



الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

القوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الالكتروني

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب

محمد وائل عبد الحي

إشراف الدكتورة

كندة الشماط

أستاذ مساعد في قسم القانون الخاص

2022-2023م

شكر وتقدير

يشرفني أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان لمشرفتي الفاضلة والأم المعطاءة الأستاذة الدكتورة حنة الشماط، لتفضلها بالإشراف على هذا البحث المتواضع، ولما قدمته لي من النص والإرشاد، ولرحابة صدرها ورقة تعاملها، وأسأل الله العلي العظيم أن يوفقها لما يحبه ويرضاه.

وأتوجه بالشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور مؤيد زيدان، والأستاذة الدكتورة أروى تقوي على تكريمهم بمناقشة هذا البحث، وإفادتي بملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم السديدة، جزأهم الله عني كل خير.

كما يشرفني أن أشكر عمادة كلية الحقوق، وجميع الأساتذة الكرام الذين تتلمذت على أيديهم، وكان لي شرف اللقاء بهم، وأخص بالشكر أساتذتي في قسم القانون الخاص، لهم كل الاحترام والتقدير.

وأسأل الله العلي التقدير، أن يتغمد بواسع رحمته الأستاذ الدكتور أيمن أبو العيال، والأستاذ الدكتور طاهر دامرجي، رحمهم الله تعالى، وأسكنهم جنات الخلد.

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الملخص باللغة العربية	أ
المقدمة	١
إشكالية البحث وتساؤلاته	٢
هدف البحث	٢
أهمية موضوع البحث	٣
مبررات البحث	٣
مصطلحات البحث	٣
محدوديات البحث	٤
الدراسات السابقة	٤
المنهجية المعتمدة	٦
خطة البحث	٧
الفصل الأول: ماهية الإيجاب الالكتروني	٨
المبحث الأول: مفهوم الإيجاب الالكتروني	٨
المطلب الأول: تعريف الإيجاب الالكتروني وتمييزه عن غيره من المصطلحات القانونية المشابهة	٨
الفرع الأول: تعريف الإيجاب الالكتروني	٨
أولاً: تعريف الإيجاب التقليدي	٩
ثانياً: تعريف الإيجاب الالكتروني	١١
الفرع الثاني: تمييز الإيجاب الالكتروني عن غيره من المصطلحات القانونية المشابهة	١٣

١٣	أولاً: تمييز الإيجاب الالكتروني عن غيره من المصطلحات التي ليس لها قوة ملزمة
١٤	أ- التمييز بين الإيجاب الالكتروني والدعوة إلى التعاقد الالكتروني
١٩	ب- الإيجاب الالكتروني والسلع غير المتعاقد عليها
٢١	ثانياً: تمييز الإيجاب الالكتروني عن غيره من المصطلحات التي لها قوة ملزمة
٢١	أ- التمييز بين الإيجاب الالكتروني والتفاوض الالكتروني
٢٤	ب- التمييز بين الإيجاب الالكتروني والإرادة المنفردة
٢٦	المطلب الثاني: خصائص الإيجاب الالكتروني
٢٦	الفرع الأول: خصائص الإيجاب بشكل عام
٣٣	الفرع الثاني: الخصائص التي ينفرد بها الإيجاب الالكتروني
٤٥	المبحث الثاني: وسائل الإيجاب الالكتروني
٤٥	المطلب الأول: أدوات الإيجاب الالكتروني
٤٥	الفرع الأول: أدوات الإيجاب الالكتروني قبل عصر الانترنت
٤٦	أولاً: الهاتف
٤٧	ثانياً: الفاكس
٤٧	ثالثاً: التلكس
٤٨	الفرع الثاني: أدوات الإيجاب الالكتروني في عصر الانترنت
٤٨	أولاً: الإيجاب الالكتروني الموجه أثناء التفاعل المباشر
٤٨	ثانياً: الإيجاب الالكتروني الموجه بواسطة البريد الالكتروني
٥٠	ثالثاً: الإيجاب الالكتروني عبر الموقع الالكتروني
٥٣	رابعاً: الإيجاب الالكتروني الموجه عبر المزاد الالكتروني
٥٥	المطلب الثاني: الوسيط الالكتروني

٥٥	الفرع الأول: مفهوم الوسيط الالكتروني
٥٦	أولاً: تعريف الوسيط الالكتروني
٥٩	ثانياً: دور الوسيط الالكتروني في الإيجاب الموجه عبر الانترنت
٦١	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني
٦٢	أولاً: الآراء الفقهية بالطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني
٦٧	ثانياً: رأي المشرع السوري بالطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني
٧٩	الفصل الثاني: مدى التزام الموجب بالبقاء على الإيجاب في التعاقد الإلكتروني
٧٩	المبحث الأول: مدة التزام الموجب بالإيجاب في التعاقد الالكتروني وسقوطه
٧٩	المطلب الأول: مدة التزام الموجب بالإيجاب في التعاقد الالكتروني
٨٠	الفرع الأول: القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني المقترن بميعاد للقبول
٨٨	الفرع الثاني: القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد للقبول
٩٥	المطلب الثاني: سقوط الإيجاب في التعاقد الالكتروني
٩٥	الفرع الأول: سقوط الإيجاب الالكتروني بإرادة الموجب
٩٨	الفرع الثاني: سقوط الإيجاب الالكتروني لأسباب خارجة عن إرادة الموجب
١٠١	المبحث الثاني: مجلس العقد الالكتروني
١٠١	المطلب الأول: مفهوم مجلس العقد الالكتروني
١٠١	الفرع الأول: تعريف مجلس العقد الالكتروني وطبيعته القانونية
١٠٩	الفرع الثاني: مدة مجلس العقد الالكتروني
١١١	المطلب الثاني: تحديد لحظة انعقاد العقد الالكتروني
١٣٤	الخاتمة
١٣٥	النتائج

١٣٩	المقترحات
١٤٢	قائمة المراجع
a	Abstract

"الملخص"

تؤدي القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني الدور الأهم في عملية التعاقد الالكتروني، لأن الإيجاب هو الخطوة الأولى في التعاقد، فإن لم يكن للإيجاب الالكتروني قوة تلزم الموجب بالبقاء على إيجابه سيفقد الإيجاب أهميته، ويصبح مجرد كلام مرسل لا يُرتب على مُصدره أي مسؤولية، وسيتمكن الموجب من الرجوع عنه في أي وقتٍ يشاء، مما قد يسبب ضرراً كبيراً للموجب إليه، نظراً لما فاتته من وقت وكسب، وما تكبده من نفقات، وهذا يؤدي إلى حدوث نزاعات كبيرة بين الموجب والموجب إليه، خاصةً أن التعاقد يتم عن بعد دون وجود مادي للأطراف، وبالتالي لابد من البحث في القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني، وبيان مدى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه الالكتروني، والمسؤولية التي تترتب عليه في حال الرجوع الخاطئ عنه، وذلك من أجل منح المستهلك الالكتروني الحماية القانونية، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: القوة الملزمة، الإيجاب الالكتروني.

المقدمة

يشهد العالم تطوراً متنامياً في المجال التقني التكنولوجي، وقد ظهر هذا التطور في جميع مجالات الحياة، لاسيما المعاملات المدنية والتجارية، كما أدى ظهور فايروس كورونا وصعوبة التنقل والحركة إلى استخدام وسائل الاتصال الالكترونية بشكل أوسع، واعتماد الأشخاص على التعاقد الالكتروني اعتماداً متزايداً في معاملاتهم، مما دفع الدول والمنظمات الدولية إلى إصدار قوانين حديثة تتماشى مع التقدم العلمي والتقني لتنظيم التعاقد الالكتروني على المستويين الوطني والدولي، بهدف حل النزاعات الناشئة عنه، وقد بدأ ذلك بصدر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام ١٩٩٦م حتى تهدي به الدول عندما تقوم بسن قوانينها الخاصة بالمعاملات الالكترونية، فقامت بعض الدول بسن قوانين خاصة بالمعاملات الالكترونية كما هو الحال بالنسبة للمشرع السوري، إذ صدر قانون المعاملات الالكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤، وقانون التوقيع الالكتروني وخدمات الشبكة رقم (٧) لعام ٢٠٢٣، بينما قامت بعض الدول بإجراء بعض التعديلات على قوانينها لتواكب ما طرأ من تغيرات، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أصدر المرسوم رقم (١٣١) لعام ٢٠١٦ الخاص بتعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات.

ويتميز العقد الالكتروني عن نظيره التقليدي بأن إبرامه أو تنفيذه، كلياً أو جزئياً، يتم بوسيلة الكترونية، إذ ينعقد العقد الالكتروني بالتقاء الإيجاب بقبول مطابق، ولكن قد يرغب الموجب بعدم إتمام التعاقد، والتراجع عن إيجابه الالكتروني بعد صدوره صحيحاً، فيصبح الموجب إليه تحت رحمة الموجب، ويجد نفسه مرغماً على الدخول في منازعات لإجبار الموجب على إتمام العملية التعاقدية، لذا كان لا بد من أن يقتزن الإيجاب بقوة تلزم الموجب بالبقاء على إيجابه، وخاصةً عندما يكون التعاقد الكترونياً، كون التعاقد الالكتروني يتم عن بعد، مما يؤدي إلى ظهور كثير من الإشكالات التي تختلف باختلاف الوسيلة الالكترونية التي يتم بواسطتها توجيه الإيجاب الالكتروني، وهذا ما يحتم علينا البحث عن الحلول القانونية المناسبة، على ضوء القوانين والاتفاقية الوطنية والدولية.

إشكالية البحث وتساؤلاته:

تتمثل إشكالية هذا البحث بأن الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد باستخدام وسيلة الكترونية دون حضور فعلي للموجب، مما يثير عدة صعوبات تتعلق بمعرفة مدى التزام الموجب بإيجابه الالكتروني، والقوة الملزمة لهذا الإيجاب، التي تختلف باختلاف الوسيلة الالكترونية المستخدمة، وهذا ما ينتج عنه السؤال التالي:

هل نظم قانون المعاملات الالكترونية السوري رقم (٣) لعام ٢٠١٤ ضمن مواده القانونية مسألة القوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الالكتروني بما يتماشى مع تطور الوسائل الالكترونية الحديثة، أم أنه لابد من الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني السوري؟.

هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

- ١- التعريف بالإيجاب الالكتروني وخصائصه التي تميزه عن ما يسبقه من أعمال تمهيدية، وما يشبهه من تصرفات قانونية، مع بيان الآثار القانونية التي تترتب على كل منها.
- ٢- بيان وسائل الإيجاب الالكترونية والتطورات التي طرأت عليها وصولاً إلى الوسيط الالكتروني.
- ٣- تحديد مدى التزام الموجب بإيجابه الالكتروني المقترن بميعاد وغير المقترن بميعاد في كل وسيلة من الوسائل الالكترونية، وحالات سقوط الإيجاب الالكتروني ومدى الزاميته في كل وسيلة منها.
- ٤- بيان مفهوم مجلس العقد الالكتروني، والمدة الزمنية اللازمة لانفضاضه، وأثر ذلك على القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد.
- ٥- اقتراح التعديلات اللازمة على قانون المعاملات الالكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤، بحيث يواكب التغيرات التي طرأت على الوسائل الالكترونية الحديثة، والمشكلات التي تمخضت عنها، من أجل منح الإيجاب الالكتروني القوة الملزمة التي تحقق الحماية القانونية الكاملة للمستهلك الالكتروني.

أهمية موضوع البحث:

تبرز أهمية هذا البحث بوصفه يتعرض للقوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الالكتروني، ويعالج الإشكاليات التي طرأت نتيجة تطور الوسائل الالكترونية، مع بيان مدى تأثيرها على التزام الموجب بإيجابه الالكتروني، على ضوء قانون المعاملات الالكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤، وإيجاد الحلول المناسبة مقارنةً مع غيره من قوانين المعاملات الالكترونية العربية والدولية، مستعيناً بالتعديلات التي أجراها المشرع الفرنسي بعد إصداره المرسوم رقم (١٣١) لعام ٢٠١٦ الخاص بتعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات.

مبررات البحث:

يجد هذا البحث مبرراته بتسليط الضوء على قانون المعاملات الالكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤، وبيان مدى قدرته على حل الإشكاليات التي ظهرت في الواقع العملي، إذ بات بإمكان الموجب التهرب من القوة الملزمة لإيجابه الالكتروني نتيجة تطور الوسائل الالكترونية، وظهرت تقنيات حديثة تمكن الموجب من الالتفاف على التزامه بإيجابه الالكتروني، فجاءت هذه الدراسة لمحاولة سد الخلل وإكمال النقص التشريعي، واقتراح بعض التعديلات بهدف منح الموجب له الحماية القانونية اللازمة، وذلك بوضع أسس وقواعد وضوابط تنظم هذه المسألة.

مصطلحات البحث:

الإيجاب الالكتروني: تعبير جازم عن الإرادة يتم باستخدام وسيلة الكترونية، متضمناً العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه.

القوة الملزمة للإيجاب: مدى التزام الموجب بالإيجاب الصادر عنه سواء أكان الإيجاب مقترن بميعاد للقبول، أو غير مقترن بميعاد للقبول.

محدوديات البحث:

يقتصر هذا البحث على الحديث عن القوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الالكتروني، ومدى التزام الموجب بإيجابه في التعاقد الالكتروني، دون أن نتعرض لأحكام الإيجاب في التعاقد الالكتروني، كونها تخرج عن نطاق بحثنا، إلا أنه من الواجب علينا بدايةً الخوض في تعريف الإيجاب الالكتروني، وذكر خصائصه ووسائله، مع بيان ما يميزه عن

ما يسبقه من أعمال تمهيدية، أو ما يشبهه من تصرفات قانونية، يكون للبعض منها قوة ملزمة يختلف أثرها عن الأثر الذي يترتب عليه الإيجاب الإلكتروني، ولا يكون لبعضها الآخر أي قوة ملزمة، ولا ترتب من حيث المبدأ أي أثر قانوني، وذلك تمهيداً للقارئ، وبهدف تغطية القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني من جميع الأوجه.

الدراسات السابقة:

حاز التعاقد الإلكتروني على اهتمام الباحثين، وتسابقوا إلى تنفيذ وتمحيص مواد قوانين المعاملات الإلكترونية الوطنية والمقارنة، لبيان مدى قدرتها على مجازة التطور السريع في الوسائل الإلكترونية، وأثر ذلك على المعاملات المدنية والتجارية، وبالمبحث الأولي عن الدراسات السابقة، عثرت على عدد من الأطروحات والرسائل ذات الصلة أهمها:

١ - إبرام العقد بالوسائل الإلكترونية:

أطروحة دكتوراه بجامعة دمشق ٢٠١٠م من إعداد فراس عدي.

وجاءت هذه الأطروحة في أكثر من ٦٠٠ صفحة قسمها الباحث إلى قسمين:

القسم الأول: تكوين العقد عبر الوسائل الإلكترونية، تناول هذا القسم الاتصالات وتطورها وتأثيرها السلبي والإيجابي على المعاملات الإلكترونية، والعقد الإلكتروني وخصائصه، ووسائل الاتصال الإلكتروني، وآلية إبرام العقد الإلكتروني.

كما تناول ركن التراضي في التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، وآلية التعبير عن الإيجاب والقبول، وشروط صحة كل منهما وفاعليته عند صدوره عبر مختلف الوسائل الإلكترونية.

القسم الثاني: معوقات وجود العقد المبرم عبر وسائل الكترونية، وخصص لدراسة أهم المعوقات التي تواجه العقد عبر وسائل الكترونية، وذلك عبر بيان آليات التركيز على أهلية المستهلك وصحة تعبيره عن الإرادة ومدى تمتع الوسيط الإلكتروني بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد الإلكتروني، والكتابة الإلكترونية، ومدى إبرام العقود الشكلية عبر وسيلة الكترونية، والتعريف بالمستهلك في العقود الإلكترونية، والتعريف بحق الرجوع وتكييفه القانوني.

٢ - أحكام القبول في التعاقد الإلكتروني:

رسالة ماجستير بجامعة دمشق ٢٠١٩م من إعداد علي برهو الحسين.

وجاءت هذه الدراسة في أكثر من ٢٠٠ صفحة قسمها الباحث إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: ماهية القبول الالكتروني، وخُصص لدراسة مفهوم القبول الالكتروني من حيث التعريف به وبيان شروطه، إضافة إلى دراسة آلية التعبير عن القبول الالكتروني من حيث أدوات القبول الالكتروني، والقبول عبر وسيط الكتروني.

الفصل الثاني: آثار العقد الالكتروني، وتناول انعقاد العقد الالكتروني، وتحديد زمان ومكان الانعقاد، كما تناول القوة الملزمة للعقد الالكتروني من خلال دراسة حق العدول عن العقد الالكتروني، والعقد الالكتروني الصادر عن ناقص الأهلية.

٣- أحكام العقد في قانون المعاملات الالكترونية السوري مقارنة مع أحكامه في القانون المدني:

أطروحة دكتوراه بجامعة دمشق ٢٠٢١م. من إعداد سهام فؤاد انجق.

وجاءت هذه الأطروحة في أكثر من ٥٠٠ صفحة، قسمها الباحث إلى قسمين:

الباب الأول: إبرام العقد، تناول هذا الباب التعبير عن الإرادة من حيث وسائل التعاقد والذي إما أن يكون تعاقد شخصي، أو باستخدام وسيط الكتروني، ومن ثم البحث بالرضا من حيث وجوده وسلامته.

ناهيك عن الحديث عن مجلس العقد من حيث زمان الانعقاد تكييفه وتحديد لحظة انعقاد العقد ومن حيث مكان الانعقاد، وتحديد المحكمة المختصة، والقانون الواجب التطبيق.

الباب الثاني: آثار العقد، تناول هذا الباب القوة الملزمة للعقد، ببيان مفهومها، ومبدأ إلزامية العقد، وأشكال الحد منه، وبيان حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، من حيث مفهومه وأحكامه.

ومن ثم البحث في تنفيذ العقد، والتزامات البائع بنقل الملكية والتسليم والالتزام بالضمان من جهة، والتزامات المشتري بالوفاء بالثمن وتسليم المبيع من جهة أخرى.

وعلى الرغم من أهمية هذه الدراسات إلا أنها لم تتعرض إلى القوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الالكتروني تعرضاً مباشراً وشاملاً، وإنما تطرقت إليه تطرقاً سريعاً ومقتضباً، دون الإحاطة بأحكامه أو معالجة الإشكالات المتعلقة به، لذا كان من الضروري إفراد بحث خاص للحديث عنه، في ضوء قانون المعاملات الالكترونية السوري، نظراً

لأهميته الكبرى، مع الإشارة إلى التعديلات التي طرأت على القانون المدني الفرنسي، وأثرها على القوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الإلكتروني.

المنهجية المعتمدة:

لقد اعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي، وذلك بتحليل نصوص مواد القوانين المتعلقة بموضوع البحث وتأويلها، مثل قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤، وقانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم (٧) لعام ٢٠٢٣، والقانون المدني رقم (٤٨) لعام ١٩٤٩، وقانون حماية المستهلك رقم (٨) لعام ٢٠٢١، وغير ذلك من القوانين ذات الصلة راصداً بذلك مواطن القصور فيها، وبيان مدى كفايتها في تنظيم القوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الإلكتروني، ومتى يجب الرجوع إلى القواعد العامة.

مع الاعتماد أيضاً على المنهج المقارن، وذلك بالرجوع إلى القوانين المقارنة، لاسيما القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦، وغيره من القوانين المدنية وقوانين المعاملات الإلكترونية العربية، والقانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عن منظمة الأمم المتحدة، وذلك من أجل بيان أوجه الشبه والاختلاف بينها، وكيفية تنظيم كل منها للإيجاب الإلكتروني، وما يتفرع وينتج عنه من التزامات تقع على الموجب.

خطة البحث

تحقيقاً لأهداف هذا البحث تم تقسيمه على الشكل الآتي:

الفصل الأول: ماهية الإيجاب الالكتروني

المبحث الأول: مفهوم الإيجاب الالكتروني

المطلب الأول: تعريف الإيجاب الالكتروني، وتمييزه عن غيره من المصطلحات القانونية المشابهة

المطلب الثاني: خصائص الإيجاب الالكتروني

المبحث الثاني: وسائل الإيجاب الالكتروني

المطلب الأول: أدوات الإيجاب الالكتروني

المطلب الثاني: الوسيط الالكتروني

الفصل الثاني: مدى التزام الموجب بالبقاء على الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

المبحث الأول: مدة التزام الموجب بالإيجاب في التعاقد الالكتروني وسقوطه

المطلب الأول: مدة التزام الموجب بالإيجاب في التعاقد الالكتروني

المطلب الثاني: سقوط الإيجاب في التعاقد الالكتروني

المبحث الثاني: مجلس العقد الالكتروني

المطلب الأول: مفهوم مجلس العقد الالكتروني

المطلب الثاني: تحديد لحظة انعقاد العقد الالكتروني

خاتمة تتضمن ما توصل إليه البحث من نتائج ومقترحات

الفصل الأول: ماهية الإيجاب الالكتروني

ترتبط القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني وجوداً وعدمياً مع الإيجاب الالكتروني، إذ لا يمكن لنا البحث بالقوة الملزمة للإيجاب الالكتروني دون بيان ماهية الإيجاب الالكتروني، وذلك من خلال توضيح مفهوم الإيجاب الالكتروني، والصور التي يمكن أن يعبر بها عنه، والتي تختلف باختلاف الوسيلة الالكترونية المستخدمة، وهذا ما سيكون محور حديثنا في هذا الفصل وفقاً للمبحثين التاليين.

المبحث الأول: مفهوم الإيجاب الالكتروني

إن الحديث عن مفهوم الإيجاب الالكتروني يعد بمنزلة البوصلة التي ستوصلنا إلى تحديد المقصود بالقوة الملزمة للإيجاب الالكتروني، لأن مفهوم الإيجاب الالكتروني ينطوي على تعريف الإيجاب وما يميزه عن غيره من المصطلحات القانونية المشابهة له، وهو مضمون المطلب الأول من هذا المبحث، ومن ثم سنفند خصائص الإيجاب الالكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الإيجاب وتمييزه عن غيره من المصطلحات القانونية المشابهة

ينعقد العقد الالكتروني بالنقاء إيجاب بقبول مطابق، فالإيجاب سواء أكان تقليدي أم إلكتروني هو المحرك الأول لعملية التعاقد لما له من أهمية كبرى بتحديد الإطار العام لأي عقد، مما يحتم علينا البحث بتعريفه بالفرع الأول من هذا المطلب، ومن ثم بيان أوجه الاختلاف بينه وبين ما يقترب منه من مصطلحات قانونية مشابهة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب

الإيجاب هو العرض أو التعبير عن الإرادة الصادر عن المتعاقد الأول، وقبل أن نقوم بتعريف الإيجاب الالكتروني لابد لنا أولاً من أن نعرف الإيجاب بالمعنى التقليدي، ثم نبين مدى انطباق تعريف الإيجاب التقليدي على الإيجاب الالكتروني، وفيما إذا كان للأخير خصوصية تميزه عن الإيجاب التقليدي.

أولاً: تعريف الإيجاب التقليدي:

يُعدّ الإيجاب الخطوة الأولى في إبرام العقد، أي الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، أو الكلام الصادر عن المتعاقد الأول، وهذا ما نص عليه القانون المدني الفلسطيني^١ بالمادة (٧٥) منه إذا جاء فيها: "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول".

وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني قد نص صراحةً أن اللفظ الذي يصدر أولاً هو الإيجاب، إلا أن هذا التعريف غير شامل، وذلك لأن الإيجاب لا يصدر فقط باللفظ، وإنما يمكن أن يصدر بطرق أخرى منها الكتابة مثلاً، لذلك يُلاحظ بأن تعريف قانون المعاملات الإماراتي^٢ للإيجاب أكثر شمولاً، إذ نص بالمادة (١٣١) منه على أن: "الإيجاب والقبول كل تعبير عن الإرادة، يستعمل لإنشاء العقد، وما صدر أولاً فهو إيجاب، والثاني قبول"، وبذلك يكون النص شاملاً لأي طريقة من طرق التعبير عن الإرادة بما فيها اللفظ.

ولا يوجد صيغة معينة للإيجاب، فيمكن أن يكون بالماضي أو الحاضر أو الأمر (بعتك، أشتري)، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني بالمادة (٩١/ب) من القانون المدني^٣ التي جاء فيها:

- أ- الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو الإيجاب، والثاني قبول.
- ب- ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع، أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال".

أما بالنسبة للمشرع السوري، فلم ينص على تعريف محدد للإيجاب، إلا أنه بالرجوع إلى القانون المدني^٤ نجد بأن المشرع قد نص بالمادة (٩٢) منه على أن: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين"، أي أن عملية التعاقد تحتاج إلى تبادل التعبير عن الإرادة بين طرفين، وقد نص المشرع صراحة على أن الطرف الأول الذي يقوم بالتعبير عن الإرادة يسمى الموجب وفعله هو إيجاب، وهذا ما يتضح بالرجوع إلى المواد (٩٤، ٩٥، ٩٧، ٩٩، و ١٠١) من القانون نفسه.

^١ القانون المدني الفلسطيني رقم (٤) لعام ٢٠١٢.

^٢ قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ذو الحجة ١٤٤١ هـ - أغسطس ٢٠٢٠ م.

^٣ القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦.

^٤ القانون المدني السوري رقم (٨٤) لعام ١٩٤٩.

ويشترط بالإيجاب أن يكون جازم متضمناً الشروط (العناصر) الأساسية للعقد المراد إبرامه، وهذا ما أكد عليه القانون المدني الكويتي بالمادة (٣٩) التي جاء فيها: "يُعد إيجاباً العرض الذي يتضمن عزم صاحبه على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له، ويلتزم أن يتضمن في الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية"^٥.

ويعرف الأستاذ الدكتور محمد وحيد الدين سوار الإيجاب بأنه: "تعبير عن الإرادة بات متلقى يعرض فيه شخص على شخص آخر أو على الجمهور إبرام عقد، وهو لا يكون إلا صريح..."^٦، وإن كان هذا التعريف يوضح بأنه يجب -من حيث المبدأ- أن يكون من وجه إليه الإيجاب معلوماً بالنسبة للموجب سواء كان فرداً معيناً بذاته، أو مجموعة أفراد، أو كان الإيجاب موجهاً للجمهور، ولكن يؤخذ على هذا التعريف بأنه يشترط أن يكون الإيجاب دائماً صريح وهذا غير دقيق، لاسيما بالتعاقد التقليدي كون المادة (٢/٩٣) من القانون المدني السوري قد نصت على أن: "يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً"، دون أن تحدد فيما إذا كان هذا التعبير إيجاب أم قبول، ويوجد بالواقع العملي أمثلة كثيرة عن الإيجاب الضمني، كما لو بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار فذلك يعتبر بمثابة إيجاب ضمني لتجديد الإيجار^٧.

ولعل أفضل تعريف للإيجاب هو ما نصت عليه المادة (١١٤) من القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦ التي جاء فيها أن: "الإيجاب، موجه إلى شخص محدد أو غير محدد يشتمل على العناصر الأساسية للعقد المقصود، ويعبر عن إرادة صاحبه في الارتباط في حالة قبوله، وفي حال عدم توافر ذلك يكون الأمر مجرد دعوة للتفاوض"^٨.

^٥ القانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم رقم ٦٧ لعام ١٩٨٠.

^٦ سوار، محمد وحيد الدين. (١٩٧٦). شرح القانون المدني والنظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، (١) المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة. دمشق: سورية. مديرية الكتب الجامعية. ص: ٧٠.

فالتعبير عن الإرادة نوعين الأول الملقى الذي لا يكون فيه تبليغ المخاطب ضرورياً (الطلاق، الوصية..)، أما النوع الثاني فهو التعبير المتلقى والذي يكون فيه تبليغ المخاطب ضرورياً (عزل الوكيل، الإبراء..).

^٧ نصت المادة (٥٦٦) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨ بالفقرة الأولى على أن: "إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتقلاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر دون اعتراض منه، اعتبر الإيجار قد تمدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة....".

^٨ قاسم، محمد حسن. (٢٠١٨). قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: ٣٧.

بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ صدر في فرنسا المرسوم رقم (١٣١) بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، ونشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد ٠٠٣٥ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١١، وقد تضمن التعديل الأكبر والأوسع نطاقاً للجزء الأساسي من القانون المدني الفرنسي (قانون ١٨٠٤)، وأصبح هذا التعديل نافذاً اعتباراً من ٢٠١٦/١٠/١.

ولكن ماذا لو تم توجيه الإيجاب بوسيلة إلكترونية، فهل سيأخذ الإيجاب الحكم السابق، وتطبق عليه التعاريف السابق ذكرها؟ أم أن للإيجاب في هذه الحالة خصوصية يتمتع بها؟

ثانياً: تعريف الإيجاب الإلكتروني:

يقصد بالإيجاب الإلكتروني، الإيجاب الذي يتم توجيهه باستخدام وسيلة إلكترونية، تكون على شكل رسالة بيانات صادرة من المتعاقد الأول، وقد عرّف قانون الأمم المتحدة النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني (الأونسيترال)^٩ بالمادة (٢/أ) رسالة البيانات بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

وعرف تبادل البيانات الإلكترونية بالفقرة (ب) بأنه: "نقل المعلومات الكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

لذلك إن مفهوم رسائل البيانات لا يقتصر على رسائل البريد الإلكتروني، وإنما يحمل معنى أشمل وأعم من هذا المفهوم بحيث يشمل كل البيانات التي يتم تبادلها إلكترونياً.

كما أخذت معظم التشريعات الحديثة للدول التي أصدرت قوانين خاصة للمعاملات الإلكترونية بذات المفهوم لرسائل البيانات، ومنحتها الاعتراف القانوني الكامل، ومنحتها الحجية اللازمة في الإثبات، مما يدل على جواز استخدامها وسيلة للتعبير عن الإرادة، وأصبح الإيجاب الصادر باستخدام رسالة بيانات يسمى الإيجاب الإلكتروني.

وأكد قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني (الأونسيترال) على إمكانية استخدام البيانات للتعبير عن الإيجاب فنصت المادة (١١/١) منه على أن: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

^٩ يرمز إلى هذا القانون باللغة الانكليزية UNCITRAL، وباللغة الفرنسية CNUDCI .

وهي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وقد أعد قانون نموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، صدر بتاريخ ١٩٩٦، وهذا القانون تم وضعه حتى تهتدي به الدول عندما تقوم بسن قوانينها الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

يمكن الاطلاع على هذا القانون باللغة العربية على موقع اللجنة على الانترنت <https://WWW.UNCITRAL.ORG> .

وقد تضمن البند (٢/٣) من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الالكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يأتي: "تمثل الرسالة إيجاباً إذا تضمنت إيجاباً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معروفين على نحو كاف وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول ولا يعتبر إيجاباً الرسالة المتاحة إلكترونياً عموماً ما لم يشر إلى ذلك".

أما بالنسبة للمشرع السوري فلم يضع تعريفاً للإيجاب الالكتروني، ولكنه عدّ أن الوسائل الالكترونية طريقة مقبولة للتعبير عن الإرادة ولاسيما الإيجاب، فقد نص بالمادة (٤) من قانون المعاملات الالكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤ على أن: "تعد الوسائل الالكترونية طريقة مقبولة قانوناً للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو إلغائه".

لذا يمكن وفقاً للقانون السوري أن يتم الإيجاب بوسيلة الكترونية، ونجد بأن هذا النص يشبه ما جاء في بعض التشريعات العربية التي تطرقت إلى مفهوم الإيجاب في العقود الالكترونية.

ولما كان التعريف هو مسألة فقهية فيلحظ بأن أفضل تعريف للإيجاب الالكتروني هو ما ذكره الأستاذ الدكتور محمد حسين منصور بأنه: "تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء مسموعة أو مرئية أو كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، حيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى مع قبول"^{١٠}.

ويتضح مما سبق أن قوانين التجارة والمعاملات الالكترونية لم تورد تعريفاً خاصاً للإيجاب الالكتروني يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه، إذ تكون وسيلة الكترونية بدلاً من الوسائل التقليدية، وذلك لأن توجيه إيجاب باستخدام وسيلة الكترونية لا يغير من ذاتيته، كما أن هذه القوانين جميعها قد وسعت مفهوم الوسائل الالكترونية ليشمل أي طريقة من طرق الاتصال عن بعد، دون أن تشترط شكلية معينة للإيجاب طالما أنها لا تثير شكاً في دلالة على التراضي.

أما بالنسبة للقوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الالكتروني فالمقصود بها بيان مدى التزام الموجب بالإيجاب الالكتروني الصادر عنه، ومتى يفقد قوته الملزمة، سواء أكان هذا الإيجاب مقترن أو غير مقترن بميعاد، مع توضيح الحالات التي يسقط فيها الإيجاب مع قوته الملزمة.

^{١٠} القاعد، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ٥.

ولما كان نطاق بحثنا يتعلق بالقوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الالكتروني، فهناك مصطلحات قانونية تقترب منه سنقوم بتمييزها عنه بالفرع الثاني من هذا البحث.

الفرع الثاني: تمييز الإيجاب الالكتروني عن غيره من المصطلحات القانونية المشابهة

أدى التقدم العلمي والتطور التكنولوجي المترافق مع النمو الاقتصادي في مختلف المجالات إلى ظهور أنواع جديدة من العقود والمعاملات المالية الالكترونية على مستوى كبير من الأهمية، يتطلب إبرامها إلى نقاشات طويلة ومعقدة، مما يعطي أهمية للمرحلة التمهيدية السابقة لتوجيه الإيجاب الالكتروني، إذ يبدأ التعاقد في هذا النوع من العقود بتوجيه دعوة إلى التعاقد قد تكون على شكل إعلان، ومن ثم تليها مرحلة الدخول بمفاوضات تمهد لإبرام العقد، ولكن قد تدق التفرقة في بعض الأحيان بين الإيجاب الالكتروني وما يسبقه من أعمال تمهيدية، أو ما يشبهه من تصرفات قانونية، مما يحتم علينا أن نضع الحد الفاصل بينهما.

وتبرز أهمية هذا التمييز بتحديد المسؤولية القانونية المترتبة على كل تعبير عن الإرادة يتم بالمرحلة التمهيدية، فلإيجاب قوة ملزمة ترتب على الموجب التزامات قانونية، أي أن الإيجاب يتمتع بقوة تلزم من صدر عنه بالبقاء عليه كونه تعبير جازم عن الإرادة، خلافاً للأعمال الأخرى المشابهة التي لا ترتب أي أثر قانوني والتي سنتحدث عنها أولاً، ومن ثم سوف نميز ثانياً بين الإيجاب وغيره من التصرفات التي ترتب أثر قانوني لكنه يختلف عن الأثر الذي يترتب عليه الإيجاب.

أولاً: تمييز الإيجاب الالكتروني عن غيره من المصطلحات التي ليس لها قوة ملزمة

قد ينتج عن المرحلة السابقة على التعاقد الالكتروني كثير من صور التعبير عن الإرادة منها ما يعتبر دعوة إلى التعاقد، ومنها ما يُعد إيجاباً تاماً ينعقد العقد بقبول مطابق له، فالإيجاب والدعوة إلى التعاقد كلاهما تعبير عن الإرادة مما يجعل التفريق بينهما ليس بالأمر السهل، كما أن الدعوة إلى التعاقد قد تصل إلى أن يقوم العارض بإرسال البضاعة للمستهلك دون أن يطلب منه، وهذا ما يثير التساؤل حول ما إذا كان هذا الفعل لا يزال في إطار الدعوة للتعاقد أم أنه قد أصبح إيجاباً باتاً.

أ: التمييز بين الإيجاب الالكتروني والدعوة إلى التعاقد الالكتروني:

تبدأ المرحلة التمهيدية بدعوة إلى التعاقد غالباً ما تكون بصيغة إعلان يمهّد للدخول إلى المفاوضات، إذ يرى بعض الفقه أن الإعلانات التي تعرض على الموقع الإلكتروني هي مجرد دعوة إلى التعاقد، ولا يمكن أن تكون إيجاب، لأنه قد يتسلم صاحب الإعلان آلاف الرسائل الإلكترونية بالموافقة على العرض، دون أن تتوفر لديه الكمية المطلوبة للوفاء بهذه العقود جميعها، أو قد تكون الكمية كافية ولكن الأسعار قد ارتفعت عما كانت عليه وقت الإعلان، وبالتالي اعتبار الإعلان إيجاباً يؤدي إلى التزام الأخير بتوفير الكمية المطلوبة وبالأسعار المعروضة، وهذا ما يؤدي حتماً إلى تعرضه للخسارة الكبرى، ولتفادي الخسارة ينبغي عدّ الإعلان الموجه للعامة مجرد دعوة للتعاقد لتمكين العارض من رفض الطلبات الزائدة حسب الكميات المتوفرة لديه، وتعديل الأسعار حسب تذبذبها صعوداً وهبوطاً^{١١}.

بينما يرى البعض^{١٢} أن عرض التعاقد الموجه للجمهور هو إيجاب كامل، فلا يشترط توجيه الإيجاب إلى شخص أو أشخاص معينين، وإنما يمكن توجيهه إلى جمهور من الناس، شريطة أن يكون عرض التعاقد بات يتضمن المسائل الجوهرية جميعها للعقد المراد إبرامه، وأن لا تكون شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار بالعقد المراد إبرامه، فإذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار فيعتبر العرض مجرد دعوة للتعاقد، وبالنسبة لإشكالية نفاذ الكمية فيمكن تجاوزها بوضع تحفظ يقضي بأن العرض ساري حتى نفاذ الكمية.

وقد ظهرت عدة معايير للتمييز بين الدعوة إلى التعاقد التي تتخذ شكل إعلان وبين الإيجاب، فيرى البعض أن الإعلان الإلكتروني لا يعتبر إيجاباً، وإنما مجرد دعوة للتعاقد، وذلك بسبب عدم تعيين الشخص المقصود بالإيجاب، فضلاً عما يحمله هذا النوع من الإعلان من ضغط معنوي على المستهلك، وتحريض له على شراء سلع غير ضرورية^{١٣}، أي أن ما يميز الإعلان حسب هذا الرأي هو عدم تعيين الشخص الموجه له.

^{١١} الزقرد، أحمد السعيد. (١٩٩٥). الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن. مجلة الحقوق. مج: ١٩، عدد: ٤.

الكويت: الكويت. جامعة الكويت مجلس النشر العلمي. ص: ٢٢٤.

وقد عرف قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك رقم (٨) لعام ٢٠٢١ الإعلان بالمادة (١) منه بأنه: "كل عمل مقروء أو مسموع أو مرئي أو مرمرّ يهدف إلى ترويج أو تسويق مادة أو منتج أو سلعة أو خدمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة".

^{١٢} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٤٠-١٤١.

^{١٣} ناصيف، الياس. (٢٠٠٩). العقد الإلكتروني في القانون المقارن. ط١. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: ٦٨.

وقد أخذت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية بهذا المعيار حيث نصت المادة (١١) على أن: "أي اقتراح يقدم لإبرام عقد بواسطة خطاب الكتروني واحد أو أكثر ولا يكون موجهاً إلى طرف معين واحد أو أكثر، بل يتيسر الاطلاع عليه للأطراف التي تستخدم نظم المعلومات بما في ذلك الاقتراحات التي تستخدم تطبيقات تفاعلية لتقديم طلبات عبر نظم معلومات من ذلك القبيل، يعد مجرد دعوة إلى تقديم عروض، ما لم يدل بوضوح على أن مقدم الاقتراح ينوي الالتزام به حال قبوله".^{١٤}

وجاء في المذكرة الإيضاحية الصادرة عن أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، بخصوص هذه المادة بأنها تستند إلى المادة (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع التي نصت على أن: "يُعد إيجاب أي عرض موجه إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محدداً بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محدداً بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحةً أو ضمناً تحديداً للكمية والتمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما.

ب- ولا يُعد العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب، ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك".

أما بخصوص التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية فإنها لم تضع أحكاماً خاصة للتمييز بين الإيجاب الالكتروني وما يشبهه من حالات أخرى تسبقه في التكوين كالدعوة إلى التعاقد، ولكن مشروع اتفاقية الأونسيترال للتعاقد الالكتروني قد عالج هذا الأمر تحت عنوان (الدعوات إلى تقديم العروض) ووضع معياراً بخصوصه إذ نصت المادة (١/٩) على أنه: "أي رسالة بيانات تتضمن عرضاً لإبرام عقد ولا تكون موجهة إلى شخص أو أشخاص معينين، بل تكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات مثل عرض سلع أو خدمات من

^{١٤} اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية التي تمت بمجلس الأمم المتحدة في نيويورك لعام ٢٠٠٥.

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. منشورات الأمم المتحدة.

<https://uncitral.un.org/ar/about>.

