التعاقد بواسطته، يخرج عن نطاق القواعد والأحكام العامة لنظرية العقد، والتي حددتها نصوص القانون المدني النافذة، لم يكن معروفاً أثناء تشريع القانون المدني، ولم يكن في خلد المشرِّع أنَّه سيأتي يوم يمكن أن يبرم العقد بالطريقة التي هو عليها اليوم في التعاقد الإلكتروني الذي يجري عن بعد.

الإشكالية التي تقوم عليها هذه الدراسة، ترتبط بالتراضي اللازم لصحة التعاقد بالوسائل الإلكترونية، فهل يكفي في الإيجاب الإلكتروني أن تتوفر فيه شروط الإيجاب الواجب توفرها في التعاقد العادي؟ وهل يجري التعبير في الإيجاب في التعاقد الإلكتروني بذات الطريقة المقررة في القواعد العامة؟ وهل ينعكس استخدام وسيلة إلكترونية في التعاقد، على الأحكام القانونية الخاصة بالإيجاب في التعاقد الإلكتروني؟ وهل يؤثر غياب الحضور المادي للأطراف في مجلس واحد على ارتباط التعبير عن الإرادة بالإيجاب بالقبول؟

وتبرز أهمية موضوع البحث في الإيجاب في التعاقد الإلكتروني في التعاقد عن بعد، من خلال أهمية التعاقد الإلكتروني ذاته، والذي أصبح سائداً ومنتشراً اليوم، وما التعبير عن الإرادة إلا وسيلة لإظهار الإرادة التي ينشأ في حال ارتباطها بإرادة أخرى، عقد يرتب آثاراً قانونية، والإرادة التي تصدر أولاً والتي تتضمن الغرض لإبرام العقد تسمى إيجاباً وأما الإرادة التي تصدر ثانياً والتي تتضمن الموافقة على العرض تسمى قبولاً.

نسعى من خلال هذا البحث، لإيجاد تقارب بين قواعد النظرية العامة للعقد والخصوصيات التي يثيرها العقد الإلكتروني فيما يتعلق بعمليات إبرامه والكيفية التي يجري بها تكوينه، من خلال استعراض الأحكام الخاصة

بالإيجاب في التعاقد الإلكتروني، مستندين إلى النصوص القانونية الدولية والوطنية، وفق المنهج الوصفي في البحث العلمي ومستعينين بأسلوب المقارنة، للخروج بأفضل الحلول للتساؤلات الخاصة بالدراسة، مع التركيز على الخصوصيات المرتبطة بالإيجاب في التعاقد الإلكتروني، وذلك من خلال استخدام المنهج التحليلي، الذي يقودنا إلى التوصل إلى النتائج والمقترحات التي خرجنا بها من الدراسة.

وسنعمد في سبيل تحقيق ذلك على خطة علمية، تنقسم في هيكلها العام إلى مبحثين، سنخصص الأول منهما، لبيان ماهية الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، ونبحث فيه تعريف الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، وطرق التعبير عن الإيجاب، في مطلبين منفصلين.

أما في المبحث الثاني، فسنعقد على فاعلية الإيجاب في التعاقد الإلكتروني في التعاقد عن بعد، ونبين فيه، شروط صحة الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، والأثر المترتب على الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، وذلك في مطلبين مستقلين.

ونختتم البحث بخاتمة، نبين فيها أهم النتائج والتوصيات التي نرى في التركيز عليها وتبنيها فائدة علمية وعملية.

المبحث الأول: ماهية الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

يتشابه العقد الإلكتروني مع العقد التقليدي من حيث الأركان العامة للعقود (الرضا والمحل والسبب) ويشترط لكي ينفذ صدور الإيجاب الذي يفسر الإرادة الأولى أو المرحلة التي تظهر في العقد.

وبحث الإيجاب في التعاقد الإلكتروني يكون من خلال تعريفه وبيان صورته والوقوف على خصائصه من حيث وسيلة التعبير عنه، وتركيز الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من الناحية المكانية والكمية وللتعرف على ذلك سنقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول: لتعريف الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، أما المطلب الثاني فنبين فيه طرق التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، كالاتي.

المطلب الأول: تعريف الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

الإيجاب في التعاقد الإلكتروني له أهمية في التعاقد باعتباره المرحلة الأولى لانعقاده ولأهميته في العلاقة التعاقدية، فسنتناول تعريفه وتطوره من خلال هذا المطلب حيث يمكن بيان تعريفه، والخصائص المميزة له، وذلك في فرعين كالاتي.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

بالرجوع إلى الفقه، نجد أن تعريف الإيجاب: هو ما صدر أولاً من العاقد أياً كان¹، فالإيجاب تعبير جازم عن الإرادة، صادر من أحد الطرفين، موجه إلى شخص آخر بقصد إبرام عقد بينهما وفقاً للشروط التي يحددها هذا الإيجاب²، فهو تعبير بات عن الإرادة، لشخص يتجه به إلى شخص آخر، يعرض عليه التعاقد، على أسس وشروط معينة³.

وبذات المعنى قد عرفته اتفاقية فينا للبيع الدولية، على أنه: "أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين وكان محدوداً بشكل كاف وتبين فيه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول"⁴، فهو على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية بأنه: "عرض يعبر به الشخص عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث يكون ملزماً به حال قبوله من المتعاقد الآخر"⁵.

والمرجع العراقي بين في المادة (1-77) من القانون المدني النافذ، أن الإيجاب هو: كل لفظ مستعمل عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب، فالإيجاب وفقاً للقانون العراقي يعبر عنه باللفظ. أما بالنسبة للإيجاب الإلكتروني، فالإيجاب في التعاقد الإلكتروني يشابه الإيجاب التقليدي، فهو يخضع كذلك للقواعد العامة في القانون المدني، لكنه ينفرد ببعض الخصوصيات التي تتعلق بطبيعته الإلكترونية⁶.

هذا وقد عرّف التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك، في العقود المبرمة عن بعد، رقم (97/7) الصادر عام 1997، الإيجاب في التعاقد الإلكتروني بأنه: كل اتصال عن بُعد، يتضمن كافة العناصر اللازمة، لتمكين المرسل إليه الإيجاب، من قبول التعاقد مباشرة، ويتفق هذا التعريف مع طبيعة التعامل الإلكتروني القائم على تبادل البيانات

¹ عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ج1، د ن، 1993م، ص103.

² عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997م، ص 94.

³ عبد المجيد الحكيم وعبد الباقر البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام بغداد، مطبعة الجامعة، 1989م، ص38.

⁴ انظر نص المادة (1/140) من اتفاقية فينا لعام 1980م، كذلك انظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص210.

⁵ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م، ص137.

⁶ فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م، ص78.

والمعلومات، المرتبطة بالمبيع، ويستعين بها المهني لتوجيه الإيجاب إلى الجمهور في صورة جاذبة⁷. والإيجاب في التعاقد الإلكتروني، هو مقترح للتعاقد يتضمن تعابير ضرورية واجب أن تكون مقصودة من الموجب بمنح قوة القبول، وتكون فعالة بعد اتصال وعلم من وجّه إليه⁸.

وعليه، بعد أن تعرفنا على مضمون الإيجاب، يمكن أن نطرح تعريفا شاملا للإيجاب الإلكتروني على أنه: التعبير الإلكتروني الصادر من أحد المتعاقدين بواسطة وسيلة إلكترونية، وفقا لشروط محدّدة، موجّه إلى شخص معين أو أكثر أو للكافة، لإنشاء وتكوين عقد إلكتروني.

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

يتّضح من التعريف الذي تمّ تبنيّه بصدد الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، أنّ الأخير يحمل ذات الخصائص التي يتمتع بها الإيجاب في التعامل التقليدي، فضلاً عن تميّزه ببعض الخصوصية، ممّا يجعله يختلف عن الإيجاب التقليدي، كونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية، وهذه هي الميزة التي يختلف بها عن الإيجاب التقليدي، ويمكن إجمال هذه الخصائص في فقرات مستقلة، كالآتي:

أولاً: يتم التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني بوسائط إلكترونية

أتاحت التكنولوجيا المرتبطة بشبكة الإنترنت، استخدام الوسائط الإلكترونية في الاتصال وإبرام الصفقات⁹، وهذا الواقع الجديد فرض التعبير عن الإرادة العقدية، بوسائل غير مادية كالمعروفية في التعاقد التقليدي، وذلك من خلال التعبير عن الإرادة إلكترونياً، والذي ينقل عبر قنوات ووسائل إلكترونية، بشرط تحقق الحد الأدنى من الاشتراطات اللازمة للتحقق من صحة التعبير الإلكتروني عن الإرادة¹⁰، ونسبته إلى أصحابه.

⁷ خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2013، ص18، وكذلك أسامه أبو حسن مجاهد، "خصوصية التعاقد عبر الإنترنت"، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر في كلية الشريعة والقانون، مطبعة الجامعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000م، ص69، وكذلك أميرة عبد الحميد محمد امام، مجلس العقد الإلكتروني دراسة تطبيقه في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة ٢٠١٧، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، ٢٠١٤م، ص67.

⁸ محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الأردن، 2009م، ص180.

⁹ أسامة محمد عثمان خليل، محاضرات في أحكام العقد، جامعة النيلين، الخرطوم، 2006م، ص7.

¹⁰ وائل إبراهيم محمود محمد أبو عبيد، وسائل الحماية المدنية للتعاقد الإلكتروني في ضوء أحكام قانون المعاملات الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، ٢٠٠٩م، ص61.

ويجري في التعاقد الإلكتروني النقاء الإرادات إلكترونياً، عند تطابق التعبير الإلكتروني عن الإرادة الصادر من الموجب، مع التعبير الدال على قبول الطرف الآخر، لأنه لا يمكن أن يكون أي مظهر سلبي، وسيلة للتعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، ولكن يمكن أن يكون وسيلة للتعبير عن القبول في حدود معينة¹¹.

ثانياً: الإيجاب في التعاقد الإلكتروني تعبير عن الإرادة يتم عن بعد

ينتمي العقد الإلكتروني إلى فئة العقود المبرمة عن بعد، لذا فالإيجاب في هذا النمط من التعاقد، يتم تصديره من قبل الموجب عبر وسيلة إلكترونية عن بعد، ولذلك يكون خاضعاً لقواعد خاصة، الغرض منها حماية المستهلك¹²، حيث يفرض هذا النمط من التعاقد عن بعد، على التاجر أو المتعاقد عدداً من الالتزامات لمصلحة المستهلك¹³، ومنها الالتزام بالإعلام بالبيانات التي تخص التاجر، وعنوانه التجاري، والمركز الرئيسي لإدارة أعماله، وعنوان بريده الإلكتروني، وبيان الخصائص الرئيسة للمنتجات، وكذلك مواصفات الخدمات المعروضة، وأثمانها، وبيان وسائل الدفع والسداد المعتمدة من قبله، وكذلك الطريقة التي يجري بها التسليم، وبيان حق المتعاقد في الرجوع عن التعاقد، وكذلك إخطار المتعاقد بخدمات ما بعد البيع، والمدة التي يسري فيها الضمان¹⁴.

وهذه الالتزامات قانونية، تجد لها أساس في توصيات منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية وفي توجيهات الاتحاد الأوروبي¹⁵، حيث أنها من الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوروبي رقم (97/7) من شأنه حماية المستهلك في التعاقد الذي يبرم عن بعد، والتي تبنتها التشريعات الداخلية في دول الاتحاد الأوروبي، ومنها فرنسا في المرسوم الصادر في فرنسا المرقم (2001/741)م في 23 آب/أغسطس (2001)م¹⁶.

ثالثاً: الإيجاب في التعاقد الإلكتروني يمكن أن يتم بواسطة الوسيط الإلكتروني الذكي

لا يشترط أن يصدر الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من شخص قانوني، يتمتع بإرادة قانونية تتيح له التعبير عن الإيجاب وتوجيهه إلى الطرف الآخر، إذ يمكن أن يصدر الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من نظام

¹¹ محمد أمين الرومي، التعاقد عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م، ص90.

