"خصوصية الإيجاب والقبول"في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة بين القانون الأردني والبحريني

د. علاء الدين محمد عبابنه

د. خالد محمد الدويري*

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٠٨/١/١ تاريخ القبول: ٢٠٠٩/١٠/٢٧

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة مدى كفاية القواعد الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون التجارة الإلكترونية البحريني في حكم العقود الإلكترونية، وكفاية هذه القواعد لحكم الإيجاب والقبول اللذين يتمان بوسائل إلكترونية، ومدى الحاجة للعودة إلى قواعد القانون المدني، ومدى الحاجة لوضع قواعد قانونية مغايرة للقواعد الحالية، وقد توصلت الدراسة إلى صلاحية بعض القواعد العامة في القانون المدني للتطبيق في مجال التعاقد الإلكتروني، وعدم صلاحية البعض الآخر، وعدم اتيان القوانين الناظمة للتعاقد الإلكتروني في القانون الأردني والبحريني بقواعد جديدة إجمالاً ووجود بعض الثغرات في كل منهما.

الكلمات الدالة: الإلكتروني، قانون، الإيجاب، القبول، العقد.

Abstract

The Unique Nature of Offer and Acceptance in the Electronic Contracting: A comparative Study between Jordanian and Bahrain Law

This study seeks to explore the capability of the Jordanian Electronic Transaction rules and the rules of the Bahrain Electronic Commerce to govern the electronic contracts. In additing this study explores whether these rules are able to govern offer and acceptance in the electronic environment or whether the rules of civil law are sufficient to govern such issues. The paper concludes that not all the traditional rules in the civil law are sufficient to govern issues related to offer and acceptance in the electronic environment especially that the laws of electronic commerce in the two countries do not provide any new rules to govern such issues.

Key Words: Electronic, Law, Offer, Acceptance, Contract.

* جامعة العلوم التطبيقية، البحرين.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

مقدمة

يثير التعاقد بوسائل إلكترونية زخماً جديداً لمسائل عديدة اختلفت التشريعات حولها، وتفرقت كلمة الفقهاء فيها أصلاً في التعاقد الذي يتم بوسائل تقليدية، فماذا يمكن أن يكون الحال في ظل التعاقد الذي يتم بوسائل إلكترونية؟. لا شك أنه من المتصور أن يكون الخلاف حول ذلك أكثر حدة.

والإيجاب والقبول يشكلان العمود الرئيسي الذي يقوم به أحد أركان العقد، فلا بد أن يكون هذا العمود محكم البناء، حتى يكتمل وجود العقد، لذلك ينبغي أن يستكمل كلاً من الإيجاب والقبول الشروط المقررة في القانون.

والتعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية من الأمور المستحدثة في عالم القانون، وذلك لأن العقود في الماضي كانت تتم بالطرق العادية، بمعنى أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس عقد واحد، بحيث يرى كل من التعاقدين الآخر وبشكل مادي، غير أن اكتشاف الهاتف، الفاكس، والتلكس، أثار مجموعة من الأسئلة حول هذا النوع الجديد من الوسائل وإفراغ أو التعبير عن الإرادة بوساطتها.

كما أدى ظهور الإنترنت واستخدامه بشكل واسع النطاق إلى أثر كبير في طرح الكثير من التساؤلات حول طرق التعبير عن الإرادة عبر الشبكة العالمية، وخصوصية الإيجاب والقبول الذي يتم من خلالهما، وهل هناك ما يستوجب ظهور قواعد قانونية جديدة لضبط التعاقد بهذه الوسائل.

والهدف من القواعد القانونية سواء التقليدية أم المستحدثة يجب أن يكون كفالة التوازن في العلاقة العقدية، وحماية الطرف الضعيف فيها من كافة أوجه الاستغلال أو سوء التصرف التي يكون الطرف القوي مسؤولاً عنها[1].

هذا وقد قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية عام ١٩٩٦، كما قامت بوضع مشروع اتفاقية الخطابات الإلكترونية، وقد اتبع المشرع الأردني هدى القانون النموذجي وقام بسن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.[2]، وهو ذات الشيء الذي فعله المشرع البحريني، حيث سن قانون التجارة الإلكترونية لسنة ٢٠٠٢[3] غير أن سن قانون المعاملات الإلكترونية لم يقض على كل التساؤلات المثارة، لأنه وإن كان قد وضع بعض القواعد القانونية المستحدثة بشأن التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية، غير أنه

---

(١) شرف الدين (بدون تاريخ) أحمد، عقود التجارة الإلكترونية، بدون، دار ومكان نشر، ص١٣٤.

(٢) المنشور الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤، تاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١م، ص٦٠١٠.

(٣) مملكة البحرين تاريخ ٢٠٠٢/٩/١٤م.

لم يسن قواعد خاصة للإيجاب والقبول اللذين يتمان بوسائل إلكترونية، مما يثير الكثير من التساؤلات حول القواعد القانونية التي تحكم الإيجاب والقبول اللذين يتمان بهذه الوسيلة.

مشكلة الدراسة: الهدف من هذه الدراسة معرفة مدى كفاية القواعد الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون التجارة الإلكترونية البحريني في حكم العقود الإلكترونية، وكفاية هذه القواعد لحكم الإيجاب والقبول اللذين يتمان بوسائل إلكترونية، ومدى الحاجة للعودة إلى قواعد القانون المدني، ومدى الحاجة لوضع قواعد قانونية مغايرة للقواعد الحالية.

محددات الدراسة: سوف تقتصر دراستنا على تناول (الإيجاب والقبول) اللذين يتمان بوسائل إلكترونية دون التوسع في أحكامهما وفقاً للقواعد التقليدية، كما أنه لن نتطرق إلى مسألة القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة عبر الإنترنت، وإنما سنقتصر في دراستنا على تناول أحكامهما وفقاً للقانون الأردني والقانون البحريني مقارنة ببعض التشريعات الأخرى.

ومن هنا فإننا سنقسم بحثنا كما يلي:

المبحث التمهيدي: التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية

المبحث الأول: الإيجاب الإلكتروني

المبحث الثاني: القبول الإلكتروني

خاتمة ونتائج وتوصيات

مقدمة

التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية

يُعَدُّ مبدأ سلطان الإرادة – على الرغم مما أصابه من وهن – من المبادئ الراسخة في الفكر القانوني، ويقصد بهذا المبدأ أمران أولهما: إن الإرادة وحدها تكفي لإنشاء العقد أو التصرف القانوني، وثانيهما: قدرة الإرادة في تحديد الآثار التي تترتب على العقد أو العمل القانوني[١].

فللإرادة دور مهم في إنشاء العقد، وقد أخذت بهذا المبدأ أغلب التشريعات الحديثة، لكن هذه التشريعات لم تأخذ بالمبدأ على إطلاقه، بل وضعت له حدوداً، وقيدته بقيود الغرض منها حماية أطراف العقد والغير، فالإرادة حرة في تحديد مضمون الالتزامات التي تتجه إلى إحداثها وترتبها ولكن ترد على تلك الحرية قيود عديدة من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها[٢].

---

(١) الذنون والرحو (٢٠٠٢)، حسن علي ومحمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتـزام، عمـان دار وائل، ص٤٠.

(٢) الجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، دار وائل، عمان.

ولعّل من الأمور المرتبطة بهذا المبدأ شكل إفراغ مضمون الإرادة، أو الطريقة أو الوسيلة التي يتم التعبير عن الإرادة من خلالها، حيث إن المشرع لم يضع قيوداً على طريقة التعبير عن الإرادة، فقد جاء في المادة ٩٧ من القانون المدني الأردني: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة والإشارة المعهودة عرفاً، ولو من غير الأخرس، والمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر، لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي[1].

ويفهم من هذه المادة أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يأتي في أي شكل، أو طريقة، أو وسيلة يمكن من خلالها إفراغ الإرادة والتعبير عنها، ولما كانت شبكة الإنترنت تقوم على الجمع بين تقنيات النص، وذلك بالكتابة كالبريد الإلكتروني وغرف المحادثة ومجموعات الأخبار والصوت والصورة، وهاتف الإنترنت، بل أن هذه الشبكة قادرة على دمج التقنيات (النص والصوت والصورة) بصورة أفضل من أي وسيلة اتصال أخرى – وبالتالي فإن هذا يتيح تطبيق نص المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني[2]، كما يمكن تطبيق نص المادة (٣٢) من القانون المدني البحريني على التعبير عن الإرادة باستخدام هذه الوسائل.

وعلى رغم أن التعبير عن الإرادة وجوازه يمكن الوصول إليه من خلال نص المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني، غير أن المشرع الأردني أراد التأكيد على ذلك في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، حيث نص في المادة (١٣) منه على "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي"، كما نص قانون التجارة الإلكترونية البحريني في المادة(١٠) على: "في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليا أو جزئيا عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

ويلاحظ من النصوص المتقدمة أن المشرع حسم مسألة جواز التعبير عن الإرادة باستخدام رسائل المعلومات الإلكترونية كالبريد الإلكتروني، والرسائل المتبادلة عبر غرف المحادثة [3].

وأشارت المادة (١٣) من قانون المعاملات الإلكترونية إلى اعتبار رسالة المعلومات الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، وهو ذات نص المادة (١١) من قانون "اليونسترال"، وقد جاء في الدليل المرافق للقانون النموذجي أن هذا النص لا يتناول مسألة تكوين العقد فحسب، بل يتناول

(١) وهي تقابل نص المادة ٣٢ من القانون المدني البحريني.

(٢) الشريفات (٢٠٠٥) محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان بدون دار نشر، ص٢٣.

(٣) الشريفات (٢٠٠٥) محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان بدون دار نشر، ص٣١.

أيضاً الوسائل التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة، حيث اعتبرت أن رسالة البيانات هي شكل من أشكال التعبير عن الإيجاب والقبول ولذلك تكون قد تخطت حالة انعدام اليقين القانوني في بعض البلدان التي لا تستخدم الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود[1]، بحيث لا يعلم المتعاقدين بالقواعد القانونية التي تحكم عقدهم المبرم عن طريق الإنترنت.

ومن هنا فإن التعبير عن الإرادة بأي وسيلة إلكترونية جائز، فلم يقم المشرع الأردني ولا البحريني بحصر هذه الوسائل،حيث جاء تعريف كلمة الكتروني في المادة(١) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني بأنها "تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسيية أو بصرية أو بايومترية أو فوتونية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة"، وهو تعريف مقارب للتعريف الوارد في المادة (١) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الذي جاء فيها أن تعريف كلمة الإلكترونية بأنها "تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

وبناء عليه، فإن أي وسيلة من وسائل التعبير تتم بوسائل تقنية يجوز التعبير عن الإرادة بوساطتها سواء أكان عن طريق شبكة الويب أم عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق الهاتف الخلوي باستخدام الرسائل، أو التلفون، أم الفاكس أو التلكس أو غير ذلك من الوسائل التي يمكن أن تظهر في المستقبل، ذلك أن استخدام المشرع الأردني لعبارة: أو أي وسائل مشابهة، سمح بذلك لاستيعاب أي تقنية أو أي وسيلة أخرى، والرأي عندي أن المقصود بأي وسيلة مشابهة ليس التشابه التقني إنما التشابه الوظيفي، فأي وسيلة تسمح بالتعبير عن الإرادة من خلالها يطبق عليها النص، وتعد من الوسائل الإلكترونية، فالنص يتسع ليشمل أي طريقة يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة يمكن اكتشافها في المستقبل، وهذا أمر ليس بمستغرب، ذلك أن التطورات العلمية تأتي لنا كل يوم بجديد.

هذا وقد نص الإرشاد الأوربي رقم (٧) لسنة ٩٧ في الفقرة (٤) من المادة (٢) على أن المقصود بوسائل اتصال المسافة بأنها "أي وسائل تتم دون الحضور الطبيعي الآني بين المزود والمستهلك".

وعلى صعيد البيوع الدولية فإن اتفاقية "فينا" نصت في المادة (١١) على "لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شكلية، ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة"، ويفهم من هذا النص أنه يجوز أن يتم انعقاد وعقد البيع الدولي بأي وسيلة، فلا يشترط

(١) انظر عبيدات، ٢٠٠٥، ص٤٣.

لانعقاده شكلاً معيناً كالكتابة مثلاً، وعليه يمكن التعبير عن الإرادة في عقد البيع الدولي للبضائع باستخدام الإنترنت[1] أو بأي وسيلة تقنية أخرى.

الإرادة الظاهرة والباطنة:

الإرادة ظاهرة نفسية وفردية، ولكن التعبير عنها واقع اجتماعي وملموس، والتعبير عنها يتم عن طريق اللغة وغيره من الوسائل التي نص عليه المشرع في المادة ٩٧ من القانون المدني الأردني، والعلاقة بين مدلول اللغة وعلاقتها ليست علاقة نظرية طبيعية خلقية، وإنما تنشأ العلاقة اجتماعيا، ولا يوجد هناك صيغة محددة للتعبير عن الإرادة[2].

وقد اختلفت التشريعات بالأخذ بين الإرادة الظاهرة والباطنة، فالاتجاه اللاتيني يرى أنه يجب التمسك بالإرادة الباطنة، فالتعبير ليس إلا وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، فمتى أخطأ المتعاقد في التعبير في نقل الحقيقة وإظهارها يُصار إلى الحقيقة والإرادة الباطنة، فالبحث يجب أن يذهب إلى ما أراده المتعاقد في سريرته، لأنه هو الأصل وتستمد هذه النظرية منطقها من مبدأ سلطان الإرادة [3]، في حين أن الاتجاه الجرماني يغلب نظرية الإرادة الظاهرة من أجل استقرار التعامل بين الناس.

غير أن الخلاف بين الاتجاهين هو خلاف نظري في حقيقة الأمر فالقانون الألماني الذي تبنى مبدأ الإرادة الظاهرة نجده يتراجع عنه في عيوب الرضا، وذلك باعتماده نظرية الغلط القائمة على حماية إرادة المتعاقد الحقيقية، والقانون الفرنسي ذاته يشترط على من يدعي اختلاف الإرادة المعبر عنها عن إرادته الباطنة الحقيقية إثبات ذلك، بما في هذا الإثبات من صعوبة، بل استحالة أحياناً[4].

