التعبير الالكتروني عن الإرادة

د. فراس بحر محمود

خلاصة البحث

مع ازدياد التقدم العلمي وظهور الحاسب الآلي وشبكات الإنترنت اصبح إجراء المعاملات والتعاقدات يتم في الغالب عن طريق هذة الشبكات من خلال اجهزة الحاسوب ولما كانت القواعد القانونية التي تحكم النشاط التجاري خاصة والمسائل المتعلقة بإبرام العقد وطرق التعبير عن الإرادة لا تفي بمقتضيات التعاقد عبر الإنترنت لما في العقد الالكتروني من خصوصية تتمثل ببعد طرفيه وانفصالهما عن بعضهما البعض رغم تواجدهما في مجلس العقد الا ان كلاهما في مكان مختلف،عليه فإننا قمنا بدراسة هذا الموضوع في ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الأول مدى جواز التعبير الالكتروني عن الإرادة وتناولنا في المبحث الثاني الإيجاب والقبول الالكتروني،اما المبحث الثالث فقد خصصناه لطرق التعبير الالكتروني عن الإرادة. وأنهينا بحثنا بنتائج من بينها ان الجهاز الالكتروني لايخرج عن كونه أداة في يد المتعاقد يستعملهما كما يستعمل الأوراق والأقلام في التعبير عن ارادته مما دفع مشرعي كثيرا من الدول الى إيجاد الحلول التشريعية المناسبة لهذا النوع من التعاقدات لذا أجازت اغلب التشريعات القانونية التي نظمت المعاملات الالكترونية التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الإنترنت وبالتالي أجازت إبرام العقود كليا او جزئيا من خلال هذه الوسيلة واستثنت منها ما يتسم بشكل خاص رسمه لها القانون.

The Electronic Expression of Volition

Abstract

Theincreasing scientific development and the emergence of computer and the international network have brought about transactions and contracts to be usually concludedvia the network.The legal rules governing the commercial activity especially the matters related to contract conclusion and the expression of volition are insufficient to the contract requirements via the internet because of the privacy of electronic contract represented in the distance and separation of its two parties from each other in spite of their presence at the council of contact, yet, each is in a different place.

The study deals with the electronic expression of volition and is divided into three sections. The first section deals with the legality of electronic expression of volition, while the second one focuses on the electronic offer and acceptance; and the third one is dedicated to the methods of electronic expression of volition. The conclusion sums up the resultsof the study mentioning that the electronic machine is no more than a means at the hands of the contracting parties to be used as the same as papers and pens to express their will. Thus, legislators, in many countries, have been obliged to find the suitable legislative solutions to this kind of contracts. Most legal legislations that organized the electronic transactions have approved the expression of volition via the internet, and subsequently have approved the conclusion of contracts, wholly or partially, via this means excluding some contracts of particular types outlined by the law.

المقدمـــــة

بعد التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال الحديث أوجد العلم وسائل حديثة يتم من خلالها تناول البيانات والمخاطبات بين أطراف العلاقة العقدية والتي بدأت بالتلكس والفاكس ففي هذا النوع من المخاطبات لا يصل المرسل إليه أصل المحرر وإنما صورة عنه ، ومع ازدياد التقدم العلمي وظهور الحاسب الآلي وشبكات الانترنيت أصبح إجراء المعاملات والتعاقدات يتم في الغالب عن طريق هذه الشبكة من خلال أجهزة الحاسوب فهناك مئات الآلاف من المعاملات والعقود التي تبرم يوميا من خلال شبكة الانترنيت وتعتبر هذه العقود الالكترونية المبرمة عبر الشبكة جزءا من هذه التجارة المسماة بالتجارة الالكترونية ونتيجة للزيادة المضطردة في معاملات التجارة الالكترونية والتي أدت إلى زيادة كبيرة في العقود الالكترونية المبرمة أصبحت هذه التجارة واقعا عمليا فرض نفسه على المستوى الوطني والدولي .

وتبدو أهمية دراسة هذا الموضوع نتيجة ما أثاره التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات والمعلومات فقد نتج عن التجارة الالكترونية الكثير من الجدل والنقاش حول العديد من المبادئ القانونية التقليدية التي تحكم نظم التعاقد وإبرام الصفقات .

فالقواعد القانونية التي تحكم النشاط التجاري خاصة والمسائل المتعلقة بإبرام العقد والصفقات وطرق التعبير عن الإرادة وغيرها من المسائل الأخرى لا تفي بمقتضيات التعاقد عبر الانترنيت حيث تعتمد هذه القواعد على المستندات الورقية وهي من الأمور التي تجاوزها التعاقد عبر الانترنيت حيث إن العقد الالكتروني ليس عقدا تقليديا إذ يتسم ببعد طرفيه وانفصالهما عن بعضهما البعض رغم تواجدهما في مجلس العقد إلا إن كلا منهما في مكان مختلف بالرغم من تبادل البيانات مباشرة من خلال شاشات الحاسب الآلي وبواسطة الانترنيت حيث يتم هذا العقد بالحضور المعنوي لطرفيه في مجلس العقد وعدم تحقق الحضور المادي لهما .

وسنقوم في هذا البحث بدراسة موضوع (التعبير الالكتروني عن الإرادة) من خلال ثلاث مباحث خصصنا الأول منهما في مدى جواز التعبير الالكتروني عن الإرادة والذي قسمناه إلى مطلبين تناول الأول قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل بينما تناول الثاني البحث في الاستثناءات الواردة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة الكترونيا .

أما المبحث الثاني فقد خصصناه للبحث في الإيجاب والقبول الالكترونيين من خلال مطلبين بحثنا في الأول الإيجاب الالكتروني وفي الثاني القبول الالكتروني .

وأخيرا المبحث الثالث الذي بينا فيه طرق التعبير الالكتروني من خلال أربع مطالب بحثنا في كل مطلب منهما طريقة من هذه الطرق .

ثم ختمنا بحثنا هذا بخاتمة بينا فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما نراه من مقترحات .

المبحث الأول

مدى جواز التعبير الالكتروني عن الإرادة

الرضا هو الأساس الذي تقوم عليه العلاقة العقدية وهو التعبير عن إرادة طرفي العقد للقيام بإبرام التعاقد بحسب ما تم الاتفاق عليه والذي تنتج عنه الآثار القانونية التي تترتب على العقد[1] ، لذا فأن الشخص لا يرتبط بأي عقد ما لم تتجه إرادته إلى إبرامه ولأن أي عقد مهما كانت تسميته أو تكييفه لا يتم إلا بعد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتيهما (الإيجاب والقبول) .

ومن هنا تكمن أهمية أن يتم التعبير عن الإرادة بصورة مشروعة وقانونية ولما كان البحث في مسألة التعاقد عبر الانترنيت لها خصوصية قد تثير الشكوك حول مدى مشروعية التعبير عن الإرادة الكترونيا فقد ارتأينا دراسة هذا الموضوع في مطلبين خصصنا الأول منهما لبحث قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل ،أما المطلب الثاني فقد خصصناه لبحث الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة .

المطلب الأول

قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل

نصت المادة (١ / عاشرا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ على ان العقد الالكتروني هو ((ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية)) كما ونصت المادة (١٨ / اولا) من نفس القانون على انه ((يجوز ان يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية)) .

كما ولم تشترط القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي أي شكل للتعبير عن الإرادة التعاقدية فكما يصح التعبير عنها بالكتابة سواء كانت مخطوطة أم مطبوعة يعتد بالإشارة المعهودة عرفا (ولو من غير الأخرس) وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ولو لم

---

[1] د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، المجلد الأول ، نظرية العقد ، ط ٤ ، القاهرة، ١٩٨٧ ، ص١٣٢.

يصحبها كلام ، كما ويجوز أن يتم التعبير عن الإرادة باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي[1] .

وهذا ما أشارت إليه المادة (٧٩)من قانوننا المدني بقولها ((كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة و بالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي)) .

فللمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي يراها مناسبة شرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر .

ولما كانت شبكة الانترنيت تقوم على الجمع بين تقنيات النص وذلك بالكتاب (كالبريد الالكتروني E– mail) وغرف المحادثة (Chatting Rooms) ومجموعات الأخبار (News Groups) والصوت وهاتف الانترنيت (Telephone Internet) والصورة ، بل وإن الشبكة قادرة على دمج هذه التقنيات (الكتابة والصوت والصورة) بصورة أفضل من أي وسيلة أخرى [2] وبالرجوع الى نص المادة (١٨ / اولا) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي والأحكام العامة التي أشارت إليها المادة (٧٩) سالفة الذكر والتي يستفاد منها جواز التعبير عن الإرادة بأي شكل لا يدع مجالا للشك في دلالته على حقيقة المقصود ، وكذلك وبدلالة نص المادة(٨٨)من قانوننا المدني والتي نصت على انه ((يعتبرالتعاقد (بالتلفون) أو بأية طريقة مماثلة كأنه تتم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان)) يفهم من عبارة ((أو بأية طريقة مماثلة)) وعن طريق القياس اعتبار التعاقد عن طريق الانترنيت مماثلا للتعاقد عن طريق الهاتف من ناحية مشروعية التعاقد كون إن النص قد فتح الباب على مصراعيه في جواز التعبير عن الإرادة بأية وسيلة يتم اكتشافها مستقبلا وتصلح للتعبير عن الإرادة .

وهذا ما يعني انه يمكن أن يتمثل الإيجاب أو القبول في إشارة الكترونية مرسلة من جهاز كومبيوتر إلى جهاز كومبيوتر آخر أو مرسلة عن طريق الفاكس أو التلكس أو ما شابهه

---

[1] د. عباس زبون العبودي ، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١ ص ٥٠.

[2] محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٢.

وفي هذه الحالة تعد تلك الإشارة الالكترونية هي رسالة أصلية وليست هناك حاجة إلى تأكيدها ، على انه يجوز الاتفاق فيما بين أطراف العقد، على أن لا تعتبر تلك الإشارة بمفردها ممثلة لإيجاب أو قبولا إلا إذا تم تعزيزها بوسائل أخرى يتم الاتفاق فيما بينهم عليها وفي تلك الحالة لا تعد الإشارة قبولا أو إيجابا إلا بعد تأكيدها بالوسيلة الأخرى التي تم الاتفاق عليها فيما بينهم[١]. ولا يقتصر مفهوم عبارة رسالة البيانات على الاتصالات ، بل يقصد به أيضا أن يشمل السجلات المنتجة حاسوبيا لغير غرض الاتصالات ، وعليه فان مفهوم عبارة (رسالة البيانات) يشمل مفهوم عبارة (سجل) فهو يشمل جميع أنواع الرسائل المنتجة أو المخزونة أو المبلغة في شكل غير ورقي[٢]. وقد دفعت ثورة المعلومات والاتصالات وانتشار استخدام شبكات الاتصال في إبرام الصفقات والعقود العدد من مشرعي الدول والمنظمات الإقليمية والدولية إلى إقرار هذا الواقع و من ثم أجازت التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل الكترونية و هو ما يعني إن التقاء الإرادات الكترونيا كافيا لإبرام التعاقد متى ما استوفى شروط صحته .

فقد أقرت اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقد البيع الدولي للبضائع (ڤينا ١٩٨٠) التعاقد عن طريق الاتصال الفوري حيث جاء في نص المادة(١١) منها ((لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة ، ولا يخضع لأي شكل و يجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة)) .

ويفهم من هذا النص انه يجوز انعقاد عقد البيع الدولي بأية وسيلة فلا يشترط لانعقاده شكل معين كالكتابة مثلا ، وعليه يمكن التعبير عن الإرادة في عقد البيع الدولي للبضائع باستخدام أي من خدمات شبكات الانترنيت كالبريد الالكتروني أو عقود الويب أو غرف المحادثة أو غيرها طالما إنها قادرة على إيصال إرادة كل من المتعاقدين إلى الآخر وبالتالي تطابق هاتين الإرادتين وانعقاد العقد[٣] .

كما أقر قانون اليونسترال النموذجي تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات الكترونيا في الأعمال التجارية ، فقد جاء في نص المادة(١١/ ١)منه على انه ((في

---

[١] المحاميان منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي ، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بلا سنة الطبع ، ص ١٤١.

[٢] إبراهيم سيد أحمد ، قانون التجارة الالكتروني ، الدار الجامعية، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٢٤.

[٣] محمود عبد الرحيم الشريفات ، المصدر السابق ، ص ٤٦.

سياق تكوين العقود وما لم يتفق على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض ، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض))، ويستفاد من ذلك جواز التعبير عن الإرادة بطريقة الكترونية .

و أكدت ذلك المادة (١٢/ ١) منه على ذلك بقولها ((في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد انه على شكل رسالة بيانات)) .

أما على صعيد التشريعات العربية فقد صدرت مجموعة تشريعات في العديد من الدول العربية حذت حذو القانون النموذجي منها قانون المعاملات الالكتروني الاردني والذي أجاز في المادة (١٣) منه صراحة استخدام رسالة المعلومات كوسيلة مقبولة للتعبير عن الإرادة فقد نصت على انه ((تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي)) . كذلك فقد جاء في قانون التجارة الالكترونية الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ في المادة(١٣/ ١)منه ما يلي ((لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا من شخص لآخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل)) وهو ما يفهم منه جواز التعبير عن الإرادة بأي وسيلة سواء كانت يدوية أم الكترونية[١] . فعبارة (بأي طريق مماثل) تفسح المجال أمامنا للقياس واعتبار التعاقد عن طريق الانترنيت مماثلا للتعاقد عن طريق الهاتف من ناحية مشروعية التعاقد ، فذكر المشرع وسائل التعبير عن الإرادة على سبيل المثال لا الحصر يهدف إلى إفساح المجال أمام أية وسيلة الكترونية أو غيرها يتم اكتشافها مستقبلا تكون قادرة على التعبير عن الإرادة بصورة لا تثير الشك على رضاء المتعاقد بالتصرف لاعتبارها من الوسائل المقبولة قانونا للتعاقد والتعبير عن الإرادة .