¹² علي حميد كاظم الشكري، التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النهدين، ٢٠٠٨م، ص79، كذلك خالد ممدوح، المرجع السابق، ص322.

¹³ وائل إبراهيم، المرجع السابق، ص64.

¹⁴ أحمد شريف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، دروس لدبلوم القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، 2001م، ص139.

¹⁵ صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص154.

¹⁶ فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص85.

معلومات ذكي، يسمّى بالوسيط الإلكتروني الذكي¹⁷، وهذا ما يميزه من الإيجاب في التعاقد التقليدي، إذ يقوم هذا الوسيط الذكي، بعرض الإيجاب عبر شبكة الإنترنت¹⁸، ويتولى إرسال رسائل البيانات نيابة عن الموجب، وفيه يتحقق المفعول القانوني للإيجاب، الذي يكون صحيحاً، وتترتب آثاره، وتعدم آثاره القانونية بمجرد سحبه أو إيقاف تشغيله في الموقع الإلكتروني، من قبل المستخدم أو المشغل¹⁹، فالإيجاب يفقد مفعوله القانوني، حتى ولو ظل لدى مقدّم الخدمة، لأنه في هذه الحالة لن يكون متاحاً أمام الجمهور، وهنا، ينعدم الأثر القانوني له، ولن يكون له أثر طيلة فترة سحبه أو إخفائه من الموقع²⁰.

رابعاً: الإيجاب في التعاقد الإلكتروني في الغالب يكون إيجاباً دولياً

العقد الإلكتروني هو عقد عابر للحدود، وهذه ميزة تسبغها عليه الصفة الدولية للتجارة الإلكترونية، حيث يتميز الإيجاب في التعاقد الإلكتروني بأنه يتم باستخدام الوسائط الإلكترونية، عبر الشبكة الدولية للإنترنت، فهو لا يتقيد بالحدود الجغرافية والسياسية للدولة، وتبعاً لذلك يكون إيجاباً دولياً بسبب ما تتميز به شبكة الإنترنت من خصائص²¹، وهو ما انعكس على طبيعة العقد الإلكتروني، كونه يتم بطرق ووسائط إلكترونية، ويتصف بالانفتاح العالمي على نطاق دولي²²، بحيث يكون الإيجاب متاحاً لكل من يرغب بالتعاقد في أنحاء العالم كافة²³، باستخدام هذه الطرق.

هذا وإنّ الانفتاح والعالمية التي تتمتع بها التجارة الإلكترونية، والعقود المرتبطة بها، لا تعني عدم إمكانية حصر أو تقييد الإيجاب في التعاقد الإلكتروني جغرافياً، حيث لا يوجد مانع من تقييده من قبل الموجب نفسه، وهذا التقييد بسبب المشكلة التي سيثيرها الإيجاب الموجه للجمهور في العقود الإلكترونية، كونه يتسم بالطابع العابر للحدود²⁴.

¹⁷ فادي محمد عماد الدين توكّل، المرجع السابق، ص 79.

¹⁸ علي حميد كاظم الشكري، المرجع السابق، ص 79.

¹⁹ أمانج رحيم احمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار وائل، الأردن، 2006م، ص 146.

²⁰ وائل إبراهيم محمود أحمد، المرجع السابق، ص 65.

²¹ فادي محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص 86.

²² وائل إبراهيم محمد محمود، المرجع السابق، ص 64.

²³ خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 253.

²⁴ عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقد، تكوين العقد، إثبات العقد، دراسة مقارنة، 2007م، ص 49.

مع الأخذ بنظر الاعتبار، أنه لا يوجد ما يمنع من أن يقصر الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، على منطقة محدّدة جغرافياً، ضمن نطاق جغرافي معين، فيكون عرض الإيجاب في التعاقد الإلكتروني وطنياً أو إقليمياً، وبذلك لا يلزم الموجب بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي أصدره سلفاً²⁵، بحيث لا يلتزم البائع بتسليم المبيع خارج هذه المنطقة، وهذه القيود لكونها تحدد مدى التزامات الموجب، بما يتماشى مع ظروفه الخاصة، وإمكاناته، وهذه المكنة سبق أن أجازها العقد النموذجي الذي اقترحتة غرفة تجارة وصناعة باريس، والمؤسسة الفرنسية للتجارة والتبادل الإلكتروني²⁶، كما أجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب.

المطلب الثاني: طرق التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

يمكن التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني باستخدام رسائل البيانات الإلكترونية، وهذا ما أقرته التشريعات المنظمة للتعاقد الإلكتروني على المستويين الدولي والوطني، حيث أقرت هذه التشريعات إمكانية التعبير عن الإيجاب الإلكتروني بطرق مختلفة.

وعليه، فإننا سنقسم البحث في هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الفرع الأول: الأساس القانوني لصحة التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، وفي الفرع الثاني: وسائل التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، كما يأتي.

الفرع الأول: الأساس القانوني لصحة التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

اعترفت التشريعات المقارنة على المستويين الدولي والوطني، بالعديد من الطرق المستخدمة للتعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، ومنها استخدام رسالة البيانات، وفق ما ذهبت إليه المادة (1/11) من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الأونسيترال، الذي أعدته لجنة القانون التجاري في منظمة الأمم المتحدة، وذلك في سياق تنظيم القانون لتكوين العقود الالكترونية، وذلك في غير حالة ما إذا اتفق الطرفان على وسيلة أخرى²⁷.

²⁵ أسامة أبو حسن مجاهد، المرجع السابق، ص 77.

²⁶ أحمد شريف الدين، "الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته"، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقدة في دولة الإمارات العربية المتحدة في دبي للفترة 26-27، 2003م، ج3، ص 10-11.

²⁷ قانون الأونسيترال النموذجي، نقلاً عن: عبد الفتاح وبيومي حجازي، التجارة عبر الإنترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008م.

فتكوين العقد الإلكتروني يمكن أن يتم من خلال بيان عرض الإيجاب باستخدام رسالة بيانات إلكترونية، ويدل ذلك على جواز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة، وللأطراف حرية اختيار وسيلة التعبير عن الإرادة ابتداءً، لترتيب الأثر القانوني الناتج عن تصرفهم، وفي حالة عدم الاتفاق، يجوز أن تكون رسالة البيانات المتبادلة بينهما هي وسيلة التعبير عن الإيجاب والقبول²⁸.

