

رَكن الایجاب فی العقد الالکترونی

-دراسة مقارنة-

الدكتور

عدنان نجم عبود

1440هـ

2019م

الملخص

يعرف الايجاب الالكتروني بأنه تعبير عن ارادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات ويتضمن العناصر اللازمة لابرام العقد بحيث يستطيع من يوجه اليه ان يقبل التعاقد مباشرة" فالايجاب الالكتروني لا يختلف عن الايجاب التقليدي الا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه حيث يتم عادة بوسائل الكترونية بدلا من الوسائل التقليدية ولم تشترط التشريعات المدنية المنظمة لاحكام العقد عموماً شكلية معينة للايجاب بل اجازت التعبير عنه بالوسيلة المناسبة للموجب التي لاتثير شكاً في دلالاته على التراضي سواء كانت هذه الوسيلة هي اللفظ او الكتابة أو رسالة البيانات وغيرها، ولكن شبكة الانترنت وماتوفره من خدمات متنوعة بالارسال والاستقبال في ذات الوقت عبر وسائل مسموعة ومرئية تكون أكثر ملاءمة للتعبير عن الإيجاب وبيان عناصره الاساسية وشروطه مقارنة بالوسائل التقليدية.

فالايجاب الالكتروني يتم من خلال وسيط الكتروني وهو ما يعرف او يقصد به جهاز الحاسوب المتصل بالشبكة العالمية غالباً.

Summary

E-positives are defined as: "Expression of the will of a person wishing to contract remotely, through an international telecommunications network, including the elements necessary for the conclusion of the contract so that those who are directed to accept the contract directly." Usually by electronic means instead of traditional means and did not require civil legislation governing the provisions of the contract in general a certain formality to answer, but authorized to express it by the appropriate means of the duty, which does not raise doubt on the significance of compromise, whether this means is a word or writing or message And other data, but the internet and Matufarh from a variety of services and reception in transmission is the same time through the means of audible and visual be more convenient to express the proposal and the statement of the basic elements and conditions compared to traditional means.

Electronic response is done through an electronic medium, as is known or intended by the computer connected to the World Wide Web.

المحتويات

أ	الملخص
ب	المحتويات
1	المقدمة
2	المبحث الاول: تعريف الأيجاب الالكتروني وشروطه
2	المطلب الاول : تعريف الإيجاب الالكتروني
3	الفرع الأول: تعريف الإيجاب في اللغة
3	الفرع الثاني (أولاً) : تعريف الايجاب في الفقه الاسلامي
4	الفرع الثاني (ثانياً) : تعريف الايجاب في الفقه القانوني
5	الفرع الثالث: تعريف الايجاب في التشريع
8	المطلب الثاني: شروط الايجاب الالكتروني
8	الفرع الأول : أن يكون الأيجاب جازماً وبتاً
8	الفرع الثاني: أن يكون الايجاب موجهاً لشخص معين
10	الفرع الثالث :- أن يكون الايجاب كاملاً ومحددًا تحديداً كافياً
12	المطلب الثالث: سريان الايجاب الالكتروني
13	الفرع الاول: نطاق سريان الايجاب الالكتروني
15	الفرع الثاني: القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني
17	الفرع الثالث: حالة الايجاب الالكتروني الخاطئ
18	الفرع الرابع: اثر موت الموجب في تكوين العقد الالكتروني
19	المبحث الثاني: خصائص الأيجاب الألكتروني
19	المطلب الأول : الأيجاب الألكتروني يتم من خلال وسيط الكتروني
22	المطلب الثاني: الايجاب الالكتروني يتم عن بعد
23	المطلب الثالث: الإيجاب الالكتروني دولياً غالباً
25	المبحث الثالث: أنواع الأيجاب الألكتروني

25.....	المطلب الأول : الإيجاب الإلكتروني الخاص
27.....	المطلب الثاني : الإيجاب الإلكتروني العام
31.....	المبحث الرابع: تميز الإيجاب عن الدعوة للتعاقد
31.....	المطلب الأول : التفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد
33.....	المطلب الثاني : اتجاه الفقه بالتفرقة بين الأيجاب والدعوة للتعاقد
37.....	المطلب الثالث : مسؤولية الإخلال بالتزام في مرحلة التفاوض
39.....	الخاتمة
41.....	المصادر والمراجع

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الأيجاب وسيلة مهمة للتعبير عن الارادة، ويمكن أن يتم التعبير عن الأرادة بعدة طرق منها اللفظ والكتابة وكذلك الأشارة المتداولة عرفاً أو أي موقف لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود منه، وهذه هي الطرق التقليدية المتعارف عليها لكن في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي في مختلف ميادين التعاملات وتدخل وسائل الاتصال الحديثة في جميع هذه التعاملات اصبح من الضروري مواكبة هذا التطور في الوسائل المستخدمة في التعبير عن الأرادة.

لذلك يلاحظ ان التعبير عن الارادة ممكن ان يتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس والتلكس أو عبر الانترنت خاصة، فالايجاب هنا ايجاباً الكترونياً، وان معظم العقود في الوقت الحاضر اصبحت تعقد عن طريق الانترنت، لذلك نجد من المهم البحث في مثل هذه المواضيع للأهمية البالغة التي تتمتع بها. فالايجاب في العقود الالكترونية يجب ان يتضمن كل العناصر الضرورية واللازمة لأبرام العقد بين الطرفين، فوسيلة الاتصال الافضل حالياً الانترنت.

هذا وقد اعترف المشرع العراقي بالتعبير الالكتروني عن الارادة وبالتالي اعطى حجية للايجاب الالكتروني مماثلة تماماً من حيث الحجية والآثار القانونية للايجاب التقليدي. من اجل ذلك سوف يتم تقسيم البحث الى أربعة مباحث نتناول في المبحث الاول تعريف الايجاب الالكتروني وشروطه ونطاق سريانه، وفي المبحث الثاني خصائصه، ثم في المبحث الثالث انواعه، ثم في المبحث الرابع تميز الايجاب الالكتروني عن الدعوة للتعاقد .

المبحث الاول

تعريف الأيجاب الالكتروني وشروطه

لا يختلف الايجاب الالكتروني كثيراً عن الايجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في التعبير عنه مع الحفاظ على القواعد والأسس التي صاغتھا النظرية العامة للعقد ومع ذلك فأن الايجاب الذي يتم من خلال شبكة المعلومات الدولية، لاشك ان له مفهوماً خاصاً يميزه عن الأيجاب الذي يتم بالطرق التقليدية. ويعد الأيجاب اول عناصر الرضا اللازمة لقيام العقد، فهو التعبير البات عن الارادة موجھا الى الطرف الآخر بأن يعرض عليه التعاقد على اسس وشروط معينة. من أجل ذلك قسمنا هذا المبحث الى ثلاث مطالب، الأول: تعريف الايجاب الالكتروني، والثاني لبيان شروطه واسسه، والثالث سريان الايجاب الالكتروني.

المطلب الاول : تعريف الإيجاب الالكتروني

يعتبر الإيجاب الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد⁽¹⁾ فالإيجاب هو تعبير بات عن الإرادة يعرض فيه شخص على آخر او على الجمهور إبرام عقد معين، وهو لا يكون إلا صريحاً، وقد يكون باللفظ او بالكتابة أو باتخاذ أي موقف آخر لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على الإيجاب⁽²⁾ ويسمى من صدر منه الإيجاب بالموجب، ويتعين عليه في هذه الحالة ان يبين في إيجابه جميع العناصر الجوهرية التي يتضمنها العقد المراد إبرامه، وخصوصاً نوع السلعة ومواصفاتها وأثمانها والشروط الأساسية للعقد. ولا يلزم الإيجاب في عقد البيع الموجب إلا اذا افصح فيه عن نيته في الالتزام في حال القبول وعين فيه

(1) د. عبدالمجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، طبع جامعة بغداد ، 1986،

ص 38

(2) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام ، المصادر الإرادية ، الجزء الأول) الطبعة العاشرة 2003

ص 70

المبيع ومقداره وثمنه أو تضمن الإيجاب بيانات تتيح تحديده⁽¹⁾ وبعد هذه المقدمة نأتي على تعريف الإيجاب في اللغة والفقه والتشريع وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب في اللغة

الإيجاب لغة: مصدر اوجب، يقال اوجب الأمر على الناس ايجاباً أي الزمهم به إلزاماً، ويقال وجب البيع وجوباً، وأوجبْتُ البيع فوجب، وقد أوجبَ لك البيع وأوجبهُ هو ايجاباً أي اذا ثبت ولزم، وأستوجبهُ إستحققه⁽²⁾.

الفرع الثاني (أولاً) : تعريف الإيجاب في الفقه الاسلامي

اما في الفقه الاسلامي فإنه قد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة الى ان الإيجاب هو : التعبير الذي يصدر من الممتلك وان جاء آخر⁽³⁾، فيما ذهب الحنفية الى ان الإيجاب: هو كلام او فعل اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء العقد، فالمتقدم من كلام العاقدين ايجاب سواء كان من المملك او الممتلك، والمتأخر منهما قبول، ولايتصور تقديم القبول لانه انما يكون للإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه، كما لايتصور تعاصر

(1) سديم النحاس ، الإيجاب في عقد البيع الالكتروني، مجلة جامعة البعث، المجلد 39- العدد 8، سوريا ، 2017 ، ص 174.

(2) محمد بن كرم، المعروف ابن منظور (ت 711هـ)، لسان العرب، دار صادر، ط 2، بيروت ، 15/ 154 . محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق مؤسسه الرسالة ، ط 7 ، بيروت 1424 هـ 2003م، ص 141.

(3) الشربيني محمد بن احمد الخطيب (ت 977هـ)، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للامام ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي، الجزء الثاني، دار الفكر بيروت ، ص3 الدردير احمد بن محمد احمد (ت 1201هـ)، الشرح الكبير على مختصر خليل مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، الجزء الثالث مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مصر ، ص 2 البهوتي منصور بن يونس بن ادريس (ت 1051هـ) كشف القناع على متن الاقناع الجزء الثالث دار الفكر بيروت 1402 هـ - 1982 ص 378.

العبارتين بل لابد من تعاقبهما⁽¹⁾ بمعنى لابد من تقديم الايجاب على القبول، وهذا مذهب اليه ايضاً الطوسي من فقهاء الامامية في القرن السادس الهجري⁽²⁾

الفرع الثاني (ثانياً) : تعريف الايجاب في الفقه القانوني

معنى الايجاب العرض الصادر من احد العاقدين لانشاء العلاقة او الرابطة الالزامية⁽³⁾. فالايجاب عرض يعبر به الموجب على نحو جازم عن ارادته في ابرام العقد، فهو عرض مكتمل وحاسم بمعنى أنه يتضمن العناصر الجوهرية للتعاقد، أما كونه حاسماً فيعني انه بات ونهائي، وبهذا يختلف الايجاب عن الدعوة الى التعاقد⁽⁴⁾ ويعرف الايجاب ايضاً بأنه : التعبير الصادر من احد المتعاقدين متضمناً رغبته الاكيدة في التعاقد مع الآخر فيما لو صدر قبول من هذا الاخير⁽⁵⁾.

كما يمكن ان يعرف الايجاب الالكتروني بأنه : " تعبير عن ارادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لابرام العقد بحيث يستطيع من يوجه اليه ان يقبل التعاقد مباشرة"⁽⁶⁾ ويؤخذ على هذا

(1) الرملي شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة (ت 1004هـ) نهاية المحتاج في شرح المنهاج الجزء الخامس ، دار الكتب العلمية، بيروت 1414هـ - 1993، ص 257 ابن عابدين محمد امين بن عمر بن عبد العزيز (ت 1252) حاشية بن عابدين الجزء الرابع دار احياء التراث العربي بيروت 1407هـ - 1987 م، ص 6

(2) عماد الدين محمد بن علي بن حمزة الطوسي المشهدي الوسيلة الى نيل الفضيلة تحقيق عبد العظيم البكاء مطبعة الاداب النجف الاشرف 1399هـ - 1979م، ص 270.

