

رکن القبول
فی العقد الالکترونی
(دراسة مقارنة)

الدكتور
عدنان نجم عبود

الملخص

لا يكفي لأبرام العقد وجود الايجاب وحده بل لابد أن تقابله ارادة عقدية أخرى تتضمن قبولاً لهذا الايجاب، فالقبول هو التعبير الثاني عن الأرادة ويلزم ان يكون باتاً ويتجه لاحداث اثر قانوني.

فالقبول الالكتروني يتوافق في مضمونه مع معنى القبول في العقد التقليدي إلا انه يتم من خلال وسيط الالكتروني، فهو تعبير عن ارادة من وجه اليه الايجاب لايرام العقد بناء على البيانات التي يرسلها الموجب ويطلب الموافقة على محتوياتها دون حدوث اي تعديل في الايجاب . ولتحقق ذلك يشترط في القبول الالكتروني حتى ينتج اثره عدة شروط هي ان يكون القبول مطابقاً للإيجاب لايزيد فيه ولا ينقص وان يصدر القبول، وما يزال الايجاب قائماً، وان يكون القبول باتاً وجازماً بمعنى ان تتجه ارادة القابل الى الالتزام بالعقد، ولأن ارادة الموجب في ايجابه جازمة وباته فلا بد ان تكون ارادة القابل هي الأخرى كذلك.



Summary

It is not enough for the conclusion of the existence of the contract, but it must be matched by another nodal will that includes acceptance of this affirmation.

The electronic acceptance corresponds in its content with the meaning of acceptance in the traditional contract, but it is through the electronic intermediary is an expression of the will of the positive person to conclude a contract based on the data sent by the positive and reflects the approval of its contents without any modification in the positive. To achieve this, it is required in the electronic acceptance in order to produce its effect several conditions. Acceptance must be identical to the positive, which is not increased or decreased, and the acceptance is still issued.



ركن القبول في العقد الإلكتروني

المقدمة

القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادر ممن وجه اليه الأيجاب ، ولا يكفي للأبرام العقد وجود الأيجاب وحده، فلا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولاً لهذا الأيجاب ، والعقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، والتعبير الثاني عن الإرادة أي القبول يلزم ان يكون باتاً ويتجه لاحداث اثر قانوني ، كما يلزم لكي يرتب اثره ، أن يكون حراً وصادراً من المنسوب اليه وهو على بينة من أمره بما يؤكد نيته وقصده في الأرتباط التعاقدي^(١) ان توضيح القبول الالكتروني تتطلب بيان ماهيته وذلك من خلال تعريفه وشروطه في مطلب اول ثم وسائل التعبير عن القبول في مطلب ثاني ثم قيمة السكوت في القبول الالكتروني في مطلب ثالث ثم قيمة التحميل عن بعد في مطلب رابع واخيراً المطلب الخامس يخص الرجوع في القبول الالكتروني سواء في مرحلة التعاقد أو حتى بعد اكمال التعاقد وفقاً لضوابط محددة تراعي مصلحة المستهلك بالدرجة الأولى .



(١) د . عباس العبودي شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ، دار السهوري، بغداد ، بيروت ، ٢٠١٨ ص ٨٧

● **المطلب الأول: ماهية القبول الالكتروني وشروطه**

إن التوصل الى ماهية القبول الالكتروني تتطلب تعريف القبول الالكتروني وذلك في فرع أول ثم بيان شروطه في فرع ثاني وكما يلي :

● **الفرع الأول : تعريف القبول الالكتروني**

أولاً: يعرف القبول :

بأنه موافقه الموجب له على الأيجاب الموجه اليه بالشروط التي تضمنها دون تعديل بحيث يترتب عليه انعقاد العقد اذا ما اتصل بعلم الموجب والايجاب مازال قائماً^(١) ويعرف القبول أيضاً بأنه : التعبير عن رضاء الموجب له بابرام العقد بالشروط التي عينها الموجب^(٢) وأنه : «تعبير عن ارادة من وجه اليه الايجاب يفيد موافقة على الايجاب، وهذا القبول يؤدي الى انعقاد العقد متى وصل الى علم الموجب وكان الأيجاب لايزال قائماً^(٣). كما عرفته اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع على نحو لا يكاد يخرج عن القواعد العامة حيث تنص المادة (١ / ١٨) على أنه : «يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الايجاب» وعرفه المشرع العراقي بأنه اللفظ الثاني الذي يستعمل لانشاء العقد، وذلك من خلال المادة (١ / ٧٧) من القانون المدني التي نصت على أن « الايجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لأنشاء العقد، واي لفظ صدر اولاً فهو ايجاب والثاني قبول » ولم نجد لمثل هذا التعريف في القانون المدني المصري حيث لم يورد اي تعريف القبول، وذلك بخلاف القانون المدني الأردني الذي أورد في المادة (١ / ٩١) نفس عبارة النص العراقي .

ثانياً: القبول الالكتروني:

هذا وان القبول الالكتروني لا يخرج عن مضمون التعريف التقليدي سوى انه يتم عبر

(١) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي ، ٢٠٠٣ ص ٩١

(٢) رامي محمد علوان، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني مجلة الحقوق العدد الرابع ، الكويت ، ٢٠٠٢ ص ٢٥٠

(٣) عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الاول مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، ص ٣٧

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنت فهو قبول عن بعد، والى ذلك اشارت المادة (١٨ / اولاً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي بقولها : « يجوز ان يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية كما عرفت الفقرة العاشرة من المادة الاولى من القانون المذكور ، العقد الالكتروني بأنه «ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية « اما قانون لجنة الامم المتحدة للتجارة الالكترونية (اليونسترال) لم يورد تعريفها للقبول في المعاملات الالكترونية ، انما ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية مكتفياً بالنص على جواز التعبير عن الايجاب والقبول عبر رسائل المعلومات وذلك في المادة (١١) منه «١- في سياق العقود ومالم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لايفقد ذلك العقد صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض» وعلى هذا النهج سار المشرع الاردني في قانون المعاملات الالكترونية حيث نصت المادة (١٣) منه على أنه « تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة المقبولة قانوناً لابداء الايجاب او القبول بقصد انشاء عقد التزام تعاقدي « وبالتالي فان القبول وفقاً للتشريع الاردني والتشريعات العربية المماثلة^(١) فإنه يمكن ان يتم عبر شبكات الانترنت من خلال رسالة المعلومات ، وهذه الاخيرة عبارة عن معلومات يتم انشاءها او ارسالها او تسليمها او تخزينها بوسائل الكترونية او بوسائل مشابهة بها في ذلك تبادل البيانات الالكترونية والبريد الالكتروني .

● خلاصة القول:

ان قوانين المعاملات الالكترونية وقد تعرضت للقبول الالكتروني ولم تحدد له شكلاً معيناً ولا اسلوباً محدداً ، لكنها نصت في بعض المواد على بعض الاجراءات التي يمكن ان تتم اتفاقاً حتى ينتج القبول اثره القانوني . فالقبول بشكل عام هو التعبير عن ارادة من وجه اليه الايجاب لابرام العقد، بناء على البيانات التي تم ارسالها من خلال الايجاب دون احداث أي تعديل أو تبديل فيها ، والموافقة على محتوياتها ليطابق القبول الايجاب ، فاذا اختلف القبول عن الايجاب

(١) نفس المنهج الذي اخذت بعض التشريعات العربية بخصوص المعاملات الالكترونية ومنها: المادة (١٩) من القانون الامارتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ والمادة (١٤) من القانون البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

اعتبر ايجاباً جديداً وليس قبولاً وهذا ماجاء النص عليه في المادة (٩٦) من القانون المدني المصري والتي اعتبرت ان القبول غير المتطابق مع الايجاب يعتبر رفضاً يتطلب ايجاباً جديداً ، وكذلك المادة (٩٩) من القانون المدني الاردني.

وقد اشار بهذا الخصوص العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية في بنده السابع بعنوان «قبول العرض» الى ان موافقة المشتري يجب ان تتضمن تحديداً لبعض العناصر وهي الشيء او الخدمة المتعاقد عليها والتمن وطريقة الوفاء وطريقة التسليم والطريقة التي تتم بها خدمة مابعد البيع ، فالأشارة الى هذه العناصر تستهدف اتفاق القبول مع الايجاب في العناصر الرئيسية للعقد والتي لا ينعقد دون الاتفاق عليها^(١)

ولا بد من الاشارة الى ان طبيعة القبول الالكتروني تقتضي ان يتم عبر وسائط الكترونية وبذلك لا يمكن ان يتصور القبول الضمني في المعاملات الالكترونية حيث استخدام وسائط الكترونية وذلك بخلاف القبول التقليدي الذي قد يكون ضمناً مثلما يكون صريحاً « و مرجع ذلك انه لا يمكن استخلاص الارادة للمتعاقدين في حالة القبول الالكتروني ، فاذا لم يتم الرد على رسالة البيانات بفعل ايجابي فلا يمكن العقول بوجود قبول^(٢) وكذلك اذا ماتم القبول من خلال وسائل او اجهزة مؤتمته اي التي تعمل تلقائياً او الياً فأن التعبير عن القبول لا يمكن ان يكون إلا تعبيراً صريحاً لان هذه الاجهزة المؤتمته لا يمكن ان يستنتج منها ارادة المتعاقد، وعلى ذلك فلا مجال لاعتبار القبول الضمني قبولاً يعتد به لابرام العقد^(٣) كذلك ان بعض صور القبول لا تستقيم وطبيعة شبكة الانترنت لاسيما القبول شفاهة ، مما يجعل صعوبة اثباته من الناحية العلمية، وان كانت القواعد العامة تقضي بأنه يجوز التعبير عن القبول بمختلف الطرق والوسائل بما فيها الكتابية أو الشفهية^(٤)

• الفرع الثاني: شروط القبول الالكتروني

لا يشترط ان يصدر القبول بشكل معين او صيغة محددة، مالم يكن الموجب قد اشترط ان

(١) أسامة ابو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الانترنت دار الكتب القانونية ، ط ١ ، مصر ، ٢٠٠٢ ص ٨٠

(٢) د. صفوان حمزة ابراهيم ، الاحكام القانونية للعقود الالكترونية المرجع السابق ص ١١١

(٣) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني مرجع سابق ، ص ٨٨

(٤) د . الياس ناصيف ، العقد الالكتروني مرجع سابق ص ٩٨ .

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

يصدر القبول بشكل معين، فاذا إشتراط في العقد الالكتروني ان يكون القبول عن طريق البريد الالكتروني او بواسطة ملئ استمارة الكترونية معدة لهذا الغرض ومبينة على الموقع فإنه يجب على المستهلك ان يعيد قبوله على هذا الشكل والإعتبر القبول غير صحيحاً ولا ينعقد به العقد؛ وهذا مانصت عليه المادة (١ / ٢٠٦) من القانون التجاري الامريكي الموحد بأن « التعبير عن الارادة في القبول يتم في ذات طريقة عرض الأيجاب^(١) وبالتالي اذا تم ارسال الايجاب عن طريق البريد الالكتروني ، فيجب على القابل متى قبل المتعاقد ان يعبر عن قبوله بنفس طريقة الايجاب. لذا فالقبول الالكتروني يتوافق في مضمونه مع المعنى الوارد في تعريف العقد التقليدي إلا انه يتم من خلال وسيط الالكتروني فهو تعبير عن ارادة من وجه اليه الايجاب لابرام تعاقد بناء على البيانات التي يتم ارسالها من خلال الايجاب بالموافقة على محتوياتها دون حدوث اي تعديل في الايجاب . ولتحقق ذلك يشترط في القبول الالكتروني حتى ينتج اثره عدة شروط هي:

• اولاً: صدور القبول والأيجاب مازال قائماً

يتطلب هذا الشرط ان يصدر القبول عن ارادة حرة صحيحة وخلال الفترة التي يكون الايجاب مازال قائماً ومنتجاً لأثره وذلك مانصت عليه المادة (٨٢) من القانون المدني العراقي وعلى هذا الشرط بقولها (المتعاقدان بالخيار بعد الايجاب الى اخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الايجاب وقبل القبول او صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الايجاب ولاعبرة بالقبول الواقع بعد ذلك ، وهذه المادة مأخوذة من المادة (١٨٢) من مجلة الأحكام العدلية. والقانون المدني المصري لم يأت بنص صريح بهذا الخصوص ولكن يستنتج هذا الشرط من الفقرة الثانية من المادة (٩٤) ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصير القبول فوراً اذا لم يوجد مايدل على أن الموجب قد عدل عن ايجابه في الفترة ما بين الايجاب والقبول، وكان القبول قد صور قبل ان ينقص مجلس العقد).

وفي ضوء ماتقدم يتضح أن الايجاب الموجه عبر المحادثة الصوتية او الكتابية يحتاج الى قبول فوري من الطرف الآخر وقبل الانتهاء من المحادثة ، وان لم يبد الموجب رغبته في قبول التعاقد

(١) د. خالد ممدوح ابراهيم ، اثبات العقود والمراسلات الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠١١ ص ٦٥-٦٦

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

اثناء المحادثة وقبل الانتهاء منها يسقط الايجاب كما هو الحال بالهاتف ويعتبر كأن لم يكن^(١)، واذا حدث انقطاع بالخط بعد صدور الايجاب وقبل صدور القبول يسقط الايجاب ولا يمكن ان يلحقه قبول حتى لو اجريت محادثة جديدة، وفي هذه الحالة يلزم ايجاب جديد؛ لان مجلس العقد انفض بحدوث انقطاع الخط كذلك اذا قام الشخص الموجب له باغلاق جهاز الحاسب الآلي او باعطاء اشارة الى انه انتقل الى موقع جديد غير موقع الموجب الذي تجري من خلاله المحادثة اثناء تبادل الايجاب حيث يكون الموجب له قام بفعل دل على الاعراض فيسقط الايجاب^(٢) اما اذا كان الايجاب سقط بانتهاء المدة^(٣).

ويستخلص أيضاً أن المشرع العراقي والمصري وكذلك الاردني أكدوا ان الايجاب يظل قائماً الى اخر المجلس، وان الطرف الاخر الموجه اليه الايجاب له أن يقبل مادام المجلس قائماً ولم يعدل الموجب او يصدر منه ما يدل على الاعراض بالفعل او القول او بانتهاء المدة. ويبقى الايجاب قائماً في عدة حالات منها، اذا حدد الموجب موعداً لقبول ايجابه يلزم البقاء على ايجابه حتى انقضاء مدته، كذلك في غرف المحادثة اذا ما انتهت قبول للايجاب ينتهي فلا اثر للقبول إلا اذا صدر اثناء قيام الايجاب^(٤).

● ثانياً: مطابقة القبول للإيجاب

لا يتمثل القبول في الرد الايجابي وحسب بل لابد لقيام العقد من المطابقة التامة بين الايجاب والقبول وهذا الحكم جاء بنص المادة (٩٩) من القانون المدني الأردني

١. يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.

٢. واذا اقترن القبول بما يزيد في الايجاب او يقيد به او يعدل فيه أعتبر رفضاً يتضمن ايجاباً جديداً. وهذا ما أكدته المادة (٨٩) من القانون المدني المصري بقولها « يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون وفق ذلك من اوضاع

(١) نضال اسماعيل برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، عمان ٢٠٠٥ ص ٤٢

(٢) د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري مرجع سابق، ص ١٥١

(٣) لما عبد الله صادق، مجلس العقد الالكتروني مرجع سابق، ص ٩٨

(٤) د. محمود عبد الرحيم الشريفات التراضي في تكوين العقود، مرجع سابق ص ١٤٩.

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

معينة لانعقاد العقد، وكذلك المادة (٩٦) من ذات القانون» اذا اقترن القبول بما يزيد في الايجاب او يقيد منه او يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن ايجاباً جديداً .

والمقصود بالمطابقة ليس المطابقة التامة في الصيغ والألفاظ بل المطابقة في الموضوع من خلال صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل الجوهرية التي يتضمنها الايجاب، وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي في المادة (٨٦) بقوله ١ . يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، وهذا ما اكدت عليه المادة (٩٥) من القانون المدني المصري والمادة (١٠٠) من القانون المدني الاردني .

وتجدر الأشارة الى انه لا يلزم فيما يتعلق بمطابقة القبول للايجاب ان يكون مطابقاً له في كافة المسائل اذ يكفي الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية لاتمام العقد، أما المسائل التفصيلية فارجاء الاتفاق عليها لا يؤثر على التعاقد ويترك امر الفصل فيها القاضي في حالة النزاع^(١) وفي حالة ما اذا اضاف الموجب له اثناء قبوله للايجاب شرطاً جديداً او تعديلاً ولم يكن في وسع الموجب ان يتحقق منه فإن ذلك يعتبر رفضاً للايجاب ويشكل ايجاباً جديداً، وهناك صور يكون فيها القبول مخالفاً للايجاب كأن يقيد القابل الايجاب ومثال ذلك ان تشير صيغة الايجاب من البائع بدفع لثمن نقداً وبال دولار ويأتي القبول مشيراً الى دفع الثمن بالتقسيط وبالدينار وفي هذه الحالة يعد القبول رفضاً للايجاب او حسب التعبير الانجليزي «ايجاب معاكس»^(٢) ويكون الحال كذلك اذا زاد القابل بالثمن فإن ذلك يعتبر رفضاً للايجاب ويتضمن ايجاباً جديداً حتى لو كانت هذه الزيادة لمصلحة الموجب وهذا ما استقرت عليه النصوص القانونية محل المقارنة^(٣) .

وبتطبيق ذلك على الانترنت يمكن تناول الزيادة أو النقصان أو تعديل الايجاب المعروض عبر الشبكة في حالتين من حالات التعاقد عبر الانترنت وهما التعاقد عبر البريد الالكتروني والتعاقد عن طريق المحادثة المباشرة والمشاهدة المرئية . فبالعقد عبر البريد الالكتروني يوجه الموجب له للموجب رسالة تتضمن إنقاص ثمن البضاعة وبالتالي لا تتحقق المطابقة وتكون

(١) المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي .

(٢) د. عباس العبودي التعاقد عن طريق وسائل ، مرجع سابق ص ١٣٢

(٣) لما عبد الله صادق مجلس العقد الالكتروني مرجع سابق ص ٩٩

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

امام رفض يتطلب ايجاباً جديداً مما يدل على تصور تعديل الايجاب زيادة او نقصاناً^(١) وكذلك الحال في التعاقد عن طريق المحادثة المباشرة فكلما من الموجب والموجب له يتحاور بطريقة مباشرة سواء كتابة او بالصوت فهما اقرب مايكونا الى مجلس العقد الحقيقي وبالتالي فإن أية اضافة او تعديل من قبل القابل تعتبر ايجاباً جديداً يحتاج الى قبول الطرف الآخر الذي كان موجباً فيما مضى وهذا ما لا يمكن تصور حدوثه في حالة التعاقد عبر شبكة المواقع الـ web فلا يمكن تعديل الايجاب المعروض على الـ web بالزيارة او النقصان؛ لان الطرف الآخر الموجب له ماعليه إلا ان يقبل الايجاب بالضغط على ايقونة الموافقة او الرفض بعدم الضغط والخروج من الموقع^(٢) ويعد هذا الشرط بالحقيقة هو الأهم في القبول لان مطابقة القبول للايجاب هي الاساس في ابرام العقد^(٣) ويكون التطابق كما تقدم في حالة ما اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية ، اما المسائل الثانوية او التفصيلية اذا لم يشترط المتعاقدان بأن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها فيعتبر العقد منعقداً ، وعد الاختلاف على هذه المسائل فإن المكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة التعاقد والمعاملة ولاحكام القانون والعرف والعدالة^(٤) .

● ثالثاً: ان يكون القبول باتاً ورازماً

بمعنى يجب ان تتجه ارادة القابل الى الالتزام بالعقد ، ويجب ان تكون هذه الارادة جازمة متجهة الى تكوين العقد والالتزام به لان ارادة الموجب في ايجابه هي ارادة جازمة وباتة، فلا بد ان تكون ارادة القابل هي الاخرى تبغي التصرف وآثاره ، وعلى ذلك اذا صدر قبول وعلق التروي او التفكير او على تأييد جهة معينة فإن ذلك لا يصلح ان يكون قبولاً منتجاً^(٥) .

(١) بشار طلال المومني التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة) عالم الكتب الحديث للنشر ط ١، الادن ٢٠٠٤ ص ٦٧

(٢) المرجع نفسه ص ٦٧، لما عبد الله صادق مجلس العقد مرجع سابق ص ٩٩

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول، بغداد ، ١٩٨٠، ص ٤٢

(٤) المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي

(٥) د. عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري مرجع سابق ، ص ١١٣ .

● **المطلب الثاني: وسائل التعبير عن القبول الالكتروني**

وان كانت القوانين لمنظمة للعقود التجارية الالكترونية لم تشترط اسلوباً معيناً للتعبير عن القبول إلا ان طبيعة التعامل الالكتروني فرضت استخدام اساليب حديثة مبتكرة للتعبير عن القبول استحدثتها تقنيات التجارة الالكترونية ، وهذه الطرق لم تكن مألوفة في التعاقد التقليدي او المادي للتعبير عن القبول ، لذا فهو يتخذ أكثر من صورة فقد يتم من خلال رسائل البريد الالكتروني ، وقد يتم بالضغط على الأيقونة الخاصة بالقبول على شاشة الحاسوب او ملامسة مفاتيح لوحة الحاسوب بما يفيد الموافقة، وقد يتم من خلال غرف المحادثة وغيرها. وسنقصر في الدراسة هذه على صورتى البريد الالكتروني والضغط على الفارة ، وذلك لكون هذه الطريقتين من اشهر واكثر الطرق استعمالاً ولان باقي الطرق ثم بحثها من خلال البحث عامة.

وقد قسمنا هذا المطلب ثلاثة فروع ، تناولنا في الفرع الاول : التعبير عن القبول في التشريعات والفقه، ثم في الفرع الثاني تناولنا التعبير عن القبول عبر البريد الإلكتروني ، وفي الفرع الثالث تناولنا التعبير عن القبول بالضغط على ايقونة القبول.

● **الفرع الأول: التعبير عن القبول في التشريعات والفقه القانوني**

اولاً: التعبير عن القبول الالكتروني في التشريعات

في الحقيقة لم نحدد التشريعات القانونية بصراحة وعلى سبيل الحصر اسلوباً محدداً للقبول او التعبير عنه، فلا توجد طريقة معينة ومحددة للتعبير عن القبول فهو يتحقق بأية طريقة او وسيلة لاتدع مجالاً للشك في كونه تعبيراً عن الإرادة لمن وجه اليه الايجاب والالتزام بالعقد وفق شروط الايجاب وهذا مانصت عليه المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي بقولها: وبأخذ اي مسلك آخر لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي وبنفس المعنى المادة (٩٠) مدني مصري. ولم تحدد التشريعات المنظمة للعقد الالكتروني أسلوباً محدداً للقبول والتعبير عنه فالقانون العراقي للتوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية اجاز ان يتم القبول في العقد بوسيلة الكترونية وذلك في المادة (١٨) منه، وكذلك القانون الاردني في المادة (١٣) والبحريني في المادة (١٠) والتونسي في المادة (١) وامارة دبي في المادة (١-١٣) ومشروع الاتفاقية العربية في شأن تنظيم احكام التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية في الدول العربية المادة

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

(١) والقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية المادة (١-١١) كلها اجازت استخدام الوسائل الالكترونية للتعبير عن القبول دون ان تحدد اسلوباً معيناً للتعبير وهذا ينسجم مع واقع البيئة الالكترونية المتميز بالابتكار والتطور لمنح المجال امام عدم تحديد طريقة معينة للقبول الالكتروني بصيغة معينة دون سواها^(١) وهذا كله يتلائم ونص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي .

ونص المادة (٩٠) من القانون المدني المصري أنفي الذكر حيث ان وسائل التعبير عن الارادة متعددة ولم تحصرها التقنيات المدنية او الألكترونية في نصوصها^(٢) وتنص المادة ١١ من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الألكترونية (اليونسترال) الصادر في ١٦ / ١٢ / ١٩٩٦ على أنه يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول وان العقد لايفقد صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض كما أنه وفقاً للمادة ١٣ / ١ من هذا القانون تنسب ارادة القبول الى المتعاقد اذا كان هو الذي أرسلها عبر تقنيات الاتصال الحديثة سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه ويفترض في بعض الحالات ، أسناد هذه الارادة الى المتعاقد اذا توافرت ظرفة معينة منها: قيام المرسل اليه بتطبيق نظام معلوماتي ، أو اجراء تصديق سبق أن وافق عليه المرسل بقصد التأكد من صدور رسالة من صدور رسالة البيانات عن هذا الاخير وتنص المادة ١٣ من القانون الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ المتعلق بالمعاملات الالكترونية على أنه : ((تعتبر الرسالة الألكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة المقبول قانوناً لابداء الايجاب او القبول بقصد التعاقد)) كما تنص المادة السادسة من القانون الاماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية على أنه ليس في هذا القانون مايتطلب من شخص أن يستخدم او يقبل معلومات بشكل ألكتروني ، الا أنه يجوز أستنتاج موافقة الشخص من سلوكه الايجابي وتنص المادة (١٨) فقرة أولاً من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ على أنه يجوز أن يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة ألكترونية .

(١) د. عصمت عبد المجيد ، اثر التقدم العلمي في العقد (دراسة مقارنة) طباعة موسوعة القوانين العراقية العراق ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٠ .

(٢) رؤى سلمان خليف ، أشكالية عقد البيع بمد الشبكة ، مرجع سابق ص ٣٥

ركن القبول في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)

لابد من الإشارة الى أن بعض التشريعات أشرتت التعبير عن القبول بنفس طريقة وصول الأيجاب ومنها القانون التجاري الأمريكي الموحد ، حيث جاء في نص المادة (٢٠٦ / ٢) منه أن ((التعبير عن الارادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الايجاب)) مما يعني في حال إذا أرسل الموجب الايجاب عن طريق البريد الإلكتروني او عبر موقع الويب فيجب على القابل أن قبل التعاقد أن يعبر عن القبول بذات الطريقة . أما في حال عدم تحديد الموجب وسيلة لأرسال القبول، فطبقاً للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها الى نظام المعلومات التابع للموجب ويكون عادة صندوق البريد الإلكتروني الخاص به ، او ارسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الأيجاب^(١)

● ثانياً : التعبير عن القبول الإلكتروني في الفقه القانوني

بموجب القواعد العامة العامة يمكن ان يكون التعبير عن القبول صريحاً او ضمناً ، والتعبير الصريح يكون بأخذ مظهراً مباشراً عن الأرادة بالكتابة او الكلام او الإشارة الذي لا يشر شكاً في دلالته والهدف منه . ويجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمناً اذا لم ينص القانون ، او يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً ويستوي في ذلك التعاقد بالوسائل المألوفة العادية أو الوسائل المستحدثة الإلكترونية وذلك بقيام القابل بعمل أو تصرف يفيد الموافقة على القبول^(٢) واذا كان الأصل العام أن القبول يمكن أن يتم صراحه او ضمناً ، فهل من المتصور إمكانية ذلك في القبول الإلكتروني حيث يتم التعبير صراحة عن القبول عبر الوسائط الإلكترونية المتعددة ، أما ضمناً كأن يقوم من وجه إليه الأيجاب بتنفيذ العقد الذي أقترح الموجب أبرامه ، كالدفع مثلاً عن طريق بطاقات الأئتمان بأعطاء الموجب رقم البطاقة السري ، دون أن يعلم صراحة قبوله فيتم العقد وفق هذا القبول الضمني ومع ذلك يذهب جانب من الفقه الى أن التعبير عن أرادة القبول الإلكترونية لا يكون إلا صريحاً فالقبول الإلكتروني يتم عن طريق أجهزة وبرامج

(١) د. خالد ممدوح أبراهيم ، أمن المستندات الإلكترونية الدار الجامعية ، ط ١ ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٤

(٢) نضال أسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الإلكترونية دار الثقافة للنشر والتوزيع ط ١ عمان ٢٠٠٩ ، ص ٦٢

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

ألكترونية تعمل ألياً وهذه الأجهزة لايمكنها أستخلاص أو أستنتاج أرادة المتعاقد^(١) ووفق هذا الرأي فإنه لا محل للقول بأن التعبير عن أرادة القبول الألكتروني يمكن أن يكون إشارة متداولة عرفاً أو بأخذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود منه ، أو السكوت المقترن بظروف يرجح معها دلالة على القبول لكن التشريعات الألكترونية أكدت مفهوم أئخاذ أي موقف دال على التراضي أو بالأقل لم تعارضه ومنها نص المادة (١٨) من قانون التوقيع الألكتروني : يجوز أن يتم الايجاب والقبول في العقد الألكتروني بوسيلة الكترونية.

هذا وقد يتم القبول الألكتروني بالكتابة التي تفيد الموافقة أو بأستخدام التوقيع الألكتروني عبر البريد الألكتروني او عن طريق اللفظ عبر غرف المحادثة المباشرة بين الأشخاص أذ بالأمكان أن تكون هذه المحادثة مسموعة أو مسموعة ومرئية بنفس الوقت وقد يتم مباشرة عبر الشبكة (online) وذلك بالضغط على أيقونة خاصة بالقبول ويكون ذلك بملء الفراغ المخصص بأحدى العبارات التي تفيد القبول ومنها (iaccept) أو (lagree) او بمجرد اللمس او الضغط على الايقونة المعدة سلفاً للقبول^(٢)

● الفرع الثاني: التعبير عن القبول عبر البريد الألكتروني

أولاً وسيلة البريد الألكتروني وأهميتها/ : E-mail يعتبر البريد الألكتروني من أهم الخدمات التي تسمح للمستخدم إرسال الرسائل الألكترونية عبر شبكة الأنترنت الى مستخدم آخر أو مجموعة من المستخدمين، وتحفظ الرسالة ألكترونياً في الصندوق البريدي ويمكن له أن يقرأ الرسالة الألكترونية فوراً أو يؤجل ذلك، وبالأمكان أبرام عقود التجارة الألكترونية عندما يرسل المورد رسالة ألكترونية بالمنتجات التي لديه أو يقدمها الى المستخدم في البريد الألكتروني عند الأرسال الأول أو بعد المحادثات التمهيديّة او المفاوضات السابقة على الاتفاق يتضمن أيجاباً بيع منتج أو تقديم خدمة وبأطلاع المرسل أليه على بريده الألكتروني من خلال صندوق الخطابات يكون الأيجاب قد أتصل الى علم من وجه أليه ويمكن له أن يرسل قبوله الى الموجب

(١) د. خالد ممدوح ابراهيم التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .
(٢) طوني ميشال عيسى، التنظيم القانون لشبكة الانترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية ، طبع صادر ناشرون ، ط١ ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ٢٦٩ د . خالد ممدوح ابراهيم ، التحكيم الالكتروني مرجع سابق ص ١١٩ .

ركن القبول في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)

في صورة رسالة إلكترونية إلى عنوان البريد الإلكتروني الذي وصله منه ، وبنفس الوسيلة يبلغه موافقته على قبول التعاقد طبقاً للشروط السابقة في الأيجاب ويكون بتوقيع القابل وبالتالي يتم نقل الإرادة والكتابة عن طريق البريد الإلكتروني الذي يمتاز بالسرعة في النقل ، وقد يجيب الموجب له برسالة بريد إلكتروني على عرض متاح على موقع يزوره على شبكة الويب ولاشك أن إرسال هذه الرسالة يعد قبولاً صريحاً للأيجاب تجسد في مرسلها قبوله الألتزام بمضمونها^(١) أن التعبير عن إرادة القبول قد تكون كتابة باستخدام البريد الإلكتروني^(٢) وقت أن يعد الوجه إليه المستهلك قبوله في شكل رسالة بريدية من خلال أحد برامج البريد الإلكتروني، ثم مجرد الضغط على زر الأرسال لتوجيه الرسالة إلى قائمة البريد الإلكتروني الخاصة بالموجب المحترف المهني ، ويكون التعبير عن القبول الذي يظهر بوضوح ويكشف عن إرادة المستهلك^(٣) ووفقاً للعقد النموذجي المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي يعتبر القبول الإلكتروني قد تم إذا تسلّم مرسل الأيجاب قبولاً غير مشروط للأيجاب خلال التوقيت المحدد^(٤) ويمكن للقابل أن يعرض قبوله عبر البريد الإلكتروني بنفس الطريقة التي قد تلقى الأيجاب ، فهنا حتماً تعتبر الرسالة الإلكترونية قبولاً صريحاً للأيجاب الوجه إليه ، سواء كان هذا الأيجاب موجهاً عبر البريد الإلكتروني أو كان معروضاً على موقع الويب ووجه هو قبوله عبر البريد الإلكتروني غير أنه هناك من التشريعات التي ألزمت بتقديم القبول بنفس طريقة وصول الأيجاب ومنها القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية الأمريكية حيث جاء في المادة (١ / ٢٠٢) منه على أن: التعبير عن الأرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الأيجاب، وبالتالي فإن كان قد تلقى القابل الأيجاب عن طريق الموقع الإلكتروني وجب عليه في حالة

(١) نضال أسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان (الأردن) ٢٠٠٥ ، ص ٢٦ بلقاسم حامدي ، أبرام العقد الإلكتروني ، رسالة دكتوراة ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق ، الجزائر ، ٢٠١٤ - ٢٠١٥ ، ص ٨٤ - ٨٥ .

(٢) وقد يتم القبول بغير وسيل إلكترونية اصلاً كان يتم بواسطة المراسلة التقليدية رغم أن الأيجاب كان بوسيلة إلكترونية ، فنكون أمام حالة مايسمى بالعقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونية عبد الحميد بادي ، الأيجاب والقبول في العقد الإلكتروني ن مرجع سابق ، ص ٣٦ .

(٣) المرجع نفسه ص ٣٧ .

(٤) د . ألباس ناصيف ، العقد الإلكتروني ، مرجع سابق ن ص ٩٧ .

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

قبول التعاقد ، التعبير عن ذلك عبر ذات الموقع وان كان قد تلقى الأيجاب عن طريق رسالة إلكترونية فلا يكون التعبير عن القبول الأبدات الوسيلة وهي البريد الالكتروني^(١) .
والقبول عبر البريد الالكتروني يمكن اعتباره قرينة قاطعة وواضحة لاشك فيها وهي تعبير بالفعل عن أرادة القابل في التعاقد ، بشرط أن تكون موجهة بطريقة تضمن سلامتها وعدم تعرضها للتعديل أو بما يعرض تكاملها للخطر لذلك يعتبر التعبير عن القبول من خلال البريد الألكتروني أفضل طريقة للتأكد من أرادة القابل ووضوح هذه الأرادة .

وهناك من التشريعات من فرضت ضرورة تأكيد الموجب علمه بالقبول الصادر إليه عبر الانترنت لغرض انعقاد العقد و من هذه التشريعات العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الألكترونية، وذلك في البند الثامن، حيث فرض التزاماً على البائع بأن يقوم بأرسال تأكيد للمشتري بتمام أبرام العقد، وذلك خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ أرسال القابل قبوله ، مع أعفاء البائع من أرسال التأكيد في العقود المبرمة ما بين التجار^(٢) ومعنى ذلك ان يتلقى القابل الذي عبر عن ارادة القبول تأكيداً من الموجب بواسطة رسالة الكترونية تتضمن العناصر الرئيسية التي يتكون منها العقد، يبعثها هذا الاخير الى البريد الالكتروني الخاص بالقابل ، ولهذا التأكيد قيمة قانونية مهمة تتعلق بانعقاد العقد وتنفيذه واثباته .

