الفصل الثاني : التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت

إن الإرادة فكرة كامنة في النفس البشرية لا يُعتد بها لقيام العقد إلا إذا تم التعبير عنها لتكون ذات ملامح واضحة يستطيع الأفراد فهم مضمونها، ويتم التعبير عنها في العالم الخارجي عبر الإيجاب والقبول، ومن ثم الاعتداد بها قانونيا لإحداث الآثار القانونية المترتبة عليها، إلا أنه بظهور العقود الإلكترونية ظهرت طرق حديثة تقوم بالتعبير عن الإرادة نيابة عن أطراف العقد يطلق عليها الوسيط الإلكتروني الآلي، هذه الوسيلة لم تكن موجودة قبل ظهور العقود الإلكترونية.

ولهذا سوف نخصص لهذا الفصل مبحثين، نتناول في المبحث الأول الإيجاب والقبول الإلكتروني، أما المبحث الثاني نخصصه للحديث عن الوسيط الإلكتروني الآلي.

المبحث الأول: الإيجاب والقبول.

يقتضي منا بيان هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الإيجاب الإلكتروني، ونخصص المطلب الثاني للقبول الإلكتروني.

المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني

الفرع الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني

الفقرة الأولى: تعريف الإيجاب الإلكتروني

سنتعرض قبل تعريف الإيجاب الإلكتروني للإيجاب التقليدي للوصول للإحاطة به بصورة كاملة.

أولا: تعريف الإيجاب في الشريعة

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد معنى الإيجاب وكان أساس خلافهم أن الحنفية عرفوا الإيجاب على أساس زمني بينما ميزه جمهور الفقهاء على أساس شخصية المتعاقد، وذلك بالتفصيل الآتي :-

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ذهب الحنفية[١٨٢] إلى أن الإيجاب هو ما ذكر أولا من كلام أحد المتعاقدين الدال على الرضا سواء صدر من البائع أو المشترى، فلا أهمية هنا لصفة مُصدِر الإيجاب وإنما العبرة في أسبقية القول.

وذهب الشافعية[١٨٣] والمالكية[١٨٤] والحنابلة[١٨٥] إلى أن الإيجاب هو كل ما يصدر من البائع بقصد التمليك كبعتك بكذا أو ملكتك بكذا.

والذي يبدو أن الخلاف السابق بين الحنفية والجمهور في تحديد الإيجاب والقبول خلاف غير مثمر ولا يترتب عليه أية نتيجة، فقد اتفق جميع الفقهاء على جواز تقدم القبول على الإيجاب وأن ذلك لا يحدث خللا في العقد[١٨٦]، فقد ذكر النووي أن البيع يصح سواء تقدم قول البائع: بعت أو قول المشتري: اشتريت.[١٨٧]

وقد أخذ قانون المعاملات المدنية العماني برأي المذهب الحنفي في تحديد الإيجاب ويتجلى ذلك من خلال نص المادة (٦٩ فقرة ع) التي نصت على (الإيجاب والقبول هو كل تعبير عن الإرادة يستعمل لانعقاد العقد وما صدر أولا فهو إيجاب وما صدر ثانيا فهو قبول).

ثانياً: الإيجاب في القوانين الوضعية

عرَّف القانونيون الإيجاب بأنه (العرض الصادر من الشخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد)[١٨٨]، ويرى الباحث أن الإيجاب الإلكتروني هو

---

[١٨٢] ابن عابدين. *رد المحتار على الدر المختار*. مرجع سابق. ج٧ ص١٧. ابن نجيم. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. مرجع سابق. ج٥. ص٤٤٠.

[١٨٣] الشربيني. *مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج على متن المنهاج*. مرجع سابق. ج٢. ص٦

[١٨٤] الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن. ١٩٩٥م. *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. تحقيق: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية. ط١. ج٦.ص١٣.

[١٨٥] البهوتي. *كشاف القناع عن متن الاقناع*. مرجع سابق. ج٣. ص١٤٦.

[١٨٦] إبراهيم، حسني عبد السميع. ٢٠١١. *المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية*. الاسكندرية: دار المعارف. د ط. ص١٣٧.

[١٨٧] النووي. *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. مرجع سابق. ج ٣. ص٣٣٨

[١٨٨] سعد، نبيل إبراهيم.١٩٩٨م. *النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)*. بيروت: دار النهضة العربية. د ط. ج١. ص١٠٠.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

نفسه الإيجاب التقليدي ولا يختلف عنه سوى في الوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها فإن إضافة الصفة الإلكترونية للإيجاب لن ينال من المعنى الموضوعي للإيجاب التقليدي، بل هو مجرد إضافة وسيلة شكلية للإيجاب، وهي كونه مستندا إلى وسيلة تقنية للتعبير عن الإرادة[١٨٩]، ولفظ إلكتروني إذا ما أضيف إلى الإيجاب فإنه لا يؤثر في معناه المذكور وفقاً للنظرية العامة للالتزامات، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن لإرادة.

وهذا يعني أن تعريف الإيجاب الإلكتروني هو نفسه تعريف الإيجاب التقليدي مع إضافة الوسيلة التي يتم من خلالها، ومن هنا يرى الباحث تعريف الإيجاب الإلكتروني أنه: العرض الجازم الذي يحتوي على جميع العناصر اللازمة لإبرام العقد الذي ينشره أو يرسله صاحبه عبر تقنية الإنترنت بهدف إبرام عقد معين.

الفقرة الثانية: خصائص الإيجاب الإلكتروني

١. إمكانية التعبير عنه عبر وسيط إلكتروني آلي

إذا كان العقد في مفهومه التقليدي يتم عبر تبادل الإرادتين بين إنسان وإنسان آخر ، فإن الأمر يختلف في نطاق العقود الإلكترونية، حيث يتميز الإيجاب الإلكتروني الذي يتم عبر الإنترنت بإمكانية التعبير عنه من خلال وسيط إلكتروني آلي بحيث يقوم هذا الوسيط بالنيابة عن الموجب بعرض الإيجاب والمعلومات التي يحملها والتعامل مع القابل آليا بدون تدخل شخصي من الموجب.

٢. يتسم بالطابع الدولي

يعرض الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، وتتميز هذه الشبكة بأنها تتخطى الحدود السياسية والجغرافية للدول، حيث إنها تضع ما يقرب من مائتي دولة في حالة اتصال دائم بحيث تكون البيانات

---

[١٨٩] المهدي، نزيه الصادق. ٢٠٠٩م. *انعقاد العقد الإلكتروني*. بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر (المعاملات الإلكترونية- التجارة الإلكترونية) في الفترة ١٩-٢٠ مايو. ابوظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية. ص٣٦.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

والمعلومات التي يتم عرضها وتحميلها عبر هذه الشبكة تنتشر في ثوانٍ معدودة ومتاحة في كل الدول التي ترتبط بتلك الشبكة[١٩٠].

الفقرة الثالثة: الشروط الخاصة بالإيجاب الإلكتروني

حتى يكون الإيجاب قادراً على إحداث أثر قانوني لتكوين العقد يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، كأن يكون الإيجاب كاملاً بمعنى أن يتضمن كافة العناصر الرئيسة للعقد وأن يكون الإيجاب جازما وباتا، وإذا خلا الإيجاب من هذه الشروط يفقد كل صفة تؤهله إلى إحداث أي أثر قانوني، ولا يمكن اعتباره إلا دعوة للتعاقد أو مجرد إعلان.

إلا أن الظروف المحيطة بالعقد الإلكتروني ألقت بخصوصيتها عليه، بحيث اقتضت هذه الخصوصية إضافة شروط أخرى للإيجاب الإلكتروني إلى جانب الشروط العامة، ومن هذه الشروط:

١. **النشر**

ويقصد به قيام الموجب بعرض إيجابه في الإنترنت بصورة تسمح لمستخدم الخدمة الاطلاع على ذلك العرض، بحيث لا يعتد بالإيجاب الإلكتروني ولا يترتب عليه أي أثر قانوني قبل نشرة أو إرساله عبر الإنترنت، بحيث لو علم أي شخص بالإيجاب الإلكتروني قبل نشره أو إرساله وقَبِلَه فلا ينعقد العقد ولا يعتد بقبوله، لأن نية الموجب ذهبت إلى تعليق أثر الإيجاب إلى حين النشر أو الإرسال.

٢. **البيانات التفصيلية للعقد**

يكفي لانعقاد العقود التقليدية الاتفاق على المسائل الجوهرية دون الالتفات للمسائل التفصيلية، ويفهم ذلك من نص المادة (٧٩ ق م ع) التي تنص على (إذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للعقد

---

[١٩٠] سلامة، أحمد عبدالكريم. ٢٠٠٠م. *الإنترنت والقانون الدولي الخاص*. بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت المقامة بتاريخ ١-٣/٥. الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات. ج١. ص٢٨.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تحكم فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف)، وعلى هذا يكفي أن يصدر الإيجاب في العقود التقليدية متضمناً العناصر الجوهرية في العقد بدون أن يحتوي على العناصر المسائل التفصيلية المتعلقة بالعقد.

إلا أن الوضع يختلف فيما لو كنا بصدد عقد إلكتروني، حيث إن طبيعة العقود الإلكترونية والظروف المحيطة بها تقتضي أن يصدر الإيجاب متضمناً جميع العناصر التي تتعلق بالعقد المراد إبرامه[١٩١].

ويرى الباحث أنه من الإجحاف في حق المستهلك اعتبار العقد الإلكتروني منعقداً بمجرد الاتفاق على المسائل الجوهرية، لأن طبيعة التعاقد الإلكتروني تفرض على المستهلك الجهل بعدة أمور متعلقة بالعقد المراد مثل هوية وأهلية المتعاقد ومواصفات السلعة الحقيقية والطريقة التي يمكن أن يتبعها التاجر للتعاقد، كما أن بعد السلعة عن متناول المستهلك تجعل من تحديد طريقة الشحن والتسليم والتأمين على نقل السلعة من البيانات الأساسية في العقد، كل هذا يدفع إلى ضرورة احتواء الإيجاب على أكبر قدر من البيانات التفصيلية لعملية التعاقد لتنوير إرادة المستهلك وتبصيره بكل الجوانب المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه.

وتأسيسا على ما سبق فقد ذهبت بعض القوانين إلى ضرورة احتواء الإيجاب الإلكتروني على البيانات التفصيلية للعقد، كقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الذي ألزم البائع في المادة ٢٥ منه بتوفير عدة بيانات للمستهلك والتي يرى القانون أنها تشمل المسائل التفصيلية التي يمكن أن تحفظ حقوق

---

[١٩١] المقدادي، عادل علي. ٢٠١١م. *إبرام العقد الإلكتروني وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية العماني*. بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية للمعلوماتية بين النظرية والتطبيق المنعقد بتاريخ ١٣-١٤ مارس. سلطنة عمان: جامعة السلطان قابوس.ص٤.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المتعاقدين وتمنع النزاعات المستقبلية، كما نصت المادة على وجوب توفير تلك البيانات في جميع مراحل المعاملة ومن هذه البيانات:

هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات، ووصف لمختلف مراحل إنجاز المعاملة، وكذلك طبيعة وخاصيات وسعر المنتوج، وكلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والأداءات المستوجبة، والفترة التي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة، وشروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع، وطرق وإجراءات الدفع، وإمكانية العدول عن الشراء وأجله، وكيفية إقرار الطلبية، وطرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ، وكلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل، وشروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تفوق السنة.

ولم يتضمن قانون المعاملات الإلكترونية العماني على أي نص يتضمن شرط احتواء الإيجاب أو العروض المنشورة على الإنترنت بيانات تفصيلية، وعلى هذا فإن العقد الإلكتروني بناء على القوانين العماني ينعقد بمجرد الاتفاق على المسائل الجوهرية فقط، ويرى الباحث أن هذه السألة سوف تسبب العديد من المشاكل والخلافات بين أطراف العقد، وهذا ويدعو الباحث سلطات التشريع المختصة إلى ضرورة التدخل والنص على ضرورة احتواء الإيجاب الإلكتروني على المسائل التفصيلية للعقد، حتى يتمكن المتعاقد الآخر من تكوين إرادة واعية ومستنيرة بخصوص العقد.

الفرع الثاني: خصوصية الإيجاب الإلكتروني المطروح عبر شبكة المعلومات الدولية

الفقرة الأولى: ماهية شبكة المعلومات الدولية

وهي التي يطلق عليها اختصاراً (WWW) ويمكن تعريفها بأنها مجموعة من المعلومات المتمركزة على العديد من خوادم الإنترنت التي يمكن الوصول والدخول إليها بواسطة برامج التصفح، ويمكن تعريفها

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

أيضاً بأنها مجموعة من الصفحات والوثائق التي تتصل ببعضها بواسطة الروابط (hypertext)[١٩٢]، وتعتمد آلية عملها على عملية انتقاء المعلومة المطلوبة من بين عدد لا حصر له من المعلومات المخزنة في حواسيب العالم المربوطة بشبكة الإنترنت، ويتم استدعاء تلك المعلومة عن طريق كتابة الرابط الخاص بتلك المعلومة أو الصفحة على برنامج المتصفح الذي يقوم بدوره بعرض تلك الصفحة أو المعلومة المطلوبة[١٩٣].

وتعتبر خدمة شبكة المعلومات الدولية من أكثر الخدمات استخداما في شبكة الإنترنت حيث يمكن من خلالها الإبحار في مختلف المواقع الإلكترونية الموجودة على الإنترنت وتصفح ما بها من معلومات.[١٩٤]

ونظراً إلى أن هذه الخدمة من أكثر الخدمات استخداما في الإنترنت حيث يتمكن الأفراد خلالها عرض ما يشاءون من معلومات وعروض حيث يستطيع الأفراد الدخول إلى تلك المواقع والاطلاع على يوجد بداخلها من معلومات ووسائط رقمية، فقد استغلها التجار والشركات من أجل ترويج وبيع سلعهم، وذلك عن طريق نشر معلومات السلعة أو الخدمة المطروحة للبيع عبر صفحات هذه الخدمة، وعادة ما تكون الصفحات مدعومة بصور ومواصفات السلعة.

ومن أهم الخصائص التي تضيفها شبكة المعلومات الدولية للإيجاب العالمية والاستمرارية، والمقصود بالعالمية إمكانية الاطلاع على الإيجاب من قبل الأفراد الذين يستخدمون تقنية الإنترنت بغض النظر عن مكان تواجدهم ولا يعيقهم في ذلك الحدود السياسية أو الجغرافية، وهذا الأمر قد خلق العديد من المشاكل التي تحيط بالإيجاب الإلكتروني والتي سوف نتناولها في موضوع مستقل إن شاء الله، أما الاستمرارية فتعني أن الإيجاب المعروض عبر الشبكة يعتبر مُنتِجاً لآثاره القانونية طالما لم كان مفتاحاً ولم

---

[١٩٢] عزب، رانيا صبحي. *العقود الرقمية في عقود الإنترنت*. مرجع سابق. ص٣٣.