(3) د . صبحي محمضاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية مكتبة الكشاف ومطبعتها بيروت 1948 ج 2 ص 37

(4) د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت مكتبة السنهوري ، بغداد 2001 ، ص 62

(5) امجد محمد منصور النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام دراسة في القانون المدني الاردني والمصري والفرنسي والفقه الاسلامي مع التطبيقات القضائية ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة الاردن 2001 ، ص 68

(6) محمد حسين منصور المسؤولية الالكترونية الطبعة الاولى دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2007، ص 56

التعريف أنه لم يشتمل على جميع حالات الاتصال الالكتروني إذ منها ليس بل المريء المسموع كما في الفاكس والتلكس

ومن خلال هذا التعريف يظهر أن الإيجاب الالكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر ذاته. وقد تعرض القضاء المصري لتعريف الإيجاب حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية أن الإيجاب: " عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن ارادته في إبرام عقد معين⁽¹⁾ ويستخلص من التعريفات السابقة انها لم يرد تعريفاً خاصاً للإيجاب الالكتروني يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة الالكترونية كما تقدم ولم تشترط أي من التشريعات المدنية المنظمة لاحكام العقد عموماً شكلية معينة للإيجاب بل اجازت التعبير عنه بالوسيلة المناسبة للموجب التي لاتثير شكاً في دلالاته على التراضي سواء كانت هذه الوسيلة هي اللفظ او الكتابة أو رسالة البيانات وغيرها، ولكن شبكة الانترنت وماتوفره من خدمات متنوعة بالارسال والاستقبال في ذات الوقت عبر وسائل مسموعة ومرئية تكون أكثر ملاءمة للتعبير عن الإيجاب وبيان عناصر الاساسية وشروطه مقارنة بالوسائل التقليدية.

الفرع الثالث: تعريف الإيجاب في التشريع

لم تورد معظم التشريعات المدنية تعريفاً محدداً للإيجاب كما لم تشترط شكلية معينة للتعبير عنه مبدئياً ولقد أشار المشرع المدني العراقي في الفقرة الأولى من المادة (77) منه على أن: "الإيجاب والقبول". " لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو الإيجاب والثاني القبول⁽²⁾ إلا أن المشرع المصري لم يضع نصاً في القانون المدني يعرف الإيجاب، بل

(1) معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، الجزء الاول الطبعة الرابعة منشأة المعارف الاسكندرية 1998، ص 247

(2) صباح صادق ، القانون المدني العراقي وتعديلاته ، مكتبة القانون ، بغداد ، 2013 ، ص 20

ترك ذلك للفقه والقضاء، حيث عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن ارادته في ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد"⁽¹⁾ ويلاحظ إن المشرع العراقي قد حصر طرق التعبير عن الإيجاب في اللفظ وكان من الأفضل أن يترك هذا الأمر الى القواعد العامة التي لا تشترط مبدئياً شكلية معينة للتعبير عن الإيجاب فيصح التعبير عنه بأي وسيلة سواء كانت اللفظ او غيره وهذا ما اكدته غالبية التشريعات وأكدته المشرع العراقي نفسه في المادة (79) من القانون المدني العراقي⁽²⁾.

اما الأيجاب الالكتروني فنجد إن معظم القوانين المنظمة للتجارة الدولية لا تتضمن تعريفاً له على الرغم من تأكيد هذه القوانين على جواز التعبير عن الإيجاب بوسائل الكترونية ومنها رسالة البيانات عبر شبكة الانترنت⁽³⁾ لكن ورد في قانون اليونسترال تعريف لمقدم العرض ومتلقيه حيث جاء في المادة الخامسة منه على انه يقصد بتعبير ((مقدم العرض)) اي شخص طبيعي او كيان قانوني يعرض سلعاً او خدمات أما تعبير ((متلقي العرض)) فيقصد به أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يتسلم أو يسترجع عرضاً لسلع او خدمات وعرف التوجيه الأوروبي الصادر في 1997 بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة من بعد الإيجاب بأنه ((كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل اليه ان يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الاعلان))⁽⁴⁾. وتعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل

(1) نقض مدني مصري ، 19 يولييه 1969 مجمع احكام النقض ، س 20 ق رقم 159 ص 1017 نقلاً عن ايسر صبري

ابراهيم ، ابرام العقد عن الطريق الالكتروني واثباته ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2015 ص 60

(2) المادة (79) : كما يكون الإيجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي.

(3) امانج رحيم احمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، ط1، 2006،

ص 44

(4) ايسر صبري ، أبرام العقد ، مصدر سابق ص 61

التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لأبداء الإيجاب أو القبول بقصد اثناء التزام تعاقدى⁽¹⁾ ويذهب بعض الفقه⁽²⁾ الى انه " اذا كانت الرسالة المرسله غير متضمنة لكافة عناصر العقد الاساسية والبيانات اللازمة لتحديد المبيع تحديداً وافياً، تبقى حرية الموجب له بالقبول او الرفض او محاولة الدخول في المفاوضات مع الموجب او مرسل البيانات" ومن وجهة نظرنا ان هذا الرأي غير دقيق، لان التعبير عن ارادة الراغب في التعاقد عن بعد عبر الشبكة الدولية لابد وان يتضمن جميع العناصر الاساسية والبيانات اللازمة لابرام العقد بحيث يستطيع من يوجه اليه ان يقبل التعاقد مباشرة بمعنى ان عدم توافر هذه العناصر تجعل الإيجاب ناقصاً، فلا نكون في هذه الحالة امام ايجاب بالتعاقد وانما هي دعوة للتعاقد

فالشخص لايمكن ان يوجب على نفسه التعاقد اذا قبله الطرف الآخر إلا اذا قد حدد المسائل الجوهرية لهذا التعاقد وبخلافه لم نكن إلا امام حالة الدخول في المفاوضات ليس إلا⁽³⁾.

وخلاصة القول ليس للإيجاب الالكتروني تعريف خاص يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه حيث تتم عادة بوسائل الكترونية بدلاً من الوسائل التقليدية، خصوصاً وان التشريعات المدينة المنظمة لاحكام العقد عموماً لاتشترط شكلية معينة بل أجازت التعبير عنها بأي وسيلة تروق للموجب ولاتتبر شكاً في دلالتها على التراضي سواء كانت هذه الوسيلة اللفظ او الاشارة او الكتابة او رسالة البيانات او غيرها⁽⁴⁾

(1) المادة (13) من القانون الاردني للمعاملات الالكترونية.

(2) رؤى سلمان خليف اشكالية عقد البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد 2013 ، ص

(3) د. الياس ناصيف ، العقد الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 79

(4) امانج رحيم احمد ، التراضي في العقود الالكترونية مرجع سابق ، ص 44

المطلب الثاني: شروط الايجاب الالكتروني

وبشرط في الايجاب الالكتروني توافر ثلاثة شروط اساسية نتعرض لها خلال فروع ثلاثة، الأول : ان يكون الايجاب جازماً وباتاً، الثاني : أن يكون موجهاً لشخص معين والثالث: أن يكون كاملاً ومحددًا.

الفرع الأول : أن يكون الأيجاب جازماً وباتاً

وذلك بأن يتوافر لدى الموجب القصد والنية القاطعة لاحداث الاثر القانوني، وهذا مايميز بين الايجاب البات وبين المراحل التي يمكن ان تسبقه كالمفاوضات، ولهذا السبب يبتعد اغلب المعلنين عن الايجاب البات بمحاولة الالتفاف على الجزم وذلك بالتحول الى دعوة الطرف الآخر للتفاوض خوفاً من تسببهم في الاخلال بشروط العقد وبالتالي مسائلتهم قانوناً إذ يتم هذا الاتفاق من خلال ذكر بعض العبارات خلال الاعلان او ارسال الايجاب مثل عبارة " العرض لفترة محدودة او دون التزام اذا لم يتم القبول او ارسال رسالة تأكيد بعد القبول تؤكد إتمام العقد "وهكذا باستعمال العبارات التي تفيد تحول الايجاب الى دعوة للتعاقد ويجعل من شخص المعلن قابلاً ومن المستهلك موجباً. فالايجاب اذن يجب ان يكون جدياً مع توافر نية المتعاقد على وجه الحتم والجزم للدخول في العلاقة العقدية⁽¹⁾

الفرع الثاني: أن يكون الايجاب موجهاً لشخص معين

أي يكون الإيجاب موجها الى شخص معين أو عدة أشخاص معينين، فالإيجاب هو تعبير واجب التسلم يقصد به حمل الشخص الموجه إليه التعبير على الرد عليه بالقبول او الرفض ، لذلك يجب أن يكون موجها للشخص المقصود به فإذا تم توجيهه الى شخص آخر فلا يعد ذلك إيجاباً ولايرتب عليه القانون أي اثر⁽²⁾ وهذا النوع من الإيجاب يتعلق غالباً بالعقود

(1) د. محمد فواز المطالعة ، الوجيز في التجارة الالكترونية بلا مطبعة ، الكويت ، 2008، ص 57

(2) د. عباس العبودي ، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني، دار الثقافة عمان 2011، ص 83

القائمة على الأعتبارات الشخصية وهنا لا تظهر الصعوبة فيما إذا كان التعبير عن الإرادة يعد ايجاباً أم لا، لكن الصعوبة تظهر إذا كان الايجاب موجها الى أشخاص غير محددين والذي يسمى (الإيجاب الموجه الى الجمهور) ولا يوجد بصدد هذه المسألة اختلاف في المواقف التشريعية والفقهية فهناك من يرى إن العروض الموجه الى الجمهور هي مجرد دعوة الى التفاوض لعدم تعيين الشخص المقصود بالعرض إلا اذا كان هناك إرادة جازمة وقاطعة للتعاقد مع من يقبله وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (14) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع سنة 1980⁽¹⁾. وهناك من يعد العرض الموجه للجمهور ايجاباً صحيحاً. وفي القانون المدني العراقي المادة (80) اعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض وطلبات موجه الى الجمهور والأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما دعوة الى التفاوض. لكن العروض التقليدية بالصحف والإذاعة والتلفزيون وقوائم الأسعار وغيرها تختلف عن العروض الالكترونية الموجهة للجمهور أو عدد غير معين من الأشخاص ومن خلال الأنترنت والمواقع الالكترونية للتجار أو المتاجر الافتراضية ويعود هذا الاختلاف الى الطبيعة الخاصة للخدمات التي يوفرها الانترنت التي يمكن من خلالها توجيه الإيجاب الالكتروني البات واقتترانه بالقبول وإبرام العقد فوراً وبالتالي تنفيذه من خلال هذه الخدمات، مما أدى الى خلق نوع من الاختلاط بين ما يعد من هذه العروض ايجاباً قاطعاً او مجرد دعوة الى التفاوض. لكن مشروع اتفاقية الاونسترال للتعاقد الالكتروني عالج هذا الأمر تحت عنوان (الدعوات الى تقديم العروض) في الفقرة الأولى من المادة (9)⁽²⁾، ويلاحظ على هذا النص انه يضع قاعدة عامة بهذا الشأن وهي أن الأصل في العروض الالكترونية الموجهة الى أشخاص غير معينين أنها دعوة الى التعاقد، والاستثناء على

(1) د. محمد الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، دار النهضة ، القاهرة ، 2001 ، ص 243

(2) بالقاسم حامدي ، أبرام العقد الالكتروني ، الجزائر ، 2014 ، ص 76

هذا الاصل هو اعتبار مثل هذه العروض أيجاباً باتاً إذا كان مقدم العرض يقصد ذلك، كما أن الفقرة الثانية⁽¹⁾ من المادة ذاتها تعرضت الى مسألة المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتكييف العروض الالكترونية الموجهة الى الجمهور اذا حصل نزاع بهذا الخصوص حيث تستطيع الجهة القائمة بالفصل من خلال سلطتها التقديرية أن تثبت في النزاع من خلال استنباط معايير معينة من الظروف المحيطة بالحالة وملاستها المختلفة ومن المعايير التي يمكن الاعتماد عليها طبيعة الوسيلة الالكترونية المستخدمة في عرض السلع والخدمات فأذا أستخدم في العرض أسلوباً حوارياً يمكن الشخص الذي يصل إليه العرض من التفاوض فهو دعوة للتعاقد، وتبرز امكانية الابرام الفوري للعقد والتنفيذ الفوري في بعض الاحيان اذا كان محل العقد مثلاً من المنتجات الالكترونية فيعتبر العرض المقدم أيجاباً.