● ثانياً : حجية البريد الالكتروني في التشريع

غالباً ما يتخذ التعبير عن القبول عبر البريد الالكتروني شكل رسالة البيانات الحاملة لهذا التعبير ، ويشترط فيها أن تكون متوافقة مع الايجاب دون زيادة أو نقصان . وفي هذا الشأن ورد في القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الأونسترال في المادة ١١ منه على أنه : (في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض .. الخ).

(١) نجاعي امال وموساوي لامية، التراضي في العقد الالكتروني ، رسالة ماجستير في الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، قسم القانون الخاص، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ٢٣-٢٤ .

(٢) ايمان مأمون احمد سليمان، أبرام العقد الالكتروني واثباته ، الجوانب القانونية لعقد التجارة الألكترونية دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ١٦٣ .

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

فكانت اهمية استعمال البريد الالكتروني في ارسال وتسلم الرسائل والخطابات وتبادل المستندات والوثائق والمعلومات إضافة الى سرعة التواصل والدقة في الوصول بي الأشخاص عند مستعملي الأنترنت ، وهذه التقنية متوفرة وسهلة الحصول عليها من مزودي الخدمات على الانترنت وتمنح حرية الاختيار للمستخدم في تكوين عنوانه البريدي ، لكن من الناحية القانونية هل لهذه الوسيلة الألكترونية أية قيمة قانونية في نقل التعبير عن القبول عند أبرام العقود؟

لو رجعنا الى المادة الأولى/ سابعاً من قانون التوقيع الألكتروني العراقي لوجدناها تعرف الوسائل الألكترونية بانها أجهزة او معدات كهربائية او مغناطيسية او ضوئية أو أية وسائل اخرى مشابهة تستخدم في إنشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها . وان متعلق هذه المادة في أنها تميز التعبير عن القبول عبر هذه الوسائل القانونية عند ابرام العقد الألكتروني فقد نصت المادة (١٨ / اولاً) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي على أنه (يجوز أن يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية) بل أن معظم التشريعات الألكترونية العربية أجازت التعبير عن القبول بوسيلة ألكترونية ^(١) ومنها القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ المتعلق بالمعاملات الألكترونية حيث نصت المادة (١٣) منه على أنه : (تعتبر الرسالة الالكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة المقبولة قانوناً لابداء الأيجاب او القبول بقصد التعاقد .

ويؤكد القيمة القانونية والحجة القانونية في نقل التعبير عن القبول عبر البريد الالكتروني ، قانون الأونسترال عند النص على نقل رسالة البيانات عبر الوسائل الألكترونية والتي من هذه الوسائل البريد الالكتروني وذلك بحسب الفقرة (أ) من المادة (٢) من ملحق رقم (١) لقانون الأونسترال يراد بمصطلح ((رسالة بيانات)) المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او استلامها او تخزينها بوسائل الكترونية او ضوئية او بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي. وكذلك جاءت المادة الأولى فقرة (تاسعاً) من قانون التوقيع الألكتروني العراقي بالنص على اعتبار نقل المستندات الألكترونية المتضمنة نقل التعبير عن القبول عند أبرام

(١) د. الياس ناصيف ، العقد الالكتروني ، مرجع سابق ص ٩٧-٩٨

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

العقود الألكترونية وذلك عبر الوسائل الألكترونية التي منها البريد الالكتروني^(١) وتكون المستندات الألكترونية والكتابة الالكترونية ذوات الحجية القانونية لمثلتها الورقية اذا توافرت فيها الشروط التالية : أ. أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن أسترجاعها في أي وقت ذلك ما أشارت اليه المادة (١٣/أولاً) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

وقد نصت المادة (١٣) من مشروع ارشاد اللجنة الأوربية الذي نشر سنة (٢٠٠٠) ان استعمال البريد الالكتروني لغايات الترويج المباشر ، لايمكن السماح به إلا اذا حصل مع مشتركين أبدووا موافقتهم المسبقة بهذا الخصوص^(٢) ويفهم من هذا النص ان استعمال الوسيلة الالكترونية (البريد الألكتروني) مسموح به في اجراء المعاملات والتعاقدات الالكترونية. كما أنه وفقاً لنص المادة ١٣ / ١ من القانون النموذجي المذكور سابقاً ، تعتبر ارادة القبول صادرة من المتعاقد اذا كان هو الذي ارسلها بنفسه او بواسطة نائب عنه، او عن طريق نظام معلوماتي تم برمجته بواسطة المنشئ^(٣)

● الفرع الثالث: التعبير عن القبول بالضغط على ايقونة القبول

لما كانت وسائل التعبير عن الأرادة متعددة ولم تحصدها التقنيات المدينة في نصوصها بل

(١) المادة / ١ . تاسعاً من قانون التوقيع الالكتروني العراقي : المستندات الالكترونية : المحررات والوثائق التي تنشأ او تدمج او تحزن او ترسل او تستقبل كلياً او جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي ، ويحمل توقيعاً الكترونياً.

(٢) فضال اسماعيل برهم ، احكام عقود التجارة الالكترونية ، مرجع سابق ، ص ٣٨

(٣) تنص المادة ١٣ تحت عنوان اسناد البيانات على انه ١ . تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ اذا كان المنشئ هو الذي ارسلها بنفسه ٢ . في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه تعتبر رسالة البيانات انها صادرة عن المنشئ اذا ارسلت أ- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات ب. نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ او نيابة عنه للعمل تلقائياً .

٣ . في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه يحق للمرسل اليه ان يعتبر رسالة البيانات انها صادرة عن المنشئ وان يتصرف على اساس هذا الافتراض اذا : أ طبق المرسل اليه تطبيقاً سليماً من اجل التأكد من ان رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ اجراء سبق ان وافق عليه منشئ لهذا الغرض او كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل اليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ او بأي وكيل للمنشئ من الوصول الى طريقة يستخدمها المنشئ لاثبات ان رسالة البيانات صادرة عنه فعلاً

ركن القبول في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)

تركت امرها للمتعاقدين فأن استخدام شبكة الانترنت كوسيلة للتعبير عن القبول لاثير اشكالاً بحد ذاته لاسيما اذا كان هذا القبول كتابة وذلك بأن يجزر الموجب له رسالة الكترونية بقبوله، إلا ان الأمر قد يقتصر في حالات معينة على ملامسة أيقونة القبول او الضغط عليها دون تحرير رسالة الكترونية بالقبول ، فهل تعد هذه اللمسة قبولاً ينعقد به العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت؟ وهل تعد تصرفاً قانونياً أم إنها مجرد واقعة مادية؟ وماحكم اللمسة التي تقع خطأ او بصورة عفوية؟ يمكن معالجة مثل هذه الحالات بأحد هذه الاساليب المعتمدة في نطاق العقود الإلكترونية .

● الأسلوب الأول:

أن بعض البرامج المعلوماتية قد تفرض على الموجب له ان يؤكد قبوله، كأن تظهر على صفحة الشاشة عبارة (هل تؤكد القبول) فتكون الاجابة (نعم او كلا) ، ومع ذلك فإن القيمة القانونية لتأكيد القبول على هذا النحو إنما تعتمد على نوع البرنامج المعلوماتي ، فإذا كان هذا البرنامج لايسمح بانعقاد العقد الإلكتروني إلا إذا تم تاكد القبول، بحيث لايترب على صدور القبول مجرداً عن التأكيد اي اثر قانوني ، فإن القبول لا يتم ولا ينعقد به العقد : الأ بصدور التأكيد، فهذا هو القبول ذاته. إما اذا تضمن البرنامج المعلوماتي ضرورة التأكيد على القبول ولكنه لايمنع من انعقاد العقد الإلكتروني بدونه فإن اللمسة الاولى على ايقونة القبول تعد كافية للتعبير عن القبول على جهاز الحاسوب لكنها بالوقت نفسه تعد قرينة بسيطة على القبول بمعنى ان من وجه اليه الايجاب يستطيع ان يثبت بأن هذه اللمسة قد وقعت خطأ او بصورة عفوية ولذلك يفضل ان يتم التعبير عن القبول بأكثر من لمسة واحدة عن طريق القبول بكبسة كزدوجة ، او ان يتم تأكيد القبول باستخدام كلمة (نعم) كما تقدم^(١) ورغم أن العقد قد يتم بالضغط على إيقونة القبول مرتين ألا ان المادة (١٣٦٩/٨/٥) من القانون المدني الفرنسي تطلب إجراء آخر من الموجب بأن يقوم إرسال إقرار باستلام القبول للمتعاقد الآخر خلال مدة معقولة من استلامه للقبول وذلك بطريقة الكترونية^(٢) إلا ان هذه المادة في فقرتها (٦) قد

(١) د. جليل الساعدي، مشكلات العقد الإلكتروني ، ص د . البادي ناصيف، العقد الإلكتروني ، ص

(2) art 1369/5/2 (1 auteur de l'offre doit accuser reception sans

ركن القبول في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)

أوردت استثناءين على هذا الالتزام الواقع على عاتق الموجب وهذان الاستثناءان هما^(١) :

١. العقود التي تم إبرامها عبر البريد الإلكتروني، غداً إن الموجب في هذه العقود، لا يلتزم بإرسال إقرار بالقبول إلى المتعاقد الآخر وذلك في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني، فمن السهل على الموجب له من التأكد من أن الموجب قد استلم القبول، لأن برنامج البريد الإلكتروني عند إرسال الرسالة الإلكترونية يغنيه يبلغ المرسل بأن هذه الرسالة قد تم إرسالها واستلامها من قبل المرسل إليه .

٢. يجوز في العقود التي تتم بين المهنيين (العقود التجارية) أن يتفق الطرفان على عدم التزام الموجب بإرسال إقرار باستلام القبول، وذلك بشرط أن يكون هناك اتفاق صريح بين الطرفين على أن أي عقد يتم في المستقبل لا يكون هناك التزام على الموجب بإرسال إقرار باستلام القبول، وأن الهدف من إجراء إقرار باستلام القبول يرجع إلى أحد الأمرين حسب رأي الفقه وهي^(٢) أما لتأكيد المتعاقد الآخر أن قبوله قد تم استلامه وأن العقد قد انعقد وذلك لتجنب التكرار في إرسال القبول خشية أن يعتقد أن قبوله لم يتم إرساله . أما لتسهيل إثبات إبرام العقد الإلكتروني عندما يثور النزاع بشأنه، بأن يحصل المتعاقد من مالك الموقع على محرر الكتروني يستطيع أن يثبت من خلاله وجود هذا العقد.

وإن المادة (٢/٥/١٣٦٩) من القانون المدني الفرنسي لم تحدد الجزاء في حالة مخالفة الموجب لهذا الالتزام بإرسال إقرار باستلامه للقبول، وبذلك يمكن الرجوع إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والذي نص في المادة (٣/١٤) منه على أنه « إذا كان المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار بالاستلام، تعامل رسالي

delai injustifie et par voie electronique de la commande qui lui aete ainsi adressee

(١) د. سامح عبد الواحد التهامي التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق ص ١٧٨ .

(2) m demoulion la passation dune command sur les reseaux en le commerce electronique eurpeen sur les rails? Analys e et proposition de mise en ouvre de la sur le commerce electronique chier du crid n 19 2001 bruy-lant bruxelles p 261 n 490

ركن القبول في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)

البيانات وكأنها لم ترسل اصلا الى حين ورود الاقرار «ووفقاً لهذا النص يعتبر قبول المتعاقد لم يصل الى الموجب طالما لم يصل اليه الاقرار بالاستلام».

الأسلوب الثاني: ان بعض البرامج المعلوماتية تسمح بالتغلب على الشكوك المذكورة من خلال وثيقة الأمر بالشراء بأن يقوم العميل بتدوين طلب الشراء على شاشة الحاسوب تأكيداً للقبول الضمني وزيادة على ماتقدم وذلك بصيغة تأكيد للأمر بالشراء يترد الى موقع البائع بما يؤكد قبوله على ماكان قد وجه من ايجاب. هذا وقد حرصت بعض العقود المتداولة عبر شبكة الانترنت على الاشارة الى هذا الاسلوب ومن ذلك ماورد في البند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية^(١) بشأن القبول الإلكتروني ، بضرورة وجود تأكيد الأمر بالشراء ، وكما ورد في التعليق على البند ذاته ان القبول وتأكيد الامر بالشراء يجب ان يتحقق بمجموعة من الاوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة بحيث تتضمن هذه الاوامر صراحة ارتباط المستهلك بالعقد الإلكتروني على وجه العموم.

الأسلوب الثالث : بالطريقة التي يعتمد على وضع عدد من الاجراءات التي تسبق وصول القبول وذلك ترتيب عدة مراحل وفي كل مرحلة يتم ادراج نص مفاده موافقة الموجب له على شروط الموجب ثم الانتقال الى المرحلة التي تليها والتي تتضمن الاجابة على بعض الأسئلة المتعلقة بتحديد محل اقامته التي يتعين ارسال المنتج اليه او رقم ونوع بطاقته الأثمانية ونحوها. والقصد من هذه المراحل او الاجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول مع منح القابل فرصة للتروي والتأكد من رغبته في القبول و ابرام العقد بصورة معبرة بالفعل عن ارادته الجازمة في القبول^(٢)

(١) اعد هذا العقد مكتب غرفة تجارة وصناعة باريس في (٣٠ ابريل لسنة ١٩٩٨) واعتمده اللجنة القانونية للجمعية الفرنسية للمبادلات والتجارة الالكترونية في (٤ مايو لسنة ١٩٩٨) وتمت صياغة قواعده بما يتفق مع القانون الفرنسي وان كان هذا لايجوز دون امكانية تطبيق القواعد الواردة فيه أمام المحاكم الأجنبية ، اذا رأى القاضي ان هذه القواعد الاتفاقية تحقق للمستهلك حماية أكبر من تلك التي يحققها قانونه الوطني . وهو يتكون من شقين يكمل احدهما الاخر ويتضمن الشق الأول الشروط النموذجية التي تشمل القواعد التي يخضع لها العقد النموذجي والعقود التي تصاغ على طريقته ، ويتمثل الشق الثاني في شرح وتعليق يعد علمياً لتطبيق هذه الشروط النموذجية. د. اسامة ابو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ٢٠٠٢ ص ٢٩-٣٠

(٢) د. صفوان حمزة ابراهيم الاحكام القانونية لعقود التجارة الالكترونية ط٣ دار النهضة العربية القاهرة

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

الأسلوب الرابع : ولقد أحتاطت بعض التشريعات لهذا الامر من اجل معالجة المشكلات التي تعترضه وذلك بوضع قواعد تنظيمية اجرائية تلزم المستخدمين باتباعها وذلك بأن يتم التعبير عن ارادة الموجب له وكذلك الموجب باسلوب الكتروني يسمع بحفظ المعاملة الالكترونية بما تضمنته من تعبير عن ارادة القابل والموجب أي بحفظها واسترجاعها ثانية عند الحاجة والضرورة عن طريق حفظها على دعامة الكترونية مستديمة . ومن هذه التشريعات المشار اليها القانون النموذجي الصادر عن لجنة الامم المتحدة بشأن التوقيعات الالكترونية (اليونسترال) لعام ٢٠٠١ المتعلق بالتوقيع الالكتروني، والتوجيه الاوروي رقم ١٩٩٣/٩٩ المتعلق بالتوقيع الالكتروني ايضاً، والقانون الفرنسي رقم ٢٣٠ / ٢٠٠٠ المتعلق باثبات المعاملات الالكترونية^(١)

● المطلب الثالث: قيمة السكوت في القبول الألكتروني

قسمنا هذا المطلب الى فرعين ، تناولنا في الفرع الأول مفهوم السكوت من حيث تعريفه في اللغة والفقهاء ثم الفرع الثاني تناولنا فيه مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الألكتروني.

● الفرع الأول:

مفهوم السكوت وذلك من حيث تعريفه في اللغة والفقهاء وفي التشريع

أولاً : السكوت في اللغة

السكوت: هو ترك التكلم مع القدرة عليه^(٢) والسكوت خلاف النطق، وقد سكت يسكت سكتاً وسكاتاً وسكوتاً^(٣) ورجل سكت: قليل الكلام، فأذا تكلم أحسن^(٤) والسكيت: الدائم

٢٠١٦ ص ١١٥

(١) د. الياس ناصيف ، العقد الالكتروني ، ص ١٠٥ .

(٢) علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ) التعريفات ، دار الفكرة ط ١ ، بيروت لبنان ، ١٤٢٥ -١٤٢٦هـ ، ٢٠٠٥ ص ٨٧

(٣) محمد بن كرم ، المشهور ابن منظور (ت ٧١١هـ) لسان العرب، المجلد السابع ، دار صادر ، ط ٦ ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١٥ احمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ) ، معجم مقاييس اللغة ، المجلد الثالث ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الجبل ، بيروت ، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩ م ، ص ٨٩

(٤) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ .

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

السكوت، تقول رجل سكيت وساكوت بمعنى^(١) والأسم من سكت: السكته^(٢).
ثانياً: السكوت في الفقه: يرى الدكتور السنهوري «أن السكوت في ذاته مجرداً عن أي ظرف ملابس له لا يكون تعبيراً عن الارادة ولو قبولاً» ذلك لان الارادة عمل أيجابي والسكوت سلبي والقاعدة الفقهية «لا ينسب لساكت قول»^(٣) وليس السكوت كما يمكن ان يتبادر الى الذهن بأنه ارادة ضمنية لان الارادة الضمنية تستخلص من ظروف ايجابية تدل عليها أو بها كأن يواضب على تسلم المجلة وقراءتها بانتظام وينبغي التفريق بين التعبير الضمني عن الارادة وبين مجرد السكوت فالتعبير الضمني وضع أيجابي ، اما السكوت فهو وضع سلبي كالعدم ، واولى بالعدم ان تكون دلالاته الرفض ، وبالتالي لا يصلح للتعبير عن ارادة القبول^(٤) لان التعبير عن الارادة يجب ان يتم بعمل أيجابي ، اما السكوت فلا يتجاوز الحدود السلبية ولا يفيد القبول إذ لا يمكن كشف خفايا الفكر الذي يبقى داخلياً في ذات الأنسان ، وجهالة حقيقة فكرة الشخص الداخلية تكفي للشك في وضوح موقف من يوجه إليه الايجاب ، ومتى قام الشك في أمر ما تعذر تفسير حقيقة الارادة ، وهذا الموقف يفيد عادة الرفض وليس القبول^(٥) والسبب في ذلك هو أنه لا يمكن اعتبار امتناع الشخص عن أبداء رأيه صراحة كان او ضمناً دالاً على رضائه، والا التزم كل شخص وجه أليه الايجاب بأن يفصح عن أرادته بالقبول او الرفض ، وألا أعتبر سكوته قبولاً ، فلا يمكن التسليم بهذا الامر لان فيه من العنت والتقييد للحرية الشخصية ، فالسكوت أن دل على شيء فأنما يدل على الرفض لاعلى القبول وعلى ذلك فأذا أرسل تاجر لشخص دون سابق اتفاق عينه من بضاعة يعرض عليه شراءها وذكر له أن عدم

(١) اسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ) معجم الصحاح ، اعتنى به خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، ط ٤ ، بيروت - لبنان ، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢ م ، ص ٥٠١ .

(٢) والسكته في الصلاة : ان يسكت بعد الافتتاح ، وهي مستحبة ، وكذلك السكته بعد الفراغ من الفاتحة . السكتان في الصلاة تستحبان : أن تسكت بعد الافتتاح سكتة ثم تفتتح القراءة ، فاذا فرغت من القراءة سكت ايضاً سكتة ، ثم تفتتح ماتيسر من القرآن . ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ .
(٣) المادة (٦٧) من مجلة الاحكام العدلية .

(٤) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام (العقد) المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، ط ٣ ، القاهرة ١٩٨١ ، ص ٢٨١-٢٨٢ .

(٥) د . الياس ناصيف ، العقد الالكتروني مرجع سابق ، ص ١٠٢ .

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

رد العينة خلال مدة معينة فإنه يدل على القبول، فإذا سكت من وجه اليه الايجاب فان سكوته عن الرد لا يعد قبولاً^(١) وعلى هذا فالسكوت هو التزام حالة سلبية لا يرافقه لفظ أو كتابة أو اشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الارادة لذا لا يصح بحال أن يكون السكوت ايجاباً، لان الأيجاب عمل أيجابي أو عرض يوجه الى الطرف الآخر، ولا يمكن ان يستخلص هذا العرض مجرد السكوت^(٢) ولكن هل يصلح السكوت أن يكون قبولاً؟ بمعنى اذا سكت من وجه اليه الايجاب ولم يرد على الموجب لاقولاً ولا فعلاً ولا باتخاذ اي موقف يدل على موافقته على أبرام العقد او حتى رفضه فهل يعتبر هذا السكوت قبولاً أم رفضاً؟ الاصل ان السكوت المجرد من اي ظرف ملابس لا يعد قبولاً وهذا مانص عليه المشرع العراقي في المادة (١ / ٨١) من القانون على أنه ((لا ينسب للساكت قول والسبب في ذلك هو أنه لا يمكن اعتبار امتناع الشخص عن التلفظ بالقول أو امتناعه عن ابداء الرأي، دالاً على رضائه^(٣) فإذا كان سكوت من وجه الايجاب عن الرد لا يعتبر قبولاً فإن هذه القاعدة تحمل استثناء ورد في عجز المادة (١ / ٨١) أنفه الذكر حيث تنص ((ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قبولاً)) معنى ذلك ان مجمل هذا النص جعلنا امام سكوت ملابس هو غير السكوت المجرد الذي هو يحكم عدم ولكن ماهو السكوت الملابس بعبارة أدق متى يعتبر مثل السكوت قبولاً، ذلك ما تناوله في الفرع الثاني .

• الفرع الثاني:

مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الألكتروني

أستناداً للقاعدة العامة ((لا ينسب لساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان)) وهذا ما نصت عليه المادة (٦٧) من مجلة الاحكام العدلية، فالاصل أن السكوت لا يعتبر قبولاً وذلك لان السكوت في حد ذاته مجرد من أي ظرف ملابس له لا يصلح أن يكون تعبيراً

(١) د. نبيل أبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٠٠.

(٢) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ٢ الجديدة، بيروت - لبنان ١٩٩٨، ١٢٦/٢.

(٣) أيسر صبري أبراهيم أبرام العقد الألكتروني، مرجع سابق، ص ٨٥.

ركن القبول في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)

عن الارادة فالارادة عمل ايجابي والسكوت شيء سلبي وليس ارادة ضمنيه ، لأن هذه الارادة يمكن أستخلاصها من ظروف ايجابية تدل عليها^(١) وهذا ما قضت به الفقرة الاولى من المادة (١٨) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع بنصها ((يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الايجاب . أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر اياً منهما في ذاته قبولاً وهناك أستثناء على هذا الاصل حيث أن التشريعات جعلت من السكوت قبولاً ويستدل على ذلك من الشق الثاني من المادة (٦٧) سالفه الذكر من مجلة الأحكام العدلية وكذلك المادة (٩٨) من القانون المدني المصري حيث نصت على:

١. اذا كانت طبيعية المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول فأن العقد يعتبر قد تم اذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب .

٢. ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل أو اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه كما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٨١) من القانون المدني العراقي ((ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل أو اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه إليه لكن المادة (٩٨) من القانون المدني المصري كانت أكثر شمولاً وتجسيداً لمعنى الاستثناء من المادة (٨١) مدني عراقي وذلك بأضافتها الى الحالات الملايسة في المادة (٩٨) نفسها عبارة ((على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول)) أي ممن وجه إليه الايجاب وقد كررت الفقرة الثانية من المادة (٩٥) من القانون المدني الأردني ماجاء في الفقرة الثانية من المادة (٩٨) من القانون المدني المصري . وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٨١) مدني عراقي . يتضح مما سبق جواز أن يكون السكوت دالاً على القبول اذا كان بالأمكان استخلاصه من الظروف الملايسة ويكون ذلك في حالات استثنائية نصت عليها القوانين محل البحث النحو التالي.

اولاً: وجود تعامل سابق بين المتعاقدين

في حالة كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وصدر أيجاب لابرام عقد جديد وسكت

(١) لما عبد الله صادق ، مجلس العقد الإلكتروني ، مرجع سابق ص ١٠٠

ركن القبول في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)

الموجب له عن الجواب يعد سكوته إيجاباً ولكن يجب عدم اعتبار مرحلة المفاوضات العقدية من قبيل التعامل الشائع المسبق على التعاقد ومن ذلك اذا وجه احد المتعاقدين إيجاباً للطرف الاخر خلال المفاوضات وسكت الطرف الاخير فان سكوته لا يعد قبولاً، إذ يجب أن يكون التعامل السابق في نوع القصد ذاته العقد^(١) وهذه الحالة أي التعامل السابق بين المتعاقدين كثيراً ماتصادف في التعاقد عبر الانترنت ، ومن الامثلة على ذلك أعتياد احد العملاء شراء بعض السلع من احد المتاجر الافتراضية سواء بالبريد الإلكتروني او عن طريق صفحات ال wep وهذه حالة نموذجية للتطبيق على التعامل السابق ، ففي الوقت الحالي توجد سهولة بأرسال الايجاب بواسطة البريد الإلكتروني للمستهلك الذي أعتاد على التعامل مع المتجر الافتراضي عبر شبكة الانترنت على أن تتضمن هذه الرسالة الالكترونية اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة بمثابة قبول، وفي هذه الحالة وبالرغم من وجود تعامل سابق فلا يجوز استنتاج قبول العميل من مجرد سكوته، هذا يعني ان ظرف التعامل السابق يحتاج الى ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد ولا اعتبار السكوت قبولاً^(٢).

ثانياً: إذا تمخض الأيجاب لمنفعة من وجه أليه

الاتجاه السائد في التشريعات المدنية وحتى القضاء أن سكوت من وجه أليه الايجاب في التبرعات يعد قبولاً وذلك ، لان هذا القبول متمخض عنه منفعة له ، ومن ذلك ايضاً اذا عرض المتعهد على أحد زبائنه برنامج أكثر كفاءة مجاناً فسكوت الزبون يعتبر قبولاً^(٣) ويمكن حدوث هذه الحالة عبر الانترنت اثناء التعاقد ولكن بطريقة مختلفة عن اعمال التبرع المعتادة عليها ومن أمثلة ذلك قيام إحدى المتاجر الافتراضية المتخصصة ببيع برامج مقاومة الفيروسات بأرسال بريد الكتروني الى شخص ما وهذا البريد يكون متضمناً برامج مقاومة الفيروسات مع التوضيح من خلال البريد الإلكتروني أن الموجب له يستطيع استخدام هذا البرنامج مجاناً ولمدة

(١) نوري حمد خاطر عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني ((دراسة موازنة)) الدار

العلمية الدولية دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، ٢٠٠١ ص ١٥ - ١٦

(٢) د. أسامة ابو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، ط ١ ، مصر ، ٢٠٠٢ ،

ص ٨٣

(٣) د.نوري حمد خاطر ، عقود المعلوماتية ، مرجع سابق ، ص ١٧-١٨

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

شهر من تاريخ أول استعمال فسكوت الموجب له يعتبر قبولاً^(١) وتجدر الإشارة الى أن الحاليتين سابقتي الذكر (التعامل السابق بين المتعاقدين ، اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه إليه) جاءتا على سبيل الأستثناء في الفقرة الثانية من المادة(٩٨) من القانون المدني المصري والفقرة الثانية من المادة (٨١) من القانون المدني العراقي وهذا مااستقر عليه القضاء الفرنسي في هذا الشأن ايضاً^(٢)

ثالثاً: العرف التجاري

أن العرف التجاري الذي جرى عليه العمل يقضي بأن السكوت يدل على الرضا ويعتبر قبولاً ومن الأمثلة على ذلك اذا ارسل البنك كشف حساب للعميل ، وسكت العميل ولم يبد اعتراضه خلال المدة الزمنية المحددة لابتداء الاعتراض أعتبر ذلك بمثابة موافقة على الكشف مع العلم ان بعض البنوك لا تذكر عبارة أن عدم الاعتراض على الكشف خلال مدة معينة يعتبر اقراراً على اعتبار ان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^(٣) وبعد استعراض الحالات الأستثنائية ، واختلاف الرأي الفقهي القانوني بصدها نجد أن الدكتور ألياس ناصيف يخلص الى أن تعدد الآراء في موضوع السكوت او عدم اعتباره فإنه يرى^(٤) ((ان القواعد العامة يمكن تطبيقها ولاسيما ان السكوت لايعتبر في الاساس قبولاً وانه يعود لمحاكم الاساس تقدير الظروف التي يعتبر فيها السكوت قبولاً ولها سلطة مطلقة في هذا التقدير)) فيما ذهب فريق آخر من الفقه بالاستناد الى قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي هو بمثابة النموذج او المثال الذي تحذوه بقية التشريعات للتجارة الالكترونية لكن هذه الاخير لم تتطرق للحالات الاستثنائية الواردة في القوانين المدنية ، وبالتالي لا توجد امكانية لتطبيقها على هذه العقود نظراً لحدثة التعاقد عبر شبكة الانترنت^(٥) اما ما يخص حالة التعامل السابق بين المتعاقدين والذي يحدث كثيراً عبر شبكة المعلومات الالكترونية فهذا لا يكفي على الصعيد

(١) لما عبد الله صادق ، مجلس العقد الالكتروني مرجع سابق ص ١٠٢

(٢) د . اسامة ابو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الانترنت ، مرجع سابق ص ٨١

(٣) لما عبد الله صادق ، مجلس العقد الالكتروني ، مرجع سابق ص ١٠٢

(٤) العقد الالكتروني ، مرجع سابق ، ص ١٠٣

(٥) المرجع نفسه ، ص ١-٣

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

العملي لاعتبار السكوت قبولاً بل يجب ان يقترن التعامل المذكور بظرف آخر أو اتفاق صريح او ضمني لكي يرجح دلالة السكوت على قبول العميل المتعاقد^(١) وبالنسبة للايجاب الموجه لمنفعة الموجب له فإنه يعتبر من قبيل اعمال التبرع التي لامقام لها في صعيد العقود التجارية الالكترونية الربحية ولا يرتب اي التزام على عاتق الموجب له.

وأخيراً لا يمكن القول بان العرف يلعب دوراً مهماً وفعالاً لعدم وجود معاملات كثيرة وممتدة لازمنة طويلة بحيث تصل الى مرحلة العرف . ومن وجهة نظرنا الى طبيعة التعاملات الالكترونية، فإنه ليس بمستبعد أن لايفتح المتعاقد المحتمل بريده الالكتروني مدة من الزمن لأي سبب كان، وبالتالي لايتسنى له رؤية العرض الموجه اليه فلا يمكن اعتبار سكوته هذا قبولاً . ثم أنه من السهولة بمكان ارسال قبوله نظراً لسهولة توفر واستخدام وسائل الاتصال الحديثة وقد تقدم انه من الصعب ان يطبق العرف التجاري على العقود المبرمة عبر الانترنت نظرا لحدائيتها واحتياج العرف ففترة من الزمن طويلة نسبياً لكي يرسخ ويستقر ويصبح ملزماً . وأخيراً نقول من اجل درء مفسدة الاحتيال التي ربما لاتسلم منها العقود والتصرفات بالتعبير الالكتروني عن الارادة سواء الصريح منها او الضمني ، فأن المحكمة المختصة هي التي تفصل بكل حالة من الحالات مارة الذكر فلا مرجح للركون اليها إلا في أضيق نطاق في حدود الأستثناء نفسه .

● المطلب الرابع: قيمة التحميل عن بعد في القبول الالكتروني

مثلما يكون التعبير عن القبول صريحاً في التعاقد الالكتروني اذا تضمن رضا صريحاً بإبرام العقد، فقد يتم القبول الالكتروني ضمناً بالتنزيل عن طريق تنفيذ الموجه اليه الايجاب للعقد مباشرة ، وذلك بتنزيل البرنامج او المعلوماتية او المنتج على جهازه للحاسب الألي الخاص به عن طريق شبكة الانترنت بحيث يحصل العميل على البرنامج او المعلومات دون حاجة الى استعمال الوسيلة العادية لوضع البرنامج على الحاسب الألي عن طريق الفرص المرنة (CD) او اسطوانة الليزر. ويطلق على هذه العملية تعبير التحميل ، ويكون هذا القبول قد تحقق بمجرد الضغط على ايقونة التنزيل هذه ، فيكون القبول قد صدر ضمناً بالتنفيذ الفعلي للعقد الالكتروني والذي

(١) د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر الشبكة ، مرجع سابق ، ص ٧٧ - ٧٨

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

قد يأخذ شكل عقد البرنامج او المعلوماتية ، حيث يتم ابرامه وتنفيذه مباشرة على الخط لشبكة الانترنت^(١) وقد يقوم من وجه اليه الايجاب بالوفاء الالكتروني ، وهي ايضاً طريقة ضمنية وذلك بأن يقوم القابل لضمني باعطاء الرقم السري لبطاقة الأتتمان الخاص به الى الموجب سواء برسالة الكترونية او على الموقع الالكتروني فهذا الوفاء هو قبول ضمني جازم واضح في دلالته لايعتريه شك باختياره و ارادته القبول الضمني و ابرام العقد^(٢) وهذه التقنية تكون بالتحميل عن بعد هي بحسب بعض الفقه^(٣) ، والصورة المثلى لابرام وتنفيذ عقود بيع البرامج والمعلومات الالكترونية عبر شبكة الانترنت ، ويضرب على ذلك مثلاً شركة (oracle) تمنح على موقعها عبر الشبكة فرصة للتجربة المجانية لاحد برامج الكمبيوتر ، وذلك لمدة (٩٠) يوماً مع تنبيه مستخدم الشبكة الى ان هذه التجربة تخضع لشروط الترخيص التي لا تظهر للموجب له الا بعد تحميله البرنامج محل التعاقد، وان شرطاً من هذه الشروط مؤداه ان تحميل البرنامج من قبل الموجب له بعد قبولاً لشروط العقد الالكتروني . ومثال آخر يخص شركة (time line new media) التي تعتمد للقبول آيقونة (accepter) وتعرض هذه الشركة على مستخدم الانترنت أن يتعاقد عبر الخط او عبر الشبكة ذاتها على احد برامجها المسمى (path finder) الذي يتضمن التطبيقات البحثية ، وبالوقت نفسه تنبه المستخدم بأنه اذا ضغط على الأيقونة فإنه يعد قابلاً بشروط استعمال البرنامج المذكور وان احد هذه الشروط يسمح للشركة ان تعدل الشروط في اي وقت مع اخطار موجه الى المستخدم ويحدث اثره فوراً^(٤) ويتسائل الفقه انه اذا ماتم الضغط على ايقونة (accepter) بما يدل على انه قبولاً صحيحاً من مستخدم الشبكة ، فهل يعني ذلك ايضاً قبوله للتعديلات اللاحقة التي ستكون نافذة بحقه؟ لا يتردد البعض في الموافقة على ان ماصدر من مستخدم الشبكة فيما تقدم ، فإنه يصلح وسيلة قانونية للتعبير عن القبول الالكتروني مادامت ارادته الجازمة قد اتجهت الى ابرام العقد الالكتروني ، وان عدم

(١) نجاعي امال وموسادي لامية، التراضي في العقد الالكتروني مرجع سابق ص ٣٨

(٢) د. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة) دار الفكر الجامعي ، مصر ٢٠٠٨ ، ص ٦٩

(٣) د. جليل الساعدي ، مرجع سابق ، ص ٧٨ مشكلات التعاقد عبر الشبكة.

(٤) د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر الشبكة، مرجع سابق، ص ٧٧-٧٨.

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

علمه المسبق ببعض الشروط لا يهض سبباً لنقض التعاقد، وانما يخضع للاحكام المقررة في القواعد العامة^(١). وانه وفي مثل هذه الحالات اي ضغط على ايقونة وقبوله شروط لاحقة ينبغي ان تواجه هذه المسألة وفقاً لما استقر عليه بشأنها من احكام بصفة عامة . حيث يصطلح على مثل هذا التعاقد باتفاقيات الرخص التي ترافق البرامج، وهي على نوعين أو شكلين ، الأول عبارة عن رخص تظهر على الشاشة اثناء عملية تنزيل البرنامج على الجهاز ، وعادة لا يقرأها المستخدم بل يكتفي بمجرد الضغط على ايقونة القبول (iaccepte) وهي العقد الالكتروني الذي يجود في واجهة اي برنامج ويسبق عملية التثبيت . أما الصورة الثانية وهي التي يطلق عليها اسم رخصة فض العبوة التي تكون مع حزمة البرنامج المعروض للبيع ، وتظهر عادة تحت الغلاف البلاستيكي على الحزمة ، وغالباً ماتبدأ بعبارة إنك بمجرد فض هذه العبوة فأنت موافق على الشروط الواردة في هذه الرخصة^(٢) .

● المطلب الخامس: الرجوع في القبول الالكتروني

يكون الرجوع في القبول الالكتروني في مرحلة التعاقد (الفرع الأول) ثم الرجوع في مرحلة ما بعد أكمال التعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الرجوع في القبول الالكتروني في مرحلة التعاقد

الاصل انه متى صدر القبول فلا يجوز الرجوع فيه أو سحبه من القابل نفسه، بيد ان المادة (٢٢) من اتفاقية فينا / ١٩٨٠ مقتضية في ذلك اثر المادة (١٠) من القانون الموحد لاتفاقية لاماى التي نصت على انه : «يمكن سحب القبول إذا وصل السحب الى الموجب قبل أو في نفس الوقت الذي يعتبر فيه القبول منتجاً لأثره» . ويعني هذا النص انه يجوز الرجوع في القبول متى وصل الرجوع الى الموجب قبل وصول القبول أو متى وصل الرجوع الى الموجب في نفس وقت وصول القبول، لان القبول يعتبر منتجاً لأثره بوصوله الى الموجب^(٣) وبتطبيق هذه القاعدة على عملية القبول الالكتروني فانه يصعب تصور رجوع القابل من الناحية العملية،

(١) د. اسامة ابو الحسن مجاهدة التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠ ، ص ٨٩
(٢) محمد كمال مكايي ، التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية مرجع سابق، هامش ص ٢٦-٢٧ .
(٣) د . محمد سمير الشراوي ، العقود التجارية الدولية - دراسة كافية لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٩٨-٩٩ .

ركن القبول في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)

وذلك بالنظر الى ان القبول في الحالات التي يصل فيها الى الموجب بشكل لحظي أي بمجرد ارسال البريد الإلكتروني او بمجرد النقر بما يفيد القبول ، ألا انه يمكن ان ينتج هذا الرجوع أثره في حالة أفتراضية اذا وصل الرجوع الى الموجب في نفس وقت وصول القبول ، وهي حالة تتحقق أفتراضنا عندما يكون الموجب لم يطلع على صندوق بريده الإلكتروني ليكتشف وصول القبول اولاً ، وأنها صار يقرأ الرسالتين معاً أي القبول والرجوع فيه وهو أمر يصعب على القابل أثباته^(١) هذا بالنسبة للرجوع في القبول الإلكتروني في مرحلة التعاقد ، والأمر هنا يختلف عن الرجوع عن التعاقد بعد أتمامه والذي اجازته بعض التشريعات او قوانين الاستهلاك، والتي تميز للقابل حق نقض العقد بعد أن عقده وذلك حماية للمستهلك من الشروط المجحفة التي قد يضعها البائع او المورد^(٢) كما سنرى .

الفرع الثاني: العدول عن القبول الإلكتروني بعد التعاقد

من الواضح أن المبدأ العام في العقود هو أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو التغيير فيه الأ بإرادة الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون عندئذ يتعين على المتعاقدين تنفيذه وفقاً لما اشتمل عليه مع أقرار مبدأ حسن النية^(٣) الا أنه وأستثناءً عن هذه القاعدة خولت بعض القوانين المستهلك حق أرجاع البضاعة خلال فترة معينة دون الحاجة لوجود عيب من عيوب الأرادة ولما كانت الحاجة الى خلق نوع من الحماية من مباء القوة الملزمة للعقد ، لذا رخصت بالعدول وأتاحت الوقت الكافي للقابل الاطلاع على مضمون الأيجاب والتعرف على أحتياجاته الفعلية لذا كانت الحاجة في التعرض الى مضمون حق العدول (أولاً) والطبيعة القانونية لحق العدول (ثانياً) ويعرف حق العدول بانه سلطة القابل في الرجوع عن قبوله الذي أنعقد به العقد ولو كان العقد تم تنفيذه بشكل كامل^(٤)

(١) د. صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهواري ، الاحكام القانونية لعقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، ط ٣ ن القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص ١١٧ - ١١٨

(٢) المرجع نفسه ، ص ١١٨

(٣) نضال أسمايل برهم ، أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ٤٩

(٤) عبد الحميد عنادل المطر ، التراضي في العقود الإلكترونية ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ص ٢٧٠

أولاً: مضمون الحق في العدول

المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الامكانية لمعاينة السلعة والأمام بها وبخصائص الخدمة قبل أبرام العقد^(١) وفي هذا لا بد من تناول مسألة مهمة وهي إمكانية رجوع القابل عن قبوله في العقد المبرم عبر الانترنت ، فموجب القوة الملزمة للعقد لا يمكن ان يرجع عنه إذا ألتقى الأيجاب بالقبول وقام العقد وعندها يصبح تنفيذه ملزماً ولا رجعة فيه ، ولكن نظراً لأن المتعاقد عبر الانترنت ليس لديه الامكانية الفعلية لمعاينة السلعة والأمام بها وبخصائص الخدمة قبل ابرام العقد فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول^(٢) فنلاحظ أن بعض القوانين المدنية المنظمة للتعاقد الألكتروني ، أقرت الحق في العدول مثلما هو مصوص عليه في القانون التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ في شان المبادلات والتجارة الإلكترونية وكذلك في مشروع قانون المعاملات الألكترونية المصري لسنة ٢٠٠١ تكفل حق المستهلك بالعدول عن قبوله ، وان يكون له أيضاً رد السلعة او استبدالها مسبباً كوجود عيب فيها على أن لا يكون هذا العيب ناتج عن أستعمال للسلع^(٣) فعلى الصعيد الأوربي ، حرص التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٧/٦٤/ue الصادر في ١٣ نوفمبر ٢٠٠٧ الخاص بخدمات الدفع في السوق الداخلية^(٤) على تقرير حق المتعاقد في العدول عن العقد عن بعد، أما بالنسبة للتوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٣/٨٣

(١) محمد علاء القواعير ، العقود الإلكترونية - التراخي - التعبير عن الارادة ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٤ ، ص ١٤٥

(٢) د. خالد ممدوح أبراهيم ، التحكيم الألكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٥

(٣) محمد أبراهيم أبو الهيجا ، عقود التجارة الإلكترونية ((العقود الإلكترونية)) ((المنازعات العقدية وغير العقدية)) ((القانون الواجب التطبيق)) ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٠

(4) directive 2007/64/ce du 13 novembre 2007 concernat les services de paiement dans le marche interieur , jo l319 05/12/2017 modifie la directive n 97/7/ce du parlement europeen et du conseil du 20 mai 1997 m concernat la protection des consommateurs en matiere de contrats distance , jo l 144, du 04/06/1997

ركن القبول في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)

ue الصادر في ٢٥ أكتوبر ٢٠١١ الخاص بحقوق المستهلكين^(١) حرص في مادته التاسعة تحت عنوان ((حق العدول)) droit de retractation على أنه للمستهلك ١٤ يوماً للعدول عن العقد المبرم عن بعد إلكترونياً وذلك دون تسبب عدوله ، ففيما يخص العقود الواردة على الخدمات تحتسب بداية مهلة العدول من تاريخ انعقاد العقد ، أما فيما يخص عقود البيع الواردة على السلع والمنتجات فيبدأ سريان هذه المدة من تاريخ الحيازة الفعلية للمبيع ، سواء كانت الحيازة من طرف المشتري شخصياً ، أو شخصاً آخر كناقيل المبيع مثلاً وكذا الأمر الفرنسي رقم ٧٤١-٢٠٠١^(٢) على تقرير حق المستهلك في العدول عن العقد واعمالاً لذلك أصبح هذا الحق مقررًا للمستهلك ليس فقط في مجال بيع السلع والمنتجات عن بعد ، وانما في مجال أداء الخدمات عن بعد ايضاً كما أضاف قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٣٤٤-٢٠١٤ الصادر في ١٧ مارس ٢٠١٤^(٣) نص المادة ١٢١-٢١-٤ L والذي أقر للمستهلك المتعاقد عن بعد حق العدول عن العقد، وللمشتري أن يمارس هذا الحق في مهلة ١٤ يوماً ذلك دون تسبب عدوله دون دفع غرامة مالية ، كما تحتسب بداية هذه المهلة من تاريخ تعبير المتعاقد عن عدوله للبايع الإلكتروني ، بالمقابل ارجاع مبلغ المبيع الذي دفعه المشتري له وذلك الاسترداد يجب أن يكون كلياً وعند الحديث عن عدالة هذا الحق الممنوح للقابل المتعاقد في إمكانية رجوعه عن العقد عبر الانترنت نجد أن هناك ضرراً سيلحق بالموجب من جراء هذا الحق ، فطبيعة التعامل التجاري تفرض على التاجر المشاركة في الصفقات والاعمال التجارية المختلفة من بيع وشراء

(1) directive 2011/83/ue 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/cee du conseil et la directive 1999/44/ce du parlement europeen et du conseil et abrogeant la directive 85/577/cee du conseil et la directive 97/7/ce du parlement europeen et du conseil jo l 304/64 du 22/11/2011

(2) ordonnance n 2011-741 du 23 Aout 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation en droit communautaire en matiere de droit de la consommation , jorf n 196 du 25 Aout 2001

(3) loi n 2014 -344 du 17 mars relative a la consommation , jorf n 0065 du 18 mars 2014

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

وهذه تستند الى مركزه المالي المعرض للزعزعة من جراء قيام المشتري بالعدول عن العقد عن بعد أن يكون التاجر تصرف بجميع امواله وهذا يشكل ضرراً جسيماً بالنسبة للتاجر كذلك يمكن أن ينفذ كل مالدي التاجر من مخزون البضاعة فيقوم التاجر برد العروض الجديدة ، وبعد ذلك يفاجيء بأن البضاعة قد ردت اليه مما يلحق به خسارة فادحة بسبب تفويت الفرصة عليه بقبول العروض الجديدة بالاضافة الى تكدس البضاعة المردودة فبالرغم من ذلك فإنه من الاولى وجود فترة يستطيع خلالها القابل معاينة البضاعة والتفكير بشأنها علماً أنه لا يستطيع القيام بذلك قبل تسلم البضاعة ، ولكن مراعاة لمصلحة الطرف الاخر أي الموجب يفضل أن لا تطول هذه الفترة لذلك نجد المشرع الفرنسي قد استبعد تطبيق الحق في العدول بالنسبة لبعض العقود وذلك في المادة (١٢١-٢٠-٢) من قانون المستهلك وهي:

- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالتفاهق مع المستهلك قبل أنتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها

- عقود توريد السلع والخدمات التي تحدد اثمانها وفق ظروف السوق

- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقاً لخصائص المستهلك او بالمطالبة لشخصه،

والتي بحسب طبيعتها لا يمكن أعادتها للبائع ، او التي يسرع اليها الهلاك والتلف

- عقود توريد الصحف او الدوريات والمجلات

- عقود خدمات الرهان او اوراق اليانصيب المصرح بها^(١)

ثانياً: الطبيعة القانونية لحق العدول

نظراً لأن المستهلك في العقد الالكتروني ليس لديه الأمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والأمام بخصائص الخدمة قبل ابرام العقد ، فأن له حق الرجوع في القبول، وهذا يعني تحويل المستهلك حق نقض العقد بعد أن عقاده بالارادة المنفردة، وهو ما يعد مخالفاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولذلك فأن هذا الحكم المخالف لتلك القاعدة يجب النص عليه صراحة أما في أتفاق الطرفين او في القانون، وقد أقرت التشريعات الالكترونية كالقانون الفرنسي والامريكي والانكليوي أحقيه المستهلك في العدول عن العقد او عن حق الرجوع في قبوله ، فهو حق ارادي محض يترك

(١) عبد الرحمان خلفي ، حماية المستهلك ، القانون الجزائري ، (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث ، المجلد ٢٧ / ١ لسنة ٢٠١٣ ، ص ١٥

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

تقديره لكامل ارادة المستهلك وفقاً للضوابط القانونية^(١) ويرى جانب من الفقه ان حق العدول هو عبارة عن اعطاء المستهلك مكنة لفسخ العقد الذي أرتضاه على عجلة من أمره دون تروي ، ويعد حق العدول خروجاً على مبدأ سلطان الأرادة في العقود^(٢) بينما ذهب جانب اخر من الفقه الى القول بأن حق العدول هو مهلة قانونية معقولة للتفكير يرجى أبرام العقد خلالها وذلك حماية للمستهلك من التسرع في أبرامه^(٣) على حين يرى جانب اخر من الفقه نؤديه ان العقد الالكتروني المتضمن حق المستهلك في العدول هو عقد غير لازم ، فهو يعتبر في الواقع عقداً نافذاً لانعقاده صحيحاً وبالتالي منتجاً لآثاره القانونية ولكنه يتضمن حق العدول لمصلحة المستهلك فيستطيع العدول عنه وفقاً لنظرية العقد غير اللازم لأحد طرفيه^(٤)



-
- (١) د. ماجد محمد سليمان ابا الخيل ، العقد الالكتروني ، مكتبة الرشد ، ط ١ ، المملكة العربية السعودية ، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م ، ص ٥٣ - ٥٥
- (٢) أحمد محمد الرفاعي الحماية المدنية للمستهلك - رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٩٤ م ، ص ٩٨
- (٣) حسن عبد الباسط جمعي ، حماية المستهلك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ م ، ص ٤٤
- (٤) د. محمد السعيد رشدي ، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات ، مؤسسة دار الكتب ، الكويت ، ١٩٩٧ م ، ص ١٨٥

الخاتمة

لا يوجد تعريف خاص للقبول الالكتروني في أغلب التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية وان كانت هذه التشريعات قد اجازت القبول الالكتروني والتعبير عنه بالوسائل الالكترونية الحديثة، إلا ان الفقه القانوني أورد تعريفات خاصة به والتي لا تختلف عن القبول التقليدي سوى بالوسيلة الالكترونية وما يترتب عليها من احكام .

والقبول هو الارادة الثانية في العقد الصادر ممن وجه اليه الايجاب ، ويجب ان يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر من القابل منجزاً بلا قيد أو شرط ، ويجب ان يصدر مطابقاً للايجاب ، والمقصود بتطابق الايجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية والرئيسية ثم عدم اختلافهما في شأن المسائل التفصيلية .

والتعبير عن القبول الالكتروني يكون صراحة، ذلك ما اتفق عليه معظم الفقهاء على ان التعبير عن الأرادة في مجال العقد الالكتروني يكون صريحاً ، وقد يكون ضمناً كأن يقوم من وجه إليه الايجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب ابرامه كالدفع مثلاً عن طريق بطاقات الأئتمان باعطاء الموجب رقم البطاقة السري دون الاعلان عن قبوله الصريح فيعتبر هذا قبولاً ضمناً ولكن الرأي الراجح لدى اغلب الفقه يذهب الى ان التعبير عن القبول عبر الانترنت لا يكون إلا صريحاً لانه يتم عن طريق اجهزة وبرامج الكترونية تعمل آلياً . وبما ان العقد الالكتروني يكون في الغالب من عقود الاستهلاك ومن أجل ضمان حق المستهلك في العدول فأن القبول الالكتروني يكون غير نهائي والعقد غير لازم للمستهلك، وهذا ماجاء النص عليه في اغلب التشريعات كالقانون الفرنسي والامريكي وغيرهما .



المصادر والمراجع

١. السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه العربي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ٢ الجديدة ، بيروت - لبنان ١٩٩٨ .
٢. ايمان مأمون احمد سليمان، أبرام العقد الالكتروني واثباته ، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٨ .
٣. اسامة ابو الحسن مجاهدة التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٠ .
٤. خالد ممدوح أبراهيم ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .
٥. محمد أبراهيم أبو الهيجا، عقود التجارة الالكترونية ((العقود الالكترونية)) ((المنازعات العقدية وغير العقدية)) ((القانون الواجب التطبيق))، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥ .
٦. نجاعي امال وموساوي لامية، التراضي في العقد الالكتروني ، رسالة ماجستير في الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، قسم القانون الخاص، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣ .
٧. نوري حمد خاطر عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني ((دراسة موازنة)) الدار العلمية الدولية دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، ٢٠٠١ .
٨. محمد علاء القواعير ، العقود الالكترونية - التراخي - التعبير عن الارادة ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٤ .
٩. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي ، ٢٠٠٣ ص ٩١
١٠. أحمد محمد الرفاعي الحماية المدنية للمستهلك - رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٤ م ، ص ٩٨
١١. أسامة ابو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، ط ١ ، مصر ، ٢٠٠٢ .

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

١٢. أسامة ابو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت دار الكتب القانونية، ط ١ ، مصر، ٢٠٠٢ ص ٨٠
١٣. اسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٥٣٩٣هـ) معجم الصحاح ، اعتنى به خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، ط ٤ ، بيروت - لبنان ، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢ م.
١٤. بشار طلال المومني التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة) عالم الكتب الحديث للنشر ط ١ ، الاذن ٢٠٠٤ ص ٦٧
١٥. حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ م.
١٦. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة) دار الفكر الجامعي ، مصر ٢٠٠٨.
١٧. خالد ممدوح ابراهيم التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٢١
١٨. خالد ممدوح ابراهيم، اثبات العقود والمراسلات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١١ ص ٦٥-٦٦
١٩. خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستندات الألكترونية الدار الجامعية، ط ١ ، الأسكندرية، ٢٠٠٨ ، ص ٦٤
٢٠. د. ماجد محمد سليمان ابا الخيل ، العقد الالكتروني ، مكتبة الرشد ، ط ١ ، المملكة العربية السعودية ، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م ، ص ٥٣ - ٥٥
٢١. رامي محمد علوان، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني مجلة الحقوق العدد الرابع ، الكويت ، ٢٠٠٢ ص ٢٥٠
٢٢. صفوان حمزة ابراهيم الاحكام القانونية لعقود التجارة الالكترونية ط ٣ دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٦.
٢٣. صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهواري ، الاحكام القانونية لعقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، ط ٣ ن القاهرة ، ٢٠١٦.
٢٤. صفوان حمزة ابراهيم، الاحكام القانونية للعقود الالكترونية المرجع السابق ص ١١١
٢٥. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانون لشبكة الانترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين ٢٢٦ مجلة كلية الإمام الأعظم - العدد الحادي والثلاثون - آذار ٢٠٢٠

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

- الوضعية والاتفاقيات الدولية ، طبع صادر ناشرون ، ط ١ ، لبنان ، ٢٠٠١ .
- ٢٦ . عباس العبودي شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ، دار السهوري ، بغداد ، بيروت ، ٢٠١٨ ص ٨٧
- ٢٧ . عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري مرجع سابق ، ص ١٥١
- ٢٨ . عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري مرجع سابق ، ص ١١٣ .
- ٢٩ . عباس العبودي ، شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني مرجع سابق ، ص ٨٨
- ٣٠ . عبد الحميد عنادل المطر ، التراضي في العقود الالكترونية ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
- ٣١ . عبد الرحمان خلفي ، حماية المستهلك ، القانون الجزائري ، (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث ، المجلد ٢٧ / ١ لسنة ٢٠١٣ ، ص ١٥
- ٣٢ . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام (العقد) المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، ط ٣ ، القاهرة ١٩٨١ .
- ٣٣ . عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٤٢
- ٣٤ . عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الاول مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، ص ٣٧
- ٣٥ . عصمت عبد المجيد ، اثر التقدم العلمي في العقد (دراسة مقارنة) طباعة موسوعة القوانين العراقية العراق ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٠
- ٣٦ . علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ) التعريفات ، دار الفكرة ط ١ ، بيروت لبنان ، ١٤٢٥ - ١٤٢٦ هـ ، ٢٠٠٥ .
- ٣٧ . لما عبد الله صادق ، مجلس العقد الالكتروني مرجع سابق ، ص ٩٨
- ٣٨ . محمد السعيد رشدي ، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات ، مؤسسة دار الكتب ، الكويت ، ١٩٩٧ م .
- ٣٩ . محمد بن كرم ، المشهور ابن منظور (ت ٥٧١١هـ) لسان العرب ، المجلد السابع ، دار صادر ، ط ٦ ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١٥ احمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ) ، معجم
- ٢٢٧ مجلة كلية الإمام الأعظم - العدد الحادي والثلاثون - آذار ٢٠٢٠

ركن القبول في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)

مقاييس اللغة ، المجلد الثالث ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الجبل ، بيروت ، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .

٤٠ . محمد سمير الشرفاوي ، العقود التجارية الدولية - دراسة كافية لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .

٤١ . محمود عبد الرحيم الشريقات التراضي في تكوين العقود ، مرجع سابق ص ١٤٩ .

٤٢ . نبيل أبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ .

٤٣ . نضال أسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الألكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان (الاردن) ٢٠٠٥ ، ص ٢٦ بلقاسم حامدي ، أبرام العقد الالكتروني ، رسالة دكتوراة ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق ، الجزائر ، ٢٠١٤ - ٢٠١٥ .

٤٤ . نضال أسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الألكترونية دار الثقافة للنشر والتوزيع ط ١ عمان ٢٠٠٩ ص ٦٢

٤٥ . نضال اسماعيل برهم ، احكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١ ، عمان ٢٠٠٥ ص ٤٢ ،

٤٦ . نفس المنهج الذي اخذت بعض التشريعات العربية بخصوص المعاملات الالكترونية ومنها: المادة (١٩) من القانون الامارتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ والمادة (١٤) من القانون البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢

47. art 1369/5/2 (l auteur de l'offre doit accuser reception sans delai injustifie et par voie electronique de la commande qui lui aete ainsi adreesee

48. m demoulion la passation dune command sur les reseaux en le commerce electronique eurpeen sur les rails? Analys e et proposition de mise en ouvre de la sur le commerce electronique chier du crid n 19 2001 bruylant bruxelles p 261 n 490