[١٩٣] المرجع السابق. ص٣١.

[١٩٤] إبراهيم، خالد ممدوح. *إبرام العقد الالكتروني*. مرجع سابق. ص ٢٩.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

يسحب من الشبكة، وعلى هذا فإن الإيجاب المنشور عبر شبكة المعلومات الدولية يعتبر إيجابا مستمراً إلى أن يتم سحبه.

الفقرة الثانية: تكييف العروض المنشورة على الشبكة الدولية للمعلومات

كَثُرت الإعلانات والعروض التجارية بعد أن استغل التجار والمزودين خدمة الشبكة الدولية للمعلومات لعرض السلع والخدمات، واتخذت تلك العروض أشكالاً متعددة لدرجة يصعب التفرقة بين ما يعتبر من تلك العروض إيجاباً وما يعتبر منها دعوة إلى التعاقد.

وتبدو أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد في كون الدعوة إلى التعاقد تدل على أن العقد ما زال في مرحلة التفاوض وهي مرحلة ما قبل التعاقد، أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض والدخول في مرحلة إبرام العقد.[١٩٥]

وقد تضاربت الآراء حول العروض المنشورة في الشبكة الدولية للمعلومات في اعتبارها إيجاباً من عدمه، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن أي عرض لا تذكر فيه العناصر الأساسية للعقد لا يعتبر إيجاباً ولا ينعقد به العقد إذا قابله قبول مطابق، ولكن الإشكالية تنشأ في حالة تضمن العرض الإلكتروني كاملا ويشتمل على كافة العناصر الأساسية للعقد، وقد ثار خلاف فقهي حول التكييف الفقهي للعروض المنشورة والمعروضة في الشبكة الدولية للمعلومات.

فذهب البعض إلى اعتبار الإيجاب العام الموجه إلى جمهور الأفراد بدون تخصيص بأنه مجرد دعوة للدخول في المباحثات أو المفاوضات، ومؤدى ذلك أن الضغط على العرض المنشور وملء استمارة التعاقد تعتبر إيجابا من زائر الموقع ويتطلب قبولاً من صاحب العرض لانعقاد العقد.[١٩٦]

---

[١٩٥] يونس، عمرو عبدالفتاح علي. ٢٠٠٩م. جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني. د م. د ن. ط١. ص ٢٧٣.

[١٩٦] بهجت. *إبرام العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص ١٤٥ .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ويرى البعض خلافاً لما سبق أن عرض السلع والخدمات على صفحات الإنترنت يعتمد تكييفه على احتوائه على العناصر الجوهرية المتعلقة بالعقد، فلو اشتمل العرض على جميع العناصر الأساسية للعقد يعتبر إيجاباً، أما إذا احتوى العرض على معلومات تعريفية عن السلعة والخدمة لا تحتوي على العناصر الأساسية للعقد لا يمكن اعتبار العرض إلا دعوة إلى التعاقد، سواء كان إيجاباً عاماً أم خاصاً[١٩٧].

وذهب رأي آخر ومعهم الدكتور السنهوري[١٩٨] إلى أن العبرة في تفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد هو نية العارض، فلو قصد العارض من عرض سلعته التعاقد على الفور وليس الدخول في مفاوضات أو غيره اعتبر ذلك العرض إيجابا وبالتالي لو قابله إيجاب مطابق انعقد العقد، أما إذا قصد العارض فقط ترويج سلعته والإعلان عنها فيعتبر ذلك مجرد دعوة إلى التعاقد.

وقد تبنت المحاكم الإنجليزية هذا الرأي حيث قضت بأنه (اذا كان الإيجاب غير موقع من الموجب فإنه لا يكون هناك قصد الالتزام بالإيجاب والتقيد به ومن ثم يعد ذلك مجرد دعوة إلى التعاقد)[١٩٩] ومن هنا نرى أن القضاء الإنجليزي جعل من نية العارض هو الحد الفاصل بين الإيجاب الإلكتروني والدعوة إلى التعاقد، وفي الحكم السابق اعتبر التوقيع الإلكتروني قرينة على اتجاه نية العارض إلى التعاقد.

رأي الباحث:

يرى الباحث أن الإيجاب الإلكتروني كالإيجاب التقليدي يجب أن يكون باتا وجليا، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تكييف عرض ما على أنه إيجابا إذا كان ذلك العرض لا يؤدي إلى انعقاد العقد مباشرة لو لاقى قبولا مطابقاً.

---

[١٩٧] زريقات. *عقد البيع عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص١٢٧

[١٩٨] السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*. مرجع سابق. ج٤. ص٤٢ وما بعدها

[١٩٩] نقلا عن يونس، عمرو عبدالفتاح. جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني. مرجع سابق. هامش ص ٢٧٤.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

واذا تتبعنا حال العروض المنشورة على صفحات مواقع التسوق الإلكتروني نكاد نجزم أن جميع تلك العروض في شكلها الابتدائي لا تؤدي إلى إبرام العقد إلا بعد المرور بالعديد من المراحل، فبمجرد الضغط على العرض تنتقل من مرحلة إلى أخرى وهكذا إلى أن ينتهي العرض إما بالموافقة أو بالرفض، وتختلف هذه المراحل زيادة أو نقصانا باختلاف الموقع الإلكتروني أو المتجر الافتراضي الذي يعرض السلعة.

ونلاحظ أن العقد لا ينعقد إلا في المرحلة الأخيرة والتي هي مرحله إدخال بيانات بطاقة الائتمان والتي تعتبر هي الإيجاب ويعتبر النقر على أيقونة الموافقة هو القبول الصادر من القابل وبالتالي انعقاد العقد.

والدليل على انعقاد العقد في هذه المرحلة أن العقد إذا تم عبر وسيط إلكتروني آلي سيقوم من تلقاء نفسه بعدم استقبال أي طلبات للتعاقد على تلك السلعة لو كانت هي السلعة الأخيرة أو سيعمد إلى إنقاص تلك السلعة من العدد الإجمالي للسلع المتاحة.

من هنا نرى أن العروض المنشورة في الإنترنت لا يمكن اعتبارها إيجابا لعدم تحقق صفة الجزم والقطعية في تلك العروض، وبالتالي فان تلك العروض لا يمكن وصفها إلا دعوة إلى التعاقد وأن تلبية زائر الموقع ما هو إلا قبول لتلك الدعوة.

وهذا ما أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية في المادة (١١) حيث ذهبت إلى أن العرض الذي يتيسر الاطلاع عليه من قبل الجمهور بدون تحديد شخص بعينه يعتبر دعوة إلى التعاقد ما لم يدل بوضوح أن مقدم العرض ينوي الالتزام بذلك العرض فور قبوله فيعتبر العرض في هذه الحالة إيجابا، حيث نصت على أي اقتراح يقدم لإبرام عقد بواسطة خطاب إلكتروني واحد أو أكثر ولا يكون موجها إلى طرف معين واحد أو أكثر، ..... يعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عرض *ما لم يدل بوضوح على أن مقدم الاقتراح ينوي الالتزام به حال قبوله*).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفقرة الثالثة: تحديد الموجب والقابل في التعاقد عبر المواقع الإلكترونية

مع تعدد صور عرض السلع والبضائع واختلاف الفقهاء في الحد الفاصل الذي يفرق بين الإيجاب وبين غيره من طرق العرض ذهب فريق[٢٠٠] للقول أن استجابة العميل أو المستهلك للدعوة إلى التعاقد تجعل منه موجباً وتجعل من صاحب الدعوة قابلاً بالنسبة لذلك العقد.

ويختلف الباحث مع الرأي السابق ويرى أن التاجر صاحب العرض في الموقع الإلكتروني هو الموجب دائما، ولا يمكن اعتباره قابلاً إلا إذا أرسل إليه العميل رسالة تتضمن تعديلا لإيجاب كان التاجر قد عرضه سابقا عبر الموقع، فكون العرض المنشور عبر مواقع التسوق الإلكتروني إيجاباً أو دعوة إلى التعاقد لا قد تجعل من المستهلك موجبا والتاجر أو المزود موجباً له.

ويرى الباحث أن تصفح زائر الموقع أو المستهلك للإعلان المنشور في مواقع التسوق يعتبر بمثابة قبوله لدعوة التعاقد التي أطلقها التاجر عبر موقع التسوق الإلكتروني، وعندما يعجب الزائر بالعرض المقدم يقوم بالضغط على ذلك العرض ليتنقل إلى صفحة أخرى تحتوي على معلومات أكثر عنه وهكذا إلى أن يصل إلى صفحة الإيجاب البات والتي تحتوي على البيانات التفصيلية للسلعة، وهذا هو الإيجاب النهائي الذي ينعقد به العقد لو قبله زائر الموقع.

وهذا يعني أن قيام العميل بالنقر على دعوة التعاقد يعتبر من قبيل قبول الدعوة بهدف الاطلاع على تفاصيل العرض بصورة أكثر والوقوف على الإيجاب وعلى مدى جديته، فإن التزم العميل بالإيجاب قبله وانعقد العقد وإن لم يقتنع تركه.

---

[٢٠٠] زريقات. *عقد البيع عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص ٢٩- يونس. جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني. مرجع سابق. ص٢٧٩- مجاهد. *الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية*. مرجع سابق. ص٢٠٥-٢٠٦.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

فكل دعوة إلى التعاقد معروضة على مواقع الويب يكون التاجر قد أعد لها مسبقا إيجاباً جازماً يشتمل على كافة العناصر والمعلومات الجوهرية والأساسية الخاصة بالعقد إلا أنها لا تظهر إلا بعد سلسلة من الإجراءات والخطوات ومن ثم لا يستقيم اعتبار العميل هو الموجب في حالة أنه نقر دعوة التعاقد أو الإعلان فكيف يكون موجبا بإيجاب لا يعلم تفاصيله خصوصاً لو كانت الدعوة إلى التعاقد لا تحمل في طياتها أية معلومات جوهرية عن العقد.

من هنا نستنتج أنه في حالة التعاقد عبر مواقع الويب فإن التاجر صاحب الموقع هو الموجب دائما، ولا يكمن اعتباره قابلاً إلا إذا أرسل إلى العميل رسالة تتضمن تعديلا لإيجاب كان التاجر قد عرضه سابقا عبر الموقع.

الفرع الثالث: خصوصيات الإيجاب المرسل عبر البريد الإلكتروني

الفقرة الأولى: ماهية البريد الإلكتروني E-MAIL

تعرف خدمة البريد الإلكتروني بأنها مكنة التبادل الغير متزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي[٢٠١]، وعرفها البعض بأنها استخدام شبكة الإنترنت كمكتب للبريد بحيث يستطيع مستخدم الإنترنت بواسطتها إرسال الرسائل إلى أي شخص يملك عنوان بريد إلكتروني، كما يمكنه أيضاً تلقي الرسائل من أي مستخدم آخر.[٢٠٢]

ومهما تعددت تعريفات خدمة البريد الإلكتروني إلا أنها تتفق جميعها على استحضار الوظيفة الأساسية له وهي تبادل الرسائل الإلكترونية بين مستخدمي الخدمة.

---

[٢٠١] يونس. جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني. مرجع سابق. ص٢١٩.

[٢٠٢] مجاهد. *الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية*. مرجع سابق. ص ٢١.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وتعتبر خدمة البريد الإلكتروني من أشهر الخدمات المنبثقة من تقنية الإنترنت، كونها تتيح للأفراد والأشخاص تبادل الرسائل الإلكترونية فيما بينهم خلال ثوانٍ معدودة، مع إمكانية إرفاق ملفات وسائط رقمية (صوت وصورة)، كما تتميز بأنها غالبا ما تكون مجانية أو زهيدة القيمة.

وتتطلب خدمة البريد الإلكتروني حتى يتمكن الشخص من استخدامها حصوله على عنوان بريد إلكتروني خاص به، ويحصل عليه بعد اشتراكه في الخدمة عبر المواقع التي تقدم خدمة البريد الإلكتروني بعد اتباع الخطوات التي تطلبها تلك المواقع وملء الاستمارات المعدة لذلك، ويتكون عنوان البريد الإلكتروني من جزئيين يفصل بينهما علامة (@)، يتكون الجزء الأيمن من اسم الجهة مقدمة الخدمة، أما الجزء الآخر فهو عبارة عن اي اسم أو لقب يقوم مستخدم الخدمة باختياره بنفسه، ولا يمكن لأي مستخدم آخر استخدام نفس الاسم أو اللقب على نفس الجهة التي تقدم الخدمة، وعلى هذا يكون كل عنوان بريدي متميز عن عناوين البريد الإلكتروني للأشخاص الآخرين، وعليه فإن البريد الإلكتروني يحقق ميزة استهداف شخص بعينه عبر إرسال الرسالة الإلكترونية إلى عنوان بريده المخصص.

وهو بذلك يختلف عن الشبكة الدولية للمعلومات في أن هذه الأخيرة تتصف بالعمومية، فبمجرد نشر الإيجاب الإلكتروني عبرها يتاح لكل من لديه إمكانية الوصول للإنترنت الاطلاع على ذلك الإيجاب، بعكس خدمة البريد الإلكتروني التي لا يستطيع الاطلاع على الرسائل المرسلة عبرها إلا المرسل والمرسل إليه.

الفقرة الثانية: مشاكل إرسال الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

كثيرا ما يتخذ البريد الإلكتروني وسيلة لإرسال الإيجاب الإلكتروني في التعاقد عبر الإنترنت نظرا للميزات التي يحظى بها كالسرعة في الوصول وإمكانية إرسال وسائط مرفقة بالعقد من شأنها ان توضح الإيجاب

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

بصورة أكبر، كما أن الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يحقق ميزة استهداف أشخاص معينين وبالتالي فإنه يتفادى المشاكل لتي قد تسببها عالمية شبكة الإنترنت.

ولكن مع هذا قد تعترض عملية إرسال العروض عبر البريد الإلكتروني بعض المشاكل التي قد تكون عائقا أمام تمام العقد ومن أهم هذه المشاكل :-

١- تعدد عناوين البريد الإلكتروني لدى المرسل إليه: قلما يكون لدى الشخص الذي يتعامل مع خدمة البريد الإلكتروني بريد إلكتروني واحد، فأحيانا تتعدد عناوين البريد الإلكتروني بتعدد نشاطات الشخص نفسه، فقد يخصص بريداً إلكترونياً للنشاطات التجارية وآخر للعلاقات الاجتماعية وثالثاً للعمل، ومن أمثلة ذلك الأشخاص الاعتبارية قد تخصص بريداً معيناً لخدمة العملاء وبريداً آخر لتلقي الشكاوي وبريداً آخر لإبرام العقود أو التسويق...الخ وهكذا.