أما اذا كان مقدم العرض يستخدم أسلوباً غير حوارى كأن يعرض التاجر في موقعه الالكتروني مجرد المعلومات عن شركته أو منتجاته بشكل لا يكون بأمكان الطرف الذي يصل إليه العرض أن يتفاوض معه ويبرم العقد تلقائياً فمثل هذا العرض يعد مجرد دعوة الى التعاقد⁽²⁾

الفرع الثالث :- أن يكون الايجاب كاملاً ومحددأ تحديداً كافياً

بأن يحتوي على الشروط الأساسية للتعاقد والتي تشمل العناصر الجوهرية للعقد فأذا تخلف في الايجاب أحد هذه العناصر فلا يعد أيجاباً وإنما مجرد دعوة وطلب البيانات والمعلومات الضرورية وهذه المعلومات الاضافيه يتعلق بعضها بمرحلة التعاقد والبعض الاخر قد يتعلق بمرحلة تنفيذ بنود العقد، ومن هذه التشريعات قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي في المادة (25) منه كما ان قانون اليونسترال عالج هذا الامر تحت عنوان (المعلومات

(1) المادة 2/9 : انه في تعيين قصد طرف الالتزام في حالة القبول ، الاعتبار لجميع الظروف المتصلة بالحالة ، ويفترض في عرض سلع أو خدمات عن طريق نظم حاسوبية مؤتمتة تسمح بانعقاد اوتوماتيكي بدون تدخل بشري ،أنه يبين اتجاه قصد مقدم العرض الى الالتزام به في حالة قبوله مالم يبين مقدم العرض خلاف ذلك (بالقاسم أبرام العقد ص 77

(2) أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية ، مرجع سابق ، ص 154

العامّة الواجب تقديمها من الاطراف) في المادة (14) منه حيث جاءت هذه المادة بصيغة قواعد قانونية أمرّة تفرض على كل طرف يعرض سلعاً أو خدمات عبر شبكة الانترنت أن يقدم قبل أبرام العقد الالكتروني جملة من المعلومات تتعلق بالعقد وشروطه خصوصاً إذا كان الطرف الآخر مستهلكاً ولا يكفي لتعيين محل العقد الالكتروني مجرد الإشارة إليه أو مكانه الخاص كما في العروض التقليدية بل لابد من تقديم جميع المعلومات التي تحددها تلك النصوص وبفضل الخدمات المتنوعة التي تقدمها شبكة الانترنت يكون بيان هذه المعلومات في الايجاب الالكتروني مصحوباً بصور فوتوغرافية ومتحركة والتي يجب أن تعكس حقيقة المنتج خالية من أي غموض يتعلق بالنوعية أو الاوزان أو دولة المنشأ وغيرها وإلاّ عد ذلك من قبيل تضليل الجمهور ⁽¹⁾ وهذه الشروط الواجب توافرها في الايجاب الالكتروني الذي يتميز عن الايجاب التقليدي بعدة مميزات وهي:-

1. يختلف الايجاب الالكتروني عن الايجاب التقليدي بطريقة صدوره إذ أن الايجاب التقليدي دائماً ما يكون مكتوباً على دعامة ورقية أما الايجاب الالكتروني في العقود المبرمة عن طريق الانترنت أوجد نوعاً جديداً من الكتابة والتي تعرف بالكتابة الالكترونية أي غير مدونة أو مثبتة على دعامة ورقية إنما يتم التعامل بها الكترونياً ⁽²⁾
2. يتميز الايجاب الالكتروني بالطابع الدولي او العالمي حيث يستطيع البائع أن يعرض بضائعه وخدماته على سوق أوسع من خلال انشاء موقع الكتروني له وتكون للمشتري إمكانيات وفرص هائلة لاختيار الافضل من البضائع من الناحية النوعية والكفاءة والتمن ⁽³⁾

(1) أمانج رحيم أحمد ، التراخي في العقود الالكترونية ، مرجع سابق ، ص 149

(2) د. مندي عبد الله محمود الحجازي، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات العقد الالكتروني دار الفكر الجامعي،

الاسكندرية ، 2010، ص 46

(3) المرجع نفسه ، ص 46

3. أن الايجاب في العقد الالكتروني يعبر عنه من خلال وسيلة اتصال مرئية مسموعة وهذا يعني أنه يمكن للمتعاقد الذي يتصل بموقع التاجر دراسة العرض المقدم من هذا الاخير وطلب المعلومات التي يرغبها الامر الذي يسمح بالتفاعل بين التاجر والمستهلك واخيراً لابد من الاشارة إلى أن الموجب عندما يحدد القبول بموعد محدد فإنه يبقى ملتزماً بأيجابه طول الفترة التي حددها الى حين وصول القبول ⁽¹⁾ وبوصول القبول ينعقد العقد، أما عند عدم تحديده ميعاداً محدداً للقبول فهذا لا يكون الايجاب ملزماً للموجب قبل اقتران القبول به.

المطلب الثالث: سريان الايجاب الالكتروني

من المعروف ان الايجاب الالكتروني لا يكون له فاعلية بمجرد صدوره من الموجب وانما يكون بعرضه على الموقع عبر شبكة الانترنت على الجمهور او إرساله بالبريد الالكتروني، او غير ذلك من طرق التعبير الالكتروني عن الإرادة، مشتملاً العناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجه اليه الايجاب الالكتروني في قبوله، ولكن هذا الحق لا ينشأ الا منذ وقت علم الموجب له بالايجاب، فلا يترتب على مجرد صدور الايجاب من الموجب اي إلزام طالما لم يتصل الايجاب بعلم من وجه إليه.

من اجل ذلك قسمنا هذا المطلب الى اربعة فروع، تناولنا في الفرع الاول: نطاق سريان الايجاب من حيث المكان والزمان، وفي الفرع الثاني: القوة الملزمة للايجاب الالكتروني، وفي الفرع الثالث: حالة الايجاب الالكتروني الخاطئ، وفي الفرع الرابع: اثر موت الموجب في العقد الالكتروني.

الفرع الاول: نطاق سريان الايجاب الالكتروني

أولاً: النطاق المكاني للايجاب الالكتروني

⁽¹⁾ تنص المادة (84) من القانون المدني العراقي على أن ((إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول التزام بأيجابه الى أن ينقضي هذا الميعاد)) صباح صادق ، مرجع سابق ، ص 21

يحدد النطاق المكاني للإيجاب بتخصيص الإيجاب في أماكن أو دول محددة دون بقية العالم، خوفاً من أن يتفاجأ التاجر بعدد كبير من الراغبين بالشراء، فلو أراد شخص من خارج المنطقة التي تقع ضمن النطاق الذي يغطيه الإيجاب للتعاقد، فإن العقد لا ينعقد أصلاً، لأن الإيجاب هنا لن يصادف قبولاً صالحاً لانعقاد العقد¹.

فرغم أنه يضيق بالتأكيد من نطاق عمل التاجر من الناحية الاقتصادية، إلا أنه يحقق له من الناحية القانونية نوعاً من الأمان، إذ لن يلتزم بإبرام عقود في نطاق جغرافي ومكاني لا يسيطر عليه².

ومثال ذلك: الإيجاب المطروح عبر البريد الإلكتروني، فنطاقه المكاني يتحدد بمكان المرسل إليه، وكذلك الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة الكترونياً من خلال شبكة الانترنت، فهو تعاقد بين حاضرين حكماً، وبالتالي لا يثير مشكلة بصدد النطاق المكاني للإيجاب والذي يتحدد بمكان الموجب إليه دائماً.

أما الإيجاب عبر الويب فهو غالباً إيجاب موجه إلى الجمهور سواء كان عددهم قليلاً أو كثيراً، فهذا الإيجاب يصل إلى عدة مواقع عبر العالم ما لم يكن من وجه إليه الإيجاب محل إعتبار، فنطاقه المكاني يتحدد بمجموع المواقع التي وصل إليها الإيجاب، إلا إذا تضمن ذلك الإيجاب تحفظاً مفاده أن ذلك الإيجاب تقتصر فعاليته على منطقة جغرافية معينة، فلا يكون الموجب ملزماً بذلك الإيجاب إلا في حالة مطابقته لقبول في نفس المنطقة³.

¹ مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر الشبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 285.

² عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 170 - 171.

³ JEAN-CLAUDE HALLOUIN, LE CONTRAT ELECTRONIQUE AU COMMERCE ELECTRONIQUE, HERVE CAUSSE, PARIS, 2005. P. 86.

وهذا يتماشى مع نص المادة 15 الفقرة الرابعة من قانون الاونسترال النموذجي المتعلقة بزمان ومكان ارسال واستلام رسائل البيانات، حيث تعتبر ان مكان الايجاب يرتبط بموطن مقر عمل الشخص الموجب، وان مكان تلقي هذا الايجاب هو مكان عمل المرسل اليه⁽¹⁾

ثانياً: النطاق الزماني للإيجاب الالكتروني

القاعدة العامة في تحديد النطاق الزمني للإيجاب ترتبط بإرادة الموجب نفسه، معنى ذلك ان الموجب يمكنه ان يطيل او يقصر مدة الايجاب، وهذا بحسب إبقائه على ايجابه او رجوعه عنه، وهذا ما يستفاد من نص المادة (93) من القانون المدني المصري⁽²⁾، والتي تنص على انه "إذا عين اجل للقبول، إلتزام الموجب بالبقاء على ايجابه الى ان ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال، او من طبيعة المعاملة"⁽³⁾.

فالايجاب لا يكون ملزماً بذاته الا اذا اقترن بميعاد صريح او ضمني، ويكون اساس التزام الموجب عندئذ هو الارادة المنفردة⁽⁴⁾.

وبخصوص العقد الالكتروني الذي يتم مباشرة عبر الانترنت، فالاصل ان الايجاب الالكتروني لا يتقيد بزمان، إذ يستطيع الموجب ان يبقي ايجابه لفترة زمنية طالت ام قصرت، كما يستطيع ان يرجع عن ايجابه فور صدوره شرط ان لا يكون هذا الايجاب قد صادفه قبول، ويكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الانترنت، بشرط ان يعلن رغبته في الرجوع عن الايجاب اذا لم يقترن بأجل⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ نجاعي أمال وموساوي لامية، التراضي في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2012-2013، ص 18.

⁽²⁾ يقابها نص المادة 84 من القانون المدني العراقي: إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول التزم بأيجابه الى ان ينقضي هذا الميعاد صباح صادق مرجع سابق ، ص 21.

⁽³⁾ مصطفى كامل ، مجموعة القوانين المصرية ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، 1949 ، ص 25

⁽⁴⁾ نجاعي امال، التراضي في العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 19

⁽⁵⁾ المرجع نفسه ص 19 .

