

خصوصية الإيجاب الإلكتروني

أ. بولمعلي زكية

طالبة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر

مقدمة:

تعتبر العقود أهم مصادر تجميع الأموال والثروات، فقد تم الاعتماد عليها منذ الأزل حيث ارتبطت بوجود الإنسان أساسا، وتوسعت رقعة الاعتماد عليها فكان لزاما عليها أن تتطور لكي تسهل تحقيق مآرب الأفراد والمجتمعات و اهتماماتهم، ومع ظهور ما يسمى بالمعلوماتية والحواسيب الإلكترونية فقد نحت العقود منحى آخر، إذ أصبح معظمها ذو طابع إلكتروني. وباعتبار الصيغة أهم أركان العقد فقد تأثرت هي الأخرى بالثورة المعلوماتية فصارت صيغة إلكترونية.

يعد الإيجاب الإلكتروني الإرادة الأولى في العقود الإلكترونية به تنقل إرادة الموجب إلى الطرف الثاني. يعبر عنه بوسائط رقمية عكس ما كانت عليه قبل ظهور المعلوماتية لكن الإشكال الذي يطرحه ذاته في هذا المقال هو مدى القول بخصوصية الإيجاب الإلكتروني في ظل التعبير عنه في وسط افتراضي؟ بمعنى آخر هل خصوصية الوسائط المعتمد عليها في التعبير عن إرادة الموجب تقتضي منا القول بخصوصية الإيجاب الإلكتروني بالتبعية مما يلزمنا باستحداث قواعد جديدة تتلاءم مع هذا النوع من العقود؟

المبحث الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني

يعتبر مفهوم الإيجاب الإلكتروني من بين أهم المفاهيم القانونية التي كانت محل جدل وذلك من خلال تعريفه و خصائصه وكذا اختلاطه بما يشابهه من مفاهيم كال دعوة إلى التعاقد أو التفاوض والإعلان .

المطلب الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني وخصائصه

تعددت التعاريف بخصوص الإيجاب الإلكتروني باعتبار تمامه بوسائط تقنية مستحدثة كالانترنيت والهاتف والفاكس. تمخضت عن هذه التعاريف مجموعة من الخصائص والمعطيات.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني

نظرا لطبيعة التجارة الإلكترونية والفضاء الإلكتروني الذي تتم من خلاله، مع إدراجه من الناحية التشريعية ضمن العقود المبرمة عن بعد، فإن الإيجاب يجب أن يعرف ضمن هذه الخاصية. حيث عرفه التوجيه الأوروبي 7/97 الصادر في 20 ماي 1997 والمتعلق بحماية المستهلكين ب: "يقصد بالإيجاب كل اتصال عن بعد، يتضمن كل العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"⁽¹⁾.
فالإيجاب عمل إرادي يهدف إلى إقامة علاقة شخصية، فيجب من أجل هذا أن يكون موجها إلى الغير، بهدف السعي إلى إجراء عقد في رد فعل من قبل الغير، كما يجب أن يقترب بطلب ذلك إلى هذا الغير.⁽²⁾

كما أورد مشروع اتفاقية آليو نسترال للتعاقد الإلكتروني تعريفا لمقدم العرض ومتلقيه، حيث نصت الفقرة (ز) من المادة الخامسة من المشروع على أنه: يقصد بتعبير "مقدم العرض" أي شخص طبيعي، أو كيان قانوني يعرض سلعا أو خدمات

(«Offeror» means a natural person or legal entity that offers goods or services).

نصت الفقرة (ح) من نفس المادة على أنه شخص طبيعي أو كيان قانوني يتسلم أو يسترجع عرضا لسلع وخدمات.

(« Offertory »means a natural person or legal entity that receivers or retrieves an offer of goods ,or services).⁽³⁾

كما تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية من الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي: "تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد، أو أشخاص محددين ماداموا معرفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول ولا يعتبر إيجابيا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشير إلى غير ذلك".⁽⁴⁾

كما ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه: "تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة".⁽⁵⁾

إن ما يعاب على هذا التعريف أنه قصر الإيجاب الإلكتروني على تقنية الانترنت، وتجاهل الوسائل الإلكترونية الأخرى المعتمد عليها للتعبير عن الإرادة، وذلك في ظل التطور المتنامي والسريع لهذه الوسائل.

صفوة القول وما يمكن أن يكون تعريفا راجحا للإيجاب الإلكتروني هو ما يلي:

" الإيجاب الإلكتروني تعبير جازم عن الإرادة، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال، سواء مسموعة أو مرئية أو كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى مع القبول".⁽⁶⁾

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني

على الرغم من عدم اختلاف الإيجاب الإلكتروني عموما عن الإيجاب في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، إلا أنه يتمتع بنوع من الخصوصية نظرا لطبيعة الوسائل المستعملة للتعبير عن الإرادة، وعليه فقد ارتأينا في هذا المقال تسليط الضوء على الخصوصية التي يتمتع بها الإيجاب الإلكتروني من خلال العناصر التالية:

أولا: الإيجاب الإلكتروني تعبير يتم عن بعد

إن هذه الخاصية تتمخض عن خصائص العقد الإلكتروني، بحيث أن الإيجاب الإلكتروني هو الآخر يتم عن بعد وبالتالي فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود التي تتم عن بعد، بحيث تفرض على مقدم العرض أو الخدمة التزامات نص عليها التوجيه الأوروبي رقم 97/07 والمرسوم الفرنسي رقم 2001/741 الصادر في 23 أوت 2001 وهي على النحو الآتي:

* تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له.