وتعدد العناوين الإلكترونية بهذا الشكل قد يثير بعض المشاكل، فإذا أرسلت رسالة إلكترونية لشخص يمتلك أكثر من بريد إلكتروني فهل تعتبر الرسالة الإلكترونية قد وصلت واستُلمت عندما تستقر في أي صندوق بريد من العناوين التابعة له؟ وفي حالة كان مستلم الرسالة الإلكترونية قد حدد مسبقاً عنواناً إلكترونياً لاستقبال الرسائل، فما هو الوضع القانوني لو أن الرسالة أرسلت إلى عنوان آخر غير العنوان المحدد ؟

٢- عدم وصول الرسالة الإلكترونية: قد يصادف أطراف العقد مشكلة عدم وصول الرسالة إلى الطرف الآخر، وعدم وصول الرسالة قد يرجع إلى الخطأ الإملائي في كتابة العنوان البريدي للمرسل إليه، خصوصاً أن عنوان البريد حساس جدا من ناحية صحة كتابته، حيث إن أي خطأ في كتابة البريد الإلكتروني ولو في حرف واحد أو رمز يسبب في عدم وصول الرسالة إلى الموجب له أو إلى وصولها إلى شخص آخر غير ذلك الذي قصده الموجب.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ومن الجدير بالذكر أن عدم وصول الرسالة الإلكترونية بسبب الخطأ في كتابة العنوان غالبا ما يقع به الموجب، لأن الإيجاب هو الذي يصدر أولا، وبالتالي هو الذي يبدأ بمراسلة الموجب له، أما الأخير يقوم بالرد على نفس الرسالة فيظهر له عنوان الموجب بدون الحاجة إلى كتابته.

وقد يكون سبب عدم وصول الرسالة الإلكترونية يرجع إلى نظام المعلومات الخاص بالطرف المرسل إليه بسبب امتلاء المساحة التخزينية لصندوق البريد الإلكتروني لدى المرسل إليه وعدم وجود حيز كافي لاستقبال رسائل أخرى، أو أن نظام المعلومات المستقبل صدها لاعتبارها رسالة خبيثة، أو قد يقوم قراصنة الإنترنت باعتراض الرسالة الإلكترونية أثناء إرسالها ويقومون بإتلافها.

٣- تعرض الغير للرسالة الإلكترونية: قد تصادف عملية الإرسال مشكلة بسبب قراصنة الإنترنت، فقد يعترض قراصنة الإنترنت الرسالة الإلكترونية قبل وصولها للمرسل إليه، وقد يقوم القراصنة بتغيير محتوى الرسالة، فلو فرضنا أن من اعترض الرسالة الإلكترونية غيَّر في ثمن السلعة مثلاً (بفرض أن الرسالة تتضمن إيجاباً لعقد بيع) فإن تغيير محتوى الرسالة الإلكترونية بهذا الشكل يحول دون انعقاد العقد لعدم تطابق إرادتي الأطراف.

وقد تنبه المشرع العماني لمسألة التعرض للرسائل الإلكترونية وتغيير محتواها فنص في الفقرة الثالثة من المادة (١٦) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني أنه (عندما يسلم المنشئ إقرار المرسل إليه بالتسليم فإن ذلك. ... لا يدل على أن محتوى الرسالة الإلكترونية المرسلة يتطابق مع محتوى الرسالة الإلكترونية التي تسلمها المرسل إليه)

ويزول الخوف من تعرض الرسائل الإلكترونية من قبل قراصنة الإنترنت عن طريق استخدام تقنية التشفير أو عن طريق الإرسال بواسطة بروتوكولات الحماية وهذه الوسائل من شأنها حماية الرسائل الإلكترونية بصورة تصعب أو يستحيل اختراقها.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

٤- عدم فهم مضمون الرسالة الإلكترونية: قد تصل الرسالة الإلكترونية إلى المرسل إليه ولكنه لا يكون قادراً على فهم مضمونها وقد يكون ذلك لأسباب ترجع إلى عيوب تقنية، فقد يكون التشفير هو سبب عدم فهم الرسالة وذلك في حالة عدم امتلاك المرسل إليه المفتاح الخاص لفك التشفير، وقد يكون السبب راجعاً إلى أن نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه لم يستطع قراءة الرسالة الإلكترونية لعدم توافر برامج تعريف نصوص لغة الرسالة الإلكترونية.

الفقرة الثالثة: لحظة إرسال الإيجاب في قانون المعاملات الإلكترونية العماني

لقد أدخل قانون المعاملات الإلكترونية أحكام لحظة إرسال الرسالة الإلكترونية من القواعد المقررة، فأجاز للمتعاقدين الاتفاق مسبقاً على تحديد لحظة إرسال البريد الإلكتروني، وفي حالة عدم الاتفاق المسبق على تحديد لحظة إرسال البريد الإلكتروني تكفل القانون بتحديد الوقت الذي تعتبر فيه الرسالة الإلكترونية قد أرسلت، حيث نصت المادة (٢٧/أ – قانون م ا) على أنه (تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت عندما تدخل نظاما للمعلومات خارج عن سيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه).

وكي تتضح لنا المسألة، ينبغي التوضيح أولاً المقصود بنظام المعلومات: فقد عرفت المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية العماني نظام معالجة البيانات بأنه (نظام إلكتروني للتعامل مع المعلومات والبيانات بإجراء معالجة تلقائية لها لإنشاء أو إرسال أو تسلم أو تخزين أو عرض أو برمجة أو تحليل تلك المعلومات) ولكن ينبغي الملاحظة بأن القانون عرف نظام معالجة البيانات وليس نظام المعلومات ويرى الباحث أن المصطلحين مترادفان ويحملان نفس المعنى، خصوصاً أن قانون الاتحادي الإماراتي في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (١) لعام ٢٠٠٦م عرّف نظام المعلومات الإلكتروني بنفس التعريف حيث عرفه في المادة الأولى بأنه (مجموعة برامج وأجهزة معدة لمعالجة وإدارة البيانات والمعلومات لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض الرسائل إلكترونيا أو غير ذلك).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ومن هنا يمكننا أن نطلق على البريد الإلكتروني بأنه نظام معلومات لأنه معد مسبقا لإنشاء واستقبال وإرسال الرسائل الإلكترونية وكذلك فهو يقوم بمعالجة الرسائل المستقبلة حتى نتمكن من قراءتها، كما يعتبر نظام معلومات البرامج المعدة لإحضار البريد الإلكتروني من سيرفرات (خوادم) المواقع الإلكترونية التي تقدم خدمة البريد الإلكتروني إلى القرص الصلب للحاسب الآلي كبرنامج (Outlook).

وعلى هذا وتطبيقا للمادة (١٧/أ – ق م إ) تعتبر رسالة البريد الإلكتروني قد أرسلت في اللحظة التي تدخل فيها الرسالة الإلكترونية إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمرسل إليه.

ويرى الباحث أن دخول الرسالة الإلكترونية إلى نظام المعلومات يتحقق حين تأخذ تلك الرسالة حيز من الوحدات التخزينية للبريد الإلكتروني، وعلى هذا لا يعتبر الإيجاب الإلكتروني قد أُرسل فيما لو لم تدخل الرسالة الإلكترونية التي تتضمن الإيجاب صندوق البريد الخاصة بالمرسل كأن تكون صندوق البريد الإلكتروني الخاصة بالمرسل إليه قد امتلأ بما استحوذت الرسائل على المساحة التخزينية بأكملها.

رأي الباحث في مسألة وقت إرسال الرسالة الإلكترونية:

إن إرسال الرسالة الإلكترونية هو من الأعمال الخاصة بالمنشئ أو الذي يقوم بإنشاء الرسالة أو تخزينها وإرسالها سواء تم ذلك على يديه أو عن طريق نائب له، كما أنه سيتحمل جميع الآثار القانونية المترتبة على عملية الإرسال سواء كانت حقوقاً أو واجبات، والأهم من ذلك أن القانون قد يحمل المرسل عبء إثبات إرسال الرسالة، ولهذا كان يفترض من المشرع أن يربط وقت إرسال الرسالة بظرف يرتبط بالمنشئ بحيث يعلم أو يكون بمقدوره العلم بجميع الظروف المحيطة بعملية الإرسال.

إلا إن القانون ربط عملية الإرسال بظرف يرتبط بالمرسل إليه فقط، وهو دخول الرسالة إلى نظام معلومات المرسل إليه، وهنا تكمن الصعوبة بالنسبة للمرسل في إثبات أن الرسالة أرسلت أم لا.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ويرى الباحث أنه ليس من العدالة والانصاف ربط عملية الإرسال (وهي عملية ترتبط بالمرسل) بظرف لا يستطيع المرسل إثباته، خصوصاً أن المرسل قد يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بإرسال الرسالة الإلكترونية، ومع ذلك لا يعلم إذا كانت قد أرسلت فعلا أم لا، فكيف له أن يعلم أنها دخلت نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه وهو نظام معلومات غير خاضع لسيطرته؟

زد على ذلك بأن الظروف التي تحول دون دخول الرسالة الإلكترونية المرسلة إلى نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه غالبا تكون ظروف خارجة عن علم وتدخل المرسل، مثل امتلاء المساحة التخزينية التي تُحفظ فيها الرسائل الإلكترونية، أو اعتراض قراصنة الإنترنت (hackers) للرسالة الإلكترونية.

ويرى الباحث أن الاتفاقية الدولية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية نظمت مسألة وقت إرسال الخطابات الإلكترونية في المادة (١/١٠) بصورة ملائمة من تلك المنصوص عليها في المادة (١٧/أ) المذكورة أعلاه، حيث نصت الاتفاقية على أن (وقت إرسال الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يغادر فيه ذلك الخطاب نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عنه. . .).

فالاتفاقية جعلت وقت إرسال الرسالة الإلكترونية في اللحظة التي تغادر فيه الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات الذي يقع تحت سيطرة المرسل، ويرى الباحث أن هذا الحكم الذي أقرته الاتفاقية صيغ بصورة جيدة بحيث سيتمكن المرسل من تحديد وقت إرسال الرسالة بدقة، وكذلك سيتمكن من إثبات واقعة الإرسال بسهولة في حالة إنكار المرسل إليه واقعة الإرسال.

لذا يقترح الباحث تعديل الحكم الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية العماني، واعتمادا ما أخذت به الاتفاقية الدولية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية، واعتبار أن إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد من الوقت التي تغادر فيه الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات الخاص بالمرسل.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفقرة الرابعة : لحظة استلام الإيجاب في قانون المعاملات الالكترونية العماني

نُظمت أحكام وقت استلام الرسائل الإلكترونية في المادة (١٧/ب- ق م إ) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني، إلا أن القانون أعطى الأطراف المجال للاتفاق المسبق على تحديد وقت استلام الرسالة الإلكترونية، وفي حالة عدم الاتفاق تكفل القانون بتنظيم هذه المسألة، وفرقت في هذا الشأن بين حالتين، كالتالي:

الحالة الأولى : اقيام المرسل إليه بتحديد نظام معلومات

نصت الفقرة (ب/١) من المادة (١٧ ق م إ) على أنه (إذا عين المرسل إليه نظام معلومات لغرض تسلم رسالة إلكترونية يتم التسليم في الوقت الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين وإذا أرسلت الرسالة الإلكترونية إلى نظام معلومات تابع للمرسل بخلاف نظام المعلومات المعين لتسلم الرسالة الإلكترونية يتحدد وقت التسليم في الوقت الذي يتم فيه استخراج الرسالة الإلكترونية بواسطة المرسل إليه).

تفيد المادة أنه لو قام المرسل إليه بتحديد نظام معلومات معين لاستقبال الرسائل الإلكترونية، تكون لحظة استلام الإيجاب هي لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المتضمنة الإيجاب في نظام معلومات الموجب له، ويقصد بدخول الرسالة المنصوص عليه في المادة أعلاه هو وصول الرسالة إلى نظام المعلومات المعين بأن تأخذ حيز من الوحدة التخزينية لنظام المعلومات أو صندوق البريد، بالتالي إذا كان البريد الإلكتروني للموجب له قد امتلأ بأن وصل إلى السعة التخزينية القصوى ففي هذا الفرض لن تستطيع الرسالة الدخول إلى بريد القابل ومن ثم لن يتحقق لدينا الدخول المشار إليه أعلاه، وهذا يؤدي إلى اعتبار أن الإيجاب لم يصل ولا يترتب عليه أية آثار قانونية.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أما إذا أرسلت الرسالة التي تتضمن الإيجاب إلى بريد إلكتروني آخر حتى وإن كان يتبع المرسل إليه ولكنه ليس هو البريد الإلكتروني الذي سبق له تحديده، ففي هذه الحالة يتحدد وقت استلام الإيجاب في الوقت الذي يتم فيه استخراج الرسالة الإلكترونية، وقد يقودنا لفظ استخراج الرسالة المنصوص عليه في المادة السابقة إلى أن المراد به هو اخراج الرسالة من الوسط الإلكتروني إلى الوسط المادي بطباعتها على وسيط ورقي عبر جهاز الطابعة وهذا ما يقودنا إليه لفظ (استخراج).

إلا أن هذا المعنى يتعارض مع المنطق وروح القانون، فلا يمكن تعليق وصول الرسالة الإلكترونية على إرادة المرسل إليه المنفردة، وسيتضح ذلك بصورة أكبر لو افترضنا أن الرسالة تحمل قبولاً، فكيف نعلق انعقاد العقد والذي يرتبط بوصول القبول على إرادة الموجب، بمعنى لو أراد للعقد أن ينعقد يقوم باستخراج الرسالة بواسطة طباعتها.

ويرى الباحث أن المراد بلفظ (استخراج الرسالة) الذي نصت عليه المادة السابقة هو فتح الرسالة والاطلاع عليها، وهذا ما صرح به قانون المعاملات الإلكترونية الأردني عندما تناول هذه المسألة حيث نص في الفقرة ب من المادة ١٧ على أنه (إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فاذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة).

ويرى الباحث أنه من المفترض على الجهة التي أشرفت على وضع قانون المعاملات الإلكترونية العماني أن تصيغ هذه المادة بشيء من الوضوح كما فعل القانون الأردني لأن الصيغة الحالية قد تثير شيئاً من اللبس.

ولعل الهدف من تأخير لحظة استلام الإيجاب في هذه الحالة إلى لحظة اطلاع المرسل إليه (القابل) على الرسالة الإلكترونية التي تتضمن الإيجاب، وعدم الاعتداد بلحظة وصولها، هو حماية المرسل إليه لأنه عندما حدد بريداً إلكترونياً معيناً لاستلام الإيجاب يعلم بأن البريد الإلكتروني المحدد هو الأقدر على

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

خدمة مصالحة، فقد يكون ذلك البريد هو الأسرع من حيث الوصول إليه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك[٢٠٣].

