

EXPRESSING WILLINGNESS VIA THE INTERNET

Raed Ghalib HASSAN¹


Researcher, Al-Mustafa University College, Iraq

Abstract:

The contracting party may make a declaration of the will in any manner it considers appropriate, provided that it has a meaning which the other party can understand. Also, because the Internet is based on modern technology that combines text, audio, and images simultaneously, contractors can express themselves in any way they see fit. Also, the expression of the will is determined according to rules in general when it is through modern electronic means, and when it is mostly a voluntary expression, whether explicitly or implicitly, by electronic means.

The will appears via the Internet only explicitly, and after confirmation by technical means before the final choice, and the possibility of expressing the will via the Internet has reached a point of convergence between electronic contracts and traditional contracts. It does not matter whether this expression takes the form of customary or official writing, whether it is public or private, by hand or by technical means, signed or unsigned, original or photographed, whether it was transmitted directly or by photograph or a term on it or otherwise, and whether it was done directly. between the contracting parties or between them by means of various modern devices.

Key words: Expression and Will, Expression and The Internet, Freedom.

 <http://dx.doi.org/10.47832/2757-5403.18.17>

¹  safe.raaed8787@gmail.com

التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت

رائد غالب حسن

الباحث، كلية المصطفى الجامعة، العراق

الملخص:

يجوز للطرف المتعاقد أن يصدر إعلاناً عن الإرادة بأي طريقة يراها مناسبة، بشرط أن يكون لها معنى يمكن للطرف الآخر فهمه أيضاً، ونظراً لأن الإنترنت يعتمد على تقنية حديثة تجمع بين النص والصوت والصور في وقت واحد، يمكن للمتعاقدين التعبير عن أنفسهم بأي طريقة يرونها مناسبة. كما أن التعبير عن الإرادة يتحدد وفق قواعد بشكل عام عندما يتم من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة، وعندما يكون في الغالب تعبيراً طوعياً، سواء بشكل صريح أو ضمني، بالوسائل الإلكترونية. مقبول. تظهر الإرادة عبر الإنترنت بشكل صريح فقط، وبعد التأكيد بالوسائل التقنية قبل الاختيار النهائي، وقد وصلت إمكانية التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت إلى نقطة التقاء بين العقود الإلكترونية والعقود التقليدية. ولا يهم ما إذا كان هذا التعبير يأخذ شكل الكتابة العرفية أو الرسمية، سواء كانت عامة أو خاصة، باليد أو بالوسائل التقنية موقعة أو غير موقعة، أصلاً كانت أو صورة، سواء نقلت مباشرة أو بالفوتوغراف أو مصطلحاً عليها أو بغير ذلك، وسواء تم ذلك مباشرة بين المتعاقدين أو بينهما بواسطة الأجهزة الحديثة المختلفة.

الكلمات المفتاحية: التعبير والإرادة، التعبير والإنترنت، الحرية.

المقدمة:

يمثل العقد الإلكتروني عصب الحياة الإلكترونية في التعاملات المالية، إذ يعد وسيلة تتلاقى بها إرادة طرفي العقد المعززة بالثقة المتبادلة بين أطرافه، إضافة إلى أنه يتطلب وسطاً قوياً محاط بالضمان لجنب المخاطر التي تصيب المعاملات المبرمة في ظل التجارة الإلكترونية والتي تقوم على تبادل السلع والخدمات.

ولا تنعقد التصرفات القانونية إلا إذا صدر من إرادة سليمة حاسمة، ولما كانت الإرادة أمراً خفياً كان ولا بد أن يكون هناك وسائل وطرق للتعبير عنها إذ يحتاج العقد الإلكتروني لإتمامه أن يعبر كل طرف من أطرافه عن إرادته الكامنة والتي يستخدم بها وسيلة إلكترونية معينة للتعبير عنها، تلك الإرادة تصل إلى الطرف الآخر في العقد يقابله تعبير آخر بطابعه تماماً ينشأ بموجب ذلك العقد الإلكتروني. ونظراً للتطور الكبير الذي شهده العالم اليوم باستخدام وسائل الاتصال الإلكتروني كالحاسب وغيرها التي دخلت في كافة مجالات الحياة في العصر الحديث، جعلت العالم كله أشبه بقرية رغم تباعد المسافات بين الشعوب، ونتيجة لذلك التطور أصبح إبرام التصرفات القانونية؛ كالعقد مثلاً لا يقتصر على الوسيلة المألوفة والمتعارف عليها بين الناس والتي تتم عن طريق تحرير ورقة بين أطراف العقد، إذ تعدى ذلك إلى ظهور مجتمع يبرم التصرفات القانونية دون حاجة إلى ورقة عادية فالعقد يبرم من خلال وسيط إلكتروني، هذا النوع من التصرفات القانونية يسمى بالعقد الإلكتروني، والذي يعد من أهم التصرفات التي أنتجتها الحياة العملية، يتم عن طريق شبكة الإنترنت رغم أنه لا يختلف عن العقد العادي من حيث تعريفه بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه يتم بوسيلة إلكترونية. فيكمن الاختلاف فقط بكون العقد الإلكتروني يتم بين غائبين بوسيلة إلكترونية. وبذلك فإن تعبير طرفي العقد عن إرادتهما يختلف من حيث الوسيلة عن قرينتها في العقد العادي، كونها تتميز بأحكام خاصة ترجع إلى طبيعة الإرادة الصادرة.

أولاً: أهمية البحث:

أدى الاستخدام المتزايد للإنترنت إلى خلق رغبة عالمية للاستفادة من جميع الفوائد التي حققتها شبكة الويب العالمية. تثرى شبكة الويب العالم بأسره بمعظم ما نحتاجه من خلال المنتجات والإعلانات والمنشورات المتعلقة بها. والبرامج والمبيعات الأخرى التي يستخدمها رواد تلك الشبكة. هذا يجعل بعض الناس يفضلون التعاقد عبر الإنترنت. الوصول إلى المنتج لذلك نرى في التعاقد عبر الإنترنت يحتاج إلى أن يعلن طرفي العقد عن إرادتهما لكي يتم العقد وبذلك تتجلى الأهمية العلمية للتعبير عن الإرادة من خلال التعاقد عبر الإنترنت.

ثانياً: إشكالية البحث:

تكمن مشكلة البحث في حقيقة أن التعبير عن الوصايا لا يقتصر على وسائل التعبير التقليدية الصريحة والضمنية، وأن هناك وسائل أخرى يمكن استخدامها عند إبرام العقود على الإنترنت أو إلكترونياً. وتتفرع من هذه المشكلة عدة أسئلة يمكن تلخيصها على النحو التالي.

1. كيف يتم التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت؟
2. من له الحق في إصدار عرض في عقد إلكتروني ويطلب موافقة إلكترونية مطابقة؟

3. كيف يمكن للطرف الثاني الراغب في إبرام عقد معرفة القدرات اللازمة التي يتمتع بها، وما هي احتمالات كذب الطرفين بشأن صلاحيات كل منهما؟

4. ما هي صلاحية العقد إذا تبين أن الطرف المتعاقد غير كفء وأن العقد مبني على معلومات كاذبة؟

ثالثاً: منهجية البحث:

اعتمد الباحث في كتابة البحث إلى المنهج التحليلي والذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي أشارت إلى العقود الإلكترونية والتي تم الاعتماد إليها في هذا البحث، بالإضافة إلى الأخذ بالمنهج المقارن من خلال المقارنة للنصوص القانونية في القانون المدني العراقي والقوانين العربية التي أشارت إلى التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم الإرادة وطرق التعبير عنها عبر الإنترنت.

في الحقيقة التصرفات القانونية لا تتعقد إلا إذا صدرت عن إرادة سليمة حاسمة، و لما كانت الإرادة أمراً خفياً كان لا بد وأن يكون هناك وسائل وطرق للتعبير عنها، وأجد لزاماً على البحث في موضوع الإرادة لتحقيق هذا الغرض، لأن الإرادة وإن كانت في نفس صاحبها وانعقد عزمه على تنفيذها إلا أنها تبقى مع ذلك مجرد حقيقة نفسية كامنة في نفس صاحبها لا يعلمها غيره لذلك لا يعتد بها القانون، ولهذا لا بد أن تظهر الإرادة من نفس صاحبها بمظهر خارجي ليفصح عنها فيعتد بها القانون لذلك سنتناول في هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الإرادة وشروط الاعتداد بها.

الفرع الأول: مفهوم الإرادة

تعرف الإرادة لغة " بأنها المشيئة، مما يعني بأنها شيء في النفس تعطي لصاحبها القوة في تثبيت أمر ما وتنفيذه (المصري، بدون سنة نشر، صفحة 191) والإرادة كما يرى علماء النفس بأنها ظاهرة نفسية تتضمن أربع مراحل من التفكير، وهي (عود، 1990، صفحة 8).

المرحلة الأولى: مرحلة التصور، وهي توجه الفكر لأمر ما حيث يتصور الشخص العمل القانوني الذي يروم القيام به وذلك لشعوره بأنه بحاجة إلى تصرف ما.

المرحلة الثانية: مرحلة التدبير، وبها يقوم الشخص بوزن الأمر محل التصرف الذي اتجه إليه التفكير بمختلف احتمالاته وذلك عن طريق التوفيق بين نتائج الأمر الذي تصوره وبين ما أتيح له من وسائل لتحقيقه، والشخص في المرحلة يكون في حالة من التردد بين الإقدام على العمل الذي تصوره وبين الإحجام عنه.

المرحلة الثالثة: مرحلة التصميم والقرار وفي هذه المرحلة يبت الشخص في الأمر ومكان هذه المرحلة هو النفس الداخلية، وهذه المرحلة هي جوهر الإرادة أو هي الإرادة نفسها (سلطان، 1996، صفحة 75).

المرحلة الرابعة: مرحلة التنفيذ، وفيها يقوم الشخص بنقل إرادته إلى العالم الخارجي عن طريق التعبير عنها حيث تنقلب هذه الإرادة في هذه المرحلة من ظاهرة نفسية إلى ظاهرة اجتماعية معلنة، وحتى يعتد القانون بهذه الإرادة فإنه يشترط بها أن تصدر من شخص متمتع بنصيب معين من القوى الذهنية، وهذه القوى لا تتوافر إلا إذا بلغ الشخص سناً معيناً وكان سليماً من كافة الأمراض العقلية ومن الأمور الرئيسية التي تشترط بالإرادة أن تكون خالية من العيوب التي تلحق بها وهي وقد بينت المواد القانونية هذه العيوب وهي: الإكراه الغلط التعزيز مع الغبن والاستغلال، والتي عالجها المشرع العراقي في القانون المدني في المواد من (١١٢ - ١٢٦) بينما نجد أن عيوب الإرادة في القانون المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ هي الإكراه الغلط التبدليس والاستغلال كما جاءت في المادة (١٢٠) ولغاية المادة (١٣٠)، ويشترط في الإرادة سواء كانت إيجاباً أو قبولاً حتى ينشأ عنها الرضا عدة شروط، وهي:

1. أن تكون الإرادة موجودة، فإذا انعدمت الإرادة انعدم الرضا ومن الحالات التي تنعدم معها الإرادة حالة انعدام التمييز، أما لصغر السن وإما لجنون كما تنعدم لأسباب أخرى كانعدامها بسبب السكر أو تحت تأثير التنويم المغناطيسي أو بسبب الإكراه المادي (فرج، بدون سنة نشر، صفحة 56).

2. أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، بمعنى أن تصدر من صاحبها بنية إحداث أثر قانوني وذلك لما للإرادة من دور هام في إنشاء الالتزام.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حينما "نصت على أن الإرادة ركن من الأركان الأساسية أي تصرف قانوني" لذلك لا يعتد بالإرادة في بعض الحالات ومنها:

1. إذا كانت الإرادة غير جدية كإرادة الهازل ومن لم يقصد باللفظ الصادر عنه معناه الحقيقي أو المجازي وكذلك الإرادة المعلقة على شرط إرادي شخصي، كأن يقول شخص لأخر أبيعك سيارتي إذا أردت ففي هذه الأحوال لم تتجه الإرادة إلى إحداث أي أثر قانوني.
2. إذا كانت الإرادة مقصود بها المجاملات، وذلك لأن أعمال المجاملات لا تنشئ عقود كما لو قام شخص بدعوة صديق له لتناول وليمة غداء، فقبول الصديق في هذه الحالة لا ينشئ بين الداعي وصديقه عقد وذلك لأنهما لم يقصدا من الاتفاق إلى إنشاء التزام قانوني، فلو عدل الداعي أو تخلف الصديق فلا مسؤولية على أي منهما (الرحمن، 1999، صفحة 134).
3. إذا كانت الإرادة مقصود بها الدعاية فقط كمن يعلن مثلاً بأن يوجد لديه شقة للبيع من دون أن يحدد السعر في هذه الحالة تكون الإرادة اتجهت فقط للدعاية ولم تتجه إلى إحداث أثر قانوني وهو البيع.
4. أن تكون الإرادة غير مخالفة لقواعد القانون الأمرة بما تنصب عليه من موضوع وما تهدف إليه من غاية، أي أن يكون المحل والسبب فيها غير مخالفين للقانون أي مشروعين (الشرقاوي، 1995، صفحة 86).

الفرع الثاني: طرق التعبير عن الإرادة

الإرادة حتى ولو كانت في نفس صاحبها وانعقد عزمه على إمضائها فإنها تبقى مجرد حقيقة أو واقعة نفسية تكمن في نفس صاحبها لا يعلمها إلا هو، ومن ثم لا يعتد بها القانون ولا يترتب عليها أثر ولهذا. لا بد أن تخرج هذه الإرادة من نفس صاحبها باتخاذ مظهر خارجي يؤدي إلى التعبير عنها، فالتعبير عن الإرادة إخراج النية من عالم المشاعر والأفكار إلى نطاق الظواهر، حيث تدرك بالحواس وهو النطاق الذي يعمل به القانون وبغير حدوث هذا التعبير لا يتحقق للتصرف القانوني أي وجود مادي أو قانوني (الشرقاوي، 1995، صفحة 86)

أولاً: التعبير الصريح عن الإرادة.

التعبير الذي يفصح بذاته عن الإرادة حسب ما أُلوف عند الناس هو التعبير الصريح، ويتم التعبير الصريح عن طريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو من خلال المبادلة الفعلية التي تدل على التراضي وهذا ما ورد بنص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي والتي نصت "كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي"، وكذلك نص المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ والتي جاء بها التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي".

واستناداً إلى النصوص السابقة فإن أول طرق التعبير الصريح عن الإرادة هو التعبير عن طريق اللفظ وهي الوسيلة المعتادة للتعبير عن الإرادة، لأن الإنسان عرف هذه الطريقة قبل أن يعرف أي وسيلة أخرى من وسائل التعبير "فضلاً عن أن اللفظ أدل من غيره على إرادة المتكلم وحقيقتها" ويقصد بالتعبير عن طريق اللفظ التعبير عن طريق الكلام والذي يفصح به المتكلم عن قصده ويتم التعبير عن الإرادة سواء كانت إيجاباً أم قبولاً باستخدام صيغة الماضي، كأن يقول البائع

بعث فيقول المشتري اشتريت لأنها أوضح مظهر في التعبير عن إرادة الشخص الحاسمة (الفضل، 1996، صفحة 89)، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي حيث نصت المادة (٧٧/٢) من القانون المدني العراقي على أنه " يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال". غالباً ما يتم استخدام الكتابة كوسيلة للتعبير عن الإرادة بين غائبين عبر التراسل، واللفظ والكتابة هما الوسيلتان الأكثر تداولاً في التعبير عن الإرادة (حمدون، 2020، صفحة 101).

وقد تستخدم للتعبير الصريح عن الإرادة الإشارة المتمثلة بتحريك عضو من أعضاء الجسم أو أكثر للدلالة على القبول أو الرفض كتحريك الرأس عمودياً للدلالة على القبول وتحريكه أفقياً للتعبير على الرفض (داغي، 2002، صفحة 956)، ولكي يعتد بالإشارة كوسيلة للتعبير عن الإرادة يشترط فيها أن تكون واضحة الدلالة، وأن تكون متبادلة عرفاً، لا تثير الشك في حقيقة مدلولها، وإذا وجدت بالإشارة الشروط المذكورة أعلاه فإنها تكون صالحة للتعبير عن الإرادة سواء كانت صادرة من شخص أخرس أو شخص يستطيع النطق وعلى هذا ورد نص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وكذلك نص المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها " وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس " وقد نص المشرع المصري على الإشارة بشكل عام كوسيلة للتعبير عن الإرادة في المادة (٩٠) وكذلك قد يتم التعبير الصريح عن الإرادة باستخدام الأفعال والمتمثلة بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وهذا ما ورد في نصوص المواد السابقة لكل من القانون المدني العراقي والاردني حيث ينعد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى ببيع التعاطي ومثال ذلك: أن يعطي المشتري للخبز مقداراً من الخبز بدون تلفظ بإيجاب وقبول أو أن يعطي المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع، وقد يتم التعبير الصريح عن الإرادة باتخاذ موقف في ظروف خاصة تجعل له دلالة معينة وتنفي عنه كل دلالة أخرى كعرض بضائع في واجهة محل تجاري مع بيان ثمنها، فهو تعبير عن عرض بيعها بالسعر المبين عليها، وهذا ما يطلق عليه بالإيجاب والشخص الذي يعرضها يطلق عليه الموجب (حمدون، 2020، صفحة 101).

ثانياً: التعبير الضمني عن الإرادة.

يتم الكشف عن الإرادة بطريق غير مباشر وذلك من خلال استنباط التعبير عن الإرادة من الأفعال التي يقوم بها وهذه الأفعال لا تعبر بحد ذاتها تعبيراً عن الإرادة بصورة مباشرة ولكنها عبارة عن إشارة تكشف عن الإرادة (مرقس، 1964، صفحة 49)، وقد أشار المشرع المصري صراحة على التعبير الضمني عن الإرادة في المادة (٩٠/٢) المدني والتي نصت على أنه " ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"، أما المشرع العراقي فإنه لم ينص صراحة على التعبير الضمني كما فعل كل من المشرع المدني المصري، ومن الأمثلة التي أوردها المشرع المصري على التعبير الضمني في المادة (٩٠) والتي بينت في فقرتها الأخيرة "بقاء المستأجر في المأجور بعد انتهاء مدة الإيجار وسكوت المؤجر مع علمه بذلك واستلامه الأجر من المستأجر دون اعتراض وكذلك أن يعرض شيء على شخص ليشتره فيقوم هذا الشخص ببيعه فهذا تعبير قبول ضمني منه بشرائه (الفضل، 1996، صفحة 91) ومما سبق يتضح أن الفرق بين التعبير الصريح والتعبير الضمني هو أن التعبير الصريح يفصح عن الإرادة بأسلوب مألوف ومباشر، أما التعبير الضمني فإنه يتم إذا لم يكون الأسلوب المتبع في التعبير عن الإرادة من الأساليب التي ألف استعمالها بحيث لا يتاح استخلاص دلالة التعبير إلا عن طريق الاستنتاج أي أن التعبير الضمني يكون بطريق غير مباشر والأصل أن التعبير الصريح أقوى في

دلالتة من التعبير الضمني وهذا ورد في نص المادة (١٣) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

وفقاً لذلك فإنّ التعبير عن الإرادة سواء كان هذا التعبير عن الإيجاب أو عن القبول فإنه قد يتم عن طريق التعبير الصريح أو عن طريق التعبير الضمني ذلك أن الأصل اجازة التعبير الضمني إلا إذا نص القانون أو اتفق الطرفان على عدم كفاية التعبير الضمني في علاقة ما وهذا ما نص عليه المشرع المدني المصري في مادته (٩٠/٢) والتي جاء فيها "يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

ثالثاً: مدى صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة.

التعبير عن الإرادة قد يكون إيجاباً بالتعاقد وقد يكون قبولاً له، والسكوت وضع سلبي لا يتصور أن يكون تعبيراً عن الإيجاب وذلك لأن الإيجاب عرض صادر من شخص لآخر، السكوت لا يمكن أن يستخلص منه مثل هذا الغرض، وكذلك الأصل أن لا يعتبر السكوت قبولاً، لأن القبول تعبير عن الإرادة والساكت لا يعبر عن إرادته وهذا ما أكدته المادة (٦٧) من المجلة العدلية حيث نصت على أنه "لا ينسب إلى ساكت قول"؛ لأنه لو ألزمتنا كل شخص الرد على ما قد يعرض عليه من إيجاب لكان في هذا ضيق وحرَج على من عرض عليه الإيجاب وهذا هو السكوت المجرد، والاستثناء من ذلك اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول وذلك في حالة إذا كان السكوت موصوفاً أو ملابساً (عدوي، 1996، صفحة 75).

والسكوت الموصوف هو السكوت الذي لحقه وصف من الأوصاف سواء بالاتفاق أو بنص القانون بحيث ترجح دلالة القبول على دلالة الرفض أو العكس (حمدون، 2020، صفحة 101)، لم ينص المشرع العراقي على هذا النوع من السكوت في القانون المدني العراقي، ومن الأمثلة على السكوت الموصوف بنص القانون ما جاء في المادة (١١٤/٢) مدني مصري والتي نصت على أنه "إذا عين البائع للمشتري مدة لتجربة السلعة وانقضت هذه المدة وسكت المشتري عن إعلان قبوله أو رفضه للمبيع خلال هذه المدة مع تمكينه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في القانون المدني في المادة (٤٧١/١) والتي نصت على أنه "إذا انقضت مدة التجربة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً ولزم البيع".

أما السكوت الملايس فهو الذي تحيط به ظروف ملايسة من شأنها أن تجعله يدل على الرضا، هذا السكوت خلافاً للسكوت المجرد يمكن أن يحظى حسب الأحوال بقيمة التعبير الضمني لأنه من الممكن أن يدل على الإرادة استدلالاً من الظروف المحيطة بالتعاقد، ولذلك يعتبر السكوت الملايس دائماً وسيلة من وسائل التعبير الضمني عن الإرادة (عدوي، 1996، صفحة 54)، وقد نصّ المشرع العراقي في القانون المدني العراقي على السكوت الملايس في المادة (٨١) حيث جاء فيها: "١ - لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً. - ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط"، وكذلك قد نص المشرع المصري في المادة (٩٨) مدني على حالات السكوت الملايس وقد وردت على سبيل المثال والحالات هي:

1. إذا جرى العرف على اعتبار السكوت دليلاً على الرضا.
2. إذا اقتضت طبيعة المعاملة باعتبار السكوت قبولاً.

3. إذا تمخض الإيجاب نفعاً خالصاً للموجه إليه.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (٩٥) مدني على:

1- لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً"

2- يعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

وهذا ما أكدته المادة (٦٧) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

وبهذا يختلف التعبير الضمني عن الإرادة عن التعبير عن طريق السكوت في أنّ التعبير الأول وضع إيجابي تفسره بعض الوقائع، أما السكوت فهو موقف سلبي يتخذه من يوجه إليه الإيجاب، ويقصد بالموقف السلبي "عدم الإجابة على السائل أو المنشئ لا بقول ولا بفعل أي لا بلفظ ولا بإشارة" (داغي، 2002، صفحة 974).

المطلب الثاني: الوسائل المتبعة في التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت والأهلية اللازمة للتعبير عنها.

لا يختلف التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية عنها في العقود العادية باستثناء الوسيلة المتبعة في التعبير. فالوسائل المتبعة في التعبير عن الإرادة في العقد العادي تتمثل في التعبير الصريح والذي يكون بطريقه مباشرة متألف عليها الناس كالمشاهدة باللسان أو بواسطة التليفون أو مخاطبه بالإشارة غير المبهمه من الآخرين أو من غيرهم. أو تتمثل في التعبير الضمني ويكون بطريقه غير مباشرة لم يأتلف عليها الناس عن طريق الفعل الذي يصدر من صاحب الإرادة (الحكيم وآخرون، 2010، صفحة 32).

الفرع الأول: الوسائل المتبعة في التعبير عن الإرادة.

فإنّ التعبير عن الإرادة ممكن أن يتم باللفظ وإن كانت طريقه التعاقد تتم عن بعد لكن صناعة الكاميرات وكذلك السماعات الصوتية الموجودة في الأجهزة الإلكترونية تتيح للطرفين أن يشاهد كل منهما الآخر وسماعة مما يعطي لهما الفرصة من إبرام عقد فوري كما أن الفعل الذي يصدر من أحد الأطراف ممكن أن يتم به التعبير عن الإرادة وأن تم بطريق الإنترنت ذلك إن قيام شخص يرغب بشراء سلة معينه بإعطاء رقم بطاقته الائتمانية لغرض خصم السعر منها يعد تعبيراً منه بالموافقة على إبرام العقد (طه، 2013، صفحة 69).

غير أنّ هناك وسائل يستخدمها أطراف العلاقة التعاقدية لإبرام العقد بينهما بوسيلة إلكترونية، فالبعض يلجأ إلى استخدام البريد الإلكتروني Email وآخرين يستخدمون الموقع الإلكتروني نفسه web وفئة ثالثة تستخدم وسيلة أخرى تسمى بالمحادثة chatting الإلكترونية عن طريق البرامج المنتشرة التي تستخدم في التواصل الاجتماعي. وسيتم دراسة تلك الوسائل المتبعة في التعبير عن الإرادة في هذا المبحث بعدة فروع نبينها تباعاً:

أولاً: البريد الإلكتروني.

بعد البريد الإلكتروني وسيله لتبادل الرسائل بين المرسل والمرسل إليه عبر شبكة الإنترنت بطريقه إلكترونية (محمد، 2013، صفحة 115). ويتم التعبير عن الإرادة بواسطة البريد الإلكتروني بالكتابة على الدعائم الإلكترونية، من خلال خدمة الإنترنت والتي تستوجب لاستخدامه أن يكون لكل شخص بريد إلكتروني يستطيع من خلاله إرسال البيانات التي يرغب في إرسالها واستقبال الرسائل الواردة إليه، وهذا البريد يكون خاص بالشخص نفسه ومسجل باسمه ولا يمكن لأحد استعماله (ممدوح، 2008، صفحة 25). ويمكن من خلال البريد توجيه الرسالة ذاتها إلى عدد غير محدد من الذين يمتلكون بريد إلكتروني، وذهب العديد من الفقهاء إلى اعتبار التعبير عن الإرادة بطريقه البريد الإلكتروني طريقه سليمة لإبرام العقد إذا كانت تدل على رموز وإشارات متعارف عليها بين الطرفين المتعاقدين خاصة بعد ازدياد استعمال وسائل الاتصال الفوري (العبودي، 1997، صفحة 60).

فمن يريد التعاقد يقوم بإرسال إجابته عن طريق رسالة إلكترونية ويبعثها إلى المرسل إليه من خلال كتابة العنوان الإلكتروني للأخير، ويضغط على زر الإرسال المبين أمامه، بعدها تصل الرسالة إلى المرسل إليه بعد أن يرد إليه إشعار بوجود رسائل بصندوق البريد الإلكتروني، فإن فتح الرسالة وقراها يكون حر بالرد من عدمه فإذا ما اختار الرد على الرسالة فيتم الكتابة على الدعامة الإلكترونية وبيان رفضه أو موافقته لإبرام العقد مع المرسل (محمد، 2013، صفحة 116).

وفي مجال التعاقد بالبريد الإلكتروني نص المشرع الفرنسي في المادة (3 / ١٣٦٩) إلى أن المعلومات الموجهة للممتن يمكن أن توجه إليه عبر البريد الإلكتروني طالما أنه أبلغ عنوانه الإلكتروني.

ثانياً: الموقع الإلكتروني.

الموقع الإلكتروني أو ما يسمى بالويب والتي تعد من وسائل التعاقد عبر الإنترنت إذ تعد الوسيلة الأكثر شيوعاً بين وسائل الاتصال الإلكتروني الأخرى المتوفرة من خدمة تمتد لأربعة وعشرون ساعة ودون توقف (مرزوق، 2012، صفحة 60)، وتحتوي على عدد هائل من المعلومات والوثائق والمصادر والتي نلاحظها عند استخدام هذا الموقع. ويوفر خدمات عديدة في مختلف مجالات الحياة، إذ يمكن أن يتم عرض المعلومات الخاصة بالسلعة وأسعارها من قبل الموجب، ومن يرغب في اقتناء السلعة المعروضة يختار طريقة معينة لقول وضعها الموجب لبيع السلعة المعروضة كان يشترط الضغط مرتين على زر الموافقة لإتمام العقد، أو قد يقوم الموجب له بإدخال رقم بطاقته الإلكترونية فقط لاغتناء السلعة حيث يقوم الموجب بخصم قيمة السلعة منها (العال، 2003، الصفحات 783-784).

ثالثاً: المحادثة.

وهذه الوسيلة للتعبير عن الإرادة تتم باستخدام برنامج IRC إذ يتيح للشخص التحدث مع الشخص الآخر إما عن طريقه الكتابة حيث تظهر في الشاشة ما يتداول الطرفان كل منها أمام الآخر بحيث يرى كل من المتصلين بالمحادثة ما يكتبه الآخر، أو عن طريق آخر باستخدام سماعات تتصل بجهاز إلى الحاسب المربوط بشبكة الإنترنت وتكون أشبه بجهاز الهاتف إذا يتمكن كل من الطرفين الحديث مع الآخر بواسطة تلك السماعات والمحادثة لها طرق عدة الآن وفي كل تطبيقات التواصل الاجتماعي. وأخيراً ممكن أن يتم التعبير عن الإرادة بواسطة استخدام الكاميرا المربوطة بالجهاز تسمح هذه الكاميرا بالتقاط الصور أو تشغيل خاصية الفيديو والتي تكون أشبه بمجلس العقد (المندلوي، 2005، صفحة 376). حيث تمكن تلك الخاصية الكتابة والاتصال والصورة بحيث يرى الطرفين كل فيهما الآخر ويستمتع كل منهما لما يقوله الآخر وبذلك

يمكن أن تتم الإرادة بالمشافهة باللسان أو بالكتابة أو بالإشارة غير المبهمة وما إلى ذلك لأن الطرفين يستطيع أن يرى كل منهما الآخر.

الفرع الثاني: الأهلية اللازمة للتعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية.

أشارت المادة 93 من القانون المدني العراقي النافذ إلى إن "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها". وقد حدد القانون أيضا سن الرشد بثمانية عشر سنة كاملة، ومن هو دون السابعة من العمر فإن تصرفاته باطلة إذا عادت عليه بالضرر وصحيحة إذا عادت عليه بالنفع وموقوفة إذا كانت دائرة بين النفع والضرر*.

وما أشارت إليه هذه النصوص بشأن الأهلية تتعل بإتمام العقد. لكن هل يعد التعبير عن الإرادة الصيغة النهائية لإتمام العقد. إذا ما تكلمنا عن الإيجاب في العقود الإلكترونية فإن الأمر يستلزم لمن يعبر عن إرادته أن تكون له الأهلية اللازمة للإبرام التصرف القانوني، لأن هذا الوقت الذي يعبر فيه الموجب عن إرادته يكون ملزماً بالإيجاب الذي يصدره إلى الموجب إليه. فأما أن يكون بالغاً رشيداً أو أن يكون دون سن البلوغ لكن مأذوناً بمباشرة تلك التصرفات، في حين أن التصرفات التي تعود بالنفع على صاحبها فيمكن أن يباشرها من يبلغ سن التمييز وبالتالي يعتبر تصرفه صحيحاً. وهذه القواعد العامة التي أشار إليها المشرع العراقي في متن القانون المدني العراقي هي التي تنفذ بالنسبة لجميع التصرفات التي يقوم بها الأشخاص عبر الإنترنت أو التي تتم بطريقة إلكترونية. وهذه الأحكام التي أشار إليها القانون تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها (الحكيم و آخرون، 2010، صفحة 85). كذلك إذا تم التعبير عن القبول في العقود الإلكترونية فالأمر لا يختلف شيئاً عنه في الإيجاب الإلكتروني فلا بد من توافر الأهلية الكاملة لصدور العمل القانوني، فبعد تعبير الشخص عن إرادته وهو في سن يسمح له ذلك وفقاً للقواعد العامة فإن ذلك التعبير يعد صحيحاً لأنه صدر من شخص كامل الأهلية أو مميز لكن مأذون له بالتصرف أو كان العمل الذي صدر من أجله التعبير عن الإرادة نافعاً له. وفي بعض الأحيان يقوم الشخص مستخدم الإنترنت بالتعبير عن إرادته وسنه لا يؤهله للقيام بهذا التصرف القانوني لانعدام الأهلية أو لصغر سنه إلا أن رغم ذلك فإنه يباشر التصرفات القانونية فتكون وفقاً للقواعد العامة التصرفات التي تصدر من شخص غير كامل الأهلية تصرفات باطلة. إذ أن إبطال التصرف هنا لا يتم بمجرد أن من ابرم التصرف ناقص الأهلية بل لابد أن يرافق ذلك تقديمه لشهادة ميلاد مزوره ليثبت أنه بالغ رشيد، وبهذا يكون قد استخدم طر احتيالية لإخفاء نقص أهليته. وبذلك يكون له إبطال العقد مع المطالبة بالتعويض عن الغش الذي صدر منه (مرزوق، 2012، صفحة 86). لكن من يتعامل معه حسن النية لا يعلم انه يبرم عقد مع شخص ناقص أهلية ذلك إن مجال العقد لم يكن بين حاضرين، فالعقود التي تتم عن طريق الإنترنت أو بأية وسيلة إلكترونية أكثرها تتم عن بعد أي بين غائبين. فإذا ما تبين أن التعبير عن الإرادة صدر من شخص ناقص الأهلية فهل يمكن اعتبار التصرف القانوني باطلاً؟

ذهب الفقه الحديث إلى ضرورة الأخذ بنظرية الوضع الظاهر لترجيح مصلحة المهنيين المتعاملين بحسن نية وبالتالي يكون لهم أن يتمسكوا بالوضع الظاهر والأخذ بمظهر الشخص الرشيد (الغانمي، 2018، صفحة 167). وعلى خلاف القانون المدني العراقي الذي أخذ بأحكام القواعد العامة بالنسبة للأهلية فيما يتعل بالتصرفات التي تتم عن طريق الإنترنت أو بأية وسيلة إلكترونية. أما المشرع الفرنسي فقد ذهب إلى اعتبار الأعمال الحياتية اليومية لشراء الكتب أو الألعاب

* الفقرة الثانية من المادة 132 من القانون المدني العراقي.

من قبل القاصر أمراً مباحاً. أما بالنسبة للأعمال الأخرى التي لا تدخل من أعمال حياة القاصر اليومية فإن والد القاصر يكون ملزماً بها إذا تمت بواسطة بطاقة الائتمان لأحد والديه أو توقيعه الإلكتروني، ودون الإخلال بقواعد المسؤولية التقصيرية التي يكون للتاجر التمسك بها في الرجوع على القاصر. ويؤيد الباحث موقف المشرع الفرنسي في التفرقة بين أعمال القاصر التي تدخل في حياته اليومية والأخرى التي لا تدخل فيها ويعد موقفاً في ذلك إذ إن الأعمال التي تدخل في الحياة اليومية للقاصر تعد مستلزمات لكل من لا يتمتع بالأهلية يمكن أن يقتنيها، أما الأعمال التي غير ذلك فيطب في شأنها أحكام القواعد العامة. وفي كل الأحوال رغم تحقق بعض الوسائل الاحتياطية والتحذيرية لم يتمكن العلماء من إيجاد وسيلة يمكن لهم بها التحقق من أهلية المتعاقدين في المجال الإلكتروني.

المبحث الثاني: الإيجاب والقبول في العقود المبرمة عبر الإنترنت.

على الرغم من خصوصية الإيجاب والقبول في العقود المبرمة عبر الإنترنت من حيث وسيلة التعبير عنها، إلا أنه لا يختلف كلياً عن الإيجاب والقبول عموماً في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية.

المطلب الأول: الإيجاب في العقود المبرمة عبر الإنترنت.

يتم إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت بتبادل التعبير عن إرادتين بغرض إحداث أثر قانوني، بحيث يستوجب ذلك صدور تعبير عن أحد الطرفين يدل على الرضا في صورة إيجاب إلكتروني، إضافة إلى صدور قبول إلكتروني من الطرف الآخر يشير إلى الرضا، وهذا ما نص عليه البند أولاً من المادة ١٨ من قانون التوقيع الإلكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢*، والتي جاء فيها يجوز أن والمعاملات الإلكترونية العراقي يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة إلكترونية، ولم تشترط القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي أي شكل للتعبير عن الإرادة التعاقدية فكما يصح التعبير عنها بالكتابة سواء كانت مخطوطة أم مطبوعة يعتد بالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ولو لم يصحبها كلام، كما يجوز أن يتم التعبير عن الإرادة باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي، وهنا نطرح التساؤل الاتي: ما هو الإيجاب المطلوب في العقود المبرمة عبر الإنترنت، وما مضمونه؟ للإجابة عن ذلك سنقسم المطلب على فرعين سنتناول في أولهما تعريف الإيجاب في العقود المبرمة، وسنفرد ثانيهما لمضمونه.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب في العقود المبرمة عبر الإنترنت

إن الإيجاب الإلكتروني كمثال يخضع للقواعد العامة الواردة بهذا الشأن في القوانين المدنية القائمة في العالم المادي، ولم يعرف المشرع العراقي الإيجاب الإلكتروني في القانون المدني، وإنما أشار إلى الإيجاب بشكل عام في المادة (٧٧) منه على أنه الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صادر فهو إيجاب والثاني قبول، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري واللبناني*.

ويقصد من الإيجاب عموماً هو التعبير البات عن الإرادة موجهاً إلى الطرف الآخر يعرض عليه المتعاقد على أسس وشروط معينة (السنهوري، 1998، صفحة 238)، فالإيجاب هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، لذلك يجب أن تتوفر فيه الشروط المتعلقة بالإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني والتعبير عنها، إضافة إلى ذلك يجب أن يشتمل على العناصر التي تجعله صالحاً لأن ينعقد به العقد إذا صادفه القبول. (الراشدي، 2015، صفحة 146).

ولم تشترط شكلية معينة للتعبير عن الإيجاب في العقود المبرمة عبر الإنترنت، سواء كان بلفظ أي وسيلة أخرى لفظ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في نص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي والتي بينت أنه كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة، والإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي، هذا فيما يتعلق بالإيجاب بصورة عامة.

* قانون التوقيع الإلكتروني العراقي والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٠، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٢٥٦) في ٥ / تشرين الثاني. 2012.

* القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، والتي نصت /٩٠-٢. انظر نصوص المواد (٨٩) على انه (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين.....) و(١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، أما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود).

أما الإيجاب الإلكتروني فنجد أن معظم القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية لا تتضمن تعريفاً له على الرغم من تأكيد هذه القوانين على جواز التعبير عن الإيجاب بوسائل إلكترونية ومنها رسالة البيانات عبر شبكة الإنترنت، لكن نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥، قد أشارت إلى ذلك بصورة غير مباشرة في الفقرة ٤ من المادة ٤ منها، والتي عرفت فيها الخطاب بأنه "أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب بما في ذلك أي عرض وقبول عرض يتعين على الأطراف توجيهه أو تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه، كما عرفت في الفقرة ٤ من نفس المادة أعلاه منشئ الخطاب الإلكتروني بأنه الطرف الذي أرسل الخطاب الإلكتروني أو أنشأه قبل تخزينه إن حدث تخزين أو من قام بذلك نيابة عنه...".*

يتضح لنا مما تقدم ليس للإيجاب الإلكتروني تعريفاً خاصاً يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب في العالم المادي وشروطه، إلا أنه يختلف عنه في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه، إذ يتم بوسائل إلكترونية بدلاً من الوسائل التقليدية، ولا يشترط للتعبير عنه شكلية معينة، بل يمكن التعبير عنه بأية وسيلة مناسبة لا تثير شكاً في دلالتها على التراضي، سواء كانت هذه الوسيلة هي اللفظ أو الإشارة أو الكتابة في صيغتها الرقمية أو رسالة البيانات وغيرها.

الفرع الثاني: مضمون الإيجاب في العقود المبرمة عبر الإنترنت.

بما أن الإيجاب الإلكتروني يختلف عن الإيجاب التقليدي في وسيلة التعبير عنه وهي الخدمات المتنوعة التي توفرها الشبكة، لذلك من الطبيعي أن يتأثر الإيجاب الإلكتروني بالصبغة العالمية للإنترنت ويتميز هو أيضاً بالعالمية حيث يستطيع البائع أن يعرض بضائعه وخدماته على سوق واسع من خلال إنشاء موقع إلكتروني له، وتكون للمشتري فرص هائلة لاختيار الأفضل من البضائع من الناحية النوعية والكفاءة والثمن (الحسن، 2007، صفحة 76)، فنجد أن العروض الإلكترونية الموجهة إلى الجمهور قد يقترن بها قبول عدد كبير من الذين تصل إليهم هذه العروض عبر الشبكة على المستوى الداخلي والدولي، وهذا قد يسبب للتاجر مشاكل أهمها نفاذ المخزون من البضاعة؛ لأنه لا يستطيع أن يحدد مسبقاً عدد الذين يقبلون العروض، وليس في مقدور مقدم العروض الاستجابة لجميع الطلبات والمقبولات التي تصله بسبب محدودية الكمية المتوفرة لديه من البضائع المعروضة عبر الشبكة، وتفادياً لذلك يقوم مقدم العرض عادة بصياغة عروضه الإلكترونية بطريقة واضحة ودقيقة حتى لا تعد إيجاباً ملزماً ويصبح مسؤولاً عن الإخلال بالعقد إذا اقترن القبول بالإيجاب (الفتوخ، 2001، صفحة 25)، وفي حال اتجاه إرادة مقدم العرض إلى اعتبار هذه العروض إيجاباً ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق، فهنا يمكن أيضاً تفادي المشكلة أعلاه من خلال إيراد عبارات صريحة في الإيجاب تفيد بأن نفاذ المخزون من البضاعة يكون محددًا بنطاق مكاني جغرافي معين كدولة معينة أو إقليم معين أو جزء منه، أو يشترط في الإيجاب تسليم البضاعة المتعاقد عليها في إقليم معين (خاطر، بدون سنة نشر، صفحة 10 وما بعدها).

وقد يربط مقدم العرض إيجابه بتحفظ صريح وهو أنه يكون ملزماً بإيجابه في حدود توفر البضائع المعروضة عبر الشبكة وعدم نفاذها لدى المخازن، وهذا التحفظ يكون بمثابة شرط يعلق عليه الإيجاب بحيث إذا ورد القبول بعد نفاذ البضاعة فإن الإيجاب يعد كأن لم يكن، وتتم المفاضلة بين الطلبات العديدة التي تقدم بهذا الخصوص على أساس الأسبقية

* المادة (٤) بقراتها من اتفاقية الامم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية، في العقود الدولية في ٢٣ / تشرين الثاني لسنة ٢٠٠٥، منشورات الامم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٧، منشور على الموقع الإلكتروني أدناه:

https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications.

في تقديم القبول من حيث الزمان، ويجب أن يكون هذا التحفظ صريحاً لكي يكون الطرف الآخر على بينة من ذلك كأن يستخدم مقدم العرض في عرضه عبارة تكون المنتجات متاحة بناء على طلب العميل وذلك في الظروف المعتادة للمخزون. (خاطر، بدون سنة نشر، صفحة 11).

وقد يثار التساؤل بصدد التحفظ المقترن بالإيجاب الإلكتروني الموجه للجمهور هل يتعارض مع ضرورة كون الإيجاب الإلكتروني جازماً باتاً؟ وهل ينعقد العقد مع وجود مثل هذه التحفظات؟

اختلف الفقه حول ذلك هنالك من يرى (النقيب، 1998، صفحة 116)، أن الصفة الجازمة للإيجاب تستبعد بالضرورة وجود أي نوع من التحفظات صريحة كانت أو ضمنية، وبموجب هذا الرأي متى تضمن الإيجاب تحفظاً فإنه يفقد صفته كإيجاب ويبقى مجرد دعوة للتفاوض، بينما يرى بعضهم الآخر (حطيط، 2006، صفحة 90)، أنه يجب التحري عما إذا كان التحفظ يعطي الحق لمقدم العرض الحرية في اختيار الشخص الذي يتعاقد معه من بين الذين استجابوا للعروض الإلكترونية بالقبول، وهنا لا يعد ذلك إيجاباً باتاً وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض، أما إذا كان التحفظ المقترن بالإيجاب لا يسمح لمقدم العرض بأن يختار بحرية الشخص الذي يتعاقد معه كما رأينا في العروض الإلكترونية الموجهة للجمهور مع تحفظ حتى نفاذ البضاعة، فإن مثل هذا التحفظ لا يجرد الإيجاب من صفته القاطعة، وذلك لأن كل قبول يقترن بذلك الإيجاب الإلكتروني ينعقد به العقد حتى نفاذ المخزون من البضائع لدى مقدم العرض، وهنا التحفظ لا يمنع الإيجاب الإلكتروني وإنما يحدد نطاقه فقط، ومتى انتهت الكمية المخزونة من البضائع المعروضة ينتهي بالتالي الإيجاب ونتفق مع الرأي الأخير الذي يرى أن تعليق الإيجاب الإلكتروني على شرط نفاذ المخزون لا يتعارض مع النية القاطعة للموجب، فإذا توفرت لدى مقدم العرض فلا يمنع وجود التحفظ من أن يعد ذلك العرض إيجاباً. ونطرح التساؤل فيما إذا كان طالب السلعة أو الخدمة مستهلكاً ووصل قبوله إلى مقدم العرض الإلكتروني بعد نفاذ المخزون من البضائع المعروضة على الشبكة؟

نجد أن البعض من التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية تفرض التزامات إضافية على البائع مقدم العرض حماية للمستهلك، ومنها ما نص عليه البند رابعاً من المادة من قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠*، والتي جاء فيها: حماية المُستهلك: الحفاظ على حقوق المستهلكين ومنع الضرر عنهم"، ولم وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري واللبناني*.

المطلب الثاني: القبول في العقود المبرمة عبر الإنترنت.

يعرف القبول عموماً بأنه التعبير البات عن الإرادة لمن وجه إليه الإيجاب بإبرام العقد بالشروط الواردة في الإيجاب (الحكيم و آخرون، 2010، صفحة 107)، ولا يكون قبولاً سلوك الشخص برفضه أو سكوته أو اشتراطه لتعديل بعض البنود الواردة في العرض، فالقبول بمقتضى القانون هو تعبير عن إرادة بالموافقة على العرض المطروح، وهنا نطرح التساؤل

* ينظر قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤١٤٣/2/8 في 2010.
* قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ في ١٣ سبتمبر ٢٠١٨، حيث جاء في المادة (٩) منه (يلتزم المورد او المعلن بتجنب أي سلوك خادع وذلك متى انصب هذا السلوك على أي عنصر من العناصر الاتية: أ- طبيعة السلعة او صفاتها الجوهرية....)، والمادة (١٨) منه التي نصت على انه (يلتزم المورد بوضع بيان يتضمن حقوق المستهلك في الاستبدال والاسترجاع المعتمدة من الجهاز....)، والمادة (٣) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥، والتي نصت على انه (يتمتع المستهلك بالحقوق التالية التي يمارسها وفقاً لأحكام هذا القانون: الحق بالحفاظ على صحته وسلامته عند استعماله الحق بالاستفادة من معاملة عادلة ودون تمييز من قبل المحترف، للمنتج المعد للاستعمال المحلي أو للتصدير الحق بالاستحصال على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلق بالسلعة أو في حال عدم مطابقتها لدى استعمالها).

ما القبول في العقود المبرمة عبر الإنترنت؟ وكيف يتم؟ للإجابة على ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في أولهما تعريف القبول في العقود المبرمة عبر الإنترنت، وسنخصص ثانيهما لآلية القبول في العقود المبرمة عبر الإنترنت.

الفرع الأول: تعريف القبول في العقود المبرمة عبر الإنترنت.

القبول هو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له ارادته بالموافقة على التعاقد، فالعقد لا ينعقد إلا بتلاقي الإرادتان والتوافق والتطابق بينهما، فالقبول الإلكتروني هو القبول الذي يتم عبر وسائل إلكترونية أي عبر شبكات الإنترنت، فهو لا يخرج عن تعريفه في القواعد العامة، وكل ما في الأمر أنه يتم بوسائل إلكترونية، ويشترط في القبول توافر الشروط المتعلقة بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني والتعبير عنها، كما يجب أن يصدر القبول والإيجاب لايزال قائماً وأن يكون مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة أيضاً (شلقامي، 2015، صفحة 94)، وليست هناك طريقة معينة يتم فيها التعبير عن القبول، وهذا ما تؤكد القواعد العامة الواردة بهذا الصدد*، إذ أجازت للمتعاقد أن يعبر عن إرادته بالقبول بأية وسيلة لا تترك شكاً في دلالتها على التراضي. وعلى الرغم من تأكيد التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية على جواز التعبير عن القبول من خلال رسالة البيانات، إلا أنها لم تحدد مفهوم القبول الإلكتروني وكيفية التعبير عنه، ومع ذلك فأنا نجد أن المشرع الإماراتي قد أشار إلى القبول الإلكتروني في الفقرة ١ من المادة ١ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦*، والتي نصت على أنه ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني، إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي، وهذا يعني إمكانية التعبير عن القبول الإلكتروني صراحة، كأن يقوم المشتري بإرسال رسالة بيانات إلى البائع يرد فيها صراحة انه قد قبل الإيجاب، كما بينت الفقرة أعلاه أنه يجوز أن يتم التعبير عن القبول الإلكتروني ضمناً، وذلك من خلال استنتاجه من أي سلوك إيجابي يقوم به المتعاقد بما يفيد ذلك، كأن يقوم المشتري بإرسال رقم بطاقة الائتمان الخاصة به إلى البائع، ولكن استثناءً من ذلك نجد أن الفقرة ٣ من ذات المادة أشارت إلى ضرورة القبول الصريح إذا كان أحد الأطراف المتعاقدة حكومي، حيث جاء فيها استثناء من أحكام الفقرة (١) السابقة، يجب أن يكون صريحاً قبول الحكومة بالتعامل الإلكتروني في المعاملات التي تكون طرفاً فيها.

ويمكن القول إن القبول عبر شبكة الإنترنت يمكن أن يتم بأي سلوك لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على موافقة من وجه الإيجاب إليه، إذ يدخل ضمن هذا المفهوم جميع الطرق والأساليب الجديدة التي أتاحتها وسائل الاتصال الحديثة في التعبير عن الإرادة واعتماد السلوك المطلوب في إنتاج الأثر القانوني (الشماع، 2000، صفحة 45)، ويشترط في القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب فلا يزيد فيه ولا ينقص منه لأن اقتران الإيجاب بما يزيد عليه أو يعدل منه يعد إيجاباً جديداً لا ينعقد به العقد إلا إذا اتصل به قبول الطرف الآخر، الذي وجه الإيجاب الأول، إذ أن مسألة عدم التطابق بين الإيجاب والقبول أهمية خاصة في مجال التعاقد عبر الإنترنت إذ يطلق عليها مصطلح صراع الصيغ والأشكال وهذا ناشئ من احتمال محاولة المتعاقد سيء النية التخلص من التزامه بموجب العقد، والذي قد يمتد إلى ما بعد مرحلة تنفيذ الالتزام بسرية المعلومات والحفاظ عليها مثلاً، وذلك من خلال الإدعاء بانعدام التطابق الحقيقي بين الإيجاب والقبول (خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص، 1998، صفحة 47).

* نص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي.

* قانون المعاملات الإلكترونية الاماراتي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 1442 بتاريخ 2006/1/31.

وهذا ما أشارت له اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ في المادة (١٩) التي ميزت بين حالتين من القبول أولهما إذا كان الرد على الإيجاب يتضمن القبول لكنه مصحوب بإضافات أو تعديلات أو تحديدات جوهرية ومهمة فإنه يشكل رفضاً للإيجاب ويشكل إيجاباً جديداً ينتظر قبولاً، وثانيهما إذا كان الرد بالقبول يتضمن أموراً تكميلية أو تعديلات أو تحديدات ليس من شأنها أن تحدث تغييرات أساسية في الإيجاب فإن الرد يعد قبولاً مطابقاً شرط ألا يعترض الموجب على تلك الإضافات أو التعديلات شفويًا أو تحريريًا*.

يتضح من ذلك أن التعبير عن القبول الإلكتروني يمكن أن يكون صراحة أو ضمناً، إذ لا تثير هاتان الصورتان للقبول أية مشكلة قانونية مادام هنالك تعبير إرادي يتضمن القبول، إنما تثار المشكلة بالنسبة للقبول الإلكتروني في حالة السكوت، وهنا يطرح التساؤل عن مدى إمكانية اعتبار السكوت صورة من صور القبول الإلكتروني؟ وما هو دور السكوت في القبول الإلكتروني؟

الأصل، إن مجرد السكوت لا يعد قبولاً وهو ما نص عليه المشرع العراقي في الفقرة ١ من المادة ٨١ التي جاء فيها لا ينسب إلى ساكت قول، وبتطبيق ذلك على التعاقد عبر شبكة الإنترنت يمكن أن نصل إلى نتيجة مفادها أن من وجه إليه إيجاباً على شكل رسالة إلكترونية تتضمن إن عدم رده على العرض خلال مدة محددة يعد قبولاً له، يستطيع أن يمهل مثل هذه الرسالة وما تتضمنه ولا يلزم بالرد بالرفض من دون أن يعد سكوته قبولاً، ولكن استناداً إلى الاستثناء الذي ورد في الشق الثاني من الفقرة أعلاه والتي جاء فيها "... ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعد قبولاً يتضح لنا وجود نقيض للسكوت المجرد وهو السكوت الملابس الذي يعني أن الموجب لا يتوقع أن يصله رد من المخاطب بالإيجاب فيما لو قرر القبول، بل يكون الرد متوقعاً في حالة الرفض" (محمد ع.، 2010، صفحة 180) وقد أشارت الفقرة (٢) من المادة أعلاه إلى الحالات التي يكون بها السكوت ملابس ويفيد القبول:

1. حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل.
2. حالة فيما لو تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.
3. حالة سكوت المشتري بعد تسلمه البضاعة التي اشتراها فيعد سكوته قبولاً للشروط والمحتويات الواردة في قائمة الثمن.*

ولا بد من التعامل بحذر مع الحالات المذكورة في مجال التعامل عبر الإنترنت، إذ لا يمكن تصور انطباقها إلا في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين عبر الإنترنت، ولكن هذه بدورها لا تخلو من المحاذير لاحتمال فرض التعاقد على المستهلك بزعم اعتياد التعامل مع التاجر عبر الشبكة، كما لو أرسل التاجر رسالة إلكترونية إلى مستهلك سبق أن تعاقد معه بهذه الطريقة، وضمنها عبارة تفيد أن عدم الرد خلال مدة يحددها يعد قبولاً، فهذا إجبار للمتعامل السابق مع الموجب على الرغم من أنه قد لا يريد التعاقد أبداً. (محمد ع.، 2010، صفحة 183).

* نص المادة (١٩) من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٩٨، منشورات - ٢٠. انظر الفقرة (٣) الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١١، ص ٦ وما بعدها، منشوره على الموقع الإلكتروني أدناه:

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg-a.pdf>.

* الفقرة (٢) من المادة (٨١) من القانون المدني العراقي، يقابلها الفقرة (١ و ٢) من المادة (٩٨) من القانون المدني المصري، والتي نصت على انه (إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، - 2 ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا ان هناك تعامل سبق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض إيجاب لمنفعة من وجه إليه (، ونص المادة (١٨٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والتي نصت على انه (يكون القبول كالإيجاب صريحاً أو ضمناً ويعد عدم الجواب قبولاً حينما يكون العرض مختصاً بتعامل كان موجوداً بين الفريقين وبعد سكوت مشتري البضائع بعد استلامها قبولاً للشروط المعينة في بيان الحساب (الفاتورة).

ولا بد من التأكيد أن احتمالات تطبيق حالات السكوت في البيئة الإلكترونية ضعيفة جداً لأن غالبية العروض التي توجه عبر شبكة الإنترنت هي عروض عامة موجهة إلى الكافة فيكون من المستحيل القول أن سكوت كل من وصلت إليه الرسالة التي تتضمن العرض عبر الإنترنت يعد قبولاً للتعاقد، وبهذا الصدد يمكن القول أن الإيجاب في العقود المبرمة عبر الإنترنت يمكن أن يوجه بطريقتين إما أن يكون عبر شبكة مفتوحة وهنا لا يعد السكوت تجاهه قبولاً بشكل مطلق وفي جميع الأحوال، أو يوجه عبر شبكة محدودة وهنا لا يعد أيضاً السكوت قبولاً إلا إذا كانت هناك قرائن صريحة أو ضمنية ترجح أن المقصود بالسكوت هو قبول. (الحسن، 2007، صفحة 83).

الفرع الثاني: آلية القبول في العقود المبرمة عبر الإنترنت.

لما كان التعبير عن الإرادة يتم من خلال المفاتيح والأزرار في التعاملات الإلكترونية، فهنا نطرح التساؤل عن مدى كيفية الضغط على زر الموافقة كدليل للتعبير عن القبول؟ وما اللحظة التي تتطابق فيها الإرادتان حال صدور القبول أو بعده باعتبار أن هذه اللحظة هي التي يعد العقد فيها منعقدًا؟ للإجابة على ذلك سنقسم الفرع على مقصدين سنتناول في أولهما وسائل التأكيد في القبول الإلكتروني، وسنفرد ثانيهما للحظة إبرام العقد الإلكتروني.

أولاً: وسائل التأكيد في القبول الإلكتروني في العقود المبرمة عبر الإنترنت.

لا تثير مسألة الإرادة أية مشكلة قانونية متى ما عبر عنها بالكتابة، إنَّما تثور المشكلة في حالة غياب الدليل الكتابي التقليدي كما هو الحال في التعبيرات الإرادية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة ومنها الإنترنت، إذ يثور الشك في إمكانية اعتبار الضغط على زر الموافقة كافياً بمفرده للتعبير عن القبول (موسى، 2019، صفحة 188)، ولا يوجد مانع من تنفيذ القبول بمجرد الضغط على أيقونه القبول، إلا أن ذلك لا يكون كافياً أو قاطعاً لعدم إمكانية القطع أو الجزم بشخص من ضغط على أيقونة الموافقة عبر شبكة الإنترنت، بمجرد الإدعاء أن الضغط على زر القبول كان على سبيل الخطأ أو دون قصد (الشماع، 2000، صفحة 3)، وبذلك لا يمكن الاعتداد بالقبول المعبر عنه بواسطة شبكة الإنترنت، إلا في حالة تأكيد القابل له بشكل قاطع وأكيد على قبوله العقد، وهناك أمثلة يمكن أن تعد وسائل لتأكيد القبول ومنها:

1. أن يعبر عن القبول بضغطتين على زر الموافقة بدلاً من واحدة، تأكيداً لتصميم من وجه إليه الإيجاب في القبول.
2. أن تتضمن عبارات التعاقد وسائل قبول نهائي لتجنب أخطاء اليد في أثناء العمل على الحاسوب مثال ذلك هل تؤكد القبول؟ والإجابة عن ذلك أما نعم أو لا.

3. أن يحرر المشتري الشراء بواسطة وثيقة خاصة تسمى وثيقة الأمر بالشراء، التي يتوجب على المستهلك أو العميل تحريرها على الشاشة إذ يتأكد سلوكه الإيجابي بهذا الشأن وهو القبول بالتعاقد أو تأكد الأمر بالشراء بشكل يرتد معه الجواب بالموافقة إلى موقع البائع الإلكتروني. (خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص، 1998، صفحة 48).

لكن هنا نطرح التساؤل عن القيمة القانونية لتأكيد القبول؟ يرى البعض من الفقه أن مجرد لمس أيقونة القبول أو الضغط عليها لا يعد قبولاً لوحده لذلك يشترط التأكيد، ما دام احتمال الضغط أو اللمس على سبيل الخطأ قائماً وممكناً وهو رأي يتفق مع اشتراط، التوجه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين تأكيد القبول في العقود المبرمة عبر الإنترنت (موسى، 2019، صفحة 190)

بينما ذهب بعضهم الآخر من الفقه إلى ضرورة التمييز بين ثلاثة فروض تستند إلى طبيعة البرنامج المعلوماتي المستخدم في الحاسوب المرتبط بشبكة الإنترنت أولهما إذا كان البرنامج لا يسمح بانعقاد العقد إلا بعد صدور التأكيد فإن العقد لا يتم إلا بصدور هذا التأكيد، وثانيهما إذا كان البرنامج المعلوماتي يسمح بانعقاد العقد من دون اشتراط التأكيد فإن العقد هنا يعد منعقداً بمجرد الضغط على أيقونة القبول، وثالثهما إذا كان البرنامج المعلوماتي يشترط التأكيد لكن من دون أن يمنح انعقاد العقد بلا هذا التأكيد، فيعد العقد منعقداً بمجرد الضغط على أيقونة القبول (مبروك، 2008، صفحة 93)، ونرجح الرأي الذي يرى أن العقد ينعقد بمجرد الضغط على أيقونة القبول، حتى في حالة اشتراط تأكيد القبول بإجراء لاحق.

ثانياً: لحظة إبرام العقد الإلكتروني في العقود المبرمة عبر الإنترنت.

بيننا سابقاً أن التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد بين غائبين وذلك لانعدام الفارق الزمني الملموس بين صدور الإيجاب وتلقي القبول نظراً لما تحققه شبكة الإنترنت من اتصال مباشر وتفاعل فوري معاصر بين الطرفين على الرغم من أنهما غير مجتمعين في مجلس واحد، ولما كان العقد ينعقد في اللحظة التي تتقابل فيها إرادة الطرفين، فما هي اللحظة التي تتقابل فيها إرادة المتعاقدين عبر وسائل الاتصال الإلكتروني، أي ماهي اللحظة التي يتم فيها العقد المبرم عبر الإنترنت لعدم اجتماع طرفي التعاقد بشكل مادي في مكان واحد؟ للإجابة عن ذلك لابد منا أن نستعرض النظريات التي تناولت تحديد زمان انعقاد العقد وكما يلي:

- 1- نظرية القرار: ومضمون هذه النظرية أن زمان العقد ومكانه هو اللحظة التي يقرر الموجه إليه العرض الموافقة عليه.
- 2- نظرية التعبير: وهي التي تعد بتاريخ كتابة الرسالة أو إبلاغ الموقوف إلى الرسول دون اعتدادها بالإرسال أو انقطاع سيطرة المرسل على الأمر.
- 3- نظرية الإصدار: وتسمى بنظرية والتي تعد بتاريخ إيداع الرسالة في البريد أو الوسيلة التي تعطي الرسالة تاريخاً صحيحاً ثابتاً يستحيل تغييره، كما تمنع المرسل من استعادة الرسالة ولا تعد هذه النظرية بتاريخ وصول الرسالة إلى وجهتها.
- 4- نظرية التلقي: تعد هذه النظرية بتاريخ تلقي العارض لرسالة الآخر المتضمنة قبوله للعرض دون أن تشترط أن تفض الرسالة ويعلم العارض بمضمونها، ويكون الاستلام شخصياً أو عبر وكيل أو من قبل أحد التابعين.
- 5- نظرية العلم: تعتبر هذه النظرية الأكثر تشدد وترى بأن العقد لا ينشأ إلا إذا علم العارض بموافقة الآخر وقبوله ويعتد بتاريخ علمه هذا ومكانه زماناً ومكاناً للعقد. (حطيط، 2006، صفحة 97)

وقد أخذ المشرع العراقي بنظرية القبول وأشار إلى ذلك في المادة (٧٨) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه ١- يعد التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ٢- ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري واللبناني.^{2*}

* الفقرة (١) من المادة (٩٧) من القانون المدني المصري، والتي نصت على انه (يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك)، ونص المادة (١٨٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والتي نصت على أنه (إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين فالعقد يعد منشأ في الوقت وفي المكان اللذين صدر فيها القبول ممن وجه اليه العرض).

ولا تثير مسألة الأخذ بإحدى النظريات مشكلة على صعيد القانون الوطني، بل المشكلة تثور عند التداخل بين عدة قوانين، وذلك لأن التعاقد هنا إلكتروني عبر الإنترنت، والذي يمارس على نطاق دولي واسع لا سيما في مجال التجارة الإلكترونية، وبعد أن وصلنا إلى نتيجة اعتبار العقد الإلكتروني عقد دولي، فإن اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠، التي أخذت بنظرية وصول القبول تسلم القبول، إذ ٤/ /الموقعة في ١١ يعد العقد منعقدًا في عقود البيع الدولية بمجرد وصول القبول إلى الموجب سواء علم بالقبول أم لا، وهذا ما نصت عليه في الفقرة ٢ من المادة ١٨ التي بينت للحظة التي يحدث فيها القبول أثره، والتي جاء فيها يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة....، وأكدت على ذلك في المادة ٢٣ منها والتي جاء فيها ينعقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، كما وضحت في المادة ٢٤ منها معنى وصول القبول بنصها في حكم هذا الجزء من الاتفاقية، يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن قبول أو أي تعبير آخر عن إلى المخاطب عند إبلاغه شفويًا أو تسليمه إليه شخصياً بأي وسيلة « وصل » القصد قد أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي، يتضح من ذلك أن عقد البيع الدولي الذي يتم عبر الإنترنت يعد منعقدًا في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب القبول، أما العقود التي تتم داخل الدولة الواحدة فتخضع للقانون الوطني.*

كما أخذ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم، المتحدة بقرارها المرقم ٢٢٥ د - ٢١ بتاريخ ١٧ كانون الاول / ديسمبر ١٩٦٦ بنظرية تسلم القبول ووصول القبول في الفقرة ١ من المادة ١٥، والتي بينت أن وقت إرسال رسالة البيانات يتحدد عند وصول الرسالة إلى نظام المعلومات والذي لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ، كما يتحدد وقت تسليم رسالة البيانات استناداً لوقت وصول الرسالة لنظام المعلومات أو بوقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات تابعاً للمرسل، وفيما يتعلق بالمكان فإن رسالة البيانات تعد قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها قد تسلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وهذا يعني أنه يحق للمتعاقدين أن يحددا باتفاقهما مكان العقد وزمانه، فإذا لم يتفقا يعد العقد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ويفترض علم الموجب بهذا القبول في الزمان والمكان اللذين وصل فيهما القبول، بما أن ذلك يتماشى مع علم الشخص بمضمون الرسالة التي تصله فور وصولها إليه، ومع ذلك يجوز إثبات العكس، أي إثبات أن الرسالة على الرغم من وصولها إلى الموجب لكنه لم يعلم بها إلا في وقت لاحق (محمد ع.، 2010، صفحة 200).

ونرى أن الأخذ بنظرية العلم بالقبول في المادة ٧٨ من القانون المدني العراقي أن كان ينسجم في حال التعاقد بالمراسلة العادية والبريد التقليدي، فإن ذلك لا تنسجم مع الوسائل الحديثة للمراسلة أو الاتصال الفوري عبر شبكة الإنترنت، كما أنها لا تنسجم مع متطلبات التجارة الدولية الحديثة من سرعة التعامل ودقته، بموجب ذلك نجد أن المشرع العراقي أشار في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، في المادة (٢٠) على أنه أولاً تعد المستندات الإلكترونية مرسله، من وقت دخولها نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة الموقع أو الشخص الذي أرسلها نيابة عنه مالم يتفق الموقع والمرسل إليه على غير ذلك ثانياً إذا كان المرسل إليه قد حدد نظاماً لمعالجة المعلومات لتسلم المستندات فتعد

(2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، منشور على الموقع الإلكتروني ادناه
https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg
 * اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، منشور على الموقع الإلكتروني ادناه
https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

متسلمة عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعد إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بإعادتها إلى النظام المحدد منه لتسلم المعلومات ثالثاً إذا لم يحدد المرسل إليه نظاماً لمعالجة معلومات لتسلم المستندات الإلكترونية فيعد وقت تسلمها هو وقت دخولها لأي نظام لمعالجة المعلومات تابع للمرسل إليه، وهو ما ذهب إليه أيضاً المشرع المصري والليبناني*، وبذلك يكون المشرع العراقي قد عالج هذه الفقرة نظراً لما توفره من مزايا تتماشى مع سرعة التعامل التجاري الدولي ولأن افتراض تسليم القبول يقبل إثبات العكس بأنها لم تصل أو تستلم أو إنها على الرغم من وصولها وتسلمها لم يعلم الموجب بمضمونها.

الخاتمة.

تم التوصل إلى العديد من النتائج من خلال البحث في التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الإنترنت، مما أدى إلى طرح عدد من المقترحات على أمل أن يتبناها البرلمانيون العراقيون.

أولاً: النتائج.

1. بعد ظهور أجهزة الكمبيوتر والإنترنت بشكل خاص منذ منتصف القرن الماضي، أدى تطور وسائل التعاقد عن طريق المعلومات إلى إعطاء هذه العقود بُعداً معلوماتياً جديداً، بحيث تهرم العقود دون الحاجة إلى التقاء طرفي العقد.
2. مع اعتماد التعاقد عن بعد عبر الإنترنت، ازداد استخدام أجهزة الكمبيوتر من قبل الأفراد والمؤسسات العامة والخاصة بشكل مطرد، وتحول استخدام الإنترنت إلى الاستخدام الشخصي والتجاري، وانتشار التجارة الإلكترونية وتوسع المنطقة.
3. المقصود بالإيجاب والقبول الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين أو تعاقد يبرم دون اشتراط الحضور المادي للأطراف، بما يؤدي إلى تجاوز اشتراط تحقق مجلس العقد بين المتعاقدين، من خلال استخدام تقنيات الحاسوب وشبكة الإنترنت، التي تمثل المرحلة الأخيرة والمتطورة له بعد أن كان يتم من خلال تقنيات الهاتف والفاكس والمراسلة التقليدية.
4. لا يختلف الإيجاب والقبول الإلكتروني في جوهره عن الآلية التي يتم بها التعاقد التقليدي، إلا من حيث الوسيلة التي يتم بها والتي كشفت عن وجود قدر كبير من التفاوت في القدرات الفنية والاقتصادية بين المهني من جهة، وبين المستهلك من جهة أخرى.

ثانياً: التوصيات.

1. اقترح على النواب العراقيين سن قانون خاص ينظم تنفيذ العقود الإلكترونية يحل محل الواقع التقليدي، خاصة وأن العراق لا يزال من الدول التي لا تزال تعتمد على العقود الإلكترونية.

* الفقرة (أ) من المادة (١٣) من قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على (تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص أو الوسيط الإلكتروني الذي أرسل الرسالة نيابة عنوما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك، ونص المادة (٣٨) من قانون المعاملات الإلكترونية الليبناني رقم (٨١) لسنة ٢٠١٨، التي نصت على انه "... تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت عندما تدخل اول نظام معلوماتي خارج سيطرة المرسل".

كما هو الحال في دول أخرى (الإمارات العربية المتحدة - لبنان - الأردن)، بالإضافة إلى العقود التقليدية، فإنّ القواعد العامة للقانون المدني عند إبرام مثل هذه العقود، مع مراعاة توجيهات القواعد، تنص اتفاقية فيينا والأمم المتحدة على لكل ما لم يتم تناوله في هذا الصدد من قبل القانون الوطني في طريقة ضمان حماية المستهلك من خلال العقود الإلكترونية. 2. إزالة العوائق القانونية أمام استخدام الإنترنت في إبرام العقود، حيث يجب النظر في العديد من نصوص حماية المستهلك لضمان استيعاب المعلومات والثورة الإلكترونية. هذه واحدة من أبرز نتائجها. تتم العقود عن بعد عبر الوسائل الإلكترونية. 3. ندعو المشرع العراقي إلى تعريف الإيجاب والقبول الإلكتروني في قانون حماية المستهلك من خلال إدراج نص مادة يفيد ذلك.

المراجع:

- ابن منظور الافريقي المصري. (بدون سنة نشر). لسان العرب . بيروت: دار صادر.
- احمد عبد التواب محمد. (2013). المبسط في النظرية العامة للالتزامات. القاهرة: دار النهضة.
- اسامة ابو الحسن. (2007). الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية . القاهرة: دار النهضة العربية.
- امين محمد حطيظ. (2006). القانون المدني -الموجبات انواعها ومصدرها . بيروت: دار المؤلف الجامعي.
- انور سلطان. (1996). الموجز في مصادر الالتزام. الاسكندرية: منشأة المعارف.
- بسمان نواف الراشدي. (2015). عقود التجارة الإلكترونية وقواعد ابرامها. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- توفيق فرج. (بدون سنة نشر). دروس للنظرية العامة للالتزام . الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.
- جميل الشقاوي. (1995). النظرية العامة للالتزام. القاهرة: دار النهضة العربية.
- حسام توكل موسى. (2019). حماية المستهلك من الغش و الخداع التجاري. مصر: دار الجامعة الجديدة.
- حمدي عبد الرحمن. (1999). الوسيط في النظرية للالتزامات. القاهرة: دار النهضة.
- خالد ممدوح. (2008). التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية. الاسكندرية: دار الفكر العربي.
- ريان هاشم حمدون. (2020). دور الإرادة في تحديد حكم العقد. مجلة كلية التراث.
- سليمان مرقس. (1964). شرح القانون المدني في الالتزامات . القاهرة: المطبعة العالمية.
- شحاتة غريب شلقامي. (2015). التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية. مصر: دار الجامعة الجديدة.
- صالح المندلوي. (2005). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية . القاهرة: دار النهضة العربية.
- طارق عبد العال. (2003). التجارة الالكترونية. الاسكندرية: الدار الجامعية.
- عاطف النقيب. (1998). نظرية العقد. بيروت: المنشورات الحقوقية صادر.
- عباس العبودي. (1997). التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجتها في الاثبات المدني. عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع.
- عبد الباسط جاسم محمد. (2010). ابرام العقد عبر الإنترنت. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عبد الرزاق السنهوري. (1998). نظرية العقد. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عبد القادر عبد الله الفتوخ. (2001). الإنترنت مهارات و حلول. الرياض: مكتبة الشقيري.
- عبد المجيد الحكيم، و آخرون. (2010). نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. بغداد: العاتك لصناعة الكتب.
- علي محيي الدين علي القره داغي. (2002). مبدأ الرضائية في العقد. بيروت: دار البشائر الاسلامية.
- فائق محمود الشماع. (2000). التجارة الإلكترونية. مجلة دراسات قانونية.
- فيصل محمد عبد الغانمي. (2018). التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية. مجلة جامعة تكريت للحقوق.
- مصطفى عبد الحميد عدوي. (1996). النظرية العامة للالتزامات. بدون بلد نشر: مطبعة حمادة الحديثة.

- مصعب عمر الحسن طه. (2013). نشأة العقد واثاره و بطلانه . الخرطوم: مطبعة بانوبرنت.
- ممدوح محمد مبروك. (2008). ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك . مصر: دار النهضة العربية.
- منذر الفضل. (1996). النظرية العامة للالتزامات . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- نجيب اسعد عود. (1990). القانون المدني الاردني بين الإرادة الظاهرة و الإرادة الباطنة . الاردن: الجامعة الاردنية.
- نور الهدى مرزوق. (2012). التراضي في العقود الإلكترونية. تونس: كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري.
- نوري حمد خاطر. (1998). وظائف التوقيع في القانون الخص. مجلة المنارة، صفحة 47.
- نوري حمد خاطر. (بدون سنة نشر). عقود المعلوماتية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.