

## الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية

أ/دناي نور الدين أستاذ مساعد "أ"

معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف

### مقدمة:

بعدها كانت الاتصالات في السابق تعتمد على وسيلة التلفون والفاكس والتلكس ظهرت وسائل حديثة وهي الانترنت وأصبح الوسيلة المثلى في المعلومات وتقديمها، ويرجع ذلك للتطور العلمي للاتصالات الرقمية، ونتيجة لهذه التطورات التكنولوجية ظهرت التجارة الالكترونية كإحدى ركائز هذه الثورة وأصبح التعاقد عبر الانترنت وهو ما يسمى بالعقود الالكترونية.

ومع ازدياد وتيرة استخدام العقود الالكترونية هي الطريق الأسرع الذي يختاره الأطراف للتعبير عن إرادتهم وإجراء مختلف المعاملات التجارية، وعلى هذا فمند الوهلة الأولى بدأ الاهتمام بالعقود الالكترونية ساء على الصعيد الدولي أو الداخلي وهذا من أجل حماية هذه العقود وتنظيمها تنظيمًا قانونيًا.<sup>1</sup>

لا يكفي وجود الإرادة أو التعبير عنها للانعقاد العقد، إذ لابد من تلاقي الإرادتان تسميان الإيجاب والقبول،<sup>2</sup> وسنعرض في هذه الدراسة إلى الإيجاب والقبول في العقد الالكترونية، بحيث يعتبر هذا الأخير أول عناصر الرضا لقيام العقد وسيروصد البحث النظام القانوني للإيجاب في العقود الالكترونية.

### أولاً: الإيجاب في العقد الالكتروني:

1-تعريف الإيجاب الالكتروني: الإيجاب هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه عام عن إرادته في إبرام عقد معين المادة 59 ق.م. ويعرف الاستناد علاء محمد الفواعير الإيجاب بأنه التعبير البات عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه. وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية الإيجاب بأنه (أول كلام يصدر من أحد المتعاقدين للأجل إنشاء

التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف)<sup>3</sup>، وقد أجمع فقهاء القانون المدني على أن ارتباط الشخص بالعقد لا يكون إلا إذا اتجهت إرادته إلى إبرامه مهما كانت تسمية العقد، ومن ثم يعد الإيجاب أول عناصر الرضا اللازمة لقيام العقد.<sup>4</sup>

وتغليبا لمبدأ سلطان الإرادة الذي استندت إليه التشريعات الحديثة فقد أجاز التعبير عن الإرادة بكل وسيلة لا تثير الشكوك في رضا المتعاقدين وهذا ما أكدته المادة 60 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.<sup>5</sup>

إن الإيجاب واحدا سواء أكان تم وفق الطرق التقليدية للتعاقد أو بين عقود الكترونية، والسمة المميزة للإيجاب الذي يتم من خلال العقود الالكترونية هو ما تتمتع به تلك العقود من خصوصية تتعلق باعتبارها عقودا مبرمجة عن بعد لأنها تبرم عن طريق استخدام وسائل وتقنيات اتصال حديثة، أتاحت تقنية الحاسب الآلي التعبير عن الإرادة من خلال الشبكات الالكترونية المغلقة والمفتوحة، لاسيما عبر البريد المواقع الالكترونية.

2- خصوصية الإيجاب الالكتروني: يخضع الإيجاب الالكتروني لذات القواعد التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصيات التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات والمعلومات، إذ تسمح هذه الوسيلة لمن يصدر عنه الإيجاب باستخدام وسائل الأيضاح البياني أكثر ملائمة بالنسبة لأنواع معينة من البيوع، ولا يبدو أن استخدام مثل هذه الوسائل قد تثير مشكلة في حد ذاته، إذ يكفي أن يحترم الإيجاب مقتضيات الشفافية والوضوح التي تفرضها القوانين الحديثة لكي لا يعد إيجابا مضللا، وهذا ما كده قانون الاستهلاك الفرنسي، الذي اشترط على سبيل المثال أن تعبر صورة الشيء المعروض للبيع تعبيرا أميناً عن الشيء، الشرط الذي يمكن تحقيقه باستعمال تقنية الصور ثلاثية الأبعاد دون أية صعوبة.<sup>6</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول الأوروبية يعرف الإيجاب لديها على أنه الإرادة التي تقابل العرض المقدم من طرف البائع أي هو رد المشتري أو المستهلك بناء على

ما تقدم ، فإن للإيجاب الالكتروني شروطا لبد من توافرها كما في الإيجاب التقليدي، وتمثل فيما يلي