الفرع الثاني: القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني

وفقاً للقواعد العامة يكون الموجب غير ملزم بالابقاء على ايجابه، بحيث يكون له في اي لحظة العدول عنه وسحبه، ويكون ذلك في نطاق التعاقد الالكتروني بإلغاء الموجب إيجابه من شبكة الانترنت، او اذا كان الايجاب عبر رسائل إلكترونية، او بالتفاعل المباشر بأن يرسل رسالة يبلغ فيها الموجه اليه الايجاب بأنه قد عدل عن ايجابه، او يذكر ذلك صراحة بالكتابة او بالصوت لمن يتفاعل معه بأنه عدل عن ايجابه، طالما لم يصدر من الطرف الاخر قبولاً لهذا الايجاب، او صدر هذا العدول عن الايجاب قبل العلم بقبول من وجه اليه الايجاب، وذلك لعدم وصول رسالة القبول الالكتروني الى صندوق بريد الموجب او موقعه حتى لحظة العدول عن الايجاب. وللبحث في مدى التزام الموجب بالإبقاء على إيجابه، يجب ان نميز بين حالتين:

الحالة الاولى: عند تعيين ميعاد للقبول، وهذا ما عالجته المشرع المصري في المادة (93)⁽¹⁾ والعراقي في المادة (84)⁽²⁾.

الحالة الثانية: عند عدم تحديد ميعاد للقبول، لقد عالجت هذه الحالة المادة 94 مدني مصري، حيث نصت على انه 1- "اذا صدر الايجاب في مجلس العقد دون تحديد ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك اذا صدر الايجاب من شخص الى اخر بطريقة الهاتف او بأي طريق مماثل.

2. ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً، اذا لم يوجد ما يدل على ان الموجب قد عدل عن ايجابه في الفترة ما بين الايجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل ان ينفض مجلس العقد"³.

(1) مصطفى كامل ، مرجع سابق. ص 25

(2) صباح صادق ، مرجع سابق ، ص 21

(3) مصطفى كامل ص 25

وفي حالة اذا لم يعين اجل للقبول، فإن الايجاب يكون قائماً الا انه غير ملزم، اي ان للموجب ان يعدل عنه طالما انه لم يقترن بقبول.

ويمكن تطبيق هذه القواعد العامة على التعاقد الالكتروني، فبالقياس مع بعض حالات سقوط الايجاب في التعاقد التقليدي، فإن الايجاب الصادر عبر وسائل الاتصال الحديثة، يسقط اذا رده من وجه اليه الايجاب او رفضه صراحة او ضمناً، سواء كان هذا الايجاب ملزماً او غير ملزم.

ويسقط الايجاب الالكتروني الملزم اذا انقضى الميعاد الذي حدده الموجب بصور القبول، فإذا صدر قبول بعد انقضاء هذه المدة فلا يلتزم به الموجب وانما يعتبر ايجاباً جديداً⁽¹⁾.

(¹) نجاعي أمال ، التراضي ، مرجع سابق ، ص 19-20

ويسقط الايجاب الالكتروني غير الملزم اذا تحققت احدى الحالتين التاليتين:

1. حالة رجوع الموجب عن ايجابه قبل صدور قبول، وهذا في حالة التعاقد بين حاضرين، حيث تتحقق هذه الحالة في التعاقد عبر المشاهدة والمحادثة، اذ يعتبر تعاقد بين حاضرين حكماً.

2. حالة ما اذا كرر الموجب الايجاب قبل صدور القبول، فتكرار الايجاب يبطل الايجاب الاول، وتكون العبرة للإيجاب الذي صدر اخيراً⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حالة الايجاب الالكتروني الخاطئ

يثور التساؤل عن المسؤولية على الخطأ أو التحريف في ابلاغ الايجاب في حالة وقوع غلط أو غموض أو عدم وضوح مثال ذلك ان يقرر التاجر مثلاً ان سلعة معينة عليها تخفيض معين، ولكن العرض يظهر على موقع الانترنت بأن التخفيضات على جميع انواع السلع المعروضة وليس على السلعة التي يريد التاجر اجراء تخفيض بشأنها فقط، ويكون الموجب له وهو المستهلك في الغالب قد قبل هذا العرض، وتم ارساله فعلاً للتاجر، فإذا كان مقدم الخدمة الالكترونية هو ذاته الموجب فلا تثور مشكلة، ويكون هو المسؤول عن كل خطأ أو تحريف في الرسالة الالكترونية، اما اذا كان مقدم خدمة الانترنت هو شخص اخر غير الموجب فهنا تثور المشكلة عن مدى قيام مسؤولية مقدم الخدمة وحدود هذه المسؤولية⁽²⁾.

ولتفادي تلك المشكلة اشار التوجيه الاوروبي رقم 66 / 1997م، الخاص بحماية المستهلك على التزام الموجب ببيان الخطوات التي يجب اتباعها من اجل انشاء تعاقد الكتروني ملزم وتحديد الخطوات التي يلتزم المستهلك باتباعها من اجل الحصول على الخدمة أو السلعة مثل الضغط على زر الموافقة أولاً بما يفيد قراءة شروط التعاقد والموافقة عليها ثم كتابة رقم

⁽¹⁾ نجاعي آمال، مرجع سابق ، ص 20.

⁽²⁾ Michael Chissick & Alistair Kelman, E- Commerce aguide to the law of electronic business, London, 2000, P. 976.

بطاقة الائتمان الخاصة بالمستهلك والمستخدم في الدفع في الخانة المخصصة لذلك على صفحة الويب وغير ذلك من الخطوات، فإذا لم يتبع الموجب له هذه الخطوات المحددة سلفاً فلا يكون الموجب ملزماً بإبرام هذا التعاقد¹.

الفرع الرابع: اثر موت الموجب في تكوين العقد الالكتروني

الاصل العام ان الاعلان عن الارادة لا يتأثر بموت صاحبه، لكن يجب الفصل بين عدم تأثر الارادة بموت صاحبها، ومسألة انعقاد العقد، فهذا الاخير لا ينعقد الا اذا كانت الارادة المتضمنة قبولاً قد وصلت الى علم الموجب، فإذا توفي الموجب قبل علمه بإرادة القابل، فالعقد لا ينعقد، وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري في نص المادة (92) من القانون المدني، والتي تنص على انه "اذا مات من صدر منه التعبير عن الارادة او فقد اهليته قبل ان ينتج التعبير اثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الاثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير او من طبيعة التعامل"².

وينطبق هذا الحكم على الايجاب الالكتروني، الا انه يجب مراعاة الطبيعة الخاصة به، والمتمثلة في طرحه عبر وسيط الكتروني - خاصة عبر شبكة الانترنت - فالايجاب الالكتروني غالباً يتصف بأنه دولي، وهذه الصفة تحديداً هي ما يجب الانتباه لها حين تطبيق القواعد الخاصة بأثر الموت على الايجاب الالكتروني، فإنه اذا مات الموجب بعد طرحه لإيجابه عبر وسيط الالكتروني، فإن مصير هذا الايجاب يتحدد وفقاً لقانون دولة الموجب.

وبما ان المشرع المصري والعراقي اخذ بنظرية العلم بالقبول وذلك وفقاً لنص المادتين 97 مصري و 87 عراقي³ من القانون المدني فإن موت الموجب وان كان لا يؤثر على الايجاب الالكتروني في حد ذاته، الا انه سيحول دون انعقاد العقد، ذلك ان انعقاد العقد سيرتهن بوصول القبول الى علم الموجب⁴.

¹ د. ماجد محمد سليمان ابا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، السعودية، 2009، ص 45.

² مصطفى كامل، مرجع سابق، ص 25

³ المادة / 87 : 1- يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلمو فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك 2- ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان الذين وصل اليه فيهما

⁴ نجاعي امال وموساوي لامية، التراضي في العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 21.

المبحث الثاني خصائص الأيجاب الإلكتروني

يخضع العقد الإلكتروني للقواعد العامة التي تحكم انعقاد العقد والتي تقضي بوجود التراضي والمحل والسبب ثم التعبير عن الإرادة وأرتباط الأيجاب بالقبول، غير أن ما يميز العقد الإلكتروني هو الوسيلة التي يتم فيها هذا العقد والتي تسمح بإبرامه بالرغم من الغياب المادي للأطراف المتعاقدة فالإيجاب في العقد الإلكتروني يتم إرساله عبر شبكة الانترنت الى الطرف الآخر الذي يرغب في التعاقد، فالوسيلة او الطريقة التي يتم بها هذا الأيجاب هي التي تميزه وتجعله يصطبغ بخصائص معينة : أهمها : أنه يتم من خلال وسيط الكتروني (مطلب اول) وأنه يتم عن بعد (المطلب الثاني) ثم ان الأيجاب الإلكتروني يكون دولياً غالباً (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الأيجاب الإلكتروني يتم من خلال وسيط الكتروني .
ويقصد به جهاز الحاسوب المتصل بالشبكة العالمية غالباً ويستعمل من أجل تنفيذ أجراء او الاستجابة لاجراء لغرض إنشاء او ارسال او تسليم رسالة معلومات دونما تدخل شخصي وهذا الجهاز الحاسوب يكون موجوداً لدى كل من طرفي العقد إذ يقوم المتعاقدين بالتعبير عن اراداتهم بالرغم من بعد المسافة⁽¹⁾ . ولما كان العقد الإلكتروني يتميز بأستخدام وسائل الكترونية عبر شبكة الأنترنت، وهذا من اهم مظاهر الخصوصية فيه بل انها اساس هذا العقد حيث يتم ابرامه عبر شبكة اتصالات حديثة. فالإيجاب اذاً يتم بأستخدام وسائط الكترونية للتخاطب والمفاوضة وتبادل التعبير عن الارادة عن طريق شبكات تقنية الكترونية بين المتعاقدين اللذين

(1) د . هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، مكتبة النهوري، بغداد، 2011، ص 62

لايجمعهم مجلس واحد. تلك الوسائط التي أدت الى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية⁽¹⁾ فالأيجاب الالكتروني لا يكون فعالاً ومنتجاً لأثره القانوني بمجرد صدوره من الموجب وانما لابد من وجود الوسيط⁽²⁾ الذي يقوم بعرض الأيجاب ونشره عبر شبكة الانترنت، اي ان الايجاب الصادر من الموجب انما يعرض على الموقع أي طريقة اخرى، وبهذا العرض يتحقق الوجود القانوني المؤثر للايجاب ويكون صالحاً لترتيب اثره⁽³⁾ وعرف المشرع العراقي الوسيط الالكتروني في المادة (الاولى) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بأنه " برنامج او نظام الكتروني لحاسب او اي وسيلة اخرى يستخدم من أجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال او استلام رسالة معلومات. وعرفه المشرع الأردني في المادة (الثانية) من قانون التوقيع الالكتروني بأنه ((برنامج الحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي)) ولكن لم يبين المشرع العراقي في تعريفه مهمة الوسيط الالكتروني بأن يكون تحت إشراف شخص طبيعي صاحب البرنامج أم لا، وذلك بخلاف المشرع الأردني الذي أشار بنص المادة الثانية نفسها أنه أي الوسيط الإلكتروني يعمل دون تدخل شخصي، واضح المقصود هو الشخص الطبيعي.

(1) د. ميكائيل راسيد علي الزباري ، العقود الالكترونية المرجع السابق، ص 55

(2) د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاقد الإلكتروني، مجلس النشر العلمي الكويت، 2003، ص 91-90.

لذلك فإن من المميزات الأساسية للأيجاب الإلكتروني أنه يتم بواسطة وسيط -مقدم خدمة الانترنت- حيث يقوم الموجب من خلاله بعرض أيجابه، فلا يكون الأيجاب فعالاً بمجرد صدوره من الموجب وإنما من اللحظة التي يتم إطلاق الأيجاب من خلال الشبكة إذ به يتحقق الوجود المادي للأيجاب وترتب أثارة القانونية وفي عقد البيع يسقط الأيجاب الإلكتروني عند توفر اسباب معينة وذلك اذا كان معلقاً على شرط وتخلف الشرط او اذا انقضت المدة المحددة للأيجاب الملزم دون ان تقترب بقبول من الموجب اليه او ان هذا الاخير رفضه . واذا ماسقط الأيجاب بسبب عدم اقترانه بقبول يلاقيه ثم جاء قبول بعد ذلك فلا أثر له ولكن يمكن ان يعتبر ايجاباً جديداً ينعقد به العقد اذا لاقاه قبول من الموجب الاول⁽¹⁾

والأيجاب الإلكتروني قد يقترب من الأيجاب عن طريق التلفزيون لافتقاد كل منهما الدعامة الورقية في التعاقد لكن الأيجاب الإلكتروني يتميز باستمرارية إذ لم يزل الموجه اليه الأيجاب بإمكانه ان يعود ويقرأ الاعلان الموجود على الموقع الإلكتروني، بينما نجد التعاقد بطريق التلفزيون يتقيد بوقتيّة الرسالة المعروضة عبر الشاشة لان مدة البث محددة وسريعة ومختصرة.