ومن جهة أخرى أن المرسل إليه (القابل) سيهمل مراقبة أي بريد إلكتروني آخر لم يقم بتحديده مسبقا لاستقبال الإيجاب ومن باب العدالة والإنصاف وترجيحا لمصلحة القابل الذي قد حدد مسبقا بريداً إلكترونياً لاستقبال الرسالة جعل المشرع وقت الاطلاع على الإيجاب هو وقت استلامه.

ويرى الباحث أن قيام أحد أطراف العقد أو كليهما تعيين بريدا إلكتروني معين لاستقبال الرسائل المتعلقة بالعقد فيعتبر في هذه الحالة قد عين موطناً مختاراً لتلقي جميع الإخطارات والإشعارات المتعلقة بذلك العقد، وبناء عليه يجب على الطرف الآخر إذن أن يرسل جميع الإخطارات والإشعارات المتعلقة بالعقد إلى ذلك البريد المعين.

الحالة الثانية: حالة عدم تعيين نظام معلومات

نصت الفقرة (ب/٢) من المادة (١٧ ق م إ) على أنه (إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يتم تسليم الرسالة الإلكترونية عندما تدخل نظام معلومات تابع للمرسل إليه)

وبتطبيق النص السابق على الإيجاب المرسل عبر الإنترنت وبافتراض امتلاك الموجب له (القابل) أكثر من بريد إلكتروني واحد فإن استلام الإيجاب يكون من الوقت الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية إلي أي بريد إلكتروني تابع للموجب له (القابل) وذلك في حالة عدم التعيين المسبق لنظام المعلومات.

الفرع الرابع: خصوصية الإيجاب التي تسببها عالمية شبكة الإنترنت

يقصد هنا بعالمية الشبكة غياب الحدود السياسية بين الدول بحيث يستطيع كل طرف من أطراف العقد الوصول إلى الطرف الآخر أو إلى العروض المنشورة بدون أي عوائق، فشبكة الإنترنت أتاحت لإرادة

---

[٢٠٣] العجارمة. *التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت*. مرجع سابق. ص ٣٣١.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الأفراد الالتقاء في عالم افتراضي بعيداً كل البعد عن العوائق والحدود السياسية وبعيداً عن عناء الانتقال للاجتماع في مجلس عقدي مادي، وعالمية الشبكة بهذا المفهوم قد تشكل بعض الخصوصية في هذا النوع من التعاقد ومن جانب آخر قد تسبب بعض المشاكل والصعوبات أيضاً نوردها فيما يلي:

الفقرة الأولى: الالتفاف حول الطابع الجازم للإيجاب بسبب عالمية الشبكة

ظهرت في الآونة الأخيرة بعض العروض في الإنترنت التي تعتبر جازمة من حيث محتواها، ولكن في نفس الوقت تتضمن بعض العبارات التي قد تقيد أو تقلص من التزامات الموجب، كأن يضيف العارض عبارة (حتى نفاذ المخزون أو دون التزام أو بعد التأكد)، وحول هذا التحفظ وفيما إذا كان يتعارض مع كون الإيجاب جازماً فقد اختلفت الآراء الفقهية حول ذلك.

فالدكتور خالد ممدوح ابراهيم وآخرون يرون أن العرض الذي يتضمن عبارات تحفظية لا يعتبر إيجابا وإنما دعوة إلى التعاقد[٢٠٤]. ويرى أصحاب هذا الرأي أن التحفظ يتعارض مع فكرة الإيجاب ومتى ما تضمن العقد تحفظاً فإنه يفقد صفته كإيجاب.

في حين يرى الدكتور حسام الدين الأهواني أن الإيجاب المتضمن تحفظا لا يسلب الإيجاب صفته وإنما يحدد نطاقه فمتى ما نفذ المخزون يتوقف مفعول الإيجاب، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الإيجاب المقترن بتحفظ هو إيجاب معلق على شرط، ولا ينفذ ذلك الإيجاب إذا تحقق ذلك الشرط[٢٠٥].وفي حالة التزاحم بين الراغبين بالشراء، فالاعتبار يكون بأولوية الوصول إلى علم الموجب بحيث يكون القبول الذي يصل بعد نفاذ الكمية وارداً على محل غير موجود ولا ينعقد به العقد[٢٠٦].

---

[٢٠٤] زريقات. *عقد البيع عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص ١٢٢. إبراهيم. *إبرام العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص ٣٣٧

[٢٠٥] الأهواني، حسام الدين.١٩٩٤م. *المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد*. بحث مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية المنعقد بتاريخ ٢-٣ يناير. القاهرة: معهد قانون الأعمال الدولي. ص٨٥.

[٢٠٦] الناصر، عبد الله إبراهيم. ٢٠٠٣م. *العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة*. بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون المنعقد بتاريخ١٠-١٢ مايو. الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات. المجلد ٥. ص ٢١٢٩.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ومهما اختلفت الآراء حول تأثير التحفظات التي تصاحب الإيجاب يرى الباحث أنها تهدف إلى تخفيف الالتزامات الواقعة على عاتق العارضين، ويبَرر الالتجاء إلى التحفظات المصاحبة للإيجاب إلى الطلب الكبير الذي أحدثته خاصية الإنترنت العالمية التي تسمح للأفراد بغض النظر عن مكان تواجدهم الاطلاع على أي إيجاب منشور عبر خدمة الشبكة الدولية للمعلومات وإمكانية قبوله، خصوصاً أنه إيجاب مستمر لا ينقطع طوال الساعة، فيلجأ العارضون تفادي زيادة الطلب باللجوء إلى التحفظات بحيث يمكن للموجب التحلل من التزاماته لو لاقى إيجابه قبولاً حتى يتفادى مشكلة نفاذ المخزون.

وتبز هذه المشكلة في جانب المستهلك بشكل أوضح إذا قام هذا الأخير بدفع قيمة السلعة مقدما بواسطة بطاقة الائتمان، ومن ثم يفاجأ برد من البائع تعلمه بنفاذ الكمية وقد يطول الأمر إلى حين إرجاع النقود إلى المستهلك.

رأي الباحث:

يرى الباحث أن مثل هذه القيود التي تصاحب الإيجاب الإلكتروني تكون صحيحة في التعاقد التقليدي، باعتبار جواز اقتران العقد بشرط معين، حيث نصت المادة (١٢٠ ق م ع) على (يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف. ...).

إلا أن الأمر يختلف في العقود الإلكترونية، حيث إن التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد بين غائبين وقد يكونان من دولتين تبعد بينهما آلاف الأميال، وسيجد المستهلك صعوبة في إثبات توفر المخزون من عدمه، وقد يتخذ التاجر (الموجب) ازدياد الطلب الذي أحدثته العالمية ذريعة للتملص من التزاماته تجاه الموجب له على أساس نفاذ المخزون.

ونظراً إلى الملاءة المالية والمركز الاقتصادي للتاجر فإنه يستطيع معالجة هذا الأمر من خلال الوسيط الإلكتروني الآلي، وهو كما عرفه قانون المعاملات الإلكترونية العماني (برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

آلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة معلومات دون تدخل شخص طبيعي) فالوسيط الإلكتروني عبارة عن نظام معلوماتي يعمل بدون تدخل متزامن من صاحب العرض، ويستطيع التاجر أو موقع التسوق الإلكتروني برمجته بحيث يعقد عدداً معيناً من العقود بما يتوافق مع الكمية المتوفرة، وفي حالة نفاذ كمية السلعة المعروضة للبيع يقوم بسحب الإيجاب من الموقع الإلكتروني تلقائياً أو يضيف على العرض عبارة تفيد بنفاذ الكمية المعروضة[٢٠٧]، فالوسيط الإلكتروني يستطيع التوفيق بين ازدياد الطلب على السلعة بسبب عالمية الشبكة وبين كمية المخزون المحدودة المتوفرة مع البائع.

أما الإيجاب المرسل عبر البريد الإلكتروني فإنه يستهدف أشخاص بعينهم، وبالتالي لا يمكن التذرع بالمشاكل التي تسببها العالمية، إذ يستطيع الموجب أن يرسل إيجابه إلى عدة أشخاص يتوافق عددهم مع عدد السلع الموجودة لديه.

وبتوافر الحلول التقنية لمشكلة ازدياد الطلب في العقود الإلكترونية يجب عدم الاعتداد بهذه القيود التي قد تفتح بابا للمهنيين للهروب من التزاماتهم تجاه المستهلكين وهم الطرف الأضعف في العلاقة العقدية واعتبار مثل هذه القيود باطلة كأن لم تكن واحترام الخصوصية التي قد تتولد عن مثل هذا النوع من التعاقد، أو عدم إلزام المستهلك بدفع الثمن مقدما قبل البت في مسألة توافر السلعة من عدمه.

وقد جاء قانون المعاملات الإلكترونية العماني خالياً من أي نص يُلزم مواقع التسوق الإلكتروني من توظيف وسيط إلكتروني آلي حتى يوازن بين ازدياد الطلب على السلعة التي أحدثته عالمية شبكة الإنترنت وبين توافر المخزون فإن الباحث يرى أنه من الضروري تدخل المشرع العماني في هذه المسألة والنص على

---

[٢٠٧] ونلاحظ فعلا أن بعض المتاجر الافتراضية تذكر صراحة الكمية المتوفرة من السلعة أو حالة إذا كانت قد نفذت من أمثلة ذلك موقع www.ebay.com وموقع www.booking.com المتخصص في حجز الفنادق حول العالم حيث يقوم بذكر عدد الغرف المتوفرة، وكل ذلك بفضل هذه البرامج.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وجوب استخدام هذه التقنية من قبل التجار الذين يملكون متاجر افتراضية على شبكة الويب، وعدم فتح أي ثغرة تسمح للتجار من التخلص من التزاماتهم العقدية، خصوصاً لو وجدت تقنية تنظم مسألة عالمية الإيجاب وما ينتج عنها من ازدياد الطلب على السلع.

الفقرة الثانية: التوفيق بين عالمية الإيجاب واللغة الوطنية

الإنترنت فضاء مباح لكل شعوب العالم، وقد سمحت تقنية الإنترنت بصفتها العالمية والانفتاحيه لجميع هذه الشعوب باختلاف ثقافاتهم ولغاتهم بالالتقاء في عالمها الافتراضي، فالعقد المبرم عبر الإنترنت غالباً ما يكون أطرافه ينتمون ثقافات مختلفة.

ولا شك في أن اجتماع كل هذه الثقافات في بيئة واحدة، مع سهولة التواصل فيما بينهم سيخلق مشكلة وهي قدرة كل طرف من أطراف العقد توصيل إرادته للطرف الآخر بصورة مفهومة في حالة الاختلاف بين لغة الموجب والموجب له (القابل)، وتبرز هذه المشكلة بصورة أكبر لو اشترطت القوانين الداخلية للدول أن يكون الإيجاب أو الدعوات التي تسبقه أو الإعلان عن البضائع والسلع والخدمات باللغة الوطنية للدولة.

وهذا فعلا ما ذهبت إليه القوانين في بعض البلدان، كفرنسا عندما أصدرت قانون يسمى قانون (توبون) الذي ينص في المادة الثانية على اشتراط استعمال اللغة الفرنسية في (وصف الشيء أو المنتج أو الخدمة، وتعيين نطاقه وماله من ضمان، وفي الإيجاب، وكذلك في طريقة التشغيل أو الاستعمال وفي الفواتير والإيصالات)[٢٠٨]

---

[٢٠٨] المادة الثانية من التشريع الفرنسي الصادر في ٤/اغسطس/١٩٩٤م والمسمى بقانون (Tubon)، منقول من مجاهد، أسامة أبو الحسن.٢٠٠٧م. *الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية*.مرجع سابق. ص٢٠٧.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ويرى الباحث أن مثل هذه القوانين التي تحاول تقييد العقود بإطار لغة معينة لا تتماشى إلا مع العقود التقليدية، لأن هذه العقود تبرم في وسط اجتماعي مادي ينتمي أفراده إلى ثقافة واحدة ولغة واحدة. في حين أنها تتعاقض مع الطابع العالمي والطليق للإنترنت، فتقنية الإنترنت فضاء لا يعترف بالخصوصية الثقافية ويستخدمها مئات الملاين من البشر الذين ينتمون إلى ثقافات ولغات مختلفة، في حين اللغة دائما تكون محصورة بحدود جغرافية معينة، ومن ثم لا يستقيم عقلا أن تلزم دولة ما مستخدمي الإنترنت باختلاف لغاتهم وثقافاتهم نشر عروضهم بلغة معينة وإلا لحقتهم عقوبات معينة لو استجاب لعروضهم أحد رعايا الدول التي تطلق مثل هذه القوانين، كما أن مثل هذه القوانين تساعد في بروز مشكلة في غاية الخطورة قد تحدد بزوال العملية التعاقدية، ألا وهي قيام المستهلكين للمطالبة بإبطال العقد بسوء نية بمجرد أن الإيجاب جاء بغير لغته الوطنية حتى ولو كان يجيد لغة الإيجاب.

ولا يمكن وضع قانون (توبون) الفرنسي أو القوانين المشابهة له موضع التنفيذ في العقود الإلكترونية، لأن ذلك سيؤدي إلى انحسار نمو التجارة الإلكترونية لتعارضه مع السمة العالمية التي تتميز بها شبكة الإنترنت والتي لا يلزمها الاستجابة للمتطلبات المحلية لكافة الدول[٢٠٩].

ويرى الباحث أن مثل هذه القوانين لا يمكن أن تتماشى مع العقود الإلكترونية إلا في حالة واحدة فقط، وهي حالة قيام العارض بتقييد إيجابه في نطاق جغرافي معين، ففي هذه الحالة يعتبر العارض استغنى عن العالمية التي تتسم بها تقنية الإنترنت وقيد إيجابه لمخاطبة مجموعة معينة من المستهلكين، وبالتالي كان لزاما عليه أن يحترم ثقافة ولغة الأفراد الذين خصصهم في إيجابه، ومع ذلك لا نرى أن مشكلة لغة الإيجاب في الوقت الحالي تسبب مشكلة كبيرة حيث إن معظم مواقع التسوق الإلكتروني خصوصا المواقع العالمية ذات الانتشار الواسع تعرض صفحاتها بأكثر من لغة، وتتجاوب مع المستهلك بلغته المحلية.

---

[٢٠٩] يونس. *جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني*. مرجع سابق. ص٢٨٦.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

موقف الفقه الإسلامي من اشتراط اللغة العربية في التعاقد

لم يشترط الفقهاء لغة بعينها يلتزم بها المتعاقدون عند تبادل الإرادتين في المعاملات المالية، لأن الفقه الإسلامي يجعل من الرضا الأساس الذي يبنى عليه العقد، فيصح انعقاد العقد بأي لفظ دل على الرضا سواء أكان ذلك باللغة العربية أم بغيرها طالما كان المتعاقدان يفهمانها، وهذا نتيجة طبيعية لمبدأ رضائية العقود الذي تبناه الفقه الاسلامي.