وقد تبني ذات الموقف قانون المعاملات التجارية الإلكترونية الإماراتي، رقم (2) لسنة (2002م)، حيث نجد أن التعبير عن الإرادة، يجوز بواسطة المراسلة الإلكترونية، حسب ما نصت عليه المادة (13) منه²⁹. أمّا المشرع التونسي، فذهب إلى أنّ الإيجاب في قانون المبادلات الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة (2000م) يطبق عليه ذات النظام القانوني الخاص بالعقود الكتابية، وذلك فيما يتعلق بالتعبير عن الإرادة³⁰. وهو ما اعترف به قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أيضاً، فقد أكد أيضاً أن رسالة المعلومات هي الوسيلة المقبولة للتعبير عن الإرادة، من ضمن الوسائل المقبولة قانونياً للتعبير عن الإيجاب حين إنشاء التزام تعاقدي عن بعد³¹.

كما ذهبت المادة (10) من قانون التجارة الإلكترونية في مملكة البحرين، إلى أنه في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب، أو تعديله أو العدول عنه أو إبطاله للإيجاب، بواسطة السجلات الإلكترونية، هذا ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا مسبقاً على أن يكون التعبير بغير ذلك³². أمّا المشرع العراقي، فقد أشار إلى الوسيلة التي يتم بها الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، حيث نصّت المادة (18): أولاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم (78) لسنة 2012، على جواز أن يكون الإيجاب بوسيلة إلكترونية.

كل الأحكام المتقدم ذكرها، على اختلاف الألفاظ المستخدمة فيها، إلا أن الحكم فيها واحد، مفاده جواز أن يتم التعبير عن الإيجاب في التعاقد عن بعد، بطريقة الكترونية، كما في رسائل البيانات أو السجلات الإلكترونية

²⁸ عائشة جبريل مكي، المرجع السابق، ص 106.

²⁹ قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي رقم (2) لسنة (2002م).

³⁰ قانون المبادلات التجارية التونسي رقم (83) لسنة (2002م)

³¹ المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

³² قانون التجارة الإلكترونية البحريني، رقم 2 لسنة 2002م.

أو الوسيلة الإلكترونية، مع ترك مساحة من الحرية لدى الأطراف في الاتفاق على الوسيلة المناسبة للتعبير عن إرادتهم بالإيجاب أو القبول، شرط أن يتم التعبير الإلكتروني بتلك الوسيلة.

الفرع الثاني: وسائل التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

بعد استعراض موقف كل تلك التشريعات المذكورة، نجد أنَّ التعبير عن الإيجاب يتم إلكترونياً عبر وسائل الاتصال الحديثة عبر شبكة الإنترنت، وذلك إما باستخدام وسيلة البريد الإلكتروني أو عبر المواقع التجارية أو خلافه بصورة كلية أو جزئية وفقاً لاتفاق الأطراف وتطرق لصحة الإيجاب ومدى قبوله للنفاد وفقاً لأحكام القانون³³. والإيجاب بشكل عام سواء كان إلكترونياً يتم بأي طريقة أو أي وسيلة من الوسائل الإلكترونية يختلف عن الإيجاب الصادر بالوسائل التقليدية، سواءً عن طريق كتابة رسائل البيانات أو اللفظ أو الإشارة المتداولة عرفاً، إذ يجب أن يجري اتخاذ مسلك لا يدع مجالاً للشك على دلالاته على التعاقد المقصود³⁴، والإيجاب في التعاقد الإلكتروني يكون بشكل صريح، حيث يكون بأي وسيلة إلكترونية، سواء رسالة بيانات أو غيرها، من دون اشتراط أن يكون بطريقة أو بشكل معين، لأن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني يختلف في حقيقته عن الإيجاب الصادر في العقود التقليدية.

فالفرق بين الإيجاب التقليدي والإيجاب في التعاقد الإلكتروني، ليس فقط بالتعبير الإلكتروني عن الإرادة، وإنما يكون بالوسيلة أيضاً، أي وسيلة نقل التعبير من الطرف الموجب على الطرف الآخر (القابل)، فالإيجاب في التعاقد الإلكتروني، يتم نقله بأي وسيلة إلكترونية ملائمة، بسبب الاختلاف في وسيلة نقل التعبير عن إرادة الطرفين³⁵.

وعلى ذلك تتنوع الوسائل الإلكترونية لنقل التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، بحسب صور التعبير عن الإرادة إلى عدة أنواع، كالإيجاب الخاص عبر E-mail، أو chatting room، أو الإيجاب العام عبر شبكة الموقع Website³⁶، حيث يكون الإيجاب إما خاصاً، أي موجهاً إلى أشخاص محددين، أو يكون

³³ عائشة جبريل علي مكي، المرجع السابق، ص104.

³⁴ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع عقد الكفالة، ط5، منشورات دار حامد، بيروت، 1987، ص90.

³⁵ علي محي الدين، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، سوريا 1992م، ص72.

³⁶ أميرة عبد الحميد محمد امام، المرجع السابق، ص68.

الإيجاب عاماً، موجهاً إلى أشخاص غير محددين³⁷. فالإيجاب يكون عاماً، عندما يكون موجهاً إلى أشخاص غير محددين، كما هو الحال عندما يتم عرض الإيجاب إلى كافة³⁸.

المبحث الثاني: فاعلية الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

لكي يكون الإيجاب صحيحاً، وقابلاً لأن يلتقي به قبول مطابق لينشأ العقد الإلكتروني، يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، وهذه الشروط يشترك بها الإيجاب في التعاقد الإلكتروني مع الإيجاب التقليدي، ولكن فرضت الصفة الإلكترونية على الإيجاب أن تتوفر هذه الشروط بالصيغة الافتراضية الصالحة لتكوين وإنشاء العقود الإلكترونية.

