القبول
في
العقد الالكتروني

أعداد

المدرس

نعيم كاظم جبر

كلية التربية ميسان / جامعة البصرة

المدرس المساعد

وليد كاظم حسين

كلية القانون / جامعة واسط

المقدمة

يختلف العقد الذي يبرمه المتعاقدون الكترونيا عن العقد العادي ، مع ان العقد الالكتروني يستعير من الأخير المراحل التي تؤدي الى تلاقي الإرادات (الإيجاب و القبول)فالعقد بصورة مبسطة وموجزة ومع عدم وجود وسائل تقنية متطورة يعرف بأنه ((تطابق إرادتين أو أكثر على ترتيب أثار قانونيه سواء كانت هذه الآثار هي أنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه)) (١)

أما العقد الالكتروني نجد ان التشريعات المنظمة للعقود والمعاملات الالكترونية قد أوردت تعاريف لهذا العقد فعرفه مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري (٢) بأنه ((كل عقد تصدر فيه أرادة احد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه طيا أو جزئيا عبر وسيط الكتروني)) ، وقد عرفه قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة ٢٠٠١ في المادة الثانية بأنه ((الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا)) أما التشريعات العراقية فأنها ما زالت قاصرة عن مجاراة ما يجري حولها على الأقل في نطاق عالم الحاسوب وما يجري خلالها من معاملات ، لكن يمكن القول ان القواعد القانونية الناظمة للعقود العادية يمكنها ان تسد النقص التشريعي الحاصل في عالم العقود الالكترونية بصورة نسبية ، فيمكن ان نجد في القواعد العامة ما يسعفنا في هذا المجال ، إذ تنص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على ان العقد هو ((ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)) .

من الواضح ان العقد الالكتروني ليس عقدا تقليديا إذ يتسم ذلك العقد ببعد الطرفين وانفصالهما عن بعضهما البعض ، إذ يتعلق بتقديم (منتج) أو خدمة وينعقد بمبادرة من المورد دون حضور مادي متعا صر منه أو من المستهلك وذلك باستخدام تقنية الاتصال عن بعد من اجل نقل عرضي المورد وأمر الشراء من المستهلك (٣)

وتنقسم نوعية الممارسة العقدية عبر شبكة المعلومات الى ثلاثة أنواع (٤)

النوع الأول : وهي مجموعة العقود الخاصة بالاشتراك مع شبكة الانترنيت وهي التي تبرم بين الراغبين باستعمال الشبكة لترويج بضائع أو الحصول على بيانات عملية أو ثقافية أو ترفيهية بين الشركات التي تقدم خدمة الاشتراك .

النوع الثاني : وهي مجموعة العقود التي تبرم بين مقدم المادة المراد إدخالها وتحميلها على شبكة الانترنيت وبين مقدم خدمة الموقع الذي ستبث تلك المادة عليه .

النوع الثالث : وهي عقود التجارة الالكترونية ، وهي عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات

باستخدام وسائل الاتصال وتكنلوجيا المعلومات الحديثة عن بعد ٠

فما الذي يحدث في عالمنا اليوم بصورة مختصرة ؟ يتصل مستخدم الانترنيت ويختار منتجا ما (بفتح التاء) أو خدمة بقصد الحصول عليها وهذا ما سيكون على الأغلب هو موضوع العقد٠

فنظرا للأهمية التي يلعبها القبول في العقود عامة والعقد الالكتروني خاصة ولان بالقبول يتم إبرام العقد وبه يتم معرفة اللحظة التي يبرم بها العقد ومكانه (زمان إبرام العقد ومكانه) وهذه الأسباب وغيرها هي التي دعتنا لدراسة (القبول في العقد الالكتروني) ٠واختياره موضوع بحثنا ولكي نستبين أهمية هذا الموضوع ستكون الدراسة ضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القبول الالكتروني وشروطه

المبحث الثاني : دور القبول في تحديد زمان العقد الالكتروني ومكانه

المبحث الثالث : اثر القبول

المبحث الأول
تعريف القبول الالكتروني وشروطه

نخصص هذا المبحث لتعريف القبول الالكتروني وشروطه بادئين بتعريف القبول في مطلب أول بينما أفردنا المطلب الثاني لبحث الشروط الواجب توفرها في القبول

المطلب الأول
تعريف القبول الالكتروني

عرف فقهاء القانون المدني القبول في العقد العادي بأنه(التعبير البات عن أراده الطرف الذي وجه إليه الإيجاب . فهو الإرادة الثانية في العقد) (٥)

أما القبول في العقد الالكتروني ، فقد عرفته المادة (٢٠٤ /٢) من قانون الاقتصاد الرقمي الفرنسي الصادر سنة ٢٠٠٤ بقولها ((كل تصريح أو سـلوك لمتلقي (المرسل إليه) يظهر فيه قبوله للإيجاب)) (٦) .