واستثناء من الأصل خرج بعض الفقهاء عن القاعدة السابقة فيما يتعلق بعقود النكاح، وكان أساس الخلاف بينهم نظرتهم إلى عقد النكاح على أنه أمر تعبدي من عدمه، فمن نظر إلى النكاح على أنه أمر تعبدي اشترط انعقاد العقد باللغة العربية لمن يحسنها أو تعلمها لمن لديه القدرة على ذلك.

فذهب جمهور الفقهاء[٢١٠] على جواز انعقاد العقد بغير اللغة العربية ممن لا يحسنها فيصح منه العقد بلسانه، وهناك قول لدى الحنابلة يشترط عدم القدرة على تعلم العربية، بمعنى أن العاقد لو كان بمقدوره تعلم العربية لا يصح منه النكاح بالعجمية، وفي هذا يقول نجم الدين الحراني (ولا يصح بغير لفظ زوجت أو أنكحت ونحوها، ومن جهلها أكفاه معناها بكل لسان، فإن قدر تعلمها لزمه في الأصح)[٢١١].

وقد اعترض ابن القيم على هذا الرأي حيث قال (وأفسد من ذلك اشتراط العربية مع وقوع النكاح من العرب والعجم والترك والبربر ومن لا يعرف كلمة عربية، والعجب أنكم اشترطتم تلفظه بلفظ لا يدري ما معناه البتة، وإنما هو عنده بمنزلة صوت في الهواء فارغ لا معنى تحته، فعقدتم العقد به، وأبطلتموه بتلفظه

---

[٢١٠] ابن قدامة. *المغني*. مرجع سابق. ج٩. ص٤٦١ - الماوردي. *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*. مرجع سابق. ج٩ ص١٥٥ - الشربيني. *مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج على متن المنهاج*. مرجع سابق. ج٣. ص١٩٠ - البهوتي. *كشاف القناع عن متن الاقناع*. مرجع سابق. ج ٧ ص٢٣٩٢ – الزحيلي، وهبة مصطفى.٢٠٠٦م.الوجيز في الفقه الاسلامي. دمشق: دار الفكر. ط٢. ج ٣. ص ٣٠.

[٢١١] الحراني. *الرعاية في الفقه*. مرجع سابق. ج٢. ص٩٤٢.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

باللفظ الذي يعرفه ويفهم معناه ويميز بين معناه وغيره)[٢١٢]. ويرى الباحث أن قول الحنابلة فيه تشدد لا داعي له والشريعة الإسلامية جاءت ميسرة على الناس فكان هذا التشديد مخالفاً لروح الشريعة.

واختلف الفقهاء كذلك على صحة عقد النكاح لو كان العاقد يحسن العربية، فذهب الشافعية[٢١٣] في المشهور إلى جواز عقد النكاح بأي لغة سواء كان العاقد يحسن العربية أو لا يحسنها ووافقهم في ذلك ابن تيمية وفي هذا يقول في القواعد النورانية (ثم العجمي إذا تعلم العربية في الحال قد لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ كما يفهمه من اللغة التي اعتادها)[٢١٤].

ويفهم من كلام ابن تيمية أن الرضا قد لا يتحقق في حالة إجبار العاقد على اللفظ العربي دون فهم معناها، ويرى الباحث أن هذا الرأي له وجاهته لأن ألفاظ العقد يستدل بها على رضا المتعاقدين وبما أن المتعاقدين يستطيعان تبادل تلك الألفاظ بصورة مفهومة فقد تحقق ركن الرضا وهو الأهم، ويعتبر هذا الرأي طريقاً للتيسير على المتعاقدين خصوصا لو كان المتعاقد الذي يحسن العربية باستطاعته التحدث بلغة المتعاقد الآخر الأعجمي.

وذهب ابن قدامة[٢١٥] إلى عدم صحة عقد النكاح لو كان العاقدان يحسنان العربية، لأن الزواج فيه ناحية تعبّد فهو أشبه بالصلاة فكما أنها لا تصح بغير العربية للقادر عليها فكذلك الزواج، وأما إن كان أحدهما يحسن العربية دون الآخر فيأتي كل متعاقد صيغة العقد بلغته، وإن كانا لا يفهم أحدهما الآخر ترجم بينهما مترجم ثقة.

---

[٢١٢] ابن القيم. *اعلام الموقعين عن رب العالمين*. مرجع سابق. ج٣ ص ٣٧.

[٢١٣] الماوردي. *الحاوي الكبير*. مرجع سابق ج٩ ص١٥٥ – الشربيني. *مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج على متن المنهاج*. ج٣. ص١٩٠ – النووي. *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. مرجع سابق. ج٧. ص٣٦. *خلاصة المعتصر ونقاوة المعتصر*. مرجع سابق. ص ٤٢٦.

[٢١٤] ابن تيمية، تقي الدين. د ت. *القواعد النورانية الفقهية*. تحقيق: عبدالسلام محمد علي شاهين. بيروت: دار الكتب العلمية. د ط. ص٧٦.

[٢١٥] ابن قدامة. *المغني*. مرجع سابق. ج٩. ص٤٦١ . البهوتي. *كشاف القناع عن متن الاقناع*. مرجع سابق. ج ٧. ص ٢٣٩٢.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفقرة الثالثة: عالمية الشبكة وتحديد النطاق المكاني للإيجاب

نظراً لأن الإيجاب المعروض عبر الإنترنت يكون عالميا ويستطيع أي فرد لديه خاصية الدخول إلى الإنترنت الاطلاع عليه وقبوله، ومن ثم انعقاد العقد فإن ذلك من شأنه أن يصطدم ببعض المشاكل كمشكلة أن يلاقي الإيجاب قبولا من طرف قد منع القانون التعاقد معه بموجب قرار حضر التصدير أو الاستيراد، كالولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوربي الذين فرضوا حصارا اقتصاديا على بعض الدول كإيران وكوريا الشمالية وكوبا.

ومن هنا يبرز أهمية قيام التاجر الذي يعرض سلعته عبر الإنترنت تقييد إيجابه الإلكتروني بنطاق جغرافي معين بما يتماشى مع قوانين بلده، ولذلك نلاحظ أن بعض العقود تنص صراحة على نطاق التغطية ومن ذلك ما نص عليه المركز التجاري Infonie من أن العرض صالح فقط في الإقليم الفرنسي كما تنص شروط المركز التجاري Apple store على أن هذا المركز يبيع المنتجات في الولايات المتحدة وألاسكا وهاواي فقط.[٢١٦]

غير أننا نرى ضرورة التمييز بين نطاق التغطية وبين شرط التسليم، فإذا كان الأمر يتعلق بنطاق التغطية يبقى الإيجاب محصورا في حدود المكان المعين أما إذا كان التعيين لمكان التسليم فإن ذلك لا يسلب الإيجاب صلاحيته من حيث المكان[٢١٧]، ويبدو أن آثار شرط التسليم تقترب من تحديد نطاق الإيجاب إذ أن العميل الذي لا يقع في النطاق الجغرافي الذي يتاح فيه التسليم سوف يتردد كثيراً دون شك في قبول العرض[٢١٨].

---

[٢١٦] مجاهد. *الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية*. مرجع سابق. ص ٢٠٩.

[٢١٧] زريقات. *عقد البيع عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص ١٣٨.

[٢١٨] مجاهد. *الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية*. مرجع سابق. ص ٢١٠.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المطلب الثاني : القبول الإلكتروني

يتطابق العقد الإلكتروني مع العقد التقليدي في أنه يحتاج بالإضافة إلى الإيجاب إلى إرادة عقدية أخرى تتضمن جواباً يتوافق مع ذلك الإيجاب وهو القبول، فالقبول إذن هو الإرادة الثانية التي تأتي جوابا للإرادة الأولى وهو الإيجاب، ولكن هل هناك ما يميز القبول الإلكتروني عن التقليدي، وما الخصوصيات التي يمكن أن تصاحب القبول الإلكتروني عندما يتم التعبير عنه.

وسيتم تناول ذلك في ثلاثة أفرع، الأول يتحدث عن تحديد ماهية القبول الإلكتروني، والثاني سنتناول فيه الخصوصيات التي يمكن أن تصاحب القبول الإلكتروني في حالة التعاقد عبر الشبكة الدولية للمعلومات، اما الفرع الثالث يتناول الخصوصيات التي تصاحب القبول الإلكتروني عندما يتم إرساله عبر البريد الإلكتروني.

الفرع الأول : ماهية القبول الإلكتروني

الفقرة الأولى : تعريف القبول الإلكتروني

أولاً: تعريف القبول في الفقه الاسلامي

اختلف الفقهاء رحمهم الله – في القبول وهو نفسه الخلاف الذي عرضناه عندما تطرقنا إلى تعريف الإيجاب عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

فذهب الحنفية[٢١٩] إلى أن القبول هو القول الثاني ردا على الإيجاب سواء صدر من البائع أو المشتري.

وذهب الشافعية[٢٢٠] والمالكية[٢٢١] والحنابلة[٢٢٢] إلى أن القبول هو ما صدر من المشتري يقصد التملك كقَبلت أو اشتريت.

---

[٢١٩] ابن عابدين. *رد المحتار على الدر المختار*. مرجع سابق. ج٧. ص ١٧.

[٢٢٠] الشربيني. *مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج على متن المنهاج*. مرجع سابق. ج٢. ص٧.

[٢٢١] الحطاب. *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. مرجع سابق. ج٦. ص١٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقد أخذ قانون المعاملات الدنية العماني بقول الحنفية في تعريف القبول حيث نصت المادة (٦٩ق م ع) على (الإيجاب والقبول هو كل تعبير عن الإرادة يستعمل لانعقاد العقد وما صدر أولا هو إيجاب وما صدر ثانيا فهو قبول)

ثانياً: تعريف القبول عند القانونيين

ذهب الفقه القانوني إلى تعريف القبول بأنه (هو التعبير عن الإرادة المطابق للإيجاب الصادر عن الشخص الذي تلقى هذا الإيجاب)[٢٢٣] ولا يختلف معنى القبول الإلكتروني عن القبول التقليدي سوى في الوسيلة التي تنقل ذلك القبول، وعليه فتعريف القبول الإلكتروني هو نفسه تعريف القبول التقليدي مع إضافة الوسيلة التي من خلالها ينتقل القبول، وبناء عليه يمكننا تعريف القبول الإلكتروني على أنه التعبير عن إرادة من وُجِّه إليه الإيجاب المطابقة للإيجاب والتي يطلقها نحو الموجب عبر الإنترنت بغرض اعلامه بقبول عرضه.

الفقرة الثانية: خصائص القبول الإلكتروني

١. التعبير عنه بالنقر على الأيقونات

القبول الإلكتروني أخذ مفهوما خاصا جديدا في بعض أشكاله لم تكن معروفة في القبول التقليدي، ليس في جوهره وموضوعه، وانما بشكله أو طريقة التعبير عنه، فمن الخصائص التي يتميز بها القبول الإلكتروني أنه يمكن التعبير عنه بالضغط أو النقر على أيقونات القبول[٢٢٤] وهي طريقة للتعبير عن القبول لا يمكن تطبيقها أو تصورها إلا في العقود الإلكترونية التي تتم عبر مواقع التسوق الإلكتروني، ولا نرى أي مانع من تقبل هذه الطريقة للتعبير عن القبول، طالما أن الناس قد

---

[٢٢٢] البهوتي. كشاف *القناع عن متن الاقناع*. مرجع سابق. ج٣. ص ١٤٦.

[٢٢٣] سعد، نبيل إبراهيم.١٩٩٨م. *النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)*. مرجع سابق. ج١. ص١٠٦.

[٢٢٤] العجارمة. *التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت*. مرجع سابق. ص ٢٩٧.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

اعتادوا على هذه الطريقة للدلالة على الرضا، لأن الأساس في العقود هو صدور ما يدل على الرضا بصورة واضحة ومعهودة عرفا بين الناس[٢٢٥]، وفي هذا يقول ابن قدامة في المغني (أن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف)[٢٢٦]

والقبول بطريق النقر يثير مشكلة قيام الشخص بالنقر على أيقونة القبول سهواً، إذ أن سهولة الأمر تجعل من هذا الافتراض أمراً متصوراً ومحتمل الحدوث بشكل كبير، وقد يكون من الصعب إثبات أن النقر جاء بدون قصد لاحتمال ورود ذلك بصورة كبيرة، ومن هنا تأتي الحاجة إلى أن يقترن النقر بتصرف آخر للتأكيد، كأن يسبق النقر تعبئة نموذج وثيقة الشراء، أو تأكيد القبول من خلال النقر مرتين[٢٢٧].

ورغم أن التعبير عن الارادة بالنقر على أيقونة القبول تعتبر طريقة مستحدثة من طرق التعبير عن الارادة ومن الممكن وأن تتولد عنا بعض المشاكل كمشكلة احتمال النقر عليها سهواً إلا أن قانون المعاملات الإلكترونية العماني لم يتناول هذه المسألة ولم يعالجها في نصوصه، ويرى الباحث انه من الأهمية تنظيم مسألة التعبير عن القبول بالنقر وإلزام على مواقع التسوق الإلكتروني بأن لا يكتفوا بالقبول عبر النقر المجرد، والنص على أن يصاحب القبول بالنقر إجراء آخر كتعبئة نموذج شراء النق مرتين على أيقونة القبول كتأكيد على القبول.

٢. القبول الإلكتروني مقترن بحق تأكيد الوصول

القبول الإلكتروني تحيط به بعض الظروف التي تفرض على الموجب التزام إخطار الموجب له (القابل) بوصول قبوله، بحيث يتضمن ذلك الإخطار العناصر الرئيسية للعقد، ولتأكيد القبول قيمة قانونية مهمة جدا من حيث إثبات العقد في ومن حيث استقرار المعاملات في البيئة الإلكترونية.

---

[٢٢٥] إبراهيم. المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق. ص ١٤١.

[٢٢٦] ابن قدامة. *المغني*. مرجع سابق. ج ٦. ص٨.

[٢٢٧] التهامي. *التعاقد عبر الإنترنت*. مرجع سابق ص١٧٦.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ومن أهم الأسباب التي تدعو إلى تأكيد القبول الإلكتروني هو افتقار الموجب له (القابل) إلى أي دليل يثبت العقد، خصوصا لو تم إبرام العقد عبر الشبكة الدولية للمعلومات، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في موضوع مستقل إن شاء الله.

٣. القبول الإلكتروني مقترن بخيار الرؤية وحق العدول

من أهم خصائص العقود الإلكترونية أنها من العقود المبرمة عن بعد، وهذا يعني أن المستهلك في العقود الإلكترونية يتعاقد على سلعة غائبة عنه لا يتمكن من معاينتها ماديا إلا عن طريق الوسائط الرقمية كالصور والفيديو، ولهذا ذهبت بعض قوانين المعاملات الإلكترونية إلى إقرار حق العدول عن القبول الإلكتروني، وحق العدول يعطي الموجب له (القابل) الحق في الرجوع عن قبوله ولو بعد انعقاد العقد وانفضاض مجلسه، بهدف حماية المستهلك الذي تعاقد على سلعة غائبة عنه حتى يمنحه فرصة لمعاينة محل العقد وإعادة التفكير مرة أخرى بعد معاينة السلعة.