ومن جهة أخرى، فإنَّ فاعلية الإيجاب في التعاقد الإلكتروني الصحيح، يمكن أن تنعكس في عملية التعاقد، حيث ينتج أثره في تكوين عقد إلكتروني صحيح، عندما يلتقي مع قبول مطابق له. وعليه، فإننا سنقسم البحث في هذا المبحث إلى مطلبين، نخصّص الأول، لبيان شروط صحة الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، أمّا الثاني، فنبين فيه أثر الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، كما يأتي:

المطلب الأول: شروط صحة الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

كقاعدة عامّة، لا يختلف الإيجاب في التعاقد الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي، إلا من حيث صيغة التعبير، والوسيلة الإلكترونية التي تستخدم في نقله إلى الطرف الآخر، والصفة الإلكترونية للإيجاب تضيف عليه خصائص تجعله متميزاً من الإيجاب التقليدي، وكذلك هناك شروط أساسية للإيجاب الإلكتروني من خلالها، يتم التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني بشكل صحيح، ولما كانت القواعد العامة قد حدّدت شروط صحة الإيجاب عموماً، من حيث كونه صادراً من ذي أهلية، وأن يجري بصيغة محددة تدل على العزم على التعاقد، وإرادة خالية من العيوب، فلا داعي للخوض فيها هنا، كونها مطابقة لما هو مقرر في القواعد العامة³⁹.

وبقدر تعلق الأمر بالإيجاب في التعاقد الإلكتروني، فإننا سنركّز هنا على شرطين أساسيين، اشترطتهما القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية، في الإيجاب في التعاقد الإلكتروني لكي يكون صالحاً لأن يقترن بقبول مطابق، لتكوين العقد الإلكتروني، وهذين الشرطين هما: أن يكون الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، عرضاً موجهاً

³⁷ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 249.

³⁸ لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2005م، ص 43.

³⁹ عبد الخالق صالح عبد الله معزب، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية في التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، 2013م، ص 177.

عبر الشبكة إلى شخص أو أشخاص معينة أو للكافة، يجب أن يكون باتاً وجازماً ومحدداً تحديداً كافياً، وسنبيّن كلا الشرطين في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: الإيجاب في التعاقد الإلكتروني عرض موجه عبر الشبكة إلى شخص أو أشخاص معينة أو للكافة

يمكن أن يوجه الإيجاب في التعاقد الإلكتروني إلى شخص محدّد، عن طريق بريده الإلكتروني أو الاتصال المباشر عن طريق المحادثة، وتكون لغة التراسل واضحة وصريحة، تعبّر عن رضا الأطراف، وكما يوجه إلى أشخاص معينين عن طريق بريدهم الإلكتروني⁴⁰.

كما يمكن أن يكون الإيجاب موجهاً للكافة أي موجهاً إلى الجمهور دون تعيين، كما هو الشأن عند عرض الإيجاب على شبكة المواقع الإلكترونية الخاصة بالسوق الإلكترونية ومراكز تقديم الخدمة الإلكترونية للجمهور⁴¹، وفي هذه الحالة لا يكون هناك شخص محدد وجه إليه الإيجاب، إنّما وجهه للكافة، ولا تكون شخصية القابل محل اعتبار للإيجاب، وإبرام العقد، بإرسال البيانات المحددة والمطلوبة في الإيجاب، خاصة البيانات الشخصية والمصرفية للوفاء⁴². وهدف هذا النوع من التعاقد، إقامة علاقة عقدية مع المستهلك بصرف النظر عن جنسيته ومكان وجوده، ويتقدم أحد الأشخاص بطلب شراء سلعة معينة، بالثمن المحدد لها اعتبر قبولاً صحيحاً، يمكن أن يقترن بالإيجاب القائم، ولا يستطيع القابل أو الموقع الرفض بعد إتمام العقد على هذا الوجه.

ويتربّط على هذه التفرقة، اختلاف الأثر القانوني بين نوعي الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، وهما الإيجاب العام والإيجاب الخاص، ففي الإيجاب العام الذي يكون موجهاً للجمهور، لا تكون فيه شخصية القابل محل اعتبار للموجب، ولذلك يمكن لأي شخص القبول ويحصل التعاقد⁴³، وبذلك القبول، ينتهي مفعول الإيجاب العام، بالنسبة للأشخاص الآخرين⁴⁴، فقد تستجد أمور تجعل الموجب يفاجأ بعد إبرام العقد بعجز القابل عن الوفاء بالثمن محل التعاقد، خاصة إذا كان المستهلك قد استلم المبيع، أو يتفاجأ المهني بعدم قدرته على تنفيذ التزامه

⁴⁰ عائشة جبريل مكي، المرجع السابق، ص 106.

⁴¹ حسن مكي مشير السلمان، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الفاتح، ٢٠٠٨م، ص 60.

⁴² محمد إبراهيم أبو الهجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة والنشر، عمان، 2005م، ص 34.

⁴³ عائشة جبريل مكي حسن، المرجع السابق، ص 107.

⁴⁴ أيمن مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة، السودان، 2008م، ص 117.

نتيجة لنفاذ الكمية، ما ستكبد ذلك من تعويض للمستهلك، وتعرضه لسوء السمعة، لذا فإنه على بعض مواقع التواصل يتم توجيه الإيجاب لأشخاص محددين، بالإرسال بالبريد الإلكتروني أو الاتصال المباشر بالمحادثة، لمن يعتقد الموجب اهتمامه بالسلعة أو الخدمة المعروضة دون غيره من الأفراد⁴⁵.

أما إذا كان الإيجاب في التعاقد الإلكتروني لم يوجه إلى العملاء أو المستهلكين، أو وجه إلى شخص آخر غير المقصود⁴⁶، فإن هذا العرض لا يُعدّ إيجاباً، فلا بد أن يوجه إلى شخص يوجب من الناحية القانونية⁴⁷. والإيجاب يعتبر تعبيراً قانونياً يحمل الشخص الذي وجه له الرد على ذلك بالقبول أو الرفض، لذلك يجب أن يكون موجهاً للشخص المقصود به، ويترتب على ذلك؛ أن الإيجاب إذا لم يوجه إلى ذلك الشخص أو وجه إلى شخص غيره، فإنه لا يعد إيجاباً، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني⁴⁸.