هذا وان الموجب يلزم بايجابه طالما يتم الاطلاع عليه في كل مرة يتم فيها دخول شخص الموجه إليه للموقع الإلكتروني. وقد يحصل انقطاع الأيجاب واختفائه من على الشبكة وذلك بسبب خطأ فني من مقدم خدمة الانترنت فإن ذلك لا يؤثر على التعاقد أي يبقى الأيجاب قائماً وملزماً للموجب لان زواله لم يكن بارادته وانما بفعل الغير⁽²⁾

(1) روى سلمان خليف إشكالية عقد البيع عبر الشبكة، المرجع السابق ص 29-30

(2) ايسر صبري ابراهيم / المرجع السابق / ص 69-71

المطلب الثاني: الايجاب الالكتروني يتم عن بعد

يتم أبرام العقد الالكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة لاسيما شبكة الانترنت، الأمر الذي يجعله عقداً عن بعد فقد عرفت المادة الثانية / فقرة أولى من القانون الفرنسي الصادر في 30/ديسمبر/ 1986 بشأن تنظيم حرية الاتصال، عرفت الاتصال عن بعد بأنه : كل انتقال او ارسال او استقبال لرموز او اشارات او كتابة او اصوات او معلومات أيا كانت طبيعتها بواسطة الياف بصرية أو طاقة لاسلكية أو أية أنظمة الكترومغناطسية اخرى⁽¹⁾ ولكون العقد الالكتروني ينتمي الى طائفة العقود المبرمة عن بعد، فالايجاب الالكتروني ينتمي الى تلك الطائفة، وعلى هذا الاساس فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد⁽²⁾ والتي من شأنها أن تفرض على التاجر او المتعاقد العديد من الالتزامات والواجبات إتجاه المستهلك ومنها تحديد هوية البائع وعنوانه وتحديد المبيع او الخدمة المقدمة وأوصافها والسعر المقابل لها وطريقة الدفع او السداد⁽³⁾.

وبما ان اهم مايميز شبكة الانترنت، انها شبكة دولية للاتصال عن بعد، فإن ذلك يمكن الموجب من عرض ايجابه خارج الاماكن التي اعتاد ان يعرض ايجابه فيها كالمحلات التجارية التقليدية والصحف والمجلات، فينتقل الايجاب الالكتروني عبر تقنيات الاتصال العابرة لحدود الدول بكل حرية، دون اعتراف بالحدود السياسية والجغرافية لدول العالم ودون ان يكون لأي أحد القدرة على ايقافه، فالموجب يتمكن بسهولة من عرض ايجابه عبر صفحات الانترنت او البريد الالكتروني وفي أي مكان من العالم، وهذا في لمح البصر، فالايجاب الذي يتم عبر

(1) الياس ناصيف، العقد الالكتروني، مرجع سابق ، ص 39

(2) أ . د خالد ابراهيم ممدوح، ابرام العقد الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 252 .

(3) أ.د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ط1 الكويت جامعة الكويت ، 2003 ، ص 89

الانترنت يعتبر ايجاباً تاماً متى توفرت شروطه⁽¹⁾ وقد جاء التوجيه الاوربي رقم (66) لسنة 1997 بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والصادر في 20/مايو/1997 بقواعد منظمة لخيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد خلال المدة المحددة قانوناً ولخدمة مابعد البيع ونحوها، ووضح في تحديد الطبيعة القانونية لهذا التعاقد بأن كل بيع لمنتج او كل توريد لخدمة يتم دون وجود مادي متزامن للطرفين يكون تعاقداً عن بعد وذلك باستخدام احدى تقنيات الاتصال عن بعد او أكثر⁽²⁾

المطلب الثالث: الإيجاب الالكتروني دولياً غالباً

تمتاز تقنيات الاتصالات الالكترونية بكونها عابرة للحدود بحيث اصبحت تنساب بحرية عبر حدود هذه الدول المختلفة . لذلك فإن العلاقات القانونية والعمليات التجارية الناشئة من المعاملات الالكترونية لم تعد محصورة في اقليم دولة او نطاق معين بل تتعدها لتشمل جميع ارجاء المعمورة فالطابع الدولي العالمي ساعد على تخطي الحدود المكانية والزمانية التي تقيد من حركة المعاملات التجارية والعلاقات القانونية بمعنى ان اي نشاط تجاري يقوم بتقديم سلع او خدمات على شبكة الانترنت فإنه لا يكون بحاجة الى الذهاب الى منطقة جغرافية او دولة بعينها، اذ بمجرد انشاء موقع على لشبكة يمكن اي شركة او تاجر الوصول الى اسواق مستخدمي شبكة الانترنت عبر العالم كله⁽³⁾ .

ولما كانت الشبكة تنسم بالعالمية والانفتاح عبر الحدود، وأن الإيجاب الالكتروني انما يتم من خلال هذه الشبكة الدولية فإنه لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية فيكون تبعاً لذلك

(1) مصطفى احمد ابراهيم نصر التراضي في العقود الالكترونية دراسة مقارنة دار النهضة العربية المملكة العربية السعودية 2002 ، ص 167-168

(2) د . ابراهيم الدسوقي ابو الليل الجوانب القانونية ، مرجع سابق ص 89 .

(3) د . الياس ناصيف ، العقد الالكتروني المرجع السابق ، ص 39-40

د. صفوان حمزة / الاحكام القانونية ص 33-34 / د. علي محمد ابر العز، التجارة الالكترونية واحكامها في الفقه الاسلامي، دار النفائس، ط1، الاردن، 2008، ص58.

ايجاباً دولياً. غير أن ذلك لا يمنع الموجب من ان يجعل ايجابه يتحدد في نطاق مكاني او زماني معين فاذا جعل التحديد في نطاق زمني بقي ملزماً خلال تلك المدة المحددة, أما اذا لم يحدد هذه المدة فإنه مع ذلك يبقى ملتزماً خلال مدة معقولة بحسب العرف وظروف التعامل. اما من حيث المكان فإنه قد يحدد في اقليم دولة معينة او عدة اقاليم ليغطيها الإيجاب ويسمى بنطاق التغطية أي النطاق الذي يغطيه الايجاب⁽¹⁾ ومن ذلك مانص عليه المركز التجاري in fonie من أن " العرض ليس صالحاً إلا في الأقليم الفرنسي" وكما تنص شروط المركز التجاري Apple stor على ان هذا المركز " يبيع المنتجات في الولايات المتحدة والأسكا وهاواي⁽²⁾ بمعنى ان الأيجاب الالكتروني مثلما يكون دولياً فإنه يمكن ان يكون اقليمياً، وبناء عليه فإن الموجب لا يكون ملزماً بإبرام العقد او تنفيذه او تسليم المنتجات خارج النطاق الاقليمي المحدد بموجب شروط التعاقد . بل ان الموجب يملك ان يحدد اللغة التي يتم الايجاب والتعاقد بموجبها، وذلك مافعله المشرع الفرنسي من اشتراط ان يكون الايجاب باللغة الفرنسية مع جواز وقوعه بلغة اجنبية اخرى على ان تصاحبهما الترجمة باللغة الفرنسية، واعتبر هذا الشرط او القاعدة من النظام العام بحيث يترتب على مخالفتها جزاء جنائي ومدني⁽³⁾

ثم ان الايجاب الالكتروني بما انه عابر للحدود وموجه الى الجمهور في كافة انحاء العالم، وبما أن شبكة الانترنت تتيح للمتعاقدين ابرام الصفقات التجارية وتنفيذها بين اطراف متباعدين جغرافياً مما يقتضي مراعاة الناحية القانونية او النظام القانوني سواء المحلي او الاجنبي المتعلق بالتعاقد وأطراف العلاقة العقدية بما لا يخالف احكام القانون المحلي أو الأجنبي ولكي لا يعرض التعاقد الى الابطال . اي ان يقوم الموجب بالتأكد من ان العقد المراد ابرامه لا يخالف القانون المحلي ولا القانون الاجنبي الخاص بالطرف الآخر⁽⁴⁾

(1) ايسر صبري ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني المرجع السابق / ص 72

(2) د . اسامة ابو الحسن مجاهد / المرجع السابق / ص 76

(3) أ . د عبد الباسط جاسم محمد / إبرام العقد عبر الانترنت / ط 1 / منشورات الحلبي / 2010 ص 162-163

(4) د . الياس ناصيف / العقد الالكتروني / ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت - لبنان / 2009 ص 95

المبحث الثالث أنواع الأيجاب الإلكتروني

تتنوع صور الايجاب الالكتروني بحسب صور التعبير عن الارادة غير ان هذه الانواع يمكن حصرها في نوعين، ايجاب الكتروني خاص (مطلب أول) وعام (مطلب ثاني)
المطلب الأول : الإيجاب الإلكتروني الخاص

فالإيجاب الإلكتروني هو الشطر الاول من العقد والموجه بوسيلة الكترونية الى شخص معين , اذ يمكن أن يكون موجها الى شخص او الى عدة أشخاص معينين وذلك ليسارهم أو اعتقاداً من التاجر الموجب أنهم يهتمون بنوع معين من السلع او الخدمات دون سواهم من الجمهور فيحرر اليهم بواسطة البريد الالكتروني الخاص بهم بما يفيد صدور ايجاب منه، ولكن لا يمكن تصور هذا النوع من الايجاب إلا اذا كان هناك تعامل مسبق بين المتعاقدين التاجر والعميل ولكي يكون هذا الايجاب صحيحاً يجب ان يكون باتاً ومحدداً وان يتضمن العناصر الجوهرية المراد الالتزام بها كأوصاف المبيع والثلث وان يكون العرض جازماً، فاذا لاقى قبولاً من الموجب له بعد علمه به من خلال فتحه لصندوق رسالته الالكترونية فأن العقد ينعقد ويتم بهذه الصورة⁽¹⁾ ذلك ان الايجاب الموجه الى شخص معين بالذات عبر الشبكة، الاصل فيه انه غير ملزم للموجب إلا اذا حدد هذا الاخير مدة الايجاب فإنه يبقى ملتزماً بالايجاب طول المدة المحدودة، إذ يمكن ان يتم به العقد متى كان مستوفياً لشروطه⁽²⁾ لان الموجب اذا لم يبق ملتزماً بايجابه خلال مدة الايجاب المحددة من قبله يكون قد سعى لنقض ماتم من قبله مما يؤدي الى الحاق الضرر بالموجب له. من اجل ذلك استقر الفقه والقضاء على اعتبار هذا

(1) د . عباس العبودي / شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني المرجع السابق / ص 85

د. جليل الساعدي/ مشكلات التعاقد عبر الانترنت ص 68

(2) ميكائيل رشيد علي الزبياري / العقود الالكترونية على شبكة الانترنت / اطروحة دكتوراة / كلية الشريعة الجامعة العراقية /