يمكن أن يتم تحميل نص الاتفاقية باللغة العربية من الموقع:

وتهدف هذه الاتفاقية إلى التأكيد بأن الخطابات المتبادلة إلكترونياً صحيحة وقابلة للتنفيذ بقدر مثيلاتها من العقود والخطابات الورقية.

خلال موقع على شبكة الانترنت، تعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عروض، ما لم يتبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام في حالة قبوله".

ويُلحظ من المواد السابق ذكرها بأن هناك قاعدة عامة تقضي بأن كل عرض موجه إلى شخص أو مجموعة أشخاص غير معينين يُعد دعوة إلى التعاقد، والاستثناء على هذه القاعدة هو اعتبار هذا العرض إيجاباً باتاً إذا تبين أن نية من وجهه تتجه إلى أن يكون هذا العرض إيجاباً.

إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا المعيار في الإيجاب الالكتروني، لأن العقود الالكترونية غالباً ما يتم توجيه العرض فيها عبر موقع الكتروني إلى أشخاص غير معينين، ولا يوجد ما يمنع أن تعتبر هذه العروض إيجاباً طالما تم استيفاء الشروط والخصائص المطلوبة في الإيجاب (والتي سنتحدث عنها لاحقاً)، وحسب هذا المعيار إن مقدم العرض هو من يحدد فيما إذا كان يقصد فيه الإيجاب أم الدعوة إلى التعاقد، وذلك لأن الأمر مرتبط بنيتة وهي مسألة يعود أمر تقدير وجودها من عدمه لقاضي الموضوع دون أي رقابة عليه من محكمة النقض^{١٥}، والأخذ بهذا المعيار ليس في مصلحة المستهلك ويؤدي إلى عدم استقرار المعاملات^{١٦}.

بينما تميز بعض التشريعات العربية بين الإيجاب والإعلان بالاستناد إلى معيار ظروف الحال، بحيث يُعد كل عرض إعلان ما لم تدل ظروف الحال على أنه إيجاب، وهذا ما أخذ به القانون المدني الفلسطيني بالمادة (٧٩) التي جاء فيها: "أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض، أو بطلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين فلا يعد إيجاباً، ما لم يظهر العكس من ظروف الحال".

^{١٥} خيال، محمود السيد عبد المعطي. (٢٠٠٠). التعاقد عن طريق التلفزيون. القاهرة: مصر. النسر الذهبي للطباعة. ص: ١١٢.

^{١٦} عدي، فراس محمد وليد. (٢٠١٠). إبرام العقد بالوسائط الالكترونية. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة دمشق. ص: ٧٦. فالصعوبة التي قد تنشأ في هذا السياق هي كيفية تحقق التوازن بين نية التاجر المحتملة بالالتزام بعرض، وحماية الأطراف المتصرفة بحسن نية، في حين يتيح الانترنت إمكانية توجيه معلومات معينة إلى عدد يكاد يكون غير محدد من الناس، كما تسمح التكنولوجيا المتاحة حالياً بإبرام عقود على الفور بل وتنفيذها على الفور في حالة السلع غير الملموسة (مثل البرامج والأغاني والأفلام)، فجاء اقتراح على أنه يجوز أن يركز أحد معايير التمييز بين العرض الملزم والدعوة إلى تقديم عروض على طبيعة التطبيقات التي يستخدمها الأطراف، ومن ثم التمييز بين المواقع الشبكية التي تعرض سلعاً وخدمات عبر تطبيقات تفاعلية والمواقع التي تستخدم تطبيقات غير تفاعلية.

وهذا النص مطابق للفقرة الثانية من المادة (٩٤) من القانون المدني الأردني، والفقرة الثالثة من المادة (٤٠) من القانون المدني الكويتي، ولا مقابل لها في القانون المدني السوري أو المصري^{١٧}.

وظهرت معايير أخرى للتفريق بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد، فهناك من اعتمد على تحديد الثمن من عدمه معياراً للتفريق بين الإيجاب والدعوة للتعاقد، فإن حدد السعر عدّ إيجاباً، وإذا لم يحدد عدّ دعوة للتعاقد^{١٨}.

في حين عدّ بعضهم كل عرض موجه للجمهور إيجاباً بالمعنى الصريح، ما دام مضمونه محدداً تحديداً نافياً للجهالة، بما فيه تحديد السعر والعناصر الأساسية للتعاقد، ويكون محدداً تحديداً كافياً إذا تضمن الشروط الجوهرية للتعاقد، مثل طبيعة المنتج أو الخدمة، تحديد الثمن، كيفية السداد، الميعاد والمكان والتسليم^{١٩}.

ومعيار التفرقة بين العناصر الأساسية وغير الأساسية يختلف من عقد لآخر ولكن يمكن القول بأن العناصر الأساسية هي العناصر التي بدونها لا يمكن معرفة طبيعة العقد، أو هي العناصر الموضوعية التي تحدد ماهية العقد^{٢٠}.

وهذا ما تنبأه التوجيه الأوروبي الخاص لحماية المستهلكين^{٢١} حين عرف الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

وقد أكد المشرع الفرنسي على أن ما يميز الإيجاب هو أنه يحتوي على العناصر الجوهرية للتعاقد وفقاً لنص المادة (١١١٤) من القانون المدني المعدل.

^{١٧} بينما نص القانون المدني العراقي رقم ٥٠ لعام ١٩٥١ بالمادة (٨٠) منه على أن: "يعتبر عرض البضائع مع ثمنها إيجاباً، أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض.

^{١٨} مرزوق، نور الهدى. (٢٠١٢). التراضي في العقود الالكترونية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود معمري. تيزي وزو: الجزائر. ص: ١٠٦.

موجود على الرابط: <https://www.univdz.com/bibliotheque/> تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٩/١ الساعة ٥:٢٠ م.

^{١٩} النحاس، سديم. (٢٠١٧). الإيجاب في عقد البيع الالكتروني. مجلة جامعة البعث. مج: ٣٩، عدد: ٨. ص: ١٦٩ - ١٩٠. حمص: سورية. جامعة البعث. ص: ١٨٣.

^{٢٠} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٢٦.

^{٢١} صدر هذا التوجيه بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٠ رقم ٧/٩٧.

وهناك من يرى أن الفیصل فی التفرقة بین الإیجاب والدعوة إلى التعاقد هو صیاعة الإعلان نفسه، ومدى اعتبار الألفاظ المستخدمة إیجاباً أم مجرد دعوة للتعاقد، وهی مسألة موضوعیة یحسمها قاضی الموضوع، أي یعتبر الإعلان إیجاباً بالمعنى القانونى متى اشتمل بصیاغته على طبیعة العقد وأركانه الأساسیة التى تدل نية المعلن الارتباط بالعقد.

بینما یرى البعض أن الفارق هو وجود النية الجازمة فی التعاقد، فیجب لكى یعد عرض ما إیجاباً أن یرج هذا العرض من دائرة الدعوة إلى التفاوض لیدخل فی إطار الإیجاب، أي أن الأصل هو عدّ أي عرض یهدف إلى التعاقد هو دعوة للتفاوض ما لم یثبت اعتباره إیجاباً، وهو یكون كذلك إذا اتصف بصفة مميزة، وهی كونه یعبر عن رغبة أكیدة ونية جازمة فی التعاقد^{٢٢}.

ووفقاً لهذا الرأى فالإیجاب یفید الجزم والبت بنية صاحبه فی التعاقد، بینما الدعوة للتفاوض مجرد عرض یتضمن إرادة أولیة ترغب فی التفاوض على العقد، ویستخلص قاضی الموضوع هذه النية من عبارات الإیجاب والظروف المتعلقة بالدعوى^{٢٣}.

یستنتج من كل ما سبق بأن هناك معايير عدة یمكن الركون إليها للتفریق بین الإیجاب والدعوة إلى التعاقد فالبعض أخذ بالمعیار الذى یتعلق باشمال العرض على كافة العناصر الجوهریة اللازمة للتعاقد، والبعض الآخر أخذ بالقطعیة أي أن یرى العرض بات بحیث تتوافر بمن صدر عنه نية الارتباط القانونى، ومنهم من اعتمد على أسلوب صیاعة العرض والعبارات المستخدمة فیها، بحیث تُعدّ هذه العبارات إیجاباً كلما كان العرض المقدم محتویاً على تفاصيل مختلفة، وذهب آخرون إلى أنه یمكن التمييز بین الإیجاب والدعوة إلى التعاقد بحسب ظروف الحال المحیطة بعملیة التعاقد.

ویُلاحظ بأنه لا یمكن الاعتماد على معیار واحد من المعاییر السابق ذكرها، بل لابد من الأخذ بهذه المعاییر مجتمعة، فلا یكفی أن یتوفر بالعرض العناصر الجوهریة اللازمة للتعاقد دون أن یرى هناك نية قطعیة للارتباط

^{٢٢} العتیبی، صالح ناصر. (٢٠٠١). دور الشروط الجوهریة والثانویة فی العلاقات العقدیة. رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فی الحقوق. کلیة

الحقوق. جامعة عین شمس. القاهرة: مصر. ص: ١٦.

^{٢٣} خالد ممدوح. (٢٠١١). إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة). ط٢. الاسكندریة: مصر. دار الفكر الجامعی، ص: ٣٢٩.

والتي يمكن أن يستدل على وجودها من ظروف الحال مثل أسلوب صياغة العرض واحتواءه على تفاصيل مختلفة، ويعتبر العرض الإلكتروني إيجاب بقدر ما يكون مشتملاً على خصائص الإيجاب الإلكتروني.

وتبرز أهمية التفرقة فيما إذا كان العرض الموجه بوسيلة الكترونية هل هو إيجاب أم مجرد دعوة إلى التعاقد من حيث الأثر الذي يترتب على كل منهما، إذ لا يترتب أي أثر قانوني على الدعوة إلى التعاقد الإلكتروني، ولا ينعقد عقد بقبول هذه الدعوة، وذلك لأن هذه الدعوة لا تعبر تعبيراً نهائياً عن إرادة صاحبها في التعاقد، فيجوز العدول عنها بعد صدورها من صاحبها دون أن يترتب على ذلك أية مسؤولية، ولكن إن كان من حق المتعاقد العدول عن الدعوة إلى التعاقد فلا يجوز له أن يتعسف باستخدام هذا الحق.

والتمييز فيما إذا كان العرض الموجه بطريقة الكترونية هو إيجاب أم مجرد دعوة إلى التعاقد يُعد مسألة موضوعية يعود أمر تقديرها إلى قاضي الموضوع، والذي يقوم بدراسة مدى توفر أركان العقد ونية الموجب، دون أن يخضع لأي رقابة عليه من محكمة النقض^{٢٤}.

ب- الإيجاب الإلكتروني و السلع غير المتعاقد عليها:

يقصد بالسلع غير المتعاقد عليها، المنتجات التي تُرسل إلى المستهلك دون أن يقوم بطلبها، ويشترط على المستهلك أن يقوم بدفع ثمنها أو إعادتها، ويطلق على هذه السلع باللغة الإنجليزية unsolicited supply أي السلع الغير مرغوب بها.

فقد يقوم المستهلك في أثناء تصفح المواقع الإلكترونية بالاستعلام عن نوع معين من البضائع المعروضة على موقع الكتروني، طالباً معرفة سعرها أو مواصفاتها، فيقوم المهني بإرسال هذه البضاعة إلى المستهلك دون أن يطلب منه المستهلك ذلك، فهل يُعد ما قام به المهني إيجاباً؟

بالنسبة للمشرع الفرنسي، إن قيام المهني بإرسال سلعة إلى المستهلك دون أن يطلب الأخير ذلك، يعد بمنزلة إيجاب شريطة أن تكون الظروف المحيطة بعملية الإرسال تشير إلى ذلك، وقد أجاز المشرع الفرنسي للمستهلك الاحتفاظ بهذه البضاعة دون دفع ثمنها، مع إمكانية فرض عقوبة جزائية على المهني^{٢٥}.

^{٢٤} التهامي، (٢٠٠٨). المرجع السابق، ص: ١٢٨-١٣١.

^{٢٥} ابراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٢٦.

وقد نصت المادة (١٤) من توجيهات المجلس الأوروبي على إلزام الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي على اتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع هذه الطرق الخاصة بعرض البضائع والخدمات على المستهلك دون سيق موافقته أو طلبها، واعتبار أن غياب رد المستهلك لا يعني الموافقة على قبوله هذه المنتجات^{٢٦}.

ومن الواضح أن القوانين السابق ذكرها قد اتخذت من الظروف المحيطة بعملية الإرسال معيار يمكن الاستناد عليه للتمييز فيما إذا كان إرسال المهني للمستهلك سلعة لم يطلبها يعتبر من قبيل الإيجاب أم لا.

ويُلاحظ أن المشرع التونسي قد نص بالفصل (٢٦) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم (٨٣) لعام ٢٠٠٠ على أن: "يحظر على البائع تسليم منتج مشروط بطلب دفع لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك، وفي حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم تصدر بشأنه طلبية لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو كلفة تسليمه". مما يدل على أن قيام المهني بإرسال بضائع لم تُطلب يُعدّ بحد ذاته عملاً غير مشروع لا يجوز له القيام به، كما لا يمكنه إجبار المستهلك على دفع ثمن هذه البضاعة، أو تحميله نفقات إعادتها.

أما بالنسبة للمشرع السوري فلا يوجد ضمن مواد قانون المعاملات الالكترونية، أو قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك رقم (٨) لعام ٢٠٢١ أو غيرهما من القوانين أي مادة قانونية تتعرض لمعالجة موضوع السلع غير المتعاقد عليها، لذلك يجب على المشرع السوري أن يتنبه ويضيف مادة قانونية تنظم حالة إرسال سلع للمستهلك لم يتم التعاقد بشأنها كما هو الحال بالنسبة لقانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

ويُرى أن قيام المهني بإرسال سلعة معروضة على موقع الالكتروني لمنزل المستهلك مع بيان سعرها يدل على أن المهني لديه نية جازمة للتعاقد، لاسيما أن السلعة باتت واضحة أمام المستهلك وعابثها المعاينة التامة النافية للجهالة، مما يجعل خصائص الإيجاب جميعها متوفرة، لذا يُعدّ فعل المهني إيجاباً الكترونياً، إلا أنه لا يمكن إلزام المستهلك بأي حال من الأحوال على دفع الثمن، أو إعادة السلعة على نفقته الخاصة.

كما لا يمكن للمستهلك الاحتفاظ بهذه السلعة واستعمالها دون دفع ثمنها، لأن ذلك يخالف القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني المتعلقة بالإثراء بلا سبب، لأن استعمالها يعد بمثابة قبول ضمني.

^{٢٦} أبا الخيل، ماجد محمد سليمان. (٢٠٠٩). العقد الإلكتروني. ط١. الرياض: المملكة العربية السعودية. مكتبة الرشد. ، ص: ٤٦.

ثانياً: تمييز الإيجاب الالكتروني عن غيره من المصطلحات التي لها قوة ملزمة:

بعد أن يتم توجيه دعوة للتعاقد من شخص لآخر، يقوم من تلقى الدعوة بتوجيه إيجاب إلى من وجه هذه الدعوة وينعقد العقد بقبول الأخير للإيجاب الذي وجه له، إلا أنه قد يسبق مرحلة الإيجاب مرحلة تدعى بمرحلة المفاوضات، يتم فيها تبادل العروض والمناقشات بين المتعاقدين من أجل إبرام العقد. والدخول بالمفاوضات يترتب مجموعة من الالتزامات على عاتق الأطراف المتفاوضة، مما قد يؤدي إلى الخلط بين الإيجاب والتفاوض كون كلاهما يترتب أثر قانوني، لذا كان لابد من التفريق بينهما، كما يخلط البعض بين الإيجاب بوصفه تعبير عن الإرادة لا يحدث أثر إن لم يتصل بقبول، وبين الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً مستقلاً للالتزام تحدث أثر قانوني دون أن تتوقف على قبول الطرف الآخر.

أ- التمييز بين الإيجاب الالكتروني والتفاوض الالكتروني:

أدى التطور الاقتصادي والتكنولوجي المتنامي على المستوى الدولي إلى ظهور أنماط جديدة من العقود تتسم بالتعقيد والتركيب، لا يمكن إتمامها ببساطة^{٢٧}، وهذا ما أدى إلى إبراز مرحلة المفاوضات بوصفها مرحلة مهمة من مراحل التعاقد.

إذ يتبادل الأطراف بمرحلة المفاوضات الآراء والعروض وتحدث المناقشات والاقتراحات والمساومات، التي تنتهي بالاتفاق أو بعدم الاتفاق^{٢٨}، لذا يوصف التفاوض بأنه ذو نتيجة احتمالية^{٢٩}، ففي حال اتفق المتفاوضان يقوم أحدهما بتوجيه إيجاب للآخر ينهي به مرحلة التفاوض^{٣٠}.

وتبرز أهمية التفاوض بحل الخلافات وتفسير الغموض الذي قد يكتنف العقد، لأنه يُعد بمنزلة أعمال تحضيرية للتعاقد، بينما تبرز أهمية التفاوض الالكتروني بتوفير الوقت والنققات، لأنه يتم بتبادل رسائل البيانات الكترونياً دون الحاجة إلى الانتقال إلى مكان وجود المتعاقد الآخر^{٣١}.

^{٢٧} خلافاً لعقود الحياة اليومية البسيطة التي عادة ما تتم دون مفاوضات تسبقها كالأكل في مطعم، أو النزول في فندق.

^{٢٨} ناصيف، (٢٠٠٩). مرجع سابق، ص: ٧٠-٧١.

^{٢٩} السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (١٩٥٢). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. القاهرة: مصر. دار النشر للجامعات المصرية. ص: ١٧٢. وتقرير ما إذا كان الإيجاب قد وصل إلى هذا الدور النهائي هو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون، يفصل فيه قاضي الموضوع طبقاً لظروف كل قضية ولا معقب على حكمه.

^{٣٠} قاسم، محمد حسن. (٢٠١٨). القانون المدني، الالتزامات، المصادر، (١) العقد، مج: ١، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد. (٢٠١٦). ط ٢. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: ١٣٩.

فالتفاوض هو: "العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة"^{٣٢}.

وإن كان من الممكن حدوث مفاوضات عند التعاقد بإرسال الرسائل الالكترونية المكتوبة عن طريق البريد الالكتروني أو الفاكس أو ما يشابههما، وكذلك الأمر عند التعاقد بالتفاعل المباشر، إلا أنه لا يمكن تصور حدوث تفاوض إلكتروني عند التعاقد من خلال الموقع الالكتروني أو عند الاشتراك بمزاد الكتروني نظراً لعدم إمكانية تبادل الآراء ووجهات النظر.

وفي حال أردنا التمييز بين الإيجاب الالكتروني والتفاوض الالكتروني من حيث القوة الملزمة لكل منهما نجد بأن ما يميز التفاوض الالكتروني - من حيث المبدأ - بأنه لا يترتب أي التزام على عاتق المتفاوضين، إذ ليس هناك إلزام بأن تؤدي المفاوضات إلى إبرام عقد نهائي، فمن حق كل متفاوض أن يقطع هذه المفاوضات وفق مصالحه دون أن يترتب على قطعها أي مسؤولية، ولا يكلف من قطع المفاوضات بإثبات إنه قد عدل لسبب جدي، فالمفاوضات ما هي إلا عمل مادي لا يترتب عليه بذاته أي أثر قانوني^{٣٣}، وهذا ما يعرف بمبدأ الحرية التعاقدية الذي يتفرع عن مبدأ سلطان الإرادة، والذي بموجبه يحتفظ كلا الطرفين بكامل حريته في أن يقبل التفاوض أو أن يتابعه أو أن ينسحب منه في أي وقت يشاء ولو بلغ مرحلة متقدمة، إذا ما تبين له أن مشروع العقد المقترح لا يلبي ما يسعى إليه.

وقد أكد المشرع الفرنسي على مبدأ الحرية التعاقدية بالمادة (١١٠٢) من القانون المدني المعدل بعام ٢٠١٦ التي جاء فيها: "لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقرها القانون، لا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام"^{٣٤}.

^{٣١} الجمال، مصطفى محمد. (٢٠٠١). السعي إلى التعاقد في القانون المقارن. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: ١٠-١١.

^{٣٢} جاسم، مها نصيف. (٢٠١٨). التفاوض الالكتروني. مجلة مداد الآداب. عدد: ١٥. ص: ٥٥٧-٥٩٠. بغداد: العراق. الجامعة العراقية. ص ٥٦١.

^{٣٣} السنهوري، (١٩٥٢). مرجع سابق، ص: ١٧٢.

^{٣٤} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق. ص: ٢٩. كما نص القانون المدني السوري بالمادة (١٤٨) على أن: "العقد شريعة المتعاقدين..".

إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما يقيدتها مبدأ حسن النية، والذي يُعد من أهم المبادئ التي يجب أن تسود مراحل العملية العقدية برمتها، فقد نص المشرع الفرنسي بالمادة (١١٠٤) من القانون المدني الجديد المعدل بعام

٢٠١٦ على أن: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية، يُعد هذا الحكم من النظام العام".

كما أكد بالمادة (١١١٢) على أهمية مبدأ حسن النية بمرحلة المفاوضات فنص على أن: "يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حراً ..، يجب لزماً أن تراعي هذه المسائل مقتضيات حسن النية" ^{٣٥}.

ويقصد بمبدأ حسن النية الالتزام بالاستقامة والأمانة بأن يتبع المتفاوض المسلك المألوف والمعتاد في التفاوض وأن يتعاون مع المتعاقد الآخر وذلك بإحاطته بكافة تفاصيل العقد المزمع إبرامه، ويجب أن يتصف المتفاوض بالنزاهة والصدق، إذ يُعد الالتزام بحسن النية التزام تبادلي ^{٣٦}، لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه ^{٣٧}.

ويرى البعض أن الالتزام بمبدأ حسن النية في أثناء التفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة ولا يجوز للمتفاوض أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بذل ما في وسعه ليكون حسن النية ^{٣٨}، بينما يرى آخرون بأنه التزام بعناية ^{٣٩}.

فإن كان من حق كل طرف أن يقطع المفاوضات بالوقت الذي يشاء، إلا أنه لا يجوز له أن يكون متعسف باستخدام هذا الحق بأن يكون سيء النية، ويكون المتفاوض سيء النية إذا بدأ التفاوض دون نية جادة في التعاقد ^{٤٠}، أو بهدف آخر غير التعاقد، كالتفاوض بقصد الحصول على معلومات أو كشف أسرار العمل (وهذا ما يعرف بمفاوضات التجسس)، أو لمجرد إبعاده عن التفاوض مع آخر بقصد إضاعة فرصة في التعاقد معه، كما يظهر سوء النية إذا استمر المتفاوض بمتابعة المفاوضات على الرغم من توصله إلى أن احتمالات الاتفاق باتت

^{٣٥} نص القانون المدني السوري بالمادة (١٤٩) على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ..".

^{٣٦} حمزة، استبرق محمد، والياسين، ذكرى محمد الحسين. (٢٠١٤). التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية. مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية. مج: ٦٠ عدد: ٤. ص: ٢٨٤ - ٣٥٥. الحلة: العراق. جامعة بابل كلية القانون. ص: ٢٨٨.

^{٣٧} حداد، عبد السلام. وحطاب، منال. (٢٠١٧-٢٠١٨). التفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الدولية. مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية. كلية الحقوق والعلوم السياسية. قسم العلوم القانونية والإدارية. جامعة 8 ماي 1945. قالمة: الجزائر. ص: ٥٢.

موجود على الرابط: <https://theses-algerie.com> تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٩/١ الساعة ٥:٣٠ م. ^{٣٨} بلحاج، العربي. (٢٠١٠). الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة). الجزائر: الجزائر. دار وائل للنشر. ص: ٣٥.

موجود على الرابط: <http://journal.kilaw.edu.kw> تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٩/٢ الساعة ١٠:٣٠ ص.

^{٣٩} بلحاج، (٢٠١٠). المرجع السابق، ص: ٣٥.

^{٤٠} الشبلق، نبيل اسماعيل. (٢٠١٣). الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا). مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مج: ٢٩، عدد: ٢. جامعة دمشق. ص: ٣١٨ - ٣١٩.

ضعيفة، ومع ذلك يستمر في التفاوض دون إخطار المتفاوض الآخر بذلك مما يجعله يتحمل نفقات لا مبرر لها، ويكون المتفاوض سيء النية إذ قام بقطع المفاوضات فجأة دون سبب جدي مشروع على الرغم من تحقيق تقدم ملحوظ بحيث كان على وشك إبرام العقد، أو كان إنهاء التفاوض قد صاحبه أفعالاً تسيء إلى سمعة الطرف الآخر^{٤١}.

ويُستنتج مما سبق بأن المبدأ العام يقضي بأن ليس للتفاوض الإلكتروني أي قوة ملزمة، وبإمكان المتفاوض أن يقطع المفاوضات بأي لحظة دون أن يترتب عليه أي مسؤولية، ولكن الأمر ليس على إطلاقه، وإنما يبقى المتفاوض مقيداً بمبدأ حسن النية، فإن كان من حق المتفاوض أن يقطع المفاوضات فلا يجوز له أن يتعسف باستعمال هذا الحق.

ويُلاحظ بأن المشرع السوري قد عنون الفصل الثالث من قانون المعاملات الإلكتروني بـ "التعبير عن الإرادة ومرحلة المفاوضات" ويتضمن هذا الفصل إمكانية التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية أو عن طريق وسيط الكتروني، مما يشير إلى الاعتراف الضمني بمرحلة المفاوضات وإمكانية إجرائها باستخدام وسيلة الكترونية. وعلى الرغم من اقتراب التفاوض الإلكتروني من الإيجاب الإلكتروني من حيث الأحكام التي تنطبق على كل منهما، وخاصة بالنسبة للإيجاب الإلكتروني غير المقترن بميعاد - كما سيتبين لنا لاحقاً - إلا أنه يبقى لكل منهما استقلاليته وأحكامه التي ينفرد بها.

ب- التمييز بين الإيجاب الإلكتروني والإرادة المنفردة:

الإرادة المنفردة هي تصرف قانوني إرادي يصدر عن شخص ما، ويؤدي إلى إنتاج أثر قانوني من لحظة صدوره، ومن دون الحاجة إلى إرادة ثانية تتوافق معها، شريطة أن تتوافر في التعبير جميع أركانه وشروط صحته^{٤٢}، بحيث يصدر التعبير عن الإرادة من شخص يتمتع بأهلية الأداء، ودون أن يشوب تصرفه بعيب من عيوب الإرادة، وبحيث يكون الباعث والمحل مشروع^{٤٣}.

^{٤١} قاسم، محمد حسن. (٢٠١٨). المرجع السابق، ص: ١٤٤-١٤٥. ولا يوجد سوء نية إذا كان قطع المفاوضات قد تم بعد الاتفاق على الثمن أو عند عدم قدرة المتفاوض على تلبية الاحتياجات الفنية للمشروع المقترح، أو بسبب ما استجد من صعوبات اقتصادية.

^{٤٢} صالح، فواز. (٢٠٢١-٢٠٢٢). القانون المدني المصادر الإرادية للإلتزام. دمشق: سورية. ص: ٥٠٧.

^{٤٣} الزرقاء، (١٩٦٤). مرجع سابق، ص: ٤٢٧-٤٢٨.

فالإرادة المنفردة ليست مصدرًا عامًا للالتزام وإنما هي مصدر استثنائي^{٤٤}، نص عليها المشرع السوري في عدة حالات كالوصية والوقف والوعد بجائزة أيضاً^{٤٥}.

وتتميز الإرادة المنفردة عن الإيجاب بوصفها تصرف إرادي ينتج أثره بإرادة واحدة من دون أن يتوقف ذلك على إرادة ثانية هي إرادة القابل، أما الإيجاب فهو وإن صدر بإرادة منفردة فإنه - من حيث المبدأ - لا يكون ملزم ومن الممكن الرجوع عنه مالم يقترن بقبول الطرف الآخر، ويستثنى من ذلك حال اقتران الإيجاب بميعاد وهذا ما يعرف بالإيجاب الملزم، بحيث يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى حين انتهاء الميعاد، فهنا يكون الإيجاب قد أنتج أثره بإرادة الموجب المنفردة وبمجرد صدوره، وبالتالي يعد الإيجاب المقترن بميعاد من تطبيقات الإرادة المنفردة.

^{٤٤} عبد الباقي، عبد الفتاح. (١٩٨٤). موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي. (د، ن). ص: ٦٨٤.

^{٤٥} نصت المادة (١٦٣) من القانون المدني السوري على أن: "أ- من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بها ولو قام بها دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها. ب- وإذا لم يعين الواعد أجلاً للقيام بالعمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور، على أن لا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد، وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور".

المطلب الثاني: خصائص الإيجاب الالكتروني

يظهر جلياً بالتعاريف التي سقناها للإيجاب عموماً والإيجاب الإلكتروني خصوصاً، وما يتميز به عن غيره من المصطلحات القانونية المشابهة، بأن الإيجاب الإلكتروني يتمتع بذات خصائص الإيجاب التقليدي، بوصفه تعبير عن الإرادة، بات، جازم، وكامل، يشمل كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته، كونه يتم عن بعد باستخدام وسيلة الكترونية، مما يضيف عليه في بعض الأحيان الطابع الدولي. لذا سنقوم بتوضيح الخصائص التي يشترك فيها كل من الإيجاب التقليدي والإيجاب الإلكتروني بالفرع الأول من هذا المطلب، ومن ثم سنتناول بالفرع الثاني الخصائص التي ينفرد بها الإيجاب الإلكتروني.

الفرع الأول: خصائص الإيجاب بشكل عام

هناك مجموعة من الخصائص التي يتمتع بها الإيجاب سواء أكان بشكله التقليدي أو الإلكتروني والتي قد يؤدي غياب بعضها إلى فقدان الإيجاب لقوته الملزمة، وتحوله إلى مجرد إعلان أو دعوة إلى التعاقد أو دعوة إلى التفاوض، وهذه الخصائص هي:

أولاً: تعبير عن الإرادة:

يوصف الإيجاب عموماً بأنه تعبير عن الإرادة، والإرادة هي ما يكمن بالنفس البشرية من عزم على القيام بشيء معين، ولا بد من أن يتم التعبير عنها باتخاذ مظهر خارجي من أجل إحداث الأثر القانوني^{٤٦}. الأصل في التعبير عن الإرادة أنه لا يخضع لشكل معين، وكل ما يدل على وجود الإرادة يصلح قانوناً للتعبير عنها، وقد نص المشرع السوري بالمادة (٩٣) من القانون المدني على أن: "١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقته المقصودة.

٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً". ويستخلص من نص المادة (٩٣) أن التعبير عن الإرادة إما أن يكون صريح وإما أن يكون ضمني، وبالتالي يمكن أن يصدر الإيجاب بوصفه تعبير عن الإرادة صراحةً أو ضمناً.

^{٤٦} صالح، (٢٠٢١-٢٠٢٢). مرجع سابق، ص: ١٥١.

يكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذته العاقد مظهراً موضوعاً في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المؤلف بين الناس^{٤٧}، فيمكن أن يتم باستخدام لفظ كما لو قال الموجب بعثت، أو بالكتابة مهما كان شكلها مطبوعة أو بخط اليد، عادية أو الكترونية، كما يمكن أن يتم الإيجاب باستخدام إشارة متعارف عليها كهرّ الرأس للأسفل للتعبير عن قبول الدعوة للتعاقد، كما يمكن أن يتم يُعبّر عن الإرادة صراحة باتخاذ موقف يدل بشكل غير قابل للشك عن نية من اتخذته^{٤٨}، كما لو قام الموجب بوضع هاتف مع حصاله بحيث يستطيع أي شخص إجراء مكالمة عند إدخال النقود.

أما بالنسبة للإيجاب الضمني فهو الذي يكشف عن إرادة صاحبه بطريقة غير مباشرة ترجحها ظروف الحال على غيرها من المعاني المحتملة.

ولا يمكن أن يعد السكوت إيجاب لأن الإيجاب هو الإرادة المبتدئة التي تكون الشق الأول من العقد، فلا بد من أن يتم بعمل إيجابي^{٤٩}.

ومن ثم إن الإيجاب بمعناه العام يمكن أن يعبر عنه صراحةً أو ضمناً، ونظراً لكون الإيجاب الالكتروني يتم بوسيلة الكترونية فقد أجاز المشرع السوري أن يتم التعبير عنه بوسيلة الكترونية، فقد نص قانون المعاملات الالكتروني رقم (٣) لعام ٢٠١٤ بالمادة (٤) منه على أن: "تُعد الوسائل الالكترونية طريقة مقبولة قانوناً للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو إلغائه".

لذا يمكن استخدام الوسائل الالكترونية للتعبير عن الإيجاب الالكتروني صراحةً باللفظ الذي يتم من خلال استعمال أجهزة الكترونية للتواصل بالصوت أو بالصوت والصورة، أو الإيجاب بالكتابة الإلكترونية^{٥٠} التي تتم عن طريق إرسال رسالة بيانات لجهاز الكتروني كالبريد الالكتروني مثلاً، أو الإيجاب باستخدام الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفاً عليها بين مستخدمي شبكة الانترنت فهناك مثلاً إشارة الوجه المبتسم ☺ التي تدل على الموافقة، وإشارة الوجه الغاضب ☹ التي تدل على الرفض، وهذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أن الإشارات

^{٤٧} النحاس، (٢٠١٧). مرجع سابق، ص: ١٧٦.

^{٤٨} صالح، (٢٠٢١-٢٠٢٢). مرجع سابق، ص: ١٥٣.

^{٤٩} سوار، محمد وحيد الدين. (١٩٧٩). التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي. ط٢. الجزائر: الجزائر. الشركة الوطنية للنشر. ص: ٦٦. يمكن في بعض الحالات الاستثنائية أن يكون السكوت وسيلة للتعبير عن القبول فقط لا عن الإيجاب.

^{٥٠} نص المشرع السوري بالمادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية على أن: "يكون للكتابة الإلكترونية الحجية المقررة قانوناً للكتابة الورقية..".

الجديدة هي إشارات صادرة عن جهاز الكتروني، ولكنها تعبر عن إرادة المفاوض لا عن إرادة الجهاز^{٥١}، ومن الممكن أن يتم الإيجاب الالكتروني باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقته المقصودة.

وإن كان من السهل التعبير عن الإيجاب الإلكتروني صراحةً، إلا أنه من الصعب جداً أن يتم التعبير عنه ضمناً لأنه يتم عن بعد، ومع ذلك من الممكن أن يتم توجيه إيجاب الكتروني بصورة ضمنية، كما لو استمر شخص بشغل موقع الكتروني من قبل مستأجره وقام بالاستفادة من الخدمات التي يقدمها الموقع بالرغم من انتهاء مدة العقد فهذا يُعد بمنزلة إيجاب الكتروني ضمني يعبر عن الرغبة في استمرار عقد الإيجار المعلوماتي قياساً لنظيره التقليدي المنصوص عليه بالمادة (٥٦٦) من القانون المدني^{٥٢}.

وبالتالي إن نص المادة (٩٣) لا ينطبق فقط على الإيجاب الذي تم التعبير عنه بطريقة تقليدية، وإنما يشمل أيضاً الإيجاب الذي عُبر عنه بطريقة الكترونية أيضاً.

ثانياً: بات وجازم:

من أهم الخصائص التي تميز الإيجاب سواء أكان الإيجاب الكتروني أو تقليدي هو أنه تعبير حازم، قطعي، ونهائي عن الإرادة التي تحمل نية الارتباط القانوني فيما لو اتصل بقبول من وجه له، أي لا بد من أن يتوافر لدى الموجب نية جدية تجعله ملزماً بالعرض المقدم من قبله إذا اقترن بقبول.

وقد يحدث أن يكون الإيجاب بات وجازم ولكنه معلق على شرط^{٥٣}، بحيث لا يترتب أثر الإيجاب وإن اقترن به قبول ما لم يتحقق الشرط^{٥٤}، والشرط إما أن يكون صريح وإما أن يكون ضمني، فبالنسبة للشرط الصريح يجب أن يُنص عليه في متن العرض، كما لو عرض أحد الأشخاص حُلّي من الذهب للبيع بسعر معين بشرط عدم ارتفاع سعر غرام الذهب قبل اقتران إيجابه بقبول فإن اتصل هذا الإيجاب بقبول قبل ارتفاع سعر غرام الذهب انعقد العقد أما إذا ارتفع سعر الغرام قبل أن يتصل القبول بالإيجاب فيعتبر الموجب متحلل من إيجابه ولا ينعقد العقد، أما

^{٥١} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ١٧١.

ويلاحظ أنه من الأفضل أن لا يتم التعبير عن الإرادة باستخدام الإشارة العادية أو الالكترونية إلا في الحالات الاضطرارية التي لا يستطيع فيها الشخص الكلام والكتابة.

^{٥٢} عقد الإيجار المعلوماتي أو ما يعرف بعقد الإيواء أو التوطين هو العقد الذي يلتزم بموجبه مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل ومؤسساته الافتراضية على الشبكة لمدة معينة مقابل التزام صاحب الموقع بدفع بدل مقابل. للمزيد من التفاصيل ناصيف، (٢٠٠٩). مرجع سابق، ص: ٥٠.

^{٥٣} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٣٦.

^{٥٤} وهذا ما يعرف بالشرط الواقف، ومن الممكن أن يعلق الإيجاب على شرط فاسخ بحيث يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه إلى أن يتحقق الشرط.

بالنسبة للإيجاب المعلق على شرط ضمني، فيمكن أن يستنتج من طبيعة المعاملة، كما لو عرض أحد الأشخاص بيع بطاقات حضور حفل غنائي بثمن معين، فهذا العرض يعد إيجاباً، ولكنه مقيد بشرط ضمني وهو عدم نفاذ البطاقات^{٥٥}.

واختلف الفقه بالنسبة المعلق على شرط فيما إذا كان يُعد إيجاب بات أم مجرد دعوة إلى التعاقد وظهر عدة اتجاهات هي:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الإيجاب المعلق على شرط سواء أكان شرط صريح أو ضمني لا يعتبر إيجاب بات بل هو مجرد دعوة للتعاقد، والاستجابة لهذه الدعوة لا تعتبر قبول وإنما تعتبر مجرد إيجاب لا ينعقد العقد إلا بقبول من وجه هذه الدعوة، وذلك لأنه من غير الممكن أن تتلاقى صفة الحسم والجزم بالإيجاب مع وجود شرط صريح أو ضمني، لأن وجود شرط يتعارض مع فكرة الإيجاب^{٥٦}، وبالتالي إن العرض المقترن بشرط ليس بإيجاب وإنما دعوة للتعاقد.

الاتجاه الثاني: يرى جانب آخر من الفقه أن وجود شرط لا يزيل عن الإيجاب صفته بأنه بات بل يبقى إيجاباً ملزماً للموجب^{٥٧}، فالعرض المتضمن شرط أن يكون الدفع فوراً خوفاً من المضاربة يعتبر إيجاب لا مفاوضة، ولكنه إيجاب لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه^{٥٨}، أي أن وجود شرط يتضمن أن العرض ساري حتى نفاذ الكمية يعتبر إيجاباً باتاً ملزماً للموجب حتى نفاذ الكمية، وكل قبول يصدر بعد نفاذ هذه السلعة لا يلزم الموجب كونه قبول وارد على محل غير موجود^{٥٩}.

لذا يُستنتج أن الإيجاب البات هو العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، واستخلاص فيما إذا كان الإيجاب باتاً يدخل في حدود السلطة

^{٥٥} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ١٣٣.

^{٥٦} الزقرد، (١٩٩٥). مرجع سابق، ص: ٢٢١.

^{٥٧} خيال، (٢٠٠٠). مرجع سابق، ص: ٥٤.

^{٥٨} ابراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٣٧.

^{٥٩} الناصر، عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله. (٢٠٠٣). العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة. بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون في الفترة من ٩ - ١ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق ١٠ - ١٢ أيار ٢٠٠٣. العين: الإمارات العربية المتحدة. الناشر جامعة الإمارات. ص: ١٤.

التقديرية لمحكمة الموضوع، فهي من تقرر فيما إذا كان العرض يعد إيجاباً باتاً أم دعوة للتعاقد، ولا يخضع قرارها متى كان مسوغاً لرقابة محكمة النقض، إذ أن مثل هذا الأمر يعد من مسائل الواقع لا من مسائل القانون^{٦٠}.

ثالثاً: يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه:

لا يُعدّ العرض المقدم من قبل المتعاقد إيجاب ما لم يتضمن الشروط الأساسية للعقد المقترح إبرامه، فبدون هذه العناصر يُعدّ العرض مجرد دعوة إلى التعاقد.

ويقصد بالعناصر الجوهرية المقومات التي لا تكتمل الغاية من الإيجاب ولا يترتب الأثر المقصود منه في حال تخلف أي منها، وهي تختلف بحسب طبيعة العقد.