وقد اقتفى المشرع الأردني أثر الفقه الإسلامي، ولم يغلب أحد النظريتين على الأخرى، وهذا الموقف يمكن أني يستفاد من نصوص القانون المدني المتفرقة حيث أنه يمكن القول إنه تمسك بالإرادة الظاهرة، غير أنه لم يهمل نظرية الإرادة الباطنة ودليل ذلك المادة ٢١٤ التي جاء فيها: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني". [5]

وقد كان المشرع البحريني أكثر توفيقا عند إيراده نصا شبيهاً للنص المتقدم، حيث جاء في المادة (١٢٥) من القانون المدني البحريني: "أ- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها

(١) الشريفات (٢٠٠٥) محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان بدون دار نشر، ص٢٧.

(٢) الجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول،٢٠،ص ١٧٥

(٣) السرحان وخاطر (٢٠٠٠) عدنان إبراهيم ونوري حمد، مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة، ص٥٣.

(٤) السرحان وخاطر (٢٠٠٠) عدنان إبراهيم ونوري حمد، مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة، ص٥٤.

(٥) الجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول،٢٠،ص ١٨٦، والسرحان وخاطر (٢٠٠٠) عدنان إبراهيم ونوري حمد، مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة، ص٥٦.

عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. ب- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

هذا ونصت المادة(٣٦) من القانون المدني البحريني على" أ- إذا اختلف التعبير عن الإرادة مع حقيقة قصد صاحبه،كانت العبرة بالقصد. ب- ومع ذلك يجوز لمن وجه إليه التعبير عن الإرادة أن يعتد به، برغم مخالفته لحقيقة قصد صاحبه إذا أثبت أنه عول عليه معتقدا مطابقته لحقيقة الإرادة، من غير أن يكون من شأن ظروف الحال أن تثير الشك في تلك المطابقة"

ومن خلال نصوص القانون المدني البحريني يمكن القول انه جمع بين النظريتين، صحيح أنه إعتد بالإرادة الباطنة، غير أنه لم يضحِ بالإرادة الظاهرة، وذلك من خلال إعطاء الحق للمتعاقد الآخر الذي عول على هذه الإرادة في التمسك بالإرادة الظاهرة ، وعدم إمكانية الانحراف في تفسير عبارات العقد إذا كانت واضحة.

وعلى الرغم من قناعتنا بأن المقصود بنص المادة ٢١٤ من القانون المدني الأردني، والمادة (١٢٥) من القانون المدني البحريني هو تفسير النصوص التعاقدية، غير أننا لا ننكر وجاهة الرأي الفقهي المتقدم والتمسك بالرأي المشار إليه في أن المشرع جمع بين الإرادتين الظاهرة والباطنة، وتطبيق هذا المنطق على التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية، ذلك أنه من المتصور في العقود التي يتم إبرامها عن طريق الويب أو حتى عن طريق البريد الإلكتروني أن يريد المتعاقد شيئاً ويعبر عنه بكتابة شيء مختلف، نظراً لغلط في الطباعة أو آلية التعبير عن الإرادة، ومن هنا لا بأس من فسح المجال إليه في إثبات هذا لغلط وفي أن التعبير عن الإرادة الظاهرة خالف إرادته الباطنة على الرغم من صعوبة إثبات ذلك، فالأصل هو الإرادة الظاهرة إلا إذا أثبت المتعاقد عكس ذلك بما يكتنف ذلك من صعوبات بالغة ،وفقاً للقانون الأردني، والأصل الإرادة الباطنة وفقا للقانون البحريني مع حماية المتعاقد الآخر الذي عول على الإرادة الظاهرة.

التعبير الصريح والضمني:

التعبير الصريح يتم باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً ذات الدلالة في مجتمع معين، ويُعد تعبيراً صريحاً المبادلة الفعلية[1]، ويمكن استخدام أي صيغة في التعبير الصريح سواء أوردت في صفة الماضي أو المضارع أو الأمر.

(١) لطفي (٢٠٠٢) محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، بدون ناشر، ص٣١.

كما يمكن أن يتم التعبير الضمني بأن يستفاد ذلك من أي موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي [1]، ولعّل من أبرز الأمثلة على التعبير الضمني هو تصرف الشخص فيما عرض عليه أن يشتريه، فيعد هذا التصرف قبولاً ضمنياً منه بالشراء[2].

ولا يترتب علىَ اختلاف التعبير الضمني عن التعبير الصريح أي أثر قانوني، حيث يأخذ التعبير الضمني ذات القوة القانونية للتعبير الصريح، ولكن يصعب إثباته أحياناً، فالفرق بين الاثنين ليس في القوة القانونية، إنما في سهولة أو صعوبة إثباته، غير أنه إذا كان هناك تعبيران صريح وضمني، واختلفا، فإنه يعتد بالأول دون الثاني، لأنه أقوى في معناه [3]، فدلالة التصريح أقوى من دلالة الاقتضاء وفقاً لنص المادة (٢١٥) من القانون المدني الأردني.

وبناءا على ذلك يصح التعبير عن الإرادة باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على المعنى المقصود منه، كوقوف سيارات الأجرة في الأماكن المخصصة لها، وكوضع ميزان أو آلة لتوزيع السلع أو أطعمة معينة في متناول الجمهور، وكعرض البضائع في واجهات المحلات مع بيان أثمانها[4].

وإذا كان الأصل العام أن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً، فإن من المتصور إمكانية ذلك في القبول الإلكتروني، حيث يتم التعبير صراحة عن القبول عبر الوسائط الإلكترونية المتعددة، وقد يكون ضمنياً كأن يقوم من وُجّه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه، كالدفع مثلاً عن طريف بطاقات الائتمان بإعطاء الموجب رقم البطاقة السري دون أن يعلن صراحة قبوله فينتج العقد وفق هذا القبول الضمني [5].

خلاصة ما تقدم أن كلاً من المشرع الأردني والبحريني قد أجازا التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية ولا يوجد قواعد قوانية مختلفة في هذا الشأن عموماً، غير أن التخصيص واستكمال البحث يقتضي منا بيان (الإيجاب والقبول) اللذين يتمان بوسائل إلكترونية وهو ما نتناوله في المطلبين القادمين.

---

(١) الجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، دار وائل، عمان، ص١٨٠.

(٢) لطفي (٢٠٠٢) محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، بدون ناشر، ص٣٣.

(٣) السرحان وخاطر (٢٠٠٠) عدنان إبراهيم ونوري حمد، مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة، ص٥٢.

(٤) الذنون والرحو (٢٠٠٢)، حسن علي ومحمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، عمان دار وائل.

(٥) إبراهيم (٢٠٠٦) خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٢٦٩.

المبحث الأول

الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب: هو كل تعبير نهائي جازم قاطع الدلالة على إتجاه إرادة من صدر منه رغبته في التعاقد وفقاً لشروط معينة [١]، فالإيجاب هو الإرادة الأولى التي يعلن عنها المتعاقد وهو التعبير البات الصادر عن الشخص الذي يعرض على غيره التعاقد معه حول موضوع معين ووفق أسس معينة [٢] ولا يخضع الإيجاب لأي شروط شكلية، حيث من الممكن أن يكون شفوياً، أو مكتوباً أو بأي وسيلة كانت [٣].

وقد جاء في المادة (١٠١) من مجلة الأحكام العدلية "الإيجاب أول كلام يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف" وهو ما نصت عليه المادة (٩١) من القانون المدني الأردني، وقد تعمد المشرع الأردني فيما يبدو التأكيد على أن الإيجاب هو الإرادة التي تعلن عنها أولاً،لأن بعض المذاهب الإسلامية تذهب إلى أن الإيجاب هو الإرادة التي تصدر ممن يكون منه التمليك وإن تأخرت، وأن القبول هو الإرادة التي تصدر ممن يصير له الملك وإن تقدمت[٤].

وإذا كان الإيجاب هو الإرادة الأولى الباتة القاطعة الدلالة على إبرام العقد، فإن ذلك يثير التساؤل عن خصوصية الإيجاب الإلكتروني، وهو ما يدفعنا إلى تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

المطلب الأول: **ماهية الإيجاب الإلكتروني**

المطلب الثاني: **شروط الإيجاب الإلكتروني.**

المطلب الثالث: **صور خاصة للإيجاب.**

المطلب الأول

ماهية الإيجاب الإلكتروني

نص المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة (١٣) من قانون المعاملات الإلكترونية على "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

---

(١) لطفي (٢٠٠٢) محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، بدون ناشر، ص٣٨.

(٢) الذنون والرحو (٢٠٠٢)، حسن علي ومحمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام،عمان دار وائل، ص٦٣.

(٣) برهم، (٢٠٠٣) نضال سليم إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، قدمت في جامعة عمان، ص٢٠.

(٤) الذنون والرحو (٢٠٠٢)، حسن علي ومحمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، عمان دار وائل، ص٦٣.

وقد تضمن البند ٢/٣ من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية والملحق بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ما يلي: "تمثل الرسالة إيجاباً إذا تضمنت إيجاباً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معروفين على نحو كاف وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجاباً الرسالة المتاحة إلكترونياً بوجه عام ما لم يشير إلى غير ذلك".

وقد عرف الإرشاد الأوروبي رقم ٧ لسنة ٩٧ الإيجاب في العقود المبرمة عن بُعد بأنه: "كل اتصال عن بُعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

وقد نص قانون التجارة الإلكترونية البحريني لسنة ٢٠٠٢ على "في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

والإيجاب عبر الإنترنت يتم بصور متعددة، فقد يكون عبر البريد الإلكتروني، أو عبر صفحات الويب، أو عن طريق المشاهدة والمحادثة، وهو ما يُعبر عنه بالمحادثة عبر شبكة الإنترنت[١]، وينبغي أن تحرر الرسالة الإلكترونية على النحو الذي يجعلها بمثابة إيجاب، وهو ما لا يتحقق إلا إذا تضمنت جميع العناصر الأساسية التي سيتم الالتزام بها، أيا كان عدد اللذين سيقبلون بهذا الإيجاب[٢].

وقد عرف جانب من الفقه الإيجاب الإلكتروني بأنه "تعبير جازم عن الإرادة يتم عبر تقنيات الاتصال سواء أكانت مسموعة أم مرئية أم كلتيهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول [٣].

ويتميز الإيجاب بخاصية وهي أن التعبير عنه يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات عن بُعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، وتسمح هذه الوسيلة لمن يصدر عنه الإيجاب باستخدام وسائل

---

(١) عبيدات (٢٠٠٥)، لورنس محمد، إثبات المحرر، الإلكتروني، دار الثقافة، عمان،ص٤٣.

(٢) مجاهد (٢٠٠٠) أسامه أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة، القاهرة، ص٧١.

(٣) الجمال (٢٠٠٦) سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر وسائل الإتصال الحديثة، دار النهضة، القاهرة، ص١٠٥.

للإيضاح البياني أكثر ملاءمة بالنسبة لأنواع معينة من البيوع[١] ولذلك فهو لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر نفسه [٢].

وفي ضوء ما تقدم يمكن لنا تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه "أي شكل من أشكال التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة إلكترونية، تتضمن عرضا موجه لطرف آخر، ويشترط في هذه الرسالة أن تكون واضحة وتضمن إرادة عازمة وأكيدة في الارتباط بمضمون ما جاء فيها".

ويظهر من خلال التعريف المتقدم أن الإيجاب الإلكتروني ينبغي أن يكون باتاً وواضحاً وهو ما نتناوله في تفصيل أكثر في الفرع التالي.

المطلب الثاني

شروط الإيجاب الإلكتروني

يشترط في الإيجاب أن يكون باتاً وواضحاً وهو ما نتناوله تباعاً.

أولاً : صفة البتات:

يجب أن يتضمن الإيجاب عرضاً نهائياً محتوياً على العناصر الأساسية للعقد كافة، أما بعض العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، فيسبق ذلك مراحل تمهيدية، كالدعوة لتقديم إيجاب يتبعها دخول الطرفين في مفاوضات حول شروط العقد [٣].

ولعّل صيغة العرض هي العنصر الأهم في تحديد هذه المسألة، فهي تحدد ابتداء فيما إذا كان هذا العرض هو أيجاب بات ينتج عن قبوله انعقاد العقد، أم أنه مجرد دعوة للتعاقد، فقد يرد في العرض من العبارات ما يحدد أنه إيجاب بات، كأن ينص أن هذا العرض غير قابل للإلغاء، أو أن الموجب على استعداد لإرسال السلعة إليكم في حال إبدائكم قبولاً لهذا العرض[٤].

ولكي يُعَدُّ عرض الموجب إيجاباً ينبغي ألا يتضمن التعبير عن الإرادة ما ينفي نية الارتباط بالتعاقد، بمعنى أن يُعبر الموجب في إيجابه عن إرادة مصممة عازمة نهائياً على إبرام العقد إذا ما صادف الإيجاب قبولاً يطابقه ويرتبط به، ولذلك فأي عرض يعلن فيه الشخص أنه غير ملزم بما عرضه في حالة القبول من الطرف الآخر لا يعد إيجاباً وإنما دعوة للتعاقد[٥].

بمعنى أنه يجب أن ينطوي على رغبة الموجب في الالتزام التزاماً قانونياً متى قبل الطرف الآخر بالشروط المعروضة عليه، فإذا لم يكن الأمر كذلك فيكون القصد عندئذ دعوة الطرف الآخر

---

(١) مجاهد (٢٠٠٠) أسامه أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة، القاهرة، ص٦٩.

(٢) إبراهيم (٢٠٠٦) خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٤٩.

(٣) المومني (٢٠٠٤) بشار، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتاب الحديث، إربد، الأردن، ص٥٩.