الايجاب ملزماً لايحق للموجب الرجوع عنه قبل انقضاء المدة المحددة لسريانه⁽¹⁾ فللايحاب الالكتروني قوة ملزمة للموجب الذي يحدد مدة معينة لايحابه بان يكون ملزماً خلالها على الابقاء على ايجابه. اما اذا لم تحدد مدة الايحاب فأن الموجب مع ذلك لايكون حراً في الرجوع عن الايحاب الصادر عنه، وانما يبقى على التزامه مدة مناسبة يتمكن العميل خلالها من العلم بالايحاب والاجابة عنه، ولان القول بغير ذلك من شأنه ان يهدد استقرار التعامل ويرى بعض الفقه القانوني انه ينبغي على الموجب ان يحدد مدة معينة لايحابه وان يعلم بها الموجب له، المهم أن يكون الايحاب الالكتروني دائماً مقترناً بوقت محدد، وذلك يوفر استقراراً للمعاملات وحماية للمستهلك الذي يحتاج الى أن يتدبر أمره لكي يرد بقبول الايحاب او رفضه بحسب مايراه والاصح له⁽²⁾ أما حق العميل او المستهلك في الرجوع عن العقد فإنه يحق له ذلك خلال مدة معينة، لكون العقد الالكتروني ينعقد عن بعد دون وجود مادي للسلع والخدمات امام اعين الناس مما ينبغي تلافي حالة الضرر او عدم مطابقة المنتج لطلب المستهلك أو عدم احترام ارادته⁽³⁾ وهذا ماتنص عليه المادة 6/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي بقولها: يكون للعميل الحق في ارجاع المنتج او استبداله او استرداد الثمن خلال مدة سبعة ايام كاملة تحسب من وقت التسليم، وذلك دون مقابل باستثناء نفقات النقل⁽⁴⁾ ووفقاً للاحكام التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المتعلق بالبيع عن بعد والمادة 2/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، يلتزم التاجر برد المبالغ التي سددها المستهلك دون نفقات خلال شهر من تاريخ تحرير الطلب. وكذلك المادة

(1) د. صفوان حمزة ابراهيم / الاحكام القانونية للتعاقد الالكتروني المرجع السابق، ص 85 ميكائيل رشيد العقود الالكترونية المرجع السابق، ص 102

(2) د. صفوان حمزة ابراهيم، الاحكام القانونية للعقود التجارية، المرجع السابق، ص 87

(3) د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ط1 منشورات الحلبي، بيروت - لبنان، 2009، ص 95 ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 102

(4) د. الياس ناصيف، المرجع نفسه ، ص 95

31 من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية على انه يجوز للمستهلك ارجاع المنتج على حالته الى البائع في غضون عشرة ايام تحتسب من تاريخ التسليم وذلك في حالتين هما: عدم مطابقة المنتج لطلب المستهلك او عدم احترام البائع لميعاد تسليم الشيء المبيع ويتعين على البائع في هذه الحالة اعادة المبلغ المدفوع والمصاريف التي تحملها المستهلك، وذلك في موعد مدته عشرة ايام من تاريخ المنتج⁽¹⁾

المطلب الثاني : الإيجاب الإلكتروني العام

ويقصد به الايجاب الموجه الى الجمهور عبر شبكة الانترنت إذ غالباً مايعرض التاجر بضاعة او خدمة معينة على صفحات الويب او الانترنت الى العالم الطليق أي ايجاباً موجهاً للعمامة، فهذا العرض لايعد ايجاباً إنما هو مجرد تعريف بالسلعة او الخدمة لغرض أقبال الجمهور عليها أو هو بمثابة دعوة للتفاوض، إلا اذا تضمن العرض تعبيراً جازماً مستوفياً لشروط انعقاده بأن يكون محدداً وibatاً ورازماً على التعاقد⁽²⁾ وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة (80) من القانون المدني العراقي ونصها: "اما النشر والاعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل به وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور او للأفراد فلا يعتبر عند الشك ايجاباً وإنما يكون دعوة الى التفاوض" هذا وان التعبير او العرض الذي لايريد صاحبه ان يلتزم به في حالة ما اذا صدر القبول من الطرف الآخر فإنه لايعد ايجاباً بل يعتبر دعوة الى الأيجاب وذلك بأن يضمن عرضه الموجه للجمهور عبارات واضحة تدل على أن عرضه لايمثل إيجاباً وإنما هو دعوة الى الأيجاب، مثل عبارة "دون اي التزام" او أن " العرض لا يؤلف وثيقة او مستنداً تعاقدياً "وعليه فلا تكون موافقه الطرف الآخر إلا بمثابة ايجاباً جديداً يحتاج

(1) د . الياس ناصيف، العقد الكهربائي، المرجع السابق ، ص 95- 96

(2) د . عباس العبودي ، شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني، مرجع سابق ، ص 86

من صاحب العرض رداً اما بالقبول فيتم به العقد او بالرفض فلا يلزم بشيء⁽¹⁾ اما اذا كان صاحب العرض قصد بارادته الالتزام بمضمونه على انه ايجاب يتم به العقد متى لاقى قبولاً يوافقه بأن عرف من وجه اليه الايجاب على وجه اليقين والوضوح مضمون العقد سواء تعلق بسلعة او خدمة معينة وكميتها وسعرها وبشكل واضح، فالاعلان هنا يعتبر ايجاباً .

عليه فلو عرض تاجر سلعة معينة وأوضح جميع مواصفاتها وثنمها بشكل يزيل الجهالة والابهام فان هذا العرض يعد ايجاباً، ويبقى قائماً الى ان يتقدم أحد فيقبله وينعقد به العقد حتى وان لم يكن موجها الى شخص معين او اشخاص معينين لانه يتضمن تعبيراً صريحاً وجازماً عن ارادة صاحبه الى الالتزام بالتعاقد تجاه اي شخص يقبل هذا الايجاب. وبعض الفقه القانوني⁽²⁾ يرى بحق انه ينبغي ان يصرح التاجر بأن العرض الصادر منه ليس اكثر من دعوة للدخول في المفاوضات او دعوة للتعاقد، وانه ليس ايجاباً بالمعنى القانوني، فاذا لاقى ذلك إستجابة من احد مستخدمي الشبكة فانما يكون هو الموجب، وتكون الرسالة الالكترونية التي يرسلها التاجر بعد ذلك هي القبول الالكتروني للايجاب المذكور. هذا وان الايجاب الالكتروني العام بطبيعته لا يخلو من تحفظات صريحة او ضمنية من قبل التاجر، فاذا كانت هذه التحفظات لاتمس العناصر الجوهرية للعقد، بحيث يمكن ان ينعقد العقد الالكتروني ايجاباً وقبولاً وبالوصف الذي ورد به التحفظ فالعقد صحيح. اما اذا كان التحفظ يمس العناصر الجوهرية للعقد كقول التاجر انه يلتزم في الحدود المعتادة للمخزون فان ذلك يعد تحفظاً مانعاً من انعقاد العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت⁽³⁾ ويواجه الايجاب الالكتروني العام مشكلتين هما:

(1) علي محمد احمد ابو العز، التجارة الالكترونية واحكامه في الفقه الاسلامي، دار النفائس الاردن، 2008، ص 161 - 163

(2) د. اسامة ابو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر 2002، ص 73 .

(3) د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 70-71 رؤى سلمان خليف، اشكالية عقد البيع عبر الشبكة، الانترنت، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، 2013، ص30.

اولاً : مشكلة نفاذ المخزون لدى التاجر: تشير مشكلة نفاذ او فجاءة نفاذ المخزون للتاجر وللمتعاقدين معه، وذلك فيما اذا قبل العرض عدد كبير من مستخدمي الشبكة أي بما يزيد على الكمية المتوفرة لدى التاجر. فمتى صادف الايجاب الالكتروني العام قبولاً من مستخدمي شبكة الانترنت الى حد ينفذ معه مخزون التاجر⁽¹⁾ فانه من اجل تجنب ذلك فان بعض العقود قد اشارت الى الالتزامات في حالة نفاذ المخزون، حيث ورد في الشروط العامة للمركز التجاري (INFONIE) بانه " نلتزم في الحالة التي لا تتوفر فيها بعض المنتجات ان نقدم لكم منتجات بديلة بصفة وجودة مماثلة أو أعلى، وبسعر مساو او أكبر أو ان نعيد لكم مادفعتموه" كما جاء في الشروط العامة للمركز التجاري (SURF AND BUYD IBM EUROPE) ان "المنتج متاح بناء على طلب العميل في الحدود المعتادة للمخزون"⁽²⁾ المهم فأنه في حالة كون كمية المخزون لدى التاجر لا تنفي بأن يكون عدد القابلين أكثر من الكمية المتوفرة في الحالات التي يكون فيها العرض ايجاباً باتاً فأن الأولوية للشخص الذي قبل اولاً، فالاعتبار يكون بأولوية وصول القبول الى علم التاجر الموجب في القانون العراقي.

ولا يكون التاجر او صاحب البضاعة ملزماً بنفس السعر اذا كان هناك فترة زمنية من المعقول ان يتغير فيها سعر البضاعة⁽³⁾

ثانياً : مشكلة النطاق الاقليمي للايجاب الالكتروني : لما كانت شبكة الانترنت هي شبكة عالمية غير مرتبطة بدولة معينة فان الايجاب الالكتروني العام بدوره لا يتقيد بنطاق اقليمي معين، ولهذا فأن التاجر قد يدرج شرطاً في ايجابه يحدد فيه النطاق الاقليمي الذي يكون

(1) جليل الساعدي مشكلات التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 69-70 روى سلمان خليف، اشكالية عقد البيع عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 31.

(2) جليل الساعدي، مشكلات التعاقد، المرجع السابق، ص 70.

(3) اد. عبد الرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 256.

الايجاب صالحاً فيه لاحداث أثره القانوني ومع ان مثل هذا الشرط يحد من مدى فاعلية عمل التاجر على المستوى السوقي العالمي من الناحية الاقتصادية الا انه يوفر للتاجر نوعاً من الأمان من الناحية القانونية فلن يكن التاجر ملزماً بابرار عقود في غير النطاق المحدد لممارسة نشاطه التجاري فيه فيركن التاجر بارادته الى حصر تعاقدته في نطاق اقليمي وقانوني محدد يمكنه من السيطرة عليه، ولا يكون ملزماً بابرار عقود في خارج دائرة هذا النطاق ⁽¹⁾ وتلجأ بعض العقود الى تحديد النطاق الاقليمي الذي يغطيه الايجاب الالكتروني العام، بأن يدرج التاجر شرطاً ضمن ايجابه العام، يحدد بموجبه النطاق الاقليمي لايجابه .

ومن ذلك ماجاء في عقد المركز التجاري (INFONIE) الذي ينص على أن " الايجاب ليس صالحاً إلا في الاقليم الفرنسي" وكذلك ماجاء النص عليه ضمن شروط المركز التجاري (APPLE STORE) بان هذا المركز " يبيع المنتجات في الولايات المتحدة الامريكية والاسكا وهاوي"⁽²⁾ ويقترب هذا الشرط من شرط آخر يحدد فيه نطاق الاقليمي لتسليم المنتجات ومن ذلك مانصت عليه شروط المركز التجاري: (SURF AND BUYD IBM) أن للتاجر ان يحدد الاماكن التي يتم التسليم فيها من الناحية الإقليمية ⁽³⁾ واذا كان هذا الشرط الاخير يقترب من سابقه فإنه يختلف عنه من حيث انه لايتعلق بانعقاد العقد الالكتروني وانما بتنفيذه، فتقارب آثار الشرطين لاينفي ان الشرط الاول يفيد صلاحية الايجاب الالكتروني العام بنطاق اقليمي معين، ومن ثم فإن العقد الالكتروني لاينعقد أصلاً اذا ماحظي الايجاب الالكتروني العام بقبول من شخص يقع خارج النطاق المذكور أما في الحالة الثانية فإن العقد الالكتروني ينعقد دون ان يكون التاجر ملزماً بتسليم المنتج إلا في الاماكن التي تعهد بالتسليم فيها⁽⁴⁾

(1) د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 71

(2) د. جليل الساعدي مشكلات التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 71-72

(3) د. اسامة ابو الحسن مجاهد / المرجع السابق / ص 76-77

(4) المرجع نفسه ص 77

المبحث الرابع

تميز الايجاب عن الدعوة للتعاقد

يمكن تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، الأول: للفرقة بين الأيجاب والدعوة للتعاقد، والثاني: اتجاه او انقسام الفقه بصدد ذلك، والثالث: مدى مسؤولية الاخلال بالتزام في مرحلة التفاوض.

المطلب الأول : التفرقة بين الايجاب والدعوة للتعاقد

بما ان العقد الالكتروني ينعقد دون حضور مادي لأطراف العلاقة فاللجوء الى التفاوض من شأنه الحد من الاشكالات القانونية التي يمكن ان تظهر في المستقبل من جراء عدم الالتزام بالعقد او لحدوث جهل لدى أحد طرفيه. وعادة ما يمر أي عقد قبل انعقاده بفترة أولية تسمى " الفترة قبل العقدية " يكون خلالها في طور التكوين، وتبدأ هذه الفترة منذ اللحظة التي يعلن فيها احد الطرفين عن رغبته في التعاقد الى الطرف الآخر وتنتهي في اللحظة التي ينعقد فيها العقد تماماً ويدخل في طور التنفيذ ⁽¹⁾ فالمفاضات قبل العقدية تعد مرحلة تحضيرية تسبق الايجاب النهائي للعقد وتكون عبارة عن مجرد عرض، إذ ان المفاوضات هي بمثابة مقدمة للايجاب تنتهي بمجرد صدور الايجاب، وتتميز المفاوضات بوجود عنصر الاحتمال فلا يشترط وصول طرفي العقد الى اتفاق، فاما ان تصل هذه المفاوضات الى ابرام العقد وبالتالي تنتهي فترة قبل العقدية، واما ان تصل الى طريق مسدود تنتهي عندها المفاوضات ⁽²⁾ إذ عادة ماتسبق عملية ابرام العقد، دعوة يوجهها احد الطرفين للآخر، وقد يوافق على هذه الدعوة او لا يوافق عليها، فهو أمر راجع لارادته المنفردة ويقصد بالدعوة الى التعاقد، العرض الذي يتقدم به شخص

(1) د. عبد العزيز المرسي حمود ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية (دراسة مقارنة) ط 1، دون مكان نشر، 2005 ، ص 7 .

(2) د. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 214-216 د. سمير حامد الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ط1، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ، ص 96 .

للتعاقد دون ان يحدد عناصره وشروطه، بمعنى ان التعبير أو العرض الذي لايريد صاحبه أن يلتزم به في حالة ما اذ اصدر القبول في الطرف الآخر لايعد ايجاباً بل هو دعوة للتعاقد، فاقترحات التعاقد بواسطة الاعلانات المعروضة عبر الانترنت او المذاعة في الراديو والتلفزيون ونحوهما هي من قبيل الدعوة للتعاقد في الغالب فهي ليست ايجاباً حقيقياً، اذ انها قد تكون مجرد تعريف بالسلعة وتشويق الجمهور للاقبال عليها وشراءها⁽¹⁾ . والذي يمكن الوقوف عنده للفرقة بين الايجاب والدعوة للتعاقد ان الاخير يمكن معرفته إذا لم يتضمن العرض تحديداً المسائل الجوهرية في العقد المراد ابرامه أو اذا لم يكن العرض باتاً . بحيث لا تتوفر فيه نية واردة الارتباط القانوني، لان الايجاب يتمثل في حالة إتجاه إرادة الموجب على وجه الحتم والالزام الى أحداث اثر قانوني جراء هذا التعاقد متى لاقى قبولاً من الطرف الآخر⁽²⁾ . وذلك ماشارت اليه المادة (77) من القانون المدني المصري بقولها : " يعتبر الايجاب تعبيراً عن ارادة الموجب بقصد احداث اثر قانوني هو انشاء إلتزام، لذلك لا عبرة بالارادة التي لم تتجه الى احداث اثر قانوني " .

ويثار التساؤل بصدد الايجاب الموجه الى الجمهور عبر شبكة الانترنت، هل هذا الايجاب العام هو ايجاب تام ام دعوة الى التفاوض او التعاقد، ونعتقد ان الايجاب الموجه الى الجمهور لايعد ايجاباً وانما هو مجرد تعريف بالسلعة لاقبال الجمهور على شرائها إلا اذا تضمن هذا العرض تعبيراً جازماً على التعاقد وصادفه قبولاً، فعندها يخرج من دائرة الدعوة الى التفاوض، وذلك طبقاً لاحكام الفقرة الأولى من المادة (80) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها : " اما النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق

(1) د. علي احمد ابو العز، التجارة الالكترونية ، مرجع سابق ، ص 48

(2) د. سامح عبد الهادي التهاحي ، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ص 128 .

بعروض او بطلبات موجهة للجمهور أو للافراد فلا يعتبر عند الشك ايجاباً وإنما يكون دعوة الى التفاوض " ويشترط في الإيجاب الالكتروني، أن يكون واضحاً وباتاً، وأن يتضمن العناصر الأساسية للعقد، ومن هنا تبدو أهمية التفرقة بين الإيجاب الالكتروني والدعوة الى التعاقد . فتضمن الإيجاب لعناصر العقد الأساسية يكشف عن نية الموجب في الارتباط بالعرض محل الإيجاب، وإذا لم يشتمل العرض على هذه العناصر الأساسية، فلا يعد إيجاباً وإنما دعوة الى التعاقد، أي رغبته في الحصول على إيجاب من الغير، وبذلك فإن الإرادة التي تقبل التعاقد تكون هي الإيجاب الذي يحتاج الى قبول من الداعي حتى ينعقد العقد⁽¹⁾ وهذا ما أكدته المادة (1/80) من القانون المدني العراقي إذ نصت على انه " يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً " ويقصد بالدعوة الى التعاقد، العرض الذي يتقدم به الشخص دون أن يحدد عناصره وشروطه، أما الإيجاب فهو التعبير عن إرادة باتة ويتضمن جميع عناصر العقد الأساسية . فالمعيار الأساسي للتفرقة بين الإيجاب والدعوة الى التعاقد، هو توافر العناصر الأساسية فإذا توافرت هذه العناصر اعتبر العرض إيجاباً اما إذا لم تتوفر هذه العناصر في هذا العرض اعتبر مجرد دعوة الى التعاقد . ويثار التساؤل حول التكييف القانوني للاتصالات أو الاعلانات التجارية فيما إذا كانت تعد إيجاباً كاملاً أو مجرد دعوة الى التعاقد؟

المطلب الثاني : اتجاه الفقه بالتفرقة بين الأيجاب والدعوة للتعاقد

إنقسم الفقه في هذه المسألة إلى اتجاهين:

الأول : يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى القول بأن الاتصالات والاعلانات التي تتسم باستخدام وسائل الاتصال عن بعد لا يعد إيجاباً كاملاً ولكنهم يشترطون في عرض التعاقد هذا لكي يكون ايجاباً أن يكون باتاً ومتضمناً لجميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، كما يشترطون ألا

(1) أقدس صفاء الدين رشيد ، التعاقد عبر الانترنت ومدى مشروعيته في القانون العراقي ، بحث منشور في المجلة الجامعة العراقية ، العدد (1 /27) سنة 2010 ، ص 321 .

تكون شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار في العقد فإذا تحققت هذه الشروط عد العرض إيجاباً⁽¹⁾ ووفقاً لهذا الرأي فإن عرض سلعة أو خدمة مادون تحديد ثمنها لا يعد إيجاباً وإنما دعوة الى التعاقد . وفي هذا الصدد نصت المادة (2/80) من القانون المدني العراقي بقولها "أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة الجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة الى التفاوض".

الاتجاه الثاني ذهب الى أن العقد الموجه الى الجمهور - أي الإعلانات - هو إيجاب كامل، فلا يشترط توجيه الإيجاب الى شخص أو أشخاص معينين بل يصح توجيهه الى جميع الناس أي الى الجمهور بشرط أن يكون عرض التعاقد باتاً يتضمن جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه⁽²⁾، وقد يصعب التمييز في الاعلانات عبر شبكة الانترنت بين ما إذا كان هذا الاعلان ايجاباً بالمعنى القانوني للكلمة أم مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد، وذلك أنه إذا اعتبر إيجاباً وصادفه قبول مطابق فإن العقد الالكتروني يلزم الانعقاد، بينما قد لا توجد نية جازمة في التعاقد لدى صاحبه بل مجرد إرادة أولية ترغب في التعاقد، وهو ما يثير التساؤل حول معيار التفرقة بين الإيجاب الالكتروني والتفاوض، والجواب برأينا بأن يستخلص قاضي الموضوع نية التعاقد واتجاه الإرادة الى التعاقد من خلال عبارات الإيجاب وظروف الدعوى فضلاً عن العناصر الرئيسية للعقد والتي ربما تكون هي الأخرى غير حاسمة للخلاف في بعض الحالات مثلاً كون السلعة محل التعاقد لها أكثر من منشيء وفاتهم مراعاته على الرغم من أهميته الكبيرة لبعضهم.

(1) أ . رؤى عبد الستار وخمائل عبد الله، الإيجاب في العقود الالكتروني ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة المستنصرية ، المجلد الرابع ، الاصدار 13-14 سنة 2011 ص 7 .

(2) د. سامح عبد الواحد النهامي، التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 141.

ويقرر الفقه والقضاء الفرنسي التفرقة بين الايجاب والدعوة للتعاقد، وتعتبر عملية تفسير العروض الاولى مسألة من اختصاص محكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة درجة اعلى، ويسترشد القانون الفرنسي ببعض المعايير في حالة العرض الذي يكتفه الغموض، ومنها أنه كلما كان العرض مفصلاً وواضحاً كلما كان احتمال اعتباره ايجاباً اكبر، ويعتبر العرض مجرد دعوة للتعاقد كلما استخدم الموجب عبارات يوسع فيها من حريته ولا تشير الى اي التزام قبله⁽¹⁾. ويفرق القانون الانكليزي بين الايجاب والدعوة الى التفاوض، والمعيار في ذلك هو اسلوب صياغة العرض والعبارات المستخدمة، فقد لا ترتب العبارات التي يستخدمها احد الاطراف اي اثر قانوني بين اطرافها بقدر ما تعبر عن مجرد ارتباط اخلاقي فيما بينهم، وقد تعتبر هذه العبارات ايجاباً كلما كان العرض المقدم محتوياً على تفاصيل مختلفة⁽²⁾.

اما القانون الامريكي فأساس التفرقة بين الايجاب والدعوة للتعاقد هو معيار القطعية حيث يعتبر أنه إذا استوفى العرض المقدم شرط القطعية فإنه يعد ايجاباً في حين يصبح الأمر مجرد دعوة للتعاقد إذا لم يتمتع بهذه الصفة، وفي الحالات التي لا يتبين فيها ما اذا كان العرض المقدم قاطعاً ام لا، يتم الاسترشاد ببعض الاعتبارات مثل التفاصيل الواردة في العرض واسلوب الصياغة المستخدم فيه، والمعاملات السابقة.

وقد أقر القانون المدني الالمانى أيضاً التفرقة بين الايجاب والدعوة للتعاقد استناداً الى مدى تداول العرض للعناصر الاساسية المتعلقة بالمعاملة، حيث يعتبر العرض المقدم ايجاباً اذا

(1) عباس العبودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، الاردن، دار الثقافة للنشر، 1997م، ص 97 وما بعدها.

(2) بلال عبد المطلب بدوي: مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقد غفي عقود التجارة الدولية رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001م، ص 110.

احتوى على العناصر الاساسية الخاصة بالمعاملة، ويعتبر العرض مجرد دعوة للتعاقد كلما افتقر الى هذه العناصر⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك فإنه اذا كانت عناصر عقد البيع مثلاً هي المبيع والثلث فإن التعبير عن الارادة الذي يتضمن تحديدهما هو الذي يكون ايجاباً بالبيع، وكل تعبير عن الرغبة في البيع عبر شبكة الانترنت دون تحديد هذه العناصر، لا يرقى الى مرتبة الايجاب بالبيع.