وللتفريق بين العناصر الجوهرية والثانوية ظهر معيارين^{٦١} أحدهما شخصي والآخر موضوعي، فبالنسبة للمعيار الشخصي هو الإرادة المشتركة للمتعاقدین والتي يمكن التوصل إليها بجميع الطرق، لاسيما المعاملات السابقة والظروف المحيطة.

أما بالنسبة للمعيار الموضوعي، فإن كانت الغاية من الإيجاب إبرام عقد من العقود المسماة "كعقد البيع مثلاً"، فيمكن معرفة العناصر الجوهرية من خلال المواد القانونية التي تنظمه، وهي في المثال السابق المبيع والثلث، وقد نصت المادة (١/١٤) من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع على أن: "يعتبر العرض محدداً تحديداً كافياً عندما يحدد البضائع، ويبين الثمن صراحة أو ضمناً، أو يقدم إيضاحات تمكن من تحديده".

أما في حال كانت الغاية من الإيجاب إبرام عقد ليس من العقود المسماة، فإن تحديد العناصر الجوهرية يعود للسلطة التقديرية للقاضي مستعيناً بالعرف التجاري وطبيعة المعاملة.

وقد أكد المشرع الفرنسي بالمادة (١١١٤) من القانون المدني المعدل لعام ٢٠١٦ على أهمية تضمين الإيجاب للعناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وإلا عُدّ العرض مجرد دعوة للتفاوض.

ويلاحظ أن القاعدة العامة التي نص عليها القانون المدني السوري تقضي بأن عدم ذكر الموجب للعناصر التفصيلية للسلعة أو الخدمة المعروضة لا يجعل الإيجاب مجرد دعوة إلى التعاقد، طالما أنه قد تم الاتفاق على جميع

^{٦٠} صالح، (٢٠٢١-٢٠٢٢). مرجع سابق، ص: ١٦٦.

^{٦١} إبراهيم، خالد ممدوح. (٢٠١١). ص: ٣٥٥-٣٦٦.

المسائل الجوهرية، إذ نصت المادة (٩٦) على أن: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يُتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

إلا أن هذه القاعدة لا تنطبق على التعاقد الإلكتروني، إذ لا يكفي للموجب أن يضمن إيجابه الإلكتروني العناصر الجوهرية فقط، بل لابد له أيضاً من أن يوضح جميع المسائل التفصيلية، وهذا ما يُستنتج من نص المادة (١٧) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤ والتي سنقوم بالحديث عنها لاحقاً.

رابعاً: يوجه إلى شخص محدد أو غير محدد:

إن الإيجاب سواء أكان الكتروني أو تقليدي يمكن أن يُوجه لشخص محدد أو إلى عدد غير محدد من الأشخاص، وغالباً ما يُوجه الإيجاب التقليدي إلى شخص معين بالذات يكون هو القابل المحتمل لهذا الإيجاب^{٦٢}، ولكن هذا لا يعني بأنه لا يمكن أن يتم توجيه إيجاب تقليدي للجمهور، بل كثيراً ما نجد ذلك بالواقع العملي، كمحلات بيع الوجبات السريعة التي تضع قائمة تتضمن أسعار وأنواع ومكونات الوجبات فيُعد ذلك بمنزلة إيجاب موجه للجمهور. أما بالنسبة للإيجاب الإلكتروني فيمكن أن يكون إيجاباً خاصاً موجهاً إلى أشخاص محددين كالإيجاب الموجه عبر البريد الإلكتروني أو عن طريق برامج المحادثة، ولكن غالباً ما يتم توجيه الإيجاب الإلكتروني إلى الجمهور، كون التعاقد عبر الموقع هو الصورة الأكثر انتشاراً في التعاقد الإلكتروني.

ويرى جانب من الفقه^{٦٣} أن الإعلان الموجه للجمهور لا يعتبر إيجاب، وإنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد، كونه يوجه إلى أشخاص غير معينين، ويبرر أصحاب هذا الرأي بأنه قد يتسلم صاحب الإعلان آلاف الرسائل الإلكترونية

^{٦٢} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ١٣٥. ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة (١٤) من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع اعتبرت العرض الذي يوجه إلى أشخاص غير محددين بمثابة دعوة للإيجاب مالم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد عبر بوضوح عن العكس. وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية الإعلان الصادر عن شركة لإنتاج السيارات عن فتح باب الحجز للسيارات التي تنتجها مجرد دعوة للتفاوض، وأن طلب الحجز المقدم من أحد الناس هو الإيجاب كل ما كان هناك شك في دلالة الإعلان الموجه إلى الجمهور عن حقيقة المقصود. (نقض مدني ١٢/٣/١٩٧٦ مج س ٢٥ ص ٤٢٩).

^{٦٣} برهم، نضال سليم. (٢٠٠٩). أحكام عقود التجارة الإلكترونية. القاهرة: مصر. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص: ٥٤. ويستند أصحاب هذا الرأي إلى المادة (١١) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، والمادة (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، وقد تم تفصيل ذلك عند الحديث عن الفرق بين الإيجاب والدعوة للتعاقد.

بالموافقة على العرض، دون أن تتوفر لديه الكمية المطلوبة للوفاء بجميع هذه العقود، أو قد تكون الكمية كافية ولكن الأسعار قد ارتفعت عما كانت عليه وقت الإعلان.

ولكن يُلاحظ أن هناك بعض السلع لا يمكن أن تنفذ كميتها، ونادراً ما يطرأ عليها تبدل بالسعر كما هو الحال بالنسبة للكتب الالكترونية التي يتم تحميلها إلكترونياً.

لذا يرى جانب آخر من الفقه أن الإعلان الموجه للجمهور يُعد إيجاباً إلكترونياً طالما أنه تضمن العناصر الأساسية للعقد^{٦٤}.

ومن جانبنا إن عدم تحديد الشخص الموجه له الإيجاب لا يجعل من الإعلان مجرد دعوة إلى التعاقد، ويمكن حل مشكلة توجيه آلاف الرسائل بالقبول، عن طريق وضع تحفظ يتضمن بأن العرض ساري حتى نفاذ الكمية، أما بالنسبة لمشكلة ارتفاع الأسعار فيمكن أن تُحل بأن يُقرن الإيجاب بمدة زمنية يلتزم في أثنائها بالأسعار المعروضة^{٦٥}، ومثل هذه التحفظات لا تغير من صفة العرض بأنه إيجاب.

وبكل الأحوال يشترط في الإعلان الموجه للجمهور حتى يُعد إيجاب أن لا يكون شخص من وجه إليه محل اعتبار^{٦٦}، فإن كان شخص من وجه إليه الإعلان محل اعتبار فعندها يُعد الإعلان مجرد دعوة إلى التعاقد، كما لو نشر أحدهم إعلان لطلب موظف يحمل شهادة من اختصاص معين فهذا الإعلان موجه فقط لمن يحمل شهادة من الاختصاص نفسه، فلا يمكن أن يُعد إيجاب بل هو مجرد دعوة للتعاقد، وتكون الاستجابة لهذه الدعوة إيجاباً، وذلك لأنه من الممكن أن يتقدم للوظيفة عدد كبير من حملة الشهادة من الاختصاص نفسه وهنا لصاحب الإعلان أن يختار أحدهم، وكمثال آخر عن هذا النوع من العقود بيع شخص نصاً أدبياً لمخرج سينمائي فهنا تعتبر شخصية المشتري محل اعتبار.

^{٦٤} الخشروم، عبد الله حسين. (٢٠٠٧). التراضي في عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وفقاً لأحكام القانون المدني. أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية. مج: ٢٣، عدد: ٢. إريد: الأردن. جامعة اليرموك عمادة البحث العلمي. ص: ٢٩١. وهو الاتجاه الذي يؤيده أغلب الفقه الذي يرى أن هذا يعتمد على طريقة العرض، فإذا كان العرض يتمثل في إعلان المنتج عن السلعة في التلفاز أو الصحف أو الراديو ويدعو الجمهور إلى شرائها، فإن العرض في هذه الحالة لا يمثل إيجاب، لأنه غير موجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين، أما إذا كان المنتج عرض سلعته واصفاً إياها ومحددًا مزاياها وثمراتها ومعلنًا استعداده لإرسالها إلى كل من يطلبها بالشروط المبينة في الإعلان، فإن هذا العرض يعبر عن إرادة صاحبه في الالتزام بالتعاقد مع كل شخص يبدي قبوله، ويعتبر إيجاباً صريحاً.

^{٦٥} كما هو الحال بالمادة (١٧/أ) من قانون المعاملات الالكترونية السوري التي سنتحدث عنها لاحقاً.

^{٦٦} عبد الباقي، (١٩٨٤). مرجع سابق، (د، ن). ص: ١٢٠ وما يليها.

ويستنتج مما سبق بأن هناك مجموعة من الخصائص المشتركة التي لابد من أن تتوافر بالإيجاب سواء أكان إيجاب تقليدي أو إلكتروني، ولكن الأمر ليس على إطلاقه، إذ يوجد بعض الخصائص التي ينفرد بها الإيجاب الإلكتروني فقط، والتي سنتحدث عنها بالفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الخصائص التي ينفرد بها الإيجاب الإلكتروني

للإيجاب الإلكتروني خصوصية تميزه عن نظيره التقليدي كونه يتم عن بعد باستخدام وسيلة الكترونية قد تمتد خارج حدود الدولة تجعله ذي طابع دولي، فغالباً ما يتم توجيه الإيجاب الإلكتروني من خلال موقع الكتروني يعرض عليه بشكل مستمر على مدار اليوم، وما على المتصفح الراغب بالتعاقد إلا أن يضغط على أيقونة القبول لينعقد العقد، مما يضفي عليه ببعض الأحيان صفة الإذعان.

أولاً: الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيلة الكترونية:

من أهم الخصائص التي ينفرد بها الإيجاب الإلكتروني هي أنه تعبير عن الإرادة يتم باستخدام وسيلة الكترونية، أي لا يمكن أن يتم توجيه إيجاب الكتروني إلا عبر وسيلة الكترونية تمنح الإرادة مظهرها الخارجي، (وقد سبق وذكرنا) بأن المشرع السوري قد عرّف الوسيلة الإلكترونية بالمادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم (٧) لعام ٢٠٢٣ بأنها: "أداة إلكترونية تستخدم في معالجة المعلومات وتوليدها ونقلها وتبادلها وحفظها".

وأكد على إمكانية توجيه إيجاب بوسيلة الكترونية وفقاً لما نصت عليه المادة (٤) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤ التي جاء فيها: "تعد الوسائل الإلكترونية طريقة مقبولة قانوناً للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو إلغائه".

لذا يُستنتج من المواد السابق ذكرها، أن المشرع السوري قد أخذ بمفهوم واسع للإيجاب الإلكتروني يشمل كل إيجاب يُوجّه عن بعد بوسيلة الكترونية، ولم يجعل الإيجاب الإلكتروني يقتصر فقط على الإيجاب الذي يُوجّه عبر شبكة الانترنت (الشابكة)، وإن كانت هي الوسيلة الأكثر شيوعاً في الوقت الحالي.

ويُلاحظ أن الإيجاب الذي يتم توجيهه عبر الانترنت يتطلب أن يكون الموجب مشترك بخدمة الانترنت، وهو ما يعرف بمقدم خدمات النفاذ إلى الشبكة الذي عرّفه قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية

رقم (٢٠) لعام ٢٠٢٢ بالمادة (١) بأنه: "مقدم الخدمات الذي يتيح للمشتريين لديه خدمة النفاذ إلى الشبكة والوصول إلى الخدمات والمعلومات المتوفرة عليها".

ثانياً: إعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة المعروضة:

فرض المشرع السوري على البائع الإلكتروني عندما يوجه إيجاب إلكتروني التزاماً بإعلام المستهلك بجميع البيانات والمعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة المعروضة، إذ نص قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤ بالمادة (١٧/ أ) على أن: "على البائع تقديم معلومات واضحة تمكن المستهلك من اتخاذ قراره في الشراء ومنها"^{٦٧}. وبتحليل نص الفقرة (أ) من المادة (١٧) نجد بأن المشرع:

١- حدد صراحةً بأن الالتزام بتقديم المعلومات يقع على عاتق البائع، والذي عرفه قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤ بالفصل الأول بالمادة (١) بأنه: "أي شخص طبيعي أو اعتباري، يزاول نشاطاً تجارياً كبيع السلع أو توريدها أو توزيعها أو تأجيرها أو تقديم خدمة مهما كان نوعها بوسائل الكترونية"^{٦٨}.

^{٦٧} نص المادة كامل على البائع تقديم معلومات واضحة تمكن المستهلك من اتخاذ قراره في الشراء ومنها:

- التعريف بالبائع وعنوانه، ورقم ومكان تسجيله، بريده الإلكتروني.
 - وصف مفصل لمراحل إنجاز المعاملة الإلكترونية.
 - نوع وطبيعة وخواص ومواصفات وسعر السلعة أو الخدمة.
 - نفقات تسليم المنتج، ومبلغ تأمينه، والضرائب المستحقة، وأية مبالغ أخرى.
 - المدة الزمنية التي يكون خلالها البائع ملتزماً بالأسعار المعلن عنها.
 - المعلومات الخاصة بخدمة ما بعد البيع، والضمانات التجارية المتوفرة.
 - طرق وإجراءات الدفع الإلكتروني.
 - طرق وأجال التسليم وتنفيذ العقد، والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات.
 - طرق إعادة أو استبدال المنتج واسترداد المبلغ المدفوع، والآجال المتعلقة بذلك.
 - العملة المعتمدة في الدفع.
 - النفقات الإضافية لاستعمال تقانات الاتصالات المتعلقة بالمعاملة إن وجدت.
 - إرشادات استخدام السلعة، والتحذيرات من الاستخدام الخاطئ.
- ب- يشترط في أي رسالة الكترونية موجهة إلى المستهلك أن تتضمن هوية المرسل أو من يمثله بطريقة معتمدة.
- ج- يجب توفير هذه المعلومات إلكترونياً للمستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة الإلكترونية.
- وهذه المادة تقابل ((قانون المعاملات التونسي الفصل ٢٥ الباب الخامس ص ١٤))

^{٦٨} ويلاحظ أن قانون حماية المستهلك رقم (٨) لعام ٢٠٢١ قد عرف المورد أو البائع بالفصل الأول المادة (١) بأنه: "الشخص الذي يقدم خدمة، أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بغية تقديمها للمستهلك أو التعامل معه أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، ويشمل ذلك بائع الجملة أو نصف الجملة أو المفرق". ومن هذا التعريف نجد أن كلمة الشخص تشمل الشخص الطبيعي والاعتباري، ونلاحظ أيضاً بأنه قد ذكر عبارة بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية ليكون تعريف البائع شاملاً للإيجاب الإلكتروني والتقليدي.

ويُستنتج من هذا التعريف أن البائع من الممكن أن يكون شخص طبيعي كما يمكن أن يكون شخص اعتباري، شريطة أن يزول نشاطاً تجارياً، وبالتالي إن نص المادة (١٧) لا يشمل الإيجاب الصادر من غير التاجر (المهني)، كما أن هذا التعريف يشمل فقط الإيجاب الالكتروني كونه حدد أنه سيتم بوسائل الكترونية، مما يجعل هذه الخاصية من الخواص التي ينفرد بها الإيجاب الالكتروني.

٢- تقديم معلومات واضحة لا غامضة الغاية منها تمكين المستهلك من اتخاذ قراره بالشراء، كي لا يقع ضحية خطأ يخل بمدى صحة قبوله للإيجاب الالكتروني المعروض.

٣- المعلومات سيتم تقديمها للمستهلك، والذي عرفه قانون المعاملات الالكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤ بالفصل الأول بالمادة (١) بأنه: "أي شخص طبيعي يشتري أو يستأجر سلعة أو يستفيد من خدمة بوسائل الكترونية وذلك لأغراض لا تدخل في نشاطه الاقتصادي الاحترافي".

وإن هذا التعريف يشمل فقط المستهلك الالكتروني، أي الذي يستعمل وسائل الكترونية لإتمام التعاقد، ويُلاحظ أيضاً ذكر عبارة لأغراض لا تدخل في نشاطه الاقتصادي الاحترافي، لذلك إن تقديم المعلومات الواردة بالمادة (١٧) لا يشمل المستهلك إذا كان تاجر محترف، والعلة هي عدم حاجة التاجر المحترف لذكر هذه المعلومات والبيانات كونه من المفترض علمه بها، وأن القانون قد وضع لحماية المستهلك العادي الذي يكون فعلاً بحاجة إلى حماية، أما إذا كان المستهلك تاجر محترف، ولكن ما يقوم بالتعاقد عليه لا يدخل ضمن نشاطه الاقتصادي الاحترافي، فإنه لا بد من تقديم هذه المعلومات له.

ويُلاحظ أيضاً أن المستهلك حسب هذا التعريف لا يمكن أن يكون إلا شخص طبيعي، وبالتالي إذا كان المستهلك شخص اعتباري فلا داع لذكر هذه المعلومات، بينما عرّف قانون حماية المستهلك رقم (٨) لعام ٢٠٢١ بالفصل الأول بالمادة (١) المستهلك بأنه: "الشخص الذي يشتري أو تقدم إليه مواد أو سلع بأنواعها المختلفة، أو يستفيد من أي خدمة وفقاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي". أي عرّف المستهلك بأنه الشخص دون أن يحدد فيما إذا كان شخص طبيعي أو اعتباري.

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي وتأييده محكمة النقض الفرنسية^{٦٩} إلى إضفاء صفة المستهلك على الشخص الاعتباري، وذلك كالجمعيات أو النقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، لأن تلك الأشخاص الاعتبارية لا تمارس نشاطاً مهنياً تحصل منه على موارد مالية.

٤- إن كلمة "منها" المذكورة بالمادة (١٧/أ) تدل على أن البيانات التي يجب على البائع إعلام المستهلك بها والمنصوص عليها بهذه الفقرة ليست على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال، وهي تختلف باختلاف طبيعة السلعة أو الخدمة التي يتم عرضها، ولابد من أن يتم إعلام المستهلك بكافة البيانات المتعلقة بالسلعة. وبالتالي يرى البعض^{٧٠} بأنه يجب على الموجب أن يحدد بدقة مدة صلاحية إيجابه الإلكتروني، ومن ثم عليه إعلام الموجب له بهذه المدة، بحيث يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه الإلكتروني طيلة مدة الإيجاب، أي أن الإيجاب الإلكتروني يجب أن يكون دائماً مقترن بميعاد محدد، بحيث تكون مدة الإيجاب من ضمن البيانات والمعلومات التي يلتزم الموجب بإعلام الموجب له بها.

وبالنسبة للمشرع السوري، فعلى الرغم من أنه لم ينص بقانون المعاملات الإلكترونية أو غيره من القوانين المنصوص عليها بالمادة (٢٤) من قانون المعاملات الإلكترونية، على إلزام الموجب صراحةً على إعلام الموجب إليه بمدة إيجابه الإلكتروني، إلا أنه يُلاحظ أن قانون المعاملات الإلكترونية بالمادة (١٧/أ) عندما ألزم الموجب (البائع) على تحديد المدة الزمنية التي يكون خلالها ملتزماً بالأسعار المعلن عنها بإيجابه الإلكتروني، دليل على أن مدة التزام الموجب بالسعر المعلن عنه هي نفسها مدة صلاحية إيجابه، لأن أي قبول يلقاه العرض بعد انتهاء المدة التي حددها الموجب للسعر المعلن عنه سيكون غير ملزم للموجب، فلو تم عرض سلعة عن طريق موقع الكتروني وحدد الموجب بأن سعر السلعة مائة ألف ليرة سورية وأنه ملزم ببيع السلعة بهذا السعر حتى تاريخ معين، فإن ذلك يشير إلى أن مدة صلاحية إيجابه تنتهي بحلول هذا التاريخ، أي أن الموجب قد حدد ضمناً مدة صلاحية إيجابه الإلكتروني.

^{٦٩} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٤٢٤-٤٢٥.

^{٧٠} مرزوق، (٢٠١٢). مرجع سابق، ص: ١٢٠.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وعلى الرغم من أنه قد نص على مبدأ عام يقضي بالالتزام بالإعلام بالمادة (١/١١٢٧) ، إلا أنه قد أوجب بالمادة (١/١١٢٧)^{٧١} من القانون المدني المعدل لعام ٢٠١٦ على الموجب الإلكتروني أن يضمن إيجابه مجموعة من البيانات، وهذا الالتزام يقع على عاتق الموجب التاجر (المهني) فقط، كما هو الحال بالنسبة للمشرع السوري، إلا أنه قد نص بالمادة (٣/١١٢٧)^{٧٢} على استثنائين يعفى فيهما البائع من هذا الإلزام، الأول عقود توريد الأموال أو أداء الخدمات التي تبرم حصراً عبر تبادل البريد الإلكتروني، وعلة هذا الاستثناء هي أن التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني يسمح للطرفين بمناقشة شروط العقد، ويمكن المستهلك من الاستعلام بنفسه عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المعروضة، أما الاستثناء الثاني فهو عندما يكون المستهلك تاجر، والسبب في ذلك هو أن المعاملات التجارية تتمتع بالسرعة وتحتاج إلى المرونة والليونة وذكر هذه البيانات والمعلومات يعيق سرعة المعاملات التجارية، كما أن الغاية من ذكر هذه البيانات والمعلومات هي حماية المستهلك، والتاجر ليس بحاجة هذا الحماية.

بينما لم ينص المشرع السوري على هذين الاستثناءين، وبالتالي يبقى الموجب (البائع) ملتزماً بإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات الواردة بالمادة (١٧/أ)، ولكن سبق وأن توصلنا إلى نتيجة مفادها أن قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤ حين عرف المستهلك بالفصل الأول بالمادة (١) قد استبعد من تعريف المستهلك التاجر الذي يشتري سلعة أو يستفيد من خدمة تكون ضمن نشاطه الاقتصادي، وذلك لأنه ليس بحاجة إلى حماية، مما يدل على أن المشرع السوري قد أخذ بالاستثناء الثاني الذي نص عليه المشرع الفرنسي، شريطة أن يكون المستهلك تاجر لديه الخبرة بالسلعة أو الخدمة موضوع العرض.

^{٧١} نص المادة (١/١١٢٧) على أن: "يجب على كل من يعرض، بصفته مهنيًا، ومن خلال وسيلة إلكترونية، توريد أموال أو خدمات، وإتاحة الشروط التعاقدية الواجب تطبيقها بطريقة تسمح بحفظها وطباعتها. يجب أن يبين الإيجاب فضلاً عن ذلك:

- ١- المراحل المختلفة واجبة الإلتزام لإبرام العقد بالوسيلة الإلكترونية.
 - ٢- الوسائل التقنية التي تسمح لمن وجه إليه الإيجاب، قبل إبرام العقد، بتحديد الأخطاء المحتمل الوقوع فيها عند إدخال البيانات وتصحيحها.
 - ٣- اللغات المقترحة لإبرام العقد على أن يكون من بينها اللغة الفرنسية.
 - ٤- عند الاقتضاء، طرق حفظ العقد من قبل صاحب الإيجاب وشروط الاطلاع عليه بعد حفظه.
 - ٥- وسائل الاطلاع بالطريقة الإلكترونية على القواعد المهنية والتجارية التي ينوي صاحب الإيجاب، عند الاقتضاء، الخضوع لها".
- ^{٧٢} نصت المادة (٣/١١٢٧) من القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦ على أن: "يستثنى من الالتزامات الواردة بالبند (١) إلى (٥) من المادة (١-١١٢٧) وبالفقرتين الأولى من المادة (٢-١١٢٧) عقود توريد الأموال أو أداء الخدمات التي تبرم حصراً عبر تبادل البريد الإلكتروني. إضافة إلى ذلك يجوز مخالفة الأحكام الواردة بالبند (١) إلى (٥) من المادة (١-١١٢٧) والمادة (٢-١١٢٧) في العقود المبرمة بين المهنيين".

ولكن ما هي المسؤولية التي تترتب على الموجب الالكتروني إذ أخل بالتزامه ولم يقدّم بإعلام المستهلك بالبيانات التي تمكنه من اتخاذ قراره في الشراء؟

بما أن أساس الالتزام بالإعلام في مرحلة الإيجاب الالكتروني هو نص المادة (١٧/أ) من قانون المعاملات الالكتروني السوري فهذا يدل على أن المسؤولية التقصيرية، وما يؤكد على ذلك هو أن الالتزام بالإعلام موضوع بحثنا يتعلق بمرحلة الإيجاب الالكتروني، وهي مرحلة سابقة على إبرام العقد، فمن غير الممكن أن تكون المسؤولية عقدية كون العقد لم ينشأ بعد.

ومن الملفت أن القوانين التي ألزمت الموجب في التعاقد الالكتروني بإعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات الخاصة بالسلعة أو الخدمة موضوع العقد لم تبين صراحةً الجزاء الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام، مما يحتم علينا البحث عن هذا الجزاء بالقواعد العامة^{٧٣}.

وللبحث عن الجزاء المترتب لا بد من العودة للغاية التي أرادها المشرع من وراء إلزام البائع بالإعلام والتي هي الوصول إلى الرضاء المستتير للمستهلك، لذا فإن إخلال البائع بهذا الالتزام سيؤثر على سلامة رضا المستهلك وتعييب إرادته^{٧٤}، وبما أن الجزاء الذي يترتب على تعيب الإرادة هو بطلان العقد، فإن جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام هو بطلان العقد، طالما أن هذا الإخلال سيؤدي إلى تعيب الإرادة إما بعييب الغلط أو التدليس^{٧٥}.

فالإخلال بهذا الالتزام إما أن يكون عن طريق تقديم معلومات خاطئة أو تقديم معلومات غير دقيقة توقع المستهلك بخلط يدفعه للتعاقد، أو أن يكون عن طريق إخفاء بعض المعلومات والبيانات عن المستهلك، والتي لو علم بها لما أقدم على التعاقد، وهذا ما يعرف بالتدليس^{٧٦}.

^{٧٣} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ٢٧٨. انظر أيضاً التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٦٢. ويلاحظ أيضاً أن قانون الاستهلاك الفرنسي لم ينص على المسؤولية التي تترتب على عدم إعلام المستهلك بالمعلومات الواردة به، إلا أنه عد هذه المعلومات من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للمستهلك الاتفاق مع البائع على الإعفاء من المعلومات والبيانات، وأي اتفاق يخالف ذلك مصيره هو البطلان المطلق، وكذلك الحال بالنسبة للمعلومات الواردة بقانون تعزيز الثقة بالاقتصاد الرقمي، فلم يتم النص على المسؤولية المترتبة على مخالفته، وقد أحسن المشرع صنعا عندما ترك تحديد المسؤولية المدنية المترتبة للقواعد العامة التهامي المرجع نفسه ص: ٢٩٦.

^{٧٤} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ٢٧٨.

^{٧٥} فعدم ذكر البيانات أو ذكر بيانات خاطئة لا يمكن أن يؤدي إلى تعيب الإرادة بعييب الإكراه أو الغبن الاستغلالي، وإنما فقط يعيب الإرادة بالخلط أو التدليس، أو التغيرير بالنسبة للفقهاء الذي يعتبره عيباً خامساً من عيوب الإرادة.

^{٧٦} قاسم، (٢٠١٨). المرجع السابق، ص: ٢٧٨-٢٧٩.

ويُستنتج مما سبق أن الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام هو بطلان العقد، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بالمادة (١/١١١٢) حيث جاء فيها: "فيما عدا مسؤولية المدين بواجب الإعلام، فإن الإخلال بهذا الواجب يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ١١٣٠ وما بعدها". والمواد (١١٣٠) وما بعدها تتحدث عن عيوب الإرادة.

وفي حال لم يرغب المستهلك بإبطال العقد، يمكن له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الإخلال بهذا الالتزام وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية^{٧٧}، كما يجوز للمستهلك أيضاً أن يجمع بين المطالبة بالتعويض وبين المطالبة ببطلان العقد، وذلك إذا ترتب ضرر للمستهلك رغماً عن الحكم بالبطلان^{٧٨}.

وبالتالي إن الإخلال بالالتزام بالإعلام يؤدي إلى إبطال العقد استناداً إلى عيوب الإرادة، والتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية^{٧٩}.

وهذه القواعد العامة المنصوص عليها بالقانون المدني تنطبق على الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة الإيجاب الإلكتروني، إذ يجوز للمستهلك الإلكتروني المطالبة بإبطال العقد أو بالتعويض أو بهما معاً^{٨٠}.

أما بالنسبة للمشرع السوري، فلم ينص القانون المدني صراحةً على المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام، إلا أنه نص بالمادة (٣٨٧) من القانون المدني على أن: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه".

١- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالماً بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به، إلا إذا أثبت تدليس البائع^{٨١}.

^{٧٧} قاسم، (٢٠١٨). المرجع السابق، ص: ٢٧٩-٢٨٠. هذا مع مراعاة ما سبق ذكره بشأن تكريس الالتزام قبل التعاقد بالإعلام بموجب المادة (١-١١١٢) الجديدة من القانون المدني الفرنسي، فالملاحظ أن المشرع الفرنسي جعل الالتزام بالإعلام التزاماً مستقلاً قائماً بذاته، وجعل جزاء الإخلال به انعقاد مسؤولية من الملتزم به، دون الإخلال ببطلان العقد في حالة عيوب الرضا.

^{٧٨} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٢٩٧.

^{٧٩} صالح، (٢٠٢٢-٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ١٣٦-١٣٧.

^{٨٠} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٢٩٧.

^{٨١} تقابل المادة (٤١٩) مدني مصري، وقد ذهب بعض الفقه وبحق إلى أن نص المادة (٤١٩) بصريح عبارته وبالتفسير الفقهي له يشير إلى التزام سابق على التعاقد يقع على عاتق البائع بالإفشاء للمشتري بالبيانات الخاصة بالمبيع وأوصافه الأساسية واللازمة لتكوين علمه الكافي بالمبيع في الفترة السابقة، أو على الأقل المعاصرة لعملية النقاء الإراديتين على إبرام العقد حتى يأتي الرضاء سليماً متتوراً بكافة تفصيلات العقد. راجع قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ٢٦٥.

ويُستنتج من هذه المادة أن البائع ملزم ببيان المبيع للمشتري مع كامل أوصافه بحيث يكون المشتري عالماً به، وبالتالي يحق للمشتري أن يطلب إبطال البيع لعلّة عدم العلم الكافي بالمبيع إذا أخل البائع بالتزامه بإعلام المشتري بالبيانات والأوصاف الأساسية للمبيع، ويسقط حقه بطلب إبطال البيع إذا ذكر ضمن مواد وبنود العقد أن المشتري عالماً بالمبيع، ومع ذلك يجوز للمشتري أن يطلب إبطال البيع على الرغم من وجود بند ينص على أن المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، في حال لجوء البائع للتدليس من أجل دفعه إلى التعاقد، وبالتالي جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام هنا هو إبطال العقد.

وعلى الرغم من أن هذه المادة خاصة بعقد البيع، إلا أنه يمكن القياس عليها وتطبيقها في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام بكافة أنواع العقود، وذلك بمنح الحق للدائن بهذا الالتزام أن يطالب المدين به بإبطال العقد في حال إخلاله عن تنفيذ التزامه بالإعلام.

أضف إلى ذلك أنه لا يوجد بالقانون المدني السوري ما يمنع من المطالبة بإبطال العقد استناداً على نظرية عيوب الإرادة، إذا ثبت بأن عدم تقديم البيانات والمعلومات أدى إلى تعيب إرادة المستهلك بعيب من عيوب الإرادة، كما يمكن للمستهلك المطالبة بالتعويض أو بهما معاً.

لذا يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطالب بإبطال العقد أو بالتعويض أو بهما معاً بالاستناد إلى القواعد العامة المنصوص عليها بالقانون المدني، والتي يجوز الرجوع إليها وفقاً للمادة (٢٤) من قانون المعاملات الإلكترونية، إذ تنطبق هذه القواعد بشكل عام عند الإخلال بالالتزام بالإعلام بأي مرحلة من التعاقد وأي نوع من العقود.

إلا أن الالتزام بالإعلام بمرحلة الإيجاب الإلكتروني هو التزام مستقل، ولا بد من أن يترتب على مخالفته جزاء مستقل، دون الحاجة إلى الاستناد على نظرية عيوب الإرادة أو النظريات التقليدية، لأن ذلك يقلل من فاعليته وخاصة أن هذا الالتزام قد ظهر كوسيلة حديثة لحماية الرضا التعاقدية، ولمعالجة قصور النظرية التقليدية في عيوب الإرادة^{٨٢}.

وقد سبق وأن بينا بأن المادة (١٧/أ) من قانون المعاملات ألزمت البائع بتقديم معلومات واضحة تمكن المستهلك من اتخاذ قراره بالشراء، إلا أنها لم تنص على المسؤولية التي تترتب على عدم تقديم هذه المعلومات، ولكن بالرجوع

^{٨٢} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ٢٧٩.

إلى نص المادة (٢٠) التي تمنح المستهلك الحق بالعدول عن الشراء، فنجد بأن الفقرة (ب) قد نصت على أن: "تكون مصاريف إعادة السلع على نفقة البائع إذا كانت المعلومات المتعلقة بالبضائع أو الخدمات غير واضحة أو غير صحيحة، أما إذا أوفى البائع بجميع التزاماته ببيان المعلومات المنصوص عليها في هذا القانون، فتكون الإعادة على نفقة المشتري".

وبالتالي يُستنتج أن الجزء المدني المترتب على إخلال البائع بالالتزام بالإعلام في مرحلة الإيجاب الإلكتروني وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية السوري هو أن نفقات إعادة السلعة ستصبح على عاتق البائع لا المشتري. إلا أن الفقرة (ج) من المادة نفسها قد نصت على أن: "لا تسري أحكام هذه المادة إذا اتفق الطرفان على غير ذلك". وهذا يعني أن هذا الجزء ليس من النظام العام، أي يجوز للمتعاقدین الاتفاق على أن تكون نفقات الإعادة على المستهلك (المشتري)، ولو أخل البائع بالالتزام بالإعلام ولم يقدم معلومات صحيحة أو قدم معلومات غير واضحة. وبالتالي إن الفقرة (ج) قد أفرغت المادة (٢٠) من أهميتها، وخاصة أنه في الواقع العملي عند اللجوء إلى التعاقد الإلكتروني عبر الموقع تظهر قائمة طويلة تحتوي مجموعة من الشروط ومن ضمنها شرط يعفي الموجب من المسؤولية، وما على المستهلك سوى أن يضغط على زر الموافقة، دون أن تكون له حرية مناقشة شروط العقد. فيرى بأنه من الأفضل إلغاء الفقرة (ج) من هذه المادة بحيث تصبح الفقرة (ب) ملزمة مما يشكل حماية جزئية للمستهلك الإلكتروني.

وهناك جزء مدني آخر يمكن استنتاجه من المادة (٢٢)^{٨٣} من قانون المعاملات الإلكترونية التي تنص على أن: "مع مراعاة المادة ١٧/ من هذا القانون لا يحق للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات الآتية "

بحيث تتضمن هذه المادة (٦) حالات لا يحق للمستهلك العدول عن الشراء إذا توافرت إحداها، ولكن بشرط مراعاة المادة (١٧) التي تتحدث عن إلزام البائع بتقديم معلومات واضحة تمكن المستهلك من اتخاذ قراره في الشراء.

^{٨٣} مع مراعاة المادة ١٧/ من هذا القانون لا يحق للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات الآتية:

- ١- إذا استعمل السلعة أو استفاد من الخدمة مدة زمنية تتجاوز مدة التجربة المتفق عليها.
- ٢- إذا كانت السلعة أو الخدمة أعدت بمواصفات خاصة للمستهلك أو عدلت بما يناسب طلبه.
- ٣- إذا قام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمواد الإعلامية.
- ٤- في حالة شراء الصحف والمجلات والمنشورات و الكتب.
- ٥- في حالة ظهور عيب في السلعة أو الخدمة نتيجة سوء استخدامها أو حفظها من قبل المستهلك.
- ٦- إذا كانت السلعة هي برمجيات تحمل من الانترنت، إلا إذا وجد عيب فيها ولم يكن للمستهلك أي دور في ذلك.

وبالتالي يُستنتج أن عدم تقديم الموجب للبيانات والمعلومات التي تمكن المستهلك من اتخاذ قراره بالشراء، سيُتيح للمستهلك الحق بالعدول عن الشراء في الحالات الـ ٦ التي تم ذكرها بالمادة (٢٢)، والتي لا يجوز له قانوناً العدول بعد شراء أحدها.

وقد سبق وأن توصلنا إلى نتيجة مفادها أن مدة الإيجاب الالكتروني تُعدّ ضمن البيانات والمعلومات التي يتوجب على الموجب إعلام الموجب إليه بها، مما يضيفي على الإيجاب الالكتروني صفة الإلزام ويمنحه قوة ملزمة طيلة مدة الإيجاب الالكتروني، لذلك يُستنتج أن عدم تحديد الموجب لمدة الإيجاب الالكتروني سيمكن الموجب إليه من إعادة السلعة على نفقة الموجب، كما سيمكن الموجب إليه من العدول عن شراء السلع التي لا يجوز له قانوناً العدول عن شرائها وفقاً لنص المادة (٢٢) من قانون المعاملات الالكترونية السوري.

فضلاً عن ذلك يجوز للموجب إليه (القابل) الذي تعيبت إرادته نتيجة عدم تحديد الموجب لمدة الإيجاب الالكتروني، المطالبة بإبطال العقد أو بالتعويض أو بهما معاً وفقاً لما تنص عليه القواعد العامة.

ثالثاً: الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد:

يتميز الإيجاب الالكتروني بأنه يتم عن بعد دون وجود مادي للأطراف، وهذا ما يخضعه للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد^{٨٤}، التي تفرض على المهني مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الالكتروني، ومنها منحه الحق بالعدول بعد إتمام العقد، وتزويد المستهلك بالمعلومات والبيانات الخاصة بالسلعة أو الخدمة المعروضة كما ذكرنا آنفاً.

رابعاً: الإيجاب الالكتروني غالباً ما يكون مستمر:

بما أن الموقع الالكتروني هو الصورة الأكثر استخداماً بالتعاقد الالكتروني، فإن الموجب الراغب بالتعاقد يقوم بعرض إيجابه على الموقع على مدار الأربع والعشرين ساعة، وهذا ما يضيفي على الإيجاب الالكتروني صفة الاستمرارية،

^{٨٤} أبو الليل ابراهيم الدسوقي. (٢٠٠٣). إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن. بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب

القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية. دبي ٢٦-٢٨ نيسان ٢٠٠٣. كلية الحقوق. جامعة الكويت. ص: ١٩.

إلا أن إضفاء خاصية الاستمرارية على الإيجاب الإلكتروني يقتصر على الإيجاب الإلكتروني الموجه من خلال الموقع الإلكتروني فقط^{٨٥}.

خامساً: الإيجاب الإلكتروني يكون في الغالب إيجاباً دولياً:

تتميز وسائل الاتصال الإلكترونية بأنها عالمية لا تتحصر ضمن حدود دولة ما، بل تمتد لتشمل العالم بأسره، مما يمنح الإيجاب الإلكتروني الطابع الدولي^{٨٦}.

ويشير الطابع الدولي للإيجاب الإلكتروني الموجه عبر الموقع الإلكتروني إشكالية، لأن الإيجاب سيصل إلى عدد غير محدد من الأشخاص، إذ يستطيع أي شخص في أي مكان بالعالم الاطلاع عليه بمجرد الدخول إلى الموقع، وهذا ما يجعل الموجب ملتزماً مع كل من يقابل إيجابه بقبول، ومن ثم سيجد نفسه غير قادر على الوفاء بجميع هذه الالتزامات، وذلك لأن تنفيذها سيكون شاقاً بسبب اختلاف الأماكن التي سيتم تلقي القبول منها، والتي قد يكون من الصعب الوصول إليها، أو التي يكون الوصول إليها مكلفاً لا يتفق مع قيمة الشيء موضوع الإيجاب، أو قد يكون التعامل بالسلعة المعروضة ممنوع بالدولة التي تم تلقي الإيجاب منها، مما يمنع الموجب من الوفاء بالتزامه، كما لو عُرض على موقع الكتروني صفقة مواد مخدرة، وتم قبول هذا العرض من قبل شخص يقطن بدولة تمنع شراء هذا النوع من السلع^{٨٧}.

ولحل هذه الإشكالية نجد بأن الموجب غالباً ما يقرن إيجابه الموجه عبر موقع الكتروني بتحفظ يجعل إيجابه مقيد بنطاق مكاني معين، بحيث يقتصر العرض على منطقة جغرافية محددة ويطلق على هذا التحفظ نطاق التغطية، وبالتالي القبول الصادر من مكان خارج النطاق الذي حدده الموجب بإيجابه لا يكون ملزماً له.