* عنوان البريد الإلكتروني.

* الخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات والمعروضة وأوصافها وأثمانها ، وسائل الدفع أو السداد وطريقة التسليم.

* خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد.

* إعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع، ومدة الضمان.⁽⁷⁾

ثانيا: الإيجاب الإلكتروني في الغالب ذو طابع دولي.

بما أن الإيجاب الإلكتروني يتميز عن الإيجاب التقليدي بالنظر إلى الوسيلة المستخدمة في التعبير عن الإرادة وهي الشبكة العنكبوتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي ذلت الحدود وجعلت من العالم قرية واحدة، فإن الصفة العالمية أصبحت الصفة الأولى التي يتحلى بها الإيجاب الإلكتروني، بحيث أن البائع يتمكن من عرض بضاعته على سوق دولية من خلال متجر افتراضي تجسده وسائل الاتصال الحديثة. (8)

ثالثا: الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني.

إن أهم خاصية تتميز بها الإيجاب الإلكتروني هو تمامه بواسطة إلكترونية مقدم الخدمة "الانترنت" وباقي الوسائل الإلكترونية كالفاكس والتلغراف والهاتف حيث يتم عرض الإيجاب من خلال هذه الوسائل، والإيجاب المقدم بواسطة خدمة الانترنت وما يميز هذا النوع من الإيجاب أنه لا يكون فعالا من وقت صدوره، بل من الوقت الذي يتم فيه إطلاق الإيجاب من خلال الإنترنت، إذ يترتب عليه الوجود المادي للإيجاب وابتداء من هذا الوقت ومنه يترتب الإيجاب آثاره القانونية. وقد يتم سحب الإيجاب من طرف الموجب وبهذا يعتبر الإيجاب عدس الأثر وكأنه لم يوجد أصلا وذلك لعدم تمكن الراغبين في التعاقد من الإطلاع عليه، فيبقى حبيسا في نفس الموجب، ومن غير المعقول الإطلاع على ما بالنفس البشرية للموجب والعلم بما يدور بها من أفكار وآراء. فشبكة الانترنت هي الوسيلة الوحيدة للتعبير عن هذه الإرادة والإطلاع عليها، من خلال ما يدعى برسائل البيانات التي يتبادلها أطراف التعاقد. (9)

رابعا: افتقار الإيجاب الإلكتروني لليقين القانوني.

باعتبار الانترنت أداة للتعبير عن الإيجاب الإلكتروني فهي عادة تتسم بالافتقار إلى الأمان، فثمة خطر حقيقي يكتنفها يتجسد في بث معلومات وعروض غير موثوقة عن طريق مختلف تقنياتها، وعادة ما يتعرض المستهلك إلى الاعتداء على خصوصياته، لاسيما وأن تقريرا يؤكد بأن اثنين من كل ثلاثة مستهلكين، يتعرضون لمخاطر سوء استعمال معلوماتهم الشخصية من قبل مرتادي مواقع الانترنت هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الميزة الأساسية لشبكة الانترنت السرعة و الفورية في إجراء مختلف المعاملات، حيث يغفل المستهلك عن الإطلاع الفعلي على مضمون العرض والتأكد من ملائمة مختلف السلع والخدمات لرغبته الشخصية فتبدو له صعوبة في التأكد من تحقق رضاه

بمضمون العرض أو الخدمة، كما يبدو العسر في التحقق من الرقابة على طبيعة المنتجات والخدمات المعروضة على هذه الشبكة، فقد يفاجأ المستهلك بمنتج غير مطابق ومقلد أو أقل جودة ولعل هذا السبب هو الدافع الذي من أجله واجه المجلس الفرنسي للاستهلاك هذه الحالة بأن يشترط وجود شهادة المطابقة تؤكد حقيقة المنتج وفقا للمستوى الدولي. (10)

وعليه فإن الحاجة إلى حماية المستهلك تتزايد يوما بعد يوم خاصة في ظل التحريض على التعاقد والاستمالة والإغراء التي يتعرض لها بين الفينة والأخرى في ظل تعطشه للحصول على منتجات وخدمات بأسعار معقولة، وفي ذات الوقت تطابق حاجاته الملحة التي تستلزم التحقيق، مما يدفعه إلى النقر على الحاسب الآلي ويصدر الموافقة بحيث يجد نفسه متورطا بالتزام عقدي دون التروي والتريث لما هو مقدم عليه.