(٤) الشريفات (٢٠٠٥) محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان بدون دار نشر، ١٢٠.

(٥) الجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، دار وائل، عمان، ص٢٠١.

للتفاوض [1]، والإيجاب يكون باتاً إذا توافرت شروطه، كمعرفة مضمون العقد المراد إبرامه، كالسعر ووقت التعاقد، ونوع المعقود عليه وغيرها، وإلا فهو مرحلة سابقة على الإيجاب، إذ قد يمر الإيجاب البات قبل أن يصير كذلك بمراحل متعددة كالعرض والمفاوضات، ثم الإيجاب البات، فإذا لم يتضمن كامل الشروط والعناصر الأساسية لذلك، صار العرض دعوة إلى التعاقد أو ما يسمى بالدعوة إلى عمل إيجاب [2].

ويختلف الإيجاب عن المفاوضات، حيث يقصد بالأخيرة استطلاع رأي الطرف الآخر، والتروي والاستشارة قبل الرد، فالتفاوض مجرد دعوة للتعاقد ولا يعتبر إيجابا، وعن هذا فعرض البضائع في واجهات المحلات دون بيان أسعارها لا يعد إيجابا [3].

ويختلف الإيجاب عن الإعلان والذي يعرف بأنه (كل شكل من أشكال الاتصال يتم في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني بهدف الدعاية لتوريد أشياء أو خدمات[4].

وبديهي أن العدول عن إيجاب نهائي ملزم محدد المدة يقطع بمسؤلية الموجب العقدية، إذا ما صادفه قبول من الطرف الآخر، أما العدول عن مجرد الدعوة للتعاقد، فيعقد المسئولية التقصيرية إذا توافرت شروطها[5]، والتفرقة بين المفاوضات والإيجاب مسالة تتصل بنية المتعاقدين، ومن ثم يترك أمرها لقاضي الموضوع، دون رقابة عليه في ذلك من محكمة التمييز [6].

وحتى لا يختلط الإيجاب بالدعوة للتعاقد، فأنه من الضروري صياغة الإعلان عبر الإنترنت بدقة ووضوح، نظرا لما يترتب على ذلك من مسؤولية في حالة الإخلال بالعقد عن التقاء الإيجاب مع القبول، لذلك قد يكون من الأفضل وضع شروط محددة مسبقا بموجب عقد نموذجي للدعوة للتفاوض يمهد لإبرام عقد مستقبلي بين الطرفين بشكل واضح، يفيد أن العرض عبر الانترنت هو دعوة للتفاوض ولا يرتب التزاما قانونيا على الجهة المعلنة عن السلعة، أو البضاعة، ويكون لذلك أثر مهم في تحديد طبيعة المسؤولية، عقدية كانت أو تقصيرية[7].

---

(١) فرج والعدوي (٢٠٠٢) توفيق حسن وجلال علي، النظرية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٨٧.

(٢) الفضل (١٩٩٦)، منذر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص١١٣.

(٣) الذنون والرحو (٢٠٠٢)، حسن علي ومحمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، عمان دار وائل، ص٦٤.

(٤) خيال (١٩٩٨) محمود السيد عبد المعطي، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة، القاهرة، ص١٢٠.

(٥) لطفي (٢٠٠٢) محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، بدون ناشر، ص٣٩.

(٦) خيال (١٩٩٨) محمود السيد عبد المعطي، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة، القاهرة، ص١١٧، والأهـــواني (٢٠٠٢) حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، المصادر، المجلد الأول، بدون دار ومكان نشر، ص١٠٨.

(٧) المومني (٢٠٠٤) بشار، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتاب الحديث، إربد، الأردن، ص٤٩.

والإيجاب الذي يتم من خلال البريد الالكتروني يتسم بالدقة والوضوح ويقوم عن مبدأ الرضائية في العقود[١]، حيث لا يمثل البريد الإلكتروني نظاما تفاعليا، حيث تكون الرسالة في اتجاه واحد، ذلك أن البائع يرسل إيجابه إلى جهات محددة أفرادا كانت أو مؤسسات، بحيث يصل الإيجاب إلى البريد الالكتروني للمرسل إليه، ويفترض أن يكون الموجب قد احتاط لاعتبارات كثيرة كحجم البضاعة لديه وشخص الطرف الآخر، بمعنى أن إيجابه في هذه الحالة يكون إيجابا باتا [٢].

أما العرض عن طريق الويب، فيمكن أن يكون إيجابا إذا توافرت شروط الإيجاب بان يكون باتا وواضحا، وذات الأمر ينطبق على العرض التفاعلي الموجه من خلال وسيلة إلكترونية مسموعة ومرئية أو أحدهما.

غير أن الإيجاب البات المعبر عن إرادة مصممة ونهائية قد يصادفه بعض الصعوبات في معرفة كونه استوفى المقومات القانونية أم لا، ويكون ذلك في حالة إيراد تحفظات كثيرة عليه، وفي حالة الإيجاب المعلق وهو ما نتناوله تباعاً.

أ- العرض المقترن بتحفظات:

غني عن البيان أن العقد ينعقد بصدور الإيجاب وقبوله، ويجب على الأطراف احترامه، وإلا قامت المسؤولية العقدية، ولذلك ينصح الموجب بأن ينص في إيجابه على أن العرض الصادر منه ليست إلا دعوة للتعاقد، وذلك بان يوضح بأن هذه الشروط التجارية ليس إيجابا بالمعنى القانوني، وذلك بطريقة واضحة وذلك باستخدام بعض العبارات مثل دون التزام، أو بعد التأكيد، وعندئذ فان إجابة مستعمل الوسيلة الإلكترونية تجعل منه الموجب وتكون الرسالة التي يرسلها البائع بعد ذلك هي القبول الذي ينعقد به العقد[٣].

فالإيجاب قد يصدرمقترناً بتحفظات صريحة، أو يفهم ضمنا من الإرادة المفترضة للموجب، أو ما تجري عليه العادة في التعامل في ظروف معينة، ومن ذلك مثلا أن يعرض شخص التعاقد بثمن معين مع احتفاظه بحقه في التعديل تبعا لتغير الأسعار، وكذلك الإيجاب الموجه إلى الجمهور من صاحب مسرح أو سينما بشأن الحفلات التي يقدمها، إذ يتقيد إيجابه بشرط عدم نفاذ الأماكن [٤].

---

(١) المومني (٢٠٠٤) بشار، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتاب الحديث، إربد، الأردن، ص٥٨.

(٢) برهم، (٢٠٠٣) نضال سليم إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، قدمت في جامعة عمان العربية، عمان، ص٢٣.

(٣) مجاهد (٢٠٠٠) أسامه أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة، القاهرة، ص٧٣، والمطالقة (٢٠٠٦) د.محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، ص٦٢.

(٤) فرج والعدوي (٢٠٠٢) توفيق حسن وجلال علي، النظرية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٨٨.

فالتحفظ هو " قيد يضعه الموجب يقيد بمقتضاه إرادته في التعاقد [1]، ولما كان من يقوم بعرض المنتجات على الويب، لا يمكن أن يعرف مقدماً هوية المستهلكين أو مدى يسارهم، أو العدد الذي من الممكن أن يقبل عرضه، وحتى لا يتعرض للجزاءات التي قد تفرضها التشريعات الوطنية في الدول المختلفة لرفض التعاقد، فإنه من الأفضل للمشروع أن يبيّن أن هذه العروض ليست إيجابا بالمعنى القانوني للاصطلاح، وأنه لا يترتب عليها آثار قانونية[2].

والتحفظات التي قد تقترن بالعروض على شبكة الإنترنت كثيرة منها احتفاظ صاحب العرض بحقه في تعديل شروط العرض أو حقه في اختيار المتعاقد معه، وقد يقترن العرض بتحديد النطاق الجغرافي الذي يعتبر العرض إيجاباً صالحاً لإبرام عقد في حالة اقترانه بقبول، وقد يقترن العرض بتحفظ أن العرض سار حتى نفاذ المخزون[3].

من العرض المتقدم نستطيع القول: أن التحفظات التي ترد على العرض تنال من أحد شروط الإيجاب، وهو البتات والجزم، فيفقده بذلك طابعه القانوني الملزم، ويحول صفته من إيجاب إلى دعوة للتعاقد، وكنا قد ذكرنا أن تكييف مسألة مدى بتات الإيجاب هي سلطة تقديرية لقاضي الموضوع، ومن هنا فإن القاضي الذي ينظر الدعوى إذا وجد أن التحفظات التي رافقت الإيجاب، تنال من طابعه الملزم، فلا شك أنه سيعتبره مجرد دعوة للتعاقد لا إيجاب.

بالإضافة إلى ما تقدم فإنه ينبغي على الذين يستخدمون الوسائل الإلكترونية في عرض بضائعهم وخصوصاً شبكة الإنترنت أن يأخذوا الفهم المتقدم بعين الاعتبار، بحيث يحاولون بيان أن عروضهم ليست إيجاباً بالمعنى القانوني وإنما دعوة للتعاقد وإلا تحملوا نتائج عروضهم.

ب – الإيجاب المعلق:

قد يخرج الإنسان من دور المفاوضات إلى دور الإيجاب المعلق، الذي يحتفظ فيه الموجب ببعض التحفظات، كحقه في تعديل الثمن تبعاً لسعر السوق، وحق تعليق العقد على عدم نفاذ البضاعة، وهذا الإيجاب المعلق بدوره غير ملزم، فلمن أصدره حق الرجوع فيه، فإذا اجتاز الإيجاب هاتين المرحلتين – و ليس من الضروري أن يمر بها– فقد وصل إلى مرحلة الإيجاب

---

(١) الأهواني (٢٠٠٢) حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، المصادر، المجلد الأول، بدون دار ومكان نشر، ص١٠٨.

(٢) خيال (١٩٩٨) محمود السيد عبد المعطي، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة، القاهرة، ١٣٦.

(٣) الشريفات (٢٠٠٥) محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان بدون دار نشر، ص١٢١، برهم، (٢٠٠٣) نضال سليم إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، قدمت في جامعة عمان العربية، عمان، ص٢٥.

البات، وهو إرادة تتضمن العناصر الأساسية للعقد وهذا هو الإيجاب الذي يقصده المشرع عند الإطلاق [١].

ومن هنا لا يجب ان نفهم أن التعبير عن الإيجاب لكي يكون باتاً يجب ألا يكون معلقاً على شرط أو مقترناً بتحفظ، بل أنه قد يكون باتاً، وليس ثمة ما يمنع من أن يقترن الإيجاب بتحفظات معينة، أو أن يكون معلقاً على شرط من الشروط، ويُعد إعطاء الموجب لنفسه – في قبول العقد أو رفضه تحفظاً سواء أكان ذلك بشكل صريح أم ضمني، والذي يمكن أن ينفي عن التعبير صفة الإيجاب هو التحفظ الذي يعلق فيه الإيجاب على مشيئة من صدر عنه، وهو ما يسمى بالتحفظ او الشرط الإرادي المحض [٢]، وقد نص القانون المدني البحريني على ذلك حيث جاء في المادة (٢٤٧): "لا يقوم الالتزام إذا علق على شرط واقف يجعل وجوده متوقفا على محض إرادة الملتزم".

لذلك يجب التفرقة بين التحفظ الذي يعلق الإيجاب على شرط موضوعي، والتحفظ الذي يعلق فيه الإيجاب على مشيئة من صدر منه، فالأول يُعتد به كإيجاب ويهمل الثاني، لانه لا يمكن أن يكون سبباً لانعقاد العقد، فإذا اشترط من صدر منه الإيجاب أن له الحق في رفض العقد، أو قبوله، يُعد قبول الطرف الآخر بمثابة إيجاب موجه إلى الطرف الآخر، في حين يعتبر التحفظ إيجاباً إذا إشترط فيه شرطاً موضوعياً متعلقاً بإرادة من وجه إليه الإيجاب، فاشتراط شركة معنية على أخرى على تجديد العقد في حالة تنازل الثانية عن وكالة معينة، يُعد إيجاباً باتاً يتم به العقد إذا إرتبط به قبول، لأن شرط الشركة الأولى معلق على إرادة الشركة الثانية الموجه إليها الإيجاب[٣].

وإسناداً إلى ما تقدم فإن الإيجاب المعلق عن شرط هو إيجاب لا مفاوضة، ولكن لا ينعقد العقد إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه، كما لو عرض شخص التعاقد بثمن معين مع الاحتفاظ بحقه في تعديل الثمن وطبقاً لتغيير الأسعار، فالإيجاب هنا معلق على شرط عدم تغيير الأسعار[٤].

كذلك قد يقيّد الإيجاب بنطاق جغرافي معين، كأن يقيد صلاحية الإيجاب بنطاق جغرافي معين، فالعقد في هذه الحالة لا ينعقد أصلاً إذا قبل الإيجاب شخص يقع موطنه خارج هذا النطاق الجغرافي، إذ لن يصادف القبول إيجاباً صالحاً[٥].

---

(١) الذنون والرحو (٢٠٠٢)، حسن علي ومحمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، عمان دار وائل، ص٦٥.

(٢) الجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، دار وائل، عمان، ص٢٠٢.

(٣) السرحان وخاطر (٢٠٠٠) عدنان إبراهيم ونوري حمد، مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة، ص٦٠.

(٤) الشرقاوي (٢٠٠٢) محمود سمير، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٧٨.

(٥) مجاهد (٢٠٠٠) أسامه أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة، القاهرة، ٧٧.

أما عن الجديد الذي أتى به قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فهو نص المادة (١٦) حيث جاء فيها:

أ - إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقاً معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد تسلم الرسالة يُعَدُّ استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق.

ب - إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعاراً من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

جـ - إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلاً لذلك ولم يعلق أثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار فله في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيراً بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة إعتبار الرسالة ملغية إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة، إذ لا يُعَدُّ إشعار التسليم بحد ذاته دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ"، وهو ذات المسلك الذي سلكه المشرع البحريني في المادة (١٤) من قانون التجارة البحريني مع اختلاف بسيط في الصياغة.