الفرع الثاني : خصوصية القبول الإلكتروني عبر الشبكة الدولية للمعلومات

الفقرة الأولى: القبول عبر المواقع الإلكترونية ومدى اعتباره من عقود الإذعان

تتميز العقود الإلكترونية المبرمة عبر مواقع الإنترنت غالبا أنها تأتي على صورة عقود نمطية، ينفرد فيها الموجب في وضع شروط العقد مسبقا ولا يترك للطرف الآخر مجالا للمفاوضة والمناقشة في تلك الشروط، بحيث لا يكون أمام المستهلك إلا أن يقبل بكافة الشروط الموضوعة أو يرفضها، مما يجعل من فكرة الإذعان محلا متصورا في مثل هذه العقود.

ومن هنا ثار تساؤل في مدى اعتبار العقود الإلكترونية من طائفة عقود الإذعان ؟ باعتبار أن إرادة المستهلك شبه معدومة في مثل هذه العقود لعدم قدرتها على التفاوض والمساومة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقد انقسم الفقه القانوني إلى فريقين للإجابة على التساؤل السابق وكان أساس انقسامهم اختلافهم حول تحديد مفهوم الإذعان، وكان خلافهم على النحو التالي:

ذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري ومعه آخرون[٢٢٨] إلى تبني يتبنى نظرية تقليدية في تحديد مفهوم عقود الإذعان، وتذهب هذه النظرية إلى التضييق من عقود الإذعان بحيث لا نكون بصدد عقد إذعان إلا إذا توافرت عدة شروط[٢٢٩] وهي: ١- أن يكون محل العقد (المعقود عليه) سلعة أو خدمة تعتبر ضرورية بالنسبة للطرف المذعن. ٢- احتكار الموجب لهذه السلعة أو المرافق احتكاراً قانونيا أو فعليا أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ٣- أن يصدر الإيجاب بصورة موحدة للناس كافة بحيث يتضمن أحكام وشروط العقد دون أن يكون للطرف الآخر القدرة على مناقشتها أبدا. ويبرر السنهوري لهذه النظرية بأن الشروط السابقة من شأنها أن تجعل التعاقد على شيء لا غنى عنه، وبالتالي يكون القابل مكرها إلى القبول وهذا الضرب من الإكراه ليس كالإكراه المعروف في عيوب الإرادة ولكنه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بالعوامل النفسية[٢٣٠].

وبناء على هذه النظرية يمكننا تعريف عقد الإذعان على أنه (العقد الذي يتم بين طرفين أحدهما قوي لأنه يحتكر سلعة أو خدمة احتكارا قانونيا أو فعليا والطرف الآخر مضطر إلى هذه السلعة أو إلى هذه الخدمة فيملي عليه الطرف القوي شروطه وغالبا ما تكون في صيغة عقود مطبوعة يذعن لها الطرف المضطر ولا يستطيع مناقشتها ولا تعديلها ويضطر إلى قبولها)[٢٣١].

---

[٢٢٨] السنهوري. *الوسيط في شرح القانون المدني*. مرجع سابق.ج١. ص ٢٤٤ – حجازي، عبدالحي. ١٩٥٤م. *النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)*. القاهرة: مطبعة نهضة مصر. د ط.ج٢. ص١٠٧-١١٠- الصدة، عبد المنعم فرج.١٩٦٠م. مصادر الالتزام. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده. د ط. ١٩٦٠ص١٠٨.

[٢٢٩] للمزيد من التفاصيل حول الشروط راجع المصادر السابقة.

[٢٣٠] السنهوري. *الوسيط في شرح القانون المدني*. مرجع سابق.ج١.ص٢٤٤.

[٢٣١] علي، علي سليمان. ٢٠٠٣م. *النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام في القانون الجزائري*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. ط٣.ص٣٨.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ومن خلال المفهوم السابق لا يمكن إطلاق وصف الإذعان على جميع العقود التي تبرم عبر المواقع الإلكترونية بصفة مطلقة، لتعذر توافر الشروط السابقة في كثير من الأحيان، بل إن الأمر يتوقف على ظروف كل عقد على حده، فإذا توافرت شروط عقد الإذعان في العقد الإلكتروني أُعتبر عقد إذعان.

ومن جهة أخرى يرى الدكتور جاك غستان وآخرون[٢٣٢] تبنى نظرية حديثة لتحديد مفهوم عقود الإذعان، وتنظر هذه النظرية إلى عقود الإذعان نظرة موسعة، بحيث أدخلت جميع العقود النمطية في دائرة عقود الإذعان، فكل عقد -حسب مفهوم هذه النظرية- يبرم بطريق العقود النمطية يعتبر عقد إذعان وبالتالي تسري عليه أحكامها.

وبناء على هذه النظرية فإن صفة الإذعان في العقود تتوفر دون الحاجة إلى اشتراط الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة ضرورية، بل إن صفة الإذعان تأتي من عدم قدرة المستهلك على مناقشة شروط العقد المعد مسبقاً من الطرف الآخر، وقلة خبراته في النواحي الفنية والاقتصادية والقانونية وتفوق المزود في مجال التعاقد وتمكنه من فرض الشروط المختلفة دون مفاوضة، وذهب أصحاب هذا الرأي إلى تعريف عقود الإذعان على أنها (انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد المتعاقدين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه المتعاقد الآخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله)[٢٣٣]

والأخذ بهذا الرأي يقود إلى اعتبار جميع العقود الإلكترونية المبرمة عبر مواقع التسوق الإلكتروني المنتشرة عبر الشبكة الدولية للمعلومات عقود إذعان، لأنها عادة تبرم بطريق العقود النمطية.

رأي الباحث في المسألة:

---

[٢٣٢] غستان، جاك. ٢٠٠٠م. *المطول في القانون المدني (تكوين العقد)*. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ط١.ص٩٦-٩٧- بنداري، محمد إبراهيم. ١٩٩٨م.*حماية المستهلك في عقد الإذعان*. بحث مقدم لندوة حماية المستهلك بين الشريعة والقانون. المقامة في الفترة من ٦-٧ ديسمبر من عام ١٩٩٨. جامعة الإمارات العربية المتحدة: كلية الشريعة والقانون. ص ١٤.

[٢٣٣] غستان. *المطول في القانون المدني (تكوين العقد)*. مرجع سابق. ص٩٧.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

يرى الباحث أن الأخذ بالنظرية الحديثة أنسب للعقود الإلكترونية، وذلك لأن التعاقد الإلكتروني قد أفرز لنا مفهوما جديدا للإذعان لم تكن تعرفه العقود التقليدية من قبل، ومن هذه الصور الحديثة للإذعان التي لا تتواجد في العقود التقليدية قيام المستهلك الإلكتروني غالباً بتنفيذ التزاماته العقدية قبل الطرف الآخر في العقود التي تبرم عبر مواقع التسوق الإلكتروني، وهذا من شأنه حرمان المستهلك الإلكتروني من التمسك بحقة بالدفع بعدم التنفيذ في حالة قيام البائع بتنفيذ التزامه بصورة ناقصة أو معيبة، كما تعتبر من صور الاذعان انفراد البائع بتحديد المحكمة المختصة أو القانون الواجب التطبيق الأفراد في العقود النمطية، وعادة يختار البائع المحكمة التي تقع في موطنه، وهذا الشرط من شأنه حرمان المشتري من أهم حقوقه وهو حق التقاضي، وذلك لبعد المسافة في حالة إن كان العقد دوليا وقد تكون مصاريف السفر والتقاضي أكبر من قيمة السلعة محل العقد، فيجبر المشتري على صرف النظر عن رفع الدعوى في حالة التنازع، كل هذه الحالات تعتبر صوراً من صور الإذعان لا يمكن تصورها في العقود التقليدية وقد ظهرت بظهور العقود الإلكترونية.

ومن جهة أخرى إن الشروط التي وضعتها النظرية التقليدية لتحديد عقد الإذعان لم تستند إلى أي نص قانوني مطلقاً، فلم يتضمن قانون المعاملات المدنية العماني بشكل خاص ولا قوانين المدنية العربية بشكل عام أي نص يربط بين عقود الإذعان وشرط الاحتكار أو كون السلعة من الضروريات[٢٣٤]، ولم تشترط هذه القوانين سوى كون عقود الاذعان تصاغ بشروط موحدة يضعها الموجب (المذعن له) ولا يقبل مناقشتها ونستطيع فهم ذلك من خلال المادة (٨٣ ق م ع)[٢٣٥] التي تنص على (القبول في عقود

---

[٢٣٤] بنداري، محمد إبراهيم. ١٩٩٨م. *حماية المستهلك في عقد الإذعان*. بحث مقدم لندوة حماية المستهلك بين الشريعة والقانون. مرجع سابق. ص ١٤.

[٢٣٥] تطابقها المادة (١٠٠) من القانون المدني المصري، والمادة (١٠٤) من القانون المدني الاردني، والمادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط موحدة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها) ولم يرد أي نص ينطبق إلى الاحتكار أو ضرورية السلعة في مفهوم عقود الإذعان.

وحيث إن نظرية الإذعان قد دعت الحاجة إلى صياغتها ظهور الشركات الاقتصادية الكبرى التي اعتمدت على العقود النموذجية للتعاقد مع الأفراد، فلجأت القوانين إلى صياغة نظرية الإذعان بشكل تحمي الأفراد من الظلم والشروط التعسفية التي تتضمنها مثل هذه العقود، فها هو الأمر يعيد نفسه مرة أخرى لنجد أن العقود الإلكترونية تفرز إلينا مفهوما جديدا للإذعان لا تحكمه القواعد التقليدية لنظرية العقد بصورة جيدة، وهذا يدعونا إلى إعادة صياغة نظرية الإذعان لتتناسب والعقود الإلكترونية ولو في نطاق المعاملات الإلكترونية فقط.

الفقرة الثانية : تأكيد وصول القبول في التعاقد عبر المواقع الإلكترونية

يقصد بتأكيد وصول القبول هو قيام الموجب بإرسال إخطار للطرف الآخر (القابل) يعلمه فيه باستلامه القبول وبتمام العقد، بمعنى أن يتلقى القابل الذي عبر عن إرادته بالقبول عبر الإنترنت رسالة من الموجب تتضمن جميع العناصر الرئيسة في العقد.

ويرى الباحث أن الموجب له (القابل) يكون أحوج إلى هذا الحق في حالة التعاقد عبر مواقع التسوق الإلكتروني بصورة ملحة، لأن آلية إتمام العقد عبر مواقع الويب تتم عبر النظام المعلوماتي الخاص بموقع التسوق الإلكتروني، وهو نظام معلوماتي ينفرد الموجب وحده بالسيطرة عليه، فالإيجاب معروض على نظام المعلومات الخاص بالموجب، وكذلك القبول أرسل بواسطة النظام نفسه، وبالتالي فإن جميع مراحل العقد وكذلك التعبير عن الإرادة الصادر من أطراف العقد يكون محفوظا بصورة تلقائية على نظام المعلومات الذي أبرم العقد من خلاله، وهذا يعني انفراد أحد طرفي العقد (البائع أو مقدم الخدمة) دون غيره باحتفاظه بالوثائق التي تثبت العقد ومن ثم سيفتقد المستهلك الإلكتروني الوثائق المثبتة للعقد.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وبناء على ما تقدم نرى أن المستهلك (القابل) لن يتمكن من الحصول على أية وثائق إلكترونية تثبت العقد الإلكتروني الذي أبرمه، لأنها ستكون محفوظة بصورة تلقائية على نظام المعلومات الذي أُبرم العقد من خلاله (نظام معلومات التاجر)، فكان من العدالة والإنصاف قيام التاجر (الموجب) بإرسال رسالة تفيد المستهلك (القابل) باستلامه القبول وتتضمن عناصر العقد الرئيسية.

وتعتبر هذه الحالة من الخصوصيات التي يتمتع بها العقد الإلكتروني المبرم عبر مواقع الإنترنت، فالعقد يبرم بين الطرفين كتابةً، إلا إن ذلك العقد المكتوب باعتباره دليل إثبات لا يمكن لكلا المتعاقدين الاحتفاظ به كما هو الحال في العقود التقليدية وذلك لأن العقد يتم من خلال نظام معلومات يقع تحت سيطرة البائع وحده.

وعلى هذا فإن أهمية حق تأكيد وصول القبول تنبع من كونه يمكّن المستهلك من الحصول على الوثائق المثبتة للعقد الإلكتروني خصوصاً أن تلك الوثائق تكون تحت يدي الموجب ويستحيل على المستهلك (القابل) الحصول عليها لإثبات العملية التعاقدية إلا من خلال الموجب، ومن منطلق أهمية تأكيد القبول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني (القابل) وجب أن يكون حق تأكيد وصول القبول واجب قانوني يفرضه القانون على الموجب.

موقف قانون المعاملات الالكترونية العماني من مسألة تأكيد وصول القبول

ولم يشر قانون المعاملات الإلكترونية العماني على حق تأكيد وصول القبول بصورة مباشرة كالتزام قانوني مفروضاً على الموجب، ولكنه أشار إليه بصورة غير مباشرة في المادة (١٦ ق م إ) وذلك في الحالة التي يطلب فيها الموجب له (القابل) في رسالته من الموجب يفيد بتسلمه القبول، والمتأمل في المادة السابقة يرى بأن الموجب له لا يستطيع الاستفادة من الحق المقرر له في المادة السابقة عند التعاقد عبر مواقع التسوق الإلكتروني، حيث إن المادة المذكورة حددت وقت طلب إرسال تأكيد القبول قبل أو عند إرسال

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

القبول وهذا غير متصور في التعاقد عبر مواقع الويب لأنها تأتي علي صيغة عقود نمطية لا يستطيع المشتري الطلب من خلالها إرسال تأكيد وصول القبول حيث إنه يعبر عن قبوله من خلال تعبئة بعض البيانات التي حددها الموجب سلفا والضغط على زر الموافقة بدون أن تتاح له فرصة إضافة أي شروط أو طلبات[٢٣٦].

ويرى الباحث أن هذا من قبيل القصور التشريعي الذي يجب على جهات التشريع العمانية تداركه والنص بصورة مباشرة على ضرورة حصول المستهلك الإلكتروني (القابل) على رسالة تؤكد وصول القبول وانعقاد العقد، ومن حقه كذلك الحصول على كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد والتي تكون مرسلة من الطرف الآخر الذي ينفرد بامتلاك جميع وثائق العقد.