خامسا: استمرارية الإيجاب الإلكتروني

يمتاز الإيجاب الإلكتروني بميزة الاستمرارية، بحيث يكون للشخص المطلع على العرض متسع من الوقت للإطلاع على هذا الإيجاب مرارا وتكرارا، فيقوم بقراءة المحتوى ثم يعيد الكرة، سواء كان هذا العرض في الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني خاصة مع حلول البريد الإلكتروني محل الكلام الذي كان يعبر عن إرادة الأطراف، فيرسل الإيجاب من خلال المواقع الإلكترونية (WEB.SIT) مباشرة سواء كان العرض مباشرا أو من خلال الحاسب الموصول بكاميرات المشاهدة، وبهذا يستمر الإيجاب على مدار الأربع والعشرين ساعة ولكافة المهتمين ودون تحديد. (11)

سادسا: تنوع الإيجاب الإلكتروني

لقد ساهمت الإنترنت في تذليل العديد من العقبات وساعدت على اختصار الجهد والوقت والتكاليف وساهمت إلى حد كبير في تطوير التجارة على الصعيد المحلي والدولي.

كما ساهمت في إضفاء صفة نوعية على الإيجاب الإلكتروني الذي يتم من خلالها وميزته عن الإيجاب التقليدي، كونه يتجسد في نوعين من العروض العرض العام والعرض الخاص. (12)

فالإيجاب الإلكتروني يمكن أن تخص به فئة معينة ومقصودة وهو ما يدعى بالإيجاب الخاص، ويتم هذا الإيجاب عبر تقنيتين البريد الإلكتروني أو برنامج المحادثة (Chatting) وذلك عندما يقصد التاجر بعرضه فئة معينة، وما يسود في اعتقاده باهتمامهم الحقيقي بمنتجه أو خدماته، فيخص كل

شخص منهم بعرضه ويرسل رسالة إلكترونية إلى بريد كل واحد منهم ويتحقق العلم بالإطلاع الفعلي على البريد الإلكتروني ومحتوى العرض، وبهذا تتحقق فاعلية الإيجاب ويتسنى للمرسل إليه الرد على الرسالة. (13)

إن الإيجاب الخاص يسمح بالتأكد من توفر الإيجاب على الشروط القانونية كما يسهل إيصال الإيجاب إلى المرسل إليه، فيتضمن من هذا الإيجاب كل ما يتعلق بأمر العقد، إلا أن الواقع يؤكد عكس هذا ذلك أن التاجر في العديد من الأحيان يقصد تجنب الالتزام التام، حتى يحمي نفسه أو يعتبر عرضه مجرد إعلان وحتى يتمكن من التراجع بالرغم من قبول الموجب له بمضمون العرض، وخوفا من الظروف ككساد السلعة أو ارتفاع الأسعار، وغيرها من المعوقات. (14)

أما الصورة الثانية للإيجاب الإلكتروني فهي الإيجاب العام والذي يطرح عادة على مواقع الويب (WEB) الموجودة على شبكة الانترنت وعليه ففي هذه الصورة يكون العميل غير محدد ويكون العرض موجها لكافة المتصفحين للموقع. (15)

هناك آثار قانونية عديدة تترتب على التفرقة بين صورتَي الإيجاب الإلكتروني (العام والخاص) ففي الإيجاب العام تكون شخصية الموجب غير مهمة بالنسبة لمقدم العرض وبالتالي يستطيع أي شخص تقديم قبوله.

إلا أنه هناك من يتمسك بنهاية مفعول الإيجاب بالنسبة للآخرين بمجرد صدور القبول من طرف شخص ما وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية. (16)

هناك من يتمسك بانعقاد العقد بالنسبة لكل القابلين وهنا تطرح إشكالية نفاذ المخزون، لذلك اقترح البعض استفادة التاجر من حق الرجوع حتى لا يكون ملتزما تجاه كافة القابلين بمضمون العرض. (17)

حتى يتفادى التاجر تحمل المسؤولية الناجمة عن قبول العرض فإنه يجب عليه أن ينص في إيجابه على أن العرض لا يتعدى أن يكون دعوة للتعاقد أو دعوة للدخول في مفاوضات (18) بأن يستعمل عبارة: "دون تعهد": "sans engagement" أو: "بعد التأكيد": "après confirmation" وغيرها من العبارات الدالة على مقصود صاحبها وبهذا تصبح رسالة المرسل إليه "إيجابا" والرسالة الصادرة من قبل البائع "قبولا".

في هذا الصدد ظهر جدل فقهي حول مدى اعتبار الإيجاب المقترن بتحفظ إيجابا حقيقيا أم أنه مجرد دعوة إلى التعاقد .

فالبعض يرى أن الإيجاب المقترن بتحفظ مجرد دعوة إلى التعاقد في حين يرى البعض الآخر أن الإيجاب الذي يتضمن تحفظاً ما أنه يبقى مكتسباً لوصف الإيجاب وإنما يكون محدد النطاق⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني: تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه

يختلط مفهوم الإيجاب الإلكتروني بعدد من المفاهيم أهمها الدعوة إلى التعاقد أو التفاوض و كذا الإعلان الإلكتروني.

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني والدعوة للتعاقد أو التفاوض

لقد اختلف فقهاء القانون المدني في إعطاء تعريف شامل لجميع معاني التفاوض بحيث يرى البعض بأنه: " تبادل الاقتراحات والمساومات والمكتسبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بنية من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعريف على ما يسفر عنه الاتفاق والالتزامات لطرفيه"، كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما"، كما يرى البعض الآخر بأنه حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم، يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لإبرامه في المستقبل وتتم المفاوضات عادة عن طريق البريد الإلكتروني.⁽²⁰⁾

الدعوة إلى التفاوض ما هي إلا دعوة لما تم سرده من مفاهيم وتجد الإشارة إلى وجوب التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض أو الدعوة إلى التعاقد نظراً للأهمية المترتبة على هذه التفرقة والتي تتجلى فيما يلي:

- بالإيجاب ينعقد العقد وينتج آثاره متى ارتبط بقبول مطابق.
- أما قبول الدعوة إلى التفاوض والتعاقد فلا يرتبان أي أثر قانوني.⁽²¹⁾

لقد اختلف الفقه في تبني معيار موحد للتفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد أو التفاوض حيث وجد معياران:

المعيار الأول: معيار النية الجازمة للتعاقد والمعيار الثاني: المعيار الوظيفي.

أولاً: معيار النسبة الجازمة للتعاقد

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن يفصل التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد أو التفاوض هو نية صاحبها إذ أن الإيجاب يتوفر على نية جازمة وأكيدة للتعاقد في حين أن الدعوة إلى التفاوض أو التعاقد هو جس للنبض من أجل التفكير في مدى تحقيق الرغبة الأكيدة في أمر التعاقد. (22)

لقد اعتمد الفقه الفرنسي وكذا القضاء هذا المعيار للتفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد ، حيث اعتبر أن الخوض في تفسير العروض الأولية هو من اختصاص محكمة الموضوع ولا تخضع هنا لرقابة محكمة النقض ، كما أن القانون الفرنسي استرشد بمعيار الفارق الوظيفي حيث أقر بأن العرض الدقيق والمفصل والواضح يميل أكثر لاعتباره إيجابا وكلما كان العرض غامضا غير واضح وغير دقيق ووسع صاحب العرض من حق التنصل من الالتزام اعتبر العرض مجرد دعوة إلى التعاقد أو التفاوض. (23)

نظرا للمسؤولية التي يمكن أن يتحملها صاحب العرض فإنه في العديد من الأحيان يحرص على أن يقرن عرضه بتحفظات فيما أن يكون هذا العرض إعلان أو مجرد دعوة إلى التعاقد. (24)

ثانيا: معيار الفارق الوظيفي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن وجه الاختلاف بين الإيجاب الإلكتروني والدعوة إلى التفاوض يكمن في الوظيفة المقصودة منه ، فالإيجاب الإلكتروني هو عرض بات يقصد منه إنشاء مشروع واضح العالم بغية ترتيب الآثار القانونية والمتمثلة في الالتزامات المترتبة عن هذا الإيجاب ، في حين أن الدعوة إلى التعاقد يقصد منها اكتشاف كل من يرغب في التعاقد ، ضف إلى هذا فحسب هذا المعيار فإن الإيجاب الإلكتروني يحوي مقومات لا تتوفر غالبا في الدعوة إلى التعاقد وقبول مضمون الإعلان لا يترتب عنه انعقاد العقد بل هو قبول للتفاوض لا غير. (25)

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني تبنى هذا المعيار من خلال ما أورده في نص المادة 94 من القانون المدني والتي تنص على: " يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا ... " ، ما يفهم من مضمون الفقرة الأولى من المادة 94 أن عرض البضائع مع بيان مقومات هذا العرض كثمن البضاعة اعتبره المشرع الأردني إيجابا نهائيا وباتا سواء أكان هذا العرض موجها إلى الجمهور أو إلى أشخاص معينين وبالتالي متى اقترن الإيجاب بالقبول فليس للموجب أن يرجع عن إيجابه وينعقد العقد، كما أشارت المادة 14 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980 إلى أن العرض لإبرام عقد يعتبر إيجابا وإن لم يكن موجها إلى شخص معين طالما تضمن العرض تعبيراً صريحا لصاحبه عن نيته في التعاقد مع الشخص القابل هذا بالنسبة للفقرة الأولى من هذه المادة، أما الفقرة

الثانية فقد اعتبرت العرض مجرد دعوة للتفاوض إذا وجه إلى أشخاص غير محددين إلا إذا عبر صاحبه صراحة بأنه إيجاب. (26)

ما يفهم من خلال هذا العرض أن هذه الاتفاقية أضفت صفة الإيجاب الإلكتروني على العرض المقدم إلى الجمهور في حالتين:

الحالة الأولى: وفيها ينظر إلى نية صاحب العرض، فإذا كانت لديه نية حقيقية في التعاقد فهنا يكون العرض إيجابا.

الحالة الثانية: وفيها ينظر إلى تعبير أو تصريح صاحب العرض، فإذا صرح هذا الأخير بأنه إيجاب فإنه يكسب هذه الصفة على أساس التعبير الصريح على الإرادة.

الفرع الثاني: الإيجاب الإلكتروني والإعلان

يعرف الإعلان بأنه: "كل شكل من أشكال الاتصال في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني بهدف الدعاية لتوريد أشياء أو خدمات". (27)

كما عرف على أنه: "جذب الانتباه إلى إعطاء معلومات عامة عن المميزات المدعى بها". الإعلان هو النشاط أو الفن الذي يؤثر على الجمهور لتحقيق أهداف تجارية بحيث يعتبر مجموعة من الوسائل يستخدمها التاجر بقصد تكوين وتنمية العملاء.

ففي العديد من الأحيان تعرض على شبكات الويب مجموعة من العروض التجارية لاستقطاب الجمهور إليها ولفت الانتباه بما يتضمنها من سلع وخدمات، تهدف أولا وأخيرا إلى صرفها لطالبيها بمقابل ولعل هذا الأخير هو وجه الشبه بين الإعلان والإيجاب المفضي إلى التعاقد.

غير أن الإعلان وكما هو معلوم يكون عادة موجها إلى كافة الجمهور وتختل فيه عناصر الإيجاب وهنا يكمن موطن الخلل، فهل يعتبر كل إعلان إيجابا إلكترونيا أم هو مجرد دعوة للتعاقد؟

اختلفت الاتجاهات وتعددت الآراء في إضفاء صفة الإيجاب الإلكتروني على الإعلانات المطروحة على شبكة الإنترنت، فمنهم من اعتبرها إيجابا ومنهم من أنكر عليه هذه الصفة.

و عليه فسوف نحاول في هذا المقال عرض أهم الآراء الواردة في هذا الموضوع.

أولا: نفي صفة الإيجاب الإلكتروني عن الإعلان

نظرا لعدم تحديد الشخص الموجه له الإيجاب وطغيان صفة الإغراء على العروض والإعلانات الموجودة على شبكة الانترنت، فإن مضمون هذا الإعلان لا يمكن أن يكون إيجابا بكل المعايير فهو لا يتعدى أن يكون دعوة التعاقد.⁽²⁸⁾

حيث أن هذه العروض وإن حوت مقومات الإيجاب من بيان لمواصفات السلع أو الخدمات مع بيان ثمنها وكيفية التسديد وغيرها من النقاط فإنها لا تعد إيجابا، وأن ضغط الشخص على الزر للدخول إلى موقع هذا الإعلان إنما يعتبر إيجابا موجهها إلى المنتج بحيث يتوقف على قبول هذا الأخير من عدمه⁽²⁹⁾، إذ يرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذا الحكم يتوافق مع طبيعة التجارة الإلكترونية، إذ أن المنتج قد تفاجأ بعدد غير معقول من الأشخاص القابلين للعرض المتواجد على الموقع، في حين يعجز عن توفير السلع أو الخدمات لهذا الكم الهائل من الأشخاص وبالتالي يتكبد خسارة غير متوقعة إذا اعتبر الإعلان إيجابا ملزما لصاحبه يترتب عنه انعقاد العقد في حال اقترانه بالقبول المطابق⁽³⁰⁾

وقد أيد هذا الاتجاه قرار محكمة النقض المصرية الصادر بناء على النقض المدني رقم 198 في الجلسة المنعقدة يوم 12/03/1976 والذي جاء فيه: "طرح مناقصات التوريد لا يعتبر إيجابا، إنما مجرد دعوة إلى التفاوض".⁽³¹⁾

ثانيا: الإعلان الدقيق إيجاب إلكتروني

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العرض الموجه إلى الجمهور يكتسب صفة الإيجاب الإلكتروني متى كان هذا الإعلان دقيقا بحيث تحدد السلعة تحديدا نافيا للجهالة مع وجوب تحديد الثمن والعناصر الأساسية للتعاقد وإن انعدمت هذه العناصر فإن العرض لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد، إذ يجب أن يعبر الإيجاب عن إرادة باتة ونهائية في التعاقد وأيضا وجوب خلوه من اللبس والغموض.⁽³²⁾

المبحث الثاني: أحكام الإيجاب الإلكتروني

تتراوح أحكام الإيجاب الإلكتروني بين بيان شروطه سواء شروط شكلية تتعلق بالشكل أو شروط موضوعية تتعلق بالمضمون. وبيان مختلف صورته التي يطرح بها عبر مختلف الوسائط الإلكترونية

المطلب الأول: شروط الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب هو الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين فيتعقد العقد بمجرد صدور القبول من الطرف الآخر، ويشترط فيه أن يكون دقيقا محددًا وباتا، أي يعبر عن الإرادة القطعية للموجب. (33)

طبقا للقواعد العامة فإنه يشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يكون محددًا ودقيقًا بأن يتضمن جميع شروط العقد وأن يكون الإيجاب الإلكتروني باتًا ونهائيًا أي اتجاه الإرادة إلى التعاقد. (34)

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن شروط الإيجاب الإلكتروني هي الأخرى تتمتع بنوع من الخصوصية إذ تضاف للشروط السابق ذكرها شروط أخرى.

لقد تناولت هذه النقطة المادة 25 من القانون التونسي رقم 2000/83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، كما تطرقت إليه المادة 10 من التوجيه الأوروبي رقم 8/98 المتعلق بالبيع عن بعد، والمادة 10 من التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وكذا المواد 111، 114، 18/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

ما تم استخلاصه من المواد السابقة بالذكر فإن شروط الإيجاب الإلكتروني لا تعدو أن تكون شروطا شكلية تتعلق بالشكل وأخرى موضوعية تتعلق بالمضمون.

الفرع الأول: الشروط الشكلية

أولاً: الوسيلة المستعملة

يمكن لصاحب العرض استعمال أي وسيلة لتحديد البضاعة إذ يمكن استعمال وسائل الاتصال الحديثة لطرح مضمون الإيجاب (35)، لكن يشترط على المنتج أن يجسد العرض بوسائل تضمن فهم المستهلك لمضمون الإيجاب.

ثانياً: الأسلوب المستعمل

يجب أن يكون الإيجاب بشكل يستطيع من وجه إليه الإيجاب الإحاطة به (36)، كما يجب أن يجسد بأسلوب مكتوب بحيث يكون عبارات واضحة لا تستدعي الغموض وبأسلوب إلكتروني. (37)

ما تجدر الإشارة إليه أن الإيجاب وما دام أنه يتم بواسطة الوسائل السمعية والمرئية فإنه يمكن الاستعانة بمختلف الأشكال والرسوم الدالة على المنتج وصفاته وأشكاله وكل ما يتعلق بأوصافه.

ثالثاً: اللغة المستعملة

لقد شدد المشرع الفرنسي من حرصه على حماية المستهلك إذ يشترط أن يكون الإيجاب باللغة الوطنية، فقانون "Toubon" استخدم اللغة الفرنسية والمادة الثانية من هذا القانون تشترط ضرورة استخدامها وهذه القاعدة حسب الأستاذ شحاتة غريب شلقامي تشمل أيضا المعاملات التي تتم عبر الإنترنت وبالتالي يطرح التساؤل الآتي: إلى أي مدى تعتبر اللغة الوطنية قيّدا على حرية التعامل عبر شبكة الإنترنت؟⁽³⁸⁾

لقد أجاب الأستاذ شلقامي على هذا التساؤل حيث قال بأن اللغة الوطنية لا يمكن أن تكون قيّدا حيث أن المشرع الفرنسي أحدث تطورا في مجال التشريع، إذ قرر إمكانية عرض الإيجاب بأي لغة على أن تترجم للغة الفرنسية.⁽³⁹⁾

لعل هذا التطور الذي أحدثه المشرع الفرنسي كان عين الصواب، إذ أن مقتضيات التجارة فوق اعتبار اللغة التي لا تعدو أن تكون وسيلة لا هدفا مما يوجب إزالة عائق اللغة أمام العقود العابرة للحدود.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 قد نص على شرط اللغة العربية من خلال نص المادة 18 والتي جاء فيها: "يجب أن تحرر بيانات العقد وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية و مقروءة، ومتعذر محوها".

فجعل اللغة العربية أساسا لتحرير الوسم المتضمن لطريقة الاستعمال وشروط ضمان المنتج وباقي المعلومات المتعلقة من المنتج وذلك حماية للمستهلك، كما أجاز استخدام لغات أخرى وذلك تيسيرا على المستهلك.

ما يفهم على العموم من هذه المادة أنها حكم خاص بالوسم ولا يوجد ما يدل على إمكانية إخضاع الإيجاب بصفة عامة لهذا الحكم ولعل هذا ما يعتبر نقصا وجب على المشرع تداركه.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

تنص الفقرة 1 من المادة 14 من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع على ما يلي: "يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين وكان محددا بشكل كاف

وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول ويكون العرض محددًا بشكل كافٍ إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمناً تحديداً للكمية والتمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما...". كما جاء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 في الفصل الخامس المتعلق بالزامية إعلام المستهلك من خلال ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 17 الفقرة الأولى التي تنص على: "يجب على كل متدخل بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

حيث أوجب المشرع على المنتج بصفة عامة إعلام المستهلك بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتج، وهذا ما ينطبق على الخدمة وذلك حماية للمستهلك. يمكن تلخيص الشروط الموضوعية للإيجاب الإلكتروني فيما يلي:

أولاً: الدقة في الصياغة

يجب أن يكون الإيجاب متوفرًا على جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد ومن هوية الأطراف ووصف المنتج أو الخدمة وتحديد الثمن المراد وكذا طريقة التعاقد. (40)

ثانياً: اتجاه الإرادة للتعاقد

حتى ينطبق على العرض وصف الإيجاب، يجب أن يقترن بنية حقيقية في التعاقد بحيث إذا اقترن به قبول مطابق انعقد العقد. (41)

ثالثاً: تحديد مدة الإيجاب

الأصل عدم التزام الموجب بإيجابه طالما لم يتصل بعلم من وجه إليه لكن لكل أصل استثناء، فمتى عين أجل للإيجاب فإن الموجب يبقى ملتزماً بما صدر عنه من تعبير عن الرغبة في التعاقد، وخروجاً عن القواعد العامة فقد اشترطت التشريعات المستحدثة في هذا المجال وجوب تعيين وقت صلاحية الإيجاب وذلك قصد حماية المستهلك واستقرار المعاملات.

المطلب الثاني: صور الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يتخذ ثلاث صور تتمثل في الإيجاب عبر البريد الإلكتروني، و الإيجاب عبر صفحات الويب، بالإضافة للإيجاب عن طريقة المحادثة و المشاهدة.

الفرع الأول: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

إن أهم ما يميز الإيجاب المعبر عنه عبر تقنية البريد الإلكتروني أنه يستهدف فئة معينة، بحيث يخص المنتج فئة معينة وذلك للاعتقاد باهتمام هؤلاء الأشخاص بمضمون هذا الإيجاب دون غيرهم، حيث يقوم الموجب بإرسال إيجابه إلى البريد الإلكتروني الخاص بالأشخاص المقصودين، وتبدأ فعالية الإيجاب من الوقت الذي يطلع فيه صاحب العنوان الإلكتروني على مضمون الخطاب الموجه إليه، حيث يتاح للموجب له عبر البريد الإلكتروني فهو إما أن يوجه إلى شخص محدد وواحد فقط، أو أن يكون موجها لفئة معينة من أشخاص.

ففي الحالة الأولى لا يكتسب الإيجاب صفة الإلزام إلا إذا تضمن مدة يلتزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه، فإذا كان الإيجاب غير مقترن بأجل، فإن هذا لا يمنع من انعقاد العقد متى اقترن بقبول مطابق وإلا سقط الإيجاب إذا صدر عن الموجب له ما يدل على إعراضه عما جاء في مضمونه، أما في الحالة الثانية والتي يكون فيها الإيجاب موجها لعدة أشخاص فإنه يعتبر مجرد دعوة للتعاقد. (42)

الفرع الثاني: الإيجاب عبر شبكة المواقع (الويب)

قد يلجأ المنتج إلى عرض السلع أو الخدمات على موقع ما من الشبكة العنكبوتية وعند اطلاع المستهلك على المضمون يقوم بوضع إجابته على العرض من خلال شبكة المواقع إما بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة. (43)

إن أهم ما يميز الإيجاب عبر هذه الشبكة أنه يكون موجها لكافة الجمهور، فلا يكون مقصورا على أشخاص محددين، ضف إلى هذا فإنه ما يتحدد بنفاذ الكمية أو معلق على أجل معقول يصدر القبول خلاله ولعل هذا ما يقودنا إلى طرح السؤالين الآتيين:

1- ما مدى التزام القابل بالعقد وما يترتب عنه نتيجة التعبير عن هذه الإرادة؟

2- ما مدى التزام الموجب بإيجابه في حالة العرض الموجه إلى الجمهور؟ (44)

إن الإجابة على هذين السؤالين تتمخض عن الخوض بمستجدات البيئة الإلكترونية التي وفرت وسائل جديدة للدفع تمكن المنتج مسبقا من معرفة الرصيد المالي للمتعامل معه ومدى التزامه بالعقد، وفي نفس الوقت تقوم كأداة لإثبات الالتزام بدفع الثمن، ضف إلى هذا فإن أغلب العارضين يلجأون إلى التخفيف من التزامهم بوضع عبارة "إلى حين نفاذ المخزون" أو الإشارة إلى أن العرض هو مجرد دعوة للتعاقد، والإيجاب هنا إما أن يكون صريحا، أو ضمنيا يفهم من ظروف الحال أو من طبيعة

المعاملة، وفي هذه الحالة يصبح المطلع على العرض هو الموجب، والمنتج أو صاحب العرض هو القابل، وهذا ما يتوافق مع نص المادة 66 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً".⁽⁴⁵⁾

الفرع الثالث: الإيجاب عبر المحادثة الإلكترونية والمشاهدة عبر الإنترنت

يستطيع المتعامل بأن يرى المتصل معه على شبكة الانترنت، بأن يرى المتصل معه على شبكة الانترنت وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا خاصة توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فتصور صدور الإيجاب من أحد الطرفين الذي يصادفه قبول الطرف الآخر، فيعقد العقد، فنكون بصدد التعاقد بين حاضرين حكماً.⁽⁴⁶⁾

خاتمة:

بعد القيام بدراسة شاملة للإيجاب الإلكتروني من خلال بيان تعريفه وخصائصه وتمييزه عن مختلف المفاهيم المشابهة له كالدعوة إلى التعاقد والإعلان، بعد التطرق إلى أحكامه المتمثلة في الشروط الواجب توافرها وصور التعبير عنه توصلنا إلى وجود اختلافات واضحة بين الإيجاب الإلكتروني والإيجاب التقليدي، هذه الاختلافات تنبع من خصوصية الإيجاب المنشأ عبر الوسائط الإلكترونية، فالإيجاب الإلكتروني تعبير يتم عن بعد إذ أن الفارق الزمني والمكاني جلي في هذا النوع من العقود، وبهذا فإنه يتخذ صفة الدولية، ومن خلال تمامه عبر الوسائط الإلكترونية فهو يطرح العديد من الإشكالات أهمها إفتقاره لليقين القانوني حيث أن البيانات تكون عرضة للتعديل والتحريف من طرف قراصنة الإعلام الآلي، وعليه فإن هذه الخصوصية التي يمتاز بها الإيجاب الإلكتروني تفرض إستحداث قواعد جديدة ومستحدثة من أجل مواكبة التطور الحاصل على هذه العقود وذلك من أجل حماية إرادة الموجب من التزيف والتعديل من جهة، وحماية أهم مصادر الإلتزام ألا وهي العقود وضمناً إستقرار المعاملات من جهة أخرى.

الهوامش:

- (1). صبيح نبيل محمد أحمد، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد 02، السنة 32، الكويت، ص 186.
- (2). برهم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير منشورة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (د.س.ن)، (غ.م).
- (3). أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، رسالة ماجستير منشورة، (د.ط)، دار وائل للنشر، الأردن، (د.س.ن)، ص 143.
- (4). الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الفوري (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 104.
- (5). المرجع نفسه، ص 104.

- (6). مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012/2011، ص 97.
- (7). ممدوح إبراهيم خالد، إبرام العقد الإلكتروني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 252.
- (8). أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 156.
- (9). المطالقة محمد فواز محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2000، ص 63.
- (10). بدر أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 184-185.
- (11) Thibault Verbiest, Commerce électronique le nouveau cadre juridique, Lacer, Bruxelles, 2004, p91.
- (12). رزيقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الإنترنت (د.ط)، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، (د.س.ن)، ص 119.
- (13). مجاهد أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 70.
- (14). المطالقة محمد فواز محمد، مرجع سابق، ص 61.
- (15). رزيقات عمر خالد، مرجع سابق، ص 121.
- (16). ممدوح إبراهيم خالد، مرجع سابق، ص 250.
- (17). مجاهد أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 82.
- (18). برهم نضال سليم، مرجع سابق، ص 39.
- (19). رزيقات عمر خالد، مرجع سابق، ص 122.
- (20). ممدوح إبراهيم خالد، مرجع سابق، ص 209.
- (21). عبد الله صادق سهلب لما، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين (2008) / (2009)، ص 75.
- (22). الشريقات محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، (د-ط)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 127.
- (23). ممدوح إبراهيم خالد، مرجع سابق، ص 259.
- (24). منصور محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية (د،ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 56-57.
- (25). مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 109.
- (26). عبد الله صادق سهلب لما، مرجع سابق، ص 76.
- (27). خيال محمود السيد عبد المعطي، التعاقد عن طريق التلفون، (د.ط) النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2000، ص 120.
- (28). الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الفوري (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 105.
- (29). الشريقات محمود عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 129.
- (30). ممدوح إبراهيم خالد، مرجع سابق، ص 261.
- (31). مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 129.
- (32). ممدوح إبراهيم خالد، المرجع السابق، ص 262.
- (33). أراميس عائشة، الإثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، (2006/2007)، ص 35.
- (34). السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، (الجزء الأول)، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 242.
- (35). العبودي عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 103.
- (36). أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 145.
- (37). مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 113.

- (38) شلقامي شحاته غريب، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، 2008 ، ص93-94.
- (39) المرجع نفسه، ص94.
- (40) مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص116.
- (41) الحمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر ، 2009 ، ص161.
- (42) أمداح أحمد، التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الإسلامية ، الجزائر، (2006/2005)، ص59.
- (43) الزامللي نوار كاظم، ميعاد إبرام العقد الإلكتروني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد2، ديسمبر2009، ص361.
- (44) قارة مولود، شكل التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، مقال منشور له على الموقع الإلكتروني KARA.147@9ARAMAIL.COM ص17.
- (45) قارة مولود، المرجع نفسه ، ص18.
- (46) حمليل نوار ، التعاقد الإلكتروني معادلة بين أحكام القانون المدني ومبدأ حرية التعاقد، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، 2007.