وتعليقاً على النص المتقدم نقول: إن هذا النص أخذ عن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، ويذكر الدليل المرافق للقانون النموذجي تعليقاً على هذا الحكم أنه ينطبق سواء ذكر المرسل (منشئ الرسالة) أن الإقرار ينبغي أن يرد إليه خلال ميعاد معين أو لم يذكر، ويعلق جانب من الفقه[١]، على ذلك القول إنه "من الواضح أن هذا التحليل الذي يتيح للمرسل أن يتراجع في أي وقت عن رسالة العرض طالما لم يتلق من المرسل إليه إقراراً بتسلمها هو تحليل محل نظر خصوصاً إذا استجمعت رسالة العرض مقومات الإيجاب، وهو بالفرض صدر في شأن تعاقد بين غائبين، ففي هذه الحالة توجب القواعد العامة التزام الموجب بإيجابه خلال المدة المعقولة الكافية لوصوله إلى الموجب له، وقيام هذا بالنظر فيه ومن ثم الرد عليه.

غير أن الرأي عندنا غير ذلك، حيث نرى أن هذه المادة أتت بحكم جديد مثالي، وليس فيها ما يناقض القواعد العامة، فمن جهة فإن تعليق أثر رسالة المعلومات على ورود إشعار ذلك يتفق مع القواعد العامة ولا ينال من صفة البتات في الإيجاب، إلا أنه إيجاب معلق على شرط ورود الإشعار، وهذا الشرط ليس معلقاً على إرادة الموجب، وإنما على إرادة الموجب إليه، فهو معلق على شرط

(٢) شرف الدين (بدون تاريخ) أحمد، عقود التجارة الإلكترونية، بدون، دار ومكان نشر، ص١٤٥.

موضوعي، وليس في ذلك أي خروج عن القواعد العامة، فكنا قد رأينا أن الإيجاب المعلق عن شرط موضوعي هو إيجاب بات صحيح غير أنه معلق على تحقق هذا الشرط.

أضف إلى ما تقدم فإن إيراد هذا الحكم فيه الكثير من الوجاهة فيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني، وذلك أن ورود الإشعار للموجب يجعله يأخذ بعين الاعتبار حجم الموجب إليهم الذين يمكن أن يقبلوا التعاقد معه، كذلك فإن هذا الحكم مقيد في حالة الإيجاب الملزم، وذلك حين يحدد الموجب مدة معينة للبقاء على إيجابه، إذ لا تبدأ هذه المدة إلا حين وصول الإشعار إلى الموجب.

بقي أن نذكر أن الإشعار لا يُعد بحد ذاته قبولاً، وإنما قد يكون فقط إقراراً بتسلم الإيجاب كأن يقول تسلمت الإيجاب، ولكنه من المتصور أن يتضمن هذا الإقرار قبولاً في ذات الوقت، كأن يقول الموجب إليه أنه تسلم الإيجاب وأنه قد قبل به.

وإذا كنا قد انتهينا من بيان الشرط الأول من شروط الإيجاب فإننا ننتقل إلى الشرط الآخر له وهو الوضوح وهو ما نتناوله الآن.

ب – الوضوح:

يجب أن يتضمن العرض حتى يرقى إلى مرتبة الإيجاب في الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه، وشروطه الأساسية، فالإيجاب عرض يؤدي إلى انعقاد العقد، متى اقترن به قبول مطابق وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن يكون العرض متضمناً كافة العناصر الأساسية اللازمة للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد متى صادفه قبول قبول مطابق، ففي عقد البيع مثلاً لا بد أن يتضمن الإيجاب تحديداً للمبيع والثمن ولكن لا يلزم بيان أوصاف الالتزام مثل ميعاد الوفاء ومكانه[١].

وبصفة عامة يجب أن يشتمل الإيجاب على الشروط التالية: التعريف بالأشخاص، التعريف بالموضوع والكميات،اعتبارات الدفع، وقت التنفيذ[٢].

وبناء على ذلك يشترط فيما يمكن تسميته بالإيجاب الإلكتروني أن يحترم مقتضيات الوضوح، كأن يصف البضاعة وصفاً دقيقاً ومزوداً بصورة مجسمة وثلاثية الأبعاد [٣].

غير أن الرأي السابق محل نظر، ذلك أن فيه تبسيط للأمور، فالملاحظ أن التشريعات المقارنة ومنها الإرشاد الأوروبي رقم ٩٧/٧ المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني توجب على

---

(١) الأهواني (٢٠٠٢) حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، المصادر، المجلد الأول، بدون دار ومكان نشر، ص١١١، والجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، دار وائل، عمان، ص١٩٩.

(2) Cheeseman(2001)Henry, Business Law, upper saddle river, New Jersey. P197.

(٣) برهم، (٢٠٠٣) نضال سليم إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، قدمت في جامعة عمان العربية، عمان، ص٢٣.

مقدم العرض التزاماً يمكن تسميته الالتزام بالتبصير، والالتزام بالتبصير مؤداه التزام يلقى على عاتق المهني في العقود التي تبرم مع المستهلكين كعقود البيع أو تقديم الخدمات، حيث يلزم المهني بموجبه بأن يقدم للمستهلك المعلومات الضرورية والتفصيلية المتعلقة بالشيء المبيع أو الخدمة المقدمة منه، من حيث الوضع القانوني أو المادي لهذا المبيع أو الخدمة المقدمة، وخصائصه والصعوبات والمخاطر التي قد تواجه المستهلك في استعماله، وكافة البيانات الخاصة بثمن المبيع أو الخدمة وإخباره عن أية شروط تتعلق بالمسؤولية التعاقدية أو الضمانات بحيث تسمح هذه المعلومات للمستهلك بالتعاقد عن وعي وعلم كاف بالعملية محل التعاقد(١).

والمثال الواضح على هذا الالتزام هو مسلك المشرع الأوروبي في الإرشاد رقم ٩٧/٧، والإرشاد رقم ٢٠٠٠/٣١، حيث أن هذه التعليمات تستهدف حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، من خلال الزام المزودين بتزويد المستهلكين بمعلومات حول شخصية المورد وعنوانه، والخصائص الأساسية للسلع والخدمات المعروضة وأثمانها، وتدابير الدفع والتسليم، ومدى حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد، وتكاليف الإيصال والتسليم (٢).

وهو ذات المسلك الذي اتبعه قانون الاستهلاك الفرنسي حيث ألزم القانون في كل إيجاب لبيع أموال أو تقديم خدمات عن بعد المهني بأن يوضح للمستهلك اسم مشروعه وأرقام هواتفه وعنوان مركز إدارته إذا كان مختلفاً عن المنشأة المسؤولة عن الإيجاب (٣)، وهو ذات المسلك الذي إتبعه قانون التجارة والمبادلات الإلكترونية التونسي في الفصل الخامس والعشرين.

لكن الملاحظ أن النصوص الجديدة المنظمة للتعاقد عن بعد لم تتضمن صراحة أي جزاء خاص يوقع في حالة مخالفة المهني لالتزامه بإعلام المستهلك، لذا فلا مناص من إعمال القواعد العامة في هذا الشأن، فيكون للمستهلك المطالبة بفسخ العقد استناداً إلى مخالفة هذا الالتزام، كما يكون له الرجوع عن المهني بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب عدم إعلامه على نحو صحيح (٤).

(١) الشريفات (٢٠٠٥) محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان بدون دار نشر، ٨٢.

(٢) شرف الدين (بدون تاريخ) أحمد ، عقود التجارة الإلكترونية، بدون، دار ومكان نشر، ص١٣٩.

(٣) خيال (١٩٩٨) محمود السيد عبد المعطي، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة، القاهرة، ص١١٧، الجمال (٢٠٠٦) سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر وسائل الإتصال الحديثة، دار النهضة، القاهرة، ص١٠٨.

(٤) قاسم (بدون تاريخ) محمد حسن، التعاقد عن بعد، بدون دار ومكان نشر، ص٤٢.

وفي المقابل نجد أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وقانون التجارة الإلكترونية البحريني قد سكتا عن هذا الالتزام، فلم يأتِ ذكر لهذا الالتزام في أي منهما، وهو ما يستوجب البحث في القواعد العامة عن هذا الالتزام ؟

ننطلق في الإجابة عن التساؤل السابق بما ورد في المادة (٤٦٦) من القانون المدني الأردني إذ جاء فيها"

١- يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة.

٢- يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه". وذات الشيء أتى به المشرع البحريني في المادة (٣٨٢) من القانون المدني مع تعديل طفيف فيما لا يبتعد عن جوهر النص الوارد في القانون الأردني

ونص المشرع الأردني في المادة (١٠٠) من القانون المدني على:"١- يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا عليها، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة، وهو ذات الذي أتى عليه المشرع البحريني في المادة (٤٣) من القانون المدني البحريني.

بالإضافة إلى النصين المشار إليهما أعلاه فإن القواعد العامة توجب بيان الأركان الخاصة بكل عقد؛ ففي عقد البيع يجب أن يتضمن الإيجاب تحديد المبيع والثمن، لكن لا يشترط بيان أوصاف الالتزام كميعاد الوفاء ومكانه، كما لا يشترط بيان اسم المؤسسة وعنوانها وأرقام هواتفها وغير ذلك من المعلومات التي أتت عليها القوانين المقارنة التي نصت على هذا الالتزام، وهو ما يسمح بالقول إن القانون الأردني خلا من النص على هذا الالتزام، وهو ما يدفعنا لدعوة المشرع الأردني والبحريني إلى النص على ضرورة تضمين هذه المعلومات في تعديل مرتقب لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون التجارة الإلكتروني البحريني، بحيث يصبح التزاما قانونيا يستطيع المستهلك معه المطالبة بفسخ العقد، والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى إذا لم يتضمن الإيجاب المعلومات المشار إليها، بحيث يصبح الالتزام بتقديم هذه المعلومات التزاماً قانونياً، وأحد شروط الإيجاب والتي يترتب على عدم وجودها المساءلة القانونية.

هذا في مجال عقود الاستهلاك، أما في العقود التي تبرم بين التجار فلا يوجد قواعد خاصة تختلف عن العقود التقليدية فيكفي في الإيجاب أن يكون واضحا مشتملا على كل العناصر الجوهرية في العقد.

بقي أن نشير إلى نقطة متصلة بعنصر الوضوح الذي ينبغي أن يكون عليه الإيجاب، وهو اللغة المستخدمة فيه، حيث ألزمت بعض التشريعات المقارنة كما هو الحال في القانون الفرنسي المسمى

بقانون (Toubon) والصادر سنة ١٩٩٤، في المادتين الثانية والرابعة منه باستخدام اللغة الفرنسية في التعبير عن الإيجاب الصادر في الإقليم الفرنسي مع إمكانية ترجمتها للغة أجنبية أخرى[١].

غير أن جانبا من الفقه [٢] يذهب إلى أن هناك صعوبة في استخدام اللغة الوطنية في التعاقد الإلكتروني إذ إن شبكة الانترنت شبكة عالمية والعقد الالكتروني هو في الغالب الأعم عقد دولي ومن ثم يصعب اشتراط اللغة العربية في التعاقد [٣].

غير أن الرأي عندي أن الإيجاب يجب أن يكون باللغة العربية ولا بأس في أن يكون مشفوعاً بترجمة إلى لغة أخرى، اعتزازا باللغة العربية، وحفاظا على الهوية العربية، ونأمل أن يكون لهذا الرأي صدى لدى المشرع في تعديلات مرتقبة.

هذه هي الشروط الواجب توافرها في الإيجاب، وإذا كنا قد انتهينا من بيانها فإننا ننتقل إلى دراسة صورة خاصة من الإيجاب وهو ما سنتناوله في الفرع القادم.

المطلب الثالث

صور خاصة للإيجاب

يُعَدُّ العرض الموجه إلى الجمهور، وعرض البضائع مع بيان أثمانها صوراً خاصة للإيجاب وفقاً للقانون الأردني لذلك سوف نتناولهما تباعاً:

أولاً : العرض الموجه للجمهور:

اختلفت التشريعات والفقه في كون العروض الموجهة إلى الجمهور إيجاباً أم دعوة للتفاوض، فقد ذهب جانب من الفقه الأمريكي إلى أن هذا النوع من الإيجاب يُعَدُّ دعوة للتفاوض، وبالتالي لا يُعَدُّ ملزماً للموجب، فالإعلان عن البضائع حتى في حالة الأسعار المحددة تعامل بشكل عام على أساس أنه دعوة لعمل إيجاب [٤]في حين ذهب جانب من الفقه الإنجليزي إلى أن العرض الموجه للجمهور يُعَدُّ إيجابا، ويلتزم الموجب بالعقد إذا صادفه قبول من طرف آخر، ومثال ذلك ما قضي به من أن إعلان إحدى الشركات عن مضاد للأنفلونزا وإعلانها عن جائزة مقدارها ألف باوند لمن يصاب بها حيث ألزمت المحكمة الشركة المعلنة بدفع المبلغ[٥] كما أنه يعد في فرنسا إيجاباً مقروناً بتحفظ حتى نفاد الكمية[٦].

---

(١) الجمال (٢٠٠٦) سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، دار النهضة، القاهرة، ص١١٤.

(٢) إبراهيم (٢٠٠٦) خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص١٧٣.

(٣) إبراهيم (٢٠٠٦) خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص١٧٣.

(4) Cheeseman(2001)Henry, Business Law, upper saddle river, New Jersey.p197 .

(5) Catherine& Quinn(1999),Elliott&Fraces, Contract Law .Pearson education limited, England.p.9

(٦) نصير (٢٠٠٣) يزيد أنيس، الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد ١ أيار ٢٠٠٣.

وفي ذات السياق يرى جانب من الفقه[١] أنه ليس من المحتم أن يلتزم الموجب قبل أي شخص يتقدم من الجمهور، إذ ينبغي أن تراعى الظروف التي وجّه فيها الإيجاب إلى الجمهور، والغرض الذي يهدف إليه الموجب، ففي الحالات التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار لدى الموجب لا يعدو الأمر أن نكون بصدد مجرد دعوة للتعاقد.