لذا فان رسالة البيانات (Data messages) هي الأخرى يمكن اعتبارها ضمن الوسائل التي تعبر عن الإرادة ، وقد عرفت رسالة البيانات في المادة(٢/أ) من قانون اليونسترال النموذجي[٢] بأنها ((المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها

---

[١] انظر في نفس المعنى المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي والتي سبق ذكرها.

[٢] صدر هذا القانون في عام ١٩٦٦ عن لجنة الأمم المتحدة التجاري الدولي وتم إقراره بناء على توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٦٢/٥١ في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦، وللمزيد من التفصيل انظر د. عبد

بوسائل الكترونية أو ضوئية أو مشابهة بما في ذلك – على سبيل المثال لا الحصر – تبادل البيانات الالكترونية أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي)).

وقد عرف قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ المستندات الالكترونية بأنها ((المحررات والوثائق التي تنشأ او تدمج او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا)) [١] .

وعرف قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (٨٥)لسنة ٢٠٠١ في المادة (٢)منه رسالة البيانات تعريفا مطابقا لما جاء في قانون اليونسترال حيث نص على أنها ((المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو النسخ البرقي)) .

أما قانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي فقد عرف المحرر الالكتروني في المادة (٢) منه بقولها ((سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو نسخه أو أو كليا بواسطة المراسلة الالكترونية)) .

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة الكترونيا

لاحظنا إن معظم التشريعات الحديثة التي نظمت مسائل التجارة الالكترونية قد أدرجت نصوصا صريحة تجيز لأطراف التعامل التعبير عن إراداتهم باستخدام الوسائل الالكترونية ومنها شبكة الانترنيت ، بيد أن جميع الأطراف أكدت في الوقت نفسه على حرية الأطراف في الاتفاق على خلاف ذلك ، ومعنى ذلك إن اتفاق الأطراف على التعبير عن إراداتهم بالوسائل التقليدية كالبريد العادي أو التلفون أو الفاكس هو جائز قانونا وملزم لهم ويتبين ذلك بوضوح من خلال نص المادة (١١) من قانون اليونسترال سالفة الذكر بقولها ((في

الفتاح بيومي حجازي ، التجارة عبر الانترنيت ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٨٧– ٩٠ كذلك يمكنك مراجعة موقع اليونسترال على الانترنيت (http: // www. or . at / uncitral . htm).

[١] المادة (١/ تاسعا) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات...)).

كذلك ما جاء في نص المادة(٥/ب) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني في ذات السياق بقولها ((لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل الكترونية ملزما لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل)) .

ويتبين من النص أعلاه للأطراف الحرية المطلقة في اختيار الوسيلة التي يعبرون بها عن إراداتهم . وهذا الاتجاه هو تأكيد لمبدأ استقلال إرادة الأطراف في مجال إبرام العقود ، فمتى ما اتفق الأطراف على إجراء معاملاتهم بوسيلة تقليدية أيا كان نوعها فلا يجوز إجراؤها بوسيلة الكترونية كالانترنيت .

و من الاستثناءات التي ترد على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة الكترونيا هي ما يتعلق ببعض المعاملات المدنية والتجارية التي لها طبيعة خاصة ترتبط بحقوق شخصية وشرعية لا يمكن الاعتماد فيها على الوسائط الالكترونية[١] ، من ذلك العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفق شكل معين اشترطه القانون ، فلا يجوز إجراء المعاملات على هذه المسائل أو إلغاؤها أو تعديلها بالوسائل الالكترونية فأي عقد أو مستند رسم القانون لإجرائه شكلا معينا يجب أن يتم وفقا لهذا الشكل وإن عدم مراعاة هذا الشكل يستوجب اعتبار هذه التصرفات غير صحيحة كالعقود الواردة على العقارات ومعاملات الأحوال الشخصية والوصية في إنشاؤها أو تعديلها وإنشاء الوقف وتعديله وبيع السيارات والمركبات[٢] .

فمثلا إذا أبرمت معاملة بشأن أي من هذه المسائل المذكورة على سبيل المثال لا الحصر عبر الانترنيت فأن العقد يعتبر باطل لعدم استيفاؤه الشكلية التي أوجبها المشرع لان الانترنيت لم يحقق هذه الشكلية[٣] كذلك فان هناك حالة تقررها القواعد العامة حينما اعتبرت

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المصدر السابق ، ص ١٦١.

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة (٣/ ثانياً) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٣) المواد(٦) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني و(١) من قانون التجارة الالكتروني ولمزيد من التفاصيل انظر محمود عبد الرحيم الشريفات ،المصدر السابق ، ص ٥١-٦٢.

السكوت قبولا في حالات معينة نص عليها المادة(٨١/ ٢) من قانوننا المدني [١] يستثنى منها القبول في العقود المبرمة الكترونيا ، فبالنسبة لهذه العقود لا يكفي السكوت لإبداء القبول بل لابد من أن يصدر تصرف من الموجب إليه يبدي من خلاله رغبته في قبول الإيجاب الموجه إليه بطريقة الكترونية ليتم انعقاد العقد وترتب آثاره القانونية ، إضافة إلى انه لا يكفي مجرد أن يقوم الموجب له القابل بالضغط على علامة القبول والتي تفيد الموافقة على الإيجاب الوارد في صفحة الموجب بل لابد أن يكون القبول واضحا وجازما و محددا ، لذا يجري التعامل على وجوب أن يؤكد القابل موافقته من خلال رسالة البيانات التي تزود إلى نظام المعلومات والتي تعبر عن رغبة جادة في هذا القبول ، فإذا لم يقم من وجهت إليه رسالة البيانات بالرد عليها ولم يُعِرها أي اهتمام فأنه لا يعد قابلا لها حتى ولو كانت تتضمن بأن عدم الرد يعتبر قبولا للإيجاب[٢] .

---

[١] تنص المادة(٨١/ ٢) على انهُ ((ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه . وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولا لما ورد في قائمة الثمن من شروط)) .

[٢] د. لورنس محمد عبدات ، إثبات المحرر الالكتروني ،دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٧-٤٨.

المبحث الثاني

ألإيجاب والقبول الالكترونيين

في هذا المبحث نحاول الوقوف على مفهوم الإيجاب والقبول الالكترونيين ، فالعقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنيت تحكمها القواعد العامة التي تحكم إبرام سائر العقود، غير أن خصوصية تكوين العقد الالكتروني أو إنشائه قد تؤدي إلى الحاجة إلى بعض القواعد الخاصة نظرا لطبيعته المتميزة وكونه يبرم عن بعد عبر شبكة الانترنيت . حيث فرض الطابع الالكتروني لتبادل الإيجاب والقبول على شبكات الاتصال تضمنها عدة شروط للتحقق من أن العقد لن ينعقد إلا بعد أن اتضحت معالمه أو صورته النهائية . خصوصا وان طبيعة التعاقد عبر الانترنيت يقتضي توافر الإيجاب والقبول السليمين بحيث لا يتم العقد إلا باتفاق الطرفين على كافة عناصره ، وتلاقي إرادتيهما بإيجاب وقبول مطابق وينبغي ألا يكون مجرد الضغط على أيقونة القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب كافيا للتعبير عن موافقته وقبوله بشروط العقد الالكتروني بل الواجب تحديد الإطار القانوني للقبول الذي يضمن صدوره عن إرادة حرة متبصرة حتى لو تتطلب الأمر وجوب الكتابة كإجراء شكلي يؤكد الرضائية [١].

وبناءا على ما تقدم فان دراسة هذا الموضوع يقتضي تقسيمه إلى مطلبين نتناول في الأول الإيجاب الالكتروني وفي الثاني القبول الالكتروني .

المطلب الأول

الإيجاب الالكتروني

يقصد بالإيجاب عموما التعبير البات عن الإرادة موجها إلى الطرف الآخر يعرض عليه التعاقد على أسس وشروط معينة[٢]، والإيجاب هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد لذلك يجب أن تتوافر فيه الشروط المتعلقة بالإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني والتعبير عنها ويجب أن يشمل على العناصر التي تجعله صالحا لان ينعقد به العقد إذا صادفه قبول ولم

---

[١] د. مندي عبد الله حجازي ، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنيت واثبات التعاقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص٢٥٥.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيه في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ١٩٨٠ ، ص ٣٨.

تورد معظم التشريعات المدنية تعريفا محددا للإيجاب كما لم تشترط شكلية معينة للتعبير عنه مبدئيا ولقد أشار المشرع المدني العراقي في الفقرة الأولى من المادة (٧٧) منه على أن الإيجاب والقبول لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو الإيجاب والثاني قبول و يلاحظ إن المشرع العراقي قد حصر طرق التعبير عن الإيجاب في اللفظ وكان من الأفضل أن يترك هذا الأمر إلى القواعد العامة التي لا تشترط مبدئيا شكلية معينة للتعبير عن الإيجاب فيصح التعبير عنه بأي وسيلة سواء كانت اللفظ أو غيره و هذا ما أكدته غالبية التشريعات وأكده المشرع العراقي في المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي والتي سبق الاشارة اليها .

أما الإيجاب الالكتروني فنجد إن معظم القوانين المنظمة للتجارة الدولية لا تتضمن تعريفا له على الرغم من تأكيد هذه القوانين على جواز التعبير عن الإيجاب بوسائل الكترونية ومنها رسالة البيانات عبر شبكة الانترنيت[١] لكن ورد في قانون اليونسترال تعريف لمقدم العرض ومتلقيه حيث جاء في المادة الخامسة منه على انه يقصد بتعبير ((مقدم العرض)) أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يعرض سلعا أو خدمات ،أما تعبير ((متلقي العرض)) فيقصد به أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يتسلم أو يسترجع عرضا لسلع أو خدمات .وعرف التوجيه الأوربي الصادر في ١٩٩٧ بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الإيجاب بأنه ((كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستعيد من هذا النطاق مجرد الإعلان)).

وخلاصة القول ليس للإيجاب الالكتروني تعريف خاص يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه حيث تتم عادة بوسائل الكترونية بدلا من الوسائل التقليدية ، خصوصا وان التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد عموما لا تشترط شكلية معينة بل أجازت التعبير عنها بأي وسيلة تروق للموجب و لا تثير شكا في دلالتها على التراضي ، سواء كانت هذه الوسيلة اللفظ أو الإشارة أو الكتابة في صيغتها الرقمية أو رسالة البيانات أو غيرها[٢] .ويشترط في الإيجاب ثلاثة شروط أساسية هي :-

---

[١] أمانج رحيم أحمد ، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت ، دار وائل للنشر والطباعة ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٤.

[٢] أمانج رحيم أحمد ، مصدر سابق ، ص ١٤٤.

١- أن يكون الإيجاب جازما وباتا ويتم ذلك بان تتوافر لدى الموجب النية القاطعة لإحداث الأثر القانوني وهذا ما يميز بين الإيجاب والمراحل التي تسبقه كالمفاوضات .

٢- أن يكون الإيجاب موجها إلى شخص معين أو عدة أشخاص معينين فالإيجاب هو تعبير واجب التسلم يقصد به حمل الشخص الموجه إليه التعبير على الرد عليه بالقبول أو بالرفض لذلك يجب أن يكون موجها للشخص المقصود به فإذا تم توجيهه إلى شخص آخر فلا يعد ذلك إيجابا ولا يرتب عليهِ القانون أي أثر[١] وهذا النوع من الإيجاب يتعلق غالبا بالعقود القائمة على الاعتبارات الشخصية وهنا لا تظهر الصعوبة فيما إذا كان التعبير عن الإرادة يعد إيجابا أم لا فيما يتعلق بتحقيق شرط وجوب يقتضيه الإيجاب إلى شخص معين لكن الصعوبة تظهر إذا كان الإيجاب موجها إلى أشخاص غير محددين والذي يسمى ب (ألإيجاب الموجه إلى الجمهور) ولا يوجد بصدد هذه المسألة اختلاف في المواقف التشريعية والفقهية فهناك من يرى إن العروض الموجهة إلى الجمهور هي مجرد دعوة إلى التفاوض لعدم تعيين الشخص المقصود بالعرض إلا إذا كان هناك إرادة جازمة وقاطعة للتعاقد مع من يقبله وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع سنة ١٩٨٠ .وهناك من يعد العرض الموجه للجمهور إيجابا صحيحا . وفي القانون المدني العراقي في المادة (٨٠) اعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض وطلبات موجهة إلى الجمهور والأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما دعوة إلى التفاوض . لكن هذه العروض التقليدية بالصحف والإذاعة والتلفزيون وقوائم الأسعار وغيرها تختلف عن العروض الالكترونية الموجهة للجمهور أو عدد غير معين من الأشخاص ومن خلال الانترنيت خصوصا بالمواقع الالكترونية للتجار أو المتاجر الافتراضية ويعود هذا الاختلاف إلى الطبيعة الخاصة للخدمات التي يوفرها الانترنيت التي يمكن من خلالها توجيه الإيجاب الالكتروني البات واقترانه بالقبول وإبرام العقد فورا وبالتالي تنفيذه من خلال هذه الخدمات ، مما أدى إلى خلق نوع من الاختلاط بين ما يعد من هذه العروض إيجابا قاطعا أو مجرد دعوة إلى التفاوض .

قانون اليونسترال عالج هذا الأمر تحت عنوان (الدعوات إلى تقديم العروض) في الفقرة الأولى من المادة (٩) ، ويلاحظ على هذا النص انه يضع قاعدة عامة بهذا الشأن وهي

---

[١] د. عباس زبون ، مصدر سابق ، ص ٨٣.

إن الأصل في العروض الالكترونية الموجهة إلى شخص أو أشخاص غير معينين إنها دعوة إلى التعاقد ، والاستناد على هذا الأصل هو اعتبار مثل هذه العروض إيجابا باتا إذا كان مقدم العرض يقصد بها ذلك ، كما إن الفقرة الثانية من المادة ذاتها تعرضت إلى مسألة المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتكييف العروض الالكترونية الموجهة إلى الجمهور إذا حصل نزاع بهذا الخصوص حيث تستطيع الجهة القائمة بالفصل من خلال سلطتها التقديرية أن تبت في النزاع من خلال استنباط معايير معينة من الظروف المحيطة بالحالة وملابساتها المختلفة ومن المعايير التي يمكن الاعتماد عليها ، طبيعة الوسيلة الالكترونية المستخدمة في عرض السلع والخدمات فإذا استخدم في العرض أسلوبا حواريا يمكن الشخص الذي يصل إليه العرض من التفاوض والإبرام الفوري للعقد وحتى التنفيذ الفوري له في بعض الأحيان (إذا كان محل العقد مثلا من المنتجات الالكترونية) فيعتبر العرض المقدم إيجابا.

أما اذا كان مقدم العرض يستخدم أسلوبا غير حواري كأن يعرض التاجر في موقعه الالكتروني مجرد معلومات عن شركته أو منتجاته بشكل لا يكون بإمكان الطرف الذي يصل إليه العرض أن يتفاوض معه ويبرم العقد تلقائيا فمثل هذا العرض يعد مجرد دعوة إلى التعاقد[1] .

٣-أن يكون الإيجاب كاملا ومحددا تحديدا كافيا بان يحتوي على الشروط الأساسية للتعاقد والتي تشمل العناصر الجوهرية للعقد فإذا تخلف في الإيجاب احد العناصر الجوهرية للعقد فلا يعد إيجابا وإنما مجرد دعوة إلى البيانات والمعلومات الضرورية إضافة إلى العناصر الجوهرية وهذه المعلومات الإضافية يتعلق بعضها بمرحلة التعاقد والبعض الآخر بمرحلة تنفيذ بنود العقد ومن هذه التشريعات قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي في المادة (٢٥) منه .

كما إن قانون اليونسترال عالج هذا الأمر تحت عنوان (المعلومات العامة الواجب تقديمها من الأطراف)في المادة (١٤) منه حيث جاءت هذه المادة بصيغة قواعد قانونية آمرة تفرض على كل طرف يعرض سلعا أو خدمات عبر شبكة الانترنيت أن يقدم قبل إبرام العقد الالكتروني جملة من المعلومات تتعلق بالعقد وشروطه خصوصا إذا كان الطرف الآخر مستهلكا ولا يكفي لتعيين محل العقد الالكتروني مجرد الإشارة إليه أو مكانه الخاص

---

[1] أمانج رحيم أحمد ، مصدر سابق ، ص ١٥٤.

كما في العروض التقليدية بل لابد من تقديم جميع المعلومات التي تحددها تلك النصوص . كما انه بفضل الخدمات المتنوعة التي تقدمها شبكة الانترنيت يكون بيان هذه المعلومات في الإيجاب الالكتروني مصحوبا بصور فوتوغرافية ومتحركة والتي يجب أن تعكس حقيقة المنتج خالية من أي غموض يتعلق بالنوعية أو الأوزان أو دولة المنشأ وغيرها وإلا عُد ذلك من قبيل تضليل الجمهور[١] .

هذه الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الالكتروني الذي يتميز عن الإيجاب التقليدي بعدة مميزات والتي هي :-

١- يختلف الإيجاب الالكتروني عن الإيجاب التقليدي بطريقة صدوره إذ أن الإيجاب التقليدي دائما ما يكون مكتوبا على دعامة ورقية أما الإيجاب الالكتروني في العقود المبرمة عن طريق الانترنيت أوجد نوعا جديدا من الكتابة والتي تعرف بالكتابة الالكترونية أي غير مدونة أو مثبتة على دعامة ورقية وإنما يتم التعامل بها الكترونيا [٢].

٢-يتميز الإيجاب الالكتروني بالطابع الدولي أو العالمي حيث يستطيع البائع أن يعرض بضائعه وخدماته على سوق أوسع من خلال إنشاء موقع الكتروني له وتكون للمشتري إمكانيات وفرص هائلة لاختيار الأفضل من البضائع من الناحية النوعية والكفاءة والثمن .

٣-إن الإيجاب في العقد الالكتروني يعبر عنه من خلال وسيلة اتصال مرئية مسموعة وهذا يعني انه يمكن للمتعاقد الذي يتصل بموقع التاجر دراسة العرض المقدم من هذا الأخير وطلب المعلومات التي يرغبها ، الأمر الذي يسمح بالتفاعل بين التاجر والمستهلك .

وأخيرا لابد من الإشارة إلى إن الموجب عندما يحدد القبول بموعد محدد فأنه يبقى ملتزما بايجابه طول الفترة التي حددها إلى حين وصول القبول[٣] وبوصول القبول ينعقد العقد ، أما عند عدم تحديده ميعادا محددا للقبول فهنا لا يكون الإيجاب ملزما للموجب قبل اقتران القبول به .

---

[١] المصدر اعلاه ، ص ١٤٩.

[٢] د. مندي عبد الله محمود حجازي ، مصدر سابق ، ص ٤٦.

[٣] تنص المادة (٨٤) من القانون المدني العراقي على أن ((إذا حدد الموجب ميعادا للقبول التزم بإيجابه الى أن ينقضي هذا الميعاد)) .

المطلب الثاني

القبول الالكتروني

يعرف القبول بأنه هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب الذي يفيد موافقته على الإيجاب الذي ما يزال قائما[١] .

أما القبول الالكتروني فأنه يتوافق مضمونه مع المعنى السابق كل ما في الأمر انه يتم من خلال وسيط الكتروني فهو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب لإبرام تعاقد بناء على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب بالموافقة على محتوياتها دون حدوث أي تعديل في الإيجاب[٢] ويشترط في القبول الالكتروني حتى ينتج أثره القانوني شروط وهي :-

١- يجب أن يصدر القبول والإيجاب لا يزال قائما :- ويبقى الإيجاب قائما في العقود الالكترونية في عدة حالات منها إذا حدد الايجاب موعد القبول فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد فإذا تأخر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به وهذا ما أكده قانون اليونسترال حيث جاء فيه ((يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط بالإيجاب خلال التوقيت المحدد)) .

وأيضا إذا ما عرض الموجب إيجابه عبر خدمة الاتصال المباشر عبر الانترنيت كغرف المحادثة وهاتف الانترنيت فان القبول يجب أن يصدر مباشرة أو أثناء المحادثة وقبل إتمامها فإذا ما انتهت المحادثة دون قبول الإيجاب ينقضي الإيجاب ولا عبرة بالقبول الذي يأتي بعده [٣] فلا أثر للقبول إلا إذا صدر أثناء قيام الإيجاب .

٢- يجب أن يأتي القبول مطابقا للإيجاب مطابقة تامة :- وهذا الشرط الأهم في القبول لان مطابقة القبول للإيجاب هي الأساس في إبرام العقد فإذا تضمن القبول أي تعديل للإيجاب في مسألة جوهرية أو ثانوية فان العقد لا ينعقد فإذا اقترن القبول بما يزيد عن الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا[٤] . ويكون التطابق في حالة إذا اتفق

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم ، محمد طه البشير ، عبد الباقي البكري ، مصدر سابق ، ص ٤١.

[٢] د. محمود فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ٦٤.

[٣] محمود عبد الرحيم الشريفات ، مصدر سابق ، ص ١٤٩.

[٤] د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٤٢.

الطرفان على كل المسائل الجوهرية أما الاتفاق على بعضها لا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو ثبت الاتفاق بالكتابة ، لكن قد يحدث أن يتفق الطرفان على المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا إن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، عد العقد منعقدا وعند الاختلاف على هذه المسائل فان المحكمة تفضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولإحكام القانون والعرف والعدالة [١] ويخضع القبول الالكتروني لهذه القاعدة ومن هنا فقد أشار العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية في بنده السابع بعنوان ((قبول العرض)) إلى إن قبول المشتري يجب أن يرد خصوصا على بعض العناصر كالسلعة أو الخدمة المتعاقد عليها والثمن وطريقة الوفاء به والتسليم والطريقة التي تتم فيها خدمة ما بعد البيع[٢].

٣- يشترط في القبول أن يكون باتا جازما :- أي يجب أن تتجه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد ويجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به . إلا إن بعض التشريعات الحديثة وبغية حماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد خصوصا بالوسائل الالكترونية كالانترنيت درجت على إعطاء المستهلك الحق في العدول عن قبول وإعادة السلعة إلى البائع[٣] .

في حين هناك تشريعات أخرى لم تعطي هذا الحق للمستهلك وتأسيسا على ذلك نجد انه من الأصوب أن يمنح المشرع الحق للمتعاقد الضعيف المستهلك بالعدول عن العقد .

ويتميز القبول في العقود الالكترونية منه في العقود التقليدية بالخصائص الآتية :-

١- يتم التعبير عن القبول الالكتروني من خلال الوسائط الالكترونية : وقد يكون التعبير صريحا عن القبول أو ضمنيا عندما يتم نقل أو استقبال المعلومات أو الصور المعروضة إلى حاسبته من خلال شبكة الانترنيت وتتحقق هذه الفرضية في عقود السلع غير المادية والتي يمكن تسليمها الكترونيا .

---

[١] المادة (٨٦) مدني عراقي.

[٢] د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت ، بحث مقدم الى كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ ، ٦٤.

[٣] د. طوني ميشال عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت ، المنشورات الحقوقية ، لبنان ، ط١ ، ٢٠٠١ ، ص٢٩٢.

٢-القبول في العقود الالكترونية يتم عن بعد : ولكون العقد الالكتروني يبرم عن بعد وعلى ذلك فالقبول الالكتروني يتمتع بالقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والتي تفرض قيودا أهمها تخويل القابل (المستهلك) خيار الرجوع في قبوله ووفقا لشروط محددة وهذا الخيار يجعل القابل غير ملزم بإبرام العقد .

٣- القبول الالكتروني يقترب من عقود الإذعان : إذ تقل معه فرصة التفاوض والمساومة على شروط العقد إلا إنها لا تنعدم في الغالب ان تكون العقود المبرمة عبر شبكة الانترنيت عقودا نمطية ((نموذجية)) توضع شروطها مسبقا من قبل الموجب ولا تترك مجالا للمساومة خلافا للتعاقد من خلال البريد الالكتروني والذي يسمح بالمفاوضة بصدد شروط التعاقد فلا تتصف بوصف الإذعان .

٤-الصفة الدولية للقبول الالكتروني : وبسبب الطبيعة الانفتاحية لشبكة الانترنيت وعالميتها وكونها لا تأبه بالحدود الجغرافية والسياسية للدول فبعضهم يضفي الصفة الدولية على التصرفات القانونية التي تبرم من خلالها والقبول تصرف قانوني إذا ارتبط بالإيجاب تم العقد وترتبت أثاره [١].

---

[١] علي حميد كاظم ، التراضي في العقود الالكترونية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٨ ، ص ٨٩.

المبحث الثالث

طرق التعبير الالكتروني عن الإرادة

تتعدد صور التعبير الالكتروني عن الإرادة في التعاقد الالكتروني فقد يتم التعبير عن الإرادة الكترونيا عن طريق البريد الالكتروني (E – mail) أو عن طريق موقع الانترنيت (Web site) أو عن طريق المحادثة (Chatting Rooms) أو عن طريق التنزيل عن بعد (Down Loading) .

وسنبحث في كل من هذه الطرق في مطلب مستقل .

المطلب الأول

التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني

المقصود بالبريد الالكتروني هو تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة الكترونية كما يمكن تعريفه بأنه عبارة عن صندوق بريد يعمل من خلال شبكة الانترنيت يسمح للمشترك بخدمة الانترنيت أن يرسل ويستقبل الرسائل من خلال الحاسوب الآلي[1] .

وتعتبر خدمة البريد الالكتروني من أهم الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنيت حيث يساهم كثيرا في زيادة التواصل بين مستخدمي شبكة الانترنيت وكان له الأثر البالغ في مجالات البحث العلمي والتجارة الالكترونية وخاصة فيما يتعلق بالتعاقد عن طريق الانترنيت ، حيث تتم أغلبها باستخدام البريد الالكتروني .

كما تمتاز خدمة البريد الالكتروني بالسرعة حيث تعتبر أسرع خدمة عرفتها البشرية حتى وقتنا الحاضر فيما يتعلق بتبادل الرسائل حيث يستطيع أي شخص لديه بريد الكتروني من خلال الانترنيت أن يرسل ويستقبل الرسائل في غضون ثوان معدودة كما إن ملايين الرسائل الالكترونية تنقل يوميا عبر نظام البريد الالكتروني وهذه الرسائل قد تكون لها ملحقات تتضمن ملفات أخرى أو صور أو رسومات كما يتسم نظام البريد الالكتروني بإمكانية استخدامه بين أي نوع من أجهزة الكومبيوتر ويمكن من خلاله نقل وإرسال كافة الأوراق والمستندات والعقود ويتمتع البريد الالكتروني بصفة عامة بالأمان والسرية بحيث لا يمكن

---

[1] رياض وليد حمارشة ، عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية ، رسالة ماجستير ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٠.

اختراقه من قبل شخص ما إلا بمعرفة كلمة السر الخاصة أو بطريقة فنية وبرامج معقدة يجيدها المحترفون في مجال المعلوماتية .

ويمكن لكل شخص أن يملك عنوان بريد الكتروني خاص به ، وله أن يرسل رسائل بريد باستخدام هذه الخدمة إلى مشترك آخر بالبريد الالكتروني ويستطيع الشخص أن يرسل الرسالة نفسها إلى عدد غير محدود من المشتركين قد يبلغ عشرات الآلاف من العناوين البريدية باستخدام خدمة القوائم البريدية وقد مكن ذلك التجار والشركات من تسويق منتجاتهم على قطاعات واسعة من مستخدمي الانترنيت [١].

وينظر عادة إلى البريد الالكتروني على انه المكافئ الالكتروني للبريد العادي ، ولذلك فانه في مجال البريد الالكتروني يمكن تطبيق القواعد الخاصة بالبريد العادي لأنه عندما تضع الرسالة العادية داخل صندوق البريد فانك بذلك تفقد السيطرة عليها ولا تستطيع استردادها ، فكذلك الحال بالنسبة للبريد الالكتروني .

وتتم عملية التعبير من خلال البريد الالكتروني عندما يقوم الشخص الذي لديه اشتراك في شبكة الانترنيت بالدخول إلى أي عنوان يرغب في إرسال رسالة البيانات إليه ويقوم بكتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة ثم يضغط على مفتاح الإرسال الموجود في البرنامج (Send) وحينئذ يقوم البريد الالكتروني الخاص به بإرسال الرسالة إلى الخادم (Mail Server) وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم الأخير بتوصيل الرسالة إلى جهازه حيث تختزن في صندوق بريد المرسل إليه والذي يسمى (In Box) ويستطيع الأخير عند فتحه قراءة الرسائل التي وصلت إليه والرد عليها عن طريق زر الرد على الرسالة (Reply) ووسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني هي الكتابة ولا تختلف تلك الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى إن الوسيلة اختلفت من القلم إلى الجهاز الذي لا يزيد عن اعتباره آلة طابعة بشكل حديث [٢].

---

[١] محمود عبد الرحيم الشريفات ، المصدر السابق ، ص ٣١.

[٢] د. احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنيت ، دار الثقافة ، عمان ٢٠٠٢ ، ص ٤٥.

المطلب الثاني

التعبير عن الإرادة عبر شبكة الويب (Web Site)

وهي من أهم الخدمات التي يقدمها الانترنيت وهي الخدمة التي عززت نمو الانترنيت ويعرف كذلك بالشبكة العنكبوتية العالمية (World Wide Web) وقد يخلط البعض بين مصطلح الموقع (Web) ومصطلح الانترنيت (Internet) على اعتقاد إنهما مصطلحات لمعنى واحد ، ولكن الواقع إنهما مصطلحان مختلفان فالموقع هو وسيلة من ضمن الوسائل الاتصال التي تقدمها شبكة الانترنيت وهو الوسيلة الأكثر استخداما في الاتصالات عبر الشبكة .

ويتألف الموقع من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسية (home page) تتيح للباحث زيارة المواقع المختلفة على الشبكة العالمية وتمكنه من التصفح وقراءة ما بها من صفحات والحصول على ما يريده من معلومات أو صور كما تمكنه من البيع والشراء وإبرام الصفقات مع أي من المواقع التي تعرض منتجاتها على الشبكة .

فبموجب هذه الطريقة يتم عرض المنتجات أو الخدمات لمستعملي الشبكة من خلال كتالوجات تحدد المزايا المتعلقة بها وقوائم الأسعار .

ويرتكز نظام خدمة الويب على فكرة تخزين المعلومات مع القدرة على إقامة صلات وعلاقات ترابطية مباشرة فيما بينها على غرار الترابط الحاصل في نسيج الشبكة التي يضعها العنكبوت ومن هنا أتت التسمية بالشبكة العنكبوتية العالمية (www) [1] .

والتعبير عن الإرادة الكترونيا عبر مواقع الويب قد يتم بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكومبيوتر الشخصي أو بالضغط بمؤشر الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب .

وتستخدم هذه الطريقة من أجل التعاقد سواء من أجل المنتجات أو الخدمات الموجودة على صفحات الويب حيث يختار المستهلك السلعة المنشودة ويضغط على أيقونة الموافقة فيظهر أمامه صفحة أخرى تتضمن العقد النموذجي المحتوي لشروط وبنود العقد الذي لا نقاش فيه فإذا أراد المستهلك إتمام التعاقد يقوم بالضغط على أيقونة القبول أو كتابة عبارة تفيد الموافقة باستخدام لوحة المفاتيح .

---

[1] د. طوني ميشال عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت ،ط١ ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ٦٠.

ويمكن التعبير عن الإرادة أيضا باستخدام بعض الإشارات والرموز التي أصبح متعارفا عليها بين مستخدمي شبكة الانترنيت ، فهناك مثلا إشارة وجه يبتسم تدل على الموافقة ووجه غاضب تدل على الرفض ، ويرى البعض[١] إن هذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى إن الإشارة الجديدة هي إشارة صادرة عن جهاز كومبيوتر ولكنها تعبر عن إرادة الموجب إليه وليس عن إرادة الكومبيوتر .

المطلب الثالث

التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة (Chatting Rooms)

وهي بمثابة أمكنة أو مساحات افتراضية للقاء والتعاون والتحادث بين مستخدمي شبكة الانترنيت من ذوي الاهتمامات المشتركة الذين يؤلفون بينهم مجموعات نقاش وتبادل للبيانات والمعلومات والأفكار حول موضوع أو قضية معينة[٢] .

حيث يستطيع مستخدم الانترنيت عبر برنامج المحادثة التحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة بالطبع على شاشة جهازه الشخصي ويرى في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر .

بالإضافة إلى ذلك توجد خدمة المحادثة عبر المايكروفون حيث تتحول إلى محادثة حقيقية باستخدام أجهزة خاصة فتعد هذه الخدمة كخدمة الهاتف الحقيقي ، كما يمكن إضافة كاميرا رقمية تسمح بان يشاهد كل متعاقد الطرف الآخر فيصبح التعاقد هنا عن طريق المحادثة والمشاهدة معا .

ونلاحظ هنا إن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة حيث يرى ويسمع المتعاقدان كل منهما الآخر .

المطلب الرابع

التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد (Down Loading)

يقصد بمصطلح التنزيل عن بعد نقل أو استقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الانترنيت إلى الكومبيوتر الخاص بالعميل كتصميم هندسي او موسيقي وهو ما يسمى بالتجارة الالكترونية بالتسليم المعنوي حيث يمكن إبرام العقد وتنفيذه على الخط

---

[١] د. احمد خالد العجلوني ، المصدر السابق ، ص ٤٧.

[٢] د. طوني ميشال عيسى ، المصدر السابق ، ص ٦٥.

دون حاجة إلى اللجوء للعالم الخارجي ، وهو عكس مصطلح (up bad) الذي يقصد به التحميل عن بعد ، وهي عملية إرسال ملف أو برنامج إلى جهاز كومبيوتر آخر .

والتعبير الالكتروني عن الإرادة بواسطة التنزيل عن بعد قد يعبر عنه باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود ، مثال ذلك أن يعرض الموجب على الموجب إليه بيع نسخة من كتاب أو فيلم سينمائي أو قطعة موسيقية فيقوم الموجب إليه بتسجيل رقم بطاقته الائتمانية الخاصة به في الخانة المخصصة لذلك على الشاشة فيتم خصم قيمة المبيع من رصيده فورا عن طريق التحويل الالكتروني للأموال ، ويقوم الموجب بنقل المبيع إلى جهاز الكومبيوتر الخاص بالموجب إليه عبر الانترنيت[١] .

---

[١] د. خالد ممدوح إبراهيم ،أمن المستندات الالكترونية ،الدار الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٦.

الخـاتـمة

لا يسعنا ونحن نصل إلى خاتمة هذا البحث في موضوع التعبير الالكتروني عن الإرادة إلا أن نبين أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات .

الاستنتاجات

١- الجهاز الالكتروني لا يخرج عن كونه أداة أو وسيلة في يد المتعاقد يستعملها كما يستعمل الأوراق والأقلام في التعبير عن إرادته ، فالجهاز مجرد وسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقد وإعلانها للمتعاقد الآخر .

٢- دفعت ثورة المعلومات والاتصالات وانتشاراستخدام شبكات الاتصال في إبرام العقود والصفقات العديد من مشرعي الدول والمنظمات الدولية والإقليمية إلى النظر بعين الاهتمام إلى إيجاد الحلول التشريعية فصدرت بذلك العديد من الاتفاقات الدولية كان أولها اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع (فينا ١٩٨٠) كذلك قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الدولية لسنة ١٩٩٦ وحذت حذوه العديد من الدول الأجنبية والعربية .

٣- أجازت أغلب التشريعات القانونية التي نظمت المعاملات الالكترونية التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الانترنيت وبالتالي أجازت إبرام العقود كليا أو جزئيا من خلال هذه الوسيلة ، وهذا ماكدته بشكل صريح المادة (١٨ / اولا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ وبدلالة المادة (١ / عاشرا) من نفس القانون والتي سبق الاشارة اليها في هذا البحث مع بقية التشريعات الاخرى .

٤- لا يوجد في القواعد العامة للتعاقد ما يمنع من انعقاد العقد باستخدام شبكة الانترنيت بل إن هذه القواعد فيها من المرونة ما يستوعب مثل هذه الوسيلة لاعتبارها صورة من صور التعبير عن الإرادة وان لم ينص صراحة على ذلك .

٥- استثنت معظم التشريعات التي نظمت المعاملات الالكترونية بعضا منها التي تتسم بشكل خاص رسمه لها القانون من تطبيق أحكامها عليها وبالتالي لا يجوز إبرامها أو التعبير عنها إلا بالوسائل التي حددها القانون ومنها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ في المادة (٣/ثانياً) منه .

التـوصيات

١-في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنيت من الأفضل إعطاء المستهلك الحق في العدول عن العقد وذلك حماية له لان طبيعة هذا النوع من العقود لا يستطيع فيها المستهلك في الغالب معاينة البضاعة التي يريد أن يشتريها .

المـصـادر

اولا :- الكتب القانونية

١-إبراهيم سيد أحمد – قانون التجارة الالكترونية – الدار الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠٨ .

٢-د. أحمد خالد العجلوني – التعاقد عن طريق الانترنيت – دار الثقافة – عمان – ٢٠٠٢ .

٣-أحمد شرف الدين – عقود التجارة الالكترونية – بدون ناشر – ٢٠١٠ .

٤-أمانج رحيم أحمد – التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت – عمان – دار وائل ٢٠٠٦ .

٥-د. جليل الساعدي – مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت – بغداد- ٢٠٠٧ .

٦-د. خالد ممدوح إبراهيم – أمن المستندات الالكترونية – الدار الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠٨ .

٧-د. سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – ج٢ – نظرية العقد – القاهرة – ١٩٨٧ .

٨-د. طوني ميشال عيسى – التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت – ط١- لبنان – ٢٠٠١.

٩-د. عباس العبودي – شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني – دار الثقافة – عمان – ٢٠١١ .

١٠- د. عبد الفتاح بيومي حجازي – التجارة عبر الانترنت – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ٢٠٠٧ .

١١- د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير – مصادر الالتزام – بغداد ١٩٨٠ .

١٢- د. لورنس محمد عبدات – اثبات المحرر الالكتروني – دار الثقافة – عمان – ٢٠٠٩.

١٣- محمود عبد الرحيم الشريفات – التراضي في تكوين العقود عبر الانترنت – ط١ – دار الثقافة – عمان – ٢٠٠٩ .

١٤- د. محمود فواز المطالقة – الوجيز في عقود التجارة الالكترونية – دار الثقافة – عمان – ٢٠١١ .

١٥- مندي عبد الله محمود حجازي – التعبير عن الارادة عن طريق الانترنيت واثبات العقد الالكتروني – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ٢٠١٠ .
١٦- منير محمد الجنبهي و ممدوح محمد الجنبهي – الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – بلا سنة طبع .

ثانياً : الرسائل الجامعية

١-رياض وليد حمارشة – عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية – رسالة ماجستير ـ جامعة الدول العربية ـ القاهرة – ٢٠٠٠.
٢-د. عباس العبودي – التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات – اطروحة دكتوراه – جامعة بغداد – ١٩٩٤ .
٣- علي حميد كاظم – التراضي في العقود الالكترونية – رسالة ماجستير – جامعة النهرين – ٢٠٠٨ .

ثالثاً : القوانين والاتفاقيات

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢-القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن الأمم المتحدة لسنة ١٩٩٦ (قانون اليونسترال) .
٣-قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ .
٤-قانون المعاملات الالكتروني الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ .
٥-قانون المعاملات والتجارة الالكتروني الاماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ .
٦-قانون المبادلات والتجارة الالكتروني التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ .
٧-اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فينا ١٩٨٠) .