ويفرق البعض بين الدعوة الى التعاقد وبين الدعوة الى التفاوض فهما ليسا مصطلحين متماثلين بل انهما مختلفان ولكل منهما مفهوم وهدف مستقل عن الآخر اذ تتجه الإرادة في الدعوة الى التفاوض الى الدخول في مفاوضات تمهيدية لمناقشة شروط العقد، بينما تتجه الإرادة في الدعوة الى التعاقد الى عدم التفاوض على العقد نهائياً بل يهدف الى دعوة الناس فحسب الى التعاقد معه، ومثال للدعوة الى التعاقد الاعلان الذي نشرته شركة التليفونات عن منح باب الاشتراك في خدمة التليفون الدولي، فمثل هذا الإعلان لايعتبر دعوة الى التفاوض لان شركة التليفونات لا تقبل مطلقاً التفاوض على شروطها⁽²⁾ ونعتقد ان كلاً من الدعوة الى التفاوض او الدعوة الى التعاقد او الدعوة للايجاب، بمعنى واحد ينضوي تحت مظلة مرحلة ما قبل التعاقد الفعلي، وكل ذلك يدور فلك التفاوض وكل ذلك غير ملزم لصاحبه وكل ذلك ينتهي بصدور ايجاب يوافقه قبول، والمثال أيضاً يقرب التعاقد من حالة عقود الأذعان بغض النظر عن اطلاق أي تسمية على صيغة الاعلان في المثال المذكور .

(1) د. ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، السعودية، 2009، ص49.

(2) د. صالح ناصر العتيبي ، دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة 2001، ص 35 .

المطلب الثالث : مسؤولية الاخلال بالتزام في مرحلة التفاوض

وقد ذهب الفقهاء حول طبيعة المسؤولية التي تنشأ عن الاخلال بأي التزام في مرحلة التفاوض لانعقاد العقد، حيث ذهب رأي يمثله الفقيه الالماني أهرنج، على انها مسؤولية عقدية حيث اسس رأيه على نظرية " الخطأ عند تكوين العقد" على اعتبار ان الخطأ في مرحلة التفاوض هو خطأ عقدي وقد قام أهرنج بأفترض وجود عقد ضمان يستند الى رضا ضمني متبادل بين الطرفين بان لايأتي أي منهما مايؤدي الى إعاقة التعاقد او بطلان العقد، وبالتالي فإن عدم ابرام العقد وبطلانه يعد اخلالاً بعقد الضمان المفترض ويرتب المسؤولية العقدية . فيما ذهب رأي ثاتي الى ان المفاوضات اعمال مادية غير ملزمة ولايترتب عليها في ذاتها اثر قانوني، فكل مفاوض حر في قطع المفاوضات دون مسؤولية وهو غير مطالب بتقديم مبرر لانسحابه إلا اذا كان متعسفاً في الانسحاب او العدول، ففي هذه الحالة تعتبر المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ الثابت ويقع على المتضرر عبء اثبات الخطأ⁽¹⁾، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية بقولها : " إن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليه أي اثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون ان يتعرض لاية مسؤولية او يطالب بيان المبرر لعدوله ولا يترتب هذا العدول مسؤولية على من عدل الا اذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية اذا نتج عنه ضرر بالطرف الاخر المتفاوض⁽²⁾

وعند النظر فيما تقدم من رأيين نجد أن الراي الثاني هو الأرجح حيث اعتبر المفاوضات اعمالاً مادية غير ملزمة ولامرتبة لاي اثر قانوني، وبالتالي فإن العدول عنها

(1) د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، دون مكان نشر، 2001 -2002 ص 90-

(2) نقض مدني ، جلسة 9/ فبراير / 1967 ، س 18 ص 334. نقلاً عن د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ط 1 ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص 52- 53 .

لا يرتب ايه مسؤولية الا اذا كان مصحوباً بتعسف او سوء نية فعندها تترتب مسؤولية تقصيرية على اساس الخطأ الثابت ويكون عبء اثباته على المتضرر. كما ان من الصعوبة الاخذ بالرأي الأول كذلك لان عقد الضمان الذي افترض وجوده أهرنج والذي رتب على اساسه الخطأ العقدي هو افتراضي ضمني وغير ملموس وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليه لتحديد طبيعة المسؤولية .

الخاتمة

من خلال دراستنا للايجاب الالكتروني ومقارنته بالايجاب التقليدي، نجد أنه لا يخرج عن القواعد العامة وانه لايمكن ان تطبق صفة الايجاب على تصرف الالكتروني مالم تنطبق عليه شروط الأيجاب التقليدي، وبهذا نخلص الى النتائج التالية :

1 . الايجاب الالكتروني هو تعبير عن أرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بواسطة وسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لابرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه الايجاب أن يقبل التعاقد مباشرة .

2 . الايجاب تعبير صادر عن ارادة منفردة لغرض ابرام عقد معين، وحتى يكون له أثر قانوني لابد ان يكون كاملاً باتاً وجازماً، لانه من غير ذلك فهو مجرد دعوة للتفاوض ليس لها ذلك الاثر القانوني الملزم لطرفي العقد، كذلك لابد وان يتضمن الايجاب الالكتروني بعض البيانات التفصيلية فضلاً عن الاساسية لكي يكون الطرف الآخر على بينة من أمر التعاقد.

3 . الايجاب هو تعبير نهائي عن الارادة او هو عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن ارادته في ابرام عقد معين، ولم تشترط غالبية القوانين اي شكل معين للايجاب فهو الارادة الاولى التي تظهر في العقد ويجب ان تتوفر فيه الشروط العامة وهي الارادة والتعبير عنها، فضلاً عن اتجاهه الى احداث اثر ثانوي .

4 . ولم تتطرق القوانين المقارنة التي نظمت المعاملات الالكترونية ومنها قانون التوقيع والمعاملات الالكتروني العراقي الى تعريف الايجاب الالكتروني بالرغم من إقرارها بجواز التعبير عن الايجاب بالوسائل الالكترونية .

5 . ويشير الإيجاب الالكتروني صعوبات معينة لاجود لها في الايجاب الذي يعبر عنه بالوسائل التقليدية، واساس ذلك هو التباعد بين طرفي العقد، فاللقاء بينهما لا يتم الا عن طريق تبادل المعلومات بلغة الحاسب الآلي عبر شبكة الانترنت والتي تعد بيئة معنوية، إذ يتم التعبير

عن الارادة بوسائل الالكترونية، ولهذا يجب ان يتضمن الایجاب الالكتروني بعض العناصر التي تكفل مقتضيات الشفافية والوضوح في التعاقد كتحديد شخصيته الموجب بوضوح ولمعرفة صفات المحل المتعاقد عليه بدقة، كما ينبغي ان يكون الایجاب الالكتروني كما في الایجاب التقليدي، جازماً ومحدداً ونهائياً اي تتجه فيه إرادة الموجب الى ابرام العقد بمجرد اقتران القبول به.

المصادر والمراجع

1. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ط1 الكويت جامعة الكويت ، 2003.
2. اسامة ابو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر 2002.
3. أقدس صفاء الدين رشيد ، التعاقد عبر الانترنت ومدى مشروعيته في القانون العراقي ، بحث منشور في المجلة الجامعة العراقية ، العدد (1 / 27) سنة 2010.
4. أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دار وائل للنشر والطباعة ، عمان ، 2006.
5. امجد محمد منصور النظرية الخاصة للالتزامات مصادر الالتزام دراسة في القانون المدني الاردني والمصري والفرنسي والفقہ الاسلامي مع التطبيقات القضائية ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة الاردن 2001.
6. بلال عبد المطلب بدوي: مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقد في عقود التجارة الدولية رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001م.
7. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
8. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
9. د. سمير حامد الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ط1، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008.
10. عباس العبودي ، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني، دار الثقافة عمان 2011.
11. عبد العزيز المرسي حمود ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية (دراسة مقارنة) ط 1، دون مكان نشر، 2005.
12. ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، السعودية، 2009.

13. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، دون مكان نشر، 2001-2002 .
14. محمد فواز المطالعة، الوجيز في التجارة الالكترونية بلا مطبعة ، الكويت ، 2008.
15. مندي عبد الله محمود الحجازي، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات العقد الالكتروني دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.
16. الرملي شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة (ت 1004هـ) نهاية المحتاج في شرح المنهاج الجزء الخامس ، دار الكتب العلمية، بيروت 1414هـ -1993.
17. ابن عابدين محمد امين بن عمر بن عبد العزيز (ت1252) حاشية بن عابدين الجزء الرابع دار احياء التراث العربي بيروت 1407هـ - 1987 م.
18. رؤى سلمان خليف اشكالية عقد البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد 2013.
19. رؤى عبد الستار وخمائل عبد الله، الايجاب في العقود الالكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة المستنصرية ، المجلد الرابع ، الاصدار 13-14 سنة 2011.
20. سامح عبد الهادي التهامي ، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 .
21. سديم النحاس ، الايجاب في عقد البيع الالكتروني، مجلة جامعة البعث، المجلد 39-العدد 8، سوريا ، 2017.
22. الشربيني محمد بن احمد الخطيب (ت 977هـ)، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للامام ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي، الجزء الثاني، دار الفكر بيروت.
23. الدردير احمد بن محمد احمد (ت 1201هـ)، الشرح الكبير على مختصر خليل مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، الجزء الثالث مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مصر .
24. البهوتي منصور بن يونس بن ادريس (ت 1051هـ) كشف القناع على متن الاقناع الجزء الثالث دار الفكر بيروت 1402هـ - 1982.

25. صالح ناصر العتيبي ، دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة 2001.
26. صبحي محمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية مكتبة الكشف ومطبعتها بيروت 1948.
27. صفوان حمزة / الاحكام القانونية، لعقود التجارة الالكترونية، دار النهضة، القاهرة، 2016.
28. عباس العبودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، الاردن، دار الثقافة للنشر، 1997م.
29. عبد الباسط جاسم محمد / إبرام العقد عبر الانترنت / ط 1 / منشورات الحلبي / 2010 .
30. عبد الرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
31. علي محمد احمد ابو العز، التجارة الالكترونية واحكامه في الفقه الاسلامي، دار النفائس الاردن، 2008.
32. عماد الدين محمد بن علي بن حمزة الطوسي المشهدي الوسيلة الى نيل الفضيلة تحقيق عبد العظيم البكاء مطبعة الاداب النجف الاشرف 1399هـ - 1979م.
33. محمد بن كرم، المعروف ابن منظور (ت 711هـ)، لسان العرب، دار صادر، ط2، بيروت، 154/15.
34. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق مؤسسه الرسالة، ط 7، بيروت 1424 هـ 2003م.
35. محمد حسين منصور المسؤولية الالكترونية الطبعة الاولى دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2007.
36. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات) العقد والإرادة المنفردة ، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004 .

37. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام ، المصادر الإرادية ، الجزء الأول) الطبعة العاشرة 2003 .
38. مصطفى احمد ابراهيم نصر التراضي في العقود الالكترونية دراسة مقارنة دار النهضة العربية المملكة العربية السعودية 2002 .
39. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر الشبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
40. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، الجزء الاول الطبعة الرابعة منشأة المعارف الاسكندرية 1998.
41. ميكائيل رشيد علي الزبياري / العقود الالكترونية على شبكة الانترنت / اطروحة دكتوراة / كلية الشريعة الجامعة العراقية / بغداد / 2012.
42. د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ط 1 ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 .
43. ايسر صبري ابراهيم ، ابرام العقد عن الطريق الالكتروني واثباته ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2015 .
44. هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية، ط1، مكتبة النهوري، بغداد، 2011.
45. الياس ناصيف / العقد الالكتروني / ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت - لبنان / 2009.
46. JEAN-CLAUDE HALLOUIN, LE CONTRAT ELECTRONIQUE AU COMMERCE ELECTRONIQUE, HERVE CAUSSE, PARIS, 2005.
47. Michael Chissick & Alistair Kelman, E- Commerce aguide to the law of electronic business, London, 2000.