وفي مجال التجارة الإلكترونية يذهب اتجاه إلى ذات الموقف إذ يُعَدُّ أن العروض الموجهة إلى الجمهور لا تُعد إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض، وهو ما يتفق مع طبيعة ومستلزمات عقود التجارة الإلكترونية، فقد يتسلم المنتج أو العارض مئات بل آلافاً من الرسائل الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء دون أن يكون لديه الكمية المطلوبة، ولذلك فإن إعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه للعامة عبر شبكة الانترنت مجرد دعوة للتعاقد من شأنه أن يُمَكن العارض من رفض الطلبات الزائدة عن إمكانياته، لعدم توفر كميات كبيرة من المنتج أو الخدمة بسبب تذبذب الأسعار صعوداً أو هبوطاً، كما أنه من الخطورة بمكان اعتبار العرض الموجه للجمهور إيجاباً، إذ أن ذلك يُعَرّضه لخسارة كبيرة سواء من ناحية التزامه بالتعويض أو لتقديمه بضاعة بأسعار غير مناسبة[٢].

ويمكن اعتبار هذا الاتجاه قريباً من الموقف الذي اتخذته اتفاقية "فينا"، وذلك أنها رأتْ أن الأصل في العرض الموجه للجمهور إيجاباً، ولكن استثناء إذا كان الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك، فإن هذا يكون تعبيراً قاطعاً عن إرادة صاحبه للتعاقد مع كل من يقبل العرض ويتقدم إليه لإبرام العقد [٣].

وفي المقابل نجد جانبا من الفقه[٤] يذهب إلى أن حكم العرض الموجه للجمهور أي عرض البضائع مع بيان أثمانها تعد إيجاباً باتاً لأنه يدل على النية الأكيدة من العارض في تكوين العقد وإحداث الأثر القانوني.

والموقف المتقدم هو ذات مسلك المشرع الأردني حيث جاء في المادة ٢/٩٤ بأنه "٢ – أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعد عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض "بمعنى أن المشرع

---

(١) فرج والعدوي (٢٠٠٢) توفيق حسن وجلال علي، النظرية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٨٩، والأهـواني (٢٠٠٢) حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، المصادر، المجلد الأول، بدون دار ومكان نشر، ص١١٨.

(٢) إبراهيم (٢٠٠٦) خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٢٦٥.

(٣) العبودي، ١٩٩٧، ص ١٠٠.

(٤) الفضل (١٩٩٦)، منذر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ص١١٤، و الشرقاوي (٢٠٠٢) محمود سمير، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٧٩.

الأردني رأى أن الأصل أو أن العروض الموجهة للجمهور تعد إيجاباً بالمعنى القانوني، لكن عند الشك في ذلك كما في حالة عدم تحديد الثمن مثلاً فيكون عندئذ مجرد دعوة للتعاقد.

واستناداً إلى موقف المشرع الأردني السابق يمكن القول إن الإعلان الموجه للجمهور عبر تقنيات الاتصال عن بُعد يعد إيجاباً موجهاً للجمهور طالما أنه قد يتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه كلأن يتضمن تحديد السلعة أو الخدمة تحديداً نافياً للجهالة وأن يحدد الثمن، أما إذا لم يتضمن الإعلان ذلك فإنه لا يعدو أن يكون سوى دعوة للتعاقد [1] وفي حالة عدم تحديد وقت معين للقبول فإن الإيجاب يبقى حتى مضي مدة معقولة[2].

ولا يمكن الاحتجاج بما أشار إليه جانب من الفقه المشار إليه سابقاً من عدم معرفة الموجب بعدد الذين سيقبلون عرضه ذلك أنه هو الذي يتحمل تبعة ومخاطر نشاطه، من جهة أخرى كان يمكن أن له تجنب ذلك من خلال إيراد تحفظات معينة تنال من صفة البتات في الإيجاب، كأن يرد في العرض عبارات مثل (لحين نفاذ المخزون، أو مع عدم التزامنا)، أو غير ذلك من العبارات التي تجعل من العرض مجرد دعوة للتفاوض.

هذا ولم يتضمن القانون المدني البحريني نصاً مماثلاً للنص الوارد في القانون المدني الأردني المشار إليه أعلاه، لكنه بالرغم من غياب النص، فإن هذه النتيجة يمكن الوصول إليها ، ذلك أن المشرع البحريني وعلى الرغم من عدم نصه الصريح على هذه الحالة، إلا إن هذا الحكم يمكن استنتاجه من نص المادة (٣٧) من القانون المدني والتي جاء فيها "الإيجاب هو العرض الذي يقدمه شخص لآخر بعزمه على إبرام عقد معين بمجرد أن يقبله الموجب له ويلزم أن يتضمن على الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية".

والرأي عندي أن الخلاف بين القانون المدني البحريني والقانون المدني الأردني في هذه النقطة خلاف نظري، ذلك أن القانون المدني البحريني عرّف الإيجاب بشكل عام، ويمكن يأتِ عنصر البتات وعنصر الوضوح من تعريفه، في حين أن المشرع الأردني لم يأتي بذات النص الوارد في القانون البحريني بخصوص الإيجاب، بل وضع قواعد تفصيلية لصور خاصة بالإيجاب، وهذا يوصلنا إلي أن الاختلاف بين التشريعين هو اختلاف نظري في الصياغة لا أكثر، ذلك أن كلاً منهما يوصلان إلى ذات النتيجة.

---

(١) الجمال (٢٠٠٦) سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر وسائل الإتصال الحديثة، دار النهضة، القاهرة، ١٠٦، و الشريفات (٢٠٠٥) محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان بدون دار نشر، ص١٣٠.

(2) Catherine& Quinn(1999),Elliott&Fraces, Contract Law .Pearson education limited, England.p12.

خلاصة ما تقدم وانسجاماً مع صفة البتات في الإيجاب فإن العرض الموجه للجمهور إذا اشتمل على جميع العناصر الجوهرية وفقاً للفهم الذي توصلنا إليه فإنه يُعد في هذه الحالة إيجاباً بالمعنى القانوني، وهذا ما يثير التساؤل عن حالة عرض البضائع مع بيان أثمانها والذي يتم لوسيلة إلكترونية وذلك أنه عرض مُتاح للجمهور وهو ما نتناوله الآن.

ثانياً: عرض البضائع مع بيان أثمانها:

المطلع على شبكة الإنترنت يرى بأن خدمة الويب تعد محور العرض على هذه الشبكة والخدمة الأكثر شيوعاً وانتشاراً لتقديم العروض أو الإعلانات إلى جمهور مستخدمي شبكة الإنترنت، حتى غدت هذه الخدمة أكبر واجهة يعرفها الإنسان، فيمكن من خلالها عرض المنتجات وبيان أسعارها بدقة، بل يمكن أن ترفق هذه العروض بصورة حركية، أو ذات أبعاد ثلاثية لهذه المنتجات، فتقترب عرضها في هذه الحالة من المشاهدة الحقيقة[١].

هذا وقد نص المشرع الأردني في المادة ١/٩٤ على: "يعتبر عرض البضائع مع بيان أثمانها إيجاباً". فهل يمكن تطبيق هذه المادة على عرض البضائع الذي يتم بواسطة شبكة الإنترنت؟

يجيب جانب من الكتاب [٢] على ذلك بالقول إن الموقع التجاري الموضوع على الويب يشبه إلى حد ما نافذة المتجر الحقيقة، ويمكن أن نطبق عليه نص المادة ٩٤ من القانون المدني الأردني، فإذا ما تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع، يُعد هذا العرض إيجاباً شأنه شأن عرض البضائع على واجهات المحلات التجارية مع بيان أثمانها، ففي الحالتين يتحقق للزبون رؤية الشيء المبيع سواء أكانت رؤية حقيقة على العين أم افتراضية داخل الموقع التجاري على الويب عن طريق شاشة الحاسوب.

غير أن الرأي عندي غير ذلك إذ أرى أن حكم الفقرة الأولى من المادة ٩٤ موجه إلى العروض المادية المباشرة ولا يمكن سحب حكمها على العروض التي تتم بوساطة الشبكة ويمكن أن نسوق سنداً لهذا القول بما يلي:

١. كنا قد توصلنا إلى أن من شروط الإيجاب الوضوح، ومن عناصر الوضوح النص على جميع المسائل الجوهرية للجمهور المفروض فيها أنها إيجاباً متى تضمنت العناصر الجوهرية، وفي ذات الوقت اعتبرنا أنه لتحقيق شرط الوضوح في الإيجاب اشتماله على العناصر الجوهرية، والتي اعتبرنا منها اسم المؤسسة وعنوانها بالإضافة إلى من يتحمل

---

(١) والشريفات (٢٠٠٥) محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان بدون دار نشر، ص١٢٦.

(٢) علوان (٢٠٠٢) رامي محمد، التعبيرعن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع ٢٠٠٢، ص٢٤٤.

نفقات تسليم الضاعة، وبالتالي فلا يمكن اعتبار مجرد ثمن البضاعة هو العنصر الجوهري الوحيد واعتباراه بهذه المثابة إيجاباً، ذلك أن نفقات التسليم مثلاً قد تفوق في بعض الأحيان ثمن السلعة ذاتها، فلا يمكن اعتبار نفقات التسليم عنصراً ثانوياً، وهذا بحد ذاته يقوض عنصر الوضوح الواجب توافره في الإيجاب.

٢. أن تحقق الرؤية التي استند إليها الرأي المتقدم أيضاً محل نظر، ذلك أن الرؤية عندي هي الرؤية الحقيقية والتي تكون بشكل مادي، فالمشرع وعند سنه لنص الفقرة الأولى من المادة (٩٤) من القانون المدني، كان يقصد بذلك العرض المادي للبضائع والتي يتحقق بها الرؤية الحقيقية، على الرغم من أن المشرع لم يوضح المقصود بالرؤية في هذا الشأن إلا أنه يمكن العودة إلى مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت المادة ٣٢٣ على "يراد بالرؤية في بحث خيار الرؤية الوقوف على الحال والمحل والوقوف على الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الأصلي من المبيع .... والمأكولات والمشروبات يلزم أن يذاق طعمها".

٣. ويمكن القياس على هذه المادة ومعرفة ما المقصود بالرؤية ومن هنا فالرؤية المجازية لا تساوي الرؤية الحقيقية.

أما عن موقف القانون المدني البحريني، فهو لم يأت بنص مشابه للنص الوارد أعلاه، لكن وفي إطار البيوع المادية المباشرة، واستناداً إلى نص المادة (٣٧) من القانون المدني البحريني الذي إشترط توافر عنصري الوضوح والبتات في الإيجاب، يمكن القول معه بإمكانية الوصول إلى ذات منطق المادة (٩٤) من القانون المدني باعتبار إن عرض البضائع مع بيان أثمانها إيجاباً.

لكن هذا في مجال البيوع العادية، أما في عروض البضائع التي عبر الإنترنت فإنه لا يمكن القول بهذه النتيجة، فالأمر مختلف، وهنا نستطيع أن نتلمس الفارق بين العقود العادية والعقود المبرمة بوسائل إلكترونية.

واستناداً إلى ما تقدم يمكن القول بأن عرض البضائع مع بيان أثمانها لا يعد إيجاباً لافتقاره لعنصري البتات والوضوح وفقاً للفهم الذي توصلنا له في الصفحات السابقة، بل يعد دعوة للتعاقد.

وإذا كنا قد انتهينا من القواعد الناظمة للإيجاب المبرم بوسائل إلكترونية، فإننا ننتقل إلى دراسة القبول الإلكتروني في المطلب القادم.

المبحث الثاني

القبول الإلكتروني

القبول هو التعبير البات عن الإرادة ويصدر ممن وجّه إليه الإيجاب ويترتب عليه إذا تطابق مع الإيجاب أن ينعقد العقد [١]، فهو الإرادة الثانية للعقد التي تصدر عن الشخص الذي وجّه إليه الإيجاب المتضمن الموافقة على العرض الموجه إليه من الموجب [٢]، ويعد قبولاً كل تعبير بات مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة، قاطع الدلالة عن اتجاه إرادة من صدر عنه إلى إبرام العقد [٣]،ويجب أن يكون القبول غير مشروط [٤].

وإذا كان هذا هو مفهوم القبول بالوسائل التقليدية فإن ذلك يطرح تساؤلاً حول نقاط الالتقاء والاختلاف بين القبول بالوسائل الإلكترونية والقبول بالوسائل التقليدية، وهذا يقتضي منا تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

المطلب الأول: ماهية القبول الإلكتروني.

المطلب الثاني: شروط القبول الإلكتروني.

المطلب الثالث: مسائل خاصة في القبول الإلكتروني.

المطلب الأول

ماهية القبو ل الإلكتروني

القبول الإلكتروني كل إيصال عن بُعد يتضمن توافقاً تاماً مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الاتصال من عند القابل[٥].

والعقود الإلكترونية من العقود الرضائية التي لا تتطلب شكلاً معيناً للقبول، بحيث يمكن ابتكار وسائل معينة للتعبير عن القبول، مثل استخدام وثيقة أمر بالشراء يتعين على المستهلك أن يحررها على جهازه، حتى تنتقل إلى موقع البائع، بحيث يكون القبول مؤكداً وجازماً، أو إرساله كلمة المرور إلى التاجر، أو عن طريق إجراءات الدفع الإلكتروني أو النقر بواسطة الفأرة[٦].

---

(١) الفضل (١٩٩٦)، منذر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص١٢٧.

(٢) الذنون والرحو (٢٠٠٢)، حسن علي ومحمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام،عمان دار وائل، ص٦٣.

(٣) لطفي (٢٠٠٢) محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، بدون ناشر، ص٤١.

(4) Catherine& Quinn(1999),Elliott&Fraces, Contract Law .Pearson education limited, England.p13.

(٥) دودين (٢٠٠٦) بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، ص١٣٦.

(١) برهم، (٢٠٠٣) نضال سليم إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، قدمت في جامعة عمان العربية، عمان، ص٣١.

وقد يكون التعبير عن القبول صريحاً كأن يبعث القابل برسالة عبر البريد الإلكتروني مثلاً فيها قبول صريح لعرض الموجب [1]أو عندما يقوم الموجه إليه الإيجاب بإرسال البيانات المطلوبة[2].

فلا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل خاص، أو وضع معين، فيصبح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، وذلك ما لم يكن الموجب قد إشترط أن يصدر القبول بشكل معين، فعندئذ لا ينعقد العقد إلا بهذا الشكل[3].

وإستناداً إلى ما تقدم يمكن القول بأن القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي سوى في أنه يتم عبر تقنيات الإتصال الحديثة ولذلك فهو يخضع – حسب الأصل – للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي، بيد أنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتي قد ترجع إلى أنه يتم عبر وسائط ودعائم إلكترونية[4].

وهذا ما أكد عليه المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني عندما نص في المادة ١٣ على "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

غير إن استكمال البحث يقتضي دراسة شروط القبول وفقاً للقواعد العامة وما إذا كانت تنطبق على القبول بالوسائل الإلكترونية وهو ما نتناوله الآن.

المطلب الثاني

شروط القبول الإلكتروني

يشترط في القبول أن يصدر والإيجاب لا زال قائماً، فإذا كان الموجب قد بيّن ميعاد للقبول فيشترط أن يصدر القبول إثناء هذه المدة طبقاً لنص المادة ٩٨ من القانون المدني الأردني، وإذا لم يكن الموجب قد حدد ميعاداً للقبول، فيجب أن يصدر القبول أثناء المدة المقبولة، والتي يقوم بتحديدها قاضي الموضوع عند الخلاف فيها.

وقد نص المشرع الأردني المادة (١٠٢) على "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمها مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس".

---

(١) برهم، (٢٠٠٣) نضال سليم إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، قدمت في جامعة عمان العربية، عمان، ص٢٧.

(٢) خيال (١٩٩٨) محمود السيد عبد المعطي، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة، القاهرة، ص١٣٦.

(3) Catherine& Quinn(1999),Elliott&Fraces, Contract Law .Pearson education limited, England.p21.

(٤) الجمال (٢٠٠٦) سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، دار النهضة، القاهرة، ص١٢١، وإبراهيم (٢٠٠٦) خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

وقياساً على الهاتف يمكن اعتبار هاتف الإنترنت، أو أي وسيلة أخرى يكون فيها اتصال مباشر سواء أكان بالكتابة أم عن طريق المشاهدة المسموعة المرئية أم عن طريق السماع فقط.

وبناء عليه فإذا أبدي الموجب إيجابه على الخط عبر هاتف الإنترنت، يجب أن يكون القبول فورياً، وقبل انتهاء المكالمة، وإن لم يُبد الموجب رغبته في قبول التعاقد أثناء المكالمة وقبل انتهائها، فإن الإيجاب يسقط ويعتبر كأن لم يكن، ولكن إذا حدد الموجب مدة لإيجابه فإن القبول يجب أن يرتبط بهذه المدة، بحيث إذا وُجد القبول بعد انتهائها فلا أثر له لأن الإيجاب يسقط بانتهاء المدة [١].

ويجب أن يكون القبول باتاً يتجه لإحداث أثر قانوني [٢]، ولا يكفي لإتمام العقد توافر إرادة الموجب وإرادة القابل، بل ينبغي لقيام العقد إقتران تلك الإرادتين ببعضهما على النحو الذي ينتج عنهما العقد الذي أراده الطرفان، والأصل أن يصدر القبول مثل الإيجاب صراحة أو ضمناً [٣].

فالتعبير عن الإرادة بوجود التراضي في القبول لا يكفي لانعقاد العقد، وإنما يلزم لصحة القبول مطابقته للإيجاب بصورة تامة، ودون تعديل أو إضافة وإلا عد إيجاباً جديداً من القابل، ويكفي في حصول المطابقة الاتفاق بين طرفي العقد على المسائل الجوهرية [٤].

ولكي يكون القبول منتجاً لأثره في انعقاد العقد، تتطلب القانون أن يكون متطابقاً مع الإيجاب في كل الجوانب، فإذا انعدم التطابق من الإيجاب والقبول، يُعد هذا القبول إيجاباً جديداً وليس قبولاً، وبالتالي فإنه يحتاج إلى قبول لكي ينعقد العقد [٥]، وقد عدَّ المشرع الأردني تحفظ الموجب له في قبول للإيجاب بمثابة رفض للإيجاب، ولكن رغبة من المشرع في ألا يقطع المفاوضات بين الطرفين التي قد تؤدي إلى انعقاد العقد، فإنه عدَّ القبول بتحفظ إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول من الموجب الأصيل [٦].وهو ذات الحكم الذي نص عليه القانون المدني البحريني.

---

(١) برهم، (٢٠٠٣) نضال سليم إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، قدمت في جامعة عمان العربية، عمان، ص٢٧.

(٢) الفضل (١٩٩٦)، منذر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص١٢٧.

(٣) الذنون والرحو (٢٠٠٢)، حسن علي ومحمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، عمان دار وائل، ص٦٧.

(٤) الفضل (١٩٩٦)، منذر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص.

(٥) عبيدات (٢٠٠٥)، لورنس محمد، إثبات المحرر، الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، ص٤٥.

(٦) السرحان وخاطر (٢٠٠٠) عدنان إبراهيم ونوري حمد، مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة، ص٦٧، و خيال (١٩٩٨) محمود السيد عبد المعطي، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة، القاهرة، ص١٢٢.

ومطابقة القبول للإيجاب تعني اتحاد موضوعهما وذلك بتوافقهما على معنى واحد ومحدد من جميع الوجوه، بحيث إذا خالف القبول الإيجاب بأن ورد فيه ما يزيد أو ينقص أو يعدل في الإيجاب اعتبر رفضاً متضمناً إيجاباً جديداً، والتوافق والارتباط بين الإيجاب والقبول لا يتحقق إذا ما تم رفض أي مسألة كانت ثانوية أو تفصيلية [1]، ذلك أن المسائل الثانوية تصبح جوهرية إذا ما تم عرضها.

وقد نص المشرع الأردني في المادة (١٠٠) على:

١ .يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا عليها أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة.

٢. وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة". وهو منطق ما نص عليه المشرع البحريني في المادة (٤٣) من القانون المدني.

ووفقاً لما تقدم يجب أن تكون المطابقة في المسائل الجوهرية والثانوية إذا تضمن الإيجاب ذلك، كأن يشتمل الإيجاب على المسائل الجوهرية كسعر المبيع ونوعه ومزايا، واشتمل على مسألة ثانوية، كأن يتم دفع الثمن من خلال بطاقة الصراف الآلي، فإذا ما وافق الموجه إليه الإيجاب على المسائل الجوهرية دون المسائل الثانوية بأن اشتراط الدفع من خلال البنك، فإن العقد لا ينعقد لعدم المطابقة [2].

وقد يكون الإيجاب موجهاً إلى منطقة معينة، وفي مثل هذه الحالة فإن العقد لا ينعقد إلا إذا لاقى قبولاً يقع في النطاق الجغرافي الذي يحدده الإيجاب، ومن المهم ملاحظة أن إيراد مثل هذا التحديد إنما يهدف إلى إبرام عقود ضمن نطاق جغرافي وقانوني آمن بالنسبة للموجب [3].

وتتحد طبيعة المسائل الجوهرية حسب طبيعة العقد، فإذا كان بيعاً يجب أن يطابق القبول الإيجاب في الثمن والمبيع، ويترك الأمر في المسائل التفصيلية لتحل باتفاق لاحق، أو للقضاء مثل

---

(١) الجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، دار وائل، عمان، ص٢١٤.

(٢)المومني (٢٠٠٤) بشار، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتاب الحديث، إربد، الأردن، ص٦٨.

(٣) برهم، (٢٠٠٣) نضال سليم إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، قدمت في جامعة عمان العربية، عمان، ص٢٦.

مكان التسليم ونفقاته، وللقاضي سلطة تقديرية في التفرقة بين المسائل الجوهرية والثانوية، ويستدل على ذلك بالبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين وبالاستعانة بالعرف، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه في هذا [١].

وقد اعتبرت المادة ٣/١٩ من اتفاقية "فينا" من قبل التغيرات الجوهرية للإيجاب أية إضافات أو تغييرات تتصل بصفة خاصة بالثمن والوفاء، وبالكمية ونوع البضائع وبمكان التسليم وبنطاق مسئولية أحد الطرفين في مواجهة الآخر أو بتسوية المنازعات الناشئة عن العقد [٢].

ويرى جانب من الفقه [٣] أنه يتحتم تحديد المسائل الجوهرية بمعيار موضوعي ومعيار شخصي ويقصد بالمعيار الموضوعي ضرورة توافر الاتفاق على ما يعد من الأركان اللازمة قانوناً لانعقاد العقد وهي التراضي والمحل والسبب، بالإضافة إلى ذلك يجب توافر الأركان المحددة لكل عقد من العقود المسماة، أما خارج إطار أركان العقد فإن المسائل الجوهرية تمتد لتشمل المسائل التي تكون جوهرية بالنظر إلى طبيعة وظروف العقد والتعاقد، فطريقة الوفاء بالثمن قد تكون مسألة جوهرية بالنظر إلى طبيعة المعاملة كما هو الشأن في عقود المقاولات.

أما عن المعيار الشخصي فيعتمد على المسألة الجوهرية، بحيث يتضح من الظروف أن أحد المتعاقدين لم يكن ليبرم العقد لو لم يتم الاتفاق على هذه المسألة، ويمكن أن يستخلص ذلك من ظروف وملابسات التعاقد التي تحيط بكل من الطرفين [٤].

غير أننا نرى وفي مجال التعاقد الإلكتروني فالأفضل هو ما جاءت به اتفاقية "فينا"، ذلك أنها أخذت بمعيار موضوعي فقط دون المعيار الشخصي، وهذا ينسجم مع التعاقد الإلكتروني، ذلك أن العقود الإلكترونية وخصوصاً التي تتم من خلال الويب تتم بين أشخاص لا يعرفون بعضهم بعضاً، ومن هنا فليس من المنطقي الأخذ بالمعيار الشخصي وأن يأخذ التاجر بعين الاعتبار ما أراده كل مشترٍ منه.

كذلك ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار ما كنا قد أشرنا له سابقاً من أن شروط الإيجاب أن يكون واضحاً، وانتهينا إلى أن الموضوع في مجال التعاقد الإلكتروني يشتمل على معلومات كنفقات التسليم واسم وعنوان المؤسسة وغير ذلك، ومعنى ذلك أن هذه الأمور تعد من المسائل الجوهرية

---

(١) السرحان وخاطر (٢٠٠٠) عدنان إبراهيم ونوري حمد، مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة، ص٦٨.

(٢) الشرقاوي (٢٠٠٢) محمود سمير، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٩٤.

(٣) الأهواني (٢٠٠٢) حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، المصادر، المجلد الأول، بدون دار ومكان نشر، ص١٣٨.

(٤) الأهواني (٢٠٠٢) حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، المصادر، المجلد الأول، بدون دار ومكان نشر، ص١٤٢.

التي ينبغي الاتفاق عليها وإلا لا ينعقد العقد، فهي في التعاقد الإلكتروني من المسائل الجوهرية حتى لو عُدت في عقود أخرى تم إبرامها بوسائل عادية من المسائل الثانوية.

هذه وهي الشروط التي ينبغي توافرها في القبول الإلكتروني، وإذا كنا قد انتهينا من ذلك فإننا ننتقل إلى دراسة بعض المسائل الخاصة بالقبول التي تثير تساؤلاً حول مدى اعتبارها من قبل القبول وهو ما نتناوله الآن.

المطلب الثالث

مسائل خاصة في القبول

سوف نتناول في هذا الفرع ثلاثَ مسائل أثارت جدلاً حول كونها قبولاً من عدمه وهذه المسائل هي وسيلة التعبير عن القبول، ثم التأكيد من قبل المورد، ثم مدى اعتبار السكوت قبولاً للإيجاب الذي تم بوسيلة إلكترونية وهو ما نتناوله الآن.

أولاً: وسيلة التعبير عن القبول:

لم يتطلب المشرع الأردني وسيلة خاصة في التعبير عن القبول حيث نص المشرع الأردني في المادة ٩٣ من القانون المدني الأردني على "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"، وهو ذات المنطق الذي نص عليه المشرع البحريني في المادة (٣٢) من القانون المدني.

ووفقاً لما تقدم فإن أي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة جائزة قانوناً، ولكن ينبغي أن نأخذ بعين الاعتبار أن الموجب أو المشرع إذا اشترط أن يتم القبول بوسيلة معينة فينبغي أن يتم ذلك لتحقيق شرط المطابقة، فإذا اشترط الموجب على القابل أن يعبر عن قبوله بواسطة البريد العادي، فإن تعبير القابل عن قبوله بواسطة البريد الإلكتروني لا يؤدي إلى انعقاد العقد لعدم المطابقة.

وقد أثار الفقه تساؤلاً حول مدى اعتبار الضغط بواسطة الأيقونة قبولاً للإيجاب،حيث ذهب غالبية الفقه [1] إلى أن الضغط على الأيقونة يعد كافياً فلا يوجد ما يحول دون ذلك من الناحية القانونية، فالعرف التجاري مستقر على اعتبار مثل هذا الإجراء مسلك يدل بصورة لا شك فيها على التراضي وقبولا قانونياً مما يجعله وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة.

---

(١) مجاهد (٢٠٠٠) أسامه أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة، القاهرة، ص٨٥، و الشريفات (٢٠٠٥) محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان بدون دار نشر، ص٢٥، و برهم، (٢٠٠٣) نضال سليم إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، قدمت في جامعة عمان العربية، عمان، ص٢٧.

ولكن قد يكون من الأفضل أن تضمن عبارات التعاقد رسالة قبول نهائي من أجل تجنب أخطاء اليد أثناء العمل على جهاز الكمبيوتر من خلال التأكيد على القبول، بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستين وليس بلمسة واحدة، تأكيداً لتصميم من وجه إليه الإيجاب عن قبوله، أضف إلى ذلك أن هناك تقنيات تسمح بالتغلب على هذا الشك وذلك من خلال وجود أمر بالشراء يتعين عن العميل أن يحررها على الشاشة وهو يؤكد سلوكه الإيجابي، كما أن بعض الشركات العارضة تطلب من المستهلك تأكيد اختياره بطريقة البريد العادي أو الإلكتروني، ومؤدي استخدام مثل هذه التقنيات أن الموجب إليه لا يرتبط بقبوله الأول إلا إذا أعاد التأكد عليه [١].

وإذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم يشترط أن يتم القبول وفقاً لسلسلة خطوات تؤكد حدوثه، فإن الإجابة حول مدى اعتبار ذلك قبولاً يجب أن يستخلص من البرنامج المعلوماتي ذاته، فإذا كان البرنامج لا يسمح بانعقاد العقد إلا إذا تم التأكيد بحيث لن يترتب على صدور القبول مجرداً عن التأكيد أي أثر إلا بصدور القبول [٢].

وإذا كان البرنامج يسمح بانعقاد العقد دون أن يرد فيه التأكيد على الإطلاق فهنا لا مفر من اعتبار القبول قد صدر بمجرد اللمس على أيقونة القبول، أما إذا تضمن البرنامج ضرورة التأكيد ولكن لا يمنع من انعقاد العقد بدونه، هنا يمكن القول إن اللمسة هي قرينة على الانعقاد ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، بمعنى أنه يجوز للعميل أن يثبت أن هذه اللمسة قد صدرت منه عفواً، ويستطيع هنا أن يتخذ من عدم صدور التأكيد منه دليلاً على أنه لم يقصد قبول التعاقد [٣].

ثانياً : التأكيد من قبل المورد:

نص الإرشاد الأوربي على ضرورة إرسال المورد إلى المستهلك تأكيداً يتضمن بعض المعلومات، ويلاحظ في هذا الصدد أن النصوص المنظمة للتعاقد عن بُعد لم تشر إلى الجزاءات المدنية التي يمكن إعمالها وفقاً للقواعد العامة في حالة مخالفة المورد لهذا الالتزام، ولكن إذا كان الالتزام الذي نحن بصدده هو التزام لاحق لإبرام العقد فلا يوجد ما يحول دون إمكان مطالبة

---

(١) شرف الدين (بدون تاريخ) أحمد، عقود التجارة الإلكترونية، بدون، دار ومكان نشر، ص١٤٣، ومجاهد (٢٠٠٠) أسامه أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة، القاهرة، ص٨٥.

(٢) مجاهد (٢٠٠٠) أسامه أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة، القاهرة، ص٨٦، ودودين (٢٠٠٦) بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، ص١٤٠، وإبراهيم (٢٠٠٦) خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٢٦٩.

(٣) مجاهد (٢٠٠٠) أسامه أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة، القاهرة، ص٨٦، و السند، (٢٠٠٢) د. عبد الرحمن عبد الله، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، دار الوراق، بيروت، ص١٧٨.

المستهلك بفسخ العقد وفقاً للقواعد العامة، بإعتبار أن المهني في هذه الحالة قد إمتنع عن تنفيذ التزام عقدي كما يمكن للمستهلك من ناحية أخرى الرجوع على المهني بدعوى المسئولية العقدية [1].

وامتداد الأجل الذي للمستهلك أن يمارس خلاله الحق في العدول عن العقد يُعَدُّ في الواقع هو الجزاء المدني الخاص الذي يتضمنه التنظيم الخاص بالتعاقد عن بُعد، فإذا لم يقم المهني بتنفيذ إلتزامه بإعلام المستهلك بعد إبرام العقد في الحدود السابقة بيانها فإن الأجل الذي يمكن للمستهلك المتعاقد عن بُعد أن يمارس خلاله حقه في العدول عن العقد يمتد من سبعة أيام عمل وهي المدة الأصلية ليصبح ثلاثة أشهر [2].

والجدير بالذكر أن كلاً من المشرع الأردني والبحريني لم يتطرقا إلي النص على مسألة التأكيد سواء أكان ذلك في القواعد العامة أم في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، والتجارة الإلكترونية البحريني، ولعّل هذا الإغفال لهذا التنظيم سبب إغفالهما لتنظيم حماية المستهلك كما هو الحال في التشريعات كالإرشاد الأوروبي مثلا، وهو ما يدعونا إلى ضرورة تضمين كلٍ من القانون الأردني والبحريني نصوصاً خاصة بحماية المستهلك بعد عمل دراسة اجتماعية اقتصادية في هذا الشأن.

ثالثاً: مدى اعتبار السكوت قبولاً:

نص المشرع الأردني في المادة (٩٥) من القانون المدني الأردني على:

١- لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويُعَدُّ قبولاً.

٢- ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وإتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه". وهو ذات النص الذي أتى عليه المشرع البحريني في المادة (٤٢) من القانون المدني.

ونلاحظ من النص أن كلاً من المشرع الأردني والبحريني عَدَّ السكوت قبولاً بوجه خاص في حالة وجود التعامل السابق بين الطرفين، إذ يُعَدُّ السكوت وعدم الرد على الإيجاب في معاملة من المعاملات بدون غموض على أن السكوت يُعد قبولاً وذلك استصحاباً لما جرى عليه التعامل بين المتعاقدين فيما سبق، فلا ينتظر الموجب أن يصدر تصريحاً من الموجب إليه في كل معاملة مماثلة

(١) قاسم (بدون تاريخ) محمد حسن، التعاقد عن بعد، بدون دار ومكان نشر، ص٥٣.

(٢) المرجع السابق، ص٥٣.

ومتكررة بين المتعاقدين [١] ويقع عبء إثبات التعامل السابق بين المتعاقدين على عاتق من يدعي منهما أن السكوت يُعد قبولاً في التعامل بين الطرفين [٢].

وكذلك يُعد السكوت قبولاً للإيجاب إذا تمخض لمصلحة من وجّه إليه، وأساس اعتبار السكوت قبولا في هذه الحالة هو أن الإيجاب تمخض لمصلحة ومنفعة من وجّه إليه، فليس هناك ما يجدر رفض مثل هذا الإيجاب، ولكن يجب عدم اعتبار السكوت قبولا في جميع الأحوال والمسألة هنا مسألة موضوعية يعود تقديرها لقاضي الموضوع، فهو الذي يقدر مدى توافر مبرر للرفض من عدمه [٣].

وقد اعترض جانب من الفقه [٤] على هذه الصورة بالقول إن اعتبار سكوت الموجب له عن الرد على إيجاب نافع نفعاً محضاً يُعد رفض لهذا الإيجاب وذلك أنه ليس من المنطقي أن تكافئ السلبية بالنفع المحض، فذلك يفتح باب إهدار القيم الأدبية من دائرة التعامل.

وبعيداً عن الجدل الفقهي وفي مجال التعاقد الإلكتروني، ذهب جانب من الكتاب إلى أنه لا يوجد ما يمنع من قياس هذه الحالات على القبول بالسكوت في شبكة الإنترنت إذا وجدت مؤشرات قوية تدل على أن الموجب له قد قبل الإيجاب، فطبيعة المعاملات الإلكترونية جاءت للتسيير والتسهيل على المتعاملين وزيادة سرعة المعاملات التجارية وبالتالي فإذا كانت طبيعة المعاملة بين الطرفين تعتمد على الثقة فإنه يمكن اعتبار السكوت الوارد في القواعد العامة مطابقاً للسكوت في المعاملات الإلكترونية، ويمكن اعتباره قبولا ينعقد به العقد [٥].

فالتعامل السابق بين المتعاقدين أمر يمكن أن نصادفه كثيراً في التعاقد عبر الإنترنت، ومثال ذلك اعتياد العميل على شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية سواء بالبريد الإلكتروني أو عن طريق صفحات الويب، فهنا يجوز القول بأن هذه الحالة تعد من الحالات النموذجية للتعامل السابق

---

(١) الجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، دار وائل، عمان، ص٢٢٥، والذنون والرحو (٢٠٠٢)، حسن علي ومحمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، عمان دار وائل،ص٧٠، و لطفي (٢٠٠٢) محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، بدون ناشر، ص٤٣.

(٢) الجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، دار وائل، عمان، ص٢٢٧.

(٣) الجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، دار وائل، عمان، ص٢٢٧.

(٤) حبيب (٢٠٠٣) عادل جبري محمد، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٦٧.

(٥) الشريفات (٢٠٠٥) محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان بدون دار نشر، ص١٣٧، و عبيدات (٢٠٠٥)، لورنس محمد، إثبات المحرر، الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، ص٤٨، و المطالعة (٢٠٠٦) د.محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، ص٦٨.

في حالة إن اقترن هذا السكوت الملابس بظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد [١].

وهناك في المقابل آراء تميل إلى أنه ينبغي أن يكون هناك اتفاق صريح أو ضمني بين الأطراف على اعتبار السكوت قبولا [٢]، كما أنه ينبغي أن تكون التقنية المستخدمة في إبرام العقد هي تقنية البريد الإلكتروني، فلا يتصور أن يكون السكوت قبولاً إذا كانت التقنية المستخدمة هي تقنية الويب [٣].

وفي المقابل هناك جانب من الفقه [٤] يرى بأن الطابع الإلكتروني للاتصال عبر شبكات الحواسيب الآلية خصوصاً المفتوحة والتي يطرح عليها الكثير من العروض لعامة الناس ولا يمكن أن تسمح باعتبار سكوت من تصل إليه رسالة العرض المبثوثة عبر هذه الشبكات قبولاً.

أضف إلى ذلك أن السكوت قد يتم عن واقعة لها شأن كبير في إتمام العقد، أو أن يكون السكوت ناتجاً عن عطل مفاجئ في جهاز الحاسب، فلا يمكن القول في مثل ذلك إن السكوت عبر الإنترنت يُعد قبولا، وبالتالي فلا مجال لتطبيق فكرة السكوت في التعاقد عبر الإنترنت [٥].

وإذا أردنا التعليق على الاتجاهات السابقة فإننا نقول بأننا نعارضها جميعاً من حيث الحجج التي سيقت للدفاع عنها، ولكننا نؤيدها من حيث النتيجة، حيث لا يمكن اعتبار السكوت قبولا للإيجاب الذي تم بوسيلة إلكترونية ليس استناداً إلى المبررات التي ذكروها، إنما استناداً إلى أن نص المادة ٩٥ من القانون المدني أتت لتنظيم التعاقد بين حاضرين، فهي لا تنطبق على التعاقد بين غائبين،أو التعاقد الذي يتم عن بُعد.

فإذا كان العقد بين غائبين وفقاً لنص المادة (١٠١) من القانون المدني الأردني ينعقد في الزمان والمكان الذين صدر فيهما القبول، فكيف يمكن اعتبار القبول قد صدر وأين مكانه؟ وإذا كان العقد بين غائبين ينعقد وفقاً للقانون البحريني في الزمان والمكان الذي علم فيهما الموجب بالقبول، فكيف يعلم الموجب بالقبول علماً بأن الموجب إليه لم يصدر منه أي فعل يدل على ذلك.

---

(١) مجاهد (٢٠٠٠) أسامه أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة، القاهرة، ص٨٣.

(٢) إبراهيم (٢٠٠٦) خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٢٧١، و دودين (٢٠٠٦) بشار محمـــود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، ص١١٨.

(٣) دودين (٢٠٠٦) بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، ص١١٨.

(٤) شرف الدين (بدون تاريخ) أحمد ، عقود التجارة الإلكترونية، بدون، دار ومكان نشر، ص١٤٧.

(٥) المومني (٢٠٠٤) بشار، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتاب الحديث، إربد، الأردن، ص٧٠.

ومن هنا فإننا نقول إن المسألة هنا تتعلق بمسألة زمان ومكان انعقاد العقد في التعاقد الإلكتروني أو في التعاقد عن بعد عموما، وبهذه المثابة فإن السكوت لا يصلح أبداً اعتباره قبولا للإيجاب الذي تم بوسيلة إلكترونية، وأن المادة التي اعتبرت السكوت قبولاً في حالات خاصة هي جاءت لتنظيم التعاقد بين حاضرين لا بين غائبين.

خاتمة

هدفت هذه الدراسة إلى معرفة مدى كفاية القواعد الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون التجارة الإلكترونية البحريني في حكم العقود الإلكترونية، وكفاية هذه القواعد لحكم الإيجاب والقبول اللذين يتمان بوسائل إلكترونية ، ومدى الحاجة للعودة إلى قواعد القانون المدني، ومدى الحاجة لوضع قواعد قانونية مغايرة للقواعد الحالية.

وقد توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات نوردها تالياً.

النتائج:

١- جمع كلٌ من المشرع الأردني والبحريني بين الإرادة الظاهرة والباطنة، فالمشرع الأردني أخذ بالإرادة الظاهرة، غير أنه لم يقطع السبيل أمام المتعاقدين من إثبات الإرادة الباطنة مع ما يكتنف ذلك من صعوبة في الإثبات، كما أن المشرع البحريني اعتد بالإرادة الباطنة، لكنه لم يهمل الإرادة الظاهرة حماية للمتعاقد الآخر الذي عوّل على هذه الإرادة، وعدم إمكانية الانحراف بالتفسير أن الخلاف بيسير إذا كانت عبارة العقد واضحة، وهذا على أن الخلاف بين القانون الأردني والقانون البحريني هو خلاف نظري ، فكلاهما تقريباً يوصل إلى نفس النتيجة، وينبغي تطبيق هذا الفهم على التعاقد الإلكتروني إذا ادّعى أحد الطرفين مخالفة حقيقة قصده مع الإرادة المعلنة .

٢- إن التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت يمكن أن يكون ضمنياً، كما هو الحال في التعبير عن الإرادة في العقود العادية ، كما إذا قام المُوجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد كالدفع مثلاً عن طريق الإنترنت.

٣- توصلت الدراسة إلى تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه: "أي شكل من أشكال التعبير عن الإرادة بوساطة رسالة إلكترونية، تتضمن عرضا موجهاً لطرف آخر، ويشترط في هذه الرسالة أن تكون واضحة وتضمن إرادة عازمة وأكيدة في الإرتباط بمضمون ما جاء فيها".

ولا يهم بعد ذلك الطريقة المستخدمة في توجيه الإيجاب، سواء عن طريق المشاهدة المرئية المسموعة، أم لبريد الإلكتروني، أم الويب أو أي وسيلة أخرى.

٤- يُعَدُّ العرض عن طريق البريد الإلكتروني إيجاباً بالمعنى القانوني إذا توافر فيه البتات والوضوح، وهو ما ينطبق على العروض التي تكون عن طريق الويب، أو أي وسيلة أخرى.

٥- إن التحفظات التي ترد على العرض الإلكتروني تنال من أحد شروط الإيجاب، وهو البتات والجزم، فيفقده بذلك طابعه القانوني الملزم ويحوله صفته من إيجاب إلى دعوة للتعاقد، وتكييف مدى بتات الإيجاب تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

٦- ينبغي التفرقة بين التحفظات التي قد تقترن بالإيجاب الإلكتروني، فإذا كان التحفظ معلقاً على مشيئة من صدر منه، فلا يُعَدُّ عندئذ إيجاباً، وإنما دعوة للتعاقد، أما الإيجاب المعلق على شرط موضوعي كعدم تغير الأسعار، أو الإيجاب المقيد بنطاق جغرافي فيعد إيجابا بالمعنى القانوني.

٧- فيما يتعلق بالإشعار الذي جاء على ذكره كل من قانون المعاملات الالكتروني الأردني وقانون التجارة الإلكترونية البحريني كحكم مستحدث غير موجود في القواعد العامة فإننا نرى أن هذا حكم جديد ومثالي، وليس فيه ما يناقض القواعد العامة، فمن جهة فإن تعليق أثر رسالة المعلومات على ورود إشعار بذلك يتفق مع القواعد العامة ولا ينال من صفة البتات في الإيجاب إلا أنه إيجاب معلق على شرط ورود الإشعار، وهذا الشرط ليس معلقاً على إرادة الموجب، وإنما على إرادة الموجب إليه، فهو معلق على شرط موضوعي، وليس في ذلك أي خروج عن القواعد العامة، كما أن إيراد هذا الحكم فيه الكثير من الوجاهة فيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني، وذلك أن ورود الإشعار للموجب يجعله يأخذ بعين الاعتبار حجم الموجب إليهم الذين يمكن أن يقبلوا التعاقد معه، كذلك فإن هذا الحكم مقيد في حالة الإيجاب الملزم، وذلك حين يحدد الموجب مدة معينة للبقاء على إيجابه، حيث لا تبدأ هذه المدة إلا حين وصول الإشعار إلى الموجب.

٨- إن الإشعار لا يُعد بحد ذاته قبولاً، وإنما هو إقرار باستلام الإيجاب كأن يقول استلمت الإيجاب، ومن المتصور أن يتضمن هذا الإقرار قبولاً في ذات الوقت، كأن يقول الموجب إليه إنه استلم الإيجاب وإنه قد قبل به.

٩- لم يتضمن كل من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون التجارة الإلكترونية البحريني النص على الالتزام بالتبصير، وهو ما يُعَدُّ نقصاً تشريعياً يحرم المستهلك في التعاقد الإلكتروني من الحماية اللازمة.

١٠- إن الإعلان الموجه للجمهور بالوسائل الإلكترونية يُعَدُّ إيجاب طالما أنه اشتمل على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه كأن يتضمن تحديد السلعة أو الخدمة تحديداً نافياً للجهالة وأن يحدد الثمن، أما إذا لم يتضمن الإعلان ذلك فإنه يُعَدُّ دعوة للتعاقد.

١١- المشرع الأردني عد أن الأصل في العروض الموجهة للجمهور تُعَدُّ إيجاباً بالمعنى القانوني، لكن عند الشك في ذلك كما في حالة عدم تحديد الثمن مثلاً فيعتبر عندئذ مجرد دعوة للتفاوض، بينما لم يتضمن القانون المدني البحريني نصاً مماثلاً للنص الوارد في القانون المدني الأردني، غير أنه مع من غياب النص، فإن هذه النتيجة يمكن الوصول إليها ، ذلك أن المشرع البحريني وبالرغم من عدم نصه الصريح على هذه الحالة ، إلا أن هذا الحكم يمكن استنتاجه من نصوصه المختلفة .

١٢- توصلت الدراسة إلى أنه لا يمكن الأخذ بحكم المشرع الأردني فيما يتعلق بعرض البضائع مع بيان ثمنها (أنه يعتبر إيجابا)، وذلك لأن هذا الحكم موجه إلى العروض المادية المباشرة ولا يمكن سحب حكمها على العروض التي تتم بوساطة شبكة الإنترنت، ودليلنا على ذلك أن من شروط الإيجاب الوضوح، ومن عناصر الوضوح النص على جميع المسائل الجوهرية ،وينبغي لتحقيق شرط الوضوح في الإيجاب الموجه للجمهور اشتماله على العناصر الجوهرية، والتي اعتبرنا منها اسم المؤسسة وعنوانها بالإضافة إلى من يتحمل نفقات تسليم الضاعة، وبالتالي فلا يمكن اعتبار مجرد ثمن البضاعة هو العنصر الجوهري الوحيد واعتباراه بهذه المثابة إيجاباً،

وذلك أن نفقات التسليم مثلاً قد تفوق في بعض الأحيان ثمن السلعة ذاتها، فلا يمكن اعتبار نفقات التسليم عنصراً ثانوياً، وهذا بحد ذاته يقوض عنصر الوضوح الواجب توافره في الإيجاب. كما أن الرؤية ينبغي أن تكون حقيقية بشكل مادي.

أما عن موقف القانون المدني البحريني ، فهو لم يأت بحكم مشابه للحكم الوارد في القانون الأردني، لكن وفي إطار البيوع المادية المباشرة، واستنادا إلى نص المادة (٣٧) من القانون المدني البحريني الذي إشترط توافر عنصري الوضوح والبتات في الإيجاب، يمكن الوصول إلى ذات الحكم الوارد في القانون الأردني باعتبار أن عرض البضائع مع بيان أثمانها إيجاباً.

لكن هذا في مجال البيوع العادية، أما في عروض البضائع التي تكون عبر الإنترنت فإنه لا يمكن القول بهذه النتيجة، فالأمر مختلف، وهنا نستطيع أن نتلمس الفارق بين العقود العادية والعقود المبرمة بوسائل إلكترونية.

واستناداً إلى ما تقدم يمكن القول بأن عرض البضائع مع بيان أثمانها لا يُعَدُّ إيجاباً لافتقاره لعنصري البتات والوضوح.

١٣- في التمييز بين المسائل الجوهرية والثانوية في التعاقد الإلكتروني توصلت الدراسة إلى أن الحكم الذي جاءت به اتفاقية "فينا" هو حكم مثالي، وذلك لأنها أخذت بمعيار موضوعي فقط دون المعيار الشخصي، وهذا ينسجم مع التعاقد الإلكتروني، فالعقود الإلكترونية وخصوصاً التي تتم من خلال الويب تتم بين أشخاص لا يعرفون بعضهم بعضاً، ومن ثم فليس من المنطقي الأخذ بالمعيار الشخصي وأن يأخذ التاجر بعين الاعتبار ما أراده كل مشترٍ منه.

١٤- توصلت الدراسة إلى أن من شروط الإيجاب أن يكون واضحاً، وانتهينا إلى أن الوضوح يقتضي في مجال التعاقد الإلكتروني أن يشتمل الإيجاب على معلومات كنفقات التسليم واسم وعنوان المؤسسة وغير ذلك، ومعنى ذلك أن هذه الأمور تعد من المسائل الجوهرية التي ينبغي الاتفاق عليها وإلا لا ينعقد العقد، فهي في التعاقد الإلكتروني من المسائل الجوهرية حتى لو عُدت في عقود أخرى تم إبرامها بوسائل عادية من المسائل الثانوية.

١٥- توصلت الدراسة إلى أن كل من المشرع الأردني والبحريني لم يتطرقا إلي النص على مسألة التأكيد على العقد الذي جاءت بحكمه التشريعات المقارنة بشان التعاقد عن بعد سواء أكان ذلك في القواعد العامة أم في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني،والتجارة الإلكترونية البحريني، ولعّل هذا الإغفال لهذا التنظيم سبب إغفالهما لتنظيم حماية المستهلك كما هو الحال في التشريعات المقارنة كالإرشاد الأوروبي مثلا، وهو ما يدعونا إلى ضرورة تضمين كل من القانون الأردني والبحريني نصوصاً خاصة بحماية المستهلك بعد عمل دراسة اجتماعية اقتصادية في هذا الشأن.

١٦- توصلت الدراسة إلى أنه لا يمكن اعتبار السكوت قبولا للإيجاب الذي تم بوسيلة إلكترونية ذلك أن الأحكام التي جاء بها كل من القانون المدني الأردني والبحريني بهذا الخصوص أتت لتنظيم التعاقد بين حاضرين، فهي لا تنطبق على التعاقد بين غائبين،أو التعاقد الذي يتم عن بُعد، فإذا كان العقد بين غائبين وفقاً للقانون المدني الأردني ينعقد في الزمان والمكان الذي صدر فيه القبول، فكيف يمكن اعتبار القبول قد صدر وأين مكانه؟ وإذا كان العقد بين غائبين ينعقد وفقاً

للقانون البحريني في الزمان والمكان الذي علم فيهما الموجب بالقبول، فكيف يعلم الموجب بالقبول علماً بأن الموجب إليه لم يصدر منه أي فعل يدل على ذلك.

التوصيات:

توصية الذين يستخدمون الوسائل الإلكترونية في تقديم عروض معينة توضيح أن هذه العروض ليست إيجاباً بالمعنى القانوني، وإنما دعوة للتعاقد وإلا تحملوا نتائج عروضهم.

١- توصية المشرع الأردني والبحريني بالنص على ضرورة تضمين الإيجاب معلومات معينة، كميعاد الوفاء ومكانه، وبيان اسم المؤسسة وعنوانها وأرقام هواتفها وغير ذلك من المعلومات التي أتت عليها القوانين المقارنة، في تعديل مرتقب لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون التجارة الإلكتروني البحريني، بحيث يصبح التزاما قانونيا يستطيع المستهلك معه المطالبة بفسخ العقد، والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى إذا لم يتضمن الإيجاب المعلومات المشار إليها، بحيث يصبح الالتزام بتقديم هذه المعلومات التزاماً قانونياً، وأحد شروط الإيجاب والتي يترتب على عدم وجودها المساءلة القانونية.

٢- توصية المشرع الأردني والبحريني بالنص على ضرورة أن الإيجاب الإلكتروني يجب أن يكون باللغة العربية ولا باس في أن يكون مشفوعاً بترجمة إلى لغة أخرى، اعتزازا باللغة العربية، وحفاظا على الهوية العربية، ونأمل أن يكون لهذا الرأي صدى لدى المشرع في تعديلات مرتقبة.

قائمة المراجع

١. الفضل (١٩٩٦)، منذر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٢. الذنون والرحو (٢٠٠٢)، حسن علي ومحمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام،عمان دار وائل.

٣. السرحان وخاطر (٢٠٠٠) عدنان إبراهيم ونوري حمد، مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة.

٤. لطفي (٢٠٠٢) محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، بدون ناشر.

٥. برهم، (٢٠٠٣) نضال سليم إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، قدمت في جامعة عمان العربية، عمان.

٦. عبيدات (٢٠٠٥)، لورنس محمد، إثبات المحرر، الإلكتروني، دار الثقافة، عمان.

٧. الجبوري (٢٠٠٢) د. ياسين محمد،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، دار وائل، عمان.

٨. دودين (٢٠٠٦) بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان.

٩. شرف الدين (بدون تاريخ) أحمد، عقود التجارة الإلكترونية، بدون، دار ومكان نشر.

١٠.المطالقة (٢٠٠٦) د.محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان.

١١.المومني (٢٠٠٤) بشار، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتاب الحديث، إربد، الأردن.

١٢.مجاهد (٢٠٠٠) أسامه أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة، القاهرة.

١٣.خيال (١٩٩٨) محمود السيد عبد المعطي، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة، القاهرة.

١٤.الجمال (٢٠٠٦) سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، دار النهضة، القاهرة.

١٥.إبراهيم (٢٠٠٦) خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

١٦.قاسم (بدون تاريخ) محمد حسن، التعاقد عن بعد، بدون دار ومكان نشر.

١٧.أحمد (١٩٩٩) محمد شريف، مصادر الالتزام في القانون الأردني، دار الثقافة، عمان.

١٨.حبيب (٢٠٠٣) عادل جبري محمد، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

١٩.السند، (٢٠٠٢) د. عبد الرحمن عبد الله، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، دار الوراق، بيروت.

٢٠.عبد الله (٢٠٠١) د. فتحي عبد الرحيم، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر.

٢١.فرج والعدوي (٢٠٠٢) توفيق حسن وجلال علي، النظرية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٢٢.الأهواني (٢٠٠٢) حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، المصادر، المجلد الأول، بدون دار ومكان نشر.

٢٣.الشرقاوي (٢٠٠٢) محمود سمير، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢٤.الشريفات (٢٠٠٥) محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان بدون دار نشر.
٢٥.نصير (٢٠٠٣) يزيد أنيس، الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد ١ أيار ٢٠٠٣.
٢٦.علوان (٢٠٠٢) رامي محمد، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع ٢٠٠٢.
27. Cheeseman (2001)Henry, Business Law, upper saddle river, New Jersey .
28. Catherine& Quinn(1999),Elliott & Fraces, Contract Law. Pearson education limited, England