أ- وضوح الإيجاب: بمعنى انه يصدر بطرق التعبير الصريحة أو الضمنية، ولا يمكن أن يكون بالسكوت لأن السكوت لا يحدث أثرا، ويجب أن يحتوي الإيجاب على العناصر الجوهرية التي أراد بها الموجب إبرام العقد، وبذلك يقتضي وضوح الإيجاب أن يكون موجها إلى شخص أو أشخاص معينين.<sup>7</sup>

ب- دولية الإيجاب الالكتروني: إن عالمية الحدود وانفتاحها، تعتبر من أهم مميزات الإيجاب الالكتروني، فاستخدام الإيجاب الالكتروني لا يعرف حدودا ويزيل كل العراقيل الجغرافية التي تحيل دون إتمام هذا التصرف ورغم العالمية التي تتسم بها شبكة الانترنت يمكن إن يكون الإيجاب مقتصرا على مكان محدد. ويعود تحديد نطاق الإيجاب فيصبح مختصا بالمنطقة التي حددها الموجب لأسباب عديدة، أولها توفر فرص الترويج بأكثر قدر ممكن، وتأتيها توافق المنتج مع احتياجات تلك المنطقة أكثر من غيرها، وثالثها توافرها مع التقاليد والأعراف الخاصة بتلك البقعة الجغرافية.<sup>8</sup> ولما كان الإيجاب الالكتروني يتطلب وجود وسيط الالكتروني هو مقدم الخدمة، والذي قد يكون سمعيا أو بصريا أو مصورا أو مكتوبا فإن هذا يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم الخدمة، فالأكيد أن هناك آخرون يشاركون في تقديم تلك الخدمة إذ هناك العديد من يساهم في الاتصال ومنهم عامل الاتصالات، مورد المعلومة مورد المنافذ.<sup>9</sup>

ورغم ذلك يري البعض، أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين، فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة، مثال ذلك ما نلاحظه في بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الإنترنت والتي تقصر الإيجاب فقط على

الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية، وأيضاً ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوبا وكوريا الشمالية، أي أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليمياً أو دولياً، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفاً.

ج- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد: نظراً لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجاباً عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها، تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه، وعنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، وأوصافها وأثمانها، ووسائل الدفع أو السداد، وطريقة التسليم، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، وإعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع، ومدة الضمان.<sup>10</sup>

3- تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشبهه: يوجد farkاً بين الإيجاب الإلكتروني والإعلان الإلكتروني فالإعلان هو كل شكل من أشكال الاتصال في إطار تجاري أو صناعي أو فني، يهدف الدعاية إلى توريد أشياء أو خدمات.

كما يعرفه البعض على أنه: "جذب الانتباه إلى إعطاء معلومات عامة عن المميزات المدعى بها"،<sup>11</sup> وقد اختلف حول الحدين الإيجاب والإعلان على النحو التالي:

أولاً: يرى البعض أن الإعلان لا يعد إيجاباً، وإنما مجرد دعوى إلى التعاقد والتفاوض ويستندون في ذلك إلى الشروط الواجب توفرها في الإيجاب المتمثلة في وجوب تعيين الشخص المقصود بالإيجاب وكذلك الجزم على إبرام العقد إذا قابل الإيجاب قبولاً غير متوفر في الإعلان.<sup>12</sup>

ثانيا: يرى آخرون أن الإعلان الموجه إلى الجمهور عبر تقنيات الاتصال عن بعد يعد إيجابيا طالما أنه تضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه وكان يتضمن تحديد السلطة، أو الخدمة تحديدا نافيا للجهالة أما إذا لم يتضمن الإعلان طلك، فإنه يكون مجرد دعوى للتعاقد ويستثني أصحاب هذا الرأي العقود التي تكون غيها شخصية المتعاقد محل اعتبار كعقد البيع والوكالة ويذهبون إلى عدم اعتبار الإعلان بشأنها إيجابا حتى ولو تضمن العناصر اللازمة لإبرام العقد.<sup>13</sup>

يرى هذا إلا تجاه أن عرض المنتجات في كل الأحوال لا يعتبر إيجابا حتى وإن ذكرت الأسعار وحددت المواصفات، ويرى أصحاب هذا الرأي أن إيجاب الزبون عن طريق الضغط على المؤشر الخاص بموقع الويب، يمكن لصاحب الموقع قبول الطلب أو رفضه.