الفرع الثاني: الإيجاب في التعاقد الإلكتروني عرض بات وجازم ومحدد للتعاقد

يجب أن تتجه نية الموجب في الإيجاب في التعاقد الإلكتروني لإبرام العقد بمجرد اقترانه بالقبول⁴⁹، أي عند قبول عرضه من قبل الموجب له للعرض المقدم من الموجب، ولا يهدف من تقديم عرضه استطلاع رأي الطرف الآخر⁵⁰، إذ يجب أن يقصد من إيجابه أن تتجه إرادته لإحداث أثر قانوني معين عندما يقابل إيجابه بقبول من قبل الموجب له، لأن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني يشترط أن يكون جازماً كما في الإيجاب التقليدي، وكذلك يشترط في العرض حتى يعتبر إيجاباً أن يكون باتاً وجازماً⁵¹، يعبر عن إرادة الموجب بالتزامه في حالة قبوله من الموجب له⁵²، كما يشترط أن يكون محدداً وكاملاً، أي أن يكون الإيجاب متضمناً لجميع العناصر الأساسية لقيام

⁴⁵ محمد إبراهيم أبو الهجاء، المرجع السابق، ص45.

⁴⁶ عباس العبودي، المرجع السابق، ص97.

⁴⁷ محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حبتها في الإثبات، منشأة المعارف، مصر، 2005م، ص66.

⁴⁸ عباس العبودي، المرجع السابق، ص97.

⁴⁹ عائشة جبريل مكي علي، المرجع السابق، ص107.

⁵⁰ محمد علي بديوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج1، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 1999م، ص62، وكذلك نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص110.

⁵¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003م، ص86.

⁵² زيد حمزة مقدم، قواعد إبرام العقود عبر الإنترنت عقد البيع دراسة مقارنة في القانون الإيراني رسالة ماجستير، جامعة النيلين، ٢٠١٠م، ص120.

التعاقد المراد إبرامه فإذا احتوى على العناصر الضرورية يتم العقد، بمجرد موافقه القابل على إيجاب الموجب، ولا يستلزم أن يحتوي الإيجاب على المسائل التفصيلية للعقد، إذ يمكن الرجوع بشأنها للقواعد المكملّة. ولذلك إذا لم يشتمل العرض على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه أو على كل شرط آخر يراه الموجب ضرورياً أو مهماً، أو يرقى في نظره إلى مرتبة الشروط الجوهرية، فإن هذا العرض لا يعد إيجاباً، وإنما يُعد من قبيل الدعوى إلى التفاوض⁵³.

ولذلك وضعت اتفاقية فيينا للبيع الدولية المنعقدة عام (1980م) معياراً لتحديد الإيجاب تحديداً كافياً فأشارت في المادة (1/14) منها، إلى أنّ الإيجاب يكون محدداً، في حالة تعيين البضائع المباعة وأثمانها وكمياتها بصورة صريحة أو ضمنية، وقيد ذلك على صيغة الإيجاب، في حالة إن كانت هذه البيانات قابلةاً للتحديد⁵⁴، أي يجب أن يحتوي الإيجاب على العناصر الضرورية للتعاقد، ويلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه استقراراً للمعاملات وتوفيراً للثقة في التعامل ولو لمدة محددة، تمكن من وجه إليه ترتيب شؤونه للرد، إذا أخلّ الموجب على إيجابه خلال المدة التي حددها للقبول، سواء صدر لحاضر أو لغائب، بانقضائها دون صدور قبول يسقط الإيجاب، ويصبح غير لازم، ويعدم تعيين الميعاد للقبول، فإنّ الإيجاب لا يسقط، إذا عدل عنه الموجب، فإذا ابقى الموجب على إيجابه، حتى صدور القبول من الموجب له، فيتم العقد الإلكتروني بتلاقي الإرادتين، ولا يجوز لأي من المتعاقدين التحلل من آثاره⁵⁵.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

يختلف الأثر المترتب على الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، بحسب ما إذا كان الإيجاب في التعاقد الإلكتروني عاماً أو خاصاً، وللتعرّف على الأثر المترتب على هذه الأنواع، سنتناولها من خلال فرعين مستقلين كالآتي:

⁵³ عباس العبودي، المرجع السابق، ص103.

⁵⁴ المادة (1/14) من اتفاقية فيينا لعام 1980م بشأن البيع الدولي للبضائع، كذلك انظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق.

⁵⁵ عائشة جبريل مكي، المرجع السابق، ص108.

الفرع الأول: أثر الإيجاب العام في التعاقد الإلكتروني

الإيجاب العام في التعاقد الإلكتروني، هو الإيجاب الموجه للجمهور عبر شبكة الموقع⁵⁶، إذ يأتي متضمناً بيان الثمن، فضلاً عن العناصر الأساسية للتعاقد الإلكتروني، فليس هناك ما يمنع عندئذ من اعتباره إيجاباً صحيحاً، سواء أكان موجّهاً إلى لشخص محدد أو لعامة الجمهور⁵⁷.

ويجري توجيه الإيجاب في التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الموقع، إلى عموم الناس دون تحديد، فيكون إيجاباً عاماً⁵⁸، فالعرض الموجه للجمهور لا يعد إيجاباً دائماً، وإنّما يمكن أن يكون مجرد تعريف بالسلعة، وتسويق للجمهور للإقبال على شرائها⁵⁹، إلا إذا صادف هذا العرض تعبيراً جازماً على التعاقد، وصادف قبولاً⁶⁰، فالعرض الموجه للجمهور، يكون إيجاباً عاماً، عندما يتضمن المسائل الجوهرية كافة، ويوجه إلى الجمهور من خلال الشبكة الدولية للإنترنت عبر المواقع الإلكترونية⁶¹؛ لأنه لم يحدد العميل بعينه فيكون إيجاباً عاماً⁶².

وهنا لا بدّ من الإشارة إلى أنّه يمكن أن يقترن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، ببعض العبارات التحفظية، والتي كثيراً ما نراها ظاهرة في العروض عبر صفحات الويب، كعبارات: (حتى نفاذ المخزون) أو (دون الالتزام) أو (شرط الحصر الجغرافي)، أو غيرها من العبارات التي قد يعتمد عارضو البضائع والخدمات عبر الشبكة، على تضمينها لعروضهم، وذلك كوسائل احتياطية تخفف عليهم التزامهم التعاقدية، وحول هذا التحفظ في ما إذا كان يتعارض مع كون الإيجاب جازماً، فهذا العرض المتضمن عبارات تحفظية لا يعتبر إيجاباً باتاً، وإنّما يكون دعوة إلى التفاوض أو التعاقد⁶³.

والسبب في ذلك، هو أنّه ليس كل عرض عبر مواقع الإنترنت، يمكن اعتباره إيجاباً، فقد يحتمل تكليفاً أبسط من الإيجاب، كأن يكون دعوى للتعاقد أو نشاطاً ترويجياً أو مجرد دعاية أو تسويق للمنتج، أو في إطار السعي لإبرام

⁵⁶ علي حميد كاظم، المرجع السابق، ص 82.

⁵⁷ محمد علي عمران والسيد نايل، الوجيز في عقد البيع، مكتبة جامعة القاهرة، القاهرة، 1987، ص 34.

⁵⁸ أسامة مجاهد، المرجع السابق، ص 71.

⁵⁹ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 105.

⁶⁰ طالب حسن موسى، القانون التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2005م، ص 166.

⁶¹ أسامة مجاهد، المرجع السابق، ص 71.

⁶² محمد امين الرومي، المرجع السابق، ص 92.

⁶³ طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية، دار الفكر للطباعة، بيروت، 2000م، ص 260.

العقود في المنازل الذي تحظره بعض الأنظمة القانونية، ولكن الإيجاب الذي يحتوي على عبارات تحفظية (حتى نفاذ المخزون) لا يسلب الإيجاب صفته، إذا كان خارج الإطار المتحفظ عليه، وكان ضمن نطاق سريان الأعمال، فمتى انتهى المخزون انتهى مفهوم الإيجاب⁶⁴.

ونحن نميل إلى القول، بأنَّ التحفظ يعدُّ وجهاً سليماً وتحفظاً أصيلاً، وليس تهريباً من الالتزام التعاقدية، إذ أنه أصبح نصاً متفقاً عليه في كل عقود المتاجرة الافتراضية عبر الإنترنت، فهو يواجه الغرض المتوقع من التعاقد، بأنَّ البائع عبر الإنترنت لا يعلم مسبقاً عدد الذين سيلبي عرضه لديهم قبولاً أو عدد المقبلين على السلعة المعروضة، وفي ما إذا كان المخزون لديه سيلبي طلباتهم جميعاً أم لا، ولذلك لا نرى تعارضاً في هذا الموقف، من اشتراط بعض قوانين حمايه المستهلك، الإشارة إلى مدى توافر السلع أو حدود إمكانية تقديم الخدمات لدى العرض أو الإعلان عنها، بالقول: سارع قبل نفاذ الكمية، أو الكمية محدودة⁶⁵.

أمّا في ما يتعلق بالتحفظ (دون التزام، أو بعد التأكيد) أو غير ذلك من العبارات والتحفظات ذات العبارات العامة، والتي قد لا يوجد منها سوى حماية البائع من تبعة الإيجاب الذي يصدره، فهذا يفقد الإيجاب صفته وبسلبه مضمونه، ويحوّله إلى مجرد دعوى للتفاوض، وعليه فإذا أجاب المرسل إليه، فإن إجابته هنا تعتبر إيجاباً وتحتاج إلى قبول المرسل الأول، ممّا يدعو للتأكد من حالة إجابة العميل غير المحددة عبر صفحة الويب، الذي ظهرت له شاشة البيانات والتي تعتبر استمارة الطلبية، وانتهت بالطلب إليه بدفع الثمن، فلا يمكن في هذه الحالة اعتبارها ذلك مجرد دعوة إلى التفاوض، إنما تعتبر إيجاباً ملزماً لا يسمح للموجب بالتخلص وينعقد العقد إذا لاقى القبول التام⁶⁶.

الفرع الثاني: أثر الإيجاب الخاص في التعاقد الإلكتروني

الإيجاب الخاص في التعاقد الإلكتروني، هو الإيجاب الذي يمكن تصور وروده إلى أشخاص محددين، من خلال تقنية البريد الإلكتروني، وهذه التقنية تسمح بتبادل العروض التعاقدية، من خلال رسائل البيانات التي تحمل في طياتها الإيجاب والقبول حيث من خلالها يقوم الموجب بإرسال إيجابه إلى عميل معين⁶⁷، أي يوجه هذا

⁶⁴ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الالتزامات، م1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، القاهرة، 1987، ص78.

⁶⁵ وائل إبراهيم محمود محمد، المرجع السابق، ص63.

⁶⁶ عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، دار الحامد للنشر والطباعة، عمان، 2007م، ص123.

⁶⁷ تيسير ومازن الكيلاني، معجم الكيلاني لمصطلحات الحاسب الإلكتروني، مكتبة لبنان، بيروت، 1996م، ص30.

الإيجاب إلى أشخاص محددين ولا يمكن تصور هذا النوع من الإيجاب، إلا إذا كانت هناك معرفة مسبقة بين المتعاقدين⁶⁸، ويتم هذا النوع من خلال البريد الإلكتروني الخاص بالعميل⁶⁹.

ولكي تكون الرسائل الإلكترونية مستوفية للشروط لاعتبارها إيجاباً، يجب أن تتضمن جميع العناصر الجوهرية التي سيتم الالتزام بها كبيان أوصاف المبيع وثمانه⁷⁰، وأن يكون العرض فيها باتاً ومحددًا وجازماً⁷¹، فإذا قام المرسل إليه بفتح بريده الإلكتروني، ووجد الرسالة الكاملة للإيجاب، فيفترض عندئذ أن هذا الإيجاب خاص وجازم وكامل، كما يفترض أنه وصل إلى علم المرسل إليه وأصبح ذا أثر قانوني⁷²، فإذا لاقى قبولاً من المستلم بعد فتحه للبريد الإلكتروني، تمّ العقد⁷³، أما إذا كان الإيجاب موجهاً إلى أشخاص محددين، فلا يحتمل أن تكون نية صاحبه إبرام العقد دائماً، لكونه لا يتضمن المسائل الجوهرية، فلا يعد هذا العرض إيجاباً، وإنما يكون مجرد دعوة إلى التعاقد⁷⁴.