وعلى الرغم من أن مثل هذا التحفظ يقيد النشاط الاقتصادي للموجب، إلا أنه يمنحه الأمان من الجانب القانوني، لأنه لن يكون ملتزم بأي قبول خارج عن النطاق الجغرافي الذي حدده بإيجابه، وقد أجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية تحديد النطاق الجغرافي للإيجاب أو التنفيذ (التسليم)، لذا نجد بأن هناك العديد من المراكز

^{٨٥} مرزوق، (٢٠١٢). مرجع سابق، ص: ٩٩.

^{٨٦} سلهب، لما عبد القادر. (٢٠٠٨). مجلس العقد الإلكتروني. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. نابلس: فلسطين. ص: ٨٧.

^{٨٧} ناصيف، (٢٠٠٩). مرجع سابق، ص: ٨٢ وص: ٩٥.

التجارية التي تقوم بتحديد النطاق المكاني للعروض والمنتجات التي يبيعونها، كما هو الحال في المركز التجاري Infonie الذي نص على أن: "العروض ليست صالحة إلا في الإقليم الفرنسي"، و المركز التجاري Apple store الذي وضع شرط يتضمن بأن: "هذا المركز يبيع المنتجات في الولايات المتحدة وألاسكا وهاواي فقط"، كما تضيف بعض المراكز تحفظ يتعلق بتحدد النطاق المكاني للتسليم كما هو الحال بالنسبة للمركز التجاري Surf and buy d IBM Europe الذي يضيف شرط بأنه: "يجوز للمتجر المشارك أن يقيد الأماكن التي يتم فيها التسليم من الناحية الجغرافية"، لذلك إن القبول الذي يصدر من مكان خارج النطاق الجغرافي للتسليم لا يمنع من انعقاد العقد إلا أن الموجب لا يلتزم بتسليم المنتج إلا ضمن النطاق المكاني الذي حدده بإيجابه^{٨٨}.

ومن غير الضروري أن يكون التحفظ المتعلق بالنطاق المكاني منصوص عليه صراحةً، وإنما يمكن أن يكون تحفظ ضمني يفهم من طبيعة السلعة أو الخدمة المعروضة على الموقع، كما لو قامت شركة سورية خاصة بالتزويد بخدمات الانترنت بوضع إيجاب يتضمن عروض أسعار، فمن الواضح بأن هذا الإيجاب موجه للأشخاص المقيمين ضمن الإقليم السوري فقط.

ويُستنتج مما سبق بأن يشترك الإيجاب بشكليته التقليدي والالكتروني بمجموعة من الخصائص، كما يوجد بعض الخصائص التي ينفرد بها الإيجاب الالكتروني فقط تميزه عن نظيره التقليدي، ومن أهمها هي أن الإيجاب الالكتروني يتضمن جميع البيانات التي تمكن المستهلك من اتخاذ قراره بالشراء، وبأنه يتم حصراً باستخدام وسيلة الكترونية، وسنقوم بالحديث عن الوسائل الالكترونية بالمبحث الثاني من هذا الفصل.

^{٨٨} مجاهد، (٢٠٠٥). مرجع سابق، ص: ٧٦-٧٧.

المبحث الثاني: وسائل الإيجاب الالكتروني

الإيجاب الالكتروني هو الإرادة الجازمة التي يُعبر عنها بوسيلة الكترونية تُظهر هذه الإرادة وتقلها إلى الطرف الآخر، أي لابد من وجود وسيلة الكترونية ليتم التعبير عن الإيجاب الالكتروني، فمصطلح وسيلة الكترونية يشمل أي نوع من أنواع التعاقد الذي يتم بوسائل الاتصال عن بعد لاسيما التعاقد عبر شبكة الانترنت بوصفه شكل من أشكال التعاقد الالكتروني، وحسناً فعل المشرع السوري عندما تنبه إلى أن التعاقد الالكتروني ليس محصور فقط بالتعاقد بشبكة الانترنت، وإنما هناك كثير من الوسائل الالكترونية التي يمكن من خلالها أن يتم توجيه إيجاب الكتروني، والتي سنقوم بالحديث عنها بالمطلب الأول من هذا المبحث، كما أن هناك صورة أخرى قد يظهر بها الإيجاب الالكتروني هي الإيجاب الالكتروني الموجه من خلال وسيط الكتروني، التي تتمتع بخصوصية وتثير بعض الإشكاليات التي سيتم معالجتها بالمطلب الثاني.

المطلب الأول: أدوات الإيجاب الالكتروني

يقصد بأدوات الإيجاب الالكتروني الوسائل أو الأجهزة التي تمكن الموجب من توجيه إيجاب عن بعد مستخدماً طريقة الكترونية، وقد مرت بتطورات تقنية وتكنولوجية كبيرة ومتلاحقة وصولاً إلى الانترنت الذي أدى إلى فتح آفاق جديدة ليس لها نهاية في عالم التواصل عن بعد، لذا سنتكلم بالفرع الأول من هذا المطلب عن أدوات الإيجاب الالكتروني قبل عصر الانترنت، ومن ثم سنتكلم بالفرع الثاني عن أدوات الإيجاب الالكتروني عبر الانترنت وما جاء به من طرق اتصال الكترونية حديثة.

الفرع الأول: أدوات الإيجاب الالكتروني قبل عصر الانترنت

ظهر مجموعة كبيرة من وسائل الاتصال الالكترونية التي تطورت تطوراً متتابعاً على مدار عدة سنوات، وتستخدم هذه الوسائل بالمعاملات المدنية ولغايات تجارية كإبرام العقود وإنجاز الصفقات والتي عادة ما تبدأ بإيجاب، كما هو الحال عند استخدام الهاتف أو الفاكس أو غيرها من الوسائل الالكترونية التي لا تحتاج إلى شبكة انترنت وسنقوم ببيان أهم هذه الوسائل على النحو التالي:

أولاً: الهاتف

يُعدّ الهاتف من أهم وسائل الاتصال عن بعد وأكثرها قدماً وانتشاراً حتى وقتنا الحاضر، نظراً لسرعة التواصل به وسهولة استخدامه، إذ يوجه الإيجاب عن طريق الهاتف بشكل شفهي إلى شخص معين لا إلى الجمهور، بحيث يستطيع من وجه له الإيجاب أن يرد على هذا الإيجاب فوراً كما لو كان جالساً أمامه، ومن ثم يُعد التعاقد عبره فوري ومباشر.

وقد نص المشرع السوري بالمادة (٩٥) من القانون المدني على عدّ الهاتف وسيلة معترف بها لصدور الإيجاب حيث جاء فيها: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التلغون^{٨٩} أو بأي طريق مماثل".

فاعترف المشرع السوري بالإيجاب الذي يصدر عبر الهاتف أو بأي طريق مماثل، ويقصد بعبارة "أي طريق مماثل" أي وسيلة اتصال صوتي عن بعد تكون فيها لحظة صدور الإيجاب هي ذاتها لحظة وصوله، مما يحقق التعاصر بالتعبير عن الإرادة بين الموجب والقابل.

وقد أدى التطور في مجال الاتصالات إلى ظهور شكل جديد للهاتف يطلق عليه اسم الهاتف المحمول (النقال)، يتم الإيجاب من خلاله شفاهةً بالصوت، أو عن طريق الرسائل النصية التي قد ترفق بصور عن السلعة المعروضة باستخدام التقنية المعروفة باسم خدمة الوسائط المتعددة (multi media)، إلا أن الإيجاب الذي يوجه بطريقة الرسائل النصية لا يؤمن التعاصر بسبب وجود مدة زمنية تفصل بين صدور الإيجاب ووصوله والرد عليه، وبالتالي لا ينطبق عليه نص المادة (٩٥) فيما يتعلق بمجلس العقد مما يجعله تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

^{٨٩} المشرع السوري استعمل لفظ تلغون عوضاً عن هاتف لأن النص مأخوذ بحرفيته من القانون المدني المصري.

وكلمة تلغون هي كلمة يونانية دخلت إلى اللاتينية ومقسمة إلى قسمين tele تعني بعد و phone تعني صوت أي بما معناه التكلم عن بعد. انظر الوريكات، رامي صالح. (٢٠١٢-٢٠١٣). التعاقد عبر الهاتف الخلوي "دراسة في التشريع الأردني". رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الشرق الأوسط. عمان: الأردن. ص: ١٢.

ثانياً: الفاكس

الفاكس أو الناسوخ هو عبارة عن جهاز يشبه الطابعة يكون مزود بهاتف أو متصلاً به، قادر على إرسال الرسائل والصور والمستندات المطبوعة أو المكتوبة بخط اليد عن طريق شبكة الهاتف المركزية^{٩٠}.

وقد نص قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤ بالمادة (٢) صراحة على أن: "يكون لتبادل المعلومات إلكترونياً عن طريق الفاكس، أو البريد الإلكتروني، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، حجية القرائن القضائية، أو مبدأ الثبوت بالكتابة". مما يمنح الإيجاب الإلكتروني الموجه عبر الفاكس الحجية المطلقة^{٩١}.

وقد أدى التطور التكنولوجي إلى ظهور ما يعرف بالفاكس الإلكتروني الذي يستطيع تلقي الرسائل المرسل بالفاكس عن طريق البريد الإلكتروني دون الحاجة إلى ورق.

ثالثاً: التلكس

هو عبارة عن جهاز برقية متصل بأحد فروع هيئة الاتصالات السلكية واللاسلكية، وعن طريقه يستطيع المشترك الاتصال بأي مشترك آخر يملك نفس الجهاز في أي مكان في العالم، وذلك بتخصيص رقم لكل مشترك بحيث يستطيع الطرفان إرسال واستقبال الرسائل عبر هذه الأجهزة في ثوان معدودة^{٩٢}.

ويكون الإيجاب الموجه عبر التلكس على شكل رسالة نصية دون أي صور للسلعة، إذ لا يمكن إرسال الصور والرسوم والبيانات التوضيحية والمخططات كما هو الحال بالنسبة للفاكس.

وقد أشار قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية إلى التعاقد بالتلكس بعده إحدى صور التعاقد وذلك في المادة (٢/أ).

وعلى الرغم من أن كل الوسائل الإلكترونية السابق ذكرها صالحة لتوجيه إيجاب إلكتروني له قوة ملزمة، ويتمتع بكافة خصائص الإيجاب الإلكتروني، إلا أن التطور المستمر أدى إلى ظهور شبكة الانترنت، والتي تفوقت على

^{٩٠} العبودي، (١٩٩٧). مرجع سابق، ص: ٢٩.

^{٩١} كما أشار قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية للفاكس بالمادة (٢/أ) باعتباره إحدى الوسائل التي يتم استخدامها في التعاقد.

^{٩٢} ويعرف بأنه: "عبارة عن جهاز طباعة إلكتروني مبرق، يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر، والصادرة من المرسل إليه باللون الأسود، فيستطيع المشترك بذلك الاتصال مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز نفسه، وإرسال إيجابه وتسليم رده سواء أكان هذا الاتصال داخلياً أو دولياً، فكل مشترك رمز نداء خاص به، فلا يتم إرسال الرسالة إلا إذا تسلم رمز النداء للجهاز المرسل إليه، أما إذا كان المتعاقد غير مشتركين بخدمة التلكس فيمكنهم أن يرسلوا رسائلهم بالتلكس عن طريق مكتب البرق.

جميع الوسائل الالكترونية الأخرى سابقة الذكر، وأصبح الانترنت الوسيلة الأكثر استخدام وانتشار في العالم، إذ يمكن استخدامه لتوجيه إيجاب الكتروني بوسائل عدة، وفقاً لما سيتبين لنا بالفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: أدوات الإيجاب الالكتروني في عصر الانترنت

صنع الانترنت علامة فارقة في عالم التواصل عن بعد، وبات الشغل الشاغل والعامل الأهم الذي لا يمكن الاستغناء عنه إطلاقاً، وأصبحت المنافسة بين الدول العظيمة تقوم على من يمتلك أدوات تطويره ووسائل تحديثه، إذ أدى التطور المتنامي واللا محدود بشبكة الانترنت إلى دخولها جميع المجالات، وباتت العقود مهما بلغت من أهمية تهرم باستخدامها، مما جعل الإيجاب الالكتروني يظهر بعدة أشكال تختلف باختلاف الطريقة الالكترونية التي يتم بها استخدام الانترنت، والتي سنقوم ببيان أهمها وفقاً لما يلي:

أولاً: الإيجاب الالكتروني الموجه أثناء التفاعل المباشر:

يعد التفاعل المباشر من أهم صور الإيجاب الالكتروني التي تتم عبر الإنترنت، إذ يستطيع الموجه أن يتحدث مع الموجه له بالصوت أو بالصوت والصورة كما لو كان جالساً أمامه، وذلك عن طريق هاتف محمول أو كومبيوتر مزود بكاميرا ومايكروفون، بعد أن يقوم بتحميل إحدى التطبيقات الالكترونية مثل (Whats APP, LINE, imo) إذ يستطيع الموجه بسهولة إنشاء حساب على إحدى هذه التطبيقات، ومن ثم الاتصال مع من يمتلك نفس التطبيق، وأن يعرض عليه سلعة أو خدمة، شريطة أن يكون متصلاً بشبكة الانترنت.

كما يشمل التفاعل المباشر الرسائل الالكترونية المكتوبة التي يتم تبادلها بين المتفاعلين لحظياً بحيث تكون لحظة إرسال الرسالة هي نفس لحظة وصولها، كون الفارق الزمني بين اللحظتين لا يتجاوز أجزاء من الثانية.

ثانياً: الإيجاب الالكتروني الموجه بواسطة البريد الالكتروني:

البريد الالكتروني ويرمز له ب e-mail، وهو عبارة عن وسيلة للتواصل بين الأفراد عبر شبكة الانترنت تماثل طريقة إرسال الرسائل عبر البريد العادي، ولكنها أسرع وأسهل وبالمجان، ويمكن إنشاء حساب بريد الكتروني

بسهولة إذ يوجد الكثير من المواقع الالكترونية على شبكة الانترنت توفر خدمة البريد الالكتروني مجاناً^{٩٣} مثل موقع Yahoo، G-mail Outlook^{٩٤}، إذ يمكن لأي شخص عند الدخول إلى الموقع إنشاء حساب بريد إلكتروني باتباع بعض الخطوات البسيطة.

وبعد أن ينشئ الموجه بريد الكتروني خاص به يستطيع إرسال الإيجاب إلى بريد الكتروني آخر، وذلك بكتابة عنوان البريد الالكتروني الخاص بالمرسل إليه في الخانة المخصصة لذلك، ثم كتابة العرض موضوع الإيجاب متضمناً العناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد جميعها، ثم الضغط على أمر الإرسال Send، مع إمكانية إضافة ملحقات للرسالة تتضمن ملفات نصية أو صوتية أو صور أو ملفات فيديو وغيرها، ولكي يتمكن الموجه له من الاطلاع على الإيجاب فما عليه سوى أن يفتح بريده الالكتروني والضغط على زر تحميل الرسائل الواردة Inbox، ليجد جميع الرسائل التي تم إرسالها إليه^{٩٥}، إذ يعرض البرنامج قائمة بالرسائل الواردة مع بيانات من أرسلها وتاريخ ووقت إرسالها، ويميز الرسائل التي لم يتم الاطلاع عليها.

ويفقد الموجه السيطرة على الرسالة الالكترونية المتضمنة للإيجاب بمجرد دخولها إلى صندوق البريد الالكتروني الخاص بالموجه له، كما هو الحال عند إرسال رسالة بالبريد العادي مما يتيح المجال لإمكانية تطبيق القواعد نفسها^{٩٦}.

يلحظ أن الإيجاب الالكتروني الموجه من خلال رسالة عبر البريد الالكتروني يُعبّر عنه صراحة عن طريق الكتابة الالكترونية والتي لا تختلف عن الكتابة العادية إلا من حيث الدعامة التي تكون أيضاً الكترونية لا ورقية، وكما يمكن توقيع هذه الرسالة وتوثيقها إلكترونياً^{٩٧}.

^{٩٣} السند. عبد الرحمن بن عبد الله. (٢٠٠٤). الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الانترنت). ط: ١. بيروت: لبنان. دار الورق للنشر والتوزيع. ص: ٣٥. تقدم خدمة البريد الالكتروني غالباً مجاناً من شركات محركات البحث والتي تهدف من وراء ذلك إلى زيادة عدد مستخدمي محرك البحث.

^{٩٤} خالد، خالد محمد. (٢٠٠٨). موسوعة التجارة الالكترونية، أمن المعلومات والمواقع وأجهزة الكمبيوتر والدفع الالكتروني. الاسكندرية: مصر. المركز العلمي لتبسيط العلوم. ص: ٢٣.

^{٩٥} الدمايطي، تامر محمد سليمان. (٢٠٠٩). إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. القاهرة: مصر. ص: ٥٢.

^{٩٦} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ١٦٨. ولكي يتم إرسال بريد الكتروني لابد من معرفة العنوان، ويتكون عنوان البريد الالكتروني من ثلاثة أجزاء، الأول هو اسم الدخول Login name، والثاني علامة @، والثالث اسم الحقل لذلك الشخص Domain name.

وقد أكد المشرع السوري صراحةً على حجية الإيجاب الذي يتم توجيهه عبر البريد الإلكتروني، إذ نصت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية على أن: "يكون لتبادل المعلومات إلكترونياً عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، حجية القرائن القضائية أو مبدأ الثبوت بالكتابة".

ويتم توجيه الإيجاب الإلكتروني من خلال البريد الإلكتروني إلى شخص أو عدة أشخاص معينين كونه لا يمكن أن يوجه للجمهور^{٩٨}، كما لا يمكن أن يوجه إلا لشخص عنوان بريده الإلكتروني معلوم، إلا أن التطور التقني أتاح إمكانية إرسال رسائل إلكترونية إلى البريد الإلكتروني لأشخاص لا يعرفهم الموجب وذلك بالحصول على بريدهم الإلكتروني الذي قد يتم وضعه على بعض المواقع التي يدخلون إليها، وبذلك يمكن أن يُرسل رسائل إلى البريد الإلكتروني الخاص بهم دون أخذ موافقتهم، وقد يكون بعض هذه الرسائل مزعج على شكل إعلانات عن سلع أو خدمات أو محتوى إباحي أو مالي، ويطلق عالمياً على البريد الغير مرغوب فيه اسم spam، وقد عاقب المشرع السوري من يقوم بإرسال رسائل غير مرغوبة بالمادة (١٧)^{٩٩} من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية المعدل رقم (٢٠) لعام ٢٠٢٢.

ثالثاً: الإيجاب الإلكتروني الموجه عبر الموقع الإلكتروني:

هو الصورة الأبرز والأكثر أهمية وانتشار للإيجاب الإلكتروني الصادر عبر شبكة الانترنت، إذ يقوم الموجب - والذي غالباً ما يكون تاجر أو مهني - بالإعلان عن السلع التي يرغب ببيعها أو الخدمات التي يرغب بتقديمها على المواقع الإلكترونية الموجودة على شبكة الانترنت، والتي تتميز بكثرتها وتعدد أنواعها، وقد يكون هو نفسه صاحب الموقع الإلكتروني فيقوم بعرض منتجاته وخدماته على هذا الموقع، بعد أن يحدد تحديداً واضحاً الشروط والبيانات والمعلومات المتعلقة بالعرض جميعها.

^{٩٧} حامدي، بلقاسم. (٢٠١٤-٢٠١٥). إبرام العقد الإلكتروني. أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الحاج لخضر. باتنة: الجزائر. ص: ٦٤.

موجود على الرابط: <http://theses.univ-batna.dz> تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٩/٢ الساعة ١٠:٤٠ ص.

^{٩٨} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٣٩.

^{٩٩} نص المادة (١٧): "يعاقب بغرامة من (١٠٠٠٠٠ ل.س) مئة ألف ليرة سورية إلى (٢٠٠٠٠٠ ل.س) مئتي ألف ليرة سورية كل من يقوم بإرسال رسالة أو معلومات عبر الشبكة إلى الغير مهما كان محتواها بشكل متكرر دون رغبة المتلقي في استلامها، وكان غير قادر على إيقافها أو أن إيقاف وصولها مرتبط بتحملة نفقة إضافية".

وفي حال كان الإيجاب يتضمن الإعلان عن بيع سلعة فيمكن للموجب الاستعانة بالصور الثابتة أو المتحركة أو وضع صور ثلاثية الأبعاد (3D) من جهات عدة للسلعة المراد التعاقد من أجلها، بحيث يتمكن المستهلك من رؤية السلعة بصورة واضحة، كما يمكن عرض فيديو للسلعة مع بيان عملي يحدد المزايا المتعلقة بها، بشرط أن تكون الصور حقيقية وصادقة، وأن تعبر تعبيراً أميناً واضحاً عن المنتج أو الخدمة محل التعاقد يؤمن للمستهلك علماً كافياً نافياً للجهالة، وذلك لأن المستهلك سيعتمد على هذه الصور عند قبول العرض^{١٠٠}.

وقد عرف قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية رقم (٢٠) لعام ٢٠٢٢ الموقع الإلكتروني بالمادة (١) منه بأنه: "معلومات موجودة ضمن صفحات ويب مترابطة يمكن الوصول إليها عبر الشبكة ويكون لها عنوان واسم محدد"، كما عرّفه قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم (٧) لعام ٢٠٢٣ بالمادة (١) بأنه: "منظومة حاسوبية تتضمن بيانات ومعلومات وخدمات يمكن الوصول إليها عن طريق الإنترنت".

و تعد المواقع الإلكترونية من الأدوات التسويقية الأكثر انتشاراً كون الإعلان يصل إلى عدد كبير من الأشخاص على مستوى العالم، و يتميز بأنه مستمر على مدار الأربع والعشرين ساعة^{١٠١}، كما يعد أقل تكلفة مقارنة بغيره من الأدوات الإعلانية، وإنشاء لافتة إعلانية على موقع إلكتروني لا يكلف كثيراً مقارنةً باللافتات التقليدية التي توضع بالطرق العامة، كما توفر مواقع الويب سهولة في إدخال الرسائل الإعلانية وتعديل محتواها باستمرار بعكس الوسائل الإعلانية التقليدية، وسرعة في التنقل بين محركات البحث لإيجاد السلعة المطلوبة، كل ذلك يفسر الإقبال المتزايد من جانب المعنيين لاستخدام هذه الطريقة لإعلاناتهم المتضمنة الإيجاب.

وتتعدد أنواع المواقع الإلكترونية التي تعرض الإعلانات التي تشكل إيجاب فمنها ما يكون مختص ببيع أنواع السلع جميعها مثل موقع (Amazon) الذي يعد من أكبر المتاجر الافتراضية على شبكة الانترنت، ومنها ما يكون مختص ببيع نوع معين من السلع مثل موقع (Law book) المخصص لبيع الكتب القانونية.

^{١٠٠} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٤٠.

^{١٠١} عقوني، محمد. (٢٠١٧). الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني. مجلة الدراسات والبحوث القانونية. الميلة: الجزائر. مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية جامعة المسيلة. ص: ٩٧.

موجود على الرابط: <http://www.asjp.cerist.dz/en/article/65106> تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٩/٢ الساعة ١١:٠٠ ص.

كما يوجد مواقع إلكترونية لا تكون مخصصة لبيع السلع وإنما تحتوي على مساحات مخصصة لعرض الإعلانات، إما على شكل لافتات إعلانية تشغل مساحة من صفحة الويب عند الضغط عليها ينتقل المتصفح إلى الموقع الإلكتروني الخاص بالمنتج، أو على شكل نوافذ دعائية تظهر أثناء تصفح إحدى المواقع الإلكترونية.

ويوصف الإيجاب الذي يتم باستخدام الموقع الإلكتروني بأنه إيجاب عام موجه للجمهور، وذلك لأن التاجر لا يحدد أشخاص معينين أو فئات معينة يوجه لهم هذا الإيجاب، وإنما هو موجه لكل شخص يستخدم شبكة الانترنت^{١٠٢}، وهذا يجعله يقترب من الإيجاب الصادر عبر الصحف أو المجلات أو الشاشات الموضوعة في الساحات والطرق العامة والقنوات التلفزيونية المتخصصة بعرض السلع والمنتجات^{١٠٣}، وعادة ما يكون هذا الإيجاب محدداً بزمن أو معلقاً على شرط "عدم نفاذ السلعة"، أو معلقاً على شرط "عدم ارتفاع الأسعار" وإلا جاز للموجب تعديل الثمن^{١٠٤}، ويمكن أن يصدر الإيجاب على صفحات الانترنت ولكن يكون موجه إلى أشخاص محددين أو فئات معينة يقصد صاحب الإيجاب التعاقد معهم دون غيرهم من المستخدمين لهذه المواقع، وهذا يعرف بالإيجاب الخاص^{١٠٥}.

ويرى بعض الباحثين^{١٠٦} أن الإيجاب الموجه للجمهور لا يعد إيجاباً في حال لم يُعين الموجب له، وإنما يُعد مجرد دعوة للتفاوض من أجل إبرام العقد، بينما يرى فقهاء آخرون^{١٠٧} أن عرض التعاقد الموجه للجمهور هو إيجاب كامل، فلا يشترط توجيه الإيجاب إلى شخص أو أشخاص معينين، بل يصح توجيهه إلى جميع الناس أي إلى الجمهور، بشرط أن يكون عرض التعاقد بات يتضمن جميع المسائل الجوهرية (العناصر الأساسية) للعقد المراد

^{١٠٢} الراوي، زياد طارق الجاسم. (٢٠٠٨). التراضي الإلكتروني دراسة مقارنة. مجلة جامعة كربلاء العلمية. مج: ٦، عدد: ٤. كربلاء: العراق. جامعة كربلاء. ص: ٦٨.

^{١٠٣} القاعود، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ١١.

^{١٠٤} عقوني، (٢٠١٧). مرجع سابق، ص: ٩٧.

^{١٠٥} الراوي، (٢٠٠٨). مرجع سابق. ص: ٦٨.

^{١٠٦} حوحو، يمينية. (٢٠١١-٢٠١٢). عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. الجزائر: الجزائر. ص: ٧٥.

موجود على الرابط: <http://biblio.univ-alger.dz/jsui/bitstream/1635/11621/1/HOUHOU-YAMINA> تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٩/٢ الساعة ١١:٠٠ ص.

^{١٠٧} مسودي، غادة جواد. (٢٠٠٧). التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والإدارة العامة. جامعة بير زيت. رام الله: فلسطين. ص: ٧٨.

إبرامه، وبشرط أن لا تكون شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار بالعقد المراد إبرامه، فإذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار فيعتبر العرض مجرد دعوة للتعاقد^{١٠٨}.

ويرى بعض الفقه بأن الإيجاب عن طريق الموقع الإلكتروني على شبكة الانترنت يشبه إلى حد بعيد البضائع التي تُعرض على واجهات المحلات التجارية مع بيان سعرها، إذ يعد عرض السلع على الصفحة الإلكترونية مع بيان سعرها ومواصفاتها بمثابة إيجاب كامل^{١٠٩}.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أنه قد يحدث أثناء التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني أن يتم عرض سلع يمكن تسليمها إلكترونياً، وهذا ما يعرف بالتسليم المعنوي، كما لو كانت السلعة كتاب أو برنامج أو تصميم هندسي، بحيث يكون عرض السلعة على الموقع مع بيان كافة المعلومات والبيانات الخاصة بها بمثابة إيجاب الكتروني، وفي حال رغب المستهلك بالقبول تُدفع الثمن الكترونياً من خلال بطاقة الائتمان الخاصة به، وعندها يُضغظ على أيقونة بحيث تُحمل السلعة الكترونياً على الجهاز الإلكتروني الخاص بالقابل، وهذا ما يعرف بالتنزيل عن بعد.

رابعاً: الإيجاب الإلكتروني الموجه عبر المزاد الإلكتروني:

المزاد هو مكان يتم الاجتماع فيه لعرض السلع للبيع، ويشترك فيه عدة أشخاص، وتكون السلعة المعروضة من نصيب من يقوم بدفع أعلى سعر بها.

ويقصد بالمزاد الإلكتروني أن يتولى شخص بوصفه وكيلًا عن المالك عرض السلع والخدمات في مزاد عام الكتروني عن بعد، بقصد إرساله على أفضل عرض مقدم من المتزايدين^{١١٠}.

ويمكن تعريف المزاد الإلكتروني بأنه: "وسيلة الكترونية يتولى بموجبها شخص طبيعي أو اعتباري بعرض المال أو الخدمات بشكل علني على موقع الكتروني عبر الانترنت لأجل قيام المشتريين بتقديم عطاءاتهم التنافسية بحرية ومساواة ضمن المدة المعلن عنها سلفاً بقصد الوصول إلى أعلى عطاء يرسو به المزاد"^{١١١}.

^{١٠٨} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٤١.

^{١٠٩} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٤٠.

^{١١٠} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٤٦٢.

^{١١١} السعدي، عقيل مجيد كاظم، والسعدي، ثامر عبد الجبار عبد العباس. (٢٠١٦). طبيعة التعاقد عبر المزاد الإلكتروني. مجلة رسالة الحقوق.

مج: ٨، عدد: ٣. جامعة كربلاء كلية القانون. ص: ٧٥.

وقد ذكر قانون التجارة المصري رقم (١٧) لعام ١٩٩٩ في المادة (٢/١١٠) منه المقصود بالبيع بالمزايدة العلنية بأنه: "كل بيع اختياري يجوز لكل شخص حضوره ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص". وينطبق هذا التعريف على المزاد الإلكتروني.

فيعد التعاقد بالمزاد الإلكتروني شكل من أشكال التعاقد باستخدام الموقع الإلكتروني، إذ يوجد بعض المواقع الإلكترونية المختصة بالمزادات الإلكترونية تقوم بعرض السلع والمنتجات لبيعها بأعلى سعر ممكن، فيكون هذا العرض دعوة للمزايدة، ويتمثل الإيجاب بتقديم العطاء من قبل المزايد الذي يقوم بالدخول إلى الموقع الخاص بالمزايدة وكتابة عطاءه، ويكون القبول بإرساء المزاد على صاحب أكبر عطاء، وذلك بإرسال رسالة للمزايد تتضمن إعلامه بأن المزاد قد رسا عليه^{١١٢}، وكما هو الحال بالمزادات التقليدية التي تشترط على من يرغب بالاشتراك بالمزاد أن يقوم بدفع تأمين، فهناك مواقع إلكترونية تشترط ذلك أيضاً.

لذلك فإن عرض السلعة على الموقع الإلكتروني الخاص بالمزاد لا يعد إيجاب، وإنما يعد مجرد دعوة إلى تقديم إيجاب، ولو كان هذا العرض متضمناً جميع العناصر الأساسية للسلعة المعروضة موضوع المزايدة، والعطاء الذي يتم تقديمه من قبل المزايد هو الإيجاب، وإن التأمين الذي يتم دفعه من قبل المزايد لا يعتبر قبول، وإنما هو شرط للمشاركة بالمزاد^{١١٣}.

وينطبق ذلك أيضاً على مواقع المناقصات الإلكترونية، إذ يُعد طرح السلعة في مناقصة بمثابة دعوة إلى التعاقد، ومن يرغب بالتعاقد يقوم بتقديم عطاء (إيجاب)، وينعقد العقد مع من يتقدم بأقل عطاء، وأهم تطبيقات العقود التي تعقد بطريق المناقصة هي عقود المقاولات، حيث تطرح عملية المقابلة في مناقصة يدعى إليها من تتوفر فيه شروط تنفيذها، وذلك بهدف إتمامها بأقل مقابل^{١١٤}.

أما بالنسبة للمشرع السوري، فلم ينص بقانون المعاملات الإلكترونية صراحةً على المزاد الإلكتروني، إلا أن نصوص القانون تستوعبه كنوع من أنواع التعاقد، فيمكن تطبيق القواعد العامة التي نص عليها القانون المدني، إذ

^{١١٢} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٨٠ وص: ١٣٩.

^{١١٣} عبد الباقي، (١٩٨٤). مرجع سابق، ص: ١٩٦ وما يليها.

^{١١٤} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ١٦٥. وقد يشترط لانعقاد العقد تصديق جهة ما، فعندئذ لا ينعقد العقد إلا بعد تصديق هذه الجهة، والتصديق هنا هو القبول الذي ينعقد به العقد ومن ثم لا يعتبر في هذه الحالة رسو المزاد وإيداع مبلغ التأمين إلا إيجاباً صادراً من الراعي عليه المزاد.

جاء بالمادة (١٠٠) من القانون المدني: "لا يتم العقد في المزايدات إلا بالإحالة القطعية، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً".

فالإيجاب الإلكتروني الموجه عبر المزاد الإلكتروني هو العرض الذي يرسله الموجب لصاحب المزاد، لعرضه على موقعه الإلكتروني.

المطلب الثاني: الوسيط الإلكتروني

سبق وأن أشرنا في أثناء حديثنا عن وسائل الإيجاب الإلكتروني إلى أن الإيجاب باستخدام الموقع الإلكتروني هو الصورة الأكثر انتشاراً للتعاقد عبر الانترنت، إذ يقوم الموجب بعرض السلعة أو الخدمة على الموقع الإلكتروني الخاص به، ولكن قد يكون الموجب تاجر أو مهني يمتلك عدد كبير جداً من السلع والمنتجات التي يرغب بعرضها على المواقع الإلكترونية المختلفة، وهذا ما يحتاج إلى قضاء وقت كبير جداً على المواقع الإلكترونية، أو أن يقوم بالاستعانة بكادر ضخم من الموظفين.

ولما كانت الحاجة أم الاختراع، فقد أدى التطور التقني والتكنولوجي إلى إمكانية برمجة برنامج قادر على أن يقوم بعرض السلع والمنتجات والخدمات التي يحددها الموجب على الموقع الإلكتروني المختلفة بشكل تلقائي دون الحاجة إلى تدخل العنصر البشري، إذ يؤدي هذا البرنامج مهمة الوساطة بين الموجب والموجه له الإيجاب، ويطلق عليه مصطلح "الوسيط الإلكتروني"^{١١٥}.

لذا سنوضح بهذا المطلب مفهوم الوسيط الإلكتروني بالفرع الأول، ومن ثم سنبين الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني بالفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الوسيط الإلكتروني

الوسيط الإلكتروني هو المصطلح الأكثر دقة من بين المصطلحات المختلفة التي ظهرت للدلالة على البرنامج المُعد إلكترونياً من قبل الموجب أو من ينوب عنه لتوجيه أو تلقي العروض آلياً، ولبيان مفهوم الوسيط الإلكتروني

^{١١٥} يستعمل بعض الباحثين مصطلح الوسيط الإلكتروني للدلالة على الوسائل الإلكترونية، فأى وسيلة إلكترونية تتوسط بنقل الإرادة هي وسيط إلكتروني، كما يخلط الكثير من الباحثين عند الحديث عن الوسيط الإلكتروني بينه وبين مقدم خدمة الانترنت، كون الأخير يتوسط بالدخول إلى شبكة الانترنت، وبالتالي يرون أن الوسيط هو مقدم خدمة الانترنت، لأنه يقوم بعرض الإيجاب من خلال الشبكة بالنيابة عن الموجب.

لابد لنا أولاً من أن نقوم بتعريف الوسيط الالكتروني وتوضيح المقصود منه، ومن ثم بيان الطرق التي يمكن من خلالها توجيه إيجاب الالكتروني باستخدام الوسيط الالكتروني.

وقد نص قانون المعاملات الالكترونية السوري على تعريف الوسيط الالكتروني كما هو الحال بالنسبة لقوانين المعاملات الالكترونية الأخرى، وسنقوم بذكر أهم هذه التعاريف وفقاً لما يلي:

أولاً: تعريف الوسيط الالكتروني

يقصد بالوسيط الالكتروني بأنه برنامج مُعد الكترونياً قادر على إجراء المعاملات الالكترونية باستخدام شبكة الانترنت دون أي تدخل مباشر من البشر.

ويعرفه البعض بأنه: "نظام حاسوبي قادر على تنفيذ أعمال ومهام معينة وعلى المبادرة بتنفيذها، وعلى تحويل الأهداف التي صمم من أجلها إلى مهام نيابة عن مستخدمه وبدون سيطرته أو تدخله المباشر، ويُظهر في قيامه بذلك درجة كبيرة من المرونة والتعلم والتأقلم مع بيئته المتغيرة والمتطورة، باستخدام قدرته على الاتصال والتفاعل مع غيره من الوسطاء ومع شخص مستخدمه"^{١١٦}.

وعلى الرغم من أن هذا التعريف يوضح بدقة المهام التي يستطيع الوسيط الالكتروني القيام بها، والخصائص التي تميزه، ولكن يؤخذ عليه بأنه قد حصر استخدام الوسيط الالكتروني بالحاسوب، وهذا ما ينافي الواقع العملي، إذ يمكن استخدام الوسيط الالكتروني بالهواتف الذكية، وغيرها من الأجهزة الالكترونية المتطورة التي قد تظهر في المستقبل، كما يؤخذ عليه بأنه استخدم مصطلح "نيابة" والتي لها أحكام قانونية تختلف تماماً عن الوساطة كما سيتبين لنا.

وقد عرف قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦ بالمادة (٢) منه الوسيط فيما يتعلق برسالة بيانات معينة بأنه: "الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر، بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه".

^{١١٦} فرح، أحمد قاسم. (٢٠١٧). استخدام الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية "دراسة قانونية مقارنة في إطار ماهيته ونفاذ تصرفاته". مجلة المفكر. مج: ١٣ عدد: ١٦. الشارقة: الإمارات العربية المتحدة. جامعة الشارقة، ص: ١٨.

وعلى الرغم من أن تعريف الوسيط المنصوص عليه بقانون الأونسيترال لا يعبر عن حقيقة الوسيط الإلكتروني كبرنامج، ولكن يُلاحظ أن مواد هذا القانون تستوعبه كطريقة للتعبير عن الإرادة، بدلالة ما نصت عليه المادة (١٣/٢/ب) التي جاء فيها: "٢- في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت: ب- من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائياً".

بينما استخدم قانون المبادلات الإلكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٩٩ مصطلح الوكيل الإلكتروني بدلاً عن الوسيط الإلكتروني، وعرفه بالمادة (٦/٢) بأنه: "برنامج حاسوبي أو أية وسيلة إلكترونية أو وسيلة مؤتمته أخرى تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كلياً أو جزئياً للرسائل الإلكترونية أو لتدابير دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملاً أو يقدم استجابة"^{١١٧}.

بينما أطلق عليه قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (٢) لعام ٢٠٠٢ تسمية الوسيط الإلكتروني المؤتمت وعرفه بالمادة (٢) منه بأنه: "برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له".

وقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الصادرة في ٢٣ تشرين الثاني ٢٠٠٥ للوسيط الإلكتروني بمصطلح ((نظام رسائل آلي))، وعرفته بالمادة (٤/ز) بأنه: "برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة آلية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما"^{١١٨}.

^{١١٧} أنجق، سهام فؤاد. (٢٠٢١). أحكام العقد في قانون المعاملات الإلكترونية السوري مقارنة مع أحكامه في القانون المدني. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق: سورية. ص ٥٧.

^{١١٨} اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، (٢٠٠٥)، مرجع سابق، ص (٣).
ويُلاحظ أن هذا التعريف كان دقيقاً في تحديد الوقت المقصود به عدم تدخل المستخدم وقت الاستجابة من قبل الوسيط، كما أنه أكد على صفة الاستقلالية التي يتمتع بها الوسيط، لكنه لم يبين خصائص الوسيط الإلكتروني.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد ذكر مصطلح الوسيط الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (١٥) لعام ٢٠١٥ وعرفه بالمادة (٢) بأنه: "البرنامج الإلكتروني الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسلمها".

وكذلك فعل المشرع السوري إذ نصّ صراحةً في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤ بالمادة الأولى على تعريف الوسيط الإلكتروني بأنه: "نظام معلومات إلكتروني قادر على التصرف آلياً، نيابة عن شخص طبيعي أو اعتباري".

وعرف بالمادة نفسها نظام المعلومات الإلكتروني بأنه: "نظام معلوماتي، يستخدم لإدخال أو تبادل أو معالجة أو حفظ أو تخزين أو استرجاع المعلومات بوسائل الكترونية".

وبذلك يكون تعريف الوسيط الإلكتروني وفقاً للقانون السوري يشمل أي وسيلة الكترونية تستخدم لإدخال أو تبادل أو معالجة أو حفظ أو تخزين أو استرجاع المعلومات، يمكن برمجتها لتصبح قادرة على التصرف تلقائياً وأوتوماتيكياً دون تدخل شخصي من المتعاقد، ولكن يؤخذ على هذا التعريف استخدام مصطلح "النيابة" مما قد يؤدي إلى الخلط بين مفهوم النيابة القانونية وبين طبيعة عمل الوسيط الإلكتروني.

وتبرز أهمية الوسيط الإلكتروني بأنه يؤدي إلى اختصار الوقت والنفقات، كما يتيح إمكانية الوصول إلى عدد كبير جداً من مستخدمي الانترنت، نظراً لكفايته الذاتية لإجراء المعاملات وإبرام العقود^{١١٩}.

وقد أكدت معظم قوانين المعاملات الإلكترونية على صحة الإيجاب الإلكتروني الموجه من خلال الوسيط الإلكتروني إذ نصت المادة (٢/١٤) من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (٢) لعام ٢٠٠٢ على أن: "يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي، إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد وتنفيذه".

^{١١٩} حامدي، (٢٠١٤-٢٠١٥). مرجع سابق، ص: ٥٩.

وقد أقر المشرع السوري في قانون المعاملات الالكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤ التعاقد باستخدام وسيط الكتروني وذلك بالمادة (٥) منه والتي تنص على أن: "يعد التعاقد الذي يكون أحد أطرافه وسيطاً إلكترونياً صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية".

ويُستنتج مما سبق بأن الإيجاب الالكتروني الذي يتم عن طريق الوسيط الالكتروني يبدأ بقيام الموجب ببرمجة نظام معلوماتي، أو بشراء برنامج مُعد للعمل بشكل تلقائي على توجيه الإيجاب إلكترونياً دون تدخل مباشر من الموجب، ودون أي تفاوض أو حوار مع الموجب له الذي قد يكون شخص أو وسيط الكتروني آخر، ويلتزم البرنامج بالحدود والتعليمات التي تمت برمجته عليها، ويقتصر دوره على إعطاء الإيجاب مظهره الخارجي بناء على البيانات والمعلومات التي تمت برمجته عليها من قبل الموجب.

ثانياً: دور الوسيط الالكتروني في الإيجاب الموجه عبر الانترنت

من غير المتصور إمكانية توجيه إيجاب الكتروني باستخدام وسيط الكتروني عند التعاقد باستخدام البريد الالكتروني أو في أثناء التعاقد من خلال التفاعل المباشر، لأنه لا يمكن توجيه إيجاب في هاتين الصورتين دون تدخل مباشر من قبل الموجب، ولكن يبقى للوسيط الالكتروني دور مهم يتجلى في صورتين من صور التعاقد عبر الانترنت هما:

أ- دور الوسيط الالكتروني في الإيجاب الموجه عبر الموقع الالكتروني:

يقوم الموجب باستخدام برنامج الكتروني قادر على إدارة الموقع الالكتروني وعرض السلع والمنتجات والخدمات التي يرغب الموجب ببيعها على الموقع، مع بيان المواصفات والشروط الأساسية الخاصة بها تلقائياً دون الحاجة إلى الرجوع للموجب أو تواجده على مدار الأربع والعشرين ساعة^{١٢٠}، ودون الحاجة إلى توظيف عدد كبير من الأشخاص لمتابعة آلاف المستهلكين الداخلين إلى المواقع الالكترونية^{١٢١}.

^{١٢٠} عباينة، علاء الدين. (٢٠١٠). دور الوسيط الالكتروني في التعاقد دراسة في المعاملات البحرية والمقارن. مجلة الحقوق. مج: ٧. عمان: الأردن.

جامعة الإسراء. ص: ٣٣٥.

^{١٢١} الشريقات، محمود عبد الرحيم. (٢٠٠٥). التراضي في التعاقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة". ط: ١. عمان: الأردن. (د.ن). ص: ٥٩. التراضي في التعاقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة". الطبعة الأولى. عمان: دون ناشر.

ويمكن برمجة الوسيط بحيث يقوم بعرض السلع والمنتجات التي يفضلها المستهلك، إذ يتعرف على ما يحبذه المستهلك من خلال الاستعانة بتقنية الكوكيز (cookies)، كما يقوم الوسيط بتمييز الزبائن دائمي الدخول إلى الموقع لمنحهم حسومات على أسعار السلع والخدمات^{١٢٢}.

ب- دور الوسيط الإلكتروني في الإيجاب الموجه عبر المزاد الإلكتروني:

سبق وأن أشرنا إلى أن الإيجاب الموجه عبر المزاد الإلكتروني يتمثل بالعطاء الذي يصدر عن الموجه، ويسقط الإيجاب في حال قيام أحد المزايدين بتقديم عطاء أكبر، ولكن قد يحدث أن يستمر المزاد لعدة أيام وهذا ما يتطلب من الموجه أن يبقى متابعاً للمزاد ومتواجداً على الموقع على مدار اليوم، كي يتمكن من معرفة من قام بتقديم عطاء أكبر من عطائه، ومدى رغبته بزيادة عطائه عن هذا العطاء.

^{١٢٢} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٨٦.

والكوكيز تقنية يتم استخدامها من خلال زرع ملف بيانات صغير على القرص الصلب الموجود على جهاز الكمبيوتر أو الهاتف المحمول الخاص بالمستهلك، وذلك عن طريق وحدة خدمة الويب التي يوجد عليها الموقع، هذا الملف يمكن أن يتم فيه تخزين العديد من المعلومات عن مستخدم الانترنت مثل المواقع التي يقوم بزيارتها وذلك للتعرف على هواياته وعلى المنتجات التي يفضلها وعندما يقوم المستخدم بزيارة الموقع مرة أخرى يبدأ البرنامج الخاص بالموقع بالاتصال بالملف الذي تم زرعه على الكمبيوتر أو الهاتف المحمول الخاص بالمستخدم، وبالتالي يستطيع البرنامج إظهار صفحات خاصة للمستخدم تتضمن المنتجات التي يفضلها.

كما ويوجد برامج الكترونية يمكن للمستهلك أن يستخدمها للبحث عن سلعة أو خدمة معينة، تسمى هذه البرامج بروبوت التسوق أو أدوات البحث الخاصة بالتسوق، وهي عبارة عن برنامج يتم تثبيته على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستهلك، أو يوجد في مواقع موجودة على شبكة الانترنت، يقوم المستهلك بإدخال البيانات الخاصة بالسلع أو الخدمة التي يريد شرائها أو الحصول عليها وما هو السعر الذي يريد الشراء به، فيقوم هذا البرنامج بالبحث في كل مواقع البحث على الانترنت حتى يحدد المواقع الموجودة عليها السلعة أو الخدمة التي يريدها المستهلك وبالسعر الذي يريده، وبالتالي فهو يوفر على المستهلك عناء مشقة البحث على كل مواقع الشبكة، فهذا البرنامج يقدم للمستهلك أفضل العروض الممكنة، ولكن يقف دورها عند البحث عن السلعة أو الخدمة الأفضل للمستهلك دون أن تلعب أي دور في التعبير عن إرادة المستهلك في التعاقد على هذه السلعة أو الخدمة، فيظل الدور الرئيسي لشخص المستهلك نفسه، فبعد أن يحدد روبوت التسوق أفضل العروض الموجودة على الانترنت يقوم المستهلك بعد ذلك بتصفح كل عرض من هذه العروض ثم يحدد واحداً من هذه العروض ثم يقوم بقبول الإيجاب الخاص لهذا العرض وبذلك يتم التعاقد، ومن الممكن أن يرفض المستهلك كل هذه العروض ولا يقوم بالتعاقد على أي سلعة أو خدمة ثم اختيارها وبالتالي فدور هذا البرنامج يقتصر على مجرد البحث عن أفضل عروض السلع والخدمات للمستهلك وفقاً للمعايير التي وضعها المستهلك للبرنامج، ويبقى دور المستهلك بعد ذلك في التعبير عن إرادته في قبول أو عدم قبول عرض من هذه العروض الموجودة على بعض مواقع الانترنت، وبالتالي فهذه البرامج لا تشكل إشكالية قانونية في مسألة التعبير عن الإرادة بعكس الحال بالنسبة للبرامج التي تدير المواقع الالكترونية التجارية والتي يتم برمجتها لإبرام العقود مع المستهلكين فهي تمثل إشكالية قانونية حقيقية في مسألة التعبير عن الإرادة، فالإيجاب يتم التعبير عنه من قبل البرنامج الإلكتروني.

ومن أكثر التطورات الحديثة الواعدة في مجال تكنولوجيا الوساطة المتعلقة بالتسويق التجاري هو نظام MIT Media Lab's Kasabah ويوصف هذا النظام بأنه نظام إعلانات مبوبة عبر الشبكة متعدد الوسائط حيث يقوم المستخدم الذي يريد شراء أو بيع السلع بإنشاء وسيط ويعطيه بعض التوجيهات ليبحث الوسيط عن المشتريين أو البائعين المحتملين ويتفاوض معهم مع مراعاة القيد المحددة من قبل المستخدم مثل السعر المطلوب والتاريخ المعين لإتمام العقد، ويتضمن الإصدار الأخير من هذا النظام آلية تسمى Better Business Bureau ومن خلال هذه الآلية يمكن لأطراف العقد عند إتمام الصفقة تقييم مدى نجاح الطرف الآخر في تنفيذ التزامه، مما يسمح للوسيط مستقبلاً الرجوع إلى هذه التقييمات لتحديد ما إذا كان ينبغي عليهم التفاوض أم لا.

ولما كان من الصعب جداً على الموجب التواجد الدائم على الموقع، فغالباً ما يلجأ إلى الاستعانة بوسيط الكتروني مبرمج على مراقبة المزايدة وتقديم العطاء دون تفاوض أو مساومة^{١٢٣}، كما يمكن برمجته بحيث لا يزيد عطائه عن العطاء الأكبر من عطائه إلا بمقدار معين، مع وضع حد أعلى لا يستطيع البرنامج تجاوزه، ويسمى هذا النوع من المزادات الالكترونية بالملقم الوكيل أو مزاد النظام المؤتمت، لاعتماده على استخدام برامج وأنظمة الكترونية تقوم بالمزايدة بدلاً من المتعاقدين^{١٢٤}.

ويُلاحظ أن المواقع الالكترونية المتخصصة بالمزادات الالكترونية في تزايد مستمر، ومن الأمثلة على تلك المواقع (e-bay)^{١٢٥} و(U-Bid)^{١٢٦}، إذ تتيح هذه المواقع للمزايد إمكانية الاستعانة ببرامج قادرة على تقديم الإيجاب ومتابعة المزاد عوضاً عن الموجب، ويقوم المزايد في هذه الحالة ببرمجة هذا البرنامج بحيث يحدد المزايد الحد الأقصى لسعر العطاء الذي يرغب في دفعه مقابل السلعة، ويقوم البرنامج بالدخول في المزاد ومتابعته والمزايدة على العطاء الذي يتم تقديمه من قبل المزايد الآخرين، طالما أن هذا العطاء في حدود الحد الأقصى للسعر الذي حُدّد من المزايد نفسه^{١٢٧}.

فالوسيط وفقاً لما سبق بيانه هو عبارة عن برنامج يتم تنزيله على الكمبيوتر، ويمكن تحميله على الهواتف الذكية، أو غيرها من الوسائل الالكترونية المتطورة باستمرار، إلا أن خصوصية الدور الذي يلعبه الوسيط الالكتروني في التعاقد أدى إلى ظهور آراء عدة لتحديد طبيعته القانونية، سنقوم بتبيانها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني

إن تحديد الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني أمر في غاية الأهمية، فبمعرفة طبيعته تتحدد القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني الذي يتم من خلاله، ومدى التزام الموجب بالإيجاب الصادر عن هذا الوسيط، وخاصة فيما لو حدث خطأ تقني جعل الوسيط الالكتروني يرسل إيجاب يخالف إرادة الموجب، ففي هذه الحالة من هو المسؤول عن هذا

^{١٢٣} السعدي، (٢٠١٦). مرجع سابق، ص: ٨٢.

^{١٢٤} السعدي، (٢٠١٦). المرجع السابق، ص ١٣.

^{١٢٥} <https://www.ebay.com>

^{١٢٦} <https://www.ubid.com>.

^{١٢٧} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٩٠.

الإيجاب الالكتروني الخاطئ؟ وهل سُنسب هذا الإيجاب إلى الوسيط أم إلى الموجب نفسه؟ إذ تختلف الإجابة على هذه التساؤلات حسب كل مذهب.

لذا سنوضح هذه المذاهب الفقهية مع مبررات كل مذهب والنقد الذي وجه إليه والأثر الذي يترتب على الأخذ به، ومن ثم نبين موقف المشرع السوري بالنسبة للطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني:

أولاً: الآراء الفقهية بالطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني

ظهرت عدة آراء فقهية لتحديد الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني، فمنهم من يرى بأن لديه شخصية قانونية مستقلة، وآخرون يطبقون عليه أحكام النيابة، بينما ينظر آخرون إليه على أنه رسول، ويذهب جانب من الفقه إلى أنه مجرد أداة بيد الموجب.

١- الرأي الأول:

يجب منح الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية المستقلة، لأنه يتمتع بالأهلية اللازمة لتوجيه الإيجاب دون الرجوع إلى الموجب، ويبررون ذلك بأن^{١٢٨}:

أ- يوجد في الواقع العملي مجموعة من الأشخاص الاعتبارية التي منحها المشرع الشخصية القانونية، كما هو الحال بالنسبة للجمعيات والشركات، وهي لا تعد شخصاً بمفهوم الشخص الطبيعي، ولا يمكن القول بأن لها إرادة بالشكل الذي يمكن معه منحها الشخصية القانونية، ومع ذلك نجد بأن المشرع يمنحها الشخصية القانونية، فمنح الشخصية القانونية ليس حكراً على الأشخاص الطبيعيين فقط، وقياساً على ذلك يمكن منح الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية، طالما أنه قادر على أن يوجه إيجاب بشكل مستقل.

ب- لا يتم منح الشخصية القانونية للشخص الاعتباري إلا إذا كان يتمتع بالحقيقة الاجتماعية، ويقصد بالحقيقة الاجتماعية أن يتم التعامل معه بأنه كيان مستقل، كما هو الحال بالنسبة للشركات والجمعيات التي تم منحها الشخصية القانونية، لأن التعامل معها ينظر إليها بأنها كيان مستقل عن أعضائها، وهذا ما أدى إلى الضغط على النظام القانوني لمنحها الشخصية القانونية، وقياساً على ذلك يمكن منح الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية بوصفه يتمتع بالحقيقة الاجتماعية، لأن من يتعامل مع الوسيط الالكتروني ينظر إليه بأنه كيان

^{١٢٨} عبابنه، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٥٧.

مستقل عن الموجب، إذ ينسب التصرف له لا إلى الموجب الذي قام ببرمجته، وبالتالي لابد من أن يتم الضغط على النظام القانوني لمنح الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الاعتبارية.

ت- بعض الأنظمة القانونية تمنح عناصر من الشخصية القانونية إلى أشياء مادية ليس لها إرادة أو وعي، وليس لها شخصية قانونية مستقلة كما هو الحال بالنسبة للسفن، فإذا كان لأحد الأشخاص مصلحة معينة في تجارة سفينة معينة فإنه يستطيع أن يقاضي السفينة مباشرة كمدعى عليها، والحكم الذي يصدر ينفذ مباشرة على السفينة، فمن باب أولى أن يتم منح الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية طالما أن لديه شيء من الإرادة والاستقلال، بخلاف السفينة التي ليس لها إرادة من أي نوع.

إلا أن هذا الرأي قد انتقد بأنه لا يمكن منح شخصية قانونية إلا لمن يملك ذمة مالية مستقلة تمكنه من التمتع بالحقوق وترتب عليه الالتزامات، وهذا لا يمكن تصوره بالوسيط الالكتروني كونه ليس له ذمة مالية^{١٢٩}.

ويُلاحظ أن الأخذ بهذا الرأي يفقد الإيجاب الالكتروني الموجه عن طريق الوسيط الالكتروني قوته الملزمة، كونه يجعل الوسيط الالكتروني هو المسؤول عن الإيجاب الالكتروني الخاطئ الصادر عنه، بحيث ينسب الإيجاب للوسيط لا إلى الموجب، وهذا ما يعطي حماية قانونية للموجب تعفيه من الأخطاء البرمجية أو التقنية التي قد تؤدي إلى وصول إيجاب يختلف عن إرادة الموجب، ويصبح الوسيط الالكتروني هو المسؤول الأول والأخير، وهذا ما يتنافى مع المنطق القانوني السليم، كونه يسمح للموجب أن يتصل من الإيجاب الصادر عنه ببساطة ناسباً إياه للوسيط^{١٣٠}.

بينما يرى البعض^{١٣١} بأنه من الممكن مسألة الوسيط الالكتروني عن أخطائه الالكترونية في حال تم تأمين الذكاء الاصطناعي بتكلفة معقولة ضد الخطر الناتج عن خرق الواجب المتمثل بعدم اتباع العناية المعقولة.

^{١٢٩} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص ٩٤.

^{١٣٠} النعيمي، آلاء يعقوب. (٢٠٠٩-٢٠١٠). الوكيل الالكتروني مفهومه وطبيعته القانونية. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية. مج: ٧ عدد: ٢. الشارقة: الإمارات العربية المتحدة. جامعة الشارقة. ص: ١٧٢-١٧٣.

^{١٣١} أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ٧٣.

٢- الرأي الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الوسيط الالكتروني هو عبارة عن نائب عن الموجب يعمل باسم الموجب ولحسابه، ويتصرف وفقاً لتعليمات محددة تمت برمجته عليها من قبل الموجب لتنفيذ مهام محددة^{١٣٢}، وهو قادر على التعبير عن الإرادة بشكل مستقل عن صاحبه مما يجعله وكيلاً إلكترونياً عنه، كما هو الحال بالنسبة للوكيل العادي، وبالتالي تنطبق على العلاقة بين الوسيط الالكتروني ومن يقوم ببرمجته أحكام الوكالة.

ويؤيد أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن^{١٣٣}:

أ- للوسيط الالكتروني القدرة على إرسال إيجاب تمهيداً لإبرام عقد باسم وحساب الموجب ودون أي تدخل منه، مما يجعل عمله ينطبق على ما يقوم به الوكيل في العالم المادي، فالوكالة عقد يقيم المتعاقد بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.

ب- إن المشرع لا يشترط في الوكيل أهلية التصرف، إذ يكفي في الوكيل أن يكون مميزاً تأسيساً على أنه لا يتصرف لمصلحته، بل إن آثار هذا التصرف تضاف إلى ذمة الموكل لذا فإن أهلية التصرف تستلزم في الموكل فقط دون الوكيل.

ولقد تعرض هذا الرأي لعدة انتقادات هي:

أ- بما أن الوكالة عقد فهي تحتاج إلى أن يعبر الطرفان عن إرادتهما بإبرام عقد الوكالة الذي ينشأ بالنقاء الإيجاب بقبول، وبما أن القبول يحتاج إلى أهلية لا تتوافر لدى الوسيط الالكتروني لعدم تمتعه بالشخصية القانونية^{١٣٤}، فلا يمكن اعتبار الوسيط وكيل.

ب- الوكيل يقوم بإبرام العقد بعبارته لا بعبارة الموكل، فإرادة الوكيل لا الموكل هي التي تلتقي مع إرادة المتعاقد الآخر لإنشاء عقد^{١٣٥}، وهذا لا ينطبق على الدور الذي يؤديه الوسيط الالكتروني كونه ليس لديه إرادة، لعدم امتلاكه الشخصية القانونية.

^{١٣٢} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٩٥.

^{١٣٣} علي، ابتهاج زيد. (٢٠١٨). التنظيم القانوني للتعاقد الالكتروني، مجلة العلوم السياسية. مج: ٢٠١٨، عدد: ٥٥. بغداد: العراق. جامعة بغداد كلية العلوم السياسية، ص: ٤١٤.

^{١٣٤} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٩٦.

ت- توجب القواعد العامة على الوكيل أن يقوم ببذل عناية هي عناية الرجل المعتاد، كما قد تكون الوكالة في بعض الأحيان مأجورة مما يستوجب على الموجب دفع الأجر وتحمل النفقات وهذا لا يمكن تصور فعله عند التعامل مع الوسيط الالكتروني.

ويُلاحظ أن الأخذ بهذا الرأي واعتبار الوسيط الالكتروني وكيل عن الموجب يجعله مسؤولاً عن الأخطاء التقنية والفنية التي قد تصيبه، لأن مثل هذه الأخطاء قد تؤدي إلى حدوث خلل وتوجيه إيجاب يختلف عن ما تم برمجته عليه^{١٣٦}، وهذا لا يماشى المنطق القانوني السليم لأنه يحتاج إلى منح الوسيط شخصية قانونية^{١٣٧}. لذا يرفض أغلب الفقهاء تسمية الوسيط الالكتروني باسم الوكيل الالكتروني، كون مهمته تقتصر على تنفيذ التعليمات التي برمج عليها، وليس إبرام العقود بالنيابة عن الموجب كالوكيل العادي^{١٣٨}، حتى المدافعين عن اعتبار الوسيط المؤتمت وكيلاً إلكترونياً يعترفون أنه ينبغي أن تُغيّر القواعد النازمة للوكالة حتى يستوعب الوكلاء غير البشر^{١٣٩}.

الرأي الثالث:

يتجه أصحاب هذا الرأي إلى أن الوسيط الالكتروني هو عبارة عن رسول يقوم بنقل إرادة الموجب كما هي دون زيادة أو نقصان، وبالتالي إن الإيجاب ينسب إلى الموجب لا إلى الوسيط الذي عبر عن إرادته، ودور الوسيط يقتصر على تبليغ الرسالة فقط فهو رسول.

وقد نصت المادة (١٤٥٠) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الرسالة هي تبليغ أحد كلام الآخر لغيره من دون أن يكون له دخل في التصرف، ويقال للمبلغ رسول ولصاحب الكلام مرسل وللآخر مرسل إليه".

^{١٣٥} عبابنه، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٣٩.

^{١٣٦} عبابنه، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٥٣. فكيف نوقع التزام على عاتق آلة فالإرادة مناط التكليف ولا يمكن تطبيق القواعد المتعلقة بالوكيل، ثم إن القاعدة القانونية يجب أن تكون مقترنة بجزاء فما هو الجزاء الذي يترتب على الوسيط المؤتمت في حالة اعتباره وكيل إذا ما وقع خطأ معين أو خلل .

^{١٣٧} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٩٧.

^{١٣٨} أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ٧٢.

^{١٣٩} عبابنه، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٦٢.

فالرسول يعبر عن إرادة المرسل، لذا لا يشترط بالرسول أن يتمتع بأهلية الأداء إذ يمكن أن يكون الرسول قاصراً، كما يجوز أن يكون الرسول مجنوناً أو صبيّاً غير مميز طالما أنه قام بنقل الإرادة بشكل سليم، فلا مانع من أن يكون الرسول ناقص الأهلية، إذ ما على الرسول إلا البلاغ^{١٤٠}، وهذا ينطبق على دور الوسيط الالكتروني.

بينما يذهب بعض الكتاب إلى أن الوسيط الالكتروني ليس رسول لأن دور الرسول يقتصر على القيام بعمل مادي وليس تصرف قانوني، ولا ينطبق هذا على عمل الوسيط الالكتروني، لأن أغلب التشريعات صرحت بأن دور هذه الوسائط هو القيام بإرسال الرسائل واستقبالها ومعالجتها، أي توجيه الإيجاب نيابة عن الموجب، وهذه ما يعد تصرف قانوني لا ينطبق وصف الرسول على من يقوم به، لأن فيه جانباً من حرية في التصرف وإن كانت حرية مقيدة بتعليمات معينة، بينما الرسول لا يملك حرية في التصرف، فكلما وجدت الحرية وجدت النيابة، على أن الحرية في النيابة قد تقيد أحياناً من قبل الأصل كما في الوكالة المقيدة^{١٤١}.

ويُلاحظ أن اعتبار الوسيط الالكتروني بمنزلة رسول لا يفقد الإيجاب الالكتروني الموجه عن طريقه قوته الملزمة، إذ يقتصر دور الوسيط الالكتروني على نقل الإيجاب كما هو دون زيادة أو نقصان، بحيث ينسب الإيجاب للموجب لا إلى الوسيط، مما يجعل الموجب هو المسؤول عن الأخطاء البرمجية أو التقنية التي قد تؤدي إلى وصول إيجاب يختلف عن إرادته.

الرأي الرابع:

يرى أصحاب هذا الرأي^{١٤٢} أن الوسيط الالكتروني هو مجرد أداة أو وسيلة الكترونية للاتصال، تستخدم في إجراء المعاملات الالكترونية المؤتمتة وإبرام العقود تلقائياً دون حاجة إلى تدخل مادي مباشر من جانب الشخص الذي

^{١٤٠} الفضل، منذر. (١٩٩٦). النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام. عمان: الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص: ١٤٤.

^{١٤١} عباينة، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٤١.

^{١٤٢} النهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٩٧-٩٨. انظر أيضاً عباينة، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٦٢.

فقد ذكر جانب من الفقه العربي أن الوكيل الالكتروني ليس أكثر من مجرد وسيلة اتصال، ومبادئ قانون العقد تطبق على هذه الآلة، حيث أن استخدام كلمة وكيل agent بالرغم من أنه تعبير تقني ولكنه ولأهداف قانونية مصطلح خادع ومضلل، والقواعد التي تطبق على هذه الآلة، هي القواعد ذاتها التي تطبق على التعبير عن الإرادة بواسطة وسائل الاتصال المختلفة.

يعده ويبرمجه كي يعمل لحسابه في حدود التعليمات الموضوعية من قبله، وليس لديه الشخصية القانونية التي تجعله قادراً على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولا يستطيع التعبير عن إرادته الخاصة لأن ليس له إرادة^{١٤٣}. فالوسيط الالكتروني مجرد وسيلة اتصال مثل الهاتف والفاكس، وكل ما يصدر عنه يعد صادر مباشرة عن الشخص الذي يسيطر عليه ويقف خلفه^{١٤٤}، وبالتالي يكون الإيجاب صادر عن الموجب لا عن الوسيط، والوسيط قام بنقل الإيجاب فقط.

وقد أخذ بهذا الرأي قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية إذ عدّ الوسيط الالكتروني مجرد أداة بيد الموجب، إذ نصت المادة (١٢/٢/ب) على أن: "في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت: ب- من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابةً عنه للعمل تلقائياً"^{١٤٥}. وانتقد هذا الرأي لجهة أنه لا يمكن اعتبار الوسيط الالكتروني مجرد وسيلة الكترونية للتعبير عن الإيجاب كما هو الحال بالنسبة للهاتف أو الفاكس، وذلك لأن الوسيط الالكتروني لا يبقى تحت السيطرة الكاملة لمستخدمه طيلة الوقت كما هو الحال بالنسبة لغيره من الوسائل الالكترونية، وإنما يعمل بشكل مستقل دون تدخل مباشر من مستخدمه، ودون أن يسيطر عليه الموجب سيطرة فعلية^{١٤٦}.

أما بالنسبة للأثر الذي يترتب على عدّ الوسيط الالكتروني وسيلة من الوسائل الالكترونية للتعبير عن الإرادة فسوف نتحدث عنه بعد أن نبين موقف المشرع السوري من الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني.

ثانياً: رأي المشرع السوري بالطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني

بالرجوع إلى قانون المعاملات الالكترونية السوري رقم (٣) لعام ٢٠١٤ نلاحظ بأنه لا يوجد أي مادة قانونية تحدد بشكل صريح الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني، وقد سبق وأن أشرنا إلى أن هذا القانون قد عرف الوسيط

^{١٤٣} حامدي، (٢٠١٤-٢٠١٥). مرجع سابق، ص: ٦١.

^{١٤٤} عيابه، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٤١، وص: ٣٦٢.

^{١٤٥} كما ورد في الدليل التشريعي للقانون المذكور في الفقرة (٣٥) الخاصة بالتعليق على المادة (٢/ج) المتعلقة بالمنشأ ما يأتي: "في معظم النظم القانونية يستخدم مفهوم "الشخص" للإشارة إلى أصحاب الحقوق والالتزامات وينبغي تفسيره على أنه يشمل كلا من الأشخاص الطبيعيين والهيئات الاعتبارية أو الكيانات القانونية الأخرى. أما رسائل البيانات التي تنشئها الحواسيب تلقائياً دون تدخل بشري فيقصد أن تكون مشمولة بالفقرة الفرعية (ج). ولكن، لا ينبغي إساءة تفسير القانون النموذجي على أنه يتيح المجال لجعل الحاسوب صاحب حقوق والتزامات. وينبغي اعتبار رسائل البيانات التي تنشئها الحواسيب تلقائياً دون تدخل بشري ناشئة عن الكيان القانوني الذي شغل الحاسوب نيابة عنه..". راجع دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، المرجع السابق، فقرة (٣٥)، ص: ٢٧.

^{١٤٦} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٩٩-١٠٠.

الالكتروني بالمادة (١) منه بأنه: "نظام معلومات إلكتروني قادر على التصرف آلياً، نيابة عن شخص طبيعي أو اعتباري"، فهل استخدام المشرع السوري لمصطلح "نيابة عن شخص" يدل على أن المشرع السوري عدّ الوسيط الالكتروني بأنه نائب بحيث تنطبق عليه أحكام النيابة بما تتضمنه من النيابة الاتفاقية (الوكالة)؟

يمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال الرجوع إلى نص المادة (٦/أ) من قانون المعاملات الالكترونية، والتي تنص على أن: "أ- تعد الرسالة الالكترونية صادرة عن المرسل، ويحق للمرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض: ١- ... ٢- إذا أرسلت من وسيط الكتروني ينوب عن المرسل".

فبتحليل نص هذه المادة يلاحظ أن المشرع السوري اعتبر بأن الرسالة الالكترونية صادرة عن المرسل بمجرد صدورها عن وسيط الكتروني مبرمج من قبله، أي أن الإيجاب الصادر من الوسيط الالكتروني ينسب إلى الموجب لا إلى الوسيط.

ومن ثم إن استخدام مصطلح "نيابة" لا يشير إلى اعتبار الوسيط وكيلًا عن الموجب، وخاصةً أن المشرع السوري قد أطلق عليه مصطلح "الوسيط الالكتروني" خلافاً لبعض المشرعين اللذين أطلقوا عليه مصطلح "الوكيل الالكتروني"^{١٤٧}.

وما يؤكد على عدم انطباق أحكام الوكالة على الوسيط الالكتروني هو ما نصت عليه المادة (٦٦٥) من القانون المدني التي قد جاء فيها: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"، فبما أن الوكالة عقد، فهي مثل غيرها من العقود تحتاج إلى تبادل تعبير عن الإرادة بين الموجب والقابل، ومن الواضح أن ليس للوسيط الالكتروني إرادة تخوله قبول الوكالة، كما لا تنطبق على الوسيط الالكتروني أحكام النيابة، وذلك لأن المادة (١٠٥) من القانون المدني السوري تنص على أن: "١- إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً" وهذا ما يؤكد على عدم إمكانية عدّ الوسيط الالكتروني نائب عن الموجب، لأنه ليس لديه شخصية قانونية وما يتفرع عنها من ذمة مالية، ولا يمكن منح الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية، لأن ذلك

^{١٤٧} خلافاً لقانون المبادلات الالكترونية الأمريكي الموحد سنة ١٩٩٩، وكذلك قانون كندا الموحد للتجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٩، وقانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠٠.

يحتاج إلى تدخل المشرع ووضع نص قانوني، فضلاً عن أن منح كيان ما الشخصية القانونية يحتاج إلى عدة شروط وإجراءات معقدة.

ويُلاحظ أنه لا مانع من اعتبار الوسيط الإلكتروني رسول من ناحية التوصيف القانوني، وذلك لأن آلية عمل الوسيط الإلكتروني تنطبق على ما يقوم به الرسول، فالوسيط كالرسول لا يعبر عن إرادته وإنما يعبر عن إرادة المرسل، ولا يشترط به أن يتمتع بأهلية الأداء، والإدعاء بأن الوسيط يمتلك هامش حرية بعيد عن الواقع العملي كون الوسيط الإلكتروني مبرمج من قبل الموجب ومقيد بالتعليمات التي برمج عليها دون أن يكون له أي حرية.

أما إذا أردنا توصيف آلية عمل الوسيط الإلكتروني من الناحية الواقعية فنجد بأن الوسيط الإلكتروني هو مجرد أداة أداة بيد الموجب، ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال العود إلى تعريف الوسائل الإلكترونية، والتي عرفها قانون المعاملات الإلكترونية بالمادة الأولى بأنها: "أداة إلكترونية تستخدم في معالجة المعلومات وتوليدها ونقلها وتبادلها وحفظها".

وبما أن قانون المعاملات الإلكترونية قد عرّف الوسيط الإلكتروني بأنه: "نظام معلومات إلكتروني .. " وعرف نظام المعلومات الإلكترونية بأنه: "نظام معلوماتي، يستخدم لإدخال أو تبادل أو معالجة أو حفظ أو تخزين أو استرجاع المعلومات بوسائل إلكترونية".

فهذا يدل على أن الوسيط الإلكتروني يُعدّ من ضمن الوسائل الإلكترونية التي تستخدم في تبادل المعلومات أو معالجتها أو حفظها.

بينما استدل البعض^{١٤٨} على أن المشرع السوري قد عدّ الوسيط الإلكتروني مجرد وسيلة إلكترونية كونه نص بالمادة (٩٣) من القانون المدني على إمكانية التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود وأجاز بالمادة (٩٥) إبرام العقود من خلال الهاتف أو أي وسيلة مماثلة، وبالتالي إن قيام شخص ببرمجة نظام معلومات إلكتروني لتوجيه إيجاب وإبرام العقود يعتبر وسيلة للتعبير عن الإرادة باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة، كما هو الحال بالنسبة للماكينات التي توضع في الطرقات لبيع المشروبات الغازية بمجرد إدخال النقود ضمنها.

^{١٤٨} أنجق، (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص: ٧٦.

يُستنتج مما سبق بأن المشرع السوري يصنف الوسيط الإلكتروني على أنه مجرد وسيلة إلكترونية بيد الموجب، وإن استخدامه لمصطلح "تيابة" يعود لخطأ في الصياغة القانونية، لذا كان من الأفضل تعريف الوسيط الإلكتروني على أنه: "نظام معلومات إلكتروني قادر على التصرف آلياً، عوضاً عن شخص".

أما بالنسبة للمادة (٢/أ/٦) فتعدل لتصبح: "أ- تعد الرسالة الإلكترونية صادرة عن المرسل، ويحق للمرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض: ١- ... ٢- إذا أرسلت من وسيط إلكتروني يعمل لحساب المرسل"^{١٤٩}.

وبالتالي إن المشرع السوري قد عدّ الوسيط الإلكتروني وسيلة من الوسائل الإلكترونية التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة، وهذا ما يترتب عليه أن الإيجاب الذي يتم من خلال الوسيط الإلكتروني يعتبر صادر عن الموجب لا عن الوسيط، مما يجعل جميع الآثار التي تترتب على هذا الإيجاب وقوته الملزمة تقع على عاتق الموجب لا الوسيط، بحيث يكون الموجب ملتزم بالإيجاب الإلكتروني الذي يتم من خلال الوسيط الإلكتروني، وهو وحده المسؤول الأول والأخير عن هذا الإيجاب.

أي لا يكون الوسيط الإلكتروني مسؤول عن الإيجاب الإلكتروني الصادر من خلاله، وهذا ما يتوافق مع المنطق القانوني السليم، كون الوسيط الإلكتروني ليس لديه شخصية قانونية مستقلة وما يتفرع عنها من ذمة مالية، كما ليس بالإمكان مقاضاته من قبل مستخدمه أو من قبل المتعاقدين الآخرين.

وفي معرض حديثنا عن القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني الذي يتم باستخدام الوسيط الإلكتروني لابد لنا من الإشارة إلى أمر في غاية الأهمية يتجلى عند حدوث عطل فني بعمل الوسيط الإلكتروني يؤدي إلى توجيه إيجاب إلكتروني يختلف عن التعليمات التي تمت برمجته عليها من قبل الموجب، بحيث يصل للموجب له إيجاب لا يتوافق مع إرادة الموجب نتيجة إصابة الوسيط الإلكتروني بخلل برمجي أو فايروس.

فهل يعدّ الموجب مسؤول عن هذا الإيجاب بحيث يستطيع الموجب له الرجوع عليه وتحمله مسؤولية الإيجاب الإلكتروني الخاطئ الذي حدث نتيجة عطل فني بالوسيط الإلكتروني؟ وكيف عالج المشرع السوري هذه الإشكالية؟

^{١٤٩} بينما يرى الباحث علي برهو الحسين بأنه لابد من إعادة صياغة هذه المواد ليصبح تعريف الوسيط الإلكتروني بأنه: "نظام معلومات إلكتروني مبرمج على نحو مسبق من قبل شخص طبيعي أو اعتباري لنقل إرادتهم إلى الغير آلياً بدون حاجة إلى تدخلهم المباشر". كما تصبح صياغة البند (٢) من الفقرة (أ) من المادة (٦) من القانون المذكور على النحو الآتي: ٢- إذا أرسلت من خلال وسيط إلكتروني معد مسبقاً من قبل المرسل لهذا الغرض. راجع الحسين، علي برهو. (٢٠٢٠). أحكام القبول في التعاقد الإلكتروني. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق: سورية. ص ٦٨.

يُلاحظ في هذه الحالة بأن الوسيط الالكتروني قد قام بتوجيه إيجاب يختلف عن إرادة الموجب الحقيقية، كما لو تمت برمجة الوسيط الالكتروني على أن يعرض السلعة بسعر معين فقام نتيجة عطل مفاجئ بعرض السلعة بسعر أنقص بكثير من سعرها الحقيقي، وبالتالي حدث تعارض بين الإرادة الحقيقية للموجب والإرادة التي أظهرها الوسيط الالكتروني.

فمن المعلوم أن الإرادة أمر نفسي مستقر بأعماق النفس البشرية، وهي تمثل الرغبة الحقيقية للموجب التي برمّج عليها الوسيط الالكتروني (السعر الحقيقي للسلعة)، ولكن لا تظهر هذه الإرادة إلا من خلال التعبير عنها، فالتعبير عن الإرادة الذي تم من خلال الوسيط الالكتروني هو الذي أبرزها للعالم الخارجي، وهذا ما يعرف بالإرادة الظاهرة (السعر المخفض للسلعة)، وبالتالي معرفة فيما إذا كان الموجب سيتحمل المسؤولية عن الإيجاب الالكتروني الخطأ الذي حدث يتجلى بمعرفة فيما لو سنأخذ بالإرادة الظاهرة أم الباطنة، وقد ظهرت عدة آراء لحل هذه الإشكالية هي:

الرأي الأول:

يرى أصحاب هذا الرأي بأنه في حال حدوث خلل فني عند توجيه إيجاب الكتروني باستخدام وسيط الكتروني أدى إلى وصول إيجاب يختلف عن الإرادة الحقيقية للموجب، فهنا لابد من ترجيح الإرادة الحقيقية (الباطنية) للموجب، وعدم الأخذ بالإيجاب الصادر عن الوسيط الالكتروني (الإرادة الظاهرة)، لأنه يعد بمثابة مظهر للتعبير عن هذه الإرادة، وهو قرينة تقبل إثبات العكس، لذلك إن الإيجاب الالكتروني الخاطئ الذي عبّر عنه الوسيط الالكتروني لا يترتب عليه أي أثر، ولابد من البحث عن الإرادة الحقيقية للموجب، من خلال العودة للأعراف التجارية أو الظروف المحيطة، وفي حال تعذر معرفة الإرادة الحقيقية للموجب جاز للقاضي أن يفترضها افتراضاً^{١٥٠}، فالإرادة المفترضة هي إرادة باطنة لا إرادة ظاهرة.

ولما كان الأخذ بهذا الرأي سيؤدي إلى الإضرار بالموجه له الإيجاب، كونه سيفاجئ بعد قبوله للإيجاب بأن هذا الإيجاب غير ملزم للموجب لأنه لا يعبر عن إرادته الحقيقية، وخاصة أنه من الصعب جداً أن يميز الموجب له فيما إذا كان العرض ينطوي على الإرادة الحقيقية أم الظاهرية للموجب، وهذا ما يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، وفقدان الثقة بالإيجاب الالكتروني الذي يتم من خلال الوسيط الالكتروني.

^{١٥٠} التهامي، (٢٠٠٨). المرجع السابق، ص: ١٠٤.

لذا يرى البعض بأنه يمكن التخفيف من الضرر الذي قد يصيب الموجب له، بإمكانية مطالبة الموجب بالتعويض على أساس مسؤولية حارس الشيء، وذلك عندما يكون الخلل بالبرنامج نفسه، كون الحراسة هي السيطرة الفعلية على الشيء باستعماله وتوجيهه ورقابته، أما في حال كان الخطأ ناتج عن خلل بالشبكة، فلا يمكن الرجوع على الموجب لعدم توافر شرط الحراسة^{١٥١}.

ولكن يُلاحظ بأن لا يمكن الرجوع على الموجب على أساس نظرية حارس الشيء المنصوص عليها بالمادة (١٧٩) من القانون المدني السوري^{١٥٢}، وذلك لأن الخطأ بالإيجاب الالكتروني قد لا يكون ناتج عن خلل بعمل الوسيط الالكتروني، وإنما قد يكون الخلل بالشبكة التي ليس للموجب أي سيطرة عليها.

وبكل الأحوال إن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه سيجعل الموجب له تحت رحمة الموجب، كون الأخير سيتمكن من التنصل من مسؤوليته عن الإيجاب الالكتروني بحجة أنه يخالف إرادته الحقيقية.

الرأي الثاني:

وفقاً لهذا الرأي يبقى الموجب ملزماً بالإيجاب الالكتروني الصادر عنه باستخدام وسيط الكتروني مبرمج، وإن حدث خلل فني أدى إلى وصول الإيجاب خلافاً لإرادة الموجب الحقيقية، أي لابد من ترجيح الإرادة الظاهرية دائماً. وبالتالي يمكن للموجب له الرجوع على الموجب، وإن كان هناك خلاف بين الإرادة الظاهرية والإرادة الحقيقية للموجب، فبحسب هذا الرأي الإرادة هي الإرادة الظاهرة فقط، لأن التعبير عن الإرادة هو ما يمنحها الطابع الموضوعي والاجتماعي الضروري، وبغيره لا تصل الإرادة إلى مرحلة الحياة القانونية^{١٥٣}، أما ما يكمن في النفس فلا يعتد به قانوناً، فالتعبير عن الإرادة (الإرادة الظاهرة) ليس مجرد قرينة على الإرادة وإنما هو الإرادة ذاتها^{١٥٤}.

إلا أنه من غير الممكن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه، لأنه في الواقع العملي من المتصور حدوث عطل فني تقني إما بشبكة الاتصال أو نتيجة إصابة البرنامج بفيروس يؤدي إلى وصول إيجاب للموجب له يختلف تماماً عما أراده

^{١٥١} التهامي، (٢٠٠٨). المرجع السابق، ص: ١١٥ - ١١٦.

^{١٥٢} نصت المادة (١٧٩) من القانون المدني السوري على أن: "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

^{١٥٣} التهامي، (٢٠٠٨). المرجع السابق، ص: ١٠٣.

^{١٥٤} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ١١٠.

الموجب، كأن يقوم الوسيط الالكتروني بإرسال إيجاب يتضمن بيع منزل في منطقة راقية بالعاصمة دمشق بمبلغ مائة ألف ليرة سورية، فعندئذ من غير المعقول الأخذ بالإرادة الظاهرية وتجاهل الإرادة الحقيقية للموجب، لأن ذلك يؤدي إلى تحميل الموجب ما لا طاقة له به، إذ ليس من المنطق أن يتحمل الموجب تبعة التزامات غير عادية وغير متوقعة لمجرد أنها صدرت عن الوسيط الالكتروني الذي يستخدمه، وخاصة في حال كان الموجب له عالماً أو من المفترض به أن يعلم بأن الإيجاب قد تم ببرنامج^{١٥٥}.

الرأي الثالث:

يرى أصحاب هذا الرأي بأن الأخذ بالإرادة الحقيقية أم الظاهرة للموجب يختلف فيما لو كان الموجب له مدرك لحقيقة الأمر، فيما لو كان يعلم أو من المفترض عليه حتماً أن يعلم بأن هناك خلل فني أدى إلى وصول إيجاب يختلف عما أراده الموجب^{١٥٦}.

فإذا كان الموجب له يعلم أو من المفترض به أن يعلم بأن هناك عطل أصاب النظام المعلوماتي جعل من الإيجاب الالكتروني الصادر من خلال الوسيط يتغير، فعندئذ لا يمكن الأخذ بالإرادة الظاهرة، وإنما لابد من الأخذ بالإرادة الحقيقية الباطنية للموجب.

وفي هذه الحالة يجوز للموجب أن يثبت بأن الموجب له علم أو كان من المفترض به أن يعلم بحدوث الخطأ، وقد يكون إثبات ذلك ليس بالأمر الصعب، كما هو الحال بالمثل السابق عندما قام الوسيط الالكتروني بإرسال إيجاب يتضمن بيع منزل بمنطقة راقية بالعاصمة دمشق بمبلغ مائة ألف ليرة سورية، فمن الواضح بأن هناك خطأ لأن السعر المعروض غير منطقي إطلاقاً.

فإن كان الموجب له يعلم أو من السهل عليه أن يعلم بالإيجاب الحقيقي، ومن ثم قبل به انعقد العقد وفقاً للإرادة الحقيقية لا الظاهرية، أما إذا كان الموجب له غير قادر على معرفة الإيجاب الحقيقي، إلا أنه علم فقط بحدوث الخلل فعندها لا ينعقد العقد أبداً.

^{١٥٥} علي، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ٤١٣.

^{١٥٦} التهامي، (٢٠٠٨). المرجع سابق، ص: ١١٨.

أما إذا كان الموجب له لا يعلم ومن غير الممكن له أن يعلم بحدوث الخلل الفني الذي أدى لتبدل الإيجاب، واختلاف الإرادة الحقيقية عن الإرادة الظاهرة، فهنا لابد لنا من الأخذ بالإرادة الظاهرة، كما لو كان الموجب يرغب ببيع اللون الأصفر من السلعة المعروضة، فحدث خطأ فني بعمل الوسيط الإلكتروني أدى إلى إرسال إيجاب يتضمن بيع اللون الأحمر من السلعة، ففي هذه الحالة من الصعب جداً على الموجب له أن يعلم أو أن يفترض علمه بمثل هذا الخطأ، وبالتالي سترجح الإرادة الظاهرة.

وقد أخذ بهذا الرأي قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية في المادة (٥/١٣) حيث نصت على أن: "عندما تكون رسالة البيانات صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه التصرف على أساس هذا الافتراض، يحق عندئذ للمرسل إليه، في إطار العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، أن يعتبر رسالة البيانات كما تسلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض.

ولا يكون للمرسل إليه ذلك الحق متى عرف أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن البث أسفر عن أي خطأ في رسالة البيانات كما تسلمها".

أي في حال حدوث خلل فني في أثناء إرسال الإيجاب أدى إلى تغييره، بحيث اختلفت الإرادة الظاهرة التي وصلت للموجب له عن الإرادة الحقيقية للموجب، فيجوز من حيث المبدأ للموجب له أن يأخذ بالإرادة الظاهرة ما لم يكن يعرف أو من السهل عليه أن يعرف بوجود هذا الخطأ إذا بذل العناية المعقولة أو قام بإجراء متفق عليه سابقاً بين الموجب والموجب له، فعندئذ لا يمكن للموجب له أن يأخذ بالإرادة الظاهرة^{١٥٧}.

^{١٥٧} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٢٠-١٢١.

وقد أدلى القضاء الفرنسي بدلوه في هذا الأمر وذلك في الحكم الصادر من محكمة ستراسبور، حيث تتلخص وقائع القضية بأن أحد الأشخاص تيري أشتري جهاز بروجكتور من نوع سوني وذلك من على الموقع الخاص بشركة net business على شبكة الانترنت وكان السعر المعروض على الموقع هو خمسة آلاف ومائتان وتسعون فرنكاً وقد أرسل موقع الشركة له رسالة إلكترونية تفيد تأكيد عقد البيع بمقتضى هذا السعر. عندما قام تيري بمطالبة الشركة مالكة الموقع بتسليمه جهاز البروجكتور رفضت الشركة مدعية أن هناك خطأ قد حدث في سعر الجهاز نتيجة لخطأ فني، وأن هذا السعر المعروض على الموقع يقل كثيراً عن السعر الحقيقي.

عندما تم عرض الأمر على القضاء استطاعت الشركة أن تثبت أن السعر الذي تم عرض الجهاز به على الموقع لا يساوي (١٠/١) من السعر الحقيقي له، فاستطاعت الشركة إثبات السعر الذي قامت بشراء الجهاز به وهو (خمسون ألف فرنك) حيث قدمت الفواتير الخاصة بشراء الجهاز، واستطاعت إثبات أن هذا الجهاز يتم بيعه على شبكة الانترنت على مواقع أخرى منافسة بمبلغ (أربعة وخمسين ألف فرنك)، وأنه يتم بيعه في المحل الخاص بمنتجات شركة سوني بمبلغ (تسعة وخمسين ألف فرنك)، وبالتالي فإن السعر الذي عرض الجهاز به على شبكة الانترنت هو سعر غير حقيقي لوجود خلل فني في البرنامج الخاص بالموقع.

أما بالنسبة لموقف المشرع السوري في معالجة هذه الإشكالية فيمكن حلها بالرجوع إلى المواد (١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤) من القانون المدني، التي تجيز للمتعاقد الذي يقع في غلط جوهري أن يطالب بإبطال

العقد إن كان المتعاقد الآخر وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

ويلحظ بأنه قد أخذ بهذا الرأي في التعاقد الإلكتروني أيضاً، إذ نصت المادة (٦) من قانون المعاملات الإلكترونية على أن: "أ- تعد الرسالة الإلكترونية صادرة عن المرسل، ويحق للمرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض:

أ- إذا أرسلت من وسيط إلكتروني ينوب عن المرسل.

ب- لا تسري أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة في الحالات الآتية:

١- إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المرسل. ٢- إذا كان هناك

اتفاق بين الطرفين على غير ذلك".

وبالتالي إذا كان المرسل إليه يعلم بشكل يقيني، أو كان من السهل عليه أن يعلم إذا بذل عناية الشخص المعتاد،

بأن الرسالة الإلكترونية التي تلقاها لم تصدر عن المرسل، فلا يمكن له التعامل مع هذه الرسالة على أنها صادرة

عن المرسل بأن يحمله مسؤولية ما تضمنته.

ويُلاحظ أن استخدام المشرع السوري لعبارة "لم تصدر عن المرسل" يشمل عدة فرضيات سواء أكانت الرسالة قد

صدرت من قبل وسيط إلكتروني مبرمج من قبل المرسل أصابه خلل فني، أو في حال قام شخص آخر بإرسال

أما بالنسبة لرسالة البريد الإلكتروني التي تم إرسالها لتأكيد عقد البيع، فهذه الرسالة يتم إرسالها أوتوماتيكياً بواسطة البرنامج الذي يتولى إدارة الموقع، وبالتالي فهي تتضمن ذات الخطأ الموجود على الموقع.

وقد حكمت المحكمة في هذه الدعوى ببطان عقد البيع، وذلك لانقضاء ركن الرضاء لأن السعر المعروض على الموقع الخاص بالشركة لا يعبر عن حقيقة إرادتها.

وما يُلاحظ على هذا الحكم أنه قد أخذ بنظرية الإرادة الباطنة عند بحثه لمسألة اختلاف الإرادتين، فالقاضي بحث فقط في وجود الاختلاف بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة، فمجرد أن تثبت من وجود هذا الاختلاف بين الإرادة الحقيقية والتعبير عنها حكم ببطان العقد لانقضاء ركن الرضاء، دون أن يبحث مطلقاً في مسألة علم الطرف الآخر من عدمه للاختلاف الحادث بين الإرادتين، وهذا الحكم يتماشى بالتالي مع القانون الفرنسي، الذي تسوده نظرية الإرادة الباطنة.

وإذا طبقنا نظرية الإرادة التي يمكن التعرف عليها على هذه الدعوة، فإنه أيضاً يمكن الحكم ببطان العقد، وذلك على أساس أن المشتري من المفروض أن يعلم بأن السعر المعروض على الموقع يعتبر سعراً غير حقيقي ولا يمثل حقيقة إرادة الشركة، وذلك لأن السعر لا يساوي (١٠/١) من السعر الحقيقي، كما أنه يمكن أن يعلم بحقيقة السعر من المواقع الأخرى على الشبكة، وبالتالي فهو من المفروض عليه أن يعلم بوجود اختلاف بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة للشركة، ولكنه لا يستطيع أن يعلم بحقيقة السعر الذي تريد الشركة بيع الجهاز به، وبالتالي فإنه لا يوجد تطابق بين الإرادتين، مما يؤدي إلى انقضاء ركن الرضاء، وبالتالي بطلان العقد.

الرسالة من حساب المرسل نتيجة حصوله على كلمة السر الخاصة بالمرسل، وكان المرسل إليه يعلم أو من السهل عليه أن يعلم بحدوث ذلك.

كما أجازت الفقرة (٢) من المادة (٦/ب) للطرفين الاتفاق على عدم اعتبار الرسالة الالكترونية صادرة عن المرسل إلا عند القيام بشيء معين يتفق عليه المرسل والمرسل إليه، مما يدل على أن نص المادة (٦/أ) ليس من النظام العام وإنما يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها.

وبناء على ما سبق نجد بأن قانون المعاملات الالكترونية السوري، قد رجح الأخذ بالإرادة الحقيقية للموجب، وعدم تحميله المسؤولية عن الإيجاب الالكتروني الخاطئ الصادر من خلال الوسيط الالكتروني، في حال كان الموجب له يعلم أو المفترض به حتماً أن يعلم بأن هناك خلل فني أدى إلى وصول إيجاب يخالف الإرادة الحقيقية للموجب. أما في حال كان الموجب له لا يعلم بوجود خلل فني، وكان من الصعب عليه أن يعلم بأن الإيجاب الذي تسلمه لا يتطابق مع إرادة الموجب، فعندئذ س يكون للإيجاب قوة ملزمة تجعل الموجب مسؤول عن الإيجاب الالكتروني الخاطئ الصادر عن الوسيط الالكتروني.

وعندئذ لا يكون أمام الموجب إلا الرجوع على المبرمج الذي قام ببرمجة الوسيط الالكتروني في حال ثبت أن الخطأ برمجي، كما يمكن للموجب الرجوع على مقدم خدمات النفاذ عبر الشبكة إذ كان هو من تسبب بحدوث هذا الخطأ. وأخيراً لا بد لنا من أن نشير إلى أن بعض التشريعات اقترحت حل لمشكلة الخلل الفني الذي قد يصيب الوسيط الالكتروني عندما يرسل إيجاب الكتروني خاطئ بإلزام الموجب بتوفير الوسائل التقنية التي تسمح للموجب له أن يتعرف على الأخطاء مع إتاحة المجال لتصحيحها، إذ ألزم التوجيه الأوربي الصادر بعام ٢٠٠٠ المتعلق بالتجارة الالكترونية الأشخاص الذين يعرضون سلعاً أو خدمات عن طريق أنظمة كمبيوتر مؤتمتة بأن يوفر وسائل لتصحيح الأخطاء المادية للمدخلات (البيانات)، فقد نص هذا التوجيه في المادة (٢/١١) منه على أنه: "ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك، يكون على الطرف الذي يعرض سلعاً أو خدمات عن طريق نظام حاسوبي

مؤتمت أن يوفر للأطراف الذين يستخدمون نظام الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالتعرف على الأخطاء وتصحيحها قبل إبرام العقد، ويجب أن تكون الوسائل التقنية التي يلزم توفيرها ملائمة وفعالة وفي المتناول^{١٥٨}.

ويضيف بعضهم^{١٥٩} شرطاً لنفاذي تلك المشكلة وفقاً لما نص عليه التوجيه الأوروبي رقم (٦٦) لعام ١٩٩٧ الخاص بحماية المستهلك، الذي ألزم الموجب ببيان الخطوات التي يجب إتباعها من أجل إنشاء تعاقد إلكتروني ملزم، وتحديد الخطوات التي يلتزم المستهلك بإتباعها من أجل الحصول على الخدمة أو السلعة، مثل الضغط على زر الموافقة أولاً بما يفيد قراءة شروط التعاقد والموافقة عليها ثم كتابة رقم بطاقة الائتمان الخاصة بالمستهلك والمستخدم في الدفع في الخانة المخصصة لذلك على صفحة الويب وغير ذلك من الخطوات المحددة سلفاً، وإلا لن يكون الموجب ملزماً بإبرام هذا التعاقد.

وقد بين التوجيه الأوروبي السابق في المادتين (١٠،١١) أنه يجب على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وضع الخطوات التي يلزم اتباعها من أجل إبرام العقد الإلكتروني بطريقة تضمن أن الأطراف تعطي موافقتها المبنية على العلم اليقيني، ويعني هذا أن الطريقة الواجب اتباعها سوف تبين بواسطة مقدم خدمة الإنترنت قبل إتمام التعاقد، وعليه أن يقدم بصفة خاصة معلومات عن الخطوات اللازم اتباعها من أجل إبرام العقد، كما يجب على مقدم الخدمة بيان الطريقة التي يمكن بها معالجة الأخطاء في الإيجاب الإلكتروني^{١٦٠}، وأن يبين للموجب له أو المتلقي الوسائل المناسبة والفعالة التي يمكن بواسطتها اكتشاف وتصحيح أخطاء التوصيل أو التحريف.

أما بالنسبة للمشرع السوري فيلاحظ أن قانون المعاملات الإلكترونية السوري قد ألزم البائع بوصف مفصل لمراحل إنجاز المعاملة الإلكترونية بالمادة (١٧/٢)، كما ألزمه بالمادة (١٨) على تمكين المستهلك من مراجعة الأخطاء وتصحيحها^{١٦١}.

وإن كانت هذه المواد لم تتطرق إلى الوسيط الإلكتروني، إلا أن عمومية النص تتيح إمكانية تطبيقها على الحالات التي يتم التعاقد فيها باستخدام وسيط إلكتروني.

^{١٥٨} عبد الباقي، (١٩٨٤). مرجع سابق، ص: ٧٨.

^{١٥٩} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق. ص: ٣٢٤.

^{١٦٠} إبراهيم، (٢٠١١). المرجع السابق، ص: ٣٢٥.

^{١٦١} نصت المادة (١٨) من قانون المعاملات الإلكترونية على أن: "على البائع قبل إقرار عملية البيع تمكين المستهلك بطريقة الكترونية مناسبة من مراجعة أخطاء إدخال المعلومات والمراجعة النهائية لجميع خياراته وتمكينه من إقرار التعاقد أو تغييره أو العدول عنه حسب إرادته".

ويُلاحظ بأن إلزام البائع بتوضيح مراحل إنجاز المعاملة الالكترونية بدقة، وتمكين المستهلك من مراجعة أخطاء إدخال المعلومات، لا يُعدّ حل لإشكالية حدوث خلل فني بعمل الوسيط الالكتروني أدى إلى تغيير الإرادة، لأن الخلل الذي نتحدث عنه هو خطأ من جهة البائع الذي برمج الوسيط، وليس من طرف المستهلك.

ومما سبق نتوصل إلى نتيجة مفادها أن المشرع السوري قد عدّ الوسيط الالكتروني مجرد وسيلة من الوسائل الالكترونية، وعدّ الموجب هو المسؤول عن الإيجاب الالكتروني الخاطئ الصادر باستخدام الوسيط الالكتروني المبرمج من قبله، مالم يكن الموجب له يعلم أو من المفترض به أن يعلم بأن هناك خلل فني أدى إلى ظهور الإيجاب خلافاً لإرادة الموجب، أو في حال اتفق الموجب والموجب له على أن الرسالة الالكترونية المتضمنة الإيجاب لا تعد صادرة عن الموجب إلا بحدوث شيء معين.

لذا لا يمكن أن يتم تحميل الوسيط الالكتروني أي مسؤولية عن الإيجاب الصادر عنه كونه مجرد أداة بيد الموجب، ولكن قد يؤدي التطور التكنولوجي و تنامي الذكاء الاصطناعي إلى ظهور نوع جديد من الوسطاء لديه القدرة على التعلم بالتجربة وتعديل البيانات التي تمت برمجته عليها واستنباط معلومات جديدة^{١٦٢}، بحيث يتمكن من توجيه إيجاب غير مبرمج على توجيهه، ففي حال اعترف لهذا الوسيط الالكتروني بالشخصية القانونية، ومُنح ذمة مالية مستقلة، عندها يمكن القول بأن الوسيط الالكتروني هو الملتزم بالإيجاب الالكتروني الخاطئ الصادر عنه، كونه يُفكر ويُقيم وربما له رصيد في المصرف^{١٦٣}.

^{١٦٢} عيابه، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٣٥. انظر أيضاً حامدي، (٢٠١٤-٢٠١٥). مرجع سابق، ص: ٦٣.

^{١٦٣} طنجاوي، مراد. (٢٠١٤). الوكيل الالكتروني المؤتمت. مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات. عدد: ٦. الغفرون: الجزائر. جامعة علي لونيبي البلدية ٢ مخبر تسيير الجماعات المحلية ودورها في تحقيق التنمية. ص: ٣٧-٣٨.

موجود على الرابط: <http://www.asjp.cerist.dz/en/article/18994> تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٩/٢ الساعة ١١:٠٠ ص.

الفصل الثاني: مدى التزام الموجب بالبقاء على الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

تتحدد القوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الإلكتروني بمعرفة مدى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه، إذ يكون للإيجاب قوة قانونية خلال مدة زمنية، وهذه المدة إما أن يحددها الموجب صراحةً أو أن تُحدّد ضمناً، وفي حال لم تُحدد مدة تسقط القوة الملزمة للإيجاب بانقضاء مجلس العقد، وسنوضح بالمبحث الأول من هذا الفصل المدة الزمنية التي يلتزم ضمنها الموجب بإيجابه الإلكتروني، لما لها من أهمية كبرى بتحديد القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني، ومن ثم سنتكلم بالمبحث الثاني عن مجلس العقد الإلكتروني الذي بانقضاضه تسقط القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني غير المقترن بميعاد.

المبحث الأول: مدة التزام الموجب بالإيجاب في التعاقد الإلكتروني وسقوطه

يلتزم الموجب في التعاقد الإلكتروني بإيجابه ضمن مدة زمنية، إما أن تكون محددة من الموجب أو غير محددة منه، وفي أثناء هذه المدة يكون للإيجاب قوة ملزمة لا تزول إلا بسقوطه، لذا سنحدد بالمطلب الأول المدة الزمنية التي يلتزم فيها الموجب بإيجابه الإلكتروني، ومن ثم نبين بالمطلب الثاني حالات سقوط الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، والذي بسقوطه تزول قوته الملزمة.

المطلب الأول: مدة التزام الموجب بالإيجاب في التعاقد الإلكتروني

عندما يقوم الموجب بتوجيه إيجاب مستخدماً وسيلة الكترونية فهل يلتزم الموجب بالبقاء على هذا الإيجاب، أم يجوز له أن يرجع عنه طالما أنه لم يقترن بقبول؟ وهل تنطبق القواعد العامة التي نص عليها القانون المدني السوري، أم أن هناك أحكام خاصة للإيجاب الإلكتروني؟

من أجل الإجابة على هذه التساؤلات لابد أولاً من توضيح القواعد العامة التي نص عليها المشرع السوري في القانون المدني، ومن ثم تطبيقها على الإيجاب الإلكتروني.

وبالرجوع إلى القانون المدني السوري، نجد بأن المشرع السوري قد فرق فيما إذا كان الموجب قد حدد ميعاد للقبول أم لم يحدد ميعاد للقبول.

الفرع الأول: القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني المقترن بميعاد للقبول

قد يقوم الموجب بتوجيه إيجاب مع تحديد ميعاد له، كأن يعرض صاحب محل بيع أي قطعة موجودة ضمن المحل بسعر عشرة آلاف ليرة سورية لمدة أسبوع، ففي هذه الحالة يكون للإيجاب قوة ملزمة تلزم الموجب (صاحب المحل) بالبقاء على إيجابه إلى حين انتهاء الأسبوع، وفي حال لم يتم تحديد هذه المدة بشكل صريح، من الممكن أن تستنتج هذه المدة تبعاً للظروف المحيطة بعميلة التعاقد.

وهذا ما نصت عليه المادة (٩٤)^{١٦٤} من القانون المدني السوري، ويُستنتج منها بأن القاعدة هي أن الإيجاب غير ملزم، بحيث يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه طالما أنه لم يقترن بقبول، وخروجاً عن هذه القاعدة إذا حدد الموجب مدة معينة للرد على إيجابه، فيلتزم الموجب بهذا الإيجاب، ولا يجوز له الرجوع عنه إلى حين انتهاء المدة التي حددها، ما لم يقترن إيجابه بقبول الموجه له الإيجاب، وما لم تتحقق حالة من حالات سقوط الإيجاب، التي سيتم الحديث عنها لاحقاً.

وليس بالضرورة أن يحدد الموجب هذه المدة صراحة، وإنما يمكن أن تُحدّد ضمناً، بحيث تستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، كالإيجاب عند البيع بشرط التجربة، فتكون المدة هي الوقت اللازم لإجراء التجربة^{١٦٥}.

وينطبق ذلك أيضاً عند التعاقد بين غائبين، فإذا وجه الموجب إيجابه إلى غائب دون أن يحدد مدة محددة للقبول، فيتم تحديد الميعاد الضمني الذي يبقى الموجب في أثناءه ملتزماً بإيجابه بالنظر إلى طبيعة المعاملة والظروف المحيطة بها، إذ يتحدد الميعاد الضمني بالوقت الذي يحتاجه الإيجاب للوصول إلى الموجب له وتدبر شؤونه، وعند

^{١٦٤} نصت المادة (٩٤) مدني سوري على أن: "١- إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد.

٢- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

وهي مطابقة للمادة (٩٣) مدني مصري، والمادة (٩٨) مدني أردني، والمادة (٦٣) مدني جزائري.

^{١٦٥} سوار، (١٩٧٦). مرجع سابق، ص: ٧١-٧٢.

حصول نزاع في تحديد الميعاد الضمني، يترك أمر تقديره للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تبعاً للظروف والأعراف السائدة^{١٦٦}.

وقد أكد القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام ٢٠١٦ بالمادة (١١١٦) منه على أن: "لا يجوز الرجوع عن الإيجاب قبل انقضاء المدة التي حددها الموجب".

لذا يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه دون إمكانية الرجوع عنه في أثناء المدة المحددة من قبله صراحةً، أو خلال المدة التي يتم تحديدها ضمناً، والتي تستخلص من الظروف وطبيعة العقد^{١٦٧}.

وإن كل ما ذكر بالنسبة للإيجاب التقليدي المقترن بميعاد للقبول، ينطبق على الإيجاب الإلكتروني المقترن بميعاد، مع وجود بعض الفروق نظراً لخصوصية الإيجاب الإلكترونية التي تختلف باختلاف الوسيلة الإلكترونية التي استخدمها الموجب لتوجيه الإيجاب، وفقاً لما يلي:

أولاً: القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني المقترن بميعاد الموجه عن طريق الموقع الإلكتروني:

من الأفضل والأكثر شيوعاً أن يقوم الموجب بتحديد مدة معينة لإيجابه عندما يقوم بعرضه على الموقع الإلكتروني، كأن يتضمن الإيجاب بأن العرض ساري حتى تاريخ معين، ففي هذه الحالة سيبقى الموجب ملزماً بإيجابه حتى تنقضي هذه المدة، فإن قام الموجب بسحب إيجابه من على الموقع قبل حلول التاريخ الذي عينه، فلن يؤثر ذلك على القوة الملزمة لإيجابه، إذ يبقى ملزماً به طالما أن المدة لم تنقضي بعد^{١٦٨}.

ولكن ماذا لو تضمن الإيجاب الإلكتروني المعروض عبر الموقع الإلكتروني أن مدة الإيجاب هي ٤٨ ساعة، فمن أي لحظة ستبدأ هذه المدة؟ علماً أن الإيجاب الموجه عبر الموقع الإلكتروني هو إيجاب عام موجه للجمهور، وهذا يعني أن كل فرد من الجمهور سيطلع عليه بوقت مختلف عن وقت اطلاق فرد آخر، وفقاً لوقت دخول كل فرد

^{١٦٦} صالح، (٢٠٢١-٢-٢٢). مرجع سابق. ص: ١٧٠.

^{١٦٧} هناك استثناء أشارت إليه اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع، يُعد به الإيجاب ملزماً لا رجوع عنه على الرغم من أن الموجب لم يعبر عن ذلك صراحةً أو ضمناً، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٦) من هذه الاتفاقية على أنه "ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب: أ- إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى، أو (ب) إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس". راجع سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٨١.

^{١٦٨} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٦٧.

منهم إلى الموقع، فهل سيبدأ سريان هذه المدة عند اطلاع الموجب له على الإيجاب؟ أم أنها ستبدأ من تاريخ وضع الإيجاب على الموقع الإلكتروني؟^{١٦٩}

هناك قاعدة عامة تقضي بأن التعبير عن الإرادة لا يحدث أثره بمجرد صدوره، وإنما يحدث أثره عندما يتصل بعلم من وجه له^{١٧٠}، وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري بالمادة (٩١) منه، والتي قد جاء فيها: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه له، ويُعد وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقر الدليل على عكس ذلك".

وعلى الرغم من أن القانون المدني السوري لم ينص على ذلك صراحةً، إلا أن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية قد أخذ بنفس هذا الاتجاه إذ جاء فيه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا عين الموجب موعداً للقبول فإنه ملزم بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي الموعد، وإن ذلك مرهون بوصول العلم بالإيجاب إلى من وجه له، فإذا انقضى الميعاد تحلل الموجب من إيجابه"^{١٧١}.

فإذا أردنا أن نأخذ بما نص عليه القانون المدني المصري واجتهاد محكمة النقض السورية، فسيكون جواب السؤال السابق هو أن المدة ستبدأ بالنسبة لكل متعاقد عند علمه بالإيجاب الموضوع على الموقع الإلكتروني، والذي يتحقق عند دخول الموجب إلى الموقع وقراءة العرض المتضمن للإيجاب.

ويُلاحظ بأنه إذا كان من الممكن تطبيق هذه القاعدة في التعاقد التقليدي، فإنه من المحال تطبيقها بالنسبة للإيجاب الموجه عبر الموقع الإلكتروني، كونه - كما ذكر سابقاً - إيجاباً عاماً موجهاً لعدد كبير جداً من الأشخاص، فمن

^{١٦٩} عدي، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ١٧٧.

^{١٧٠} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٢٠. انظر أيضاً سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٨٠. ((نقض مدني جلسة ١٠ نيسان ١٩٨٥، مج المكتب الفني طعن رقم (٩٧) لسنة ٢٤، ق س ٩، ص: ٣٥٩)).

^{١٧١} نقض مدني أولى أساس ٧١٥ قرار ٦٣٥ لعام ١٩٩٦، مشار إليه في مجلة القانون لعام ١٩٩٧ القسم الثاني ص: ٦٣٢-٦٣٤. وتتلخص وقائع هذه الدعوى أنه بتاريخ ١٩٨٦/٥/١٨ قام المدعي عليه بتوجيه عرض يتضمن بيع كربونات الصوديوم بسعر معين ومن ثم قام بتاريخ ١٩٨٦/٦/٥ بتقديم عرض آخر يحدد فيه بأن العرض ساري لغاية ١٩٨٦/٧/١٥، إلا أن المدعي لم يتخذ أي إجراء إلا بعد تاريخ ١٩٨٦/٨/٦ أي بعد انتهاء المدة التي التزم المدعي عليه بها، مما يجعل دعوى الجهة المدعية مردودة كون القبول قد جاء بعد تاريخ انتهاء المدة التي حددها المدعي لإيجابه. ومن المعلوم فقهاً ما ذكر السنهوري باشا في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري للمادة (٩١) من القانون المدني المصري بأنه يجب التمييز بين التعبير المادي للإرادة ويكون بأن الإرادة يكون لها وجود مادي بمجرد صدورها ولكن لا يكون لها وجود قانوني إلا بوصولها إلى علم من وجهت إليه، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٤/١٠ حيث قالت: "مؤدى المادتين ٩١ و ٩٢ من القانون المدني أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه. فإذا كان من الموجب قد التزم في إيجابه بالبقاء على هذا الإيجاب مدة معينة فإن هذا الإيجاب لا يلزم الموجب إلا من وقت اتصال علم من وجه إليه به (...).

غير المعقول أن تسري مدة الـ ٤٨ ساعة بحق كل متعاقد بوقت مختلف عن الآخر، وفقاً لوقت دخوله إلى الموقع الإلكتروني وإطلاعه على الإيجاب، لأن ذلك سيرهق الموجب، ويجعل لإيجابه قوة ملزمة تمتد لمدة تزيد عن الـ ٤٨ ساعة^{١٧٢}.

لذا لا بد من أن تبدأ هذه المدة بحق جميع الموجب لهم الإيجاب منذ تاريخ وضع الإيجاب على الموقع الإلكتروني، وبغض النظر عن وقت اطلاع كل منهم عليه، فيكون الإيجاب الإلكتروني الموجب عبر الموقع الإلكتروني ملزماً للموجب، بدأً من لحظة عرضه على الموقع إلى حين انتهاء المدة، والتي هي بمثلنا السابق ٤٨ ساعة. كما أن الأخذ بهذا الرأي يتوافق مع إرادة الموجب ونيته الحقيقية، إذ ليس من المنطق أن تتجه إرادة الموجب إلى إلزام نفسه تجاه كل متعاقد عند علم الأخير بالإيجاب المعروض على الموقع^{١٧٣}.

ثانياً: القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني المقترن بميعاد الموجب عن طريق الرسائل الإلكترونية المكتوبة: عندما يقوم الموجب بتوجيه إيجابه الإلكتروني عن طريق رسالة إلكترونية مكتوبة مع تحديد ميعاد معين للقبول، سواء أكان ذلك من خلال الفاكس، التلكس، التلغراف، الرسائل النصية للهاتف المحمول، البريد الإلكتروني أو أي تطبيق إلكتروني يسمح بإرسال رسائل الكترونية مكتوبة، ففي هذه الحالة يبقى الموجب ملزماً بإيجابه الإلكتروني خلال المدة الزمنية التي عينها لصلاحيته إيجابه، وقد يكون الميعاد ضمناً فعندها سيكون الموجب ملزماً بإيجابه الإلكتروني المرسل برسالة إلكترونية في أثناء المدة الضمنية، والتي تحددها طبيعة المعاملة والظروف المحيطة بها. أما بالنسبة للوقت الذي يبدأ فيه الميعاد بالسرّيان، فإذا كان التراسل لحظي، أي لحظة إرسال الرسالة نفس لحظة وصولها فليس هناك مشكلة، كونه سيبدأ الميعاد بالسرّيان بمجرد صدور الإيجاب، أما في حال كان التراسل غير لحظي، أي أن لا تكون لحظة إرسال الرسالة الإلكترونية هي ذاتها لحظة استلامها، فلا بد هنا من الرجوع إلى المادة (٩١) من القانون المدني المصري واجتهاد محكمة النقض السورية السابق ذكرهما، واللذان يقضيان بأن

^{١٧٢} عدي، (٢٠١٠). المرجع السابق، ص ١٧٨. علماً أن ذلك ليس من الاستحالة بمكان بالنسبة إلى مواقع الويب التي تحتاج تسجيل المتعامل الذي يرغب بالدخول للموقع، فهي ليست متاحة للجمهور، ومن ثم يحتاج المستخدم لتسجيل دخول في كل مرة يرغب فيها بالولوج للموقع، ومن ثم تتمكن إدارة الموقع من العلم بتاريخ دخول كل مستخدم، ولديها معلومات المستخدم الشخصية وكيفية الاتصال به في حال رغبت بالاتصال به لتستعلم فيما إذا كان مهتماً بهذا الإيجاب أو لتشرعه بانتهاء صلاحية الإيجاب، ولكن يبقى ذلك من الصعوبة بمكان.

^{١٧٣} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق. ص: ١٦٨.

الميعاد سيبدأ من لحظة علم الموجب له بالرسالة الالكترونية المتضمنة الإيجاب وإطلاعه عليها^{١٧٤}، وإن مجرد وصول الرسالة الالكترونية إلى الموجب له يعد قرينة على علمه بها، إلا أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، إذ يمكن للموجب أن يثبت أنه على الرغم من وصول الرسالة الالكترونية المتضمنة للإيجاب إلا أنه لم يعلم بها، ومن ثم يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه الالكتروني المرسل برسالة الكترونية مكتوبة، عن طريق إرسال رسالة أخرى تتضمن العدول، طالما أن الموجب له لم يعلم بهذا الإيجاب ولم يقدّم بالاطلاع عليه^{١٧٥}.

ولكن ماذا لو اطلع الموجب له على الرسالة الالكترونية المتضمنة للإيجاب ورد عليها بالقبول، دون أن يطلع على الرسالة الالكترونية المتضمنة العدول عن الإيجاب، فهل سينعقد العقد؟

لحل هذه الإشكالية ليس لنا سوى أن نطبق المعيار المنصوص عليه بالمادة (٩١) من القانون المدني المصري واجتهاد محكمة النقض السورية الأنف الذكر، وبالتالي يعتبر العقد قد انعقد إذا كان الموجب له قد اطلع على الرسالة الالكترونية المتضمنة الإيجاب أولاً وأجاب عليها بالقبول دون أن يعلم بوجود رسالة إلكترونية أخرى تتضمن العدول عن الإيجاب، أما لو اطلع الموجب له أولاً على الرسالة الالكترونية المتضمنة العدول عن الإيجاب فهذا لن ينعقد العقد، إلا أن إثبات الموجب علم الموجب له بالرسالة الالكترونية المتضمنة العدول من عدمه أمر في غاية الصعوبة، فإن كان هناك بعض الوسائل الالكترونية تحتوي على ميزة تشعر الموجب بأنه قد تم الاطلاع على رسالته الالكترونية، أو ترسل للموجب تقرير تخبره بموجبه بأنه قد تم الاطلاع على رسالته الالكترونية^{١٧٦}.

^{١٧٤} التهامي، (٢٠٠٨). المرجع السابق، ص: ١٦٩.

^{١٧٥} حسن، يحيى يوسف فلاح. (٢٠٠٧). التنظيم القانوني للعقود الالكترونية. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة النجاح الوطنية. نابلس: فلسطين. ص: ٤٧-٤٨. واستناداً إلى أصل الإيجاب (بعدم قوته الملزمة) فإنه يجوز للموجب العدول عن إيجابه بشرط الإعلان عن رغبته في العدول قبل وصوله إلى المخاطب أو وقت وصوله، وتحدث مسألة العدول عادةً عند عدم وقوع مواجهة بين الطرفين في التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري فإذا أرسل البائع إجابته إلى المخاطب عن طريق البريد العادي يعرض عليه بضاعة معينة بسعر معين، ثم عدل عن رأيه، فسارع إلى إرسال رسالة عن طريق الفاكس على سبيل المثال وليس الحصر يخبر فيها بالعدول عن الإيجاب، ففي حال وصول الرسالة عن طريق الفاكس قبل وصول الرسالة الأولى أو معها فيلغى الإيجاب ويصبح عديم الأثر في حق الموجب.

^{١٧٦} التهامي، (٢٠٠٨). المرجع السابق، ص: ١٧٠.

ولكن تطور الوسائل الالكترونية أدى إلى ظهور ميزات جديدة تمنع إرسال هذا التقرير على الرغم من اطلاع الموجب على الرسالة الالكترونية، بحيث يتمكن الموجب له من الاطلاع على الرسالة دون إشعار الموجب بذلك^{١٧٧}.

لذلك إن أفضل طريقة لحل هذه الإشكالية هي أن يُضمن الموجب إيجابه الالكتروني المقترن بميعاد تاريخ معين لانقضائه، كأن يذكر بأن العرض ساري حتى تاريخ ٢٠٢٤/١/١، ففي هذه الحالة سينقضي الإيجاب الالكتروني بحلول هذا التاريخ، وبغض النظر عن اللحظة التي سيقوم فيها الموجب له بالاطلاع على هذا الإيجاب والعلم به^{١٧٨}.

ومن الجدير بالذكر أن قانون المعاملات الالكترونية السوري رقم (٣) لعام ٢٠١٤^{١٧٩} على الرغم من أنه لم يحدد وقت إنتاج التعبير عن الإرادة لأثره كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني السوري، إلا أنه قد ترك للمتعاقدين حرية اختيار الوقت المعتبر لأحداث الرسالة الالكترونية المرسله لأثرها، وفقاً لما نصت عليه المادة (٧)^{١٨٠}.

وبتحليل نص هذه المادة يُستنتج بأنه إذا حدد الموجب بإيجابه الالكتروني الموجه عن طريق الرسائل الالكترونية بأن مدة الإيجاب الالكتروني هي ٤٨ ساعة، فيجوز له أن يشترط بأن لا يكون لهذا الإيجاب أثر حتى يتم تبليغه بأن الرسالة الالكترونية المتضمنة للإيجاب قد استلمت من الموجب له، وعندئذ لن تبدأ مدة الـ ٤٨ ساعة إلا بإبلاغ الموجب بأن رسالته قد وصلت، كونها اللحظة التي يتأكد فيها الموجب من أن الموجب له قد علم بالإيجاب، ولا يوجد شكل معين لهذا الإبلاغ فمن الممكن أن يتم بوسيلة الكترونية أو تقليدية، مالم يتفق الموجب والموجب له على

^{١٧٧} من المواقع التي توفر هذه الميزة. البريد الالكتروني المجاني www.gmail.com.

^{١٧٨} التهامي، (٢٠٠٨). المرجع السابق، ص: ١٧٠.

ويلاحظ بأن المشرع السوري قد ألزم البائع بالمادة (١٧/أ) من قانون المعاملات الالكترونية أن يحدد المدة الزمنية التي يلتزم فيها بالأسعار المعلن عنها، دون ان يلزمه بأن يحدد المدة الزمنية التي يلتزم فيها بإيجابه وهذا ما سيتم تفصيله بالمبحث الثاني من هذا المطلب.

^{١٧٩} وكذلك الحال بالنسبة للقوانين الخاصة بالمعاملات الالكترونية للدول العربية، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

^{١٨٠} نصت المادة (٧) على أن: "أ- إذا علق المرسل أثر الرسالة الإلكترونية على إبلاغه باستلامها من قبل المرسل إليه، فتعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه هذا الإبلاغ.

ب- إذا طلب المرسل من المرسل إليه بموجب الرسالة الإلكترونية إبلاغه بتسلم تلك الرسالة، أو كان متفقاً معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإبلاغ المرسل بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى، أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة الالكترونية، يعد استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق، هذا مالم يتفق المرسل والمرسل إليه على كون الإبلاغ وفق شكل معين.

ج- لا يعد إبلاغ المرسل باستلام الرسالة الالكترونية من قبل المرسل إليه دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة الالكترونية التي أرسلها المرسل، إلا إذا تضمن الإبلاغ مضمون هذه الرسالة".

أن يتم الإبلاغ وفق شكل معين، ولا بد من أن يتضمن إبلاغ الموجب له على محتوى الرسالة الالكترونية التي تم إرسالها من الموجب، وإلا لن يعتبر الإبلاغ دليل على أن مضمون الرسالة التي تسلمها الموجب له مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها الموجب.

ومن الجدير بالملاحظة أن المشرع السوري حدد بالمادة (٨/ب،ج)^{١٨١} الوقت الذي تُعدّ فيه الرسائل الالكترونية المرسلّة بأنها قد وصلت إلى المرسل إليه، فإذا قاطعنا بين نص هذه المادة واجتهاد محكمة النقض السورية آنف الذكر الذي عدّ وصول التعبير عن الإرادة إلى المرسل إليه قرينة على العلم به، نتوصل إلى نتيجة مفادها أن مجرد دخول الرسالة الالكترونية إلى النظام الذي حدده المرسل إليه، أو إلى نظام تابع للمرسل إليه يُعدّ قرينة على العلم بها، وهذا يعني أن مدة الـ ٤٨ ساعة المذكورة في المثال السابق ستبدأ بمجرد دخول الرسالة لنظام المعلومات الذي حدده المرسل إليه، أو إلى نظام المعلومات التابع له، كما يؤدي أيضاً إلى حل إشكالية إرسال رسالتين الأولى تتضمن إيجاب والثانية تتضمن العدول عنه، بحيث يُعدّ المرسل إليه بأنه علم بالرسالة الالكترونية المتضمنة للعدول، بمجرد دخولها لنظام المعلومات الذي حدده، أو لنظام معلومات تابع له، ولكن الأمر ليس على إطلاقه، فإن كان وصول التعبير عن الإرادة للمرسل إليه قرينة على العلم به، إلا أنها تبقى قرينة ضعيفة تقبل إثبات العكس.

ويُستخلص مما سبق بأن قانون المعاملات الإلكترونية السوري قد فرق بين فرضيتين، الأولى هي أن يُقرن المرسل إليه الاستلام بوقت دخول رسالة البيانات إلى نظام معلومات الكتروني محدد بعينه، ففي هذه الحالة يعتبر الاستلام قد تم عند دخول رسالة البيانات إلى نظام المعلومات الذي تم تعيينه.

^{١٨١} "ب- إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معلومات إلكتروني لتسلم الرسائل الإلكترونية، فتعد الرسالة قد تم تسلمها منذ وقت دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده، فيعد وقت تسلمها هو وقت اطلاع المرسل إليه عليها أول مرة.

ج- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معلومات إلكتروني لتسلم الرسائل الإلكترونية، فيعد وقت تسلم الرسالة هو وقت دخولها لأي نظام معلومات إلكتروني تابع للمرسل إليه، حتى لو لم يطلع المرسل إليه عليها فعلياً"

وقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية السوري نظام المعلومات الإلكتروني بالمادة (١) منه بأنه: "نظام معلوماتي، يستخدم لإدخال أو تبادل أو معالجة أو حفظ أو تخزين أو استرجاع المعلومات بوسائل الكترونية".

بينما عرف القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ نظام المعلومات بالمادة الثانية الخاصة بالتعريفات بأنه "النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر".

أي في حال حدد الموجب له بريد الكتروني معين من أجل استلام الرسالة الالكترونية المتضمنة للإيجاب، فيعتبر بأنه قد استلم الإيجاب منذ لحظة دخول الرسالة الالكترونية المتضمنة الإيجاب إلى البريد الالكتروني الذي حدده الموجب له، وهذا ما يعتبر قرينة على العلم بالإيجاب، وبالتالي إذا حدد الموجب بإيجابه بأن مدة الإيجاب هي ٤٨ ساعة، فإن المدة في هذه الحالة ستبدأ بلحظة دخول الرسالة الالكترونية المتضمنة للإيجاب إلى البريد الالكتروني الذي حدده الموجب له، وإن لم يطلع عليها الموجب له.

أما في حال إرسال الموجب الرسالة الالكترونية المتضمنة للإيجاب إلى نظام معلومات الكتروني آخر مختلف عن البريد الالكتروني الذي حدده الموجب له، فلا يُعدّ وصول الرسالة الالكترونية المتضمنة للإيجاب قرينة على العلم به، والعبرة هنا في وقت اطلاع الموجب له على الإيجاب.

وبالتالي في حال إرسال الموجب لرسالتين الأولى تتضمن الإيجاب والثانية تتضمن العدول عن الإيجاب، فمجرد وصول الرسالة الثانية إلى البريد الالكتروني الذي حدده الموجب له يعد قرينة على علمه بالعدول، وإن لم يطلع فعلياً عليها.

أما الفرضية الثانية هي أن يكون المرسل إليه لم يعين أي نظام معلومات إلكتروني لاستلام الرسائل الالكترونية، فالوقت المعتقد به لتسلم الرسالة هو عند دخولها إلى أي نظام معلومات إلكتروني تابع للمرسل إليه، وإن لم يطلع المرسل إليه عليها فعلاً.

وبالتالي إذا لم يحدد الموجب له أي نظام معلومات إلكتروني لاستلام الرسالة الالكترونية المتضمنة للإيجاب، فإن وصول الرسالة الالكترونية المتضمنة للإيجاب لأي نظام معلومات إلكتروني تابع للموجب له يُعد قرينة على علم الأخير به، وإن لم يطلع عليه فعلياً.

فوصول الرسالة الالكترونية المتضمنة أن مدة الإيجاب ٤٨ ساعة أو وصول الرسالة الالكترونية الثانية المتضمنة العدول عن الإيجاب إلى أي نظام معلومات الكتروني تابع للموجب له يعد قرينة على العلم به.

إلا أن كل ما ذكر آنفاً لا يحل هذه الإشكالية حلاً جذرياً، نتيجة ظهور برامج حديثة تمكن الموجب من استرداد رسالته الالكترونية المرسله، وإن تم وصولها لنظام المعلومات الخاص بالموجب له، وإن اطلع عليها أيضاً، الأمر الذي يجعل إثبات استلام الرسالة في غاية الصعوبة، لذا من الأفضل للموجب الذي يقرن إيجابه بميعاد أن يحدد

بدقة تاريخ انتهاء الميعاد، أو أن يعلق المرسل أثر الرسالة الالكترونية على إبلاغه باستلامها من قبل المرسل إليه، وأن يتم الإبلاغ بنفس الوسيلة الالكترونية التي أرسلت بها الرسالة الالكترونية، وأن يحتوي الإبلاغ على مضمون الرسالة الالكترونية التي استلمها المرسل إليه.

ثالثاً: الإيجاب الالكتروني المقترن بمدة الموجه من خلال التفاعل المباشر:

عندما يقوم الموجب بتوجيه إيجاب الكتروني مقترن بمدة باستخدام الهاتف الثابت، أو الهاتف المحمول، أو أي تطبيق الكتروني يتيح التواصل بالصوت أو بالصوت والصورة أو التسجيلات الصوتية اللحظية، أو من خلال الرسائل الالكترونية المكتوبة عندما يكون التراسل لحظي بحيث تصل الرسالة الالكترونية بنفس لحظة إرسالها، ففي جميع هذه الحالات سيبقى الموجب ملتزماً بإيجابه طيلة الفترة الزمنية التي حددها بإيجابه، كأن يقول الموجب للموجب له أثناء التكلم معه بالصوت والصورة بأن مدة الإيجاب حتى تاريخ معين، فمن البديهي أن الموجب لا يستطيع الرجوع عن إيجابه حتى حلول هذا التاريخ، كما يمكن أن يكون تحديد الميعاد بشكل ضمني وفقاً لظروف الحال وطبيعة المعاملة.

ولكن ما يميز الإيجاب الالكتروني المقترن بمدة الموجه من خلال التفاعل المباشر هو حله للإشكالية التي سبق وأن طرحناها عندما يحدد الموجب مدة شهر لإيجابه على سبيل المثال، فمتى تبدأ هذه المدة؟ بما أن التعاقد الالكتروني بالتفاعل المباشر يعتبر تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، إذ تكون لحظة صدور الإيجاب هي ذاتها لحظة وصوله للموجب له، لذا نجد بأن مدة الشهر ستبدأ بنفس اللحظة التي صدر فيها الإيجاب، وخاصة أنها نفس لحظة علم الموجب له عملاً باجتهاد محكمة النقض السورية لعام ١٩٩٧ الذي تم ذكره سابقاً.

الفرع الثاني: القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد للقبول

قد يحدث أن يقوم الموجب بتوجيه إيجاب الكتروني دون أن يعين ميعاد للقبول، مما يثير إشكالية تتعلق بمعرفة القوة الملزمة لهذا الإيجاب، ومدى التزام الموجب به، إذ تقضي القاعدة العامة التي نص عليها القانون المدني السوري بالمادة (٩٥) منه على أن: "١- إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق

التلفون أو بأي طريق مماثل^{١٨٢}. ٢- ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد. وتحليل نص هذه المادة يُستنتج من الفقرة (١) أن الأصل بالإيجاب بأنه غير ملزم مالم يعين ميعاد للقبول، إذ يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه غير المقترن بمدة طالما أنه لم يقترن بقبول، وسواء أعلم به الموجب له أم لم يعلم^{١٨٣}.

فإذا لم يحدد الموجب مدة معينة للرد على إيجابه الموجبه بمجلس العقد، فلا يكون لهذا الإيجاب أي قوة ملزمة طالما أن الموجب له لم يقبل الإيجاب الموجبه إليه فوراً، وينطبق هذا الحكم على الإيجاب الصادر عن طريق الهاتف أو بأي وسيلة أخرى، بما في ذلك الوسائل الالكترونية، طالما أنها تحقق سمة التعاصر بين صدور الإيجاب ووصوله إلى الموجبه له، إذ ليس المقصود بمجلس العقد أن يتواجد المتعاقدان في نفس المكان وإنما يقصد به - كما سيتبين لنا لاحقاً - التزام بين صدور الإيجاب ووصوله لمن وجه إليه والرد عليه بالوقت نفسه الذي يكون فيه المتعاقدان مقبلين على التعاقد دون أن يشغلهما عنه أي شاغل آخر.

وعلى الرغم من أن الفقرة (١) من هذه المادة ألزمت الموجب له بالقبول فوراً، إلا أن الفقرة (٢) قد وضعت استثناء يجعل للإيجاب غير المقترن بميعاد قوة ملزمة وإن لم يتم القبول فوراً، إذ يبقى الموجب ملتزم بإيجابه إذ صدر القبول قبل أن ينفذ مجلس العقد، شريطة أن لا يكون قد صدر عن الموجب أي قول أو فعل يدل على رجوع الموجب عن الإيجاب.

فالإيجاب يبقى قائماً لكنه غير ملزم، إذ يجوز للموجب الرجوع عنه، ولكن صدور القبول قبل الرجوع عنه وقبل انقضاء مجلس العقد يمنحه القوة الملزمة ويؤدي إلى انعقاد العقد، أما إذا انقضت مجلس العقد قبل القبول سقط الإيجاب وامتنع القبول^{١٨٤}.

^{١٨٢} نصت المادة (١٨٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "إن العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يعد بمثابة العقد المنشأ بين أشخاص حاضرين، وحينئذ يعين محل إنشائه أما بمشيئة المتعاقدين وإما بواسطة القاضي وبحسب أحوال القضية".

^{١٨٣} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق. ص: ٣٢٠. فالأصل في الإيجاب أنه غير ملزم قبل وصوله إلى الموجبه إليه (مرحلة الوجود الفعلي)، أو بعد وصوله إليه (مرحلة الوجود القانوني).

وقد نصت المادة (١١١٥) من القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦ على أن: "يمكن الرجوع عن الإيجاب بكل حرية، طالما لم يصل إلى من وجه إليه".

وإن كان رجوع الموجب عن إيجابه قبل أن يقترن بقبول حقاً للموجب، فليس له أن يتعسف باستعمال هذا الحق، وإلا أُلزم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالموجب له، استناداً إلى نظرية التعسف باستعمال الحق المنصوص عنها بالمواد (٦٥٥) من القانون المدني السوري، واللذان تتطابقان مع المواد (٥٤ و٥) من القانون المدني المصري^{١٨٥}.

ومن ثم يقضي المبدأ العام أن للموجب أن يرجع عن إيجابه مالم يقترن بقبول فوراً، إلا أن هذا الأمر ليس على إطلاقه، بل يبقى الموجب ملزماً بإيجابه خلال مدة معقولة، وهي المدة التي يحتاجها عادةً وصول القبول للموجب عندما يتم إرساله بنفس الطريقة^{١٨٦}.

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي بالمادة (١١١٦) من القانون المدني المعدل لعام ٢٠١٦ والتي قد جاء فيها: "لا يجوز الرجوع عن الإيجاب ... قبل انقضاء مدة معقولة إذا لم يحدد له مدة .."، وأكد أيضاً بالمادة (١١١٧) من القانون نفسه على أن: "يسقط الإيجاب بانقضاء مدة معقولة إذا لم يقرنه صاحبه بمدة...".

والمدة المعقولة التي يلتزم خلالها الموجب بإيجابه الالكتروني غير المقترن بميعاد هي الفترة الزمنية التي يحتاجها الإيجاب للوصول إلى الموجب له مع افتراض اطلاعه عليه فور وصوله، ومن ثم دراسته و التفكير فيه وتدبر شؤونه، ومن ثم الرد عليه دون أي تأخير أو ماطلة، وبالتالي إن المدة المعقولة تختلف باختلاف الوسيلة الالكترونية التي استخدمت لتوجيه الإيجاب.

وإذا أردنا تطبيق معيار المدة المعقولة التي يكون في أثنائها للإيجاب غير المقترن بميعاد قوة ملزمة، فلا بد لنا من أن نميز بين عدة فرضيات تختلف باختلاف الوسيلة الالكترونية التي يتم من خلالها الإيجاب وفقاً لما يلي:

أولاً: القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد الموجه عن طريق الموقع الالكتروني:

في حال قام الموجب بعرض إيجابه الالكتروني على موقع الكتروني دون أن يحدد ميعاد للقبول، فلا يمكن لنا القول أن الموجب سيتحلل من إيجابه إن لم يقترن بقبول فوراً وفقاً لما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (٩٥) مدني

^{١٨٤} صالح، (٢٠٢١-٢٠٢٢). المرجع السابق، ص: ١٦٨. ((نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار (٢٥٦) أساس (٣٥٤)، تاريخ ١٩٩٧/٣/٢، منشور في موسوعة القضاء المدني، المرجع السابق، القاعدة رقم (٤٣٧٥)، ص: ٢١٥٨.))

^{١٨٥} صالح، (٢٠٢١-٢٠٢٢). مرجع سابق، ص: ١٦٨.

^{١٨٦} صالح، (٢٠٢١-٢٠٢٢). مرجع سابق، ص: ١٦٨. ((نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار (٣٠٩)، أساس (٢٥١٥)، تاريخ ١٩٩٢/٣/٤، المحامون، العددان ٥ و ٦ لعام ١٩٩٣، ص: ٤٧٤.))

سوري، لأن الإيجاب الالكتروني المعروض على الموقع الالكتروني هو إيجاب مستمر وعام وليس موجه إلى شخص محدد بعينه ليلزم بالرد عليه فوراً، إلا أنه يمكن أن نطبق ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة نفسها، بحيث يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه المعروض على الموقع الالكتروني طالما أنه لم يتراجع عنه ولم ينفذ مجلس العقد الالكتروني، أي طالما أن الإيجاب الالكتروني لا يزال معروض على الموقع الالكتروني دون أن يعلن الموجب على نفس الموقع رجوعه عن الإيجاب.

وقد نص المشرع اللبناني بالمادة (٣٤) من قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم (٨١) لعام ٢٠١٨ على أن: "يبقى العرض ملزماً للعارض طالما يبقى في الإمكان الولوج إلى هذا العرض بالوسيلة الالكترونية".

كما نص المشرع الفرنسي بالمادة (١/١١٢٧) من القانون المدني المعدل لعام ٢٠١٦ على أن: "يبقى صاحب الإيجاب ملتزماً به طالما كان الاطلاع عليه بالوسيلة الالكترونية ممكناً بفعل عمل صادر عنه"^{١٨٧}.

لذا يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه الالكتروني غير المقترن بمدة المعروض على الموقع الالكتروني، طالما أنه لا زال موجود على الموقع ومتاح لكل من يدخل إليه، ومن الممكن لأي مستخدم الاطلاع عليه بإرادة الموجب، فإن اقترن هذا الإيجاب بقبول انعقد العقد^{١٨٨}.

وتزول القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني غير المقترن بمدة المعروض على الموقع الالكتروني برجوع الموجب عن إيجابه بعد مضي المدة المعقولة للقبول، وذلك يكون عندما يقوم الموجب بحذف أو سحب هذا الإيجاب من على الموقع الالكتروني نهائياً، فيعدم بذلك أثره القانوني^{١٨٩}، ويشترط البعض على الموجب في هذه الحالة أن يعلن عن عدوله، بحيث لا يكون لهذا العدول أي أثر إلا إذا علم به الموجب له، ويقع عبء إثبات ذلك على الموجب^{١٩٠}.

^{١٨٧} بينما كان القانون المدني الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (٦٧٤) المؤرخ في ٢٠٠٥/٦/١٦ ينص بالمادة (١٣٦٩/٤/١) على أن: "المهني يظل ملتزماً بإيجابه طالما أنه يسمح بالاطلاع عليه إلكترونياً". ونلاحظ أن النص القديم قد ذكر مصطلح المهني بينما النص الجديد قد ذكر مصطلح الموجب وهو مصطلح أكثر دقة، ولا يوجد في قانون المعاملات الالكترونية السوري نص مشابه.

^{١٨٨} حوحو، (٢٠١١-٢٠١٢). مرجع سبق، ص: ٨٠.

^{١٨٩} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٢٠.

^{١٩٠} الشيخ، أسامة عبد العليم. (٢٠٠٨). مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. الاسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة. ص: ٦١.

ويُرى أن قيام الموجب بسحب إيجابه الإلكتروني غير المقترن بميعاد من على الموقع الإلكتروني بعد مضي المدة المعقولة للقبول يكفي لانعدام أثره القانوني، دون الحاجة لإعلام الموجب له بالعدول.

أما المقصود بعبارة "بفعل عمل صادر عنه" هو بقاء الإيجاب معروض على الموقع بإرادة الموجب لأنه قد يحدث عطل فني يؤدي إلى ظهور الإيجاب على الموقع الإلكتروني على الرغم من قيام الموجب بحذفه بشكل نهائي، وبالتالي في هذه الحالة لن يكون الموجب ملزماً بإيجابه لأن عرضه على الموقع لم يتم بفعل الموجب وإرادته. أما في حال اختفاء الإيجاب الإلكتروني من على الموقع بشكل مؤقت لوجود خلل فني بوسائل معالجة البيانات أو لحدوث مشكلة تقنية بالموقع ففي هذه الحالة يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه ولا ينعدم أثره القانوني، لأن زوال الإيجاب في هذه الحالة لا يعد إنهاء له كونه لم يكن نتيجة عمل صادر عن الموجب^{١٩١}.

ثانياً: القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني غير المقترن بميعاد الموجه من خلال الرسائل الإلكترونية المكتوبة:

عندما يقوم الموجب بتوجيه إيجابه الإلكتروني بشكل رسالة إلكترونية مكتوبة دون تعيين ميعاد معين للقبول، سواء أكان ذلك من خلال الفاكس، التلكس، التلغراف، الرسائل النصية للهاتف المحمول، البريد الإلكتروني، أو أي تطبيق إلكتروني يسمح بإرسال الرسائل الإلكترونية المكتوبة شريطة أن يكون التراسل غير لحظي، أي عندما لا تكون لحظة إرسال الرسالة الإلكترونية هي ذاتها لحظة استلامها.

ففي جميع هذه الحالات لا يمكن لنا أن نطبق نص المادة (٩٥) مدني سوري الذي يشترط صدور القبول فوراً، وذلك لأن التعاقد في جميع الأمثلة السابقة هو تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، بينما نص المادة (٩٥) مدني سوري ينطبق فقط على التعاقد بين حاضرين يجمعهما مجلس عقد واحد (حقيقياً أو حكماً)، وبالتالي لم يبقى لنا إلا أن نطبق ما قال به الفقه التقليدي بنص الفقرة (ب) من المادة (٩٤) مدني سوري، كونها جاءت بقاعدة عامة تنطبق على التعاقد بين حاضرين وعلى التعاقد بين غائبين^{١٩٢}.

^{١٩١} القاعد، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ٦. انظر أيضاً سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٨٥.

انظر أيضاً أبو الليل، (٢٠٠٣). مرجع سابق، ص: ٩١.

^{١٩٢} فرج، توفيق حسن. (٢٠٠٢). النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: ٦٦.

ومن ثم إذا أرسل الموجب إيجابه الإلكتروني غير محدد الميعاد برسالة الكترونية مكتوبة فسيكون ملزماً بإيجابه خلال الفترة الزمنية التي تقتضيها ظروف الحال وطبيعة المعاملة، وهي الفترة التي يحتاجها وصول الإيجاب إلى الموجب له بالأحوال العادية والاطلاع عليه ودراسته و التفكير به وتدبر أمره ومن ثم كتابة الرسالة الالكترونية التي تتضمن قبوله وإرسالها للموجب دون تأخير غير مبرر، ويبقى تحديد المدة المقبولة للالتزام الموجب بإيجابه الإلكتروني غير المقترن بمدة المرسل برسالة الكترونية مرهون بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مستعيناً بظروف الحال وطبيعة المعاملة^{١٩٣}.

ثالثاً: القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني غير المقترن بميعاد الموجه من خلال التفاعل المباشر:

عندما يقوم الموجب بتوجيه إيجاب الكتروني غير مقترن بمدة باستخدام الهاتف الثابت، أو الهاتف المحمول، أو أي تطبيق الكتروني يتيح التواصل بالصوت أو بالصوت والصورة أو التسجيلات الصوتية اللحظية، أو من خلال الرسائل الالكترونية عندما يكون التراسل لحظي بحيث تصل الرسالة الالكترونية بنفس لحظة إرسالها، ففي جميع هذه الحالات يعد التعاقد قد تم بين حاضرين من حيث الزمان، وينطبق عليه نص المادة (٩٥) مدني سوري^{١٩٤}. لذا لا تسقط القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني غير المقترن بميعاد الموجه من خلال التفاعل المباشر وإن لم يصدر القبول فوراً، بل يبقى الموجب ملتزماً بهذا الإيجاب إلى حين رجوع الموجب عن إيجابه صراحة أو ضمناً، أو في حال انقضاء مجلس العقد الإلكتروني الحكمي، كأن ينشغل المتعاقدان عن موضوع الإيجاب بشأن آخر، كما يسقط الإيجاب برفضه ممن وجه إليه سواء أكان الرفض رفضاً محضاً أو رفضاً جزئياً، وسواء أكان ذلك الرفض صريحاً أو ضمناً.

رابعاً: القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني الموجه من خلال المزاد الإلكتروني:

عند توجيه إيجاب عن طريق المزاد الإلكتروني، لا يمكن أن يتم التفريق بين القوة الملزمة للإيجاب المقترن بميعاد وغير المقترن بميعاد، لأن الإيجاب في هذا النوع من التعاقد له طبيعة خاصة، إذ يتم بتقديم عطاء من أحد المزايدين خلال المدة المحددة للمزايدة، فلا يمكن للموجب أن يقرن إيجابه بميعاد.

^{١٩٣} حميدي، محمد أنيس. (٢٠١٦). صحة التراضي عبر الانترنت. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود معمري. تيزي وزو: الجزائر. ص: ١٥.

^{١٩٤} حميدي، (٢٠١٦). مرجع سابق، ص: ١٩. انظر أيضاً عقوني، (٢٠١٧). مرجع سابق، ص: ٩٧.

ويبقى الموجب ملتزماً بإيجابه ولا يجوز له الرجوع عنه إلى حين قيام مزاييد آخر بتقديم عطاء أكبر من عطائه، أو إلى حين رسو المزاد عليه في حال لم يتقدم أحد المزايدين بعطاء أكبر^{١٩٥}.

وبالتالي تسقط القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني في حال قام شخص بتقديم إيجاب يتضمن عرض يزيد على العرض الذي تضمنه الإيجاب السابق، وإن كان هذا الإيجاب باطلاً، كما لو تقدم به قاصر أو معتوه أو محجور عليه^{١٩٦}، وذلك عملاً بأحكام المادة (١٠٠) من القانون المدني السوري.

أما بالنسبة للأساس القانوني للقوة الملزمة للإيجاب^{١٩٧}، فيرى البعض^{١٩٨} بأن تحديد الموجب ميعاد لإيجابه، وسكوت الموجب له، يكونان عقداً ضمنياً بينهما، يعد هو مصدر التزام الموجب بالبقاء على إيجابه.

بينما يذهب غالبية الفقهاء إلى أن الأساس القانوني للقوة الملزمة للإيجاب سواء أكان مقترن أو غير مقترن بميعاد هو الإرادة المنفردة للموجب بوصفها مصدراً خاصاً من مصادر الالتزام^{١٩٩}، وهذا ما أخذ به أغلب المشرعين بما فيهم السوري والفرنسي^{٢٠٠}.

^{١٩٥} فرج، (٢٠٠٢). مرجع سابق، ص: ٦٧.

^{١٩٦} كما يعد مثال عن العطاء الباطل العطاء الذي يتقدم به محام في مزاد لبيع مال متنازع عليه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة أو الدائرة القضائية التي يباشر أعماله في منطقتها وفق ما نصت عليه المادة (٤٣٩) مدني سوري.

^{١٩٧} اختلف الفقهاء قديماً على أساس القوة الملزمة للإيجاب فمنهم من أخذ بنظرية العقد الضمني، ومنهم من أخذ بنظرية المسؤولية التقصيرية للمزيد من التفاصيل راجع صالح، فواز (٢٠١٢). الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مج: ٢٨، عدد: ١. دمشق: سورية. جامعة دمشق. ص: ١٤١ وما بعدها.

^{١٩٨} مرقس، سليمان (١٩٩٨). الوافي في شرح القانون المدني نظرية العقد والإرادة المنفردة. بيروت: لبنان. دار الكتب القانونية. ص: ١٥٥.

^{١٩٩} السنهوري، (١٩٥٢). مرجع سابق، ص: ٢٠٩.

^{٢٠٠} بن خدة، حمزة (٢٠١٨). قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦ ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية. عدد: ١١. الجزائر: الجزائر. جامعة بشار طاهري محمد. ص: ٤٢٤. وزيادة على مساهمة تعديل ٢٠١٦ للتشريعات الحديثة في هذه النظرة المقررة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات في حدود معينة، يلاحظ أن موقف المشرع الفرنسي ساير بعض فقهاء الذي لم يتجاهل هذه المفاهيم بالجملة، حيث جرت محكمة النقض الفرنسية على القول بإلزامية الإيجاب متى قيده صاحبه بالبقاء عليه مدة محددة، إذ يلزم بالبقاء على إيجابه طيلة الوقت المحدد بدون أن يكون في حاجة إلى تعبير إرادي من الطرف الموجه إليه، وفي ذلك إقرار غير مباشر بقوة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام ولو استثناء مع الإشارة إلى تبني هذا التطبيق القضائي صراحة في المادة (١١١٦) من التعديل الجديد.

انظر أيضاً المرجع نفسه ص: ٤٣٢: وعلى ذلك يتضح أن التعديل الجديد نظم عنصر الإيجاب مساهمة لما قال به الفقه الفرنسي في معرض تبيان مباحث الإيجاب. فضلاً عن تبني قرارات شهيرة في هذا المجال أبرزها مسألة الإيجاب الملزم، حيث جرى القضاء الفرنسي على القول بإلزامية الإيجاب متى قيده صاحبه بالبقاء عليه مدة محددة، إذ يلتزم بالبقاء على إيجابه طيلة الوقت المحدد بدون أن يكون في حاجة إلى تعبير إرادي من الطرف الموجه إليه، وفي ذلك إقرار غير مباشر بقوة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام ولو استثناء، خاصة أن بعض الفقه الفرنسي مال إلى اعتبار الإيجاب الملزم تصرف بالإرادة المنفردة حين بحثه في أساس الإيجاب الملزم في هذا المجال، وجدير بالإشارة في هذا المجال إلى أن البحث عن أساس بقاء الموجب على إلزامه لم يعد قابل للإثارة بعد التعديل الجديد، ذلك أن المشرع تبني صراحة الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام كما اتضح سابقاً.

إذ أن نص المادة (٩٤) من القانون المدني السوري يبيّن صراحةً أن الإرادة المنفردة هي أساس القوة الملزمة للإيجاب، سواء أكان الإيجاب تقليدي أو الكتروني.

وبعد أن بينا المدة الزمنية التي يلتزم في أثنائها الموجب بإيجابه الالكتروني المقترن بميعاد وغير المقترن بميعاد بكل وسيلة من وسائل التعاقد الالكتروني، سنوضح بالفرع الثاني حالات سقوط الإيجاب الالكتروني وقوته الملزمة.

المطلب الثاني: سقوط الإيجاب في التعاقد الالكتروني

يقصد بسقوط الإيجاب الالكتروني زوال قوته الملزمة وعده كأن لم يكن، إذ يوجد عدة حالات يسقط فيها الإيجاب الالكتروني، سواء أكان مقترن بميعاد أم غير مقترن بميعاد، وهذه الحالات أما أن تكون إرادية يسقط فيها الإيجاب بإرادة الموجب، وإما أن تكون غير إرادية يسقط فيها الإيجاب لأسباب خارجة عن إرادة الموجب^{٢٠١}.

الفرع الأول: سقوط الإيجاب الالكتروني بإرادة الموجب

يسقط الإيجاب بإرادة الموجب في حالتين، أولهما قيام الموجب بتحديد ميعاد لإيجابه، وانقضاء الميعاد قبل صدور القبول، والحالة الثانية هي رجوع الموجب عن إيجابه.

أولاً: انقضاء الميعاد:

تقتضي القواعد العامة أنه إذا حدد الموجب ميعاد معين للقبول، فيسقط الإيجاب في حال انتهاء الميعاد قبل صدور القبول، أما بالنسبة للإيجاب الالكتروني ففي حال اقترن الإيجاب الالكتروني بميعاد للقبول، فيسقط الإيجاب في حال انقضاء الميعاد قبل استلام القبول، وذلك لأن المشرع السوري -كما سيتبين لنا لاحقاً- قد أخذ بنظرية استلام القبول لانعقاد العقد الالكتروني، خلافاً لما هو الحال بالنسبة للتعاقد التقليدي إذ أخذ بنظرية صدور القبول.

فانقضاء الميعاد يؤدي إلى سقوط الإيجاب الالكتروني وزوال قوته الملزمة، أي بانتهاء الميعاد ينتهي الإلزام والقيام معاً^{٢٠٢}، بحيث إن وجد القبول بعد انتهاء المدة الزمنية للإيجاب فإن القبول يولد ميتاً، لأن الإيجاب سقط بانتهاء المدة^{٢٠٣}.

^{٢٠١} سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٨٣.

^{٢٠٢} كون الإلزام شيء والقيام شيء آخر، فقد يكون الإيجاب قائم ولكنه غير ملزم، وهذا لا يكون إلا في التعاقد ما بين حاضرين في مجلس العقد. راجع أيضاً: بان، محمود سيف الدين. (٢٠١٩). العقد الالكتروني ووسائل إثباته. مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية. مج: ٢٧، عدد: ٧. بابل: العراق. جامعة بابل. ص: ٧٠.

كما يسقط الإيجاب الإلكتروني بانقضاء الميعاد الضمني الذي يستخلص من ظروف الحال ومن طبيعة المعاملة والذي يترك أمر تقديره عند النزاع لقاضي الموضوع، ويسقط أيضاً بانتهاج المدة المعقولة الذي يلتزم خلالها الموجب بالبقاء على إيجابه غير المقترن بميعاد.

وبالتالي إن انتهاء ميعاد الإيجاب الإلكتروني المحدد صراحةً أو ضمناً، وانتهاء المدة المعقولة عند عدم تعيين ميعاد سيؤدي إلى سقوط الإيجاب الإلكتروني وزوال قوته الملزمة، مهما كانت الوسيلة الإلكترونية التي تم من خلالها توجيه الإيجاب سواء أكانت عبر الموقع الإلكتروني، أو من خلال الرسائل الإلكترونية المكتوبة، أو أثناء التفاعل المباشر، أو عبر أي وسيلة إلكترونية أخرى، طالما أن الميعاد قد انقضى قبل استلام الموجب للقبول.

وهذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي بالتعديل الأخير للقانون المدني لعام ٢٠١٨ إذ نص بالمادة (١١١٧) السابق ذكرها على أن: "يسقط الإيجاب بانقضاء المدة التي حددها صاحبه، أو بانقضاء مدة معقولة إذا لم يقرنه صاحبه بمدة".

ويُلاحظ أن استلام الموجب للقبول الإلكتروني بعد انقضاء الميعاد يمكن عده بمنزلة إيجاب إلكتروني جديد موجه ممن وجه له الإيجاب الإلكتروني الأول.

ثانياً: رجوع الموجب عن إيجابه:

إن رجوع الموجب عن إيجابه قبل اقترانه بقبول يؤدي إلى زوال قوته الملزمة، طالما أن الموجب له لم يعلم بهذا الإيجاب، كما يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه غير المقترن بميعاد سواء أعلم به الموجب له أم لم يعلم^{٢٠٤}، لأن مثل هذا الرجوع لا يسبب أي ضرر للموجب له^{٢٠٥}.

إذ تقضي القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة (٩٥/ب) بجواز رجوع الموجب عن إيجابه وإن وصل إلى علم من وجه إليه، طالما أنه غير مقترن بميعاد للقبول ولم يصدر القبول فوراً، إلا أن هناك اجتهاد لمحكمة النقض

^{٢٠٣} برهم، (٢٠٠٩). مرجع سابق، ص: ٤٢.

^{٢٠٤} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٢٠. فالأصل في الإيجاب أنه غير ملزم قبل وصوله إلى الموجه إليه (مرحلة الوجود الفعلي)، أو بعد وصوله إليه (مرحلة الوجود القانوني). فرجوع الموجب عن إيجابه قبل علم الموجب له بالإيجاب لا يسبب للأخير أي ضرر ولا يرتب على الموجب أي مسؤولية، وقد نصت المادة (١١١٥) من القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦ على أن: "يمكن الرجوع عن الإيجاب بكل حرية، طالما لم يصل إلى من وجه إليه". راجع صالح، فواز. (٢٠٢١-٢٠٢٢). مرجع سابق، ص: ١٦٧-١٦٨.

^{٢٠٥} سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٧٨-٧٩. إذا وجدت الأسباب الدافعة بالموجب للرجوع عن إيجابه، ومن هذه الأسباب حدوث نزاع بين الطرفين، أو في حال ارتفاع الأسعار وإدراك الموجب أن إيجابه أصبح غير ملائم بهذا السعر.

السورية سابق الذكر يقضي بأنه في حال كان الإيجاب غير مقترن بميعاد للقبول، يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه ولا يستطيع الرجوع عنه إلى حين مضي الوقت اللازم لوصول قبول في وقت مناسب وبالطريق المعتاد^{٢٠٦}.

أما في حال كان الإيجاب مقترن بميعاد للقبول فلا يحق للموجب العدول عن إيجابه إذا وصل إلى علم من وجه إليه، بل يسقط الإيجاب بانتفاء الميعاد دون قبول.

وكل ما سبق ينطبق على رجوع الموجب عن إيجابه الإلكتروني، فعُدول الموجب عن إيجابه الإلكتروني إما أن يتم صراحةً أو ضمناً بالقيام بتصرف يدل على إحجامه عن الإيجاب، فإذا كان الإيجاب موجهاً للجمهور عن طريق الموقع الإلكتروني، فيستطيع الموجب الرجوع عن إيجابه بحذفه أو سحبه من على الموقع الإلكتروني بشكل تام ونهائي، فيعدم بذلك أثره القانوني^{٢٠٧}، ويشترط البعض على الموجب في هذه الحالة أن يعلن عن عدوله، بحيث لا يكون لهذا العدول أي أثر إلا إذا علم به الموجب له، ويقع عبء إثبات ذلك على الموجب^{٢٠٨}.

ويرى البعض أنه من المفترض على الموجب أن يعلن عن رجوعه بنفس الوسيلة الإلكترونية التي أعلن فيها عن الإيجاب ليضمن وصوله إلى علم الغير، وإلا تحمل الموجب مسؤولية الضرر الذي يلحق بالغير حسن النية، لأن عدوله الفجائي عن الإيجاب يؤدي إلى الإخلال بالثقة المشروعة للموجب له ويعتبر خطأً تقصيري يستوجب التعويض، فليس الرجوع عن الإيجاب هو ما يلزم الموجب وإنما الرجوع الخاطئ عن الإيجاب هو الذي يلزمه بالتعويض^{٢٠٩}، بينما يرى آخرون أنه من الممكن للموجب الرجوع عن إيجابه بالوسيلة نفسها التي صدر فيها الإيجاب، أو بأي وسيلة أخرى كالاتصال الهاتفي مثلاً^{٢١٠}، كما يمكن العدول بوسيلة غير الكترونية، مالم يتفق الموجب مع الموجب له على أن يكون العدول بوسيلة معينة.

^{٢٠٦} صالح، (٢٠٢٢-٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ١٦٨. ((نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار (٣٠٩) أساس (٢٠١٥)، تاريخ ١٩٩٢/٣/٤، المحامون، العدنان (٦٥) لعام ١٩٩٣، ص: ٤٧٤. مشار إليه ص: ١٠٥.

^{٢٠٧} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٢٠.

^{٢٠٨} الشيخ، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٦١.

^{٢٠٩} بادي، عبد الحميد. (٢٠١٢-٢٠١١). الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. الجزائر: الجزائر. ص: ٢٨.

موجود على الرابط: <http://biblio.univ-alger.dz> تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٩/٢ الساعة ١١:٣٠ ص.

^{٢١٠} حميدي، (٢٠١٦). مرجع سابق، ص: ١٥.

وبالتالي إن رجوع الموجب عن إيجابه الالكتروني الموجه عبر الموقع الالكتروني، أو من خلال الرسائل الالكترونية المكتوبة، أو أثناء التفاعل المباشر، أو عبر أي وسيلة الكترونية أخرى، يؤدي إلى سقوط الإيجاب الالكتروني وزوال قوته الملزمة.

الفرع الثاني: سقوط الإيجاب الالكتروني لأسباب خارجة عن إرادة الموجب

هناك بعض الحالات التي يسقط فيها الإيجاب الالكتروني وتزول قوته الملزمة على الرغم من إرادة الموجب، إما بإرادة الموجب له، أو لسبب خارجي، وهذه الحالات هي:

أولاً: رفض الموجب له

يسقط الإيجاب الالكتروني وتزول قوته الملزمة في حال قام الموجه له الإيجاب برفضه، فإذا كان الإيجاب الالكتروني مقترن بميعاد للقبول فإن رفض الموجب له يؤدي إلى سقوط الإيجاب فوراً، وإن لم ينقضي الميعاد المحدد للقبول، وفي حال كان الإيجاب الالكتروني غير مقترن بميعاد فإن رفض الموجب له للإيجاب يؤدي إلى سقوطه فوراً، وإن لم تمضي بعد المدة المعقولة التي يلتزم ضمنها بالبقاء على إيجابه^{٢١١}.