وعلى المستوى القوانين العربية لم يلاحظ الباحث أي قانون للمعاملات الإلكترونية ينص على هذا الحق كالتزام قانوني على التاجر في مواقع التسوق الإلكتروني إلا قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[٢٣٧] في المادة (٢٩) حيث نص على أنه (يتعين على البائع أن يوفر للمستهلك عند الطلب خلال العشرة أيام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع) من هذا النص نلاحظ أن القانون التونسي قد جعل من التزام البائع بإرسال تأكيد القبول التزاماً منبعه نصوص القانون، بمعنى تأكيد استلام القبول من البيانات الملزمة للموجب في ظل قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في حين لا يعدو كذلك في ظل قانون المعاملات الإلكترونية العماني إلا بطلب صريح من الموجب له.

---

[٢٣٦] بعض مواقع التسوق تتيح للمستهلك إضافة بعض الطلبات ولكن تلك الطلبات تكون محددة مسبقا وعادة لا يكون من ضمن تلك الطلبات تأكيد استلام القبول.

[٢٣٧] قانون رقم ٨٣ صادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٩.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ومن الجدير بالذكر أن مسألة تأكيد وصول القبول بالمعنى المذكور سابقاً تثير مسألة شديدة الخطورة وهي مسألة اصطناع الفرد دليلا لنفسه، فرسالة تأكيد القبول التي تصل صندوق بريد المستهلك أو القابل والتي تتضمن جميع بيانات وتفاصيل العقد تعتبر وثيقة صادرة من الموجب وحده. ... وبالتالي **يثور تساؤل عن مدى استطاعة التاجر (مرسل رسالة التأكيد) الاحتجاج بما جاء في تلك الرسالة ضد المستهلك في حالة حصول خلاف بين الطرفين؟**

الفرع الثالث: خصوصية القبول الإلكتروني في التعاقد عبر البريد الإلكتروني

الفقرة الأولى: موقف قانون المعاملات الالكترونية العماني من القبول في حالة وصوله إلى صندوق الرسائل الغير مرغوب فيها

تحتوي خدمة البريد الالكتروني على عدة صناديق أو مجلدات، وضعت هذه الصناديق لتنظيم الرسائل التي يتلقاها المرسل إليه، ومن ضمن تلك الصناديق صندوق مخصص للرسائل المزعجة أو الرسائل الاقتحامية، وتختلف تسمية هذا الصندوق باختلاف الشركات التي تقدم خدمة البريد الإلكتروني، فبريد Hotmail يطلق عليه (junk mail) وخدمتا yahoo و Gmail تطلقان عليه (spam).

ومهما تعددت مسميات هذا الصندوق البريدي فإن دوره الرئيس هو حفظ الرسائل الاقتحامية في مكان خاص بحيث يمنعها من الظهور على صندوق الرسائل الواردة.

ويعود السبب الرئيسي إلى إنشاء مثل هذا الصندوق أن الكثير من الشركات التجارية استغلت إمكانيات تقنية الإنترنت للوصول إلى أكبر قدر ممكن من المستهلكين بأرخص الأثمان وبأبسط وأسرع الطرق، فاعتمدت على خدمة البريد الإلكتروني لترويج السلع والخدمات، عبر إرسال الرسائل الدعائية إلى مستخدمي البريد الإلكتروني، وقد اعتمدت على هذا الأسلوب إلى حد إغراق صناديق البريد الإلكترونية للأفراد بالرسائل الدعائية (الإعلانات) بصورة أقل ما يقال عنها أنها مزعجة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

لهذا قامت الشركات التي تقدم خدمة البريد الإلكتروني بالتصدي لهذه الرسائل المزعجة باستخدام فلاتر أو مرشحات مهمتها التعرف على الرسائل الاقتحامية ومنعها من دخول صندوق البريد الوارد وتحفظها في الصندوق المخصص لها[٢٣٨].

وهنا يقف الباحث ويتساءل عن القبول المرسل عبر البريد الإلكتروني إذا اعترضته فلاتر البريد الإلكتروني وصُنف على أنه بريد اقتحامي واستقر به الأمر في صندوق البريد الغير مرغوب فيه من حيث فعاليته ومدى ترتيبه لآثاره القانونية ؟

وللإجابة على التساؤل السابق يجب أولا معرفة هل يعتبر صندوق البريد الغير مرغوب فيه من ضمن نطاق النظام المعلوماتي للمرسل إليه أم لا؟ فالمتأمل في المسألة السابقة يرى أن صندوق البريد الغير مرغوب فيه يعتبر ضمن نطاق نظام المعلومات[٢٣٩] التابع للموجب، لأنه يعتبر من ضمن المساحة الإجمالية لسعة صندوق البريد الإلكتروني؛ بمعنى لو كانت المساحة الإجمالية لنظام المعلومات الذي يستقبل الرسالة (صندوق البريد) 1 غيغابايت، فإن الرسالة التي استقرت في صندوق البريد المزعج ستأخذ حيزاً مساحياً من المساحة الإجمالية للبريد الإلكتروني؛ وهذا دليل على اعتبارها دخلت واستقرت في نظام المعلومات للبريد.

وبالتالي تكون رسالة القبول التي استقرت في صندوق البريد الغير مرغوب فيه قد استوفت الشروط القانونية لاستلامها المنصوص عليها في الفقرة ب من المادة (١٧ د م إ) التي اعتبرت الرسالة الإلكترونية قد أُستُلمت في الوقت الذي تدخل فيه تلك الرسالة نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه.

---

[٢٣٨] هناك مرشحات آلية وغير آلية. تعمل المرشحات غير الآلية من خلال الإعدادات اليدوية لمكافحة الرسائل الاقتحامية، أما المرشحات الآلية تعمل بشكل تلقائي بدون تدخل مالك البريد.

[٢٣٩] نظام المعلومات هو نظام إلكتروني للتعامل مع المعلومات والبيانات بإجراء معالجة تلقائية لها لإنشاء أو إرسال أو تسلم أو تخزين أو عرض أو برمجة أو تحليل تلك المعلومات والبيانات.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ويرى الباحث أنه من المجحف اعتبار الموجب قد استلم الرسالة الإلكترونية رغم أنها لم تستقر في صندوق الرسائل الواردة وهو الصندوق المعتمد لاستقبال رسائل البريد والذي عادة يتفقده الشخص للتأكد من وصول رسائل جديدة، بالتالي قد لا يعلم الموجب – الحسن النية – شيئا عن رسالة القبول ويتصرف على أن الإيجاب قد سقط لعدم استجابة الموجب له ومن ثم قد يتصرف بمحل العقد، وفي هذه الحالة يكون قد تصرف بما لا يملك، على أساس أن العقد ينعقد كما سنرى لاحقاً[٢٤٠]. بمجرد استلام رسالة القبول.

ويرى الباحث أن رسالة القبول لا تلزم الموجب ولا يترتب عليها أي أثر قانوني إذا استقر بها الحال في صندوق الرسائل الغير مرغوب فيها إلا من وقت الاطلاع عليها، لأن القانون لا يعطي الرسالة القانونية القدرة على ترتيب آثار قانونية من لحظة دخولها نظام المعلومات إلا في الحالات التي يتوقع فها المرسل إليه وصول الرسالة الإلكترونية إلى ذلك النظام المعلوماتي، أما إذا لم يكن المرسل إليه يتوقع وصول الرسالة إلى نظام معلومات فلا يعطيها القدرة على ترتيب آثار قانونية إلا من لحظة استخراجها (الاطلاع عليها)، والدليل على ذلك ما نصت عليه الفقرة ب من المادة (١٧ ق م إ) التي لم تعطِ الرسالة الإلكترونية المرسلة إلى نظام معلومات بخلاف نظام المعلومات المعين من قِبل المرسل إليه إلا من لحظة استخراجها، لأن المرسل إليه لا يتوقع وصول الرسالة إلى نظام معلومات آخر غير الذي عينه سابقاً.

لذا نقترح أن تكون لحظة استلام الرسالة الإلكترونية في حالة تعيين نظام معلومات في الوقت الذي تدخل فيه الرسالة نظام المعلومات المعين واستقرارها في المكان الذي عادة ما يتفقده الشخص لقراءة الرسائل الجديدة، وفي حالة استقرارها في مكان مختلف عن المكان المخصص لاستقبال الرسائل الواردة يتحدد وقت وصول الرسالة في الوقت الذي يتم فيه استخراج الرسالة.

---

[٢٤٠] راجع ما تناولناه في الفصل الثالث.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفقرة الثانية: مدى صلاحية اعتبار السكوت قبولاً إلكترونياً

الأصل أن السكوت المجرد لا ينتج أي أثر، ولا يمكن أن يُستخلص من الشخص الساكت أية إرادة قانونية[٢٤١]، استناداً إلى القاعدة الفقهية التي تنص على (لا ينسب لساكت قول)[٢٤٢]، وبتطبيق القاعدة السابقة على العقود الإلكترونية، يمكن الوصول إلى نتيجة مفادها: أن من يتسلم رسالة عبر البريد الإلكتروني تتضمن إيجاباً ونص فيها على أن عدم الرد خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولا يستطيع ألا يعير اهتماما لمثل تلك الرسالة[٢٤٣].

إلا أن الفقه الإسلامي لم يلتزم بهذه القاعدة بصورة مطلقة بل جنح إلى الخروج عنها، واعتد بالسكوت كتعبير عن القبول إذا اقترن به ظروف أو ملابسات معينة، ويستفاد من هذه القاعدة أن الاصل في الفقه الاسلامي هو عدم الاعتداد بالسكوت للتعبير عن الإرادة، والاستثناء الاعتداد به إذا كان ملابساً، أي تحيط به دلالات وظروف تدل على أنه قبول[٢٤٤].

وقد أخذ قانون المعاملات المدنية العماني بالقاعدة السابقة في المادة (٧٤ق م ع) ولم يعتد بالسكوت كقبول إلا إذا اقترن به من الظروف ما يجعله دالا على الرضا والقبول، وجعل من التعامل السابق بين المتعاقدين وكون الإيجاب صادراً لصالح من وجه إليه من ضمن الظروف التي تجعل من السكوت دالاً على الرضا. **وإذا كانت أحكام المادة السابقة صالحة للتطبيق في العقود التقليدية، فما مدى صلاحية تطبيقها على العقود الإلكترونية؟ وهل من الممكن أن تستوعب العقود الإلكترونية الاستثناءات التي تضمنتها المادة السابقة ؟**

---

[٢٤١] فرج، عبد الرزاق حسن.٢٠٠٣م. دور السكوت في التصرفات القانونية. القاهرة: مطبعة المدني. ص٣٢.

[٢٤٢] السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن. ١٩٩٧م. الأشباه والنظائر. السعودية: مكتبة نزار مصطفى الباز. ط٢. ج١. ص٢٣٣.

[٢٤٣] مجاهد. *الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية*. مرجع سابق. ص٢١٦.

[٢٤٤] إبراهيم. *المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية*. مرجع سابق. ص١٢٤.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

انقسم الفقه القانوني للإجابة عن السؤال السابق إلى رأيين:

فذهب سمير حامد الجمال إلى جواز اعتبار السكوت قبولا ضمنياً في العقود الإلكترونية، وأنه لا يجب أن يكون اختلاف طبيعة العقود الإلكترونية ووسيلة إبرامها مبرراً للخروج عن القواعد العامة[٢٤٥].

وذهب الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد وآخرون [٢٤٦]- يميل إليه الباحث-إلى عدم صلاحية اعتبار السكوت قبولاً في العقود الإلكترونية، وذلك لأن طبيعة تلك العقود لا تقبل ذلك، فمن الممكن ألّا يفتح العميل بريده الإلكتروني فترة من الزمن، من ثم لا يرى العروض الموجهة له فلا يمكن اعتبار سكوته قبولا، كما أنه من السهل على العميل بعد تطور علم الاتصالات إرسال قبوله من أي مكان دون الاعتماد على التعامل السابق[٢٤٧].

وفيما يخص حالة التعامل السابق بين المتعاقدين والذي يحدث كثيرًا عبر شبكة المعلومات الإلكترونية فهذا لا يكفي على الصعيد العملي لاعتبار السكوت قبولا إلا بوجود اتفاق صريح بين أطراف التعاقد[٢٤٨].

أما عن تمحض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فهي حالة تتضمن عملا من أعمال التبرع دون أي التزام يترتب على من وجه إليه الإيجاب، وهو عرض غير مألوف في تعاملات الإنترنت، فطالما أن الأمر يتعلق بمعاملات مالية يكون أحد طرفيها في الغالب وهي يباشر عمله بقصد الربح[٢٤٩].

---

[٢٤٥] الجمال، سمير حامد عبد العزيز. ٢٠٠٧. *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث*. القاهرة: دار النهضة العربية.ط٢، ص٢١٤.

[٢٤٦] إبراهيم. *إبرام العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص٣٤٥ – مجاهد. *الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية*. مرجع سابق، ص٢١٩.

[٢٤٧] سلهب، لما عبد الله صادق. ٢٠٠٨. *مجلس العقد الإلكتروني*. رسالة ماجستير غير منشورة. نابلس: جامعة النجاح الوطنية. ص١٠٣.

[٢٤٨] إبراهيم. *إبرام العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص٣٤٥.

[٢٤٩] مجاهد. *الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية*. مرجع سابق. ص٢١٩.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المبحث الثاني: التعبير عن الإرادة عبر الوسيط الإلكتروني الآلي

المطلب الأول: ماهية الوسيط الإلكتروني الآلي

اختلفت المسميات التي أطلقتها قوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية المختلفة على الوسيط الإلكتروني، فبينما أطلق قانون المعاملات الإلكترونية العماني لفظ (الوسيط الإلكتروني الآلي)[٢٥٠]، فقد ذهب المشرع الإماراتي في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية على تسميته (الوسيط الإلكتروني المؤتمت)[٢٥١]، بينما ذهب قانون المعاملات الإلكترونية البحريني على تسمته (الوكيل الإلكتروني)[٢٥٢]، ومهما تعددت واختلفت التشريعات في إطلاق المسميات له فإنها تتفق في تعريفه وبيان أهم خصائصه.

فقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية العماني في مادته الأولى الوسيط الإلكتروني الآلي بأنه (برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة معلومات دون تدخل شخص طبيعي).[٢٥٣]

وبناء على التعريف السابق فإن العقود التي تتم عبر الوسيط الإلكتروني الآلي تتم بين انسان وبرنامج حاسوبي، بحيث يقوم الحاسب الآلي بإتمام العملية التعاقدية مع الطرف الآخر بدون الحاجة إلى التدخل المتزامن من قبل شخص طبيعي[٢٥٤].

ويتم إعداد وإنشاء الوسيط الإلكتروني وفقاً للخطوات الآتية:

---

[٢٥٠] قانون المعاملات الإلكترونية.٢٠٠٨م. سلطنة عمان. القانون رقم ٦٩:المادة الأولى من القانون.