من خلال هذين التعريفين يتبين ان القبول هو الإرادة الثانية في العقد بعد إرادة الموجب الذي

صدر منه الإيجاب لذا يجب ان يكون القبول باتا ومنصرفا لإحداث أثار قانونية وان موافقة القابل يجب ان تتضمن تحديدا لبعض العناصر وهي الشيء أو الخدمة المتعاقد عليه والثمن وطريقة الوفاء وطريقة التسليم والطريقة التي تتم بها خدمة ما بعد البيع ومن الواضح ان الإشارة لهذه العناصر تستهدف ضمان تطابق القبول مع الإيجاب فيما يخص العناصر الرئيسة للعقد التي لاتنعقد من دون الاتفاق عليها .

المطلب الثاني
شروط القبول الالكتروني

إذا كان من يرسل إليه العرض يقوم برفضه ، فمن البديهي القول انه لم يعد هنالك عقد ، لكن يمكننا الاعتقاد بخصوص العقد الالكتروني بأن مقدم العرض سيكون دوما في حالة العرض المستمر ، بينما يكون ممكنا لمتلقي العرض ان يعاود مجددا لقبول العرض فيبقى القول ان القبول لم يكن له فعالية ألا في ظل توافر شروط معينة لذا سنأتي لبحث هذه الشروط ضمن ثلاثة فروع .

الفرع الأول : التعبير عن الإرادة .

الفرع الثاني : صدور القبول والإيجاب مازال قائما.

الفرع الثالث : القبول المطابق للإيجاب

الفرع الأول
التعبير عن الإرادة

العقد الالكتروني شانه شأن أي عقد عادي لاينعقد صحيحا إلا أذا كان صادرا من متعاقدين تتوافر فيهم الإرادة فمن الضروري توافر الإرادة لدى الشخص الموجه إليه الإيجاب واتجاه هذه الإرادة الى إحداث الأثر القانوني ٠ (٧)

والأصل ان كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون فعديم الأهلية لاتصدر منه إرادة يعتد بها القانون كما هو الحال فيمن فقد التمييز لصغر السن أو الجنون ٠ (٨)

ولكن كيف يتم التعبير عن هذه الإرادة في العقد الالكتروني ؟

القاعدة العامة انه لاتوجد طريقة خاصة للتعبير عن الإرادة ، فالشخص يعبر عن إرادته بالشكل الذي يحلو له ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التي يستلزم فيها القانون شكلا خاصا لقيام العقد كما هو الحال في العقد الالكتروني ، فنظرا لحداثة هذا الشكل من العقود فالتعبير عن إرادة المتعاقد لقبول إبرام هذا العقد تتم من خلال جهاز الحاسوب الآلي ويتم التعبير في هذا الشكل من أشكال التعاقد بطريقتين ٠ (٩)

أولا : البريد الالكتروني : وتتم فيه إرسال الرسائل الكترونيا واستقبالها بين

الحواسيب باستخدام شبكة الانترنيت وهو يعد أكثر خدمات الانترنيت ذيوعا واستخداما بين المنتجين وعملائهم إذ تتيح لهم فرصة التواصل والتراسل بسرعة وكفاءة عاليتين مثال ذلك ان يعرض التاجر(شركة أو فرد) بضائعه أو خدماته من خلال موقعه على الانترنيت وقد يتضمن العرض العناصر الجوهرية لعقد البيع فيكون إيجابا باتا وإذا قبل المشتري هذا العرض فيعبر عن إرادته بان يرسل موافقته الى موقع البائع باستمارة (١٠) وترسل هذه الأخيرة بالبريد الالكتروني الى البائع (الموجب) وبمجرد تسلم هذه الاستمارة(القبول) من قبل التاجر(الموجب) يعد العقد مبرما . (١١)

ثانيا عقود الويب : حيث يقوم المستهلك أو طالب الخدمة بالبحث في شبكة الويب عن سلعته أو خدمته من خلال مفتشات البحث وبعد ان يجد ضالته المنشودة يلجأ الى استخدام الرمز الذي يوصله الى الشركة العارضة فيختار الجناح الخاص بنوع السلعة التجارية أو الخدمة المطلوبة ومن ثم ينتقي الفئة المعينة داخل الجناح ثم يختار السلعة أو الخدمة المنشودة من اللائحة النهائية التي تظهر على شاشة الحاسوب٠

باستخدام هذه الطريقة من التعاقد ،كيف يتم التعبير عن الإرادة ؟

يتم التعبير عن الإرادة في عقود الويب إما بالضغط في الصندوق المخصص لذلك أو يطبع كلمات تفيد القبول. (١٢)

بيد ان هاتين الطريقتين لم تكن ملزمة للمشرعين فعلى سبيل المثال نجد ان قانون الاقتصاد الرقمي الفرنسي نص في المادة ١/١٣٦٩ والتي جاء في مضمونها (على ان يكون أظهار القبول في العقد الالكتروني عن طريق ضغطتين على المفتاح في لوحة المفاتيح) واشترط هنا القانون استخدام الضغطتين (الضغطة المزدوجة) لان المهارة ليست في متناول اليد دوما ، فيخشى القانون من لمسة خاطئة أو غير مقصودة لأحد المفاتيح لأنه على مايبدو بخلاف الضغطتين سيكون العقد باطلا.(١٣)

إذن هل يمكن(للقابل) الادعاء بأنه وقع في خطأ بضغطه على زر الموافقة أو الضغطة المزدوجة للمفتاح في لوحة المفاتيح أو جهاز الماوس؟