وجدير بالذكر هنا، أنّه للفرقة بين نوعي الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، العام والخاص، أهمية تكمن في النتائج والآثار المترتبة على الإيجاب نفسه، فالإيجاب في التعاقد الإلكتروني الخاص يكون موجهاً إلى شخص محدد أو أشخاص محددين، لا يكون من السهل إرساله إلى عدد كبير، حتى يعد موجهاً للجمهور، لذلك فالإيجاب الموجه عن طريق البريد الإلكتروني، يكون ملزماً للموجب تجاه من وجه إليه⁷⁵. وهذا ما تم تأكيده من قبل محكمة النقض الفرنسية في عام (1998م) إذ نصت على أنه: "الإيجاب العام كالإيجاب الخاص بالنسبة لأوّل قابل"⁷⁶، وذلك على العكس من الإيجاب الخاص، الذي يلزم الموجب، بإتمام التعاقد مع الطرف الذي صدر منه قبول مطابق للإيجاب الخاص.

⁶⁸ حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص118.

⁶⁹ عيسى لافي حسن العمادي، عقد نقل التكنولوجيا عبر الإنترنت، دار الثقافة، 2005م، ص78.

⁷⁰ وائل إبراهيم محمود محمد أبو عبيد، المرجع السابق، ص61.

⁷¹ علي حميد كاظم الشكري، المرجع السابق، ص81.

⁷² وائل إبراهيم، المرجع السابق، ص62.

⁷³ عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص120.

⁷⁴ سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2003م، ص105.

⁷⁵ علي حميد كاظم الشكري، المرجع السابق، ص83.

⁷⁶ المرجع نفسه، ص83.

وعلى ذلك، يكون الإيجاب الموجه إلى الجمهور عن طريق شبكة الموقع، أو الإيجاب الذي لم يذكر فيه اسم الموجب، في الرسالة الإلكترونية الموجهة عن طريق البريد الإلكتروني، إيجاباً عاماً، ولا يكون ملزماً بالنسبة للموجب، أما إذا لاقى هذا الإيجاب قبولاً من قبل عدد كبير، فلا يكون ملزماً إلا بالنسبة للقابل الأول⁷⁷، وهذا هو الأثر المترتب على التفرقة بين نوعي الإيجاب العام والخاص.

خاتمة

أولاً: النتائج

- 1- الإيجاب في التعاقد الإلكتروني هو: التعبير الإلكتروني الصادر من أحد المتعاقدين بواسطة وسيلة إلكترونية، وفقاً لشروط محدّدة، موجّهة إلى شخص معين أو أكثر أو للكافة، لإنشاء وتكوين عقد إلكتروني.
- 2- يثير التعبير الإلكتروني عن الإرادة تحديات كبيرة، خاصة فيما يتعلق بالمخاطر المرتبطة بالثقة التي يحتاجها الأطراف، ولا سيما المستهلكين الذين يتمتعون بحماية قانونية خاصة.
- 3- ليس كل عرض عبر مواقع الإنترنت، يمكن اعتباره إيجاباً، فقد يحتمل تكليفاً أبسط من الإيجاب، كأن يكون دعوى للتعاقد أو نشاطاً ترويجياً أو مجرد دعاية أو تسويق للمنتج، أو في إطار السعي لإبرام العقود في المنازل الذي تحظره بعض الأنظمة القانونية.
- 4- لا يشترط أن يصدر الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من شخص قانوني، يتمتع بإرادة قانونية تنتج له التعبير عن الإيجاب وتوجيهه إلى الطرف الآخر، إذ يمكن أن يصدر الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من نظام معلومات ذكي، يسمّى بالوسيط الإلكتروني الذكي.
- 5- يكون الإيجاب في التعاقد الإلكتروني خاصاً، عندما يصدر موجهاً إلى أشخاص محددين، في حين يكون عاماً، عندما يصدر موجهاً لعموم الأفراد، وأثر التفرقة بين نوعي الإيجاب، تظهر في أن الإيجاب العام، يلزم الموجب تجاه أول من يقبله بالشروط الواردة فيه، كما لو كان الإيجاب موجهاً إلى شخص محدد، أما الإيجاب الخاص، فيلزم الموجب، بإتمام التعاقد مع الطرف الذي صدر منه قبول مطابق للإيجاب الخاص.

⁷⁷ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 88.

ثانيا: المقترحات

- 1-نوصي المشرّع، إلى مجارة التطور التكنولوجي والتقني الحاصل في مجال التواصل والاتصال عن بعد، وإصدار قوانين خاصة تضبط التعامل الإلكتروني، وتعترف بالتقنيات المتقدمة التي تستخدم في التعبير عن الإرادة، أو تكوين العقود عن بعد، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة التقليدية، التي لا تتلاءم مع طبيعة وآلية تلك التطورات.
- 2-نقترح على المشرع الوطني في الدول التي تبنت قوانين خاصة بالتجارة الالكترونية، أن يقرر صحة تكوين العقد الذي تساهم فيه وسائط الكترونية ذكية، شرط أن تتوفر فيه ضمانات ذات مستوى عال من الأهمية، تتمثل بالتأكد من إظهار موافقة مستخدم الوسيط الالكتروني الذكي، أو مشغله، وتأكيد التزامه بالعقد أو إبراز التحفظات التي ترد على التعاقد، والعمل على تشجيع استخدام تقنيات من شأنها تجنب الوقوع بالأخطاء أو الحد منها، كأن يجري التعاقد خارج النطاق الجغرافي، أو بعد نفاذ المخزون السلعي.
- 3-يفضل النص صراحة على أحكام خاصة لحكم المعاملات التي تبرم عن طريق الوسيط الالكتروني الذكي، تماثل في أحكامها بعض التشريعات الوطنية المتعلقة بالتجارة الالكترونية، وضرورة النص صراحة على عدم التمييز بين عقد تم بمراجعة إرادة بشرية أو عقد تم باستخدام برامج الوسيط الالكتروني الذكي.