يؤيد بعض الباحثين هذا الاتجاه لأنه حسبهم يتفق مع مواصفات عقود التجارة الالكترونية. فقد يتلقى الموقع عدة طلبات تفوق الكمية المعروضة عبر الموقع هذا ما قد يؤدي إلى عدم كفاية الكمية المعروضة وارتفاع الأسعار وقت الإعلان، فالعرض من طرف المنتج يعتبر إيجابا وتوفير كميات زائدة.<sup>14</sup>

ثالثا: القبول: لا يكفي الإيجاب وحده للانعقاد العقد، بل لبد من وجود تعبير آخر بطابقه، وهذا هو القبول ممن وجه إليه الإيجاب، ومعناه أن يرضى الشخص الإيجاب الذي وجه إليه ولكل عناصره حتى يتم التوافق بين قبوله وبين الإيجاب الصادر من الموجب.<sup>14</sup>

1- تعريف القبول: عرف القبول بأنه تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقه على الإيجاب، فهو الايجابية بالموافقة على عرض الموجب التي تؤدي إلى إبرام العقد.

ويعرف القبول الإلكتروني حسب اتفاقية فينا لسنة 1988 والمتعلقة بنقل البضائع في مادتها 1/18: "يعتبر قبولاً أن بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب، يفيد الموافقة على الإيجاب،<sup>15</sup> والقبول هو الإرادة الثانية في العقد التي تطابق الإيجاب والتي بدونها لا ينعقد العقد، ويجب أن يصدر القبول جواباً للإيجاب له في المسائل الجوهرية.<sup>16</sup>

ولا يثير القبول بالرسائل الإلكترونية أي صعوبة طالما كان على شكل رسالة إلكترونية تبعث إلى البريد الإلكتروني للموجب، فينعقد العقد بهذا القبول، أما إذا تم التعبير عن القبول من خلال الضغط على زر الموافقة مرة واحدة، فينعقد العقد على أن يكون القبول بصورة باتة وواضحة ومحددة.

2- متطلبات القبول: لكي ينتج القبول أثره في انعقاد العقد يجب أن يصدر عن إرادة واعية تتجه إلى حدوث الأثر القانوني المطلوب، ولا يخضع القبول لأي شرط أو شكل أن يرد بشكل معين حتى ينعقد العقد، حيث يمكن أن يكون بأي وسيلة كافية لأن تجعله رداً مقبولاً على الإيجاب.<sup>17</sup>

ويشترط تطابق الإيجاب القبول حتى يعتد به فلا بد من مطابقة القبول وللإيجاب الذي يعتبر الرضا في العقد، وهذا ما أكده المشرع الأردني في المادة 99 من القانون المدني بقوله: "يجب أن يكون القبول حتى يكون مطابقاً إن يصدر منجزاً بلا قيد ولا شرط أما إذا كان القبول مشروطاً فلن ينعقد العقد".

كما يشترط في القبول أن يصدر في شكل معين أو طبيعة خاصة فيصبح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية وذلك ما لم يكن الموجب قد اشترط التاجر الإلكتروني في عقد البيع أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق ملء الاستمارة الإلكترونية المعدة سلفاً والمبينة على الموقع فإذا أرسل المستهلك قبوله في

شكل آخر كان يرسله بالبريد التقليدي أو الفاكس أو الاتصال هاتفيا، فإن هذا القبول لا يكون صحيحا ولا ينعقد به العقد.<sup>18</sup>

3- أن يكون القبول باتا وجازما: يجب أن تتجه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد، فالقبول هو التعبير عن قبوله عن الإرادة تماما كالإيجاب، وعليه أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به، وبالتالي تنتج أثارا قانونية، فالأصل العام عند تطابق الإيجاب بالقبول يصبح العقد قائما وملزما للأطراف تطبيقا للقاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين. غير أن المشرع الفرنسي على غرار بعض التشريعات وضعت استثناءا متمثلا في العدول عن القبول وهذا حماية للمستهلك في العقود الالكترونية.<sup>19</sup>

4- العدول عن القبول الالكتروني: بموجب القوة الملزمة للعقد، فإن آيا من طرفيه لا يستطيع إن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول قام العقد، ويصبح تنفيذه ملزما ولا رجعة فيه.

ونظراً لأن المستهلك في العقد الالكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإمام بما وبخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فإنه يجب إن يتمتع بحق العدول عن العقد خلال مدة معينة، تبدأ من تاريخ تسلمه للشئء محل العقد.<sup>19</sup>

وقد أقرت العديد من التشريعات حق المستهلك بالعدول عن القبول خلال مدة معينة، تفاوتت هذه المدة من تشريع إلى آخر.

وقد اقر المشرع الفرنسي بتقنين الاستهلاك الفرنسي هذا الحق بموجب نص المادة (26/121) التي نصت على أنه: "يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد إعادة المنتج خلال مدة سبعة أيام كاملة، تبدأ من تاريخ تسلمه، سواء لاستبداله، أو لاسترداد ثمنه، دون مسؤولية أو نفقات، فيما عدا تكاليف الرد".<sup>20</sup>

كما اقر التوجه الأوروبي رقم (97/7) الصادر عام 1997 هذا الحق، إذ منحت الفقرة الأولى من المادة السادسة الحق للمستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام، تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات. أما بالنسبة للخدمات، فإن المهلة هي سبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد.<sup>21</sup>

#### خاتمة:

بعد الدراسة المختصرة لهذا الموضوع نستنتج ما يلي:

- ضرورة تحديد الإيجاب الاليكتروني، إذ لم تعد حرية المهني في تحديد مضمون الإيجاب مطلقة، بل أصبحت مؤطرة بشكل يمنح حماية أكبر للمستهلك وذلك بإلزام المهني بإيراد المسائل الجوهرية في التعاقد، وهي مسائل تختلف عن تلك المتعارف عليها في القواعد العامة، لذا عمدت التشريعات الحديثة على تحديد هذه المسائل لإزالة الغموض والشكوك.

كما أثار الضغط على أيقونة القبول للتعبير عن القبول خلافا كبيرا حول مشروعية هذه الوسيلة، مما أدى إلى ظهور جانب من الفقه يدعو إلى ضرورة وضع قواعد خاصة، في هذا المجال لعدم كفاية القواعد العامة كالأخذ بقاعدة الضغط المزدوج التي اهتدى إليها المشرع الفرنسي، وهو المشرع الوحيد الذي نظم هذه الطريقة في حين يبقى الغموض سائدا في باقي الدول.

أن اغلب الفقهاء اجمعوا على إن التعبير في المجال الالكتروني لا يكون إلا صريحا، وبذلك لم يجيزوا التعبير عن القبول ضمنيا، وهذا مخالف للقواعد العامة.

إن من الصعب تحديد المكان والزمان الذي تلتقي فيه الإرادتين في المجال الالكتروني، فرغم إن المشرع الجزائري قد تبنى نظرية العلم بالقبول وأيدها كثيرا من الفقه والقضاء إلا أن تطبيقها على المستوى الدولي يثير الكثير من الصعوبات لتداخل العديد من القوانين الداخلية. وقد انتقدت بكونها تضمن حماية أكبر للمهني على

حساب المستهلك الذي يظل غير عالم بوقت علم الموجب بقبوله، وبذلك يجهل وقت علم الموجب بقبوله، وبذلك يجهل وقت إبرام العقد ويبقى تحديد الوقت بيد المهني.

### التهميش:

- 1-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة -دار الفكر الجامعي مصر، 2006-ص1
- 2-علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، دراسة مقارنة دار التفافة للنشر والتوزيع عمان 2014 ص123.
- 3-علاء محمد الفواعير نفس المرجع السابق ص 124
- 4- خالد صبري أجناني المرجع السابق ص41
- 5- يكون التعبير عن الإرادة باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا
- 6-مرزوق نور الهدى،التراضي في العود الالكترونية ، رسالة ماجستير ،جامعة مولود معمري -تيزي وزو السنة الجامعية 2012-ص 97
- 7-علاء محمد الفواعير نفس المرجع السابق ص126
- 8-خالد صبري أجناني نفس المرجع السابق ص51/50
- 9- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006 ص125
- 10-خالد ممدوح إبراهيم المرجع السابق ص 252
- 11- محمود السيد عبد المعطي خيال،الانترنت و بعض الجوانب القانونية ص 126
- 12--عرف قضاء النقض الفرنسي الإعلان بأنه : كل وسيلة معلوماتية تدفع العميل إلى تكوين عقيدة مقصودة عن النتائج التي ستعود عليه من المال الذي سيشتريه أو الخدمة التي ستقدم له .
- 13-علاء محمد الفواعير نفس المرجع السابق ص 128
- 14-خالد صبري أجناني، نفس المرجع السابق ص 57
- 15-راجع المادة 60 من القانون المدني الجزائري
- 16- مرزوق نور الهدى ، نفس الرجع السابق ص 123
- 17-خالد صبري أجناني، نفس الرجع السابق ص69
- 18-خالد ممدوح إبراهيم نفس المرجع السابق ص 268
- 19-انظر المادة 86 من القانون المدني العراقي
- 20-خالد صبري أجناني نفس المرجع السابق ص 82
- 21-علاء محمد الفواعير نفس المرجع السابق ص145