لايمكن (للقابل) الادعاء بالوقوع في الخطأ لان إجراءات التعاقد عن طريق الويب عادة ماتكون بطيئة لجلب انتباه المستهلك أو المستخدم لبنود العقد التي يجب ان تصاغ بلغة بسيطة مفهومة واضحة حتى يمتثل المستهلك بما جاء فيها بعد مراجعة بنود العقد وتأكيد قبوله أو موافقته(١٤)

وهذا ما أكده قانون الاقتصاد الرقمي السالف الذكر عندما نص على مجموعة خطوات يجب على القابل إتباعها قبل قبوله للعرض في الفقرة الثانية من المادة (١٣٦٩) بقولها (على متلقي العرض يتوجب ان يكون لديه الإمكانية للتدقيق في تفاصيل طلبه وسعره الإجمالي وان يصحح الأخطاء الافتراضية قبل التأكيد عليه كي يعبر بالنتيجة عن قبوله)(١٥)

الفرع الثاني
صدور القبول والإيجاب ما زال قائما

ضمن أطار القواعد العامة إذا كان هنالك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية يتعين ان يصدر القبول قبل فوات هذه المدة ٠ (١٦)

أما بالنسبة للعقد الالكتروني يجب التفريق بين القبول الذي يرسل بعد انقضاء الميعاد المحدد له وبين القبول الذي يرسل في الوقت المناسب ولكن يتأخر وصولة الى الموجب فالقبول الثاني دون الأول هو الذي يرتب على عاتق الموجب إذا انصرفت نيته الى عدم الارتباط به الالتزام بان يخطر الطرف الأخر فورا بذلك فإذا تهاون في الأخطار أصبح التأخير بذلك منسوبا الى خطئه فيعتبر القبول قد وصل في الوقت المناسب (١٧)

الفرع الثالث
القبول المطابق للإيجاب

ان قيام العقد يتطلب المطابقة التامة على العناصر الجوهرية أو الثانوية ، وبدون زيادة أو نقصان ، فيجب ان يصل القبول مطابقا تمام المطابقة للإيجاب (١٨)

لكن قد يحدث ان يتفق الطرفان على المسائل الجوهرية في العقد ويحتفظان بالمسائل التفصيلية التي يتفقان عليها فيما بعد ولا يشترطان ان العقد لايتم عند عدم الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية ،في هذا الغرض يعتبر العقد قد تم ما دام الطرفان قد اتفقا على المسائل الجوهرية في

العقد ،وفي حالة قيام خلاف بين الطرفين على المسائل التفصيلية التي لم يتفق عليها فان المحكمة تقضي بها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة ٠ (١٩) وطبقا للسلطة التقديرية التي يتمتع بها قاضي الموضوع ، وقد قضت محكمة الاستئناف الفرنسية في حكم لها (٢٠) (بان عدم اتفاق أطراف العقد على تحديد مدة تسليم السيارة المستعملة ووقت دفع الثمن يعد سببا لعدم انعقاد العقد .، لان تحديد مدة التسليم ودفع الثمن يكونان عنصرين جوهريين في العقود الواردة على السيارات المستعملة ،حيث جرى العرف وطبيعة التعامل على مثل هذه السيارات ، تتغير حالتها وقيمتها بسرعة)

وبما ان القواعد العامة الخاصة بانعقاد العقد العادي نصت بإمكانية ان يتم الاتفاق على المسائل الجوهرية والاحتفاظ بالمسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد ، فهل يسري ذلك على العقد الالكتروني ؟

الواقع انه يمكن ان يحدث ذلك خلال مشاورات البريد الالكتروني ، أو عن طريق الاطلاع على بنود العقد الموجود على شبكة الويب ، فقد يبعث المنتج للمستهلك برسالة عبر البريد الالكتروني عارضا فيه إيجابه المتضمن للشروط الجوهرية كالمنتج والكمية والثمن ، ثم يبعث المستهلك قبولا موصوفا عبر البريد الالكتروني يوافق فيه على المسائل الجوهرية ولكنه يختلف معه حول المسائل التفصيلية (٢١)

وقد يشترط الموجب بإيجابه المعروض على الموقع التجاري دفع الثمن عبر بطاقات الائتمان فيرد القابل برسالة عبر البريد الالكتروني يعلم فيها الموجب بقبول الشراء ولكن الدفع يتم بواسطة البنك خوفا من الاختراق التصنتي الذي يمكن عن طريقه الكشف عن بطاقات الائتمان أو أرقام حسابات العميل . (٢٢)

من خلال هذين المثالين نجد ان هناك اختلافا في المسائل التفصيلية لذا يجب تعيين محل العقد تعيينا نافيا للجهالة توقيا للوقوع في الغرر وتعريفه تعريفا واضحا فتطابق الإيجاب والقبول يستلزم بالضرورة حدا أدنى من التعيين يتحدد به كأن يحدد بجنسه وبنوعه مثلا .

ففي الحقيقة يبدو ان العقد الالكتروني سيعنى بشكل خاص بوجود المستهلك في مواجه شخص محترف متسلح بعقده الذي تم إعداده مسبقا لذا يجب على (القابل) وقبل قبوله للعقد ان يكون مطلعا عليه بشكل جيد وعارفا بنوده .

باختصار يجب على أي متعاقد عبر الانترنيت ان يكون على حذر عندما يعثر على نافذة تدل على انه تمكن من شروط العقد وقبل بها وخاصة ان مشكلة إثبات العقد الالكتروني المسمى (بالإثبات غير المادي) ومحتواه هي من أوسع المشاكل التي تواجه القبول في العقد الالكتروني .

بناء على ماتقدم فان القبول الالكتروني لايكون قبولا ولا يحدث أثره القانوني أذا انطوى على مايعدل في الإيجاب فلا يكون له حكم القبول الذي يتم به التعاقد بل يجوز ان يكون بمثابة إيجاب جديد قد يؤدي عند قبوله الى قيام عقد يتم بمقتضى إرادة جديدة لا بمقتضى القبول المعدل ، على ان لمثل هذا القبول أثرا قانونيا مباشرا فهو يعد رفضا للإيجاب الأول ويستتبع بذلك سقوط هذا الإيجاب وهو من هذا الوجه لايختلف عن مجرد الرفض البسيط أو الإيجاب العارض . (٢٣)

المبحث الثاني
دور القبول في تحديد زمان العقد الالكتروني ومكانه

ارتأينا في هذا المبحث بدراسة –وبإيجاز- دور القبول في تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني ومكانه ، لان تحديد زمان ومكان أنشاء العقد الالكتروني تعد من أهم المسائل القانونية التي تثير الكثير من المشاكل في ظل التعاقد عبر شبكة الانترنيت ، وذلك بالنظر الى تباعد طرفي العقد وعدم تواجدهم في مكان واحد واختصار الزمن في نفس الوقت .

وستكون دراستنا ضمن مطلبين متتاليين :

المطلب الأول : زمان العقد الالكتروني

المطلب الثاني : مكان العقد الالكتروني

المطلب الأول
زمان العقد الالكتروني

كثير ما يتم التعاقد بين غائبين أي بين شخصين لايوجدان في مجلس واحد ويكون ذلك بطريق البريد أو بطريق البرق أو بواسطة رسول وبهذا ينقضي وقت من الزمن بين صدور القبول وبين علم الموجب بالقبول . (٢٤)

بعد هذه المقدمة يمكننا التساؤل عن لحظة انعقاد العقد الالكتروني ؟

هنا يجب ان نفرق بين زمان التعاقد عبر البريد الالكتروني وبين زمان التعاقد عن طريق الويب .

أولا : البريد الالكتروني (٢٥)

متى يقع زمان انعقاد العقد الالكتروني هل لحظة مغادرة الرسالة الالكترونية (جهاز القابل) أو عند وصولها الى الموجب أو عند تسلمها وفحص مضمونها ؟

أ- طبقا لنظرية تصدير القبول فان العقد ينعقد من خلال البريد الالكتروني عندما يوافق القابل على الإيجاب الذي قدمه الموجب ، ويضغط على زر الإرسال فسرعان ماترسل الرسالة عبر الانترنيت فيفقد القابل السيطرة على رسالته والتحكم فيها وتظهر رسالة للقابل تعلمه فيها ان رسالته قد بعثت فلا يعود في إمكانه منذ هذه اللحظة تحديدا ان يسترد قبوله ولايهم ان كانت الرسالة قد وصلت الى الموجب أم لا ؟

ب- أما نظرية تسلم القبول فان العقد ينعقد عند اللحظة التي تصل الرسالة الى عنوان الموجب فيتسلم الموجب رسالة القابل التي تتضمن قبوله للإيجاب ولا يهم بعد ذلك أذا قام الموجب بفتح الرسالة وعلم بمضمونها أم لا ؟

ج- ان العقد يعد منعقدا بحسب نظرية العلم بالقبول عندما يعلم الموجب علما حقيقيا بالقبول بان يفتح بريده الالكتروني ويقرا ويطلع على محتويات رسالة القابل ويعلم ان القابل قد قبل فعلا بالإيجاب المعروض عليه وهذا هو الوضع المنطقي حيث ان الموجب لايعلم بالقبول ألا في لحظة استلامه للرسالة .(٢٦)

ومن جهتنا نرجح نظرية (تسلم القبول) حتى لا يبقى القابل تحت رحمة الموجب فبمجرد وصول القبول الى البريد الالكتروني للموجب ينعقد العقد ولا يستطيع الموجب التذرع بحجة انه لم يدخل الى جهاز حاسوبه أو دخل الى الجهاز ولم يفتح بريده الالكتروني لأن الموجب عادة مايدرج عنوان بريده الالكتروني على الويب حتى يتسنى للزبائن والمستخدمين الاتصال به ٠

وقد اخذ بهذه النظرية كل من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسترال) لعام ١٩٩٦ في ألماده الخامسة عشر منه فجاء فيها (يقع الاستلام وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات الذي تم تعيينه أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات أذا أرسلت رسالة البيانات الى نظام

معلومات تابع للمرسل أليه لايكون هو النظام الذي تم تعيينه).
وقانون المعاملات الالكترونية الأردني لعام ٢٠٠١ فنجد ان ألماده السابعة عشر منه نصت على انه (أ: تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها الى نظام معالجة معلومات لاتخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه مالم يتفق المنشئ والمرسل أليه على خلاف ذلك)

ثانيا :- عقود الويب :

هل زمان انعقاد العقد من خلال تلك العقود هو لحظة قيام القابل بالضغط على الزر المخصص لذلك ؟أو طباعة العبارة التي تفيد القبول ؟ أو من لحظة وصول القبول الى الموجب ؟
ان تحديد وقت انعقاد العقد من خلال (الويب العالمية) يعد أمرا سهلا نوعا ما أذا ما قورن بالبريد الالكتروني لان شبكة الويب العالمية تظهر تواصلا فوريا بين الموجب والقابل ويحصل المرسل على معلومات فورية بخصوص رسالته وتظهر الأخطاء والنواقص بشكل ملحوظ على صفحة الويب (٢٧)
فهناك رأي يقول بان عقود الويب تعقد من اللحظة التي يوافق القابل على العقد النموذجي الموضوع (على الويب) وضغطه على زر الموافقة أو طباعته كلمات التي تدل على القبول (انا موافق ، انا قابل) (٢٨)

المطلب الثاني
مكان العقد الالكتروني

ان مسالة تحديد مكان العقد يواجه بعض الصعوبات في تطبيقه في حالة العقود الالكترونية ، إذ لايكون الطرفان حاضرين حضورا ماديا في مكان واحد ٠
لذا يكون لزاما على أي مشرع يكون بصدد قانون تنظيم العقود الالكترونية ان يحسم موضوع مكان انعقاد العقد الكتروني تلافي للنزاعات ، وهذا ما وجدناه في المادة الثامنة عشر من قانون المعاملات الالكترونية الأردني عندما حسمت مكان إنشاء العقد الكتروني بمقر عمل الموجب بنصها (أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وإنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر

مكان إقامته مقرا لعمله ، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك ٠ ب- إذا كان للمنشئ والمرسل إليه أكثر من مقر لإعماله فيعتبر المقر الأقرب صله بالمعاملة هو مكان إرسال أو التسلم وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال والتسلم) .

أذن نجد ان القانون الأردني قد حدد مكان أنشاء العقد الالكتروني بمقر عمل المرسل اليه (الموجب) ، هذا في حالة أذا ماكان للمرسل أليه مقر عمل واحد فقط ، أما في حالة تعدد مقرات عمل الموجب فيعد المحل الذي ينعقد فيه العقد الالكتروني هو (المحل الأقرب صلة) من حيث صلته بهذا النوع من العقود ومدى قربه وصلته بمكان إرسال البضائع ومكان تسليمها ، في حالة تعذر الترجيح بين المواقع المتعددة (مقرات العمل) فانه وفي هذه الحالة يجب علينا اعتبار محل الادارة الرئيسي هو مكان إرسال للرسائل والتسليم للبضائع.

إلا ان القواعد المتقدمة ليست من النظام العام فيجوز للمرسل (القابل) والمرسل اليه (الموجب) الاتفاق على خلاف ماجاء في المادة (١٨) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني .

المبحث الثالث
اثر القبول

للكلام عن اثر القبول ينقسم الى مطلبين هما : أعلام الاستلام أولا ، التقاء الإرادات ثانيا

المطلب الأول
أعلام الاستلام

يراد بأعلام الاستلام ان يقوم الموجب بأعلام الطرف الأخر (القابل) باستلام قبوله خلال فترة زمنية معينه تبدأ من تاريخ استلامه للقبول وهذا الالتزام يعد من البيانات الإلزامية الملقاة على عاتق مقدم العرض (الموجب) تجاه القابل ٠

ونص على هذا الالتزام قانون الاقتصاد الرقمي الفرنسي في مادته (١٣٧٠ /٢) بقولها (يتوجب على مقدم العرض الأعلام باستلام القبول دون استغراق مدة زمنية غير مبرره وبطريقة الكترونية للطلب الذي وجه أليه بنفس الطريقة) ٠ (٢٩)

إذ ان القبول إذا وصل بطريقة الكترونية لمقدم العرض فعلى الأخير ان يلتزم بالإجابة عليه

الطريقة بنفسها ، كما ان أعلام الاستلام يجب ان يكون على وجه السرعة ، إلا ان القانون لم يحدد المدة اللازمة لأعلام الاستلام ، لكنه فقط أشار الى ذلك في عبارة مرنه وهي (دون استغراق مدة زمنية غير مبرره) ويبدو من خلالهذه العبارة ان القانون ترك امر تحديد المدة الى سلطة القاضي التقديرية ، كما ان ذكر المشرع لعبارة (غير مبرره) تفسح المجال امام الموجب ان يقدم عذرا مبررا في حالة تأخره عن أعلام الاستلام كأن يكون هنالك ظرف طارئ أو قوة قاهرة تؤدي الى تبرير تأخر الموجب عن هذا الالتزام وبعكسه لايغفر لمقدم العرض أي خطأ أو إهمال عن التأخير.

وقد نصت على هذا الالتزام أيضا المادة (١٦)من قانون المعاملات الالكترونية الأردني بقولها (أ:إذا طلب المنشئ من المرسل أليه بموجب رسالة المعلومات أعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقا معه على ذلك فأن قيام المرسل إليه بأعلام المنشئ بالوسائل الالكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير الى انه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق ، ب: إذا علق المنشئ اثر رسالة المعلومات على تسلمه أشعار من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة تعاملت الرسالة وكأنها لم تكن الى حين تسلمه لذلك الأشعار . ج : إذا طلب المنشى من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلا لذلك ولم يعلق اثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار فله في حالة عدم تسلمه الأشعار خلال مده معقولة ان يوجه الى المرسل إليه تذكيرا بوجوب إرسال الأشعار خلال مده محدده تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الأشعار خلال هذه المدة . د: لايعتبر أشعار التسلم بحد ذاته دليلا على ان مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ) .

يبدو ان أعلام الاستلام من البيانات الملزمه للموجب في ظل قانون الاقتصاد الرقمي الفرنسي في حين لاتعدو ملزمه بالنسبة الى الموجب في ظل القانون الأردني إلا إذا طلب منه ذلك القابل ، كما ان معالجة هذا الالتزام في كلا القانونيين تختلف ، فمن حيث الطريقة نجد ان الأول حدد الطريقة التي يجب على الموجب استعمالها لأعلام الاستلام وهي نفس الطريقة الكترونية التي استعملها القابل ، أما الثاني فقد أشار الى الطريقة الكترونية على سبيل المثال لا الحصر ، فقد أجاز القانون الأردني ان يكون الأعلام بطريقه القابل أو بأي وسيلة أخرى أو أي تصرف أو إجراء يشير الى ان الموجب قد استلم القبول .

ومن حيث الجزاء ، فالقانون الفرنسي لم يتطرق الى الجزاء المترتب في حالة مخالفة الموجب لهذا الالتزام بخلاف القانون الأردني الذي حدد الجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام بإلغاء رسالة القابل ، أذن هل يؤدي مخالفة هذا الالتزام في ظل القانون الفرنسي الى الغاء العقد ؟

يمكننا القول ان العقد ينعقد بمجرد تلاقي الإرادات (الإيجاب والقبول) لذلك لايمكن

القول ان العقد لا ينعقد في حالة عدم قيام الموجب بأعلام القابل باستلام القبول ٠
ولكن في ظل القانون الفرنسي نرى ان هنالك مسؤولية تقصيرية تقع على عاتق الموجب لان مخالفة هذا الالتزام لم يحصل نتيجة مخالفة الموجب لبنود وشروط العقد وإنما نتيجة لمخالفة نص قانوني يؤدي به الى دفع التعويض للقابل في حالة تضرر الأخير من عدم أعلامه بالاستلام ، فيجب ان تتوافر عناصر المسؤولية التقصيرية وهي خطا من قبل الموجب وضرر يصيب القابل وان يكون الضرر نتيجة لخطا الموجب (علاقة سببية)

المطلب الثاني
تلاقي الإرادات

تلاقي الإرادات هو اللحظة الزمنية التي يلتقي بها الإيجاب بالقبول مما يؤدي الى نشؤ العقد (٣٠) .
أما في العقود الالكترونية فان التقاء الإرادات(إرادة الموجب مع إرادة القابل) فتتم حسب محتوى النشاط التجاري ووسائل التعاقد المقررة على الموقع الالكتروني ومن أشهرها العقود الالكترونية على الويب والتعاقدات بالمراسلات الالكترونية عبر البريد الالكتروني ، حيث تتلاقى إرادة مزود الخدمة أو المنتج أو البائع مع إرادة الزبون ويبرم الاتفاق على الانترنيت ٠ (٣١) .
وبما ان العقد ينعقد في اللحظة التي تتلاقى بها الإرادات إلا ان هناك مشكلة تواجه العقد الالكتروني وهي وجود وسيط بين إرادة الموجب وإرادة القابل وهو جهاز الحاسوب ، فالجهاز الالكتروني هو الذي يقوم بالبحث عن السلعة أو الخدمة
بالشروط المطلوبة والمواصفات المعينة وبالسعر المناسب ، فلا تعد الإرادة البشرية في هذه الحالة حاضرة أو موجودة ، وإصدار الرسالة من الجهاز الالكتروني دون تدخل مباشر من الطرف البشري ولا يستطيع بالتالي معرفة العناصر الجوهرية للعقد ولا ان ماصدر من الجهاز هو إيجاب أو قبول ومن هو الطرف المتعاقد الأخر ، وهذه المشكلة تؤدي بنا الى الاستفسار حول دور الجهاز الالكتروني في تلاقي الإرادات ؟
ان الجهاز الالكتروني يقوم بدور الوسيط بين طرفي المستخدم له ، اذ يقوم بنقل الرسالة ، فأما ان نعد إرادة الطرفين قد تجددت واتخذت صورتها النهائية بواسطة ذلك الجهاز لحظة إرسال الرسالة وأما ان الإرادة تتحقق عند تسيير النظام أي يتم الإعلان عنها عند تشغيل الجهاز ، أي انه في الحالة الأولى تكون الإرادة موجودة سبق تحقيقها وان النظام ألمعلوماتي يقوم بإضافة العناصر الكاشفة واللازمة لتنشيطها ، وأما في الحالة الثانية فان الإرادة لم تصل بعد الى دور التعبير وقت إصدار الرسالة ومحتواها وعندما يقوم الشخص المستخدم للنظام الالكتروني يتحقق التعبير عنها ٠ (٣٢)

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة القبول في العقد الالكتروني حري بنا في ختام هذا البحث ان نورد ابرز النتائج والتوصيات التي تمخضت عن هذه الدراسة .

أولا : النتائج :

١- لايوجد اختلاف من حيث المفهوم بين القبول في العقد الالكتروني والقبول في العقد العادي فكلاهما يمثل الإرادة الثانية المكملة للإرادة الأولى (الإيجاب) لإبرام العقد سوى ان القبول في العقد الالكتروني يتم التعبير عنه عن طريق جهاز الحاسوب وهي تقنية حديثة

٢- يتم التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني أما عن طريق البريد الالكتروني (الرسائل الالكترونية) أو بالدخول مباشرة الى شبكة الويب والضغط على زر الموافقة أو كتابة (انا اقبل ، أوافق) أو أي عبارة تدل على الموافقة .

٣- ينعقد العقد الالكتروني المبرم عن طريق البريد الالكتروني بمجرد تسلم الموجب للقبول سواء علم به أو لم يعلم .

٤- ان زمان انعقاد العقد الالكتروني المنعقد عبر الويب ينعقد بمجرد موافقة القابل على العقد وضغطه على زر الموافقة .

٥- يكون مكان انعقاد العقد الالكتروني هو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل الموجب مالم يتفق على غير ذلك.

٦- يعد أعلام استلام القبول واجبا على الموجب ألا أن ذلك لايؤثر في إبرام العقد فالعقد يبرم بمجرد تلاقي الإرادات (الإيجاب والقبول) ولكن مخالفة هذا الالتزام يؤدي الى تحمل الموجب المسؤولية عن الإضرار التي تلحق بالقابل وطبيعة هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية

ثانيا: المقترحات:

نظرا للأهمية الكبرى التي تلعبها العقود الالكترونية في عصرنا الحاضر فان الأجدر بالمشرع العراقي ان يسرع بسن قانون ينظم المعاملات الالكترونية على غرار القوانين الصادرة من مختلف البلدان العربية منها أو الأجنبية دون الاكتفاء بنصوص القواعد العامة التي تحكم العقود العادية كقانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية (الأونسترال)الصادر سنة ١٩٩٦ وقانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة ٢٠٠١ ويكون منظما بكل مايتعلق بهذا المجال وسد كافة الثغرات التي طفت على سطح التعامل الالكتروني ومنها موضوع بحثنا وهو(القبول) فيستطيع الاستفادة من تجارب القوانين الخاصة بالمعاملات الالكترونية فينظم نصوص قانونية محكمة تزيل كل الالتباسات والتداخلات التي تحيط بالموضوع ولمواكبة التطورات التي تحدث في المجتمع الدولي وبخاصة في مجال التجارة الالكترونية.

الهوامش

(١) د ٠ عبد المجيد الحكيم وآخرون – الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – ج١ – مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر – الموصل – ١٩٨٠ – ص١٩

(٢) نقلا عن :- صالح احمد محمد عبطان ، الشكلية في العقود الالكترونية ، ط١ ، بغداد ٢٠٠٦ ص٥

(٣)يونس عرب ، التعاقد والدفع الالكتروني ، تحديات النظامين الضريبي والكمر كي بحث مسحوب من شبكة الانترنيت www.arablaw. org ص١

(٤) الصالحين محمد أبو بكر العيش ، الشكلية في عقود الانترنيت والتجارة الالكترونية (بحث مسحوب من شبكة الانترنيت www.ankawa. com ص٤

(٥)- د ٠ عبد المجيد الحكيم وآخرون – مصدر سابق - ص٤١

(6) David Noguero –La acceptation dans le contrat electronique-dalloz2006-P.2

(٧)- د عبد المجيد الحكيم وآخرون – مصدر سابق – ص٤٢

(٨)- د عبد المجيد الحكيم وآخرون – مصدر سابق -٣٢

(٩) – سمير عبد السميع الأودن – العقد الالكتروني – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – ٢٠٠٥ – ص٥٩ -٦٠

(١٠) من أهم بنود هذه الاستمارة رقم حساب المشتري ورقم البطاقة الائتمانية لدفع الثمن

(١١)د ٠ سعد حسين عبد ملحم - التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنيت بين القواعد العامة في نظرية الالتزام والضرورات العملية -ط١- السلسلة القانونية -بغداد - -٢٠٠٤ ص٤

(١٢) سمير عبد السميع الأودن -مصدر سابق - ص٦١

{13}-David noguero – مصدر سابق P.5

(١٤) أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الانترنيت – دار النهضة – القاهرة - ٢٠٠٠ – ص٣٥

(15)-David noguero مصدر سابق -p.5

(١٦)- د٠ عبد المجيد الحكيم وآخرون – مصدر سابق – ص٤٢

(١٧)- محمد السعيد رشدي – التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة – الكويت – ١٩٩٨ – ص٢٧

(١٨) نصت المادة (٨٦ /١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على ذلك بقولها (يطابق القبول الإيجاب أذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها ، أما الاتفاق على بعض المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو ثبت هذا الاتفاق بالكتابة)

(١٩)ينظر في تفصيل ذلك د ٠ عبد المجيد الحكيم وآخرون – مصدر سابق – ص٤٢

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي على ذلك بنصها (إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها ، فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة)

(٢٠) نقلا عن د ٠سعد حسين عبد ملحم – مصدر سابق – ص١٦

(٢١) مهند سهاونه – التجارة اللالكترونية وأثرها على العمالة – الجمعية العلمية الملكية –عمان – ٢٠٠٥ –ص١٨

(٢٢) مهند سهاونه – مصدر سابق – ص ١٨ ، ١٩

23-Gerome passé-Le contrat el ectronique interntional:conflits de Lois et de jarictions-dalloz-2005-p.18

(٢٤) طرحت بصدد معالجة زمان انعقاد العقد العادي أربع نظريات هي (١- نظرية الإعلان ، ٢- نظرية التصدير، ٣- نظرية الوصول ،٤- نظرية العلم بالقبول) ينظر في تفصيل تلكم النظريات د. عبدا لمجيد الحكيم وآخرون – مصدر سابق –ص ٤٧ -٤٨

(٢٥) - أسامه ابوالحسن المجاهد – مصدر سابق – ص ٤٢ -٤٣

(٢٦) - وهذا ماقضت به المادة (١٨ / ٢) من اتفاقية فينا لبيع البضائع سنة ١٩٨٠ بأنه (يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها الى الموجب مايفيد الموافقة ولا يحدث القبول أثره إذا لم يصل الى الموجب خلال مده التي اشترطها أو خلال مده معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط على ان يؤخذ بنظر الاعتبار ظروف الصفقة وسرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب ويلزم الإيجاب الشفوي في الحال مالم يتبين من الظروف خلاف ذلك)

(٢٧) أسامة أبو الحسن المجاهد ، مصدر سابق ، ص ٤٤

(٢٨) سمير عبد السميع الأودن ، مصدر سابق ص ٦٢

29-Herva causse _ Le contrat electronique technique du commerce electronique_ Dalloz_ 2005_ P.21

(٣٠) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون – مصدر سابق – ص ٤٦

(٣١) هشام محمد عبد الوهاب –الضوابط الفنية والتقنية لإضفاء ذات الحجية القانونية للتوقيعات الالكترونية – بحث مسحوب من شبكة الانترنيت

-www.electronicsignature.gov.ص١٥

32-Herve Causs - مصدر سابق .P .24 -

المصادر

أولا: المصادر العربية

١- - أسامة أبو الحسن مجاهد –خصوصية التعاقد عبر الانترنيت –دار النهضة القاهرة - ٢٠٠٠.

٢- - د.سعد حسين عبد ملحم – التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنيت بين القواعد العامة في نظرية الالتزام والضرورات العملية – ط١- السلسلة القانونية – بغداد -٢٠٠٤

٣- سمير عبد السميع الأودن - العقد الالكتروني - منشأة المعارف – الإسكندرية- مصر- ٢٠٠٥.

٤- صالح احمد محمد عبطان _الشكلية في العقود الالكترونية - ط١- بغداد- ٢٠٠٦

٥- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون - الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي - ج١-مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر - الموصل- ١٩٨٠

٦- محمد السعيد ألرشدي –التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة – الكويت – ١٩٩٨.

ثانيا: المصادر المسحوبة من شبكة الانترنيت:

١ – الصالحين محمد أبو بكر العيش – الشكلية في عقود الانترنيت والتجارة الالكترونية - بحث مسحوب من شبكة الانترنيت . www .ankawa.com

٢ – هشام محمد عبد الوهاب –الضوابط الفنية والتقنية لإضفاء ذات الحجية القانونية للتوقيعات الالكترونية - بحث مسحوب من شبكة الانترنيتwww. electronicsignature.gov.eg

٣ – يونس عرب – التعاقد والدفع الالكتروني ، تحديات النظامين الضريبي والكمر كي – بحث مسحوب من شبكة الانترنيت . www.arablaw .org

ثالثا: القوانين:

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢ – قانون المعاملات الالكترونية الأردني ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

٣ – القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسترال) لسنة ١٩٩٦ الصادر من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

رابعا : الاتفاقيات:

١-اتفاقية فينا لبيع البضائع لسنة ١٩٨٠

خامسا: المصادر الفرنسية:

1-David Noguro –L acceptation dans le contrat electronique –dalloz-2006.

2-jerome passa - le contrat electronique ,conflits de lois el de jurisdictions – dalloz -2005.

3- Herve causse - le contrat electronique,technique du commerce electonique- dalloz -2005