[٢٥١] قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية. ٢٠٠٢م. الإمارات العربية المتحدة. القانون رقم ٢: المادة الثانية من القانون.

[٢٥٢] قانون المعاملات الإلكترونية.٢٠٠٨م. مملكة البحرين. القانون رقم ٢٨: المادة الأولى من القانون.

[٢٥٣] قانون المعاملات الإلكترونية.٢٠٠٨م.سلطنة عمان. القانون رقم ٦٩:المادة الأولى من القانون.

[٢٥٤] حجازي. التجارة عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص١٣٤.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

١. قرار يتخذ بواسطة إنسان لبرمجة الكمبيوتر للرد بطريقة معينة، وهو ما يعني أن إنسان طبيعي سواء كان بالأصالة عن نفسه أو ممثل قانوني عن شخص معنوي قد اتخذ قراراً إرادياً بتجهيز وإعداد وكيلاً إلكترونياً للقيام بعمليات إلكترونية معينة.

٢. يقوم صانع البرنامج ببرمجته للرد حسب القرار السابق اتخاذه، لأن البرنامج المعلوماتي يعمل حسب المعلومات التي يتم تزويده بها[٢٥٥].

٣. حين يدخل الراغب في التعاقد على الموقع الإلكتروني المزود ببرنامج التعاقد الآلي، يقوم البرنامج السالف الذكر بدون تدخل متزامن من مالك البرنامج. بإتمام التعاقد مع زائر الموقع، وفقاً للمعلومات والأوامر التي تبرمج عليها سابقاً[٢٥٦].

وأهم ما يميز الوسيط الإلكتروني الآلي الاستقلالية، ويقصد بها أنه يستقل في عمله ولديه نوع من السيطرة على مدخلاته، فلا يقتصر عمله على البيانات التي يزوده بها المبرمج، وإنما تضاف إليه بعض البيانات يكون قادراً على تكوينها وجمعها من خلال ما يجريه من عمليات سابقة، ويصف البعض هذه الميزة بأن الوسيط الإلكتروني يكتسب الخبرة من المعاملات السابقة[٢٥٧].

كما يتميز الوسيط الآلي بالسرعة والقدرة على التعامل بدقة مع المشاكل التي قد تحدث نتيجة ازدياد الطلب على السلع، وهذه الميزة هي التي دعت الكثير من التجار إلى توظيف الوسطاء الإلكترونيين لعرض سلعهم، والاستجابة لطلبات المستهلكين على السلع المعروضة التي أحدثها الصفة العالمية لتقنية الإنترنت.

---

[٢٥٥] إبراهيم. *إبرام العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص ٢٠٣- ٢٠٤.

[٢٥٦] بهجت. *إبرام العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص٧٠.

[٢٥٧] النعيمي، آلاء. ٢٠٠٩م. *الوكيل الإلكتروني مفهومه وطبيعته القانونية*. بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر المعاملات الإلكترونية التجارة الإلكترونية في الفترة ١٩-٢٠ مايو. ابوظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية. ص ٤١٢-٤١٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ولا تقتصر مهمة الوسيط الإلكتروني على عرض السلعة وإبرام العقد، بل قد يقوم بالإضافة إلى ذلك بتنفيذ العقد في بعض الاحيان، وذلك في حالة إن كان محل العقد سلعة معنوية يُمكِن إرسالها إلكترونياً، فيقوم الوسيط الإلكتروني بإرسال تلك السلعة إلى المستهلك، أو يقوم بتمكين المستهلك من الحصول على الخدمة إن كانت من الخدمات التي يمكن الحصول عليها بصورة إلكترونية.

المطلب الثاني: مشروعية التعبير عن الإرادة عبر الوسيط الآلي في القانون العماني

ذهب قانون المعاملات الإلكترونية العماني بجواز التعبير عن الارادة عبر الوسيط الإلكتروني الآلي رغم عدم التدخل البشري الملتزامن عند لحظة التعبير عن الإرادة، حيث أشار صراحة على ذلك في المادة (١٣ ق م إ) على أنه (١- يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية آلية متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام مثل هذه المهام ويكون التعاقد صحيحا ونافذا على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد.٢- يجوز إبرام عقد بين نظام معلومات آلي مملوك لشخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي أو معنوي إذا كان الأخير يعلم أو كان ينبغي عليه أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد، ويكون للعقود الإلكترونية ذات الآثار القانونية المتعلقة بالعقود التي تبرم بالأساليب العادية من حيث الإثبات والصحة والقابلية للتنفيذ وغير ذلك من الأحكام).

من خلال المادة السابقة نرى أن القانون أجاز أن يكون العقد قد أبرم بين وسيط إلكتروني آلي وبين وسيط إلكتروني آخر بدون أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً طبيعياً، كما أجاز أن يكون أحد الطرفين وسيط إلكتروني والآخر شخص طبيعي، وفي كلتا الصورتين يكون العقد صحيحاً منتجاً لجميع آثاره القانونية كما لو تم بين شخصين طبيعيين.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

إلا أن ما يلفت الانتباه في المادة السابقة أن المشرع اشترط في حالة قيام العقد بين وسيط إلكتروني وبين شخص طبيعي أن يكون الأخير على علم أو كان ينبغي عليه أن يعلم بأنه يتعامل مع وسيط إلكتروني. والشرط الذي أورده القانون في المادة السابقة يقودنا إلى أن التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني ينظر إليه القانون العماني باعتباره استثناء وليس أصلا، وإلا لما اشترط القانون العلم المسبق للشخص الطبيعي بأنه يتعامل مع برنامج حاسوبي (وسيط إلكتروني).

ولا يفرق في الأمر أن القانون أقام قرينة مفترضة بعلم الشخص الطبيعي بأنه كان من المفترض عليه أن يعلم بأنه يتعامل مع وسيط إلكتروني، لأن القرينة السابقة قرينة قابلة للعكس ومن الممكن إثبات عكسها.

ويرى الباحث أن أهم أثر قد ينتجه هذا الشرط هو قابلية العقد للبطلان لمصلحة المتعاقد الطبيعي، إذا أثبت أنه لم يكن يعلم بأنه يتعامل مع وسيط إلكتروني، وأثبت أنه ما كان يجب عليه أن يعلم بذلك.

ويرى الباحث أن مثل ذلك الاستثناء قد يستغله بعض المستهلكين للتحلل من التزاماتهم العقدية بحجة أنه لم يكن يعلم بأنه يتعامل مع وسيط إلكتروني، فكان من الأفضل تعديل المادة (١٣ ق م إ) بوضع التزام على عاتق مالك البرنامج بتنبيه المستهلكين في جميع مراحل العقد وفي مكان بارز بأن العملية التعاقدية ستتم عبر وسيط إلكتروني.

المطلب الثالث: التكييف القانوني والشرعي للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

بينا فيما سبق أن الوسيط الإلكتروني يقوم بكافة مراحل العقد الإلكتروني، ابتداء من عرض السلعة وانتهاء بتنفيذ العقد، وأنه عندما يقوم بذلك يصدر تعبيرا عن إرادة قانونية بدون تدخل من عنصر بشري، وهذا يثير تساؤلاً عن الصفة القانونية التي تتيح للوسيط الإلكتروني التعبير عن الإرادة، وبالتالي عن القيمة القانونية لذلك التعبير؟

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقد تعددت الآراء والمحاولات الفقهية التي بحثت عن تكييف قانوني معين لمسألة التعبير عن الإرادة الصادر عن الوسيط الإلكتروني، وتسويغ إمكانية تحقق ركن التراضي في العقد الإلكتروني المبرم عبر برنامج الوسيط الإلكتروني، وانقسمت هذه الآراء إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ترى الدكتورة رانيا صبحي عزب وآخرو[٢٥٨] أنه ينبغي أن يمنح الوسيط الإلكتروني الآلي الشخصية القانونية، وبرروا رأيهم بأن منح الشخصية القانونية غير قاصر على الإنسان، فهناك كيانات أخرى تتمتع بالشخصية القانونية مثل الشركات، ولا يوجد في القانون ما يمنع من ذلك، بل إن الوسيط الإلكتروني يستطيع أن يعبر عن إرادته بنفسه بدون تدخل شخص طبيعي، وهو بذلك أقرب للشخص الطبيعي من الشخص المعنوي لما له من استقلالية وحرية في التصرف، وبالتالي فإن إعطاءه الشخصية القانونية أولى من غيره من الكيانات التي لا تتمتع بأية استقلالية أو قدرة على التعبير عن إرادتها[٢٥٩].

كما أن هذا الرأي يحد من مسؤولية الأشخاص الطبيعيين سواء كانوا مالكين أو مستخدمين مبرمجين للوسطاء الإلكترونيين، بسبب ما قد ينتج عن الوسيط الإلكتروني من أخطاء نتيجة لميزته الاستقلالية، خصوصا أنه قد يزود نفسه بالبيانات ويحدد القرارات على خلفية خبراته وتجاربه السابقة، والتي لا يكون قد زُوِد بها من قبل مالكه[٢٦٠].

ويرى الباحث أن أهم انتقاد قد يوجه إلى هذا الرأي أن منح الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني يعني استقلالية هذا الأخير مالياً عن شخص مالكه أو مبرمجه، ورغم ذلك يستطيع هذا الأخير بسهولة القيام

---

[٢٥٨] عزب. *العقود الرقمية في قانون الإنترنت*. مرجع سابق. ص ٢٥٦-٢٥٧. الكساسبة، فراس و كردي، نبيله. ٢٠١٣. "الوكيل الذكي من منضور قانوني". *مجلة الشريعة والقانون*. الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات. العدد ٥٥.(السنة ٢٧). يوليو. ص ١٦٩.

[٢٥٩] الكساسبة، فراس و كردي، نبيله. ٢٠١٣. "الوكيل الذكي من منضور قانوني". *مجلة الشريعة والقانون*. الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات. العدد ٥٥.(السنة ٢٧). يوليو. ص ١٦٩.

[٢٦٠] عزب. *العقود الرقمية في قانون الإنترنت*. مرجع سابق. ص ٢٥٦-٢٥٧.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

بعمليات بيع وهمية أو أي عمل زائف (باعتبار أن الوسيط الإلكتروني يعمل وفق أوامر مالكه) للتحايل على الوسيط الإلكتروني وأخذ النقود التي يملكها، والتي تمثل الضمان المالي لدائنيه.

الرأي الثاني: وذهب الدكتور سامح عبد الواحد التهامي إلى بتطبيق فكرة النيابة في العلاقة بين الوسيط الإلكتروني الآلي ومالكه، بمعنى أن الوسيط الإلكتروني عندما يقوم بالتعبير عن الإرادة العقدية، فإنه يقوم بذلك بصفته وكيلاً عن مالكة، فهو يتعاقد باسم ولحساب مالكه[٢٦١].

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، حيث إن الوكيل يجب أن يقبل الوكالة وحيث إن البرنامج لا يتمتع بالشخصية المعنوية فإنه ليس لديه الأهلية لقبول عقد الوكالة[٢٦٢].

كما أن من شروط النيابة أن تحل إرادة الوكيل محل إرادة الأصيل (الموكل)، وبالتالي يجب أن تكون إرادة النائب خالية من عيوب الإرادة، والمشكلة هنا عدم وجود إرادة لبرنامج الوسيط الإلكتروني لعدم وجود شخصية قانونية، فيجب أن تكون له شخصية قانونية أولا حتى يمكن أن يكون نائباً[٢٦٣]

الرأي الثالث: إزاء الانتقادات التي وجهت إلى الرأيين السابقين ذهبت الدكتورة آلاء النعيمي إلى تكييف الطبيعة القانونية للوسيط الآلي بما ينسجم مع القواعد القانونية، وطرحت فكرة جديدة مفادها أن الوسيط الإلكتروني لا يعدو كونه إلا وسيلة أو أداة في يد مستخدمها كالهاتف والفاكس، فهو ليس بشخص قانوني ولا يتمتع بأي صفة لتمثيل مالك البرنامج[٢٦٤]، وتضيف الدكتورة رانيا عزي تأييداً لها الرأي مبني على أساس أن الشخص الذي وافق على استخدام الوسيط الإلكتروني قد نوى مسبقاً تحمل كافة المعاملات التي تبرم بواسطة الوسيط الإلكتروني، وبالتالي فهو مسئول عنها وملزم بها[٢٦٥].

---

[٢٦١] بهجت. *إبرام العقد الإلكتروني*. مرجع سابق. ص ٩٦.

[٢٦٢] التهامي. *التعاقد عبر الإنترنت*. مرجع سابق. ص ٩٦.

[٢٦٣] المرجع السابق. ص ٩٦.

[٢٦٤] النعيمي، آلاء.٢٠٠٩م. *الوكيل الإلكتروني مفهومه وطبيعته القانونية*. مرجع سابق. ص ٤٥٤.

[٢٦٥] عزب. *العقود الرقمية في قانون الإنترنت*. مرجع سابق. ص ٢٦٢-٢٦٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ويرى الباحث أن اعتبار الوسيط الإلكتروني مجرد وسيلة هو الرأي الاقرب للصواب، حيث إن هذا الرأي سيجعل المالك أكثر حرصاً عند اعتماده على الوسيط الإلكتروني، لأن التصرفات التي سيبرمها هذا الأخير ستنصرف إليه وسيتحمل عواقبها.

موقف قانون المعاملات الإلكترونية العماني من المسألة

وقد تبنى قانون المعاملات الإلكترونية العماني الرأي القائل بأن الوسيط الإلكتروني الآلي لا يعدون أن يكون إلا أداة أو وسيلة في يد مالكه، ويمكن استنتاج ذلك في موضعين:

الموضع الأول: عندما عرف القانون الوسيط الإلكتروني في المادة (١ ق م إ) حيث عرفه على أنه (برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي أو *أية وسيلة إلكترونية أخرى* تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة معلومات دون تدخل شخص طبيعي) ومن خلال التعريف يتجلى لنا نظرة القانون للوسيط الإلكتروني على أنه مجرد وسيلة إلكترونية تستخدم من أجل تنفيذ إجراء معين.

الموضع الثاني: في المادة (١٥ ق م إ) حيث جاء فيها (تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا تم إرسالها بواسطة: ١-شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية المعنية. ٢- إذا تم إرسالها وفقا لنظام معلومات آلي مبرمج من قبل المنشئ أو نيابة عنه ليعمل تلقائيا).

حيث نلاحظ من النص أن القانون نسب الرسالة المرسلة عبر الوسيط الإلكتروني إلى مالك الوسيط الإلكتروني ولم ينسبها للوسيط الإلكتروني نفسه، وهذا نفي واضح لمنح الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني، كما أن المادة السابقة لم تعتبر الوسيط الإلكتروني نائبا عن مالكه، حيث لم تدرجه في البند الأول من المادة السابقة وهو البند الذي يتناول نيابة الأشخاص عن منشئ الرسالة الإلكترونية.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية