

الطبيعة القانونية للإيجاب في العقود الإلكترونية في فلسطين

The legal nature of the offer in electronic contracts

هاشم ناصرالدين محمود سويدان^{*11}

¹ محامي في نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين: hashemswidan1@gmail.com

تاريخ التسليم: 2022/11/8 تاريخ التقييم: 2022/11/12 تاريخ القبول: 2022/12/1

Abstract

The study deal with the issue of the legal nature of the offer in electronic contracts in light of the relevant Palestinian legislation, such as Law No. 15 of 2017 on electronic transactions, and compared it to a number of legislations, such as the UNISTER model law on electronic commerce.

The study aimed to examine the adequacy of Palestinian legislation to regulate the electronic offer by clarifying the concept of electronic offer and its distinctive characteristics, and the forms it may take.

According to the Palestinian Law on Electronic Transactions, it appears that the Palestinian legislator did not use the term electronic affirmation, but rather mentioned the means that the parties can resort to express the will, which created the question that the extent to which the advertisements published on the Internet can be considered as an affirmation or is it nothing more than an invitation to contract, and the study ended With a number of findings and recommendations

Keywords : Electronic contracts, Offer, electronic offer, electronic transaction.

المخلص

تناولت الدراسة موضوع الطبيعة القانونية للإيجاب في العقود الإلكترونية في ظل التشريعات الفلسطينية النافذة كالقرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 الخاص بالمعاملات الإلكترونية، بالإضافة لقانون الأونسترال النموذجي وبعض التشريعات المقارنة كالتشريع الأردني، فتم تبيان مفهوم الإيجاب الإلكتروني والخصائص المميزة له بالإضافة إلى الصور التي من الممكن أن يتخذها، والضوابط الواجب توافرها فيه لينتج آثاره، كما وتم تبيان مدى تنظيم المشرع الفلسطيني في القرار بقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية للإيجاب الإلكتروني ومدى كفاية القواعد القانونية الواردة فيه لتنظيم كافة أحكامه.

وبالتدقيق في القرار بقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية يظهر أن المشرع الفلسطيني لم يستخدم مصطلح الإيجاب الإلكتروني وإنما اكتفى بذكر الوسائل التي من الممكن للأفراد اللجوء لها للتعبير عن الإرادة بواسطتها دون تبيان الطبيعة القانونية للإيجاب الإلكتروني الأمر الذي خلق تساؤل مفاده مدى امكانية اعتبار الإعلانات المنشورة عبر الإنترنت إيجاباً أم أنها لا تعدو عن كونها دعوة للتعاقد، وانتهت الدراسة بخاتمة وعدد من النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: العقود الإلكترونية، الإيجاب، الإيجاب الإلكتروني، المعاملات الإلكترونية.

1. مقدمة:

ألقت الثورة التقنية الحاصلة في مجال الإتصالات والمعلوماتية بظلالها على شتى مجالات الحياة، فعلى صعيد التجارة أدى ذلك لخلق صنف جديد من التجارة قائم على شبكة الإنترنت التي انعكست بدورها على العقود فأضحت تتم بوسائل إلكترونية فظهر ما يسمى بالعقود الإلكترونية، الأمر الذي أثر على طريقة التعبير عن الإرادة فأضحت تتم بشكل إلكتروني. فسعت التشريعات في سبيل مسايرتها للتطورات إلى إيجاد بيئة تشريعية تتلاءم والتطورات الحاصلة، فأخذت غالبية تشريعات العالم تتجه لإيجاد قواعد قانونية تحكم التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية التي تنشأ في ظلها، وفلسطين ليست بمنأى عن ذلك حيث حرص المشرع الفلسطيني على مواكبة تلك التطورات من خلال إقرار القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 الخاص بالمعاملات الإلكترونية، والذي يعتبر القانون الناظم لكافة المعاملات التي تتم في بيئة الإنترنت والتي تنشأ بوسائل إلكترونية.

والتراضي هو أحد أهم الأركان الواجب توافرها في العقود لإنعقادها بشكل صحيح، فلا ينعقد العقد دون أن يرتبط الإيجاب بقبول موافق له، وفي ظل الإزدياد المتنامي للجوء للعقود الإلكترونية؛ كونها الأكثر تناسباً مع التجارة الإلكترونية، أضحت عملية التعبير عن الإرادة تتم من خلال وسائل إلكترونية فيصدر إيجاب إلكتروني من البائع موجه للجمهور قابل لأن يقترن بقبول إلكتروني موافق له بالشكل الذي يجعل من العقد ينعقد صحيحاً مكتمل الأركان.

أهمية الدراسة

يعتبر الإيجاب الإلكتروني أحد المفاهيم المستحدثة التي ظهرت نتيجة الإزدياد المتنامي في التوجه لشبكة الإنترنت لقضاء الإلتزامات، الأمر الذي يخلق حاجة لإيجاد نصوص قانونية تتوافق معه بالشكل الذي يزيل أي لبس يتعلق به وبكيفية التعبير الإلكتروني عن الإرادة، وتحديد المفاهيم المتعلقة به، وذلك لخلق الثقة لدى جمهور المتعاملين بهذه الكيفية الجديدة للتعبير عن الإرادة.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى بحث الطبيعة القانونية للإيجاب في العقود الإلكترونية في فلسطين، وذلك من خلال تبيان المقصود بالإيجاب الإلكتروني والخصائص المميزة له، وإيضاح الطبيعة القانونية للإيجاب الإلكتروني وإزالة أي لبس يتعلق به، ومعرفة مدى ملاءمة القواعد التقليدية لهذا النوع من وسائل التعبير عن الإرادة.

مشكلة الدراسة

تعتبر العقود الإلكترونية إحدى إفرزات الثورة التقنية الحاصلة والتي جعلت من العقود تتم في بيئة إلكترونية غير مادية، الأمر الذي انعكس على كيفية التعبير عن الإرادة فأضحت تتم بشكل إلكتروني، فظهرت العديد من التساؤلات فيما يتعلق بالإيجاب الذي يتم من خلال الإنترنت، فهل يعتبر عرض السلع والخدمات عبر الإنترنت إيجاباً منتجاً لآثاره؟، أم أنه لا يتعدى عن كونه دعوة للتعاقد؟، و هنا تبرز مشكلة الدراسة للتعرف على الطبيعة القانونية للإيجاب الإلكتروني وذلك من خلال تبيان ماهيته والضوابط القانونية لإصداره ووطبيعته القانونية.

منهجية الدراسة

المنهج المتبع في الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث سيتم دراسة وتحليل النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني ذات العلاقة والعمل على استعراض موقف الإتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية الصادرة عن الأمم المتحدة، بالإضافة لموقف بعض التشريعات المقارنة.

تقسيم الدراسة

تم تقسيم الدراسة لمبحثين عالج الأول منها موضوع ماهية الإيجاب الإلكتروني وذلك من خلال تبيان مفهوم الإيجاب الإلكتروني وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فتم فيه إيضاح صور الإيجاب الإلكتروني والخصائص المميزة له، أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لمعالجة الطبيعة القانونية للإيجاب الإلكتروني وضوابط إصداره، وذلك على مطلبين الأول تناول ضوابط إصدار الإيجاب الإلكتروني، أما الثاني فتم فيه بيان الطبيعة القانونية للإيجاب الإلكتروني.

2. ماهية الإيجاب الإلكتروني

لم يتطرق المشرع الفلسطيني في القرار بقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2017 بصورة مباشرة لتعريف الإيجاب الإلكتروني، الأمر الذي يجعل مفهومه خاضعاً للقواعد العامة بالإضافة للاجتهادات الفقهية، وعليه يتناول المطلب الأول مفهوم الإيجاب الإلكتروني، أما الثاني يتم فيه بحث صور للإيجاب الإلكتروني والخصائص المميزة له.

1.2 مفهوم الإيجاب الإلكتروني:

سبق وأن تم الإشارة لعدم تناول المشرع الفلسطيني في قانون المعاملات الإلكترونية صراحةً لتعريف الإيجاب الإلكتروني الأمر الذي يجعل من تعريفه خاضعاً للأحكام العامة في العقود، ولمعرفة المقصود بالإيجاب الإلكتروني يلزم البحث عن مفهوم الإيجاب التقليدي، فبالندقيق في مصطلح الإيجاب الإلكتروني يظهر أنه يتكون من شقين الأول "الإيجاب" والثاني "الإلكترونية"، وللوقوف على مفهوم الإيجاب الإلكتروني يتعين ابتداءً إيضاح المقصود بالإيجاب بصورته التقليدية، ثم تبين المقصود بالوسيلة الإلكترونية.

عرفت مجلة الأحكام العدلية بصفحتها القانون المدني في فلسطين الإيجاب بصورته التقليدية بأنه "الإيجاب أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف"⁽¹⁾، أما المشرع الأردني فقد عرف الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني بأنه "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد واي لفظة صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول"⁽²⁾.

أما فقهيًا فقد عُرف الإيجاب بأنه " الإيجاب: إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً من كلام أحد المتعاقدين، أو ما يقوم مقامه، سواء وقع من المملك أو الممتلك. فقول العاقد الأول في البيع هو الإيجاب، سواء صدر من البائع أو من المشتري. فإذا قال البائع أولاً (بعث) فهو الإيجاب. وإذا ابتدأ المشتري الكلام فقال: (اشتريت بكذا) فهو الإيجاب"⁽³⁾.

أما الإلكترونية وهي الشق الثاني من المصطلح فعرّفها القرار بقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية الفلسطيني بأنها "الوسيلة المستخدمة في تبادل المعلومات وتخزينها وتتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية، أو رقمية، أو مغناطيسية، أو لاسلكية، أو بصرية، أو كهرومغناطيسية، أو ضوئية، أو أية قدرات مماثلة"⁽⁴⁾، وعرّفها المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنها "تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرو مغناطيسية أو أي وسيلة مشابهة"⁽⁵⁾، والملاحظ من تعريف المشرع الفلسطيني والأردني للوسائل الإلكترونية أنها جعلت من التعريف قادراً على إستيعاب أي وسيلة مستحدثة قد تظهر في المستقبل ويظهر ذلك من خلال عدم اكتفاء كلا المشرعين بتعداد بعض الأمثلة للوسائل الإلكترونية بل أيضاً تم في نهاية التعريف إضافة عبارة "أي وسيلة أخرى" مما جعل التعريف قادر على استيعاب أي وسيلة قد تظهر بالمستقبل.

وفيما يتعلق بالإيجاب الإلكتروني يظهر أنه لا يخرج عن مفهوم الإيجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في التعبير عنه فيكون التعبير عن الإيجاب الإلكتروني من خلال وسائل إلكترونية مستحدثة، حيث أخذت التشريعات وفي سبيل مسايرة التطورات الحاصلة في وسائل الإتصال والمعلوماتية السماح بالتعبير عن الإرادة بواسطة وسائل إلكترونية، فعرف جانب من الفقه

¹ المادة 101 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

² المادة 91 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

³ الزحيلي، وهبة: - كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي - تعريف الإيجاب والقبول - المكتبة الشاملة الحديثة، ص2931.

⁴ المادة 1 من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.

⁵ المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

الإيجاب الإلكتروني بأنه "التعبير البات والصادر من أحد العاقدين والموجه إلى المتعاقد الآخر عبر شبكة المعلوماتية بقصد إبرام عقد في مجال المعاملات الإلكترونية"⁽¹⁾.

أما على النطاق الدولي فقد عرف التوجه الأوروبي الإيجاب الإلكتروني بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة"⁽²⁾.

أما قانون الأونيسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية فقد عرفه بقوله "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض والقبول وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض"⁽³⁾.

أما على مستوى التشريعات الوطنية فبالترتيب بالقرار بقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017 يظهر أن المشرع الفلسطيني لم يستخدم مصطلح الإيجاب الإلكتروني إلا أنه نص في المادة 10 منه على "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول عند التعاقد بواسطة رسائل البيانات، ويعتبر ذلك التعبير ملزماً، شريطة توفر الآتي....."⁽⁴⁾، وبالرجوع لنص المادة 1 من ذات القانون يظهر أن المشرع قد عرف رسائل البيانات بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة"، وحددت ذات المادة المقصود بالبيانات الإلكترونية بأنها "بيانات ممثلة أو مرمزة إلكترونيا سواء على شكل نص أو رمز أو صوت أو صور أو غيرها".

فيتضح مما تقدم أن المشرع الفلسطيني عمل على بيان الوسيلة التي يتم فيها التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية دون إيراد صريح لمفهوم الإيجاب الإلكتروني، الأمر الذي يجعل من رسالة البيانات قادرة على إنشاء العقود بشكل مكتمل الأركان.

¹ عقوني، محمد: "الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية- كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد خبضر بسكرة، العدد (7)، 2019، صفحة 93.

² التوجه الأوروبي رقم (2/97) والصادر في 1997/5/20 والخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، والمشار إليه في مجاهد، اسامة أبو الحسن: "التعاقد عبر الإنترنت" مصر، المحطة الكبرى، 2005، صفحة 69.

³ المادة 1/11 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996.

⁴ يقابلها في التشريع الأردني المادة 9 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

وعليه يمكن القول بأن الإيجاب الإلكتروني هو صدور إرادة من أحد الأطراف يبدي فيها رغبته في التعاقد مع الطرف الآخر بالشكل الذي ينعقد فيه العقد في اللحظة التي يتلاقى إيجاب مع قبول موافق له، ويتم ذلك عن بعد من خلال وسائل إلكترونية.

2.2 صور الإيجاب الإلكتروني والخصائص المميزة له

تتنوع الوسائل الإلكترونية التي قد يلجأ لها الأطراف للتعبير عن إرادتهم، الأمر الذي يستتبعه تعدد الصور التي قد يتخذها الإيجاب الإلكتروني، كما ويخلق ذلك العديد من الخصائص التي تميز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي، وعليه سيبحث المطلب الثاني صور الإيجاب الإلكتروني (أولاً) ومن ثم بيان الخصائص المميزة للإيجاب الإلكتروني (ثانياً)، وذلك على النحو التالي:

أولاً: صور الإيجاب الإلكتروني

تتعدد صور الإيجاب الإلكتروني وذلك تبعاً للوسيلة المستخدمة للتعبير عنه، إلا أن هذا التعدد في الصور لا يغير من جوهره فالوسيلة وحدها هي التي تختلف، فقد يصدر الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني، وقد يصدر من خلال شبكة الإنترنت، وقد يصدر مشاهدة⁽¹⁾، وعليه سيتم بحث كل صورة من هذه الصور بشكل مستقل على النحو التالي:

1- التعبير عن الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

يكون الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في الحالة التي يرغب فيها التجار بتخصيص الجمهور المستهدف، بحيث يكون الإيجاب موجه لأشخاص معينين بالسلعة أو الخدمة المراد التعاقد بشأنها دون أي شخص آخر، فيكون بمقدور الفئة المستهدفة من الجمهور العلم بالإيجاب عند فتح صندوق البريد الإلكتروني، ويكون للمتلقي قبول العرض أو رفضه، حيث للمتلقي القدرة على معرفة الإيجاب بكامل تفاصيله والشروط الموضوعية المتعلقة بالتعاقد بالشكل الذي يعطيه القدرة والحرية للقبول بالإيجاب أو رفضه⁽²⁾.

¹ حمودي، فريدة: "خصوصية العقد الإلكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 4، 2020/258-274، صفحة 267.

² عفوني، محمد: مرجع سابق، ص 95.

2- التعبير عن الإيجاب من خلال شبكة الإنترنت

لا يختلف الإيجاب عبر شبكة الإنترنت عن ذلك متاح عبر الصحف والمحطات التلفازية، بحيث يكون متاح بشكل مستمر دون أن يكون مقيداً بمدة زمنية، فيبقى الإيجاب متاحاً إلى حين إنتهاء الكمية، كما وأنه لا يستهدف فئة محددة بل يكون متاحاً لكافة الراغبين بالتعاقد وذلك بخلاف الإيجاب عبر البريد الإلكتروني الذي يتم توجيهه لفئة محددة، ولإعتبار الإيجاب عبر الإنترنت إيجاباً يجب أن يكون هناك تحديد دقيق للسلعة المراد التعاقد بشأنها تحديداً نافياً للجهالة، مع لزوم تحديد الثمن وكافة المسائل الجوهرية المتعلقة بالمحل المراد التعاقد بشأنه⁽¹⁾.

3- التعبير عن الإيجاب من خلال المشاهدة

تتيح هذه العملية للعملاء على الإنترنت رؤية المتصل على شاشة الحاسوب والتحدث معهم من خلال الكاميرات الموجودة على كلا الجهازين، ويفترض في هذه الحالة أن الإيجاب المقدم من أحد الطرفين يتوافق مع قبول الآخر فينعقد العقد عند تلاقي القبول مع الإيجاب، وتكون الحالة هذه أمام تعاقد بين حاضرين حكماً⁽²⁾، لذلك لا يوجد مجلس للعقد الإلكتروني بالمعنى التقليدي، حيث تختلف العقود الإلكترونية عن تلك العادية من حيث الوسيلة التي يتم التعاقد بها، فالعقود الإلكترونية يتم التعاقد من خلال وسائل إلكترونية مستحدثة وذلك بخلاف العقود التقليدية التي يتم فيها التعاقد في البيئة المادية⁽³⁾.

ثانياً: خصائص الإيجاب الإلكتروني

يتسم الإيجاب الإلكتروني على النحو السابق بجملة من الخصائص والمميزات التي يستمدّها من البيئة التي يقوم فيها وهي بيئة غير مادية تعتمد على وسائل إلكترونية، وبالرغم من خضوع الإيجاب الإلكتروني على النحو السابق للقواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي إلا أن هناك جملة من الخصائص التي ينفرد فيها الإيجاب الإلكتروني تبعاً للطبيعة التي يمتاز بها كونه

¹ دناي، نور الدين: "الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2017/92-100، صفحة 93.

² بولمكاحل، أحمد وسكماجي، هبة فاطمة الزهراء: "عقود التجارة الإلكترونية وحجية التوقيع الإلكتروني"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السابع، 2019/46-55، ص48.

³ عقوني، محمد: مرجع سابق، صفحة 97.

يتم من خلال شبكة الإنترنت وبواسطة وسائل إلكترونية، ومن أهم الخصائص التي يمتاز بها هو التالي:

1. الإيجاب الإلكتروني هو إيجاب يتم عن بعد

تتعدّد العقود التقليدية بين أطراف يضمهم مجلس عقد واحد حيث يصدر الإيجاب والقبول بذات المجلس فتكون هناك علاقة مباشرة بين المتعاقدين، وذلك بخلاف العقود الإلكترونية التي أتاحت وسائل الإتصال التقنية القدرة للأفراد التعاقد بأماكن مختلفة بحيث لا يضم المتعاقدين مجلس واحد فيكون مجلس العقد حكمي إفتراضي⁽¹⁾.

2. الإيجاب الإلكتروني يتم من خلال وسيط إلكتروني

يتميز الإيجاب الإلكتروني بكونه يتم من خلال وسيط إلكتروني، حيث يكون مقدم خدمة الإنترنت هو الوسيط الإلكتروني، فلا يعتبر الإيجاب الإلكتروني صادراً إلا في اللحظة التي يتم فيها نقل التعبير عن الإرادة (الإيجاب)، فقبل ذلك لا يكون للإيجاب أي آثار قانونية، فحتى يرتب الإيجاب الإلكتروني كافة آثاره يجب أن يتم نقل الإيجاب للطرف الآخر، وهذا ما عبر عنه المشرع الفلسطيني في قانون المعاملات الإلكترونية فعرف العقد الإلكتروني بأنه "الإتفاق بين شخصين أو أكثر بوسائل أو وسائط إلكترونية"⁽²⁾، فيتضح أن الأساس في العقود الإلكترونية والمبرمة عن بعد هو الوسيط الإلكتروني⁽³⁾.

3. يعتبر الإيجاب الإلكتروني غالباً إيجاباً دولياً.

يتصف الإيجاب الإلكتروني بأنه عابر للحدود، فهو يتم من خلال شبكة الإنترنت التي تمتد في كافة دول العالم مما يجعل من الإيجاب الصادر من خلال الإنترنت إيجاباً دولياً، على أن ذلك لا يمنع من أن يكون الإيجاب الإلكتروني محلياً في الحالة التي يقتصر فيها على منطقة جغرافية محددة،

¹ حسن، يحيى يوسف فلاح: "التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية"، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2007، صفحة 17.

² المادة 1 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 الخاص بالمعاملات الإلكترونية.

³ عبيدان، لورنس محمد: "إثبات المحرر الإلكتروني" الطبعة الأولى، عمان-الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، صفحة 28.

فقد يكون الإيجاب في بعض الأحيان محدداً في نطاق جغرافي معين بحيث لا يستهدف أي شخص من غير المنطقة المحددة⁽¹⁾.

¹ دناي، نور الدين: "مرجع سابق، ص94.

3. ضوابط إصدار الإيجاب الإلكتروني وطبيعته القانونية

يقوم الإيجاب الإلكتروني من خلال وسائل إلكترونية الأمر الذي يجعل من طبيعة هذا الإيجاب تختلف عن الإيجاب التقليدي الذي يصدر في البيئة المادية الواقعية، كما ويشترط توافر ضوابط معينة في الإيجاب الإلكتروني لينتج كامل آثاره القانونية، وقبل بحث طبيعة الإيجاب الإلكتروني القانونية يتعين ابتداءً البحث عن الضوابط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني لينتج آثاره.

وعليه تم تقسيم المبحث لمطليين الأول يتناول الضوابط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني، أما الثاني يتم فيه بحث الطبيعة القانونية للإيجاب الإلكتروني.

1.3 الضوابط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني:

حتى يُعتد بالإيجاب الإلكتروني وينتج كامل آثاره القانونية فإنه وكما للإيجاب التقليدي يشترط فيه جملة من الشروط والضوابط وهي ذات الشروط التي تنظم الإيجاب التقليدي وإن كان هناك بعض الخصوصية التي ترجع للطبيعة المميزة للعقود الإلكترونية، وتتمثل هذه الشروط بالتالي:

1. يشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يحتوي على كامل المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المراد التعاقد بشأنها، فلا بد من أن يقوم الموجب بوضع وصف شامل للسلعة أو الخدمة بالشكل الذي يكون الطرف الموجه له الإيجاب عالماً بكافة تفاصيلها علماً نافعاً للجهالة⁽¹⁾، وبالرجوع لقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني يتضح أنه قد خلا من هكذا شرط الأمر الذي يحتم علينا العودة للمبادئ العامة، فبالرجوع لقانون حماية المستهلك الفلسطيني يظهر أن المشرع الفلسطيني قد نص على ضرورة قيام المورد والمنتج بإعلام المستهلكين بكافة تفاصيل المنتج المراد التعاقد عليه؛ وذلك ليتسنى للمستهلك التعاقد على بصيرة ووعي حر⁽²⁾، كما وجاء في التوجه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد على ضرورة بيان تفصيلي للسلعة والخدمة المقدم الإيجاب بخصوصها وكافة الشروط الأساسية بالتعاقد⁽³⁾.

¹ د. عبد الله الخشروم، "عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت وفقاً لأحكام الشريعة الأردنية، بحث متاح على الانترنت، ص 32.

² المادة 6/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 والتي تنص على "حصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق".

³ مشار إليه في د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، عمان - الأردن، 2005، صفحة 43.

2. يشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يتضمن كافة المعلومات المتعلقة بثن السلع أو الخدمة المراد التعاقد بشأنها، وهذا ما أكد عليه التوجه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد فالزم الموجب بضرورة أن يتضمن الإيجاب على اسم السلعة وخصائصها وتحديد للثن وكافة التكاليف الإضافية التي قد يتحملها المستهلك عند التعاقد، كثن الشحن مثلاً، وغيرها من النفقات التي قد تترتب على المستهلك من جراء التعاقد⁽¹⁾، وهذا ما أكد عليه أيضاً المشرع الفلسطيني حيث اشترط في قانون حماية المستهلك على أحقية المستهلك في الحصول ومعرفة ثمن السلعة أو الخدمة المعروضة بشكل واضح مبيناً فيه كافة النفقات التي قد يتحملها المستهلك إضافة إلى كيفية دفع هذه الأثمان وتاريخ ومكان الدفع⁽²⁾.
3. يجب أن يقترن الإيجاب الإلكتروني بتحديد بعض المعلومات المتعلقة بالموجب الإلكتروني، وفي هذا نصت المادة 18 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على "على كل مقدم خدمة بيان أهليته لممارسة تلك الخدمة من خلال عرض الرخصة المصرح له بموجبها ممارسة هذه الخدمة من الجهة الرسمية المختصة وبشكل واضح"، وكما وجاء في المادة 21 من ذات القانون "على المزود أن يبين بوضوح اسمه الحقيقي وعلامته التجارية المسجلة على السلع المطروحة للتداول في الأسواق، وكافة المعلومات المطلوبة في بطاقة البيان"، وعليه يتضح اهتمام المشرع بضرورة الحرص على تحديد هوية الموجب واعتبارها من ضمن البيانات التي يشترط على الموجب إعلامها للمستهلك قبل إبرام العقد.
4. يجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني على كافة المعلومات المتعلقة بكيفية إنشاء العقد وتنفيذه، وهذا ما أكد عليه التوجه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والذي حرص على ضرورة قيام المورد بتبيان كيفية إنشاء العقد وكيفية تنفيذه، وفترة صلاحية العرض المقدم ومدى إمكانية العدول عن التعاقد ومدته⁽³⁾.

¹ مشار إليه في المرجع السابق، د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، صفحة 43.
² تنص المادة 24/ج من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 "قيمة الثمن بشكل واضح وصريح وتاريخ وكيفية التسديد، وكذلك تاريخ ومكان تسليم السلعة أو الخدمة".
³ التوجه الأوروبي رقم 97/2 لسنة 1997، والمشار إليه في د. الدهان عقيل فاضل حمد و د. الساعدي، غني ريسان جادر: "الإلتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني"، مجلة أهل البيت عليهم السلام العدد 5، 206-229، صفحة 211-212.

5. لغة الإيجاب الإلكتروني: سبق وأن تم الإشارة إلى أن الإيجاب الإلكتروني غالباً ما يتصف بأنه ذا صفة دولية، فيتم غالباً باللغة الإنجليزية أو بلغة أخرى غير العربية، فيتم التعبير عن بعض المفاهيم والمصطلحات بشكل قد يفهمه القابل بدلالات مختلفة، الأمر الذي يجعل من الموجب ملزم بضرورة إبداء الإيجاب بلغة الشخص الموجه له الإيجاب أو بلغة يفهمها؛ ليتسنى له التعاقد بعيداً عن أي جهالة، وبالعودة للقرار بقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية الفلسطيني يظهر أنه لم ينتظر لمسألة لغة الإيجاب الذي يصدر بوسائل إلكترونية، الأمر الذي يعطي الأفراد الحرية في اختيار اللغة التي يراها الأطراف مناسبة لهم ويفهمها كلا المتعاقدين.

2.3 الطبيعة القانونية للإيجاب الإلكتروني:

سبق وأن تم الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني لم يستخدم مصطلح الإيجاب الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية إلا أنه أجاز أن يتم التعبير عن الإرادة من خلال رسائل البيانات الأمر الذي يجعل من رسالة البيانات صالحة لأن يتم اللجوء لها للتعبير عن الإرادة لإنشاء العقود، وبالتدقيق في رسائل البيانات المتاحة على الإنترنت يظهر أن هناك كم كبير منها يهدف لبيع أو تقديم خدمات معينة بمقابل أسعار وشروط تنافسية، الأمر الذي يخلق تساؤل مفاده ما طبيعة الإعلانات التي يتم تقديمها من خلال شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى؟، فهل يمكن القول بأن مثل هكذا إعلانات تعتبر إيجاباً إلكترونياً موجه للطرف الآخر أم أنها دعوة للتعاقد؟. فظهر خلاف فقهي في هذا الشأن، فهناك من يرى بأن الإعلانات الإلكترونية هي من قبيل الدعوة للتعاقد والذي يقصد به قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الإقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الإقتراحات التي يضعانها سوية أو ينفرد بوضعها ليكون كل منهما على بينة مما يقدمان وللوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، وللتعرف على ما يسفر عنه الإتفاق بينهما من حقوق لهما والتزامات عليهما⁽¹⁾، فيعتبر هذا الجانب من الفقه أن الإعلانات الإلكترونية لا تعتبر إيجاباً طالما أنها لا تتضمن الشروط الجوهرية في

¹ الجبوري، ياسين محمد: "المبسوط في شرح القانون المدني-مصادر الحقوق الشخصية، العقد"، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان-الأردن، صفحة 94.

التعاقد⁽¹⁾، فالسلع المعروضة على واجهات المحال التقليدية لا تعتبر إيجاباً وإنما هي دعوة الجمهور للتعاقد وكذلك الحال بالنسبة لإعلانات الإنترنت فلا يمكن القول بأنها إيجاب طالما أنها تفتقر للشروط الجوهرية للتعاقد كالسعر مثلاً، فالإعلانات المتاحة على الإنترنت شأنها شأن تلك السلع المعروضة في المحلات التقليدية، وعليه يكون معيار اعتبار الإعلان الإلكتروني دعوة للتعاقد أم إيجاب هو مدى تضمن الإعلان للشروط الجوهرية للتعاقد، وفي هذا أشارت محكمة النقض المصرية على أن فتح المجال لحجز السيارات التي تصنعها الشركة هو مجرد دعوة للتعاقد ولا يرقى لأن يكون إيجاباً⁽²⁾، كما ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الإعلانات المتاحة على الإنترنت تفتقر لتحديد الشخص الموجه له الإعلان، وفي هذا أشارت المادة 2/14 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع على أن "2...- ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك"⁽³⁾.

كما ويرى هذا الجانب أن الإعلان الإلكتروني حتى وإن تضمن على سعر السلعة أو الخدمة ومواصفاتها لا يعتبر إيجاباً، فالمستهلك يمكن أن يقبل العرض أو أن يرفضه، فالتاجر تصله العديد من الرسائل عبر الموقع الإلكتروني التي تقبل العرض المعلن عنه عبر الموقع الإلكتروني، والتي قد تفوق في بعض الأحيان الكمية المتاحة لدى التاجر، فإذا تم اعتبار الإعلان المعروض في الموقع الإلكتروني إيجاباً فإن موافقة الجمهور على الإعلان تجعل من التاجر ملزماً بتوفير الكمية المطلوبة، وفي هذا أشارت المادة 94 من القانون المدني الأردني على "1 - يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً. 2 - أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوى إلى التفاوض."

أما الجانب الثاني فيرى في الإعلانات الإلكترونية إيجاباً طالما أنها تضمنت كافة العناصر الجوهرية للتعاقد، كسعر السلعة أو الخدمة، وأن تكون السلعة محددة تحديداً نافياً للجهالة، فيتم التعاقد بمجرد

¹ برهان، سمير: "إبرام العقد في التجارة الإلكترونية"، أوراق ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها، 2007، ص 64.

² حكم محكمة النقض المصرية رقم 198 جلسة 1976/3/12.

³ المادة 2/14 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

توافق الإيجاب مع القبول، وفي الحالة التي يفتقر فيها الإعلان للعناصر الجوهرية في التعاقد فإن ذلك لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتعاقد.

وعليه إذا تم الإعلان عن سلعة أو خدمة ما من خلال شبكة الإنترنت وتضمن الإعلان على كافة المسائل الجوهرية التي تجعل منه إيجاباً، فإنه يرتب أثره القانوني الكامل بحيث ينعقد العقد إذا التقى به قبول مطابق له، ولا يكون بمقدور الموجب الرجوع عنه في حال وصل الإيجاب للمتلقي وقبله، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري فجاء في المادة 6 منه "تعتبر الإعلانات ووثائق الدعاية المرسله أو المبنوثة عن طريق وسائط إلكترونية ووثائق تعاقدية مكتملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع والخدمات المعلن عنها ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيها"⁽¹⁾ فيتضح من المادة السابقة أن المشرع المصري قد اعتبر عملية الإعلان الإلكتروني للسلع هو إيجاب ضمني بحيث يكون له قيمة في التعاقد ومكماً للعقد.

كما وظهر اتجاه ثالث يرى بأن التفرقة بين الإعلانات الإلكترونية التي تعتبر دعوة للتعاقد وتلك التي تعتبر إيجاباً من الأمور المعقدة، لذلك رفض هذا الجانب أن يعطي وصفاً لكامل الإعلانات المتاحة على الإنترنت، كما وأختلف أنصار هذا الجانب في المعايير الواجب توافرها في الإعلان لإعتبره إيجاباً منتجاً لآثاره أم انه لا يعدو عن كونه دعوة للتعاقد، فهناك من يرى بالثمن أساساً للتفرقة، ففي حال كان الثمن محدداً في الإعلان فإنه يعتبر إيجاباً، وإن لم يتضمن الإعلان ثمن السلعة أو الخدمة المعروضة فإنه يعتبر دعوة للتعاقد، ويرى جانب آخر أن ما يحدد كون الإعلان الإلكتروني هو إيجاب من عدمه هو طريقة التعبير عن الإرادة، فإذا كان التعبير عن الإرادة تم بشكل بات ونهائي مع تضمينه لكافة الشروط الجوهرية في العقد فإن ذلك يجعل من الإعلان إيجاباً، ويرى آخرون أن صيغة الإعلان ذاته هي من تحدد طبيعة الإعلان الإلكتروني فمتى استخدم المعلن ألفاظاً باتة ونهائية متضمنة لكافة الشروط الجوهرية في التعاقد دون أن يقترن بأية تحفظات فإن الإعلان يعتبر إيجاباً.

ويرى الباحث باعتبار الإعلانات التجارية إيجاباً منتجاً لآثاره في حال كان متضمناً للشروط الجوهرية في التعاقد وكان باتاً ونهائياً، فيكون صالحاً لأن يلحقه قبول يبرم بموجه العقد، بصرف

¹ المادة 6 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

النظر فيما إذا كان موجه لكافة الجمهور أو فئة معينة، فالأصل في عقود البيع - خاصة تلك التي يكون محلها سلع- أن لا يكون فيها التاجر محل اعتبار الأمر الذي يجعل من الإيجاب الصادر صالح لأن يقترب به قبول من أي شخص من الجمهور، وعليه أي إعلان لا يتضمن تحديد دقيق للعناصر الجوهرية في العقد لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتعاقد؛ لما لذلك من تأثير على التوازن العقدي لطرفي العلاقة، فالمستهلك الإلكتروني قد يتفاجأ عند التعاقد بوجود شروط أخرى في العقد من غير الممكن التعرف عليها بسبب طبيعة التعاقد الإلكتروني فقد تظهر إلتزامات إضافية لم يكن ليتعرف عليها بالإعلان الإلكتروني، وعليه ولحماية المستهلك الإلكتروني يجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني على كافة العناصر الجوهرية في التعاقد والتي تعطي المستهلك القدرة على معرفة كافة تفاصيل العقد وكافة خصائص السلعة أو الخدمة وثنها بالشكل الذي يجعله يتعاقد على بصيرة ووعي كامل بكافة الإلتزامات التي من الممكن أن تترتب عليه من جراء التعاقد الإلكتروني.

5. خاتمة:

تم في هذه الدراسة بحث الطبيعة القانونية للإيجاب في العقود الإلكترونية وذلك وفقاً للتشريعات الفلسطينية، كما وتم استعراض مواقف بعض التشريعات المقارنة وبعض الإتفاقيات الدولية كقانون الأونيسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية والتوجه، فتم تبيان المقصود بالإيجاب الإلكتروني وأشكاله وضوابط إصداره وطبيعته القانونية، وفي نهاية الدراسة تم التوصل لجملة من النتائج والتوصيات والتي نردها كالتالي:

أولاً: النتائج

1. لم يستخدم المشرع الفلسطيني في القرار بقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية مصطلح الإيجاب الإلكتروني كما وأنه لم يورد تعريفاً له، إلا أنه قام ببيان الوسائل التي يمكن للأطراف التعبير عن إرادتهم بواسطتها.
2. لم يتوسع المشرع الفلسطيني في القرار بقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية في تنظيم الإيجاب الإلكتروني وإنما اكتفى ببيان الوسائل التي من الممكن للأفراد اللجوء لها للتعبير عن الإرادة.

3. اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة الإعلانات المنشورة عبر شبكة الإنترنت فيما إذا كان بالإمكان اعتبارها إيجاباً منتجاً لآثاره أم أنها لا تعدو عن كونها دعوة للتعاقد، فهناك من اعتبرها إيجاباً كامل منتج لكافة آثاره وهناك من اعتبرها دعوة للتعاقد، وهناك من اعتبرها إيجاباً بتوافر عدد من الشروط.
4. لم ينص المشرع الفلسطيني ولا التشريعات المقارنة على ضرورة صدور الإيجاب بلغة القابل الأمر الذي يجعلها تخضع لإتفاق الأطراف بحيث يتم فيما بينهم الإتفاق على لغة يفهما كلاً منهم.
5. تشترط غالبية التشريعات ومن ضمنها الفلسطيني وفي سبيل حماية المستهلك للإشترط على الموجب ضرورة تضمين إيجابه لكافة العناصر الأساسية للإيجاب الأمر الذي ينطبق أيضاً على الإيجاب الإلكتروني.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة العمل على تعديل بعض النصوص في القرار بقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية الفلسطيني بإضافة مواد تحدد مفهوم الإيجاب الإلكتروني وطبيعته القانونية وكافة الأحكام القانونية المتعلقة به بالشكل الذي يزيل أي لبس قد يظهر في طبيعته القانونية وضوابط إصداره، ودون أن يكون هناك حاجة للعود للقواعد العامة.
2. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بالإعلانات المعروضة عبر الإنترنت باعتبارها إيجاباً إلكترونياً منتجاً لكامل الآثار القانونية التي ينتجها الإيجاب التقليدي، طالما توافرت فيها كافة الشروط الجوهرية اللازمة للتعاقد.
3. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بضرورة سن قانون خاص لحماية المستهلك الإلكتروني؛ وذلك للطبيعة الخاصة التي تمتاز بها هذه العقود والمخاطر المرتفعة التي يواجهها المستهلك الإلكتروني.

6. قائمة المراجع:

أولاً: المصادر

1. مجلة الأحكام العدلية.

2. القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 الخاص بالمعاملات الإلكترونية.
3. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015.
4. التوجه الأوروبي رقم (2/97) لسنة 1997 الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد.
5. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
6. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.
7. قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996.

ثانياً: المراجع

الكتب

1. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: "عقود التجارة الإلكترونية" دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2005.
2. الجبوري، ياسين محمد: "المبسوط في شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية للعقد"، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن.
3. الزحيلي، وهبة: "كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي"، المكتبة الشاملة.
4. عبيدان، لورنس محمد: "إثبات المحرر الإلكتروني"، الطبعة الأولى، عمان-الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
5. مجاهد، أسامة أبو الحسن: "التعاقد عبر الإنترنت"، مصر، دار المحطة الكبرى، 2005.

رسائل الماجستير

1. حسن، يحيى يوسف فلاح: "التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية"، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، 2007.

الأبحاث والمقالات

1. حمودي، فريدة: "خصوصية العقد الإلكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، المجلد 57، العدد 4، 2020/258-274.

2. عقوبي، محمد: "الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد7، 2019.
3. دناي، نور الدين: "الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، 100-92/2017.
4. بولمكاحل، أحمد وسكماكجي، هبة فاطمة الزهراء: "عقود التجارة الإلكترونية وحجية التوقيع الإلكتروني"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السابع، 55-46/2019.
5. الخسروم، عبدالله: "عقود التجارة الإلكترونية وفقاً لأحكام الشريعة الأردنية"، بحث منشور عبر الإنترنت.
6. الدهان، عقيل فاضل حمد والساعدي، غني ريسان جادر: "الإلتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني"، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد5.
7. برهان، سمير: "إبرام العقد في التجارة الإلكترونية"، أوراق ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها، 2007.

أحكام قضائية

1. حكم محكمة النقض المصرية رقم 198 والصادر في جلسة 1976/3/12.