ويمكن أن يكون الرفض صريحاً، كما يمكن أن يكون رفضاً ضمنياً عندما يكون القبول غير مطابق للإيجاب، كما لو تضمن القبول زيادة أو نقصان في الإيجاب، أو تعديلاً له، فهنا يعتبر القبول بمثابة إيجاب جديد موجه من قبل من وجه له الإيجاب الأول، إذ نصت المادة (٩٧) من القانون المدني السوري على أن: "إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه، عُذَّ رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً"^{٢١٢}.

كما نصت المادة (١١١٨) من القانون المدني الفرنسي في صياغتها الجديدة لعام ٢٠١٨ على أن: "يكون القبول غير المطابق للإيجاب مجرداً من كل أثر، ما لم يشكل إيجاباً جديداً".

وبتطبيق نص المادة (٩٧) من القانون المدني السوري على التعاقد الالكتروني فيمكن أن يتم الرفض أثناء التعاقد باستخدام الرسائل الالكترونية صراحةً أو ضمناً وذلك بإرسال رسالة إلكترونية تتضمن رفض الإيجاب أو تعديلاً له

^{٢١١} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق. ص: ١٣٦.

^{٢١٢} وهي تقابل المادة (٩٦) مدني مصري، والمادة (٩٩) مدني أردني، ويُلاحظ أن المشرع الأردني قد نص بالمادة (٩٧) من القانون المدني على أن: "تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني"، كما نص على ذلك القانون المدني العراقي بالمادة (٨٣) منه، ولا يوجد ما يقابل هذه المواد بالقانون المدني السوري ونظيره المصري.

زيادةً أو نقصاناً^{٢١٣}، ومن السهل أيضاً تصور ذلك أثناء التعاقد من خلال التفاعل المباشر كون التعاقد بينهما لحظي أي التعبير عن إرادة كل منهما يصل بنفس لحظة صدوره^{٢١٤}.

أما بالنسبة للتعاقد عن طريق الموقع الإلكتروني، فإن كان من الممكن أن يكون الرفض عن طريق إغلاق الموقع الإلكتروني المعروض عليه الإيجاب أو بالانتقال إلى موقع الكتروني آخر^{٢١٥}، إلا أنه لا يمكن تطبيق نص المادة (٩٧) مدني سوري لأن لإيجاب الإلكتروني المعروض على الموقع غير متاح للموجب له التعديل عليه أو التقييد منه، فإما أن يضغط على أيقونة القبول وينعقد العقد، أو أن يغادر الموقع في حال عدم موافقته على صيغة الإيجاب المعروضة^{٢١٦}.

ثانياً: موت الموجب أو الموجب له، أو فقدان أحدهما لأهليته قبل استلام القبول

في حال قام الموجب بتوجيه إيجاب الكتروني غير مقترن بميعاد للموجب له، ومن ثم توفي الموجب أو الموجب له، أو فقد أحدهما لأهليته قبل أن يستلم الموجب القبول، ففي هذه الحالة يسقط الإيجاب الإلكتروني وتزول قوته الملزمة، أما في حال وفاة أحدهما أو فقدان أهليته بعد استلام الموجب للقبول فلا يسقط الإيجاب، كون العقد قد انعقد بمجرد استلام الموجب للقبول وإن لم يطلع عليه، لأن قانون المعاملات الإلكترونية السوري -كما سيتبين لنا لاحقاً- قد أخذ بنظرية استلام القبول، ويختلف هذا الحكم فيما لو كان التعاقد قد تم بشكل تقليدي، لأن القانون المدني السوري قد أخذ بنظرية صدور القبول لانعقاد العقد.

بينما يرى جانب من الفقه السوري أنه في حال قام الموجب بتوجيه إيجاب الكتروني مقترن بميعاد، ثم توفي الموجب أو الموجب له، أو فقد أحدهما لأهليته قبل أن يستلم الموجب القبول، فهذا لا يسقط الإيجاب الإلكتروني ولا يفقد

^{٢١٣} العبودي، (١٩٩٧). مرجع سابق، ص: ١٣٢.

^{٢١٤} القاعود، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ١٥.

^{٢١٥} أبا الخيل، (٢٠٠٩). مرجع سابق، ص: ٤١. انظر أيضاً: بان، (٢٠١٩). مرجع سابق، ص: ٧٠. انظر أيضاً: عقوني، (٢٠١٧). مرجع سابق، ص: ٩٦-٩٧.

^{٢١٦} القاعود، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ١٦.

قوته الملزمة مالم يكن شخص المتعاقد محل اعتبار، فإن لم يكن شخص المتعاقد محل اعتبار فلن يسقط الإيجاب الالكتروني إلا بمضي المدة دون قبول أو برفض الموجب له للإيجاب^{٢١٧}.

وقد نص القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦ بالمادة (١١١٧) منه على أن: "يسقط الإيجاب في حال فقدان صاحبه لأهليته أو وفاته".

ويضاف إلى أسباب سقوط الإيجاب الالكتروني الخارجة عن إرادة الموجب حالة سقوط خاصة بالإيجاب الالكتروني الموجه أثناء المزاد الالكتروني، إذ يسقط هذا الإيجاب في حال قيام مزاد آخر بتقديم عطاء يزيد عنه وإن كان هذا العطاء باطلاً، وذلك قياساً على ما نص عليه المشرع السوري بالمادة (١٠٠) من القانون المدني وهي: "لا يتم العقد في المزايدات إلا بالإحالة القطعية، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً".

وكذلك الحال في ما لو كانت مناقصة عبر الانترنت، فيسقط الإيجاب الالكتروني بتقديم أحد المشاركين بالمناقصة عرض سعر أقل من الذي قدمه الموجب.

ويُرى أيضاً أن هلاك الشيء موضوع الإيجاب الالكتروني يؤدي إلى سقوط الإيجاب في حال كان الشيء من الأشياء القيمة لا المثالية وذلك لاستحالة التنفيذ.

وأخيراً هناك حالة خاصة بالتعاقد الذي يتم بين حاضرين في مجلس واحد، هي صدور إيجاب الكتروني دون أن يقترن بميعاد للقبول، فإذا لم يرجع الموجب عن إيجابه، ولم يرفضه الموجب له، فإن الإيجاب الالكتروني يسقط عند انقضاء مجلس العقد الالكتروني قبل استلام القبول.

وأما بالنسبة لمجلس العقد ومتى ينفذ وما يترتب على انقضائه من آثار فهو محور حديثنا في المبحث الثاني من هذا الفصل.

^{٢١٧} صالح، (٢٠٢١-٢٠٢٢). مرجع سابق، ص: ١٧٢-١٧٣. إذ يرى الأستاذ الدكتور فواز صالح أن سقوط الإيجاب بموت الموجب أو يفقده أهليته قبل صدور القبول، وكذلك بموت الموجب له أو يفقده أهليته قبل أن يصدر القبول منه في القانون السوري يقتصر على الإيجاب غير الملزم. أما إذا كان الإيجاب ملزماً، أي مقترناً بميعاد للقبول، فيبقى الإيجاب قائماً على الرغم من موت الموجب أو فقدانه أهليته، مالم يكن شخصه محل اعتبار، ولا يسقط إلا برفض الموجب له أو بانقضاء الميعاد.

المبحث الثاني: مجلس العقد الالكتروني

سبق وأن بينا بأنه في التعاقد بين حاضرين، يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه غير المقترن بميعاد وإن لم يصدر القبول فوراً، شريطة أن يكون القبول قد صدر من الموجب له قبل أن يتراجع الموجب عن إيجابه، وقبل انفضاض مجلس العقد، وذلك عملاً بأحكام المادة (٩٥/ب) مدني سوري، وفي حال كان التعاقد الكترونياً فنكون أمام مجلس عقد الكتروني.

وتبرز أهمية الحديث عن مجلس العقد الالكتروني بسياق بحثنا المتعلق بالقوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الالكتروني، لأن انفضاض مجلس العقد الالكتروني يؤدي إلى زوال القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد للقبول في حال كان التعاقد قد تم بين حاضرين، لذا لابد لنا من أن نبين ما هو مفهوم مجلس العقد الالكتروني بالمطلب الأول، آخذين بعين الاعتبار اختلافه عن مجلس العقد العادي نظراً للتباعد المادي بين الأطراف بحيث ينشأ مجلس عقد افتراضي، مما يثير إشكالية أخرى تتعلق بتحديد لحظة انعقاد العقد الالكتروني وما لذلك من أهمية بالنسبة للقوة الملزمة للإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد، التي سنتحدث عنها بالمطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم مجلس العقد الالكتروني

تتجلى أهمية البحث عن مفهوم مجلس العقد الالكتروني لمعرفة لحظة انفضاضه، لأن انفضاض مجلس العقد الالكتروني يؤدي إلى سقوط القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد، لذا علينا أن نعرف مجلس العقد الالكتروني موضحين طبيعته، ومن ثم تحديد مدة مجلس العقد الالكتروني.

الفرع الأول: تعريف مجلس العقد الالكتروني وطبيعته القانونية

قبل أن نقوم بتعريف مجلس العقد الالكتروني لابد لنا من أن نقوم بتعريف مجلس العقد في التعاقد التقليدي مع بيان الأساس الذي أدى لنشوء فكرة مجلس العقد، ومن ثم تحديد طبيعة مجلس العقد الالكتروني فيما إذا كان تعاقداً بين حاضرين أم بين غائبين.

أولاً: تعريف مجلس العقد الإلكتروني:

مجلس العقد هو فكرة مستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يوجد لها أي أساس في القانون المدني الفرنسي، أو غيره من القوانين الوضعية، وقد ابتدعها الفقهاء المسلمين ولجأ إليها المشرعين تخفيفاً من الحكم المنصوص عليه قانوناً الذي يلزم الموجب له بالرد فوراً على الإيجاب غير المقترن بميعاد، لما في ذلك من ضيق وحرص إذ أن الإيجاب لا يكاد يقوم حتى يسقط، فتم منح الموجب له فترة زمنية يحق له في أثناءها التفكير والتروي ودراسة العرض المقدم له، شريطة أن لا تطول هذه الفترة بحيث يتراخى الموجب له بالرد مما يؤدي إلى الإضرار بالموجب، إذ يجب أن تكون هذه الفترة معقولة وتتناسب مع العرض المقدم من الموجب^{٢١٨}، ومع الوسيلة المستخدمة بالتعاقد. وفي أثناء هذا الفترة لا يكون للإيجاب ولا للقبول أي إلزام طالما لم يتم التلاقي بينهما، وبالتالي طالما أن مجلس العقد لم ينفذ فيجوز للموجب له أن يقبل أو يرفض الإيجاب^{٢١٩}، كما يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه ما لم يكن قد اقترن بقبول^{٢٢٠}، وهذا ما يعرف بخيار المجلس^{٢٢١}.

وقد نصت المادة (١٨٢) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس...". وأضافت المادة (١٨٣): "لو صدر من أحد العاقلين قول أو فعل يدل على الإعراض بطل الإيجاب، ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك".

ومن ثم نصت المادة (١٨٤) من المجلة على أن: "لو رجع أحد المتبايعين عن الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع".

^{٢١٨} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٦٠-٣٦١. يجب عليه كمبدأ عام أن يصدر قبوله فوراً بمجرد صدور الإيجاب، فلا يفصل وقت ما بين الإيجاب والقبول. وهذا يقتضي أن الإيجاب لا يكاد يقوم حتى يسقط، وفي هذا من الضيق والحرص ما لا يخفى، فلطف القانون الجديد من حدة هذا الوضع بالالتجاء إلى الشريعة الإسلامية، وجعل الإيجاب يبقى قائماً ما دام مجلس العقد لم ينفذ، ومجلس العقد هو المكان الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر.

^{٢١٩} السنهوري، (١٩٥٢). مرجع سابق، ص: ٢١٤ وما بعدها. فلا يجبر الموجب له على القبول، وذلك باستثناء بعض الحالات التي يكون فيها الموجب له مجبراً على القبول كما لو كان هو من دعا الموجب إلى التعاقد معه.

^{٢٢٠} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٦١.

^{٢٢١} الناصر، (٢٠٠٣). مرجع سابق، ص: ٢٤٥. وبالنسبة لعقد البيع الإلكتروني فإن خيار المجلس تكون صورته كأن يكون لكل واحد من المتعاقدين الحق في الرجوع طالما كان متصلاً مع جهاز الحاسب الآلي وعبر شبكة الانترنت، فإن ترك الجهاز أو أغلقه طواعية أو اختياراً، أو انتقل إلى معاملات أخرى أو مواقع أخرى عبر صفحات الويب عندها سقط الخيار، لأنه في الحالة الأولى قد افترق الطرفان، وفي الحالة الثانية قد انصرفا عن موضوع التعاقد إلى غيره.

وقد بنى المشرع الأردني على هذه المواد الحكم الوارد بنص المادة (٩٦) من القانون المدني التي جاء فيها: "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول، أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك"^{٢٢٢}.

وعرفت مجلة الأحكام العدلية مجلس العقد بتعريفها لمجلس البيع في المادة (١٨١) بأنه: "الاجتماع الواقع لعقد البيع".

وقد عُرِفَ مجلس العقد^{٢٢٣} بأنه: "الحال التي يكون فيها المتعاقدان منشغلين بالتعاقد" وبعبارة أخرى "اتحاد الكلام في موضع التعاقد".

فمجلس العقد بالمعنى الشرعي يقصد به اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلها عنه شاغل، وعليه ينقض مجلس العقد بالمفارقة الجسدية للمكان من أحد العاقلين أو كليهما، ولكنه يعتبر منقضاء كذلك ولو لم يبرح العاقدان المكان إذا شغلها أو شغل أحدهما عن التعاقد شاغل، ويقوم مجلس العقد في الفقه الإسلامي على وحدة المكان ووحدة الزمان، ومؤدى ذلك ضرورة أن يصدر الإيجاب والقبول بنفس المكان ونفس الجلسة^{٢٢٤}.

لذا عرفه البعض^{٢٢٥} بأنه: "مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينقض بانتهاء الانشغال بالتعاقد"، فوحدة المجلس شرط لانعقاد العقد في الشريعة الإسلامية^{٢٢٦}.

وقد أخذ القانون المدني السوري وغيره من القوانين المدنية بفكرة مجلس العقد من الفقه الإسلامي^{٢٢٧}، وقد ظهر اتجاهان لانفصاض المجلس في الفقه الإسلامي، الأول ما ذهب إليه الفقه الحنفي والمالكي والذي يقضي بأن

^{٢٢٢} سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٧٩.

^{٢٢٣} الزحيلي، وهبة. (١٩٨٤). الفقه الإسلامي، وأدلتها مجلس العقد. ج(٤)، ط(١). دار الفقه. دمشق: سورية. ص: ١٠٦. ومجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، وبعبارة أخرى اتحاد الكلام في موضوع التعاقد.

^{٢٢٤} سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٠٩.

^{٢٢٥} الشافعي، جابر عبد الهادي السالم. (٢٠٠١). مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. رسالة دكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق. الاسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة. ص: ١٢٨.

انظر أيضاً الحمد، خالصة عبد الرزاق. (٢٠١٢). مجلس العقد في الفقه الإسلامي (حقيقته-أحكامه). كلية الشريعة. جامعة دمشق. دمشق: سورية. ص: ٣٩.

^{٢٢٦} عبد الباقي، (١٩٨٤). مرجع سابق، ص: ١٤٦.

ينفض المجلس بالافتراق عنه بالأقوال، أما الثاني هو ما ذهب إليه الفقه الشافعي والحنبلي والشيعة الإمامية والذي يقضي بأن ينفض المجلس بالافتراق عنه بالأبدان^{٢٢٨}.

أما بالنسبة للمشرع السوري فبالرجوع إلى نص المادة (٩٥) من القانون المدني^{٢٢٩}، نستنتج من الفقرة الأولى بأن المشرع السوري قد ذكر مصطلح مجلس العقد دون أن يعرفه أو يحدد ماهيته، تاركاً الأمر في ذلك للفقه والقضاء كما هو الحال بالنسبة لباقي المشرعين.

وقد وضع المشرع مبدأ عام بالنسبة للإيجاب غير المقترن بميعاد يقضي بأنه في حال كان المتعاقدان في مجلس واحد، وصدر الإيجاب دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب له إذا رغب بالتعاقد فهو ملزم بأن يصدر قبوله فوراً دون أن يكون له أي مجال للتفكير أو أي وقت ليتدبر أمره، وفي حال عدم صدور قبوله فوراً سقط الإيجاب ولم يعد له أي قوة ملزمة.

ويطبق الحكم نفسه فيما لو صدر الإيجاب عن طريق التلفون أو أي طريق مماثل، وعبرة أي طريق مماثل تشمل جميع الوسائل الشبيهة بالتلفون بما فيها الوسائل الالكترونية، فالسؤال الذي يمكن طرحه هو ما هي السمة التي يتميز بها التلفون كي يقبل به المشرع كطريقة لصدور الإيجاب وكوسيلة للتعاقد؟

والإجابة هي أن ما يميز التعاقد الذي يتم عن طريق التلفون هو وجود تزامن أثناء تبادل عبارات الإيجاب والقبول، بحيث تعتبر لحظة صدور الإيجاب هي ذاتها لحظة وصوله إلى علم الموجب له، كما هو الحال عندما يكون كلا المتعاقدين في مكان واحد، لذا إن أي وسيلة تحقق هذه الميزة تأخذ حكم التعاقد عن طريق التلفون بما في ذلك الوسائل الالكترونية.

لذلك حسب الفقرة الأولى من هذه المادة فإن القوة الملزمة للإيجاب غير المقترن بميعاد تزول إن لم يلتقي فوراً بقبول الموجب له، طالما أن الموجب والموجب له يجمعها مجلس واحد.

^{٢٢٧} سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١١٠. نقلاً عن السنهاوري. وقد شهد الفقيه السنهاوري بقوله: "وقد روي من المفيد أن يأخذ مشروع القانون المدني بنظرية الشريعة الإسلامية في مجلس القعد" وقال "إن الأساس المستمد من الشريعة الإسلامية لفكرة مجلس العقد إنما هو وضع عملي معقول" واستمر قائلاً "وهذا هو خير تفسير لقواعد الفقه الإسلامي في مجلس العقد".

^{٢٢٨} زيدان، مؤيد. (٢٠٢٢). مجلس العقد بين العقد العادي والعقد الإلكتروني. مجلة جامعة البعث. مج: ٤٤، عدد: ٢. حمص: سورية. جامعة البعث. ص: ٦٥-٦٦.

^{٢٢٩} نصت المادة (٩٥) من القانون المدني السوري على أن: "أ- إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل".

ولا يقصد من اتحاد المجلس أن يكون المتعاقدين في مكان واحد، وإنما المراد باتحاد المجلس بالمنظور القانوني اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان منصرفان فيه إلى التعاقد، لا يشغلها عنه شاغل^{٢٣٠}.

ولما كان إلزام الموجب له بالقبول فوراً فيه إجحاف كبير وظلم شديد له، كونه من اللازم وجود مدة زمنية تفصل بين صدور الإيجاب غير المقترن بميعاد وبين القبول، يلتزم خلالها الموجب بالبقاء على إيجابه، لذا نص المشرع بالفقرة الثانية من المادة (٩٥)^{٢٣١} على استثناء من المبدأ الذي يلزم الموجب له بالقبول فوراً، إذ جعل العقد منعقد وإن لم يتم القبول فوراً إذا تحقق شرطان: الأول أن لا يكون الموجب قد اعرض عن إيجابه قبل صدور القبول، والثاني أن يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد والمتعاقدان منشغلين بأمور التعاقد.

وبالتالي إن لم يرجع الموجب عن إيجابه غير المقترن بميعاد في أثناء المدة الممتدة بين الإيجاب والقبول فيبقى ملتزماً به إلى حين انقضاء مجلس العقد، فإن انقض مجلس العقد دون قبول سقط الإيجاب.

ويُلحظ من نص المادة (٩٥) المشار إليه آنفاً بأن مجلس العقد إما أن يكون حقيقي وإما أن يكون حكمي^{٢٣٢}. فمجلس العقد الحقيقي هو المجلس الذي يكون المتعاقدان حاضرين فيه حضوراً يقينياً معاً ويُعرف بأنه: "المكان الذي يجمع المتعاقدين بحيث يضلا على اتصال مباشر ويسمع أحدهما الآخر مباشرة حال كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلها عنه شاغل"^{٢٣٣}، أما في مجلس العقد الحكمي (الافتراضي) فلا يجمع المتعاقدان مكان واحد، وإنما يجمعهما زمان واحد، بحيث يكون التواصل بينهما فوري، كما هو الحال عند التعاقد عن طريق التليفون أو أي وسيلة إلكترونية مشابهة^{٢٣٤}، فوحدة المكان هي ما يميز مجلس العقد الحقيقي عن مجلس العقد الحكمي.

ويُستنتج من كل ما سبق أن مجلس العقد الإلكتروني هو مجلس عقد حكمي، يجتمع فيه المتعاقدان افتراضياً وهما منشغلين بالتعاقد، دون أن يصرفهما عنه أي شأن آخر.

^{٢٣٠} الزحيلي، (١٩٨٤). مرجع سابق، ص: ١٠٧-١٠٨. ولا يشترط اتحاد المجلس في الوصية والإيصاء والوكالة. والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، والإيصاء جعل الغير وصياً على أولاده ليرعى شؤونهم بعد وفاته، أما الوكالة فهي تفويض التصرف واللفظ للوكيل أثناء الحياة المرجع نفسه ص: ١١٣.

^{٢٣١} "ب- ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينقض مجلس العقد".

^{٢٣٢} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٦٢.

^{٢٣٣} الشافعي، (٢٠٠١). مرجع سابق، ص: ٢٣٩.

^{٢٣٤} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ١٧٥.

ثانياً: الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني:

يقصد بتحديد الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني، تكييفه فيما إذا كان تعاقداً بين حاضرين أم تعاقداً بين غائبين، وليس ما يميز التعاقد بين حاضرين عن التعاقد بين غائبين اجتماع كل منهما في مكان واحد من عدمه، وإنما ما يفرق بينهما هو وجود التعاصر (التزامن) عند تبادل التعبير عن إرادتهما^{٢٣٥}، أي وجود أو عدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به، ففي التعاقد بين حاضرين تنعدم الفروق الزمنية فيعلم الموجب بالقبول فور صدوره، بينما في التعاقد بين غائبين يكون هناك مدة زمنية بين صدور القبول والعلم به.

وقد تنوعت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني، فذهب البعض إلى أنه تعاقداً بين غائبين (زماناً ومكاناً)، وذلك لاختلاف مكان المتعاقدين^{٢٣٦}، ولعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس اللحظة إذ يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره^{٢٣٧}، كما هو الحال عند التعاقد من خلال الفاكس.

وهذا الرأي بعيد عن الواقع نظراً لوجود وسائل الكترونية مشابهة للهاتف، ينعدم أيضاً الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به عند التعاقد باستخدامها^{٢٣٨}، لذا لا ينطبق على التعاقد الالكتروني وصف التعاقد بين غائبين، لأن التعاقد بين غائبين يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معاً، في حين أن هذا التفاوت الزمني غير موجود بالنسبة للتعاقد ببعض الوسائل الالكترونية، إذ يكون طرفا العقد على اتصال في وقت واحد^{٢٣٩}، كما هو الحال عند التعاقد بالتفاعل المباشر.

بينما يرى آخرون أن التعاقد الالكتروني هو تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان والمكان، كونه يوجد اتصال دائم ومباشر فيما بينهما بحيث لا يفصل زمن بين صدور القبول والعلم به^{٢٤٠}، كما هو الحال عند التعاقد عن طريق التفاعل المباشر بالصوت والصورة، كون كلا الطرفين يلتقي وجهاً لوجه كما لو أنهما في مجلس واحد، عندئذ يتحد

^{٢٣٥} فرج، (٢٠٠٢). مرجع سابق، ص: ٧٩.

^{٢٣٦} المومني، بشار طلال. (٢٠٠٤). مشكلات التعاقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة". اربد: الأردن. عالم الكتب الحديث. ص: ٨١-٨٣.

^{٢٣٧} ابراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٦٥-٣٦٦.

^{٢٣٨} أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق. ص: ١٥٥. انظر أيضاً حامدي، (٢٠١٤-٢٠١٥). مرجع سابق. ص: ٩٦.

^{٢٣٩} ابراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٧٠.

^{٢٤٠} خيال، (٢٠٠٠). مرجع سابق، ص: ٨٦.

الزمان والمكان في لحظة واحدة هي لحظة التقاء الإيجاب بالقبول، ويصبح الأمر فيما يخص المتعاقدين كما لو التقيا في مجلس واحد^{٢٤١}، وتطبق عليهما قواعد التعاقد بين حاضرين^{٢٤٢}.

وينتقد هذا الرأي كون التعاقد بالوسائل الالكترونية يتم عن بعد، بحيث لا يجمع المتعاقدين مكان واحد، لذا لا يمكن اعتباره تعاقداً بين حاضرين من حيث المكان، أضف إلى ذلك أن هناك وسائل الكترونية يتم التعاقد بواسطتها لا تحقق وحدة الزمان بين الإيجاب والقبول، ولا يوجد تعاصر عند التعبير عن الإرادة باستخدامها، وإنما يوجد فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به، كما هو الحال بالنسبة للتعاقد عن طريق الفاكس.

وهناك اتجاه ثالث في الفقه يرى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان^{٢٤٣}، فمن حيث المكان يوجد اختلاف بمكان وجود كل من المتعاقدين فكل طرف منهما بعيد عن الآخر، بينما تتلاشى الفروق الزمنية بينهما بحيث تكون لحظة صدور القبول هي نفس لحظة العلم به.

ولكن هناك من رفض فكرة اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، وذلك على أساس أن تجزئة مجلس العقد أمر يتعذر الأخذ به، لأن مجلس العقد يتطلب وحدة المكان وكذلك يتطلب استمرارية زمنية متصلة، والأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى تجزئة هذه الوحدة الزمانية والمكانية^{٢٤٤}.

إلا أن هذا النقد ليس في محله كونه يعتمد على نظرية مجلس العقد كما جاءت عند الفقه الإسلامي دون أن يأخذ بعين الاعتبار التطور الذي طرأ عليها، وبأن معظم القوانين قد أجازت تجزئة مجلس العقد كما هو الحال بالمادة (٩٥) مدني سوري، مما يجعل عدّ التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان هو الأرجح والأقرب للصواب.

^{٢٤١} الزاملي، نورا كاظم. (٢٠٠٩). مبادئ إبرام العقد الإلكتروني. مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية. مج: ٢، عدد: ٢. القادسية: العراق. جامعة القادسية. ص: ٣٢٦. فيكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان لأن هناك نوع من الالتقاء الافتراضي بينهم والذي بدوره يوفر نوع من المناقشات حول العقد المراد إبرامه. انظر أيضاً الراوي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٨١.

^{٢٤٢} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٦٧.

^{٢٤٣} مرقس، (١٩٩٨). مرجع سابق. ص: ١٨٨.

^{٢٤٤} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٦٩.

إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه، كونه سبق وأن أشرنا بأن هناك وسائل تعاقد الكترونية لا يتحقق فيها وحدة الزمان، كما هو الحال عند التعاقد عن طريق الفاكس بحيث يوجد فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به.

لذا يرى بعض الفقه - وهو على حق - أن تكييف طبيعة التعاقد الإلكتروني فيما إذا كان تعاقداً بين حاضرين أم غائبين يختلف باختلاف الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التعاقد^{٢٤٥}، فإذا كان التعاقد يتم من خلال الهاتف الثابت فإنه يُعدّ تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان^{٢٤٦}، وعلى الرغم من أن المشرع السوري قد نص على ذلك بالمادة (٩٥/أ) إلا أن المشرع الأردني كان أكثر دقة حيث نص صراحة بالمادة (١٠٢) من القانون المدني على أن: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة^{٢٤٧} بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس". وينطبق الحكم نفسه في حال تم التعاقد من خلال التفاعل المباشر^{٢٤٨}، بما فيه الهاتف المحمول (الموبايل) إذ يعتبر تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، وذلك لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به.

إلا أن ما يميز التعاقد من خلال الهاتف المحمول (الموبايل) إمكانية إرسال رسائل نصية، كما هو الحال بالنسبة للفاكس، التلكس، التلغراف، البريد الإلكتروني، أو أي وسيلة الكترونية أخرى يتم التعبير فيها عن الإرادة عن طريق الرسائل الإلكترونية المكتوبة، فإذا كان هناك فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به، اعتبر التعاقد قد تم بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

أما إذا كان التعاقد عن طريق الرسائل الإلكترونية لحظياً، بحيث لا يكون هناك فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به، وتم الإيجاب والقبول في نفس الوقت وكان كلا المتعاقدين على اتصال مباشر وفوري مع الآخر، فيكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان.

^{٢٤٥} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٧١. أو بمعنى أدق تحديد وسيلة القبول.

^{٢٤٦} العبودي، (١٩٩٧). مرجع سابق، ص: ١٤٨.

^{٢٤٧} وتشير عبارة "بأية طريقة مماثلة إلى أية وسيلة تقترب فنياً من الهاتف

^{٢٤٨} سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٢١. انظر أيضاً عدي، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٨٧.

أما بالنسبة للتعاقد عن طريق الموقع الإلكتروني، فهنا التعاقد يكون غير لحظي لعدم وجود تعاصر وتزامن بين الإيجاب والقبول، وبالتالي يكون تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان، بينما يرى البعض^{٢٤٩} أنه من المتصور أن يكون التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني لحظي، عندها يصبح التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.

ويستنتج من كل ما سبق أن مجلس العقد الإلكتروني هو مجلس حكمي، وأن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين من حيث المكان قطعاً، أما من حيث الزمان فإما أن يكون تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان في حال عدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به أي عندما يكون التعاقد لحظي، وهنا من المتصور وجود مجلس عقد الكتروني، وإما أن يكون تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان في حال وجود فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به أي عندما يكون التعاقد غير لحظي، وهنا لا وجود لمجلس عقد الكتروني، فمعياري التمييز هو وجود أو انعدام التزامن والتعاصر.

وإن اختلاف الوسيلة الإلكترونية المستخدمة لا يؤثر فقط على تكييف التعاقد الإلكتروني فيما إذا كان بين حاضرين أم بين غائبين، وإنما يؤثر أيضاً على مدة مجلس العقد الإلكتروني.

الفرع الثاني: مدة مجلس العقد الإلكتروني

يقصد بمدة مجلس العقد الإلكتروني المدة الزمنية التي يلتزم أثناءها الموجب بإيجابه الإلكتروني غير المقترن بميعاد، عندما يكون التعاقد بين حاضرين.

ويبدأ مجلس العقد بالإيجاب وينتهي إما بالاتفاق وانعقاد العقد، وإما بافتراق المتعاقدين، أو بإعراض أحدهما أو بانشغاله بشأن آخر^{٢٥٠}.

إذ يبقى مجلس العقد قائماً طالما كان المتعاقدين مقبلين على التعاقد دون انشغال أحدهما أو كلاهما بأي شغل آخر، وطالما لم يعرض أحدهما أو كلاهما عن العقد، وإلا انقضت مدة التعاقد و زالت القوة الملزمة للإيجاب^{٢٥١}.

^{٢٤٩} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٧١-٣٧٢. انظر أيضاً سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٢٠.

^{٢٥٠} الزرقاء، مصطفى. (١٩٥٦). المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية. دمشق: سورية. مطبعة الجامعة السورية. ص: ٤٣٢.

^{٢٥١} أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ١٥٠.

وبالتالي تبرز أهمية تحديد مدة مجلس العقد لمعرفة الفترة الزمنية التي يلتزم خلالها الموجب بإيجابه غير المقترن بميعاد، وتحديد لحظة انفضاض مجلس العقد كون انفضاضه يؤدي إلى سقوط الإيجاب وزوال قوته الملزمة.

وفيما يتعلق بمجلس العقد الإلكتروني نجد أن مدة مجلس العقد الإلكتروني قد تطول أو تقصر حسب الوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها التعاقد^{٢٥٢} وفقاً لما يلي:

أولاً: الموقع الإلكتروني: يبدأ مجلس العقد في التعاقد عبر الموقع الإلكتروني سواء أكان التعاقد عن طريق الضغط على زر الموافقة ok، أو عن طريق التنزيل عن بعد Download، من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع، ويستمر حتى خروجه من الموقع^{٢٥٣}، وعليه فإن مغادرة الموجب له الموقع الإلكتروني المعروض عليه الإيجاب، أو انتقاله إلى موقع آخر، دون قبول الإيجاب يعني رفض الإيجاب وانفضاض مجلس العقد الحكمي دون انعقاد العقد^{٢٥٤}، كما أن زوال الإيجاب من على الموقع بفعل الموجب يدل على إعراضه عن الإيجاب وانفضاض مجلس العقد وسقوط الإيجاب وزوال قوته الملزمة.

وبالتالي إن مدة مجلس العقد الإلكتروني التي يلتزم خلالها الموجب بإيجابه الإلكتروني الموجه من خلال الموقع الإلكتروني هي الفترة الزمنية التي تبدأ بدخول الموجب له إلى الموقع و تنتهي إما بخروجه منه، أو بسحب الموجب للإيجاب من على الموقع.

ثانياً: الرسائل الإلكترونية: عندما يكون الإيجاب غير مقترن بميعاد وموجه من خلال الرسائل الإلكترونية المباشرة بحيث يكون الاتصال بين المتعاقدين لحظياً، فإن مدة مجلس العقد الإلكتروني تبدأ بصدور رسالة الكترونية تتضمن الإيجاب وتنتهي بإرسال أحد المتعاقدين أو كلاهما رسالة الكترونية تتضمن الإعراض عن العقد أو في حال انشغال

^{٢٥٢} الجبوري، وضحة عليوي صالح. (٢٠١٧). التكيف الفقهي لمجلس البيع الإلكتروني. مجلة العلوم الإسلامية. عدد: ١٧. بعقوبة: العراق. كلية العلوم الإسلامية- الجامعة العراقية. ص: ٩٤٠. وفيما يخص العقد الإلكتروني نجد أن المجلس الزمني أساس مجلس العقد، وهو بذلك قد يطول أو يقصر حسب الطريقة التي يتم التعاقد الإلكتروني من خلالها، وفيما إذا كان يتم عبر البريد الإلكتروني أو عبر المواقع الإلكترونية أو عن طريق التفاعل المباشر بالصوت والصورة.

^{٢٥٣} الجبوري، (٢٠١٧). مرجع سابق، ص: ٩٤١. ويكون ذلك صحيحاً في حال أخذنا بالرأي الذي يعد أن التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، أما في حال أخذنا بالرأي الذي يعد بأن التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، فهنا لا يمكن الحديث عن مدة مجلس العقد الإلكتروني عبر الموقع الإلكتروني، كونه لا يوجد مجلس عقد حكمي ولا حقيقي.

^{٢٥٤} عدي، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٨٧.

الطرفين أو أحدهما بشأن آخر، ففي كلا الفرضيتين ينفذ مجلس العقد الالكتروني ويسقط الإيجاب الالكتروني وتزول قوته الملزمة^{٢٥٥}.

ثالثاً: التفاعل المباشر: عندما يكون الإيجاب غير مقترن بميعاد وموجه أثناء التواصل المباشر بالصوت أو بالصوت والصورة، فإن مدة مجلس العقد الالكتروني تبدأ بصدور الإيجاب من الموجب، وتنتهي بإعراض الموجب أو الموجب له، أو انشغال أحدهما أو كلاهما بشأن آخر، أو في حال انتهاء المحادثة بينهما دون قبول، فعندئذ ينفذ مجلس العقد الالكتروني وتسقط القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني^{٢٥٦}.

وبالتالي ينفذ مجلس العقد الالكتروني عند خروج الطرفين من المجال الالكتروني الذي هو صلة الوصول بينهما، أي أن انفضاض المجلس هو بترك المجال الالكتروني (مجلس العقد)^{٢٥٧}.

المطلب الثاني: تحديد لحظة انعقاد العقد الالكتروني

إن لحظة انعقاد العقد هي الوقت الذي يلتقي فيه الإيجاب بقبول مطابق، فإذا كان التعاقد يتم بين حاضرين فلا يوجد خلاف على اللحظة التي تم فيها انعقاد العقد، وذلك لأن تبادل التعبير عن الإرادة بين المتعاقدين لحظي، دون وجود أي فاصل زمني بينهما، على عكس التعاقد الذي يتم بين غائبين، إذ تختلف لحظة صدور القبول عن لحظة العلم به، مما يثير إشكالية بتحديد لحظة انعقاد العقد.

وتبرز أهمية تحديد لحظة انعقاد العقد الالكتروني في سياق بحثنا المتعلق بالقوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الالكتروني، كونه في حال تم تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد الالكتروني، فسيتم معرفة اللحظة التي يحق فيها للموجب الرجوع عن إيجابه الالكتروني غير المقترن بميعاد، لأن انعقاد العقد يمنع الموجب من الرجوع عن إيجابه، كما تبرز أهميته أيضاً في حال موت الموجب أو الموجب إليه أو فقدان أحدهما لأهليته، إذ يختلف الأثر المترتب على ذلك باختلاف لحظة انعقاد العقد.

^{٢٥٥} الجبوري، (٢٠١٧). مرجع سابق، ص: ٩٤١. انظر أيضاً الناصر، (٢٠٠٣). مرجع سابق، ص: ٢٤٧.

^{٢٥٦} الناصر عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله. (٢٠٠٣). مرجع سابق، ص: ٢٤٨.

^{٢٥٧} زيدان، (٢٠٢٢). مرجع سابق. ص: ٦٩.

وقد ظهرت عدة نظريات لتحديد لحظة انعقاد العقد بنوعيه التقليدي والالكتروني، وكان لكل نظرية أنصارها ونقادها، لذا سنبين ما هي هذه النظريات وما الأثر الذي يترتب على الأخذ بكل واحدة منها على القوة الملزمة للإيجاب وفقاً لما يلي:

أولاً: نظرية إعلان (صدور) القبول:

يرى أصحاب هذه النظرية أنه في التعاقد ما بين غائبين ينعقد العقد في اللحظة التي يصدر فيها القبول، فالقبول تعبير إرادي يكفي مجرد إعلانه، دون الحاجة لعلم الموجب به^{٢٥٨}، وينسجم هذا الرأي مع الفقه الإسلامي الذي يعطي التعبير عن الإرادة أثره بمجرد صدوره^{٢٥٩}.

ولكن قد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات هي:

١- إن هذه النظرية تضع الموجب تحت رحمة القابل كونه وحده من يحدد فيما لو صدر منه القبول أم لا^{٢٦٠}، كما يستطيع القابل أن يعدل عن قبوله بعد صدوره دون أن يعلم الموجب بذلك، ولا يملك الموجب القدرة على إثبات أو نفي صدور القبول من عدمه^{٢٦١}.

٢- ليس من الضروري أن يتم التوافق بين إرادتين بمجرد صدور القبول، لأنه يمكن أن يعدل الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول، ولكن هذا العدول لا يصل إلى القابل إلا بعد صدور قبوله^{٢٦٢}.

٣- ليس من الصحيح أن القبول ينتج أثره بمجرد صدوره، فالقبول إرادة، والإرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت العلم بها^{٢٦٣}.

بينما تظهر أهمية هذه النظرية كونها تتلائم مع السرعة التي تعوزها الصفقات التجارية، فيطمئن القابل بمجرد صدور قبوله بأن العقد قد انعقد ولم يعد يستطيع الموجب أن يتحلل من إيجابه^{٢٦٤}.

^{٢٥٨} سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٢٤.

^{٢٥٩} عبد الباقي، (١٩٨٤). مرجع سابق، ص: ١٥٩.

^{٢٦٠} أبو السعود، رمضان. (١٩٨٦). مبادئ الالتزام بالقانون المصري والليبياني. القاهرة: مصر. الدار الجامعية. ص: ٩٢.

^{٢٦١} مرقس، (١٩٩٨). مرجع سابق، ص: ١٩٤.

^{٢٦٢} سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٢٤.

^{٢٦٣} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٧٦.

^{٢٦٤} إبراهيم، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٧٦.

وقد أخذ المشرع السوري بهذه النظرية في التعاقد التقليدي^{٢٦٥}، إذ نصت المادة (٩٨) من القانون المدني على أن: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

ويُلاحظ أن المشرع السوري لم يجعل هذه القاعدة من النظام العام، وإنما للمتعاقدين أن يتفقا على خلافها، كما لا تنطبق هذه القاعدة في حال نص قانون خاص على غير ذلك.

وقد أخذ أيضاً بهذه النظرية قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩ بالمادة (١٨٤) منه والقانون المدني الأردني بالمادة (١٠١).

وفي حال أردنا تطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني الذي هو نطاق بحثنا، فنجد بأنه ينعقد العقد الإلكتروني الذي يتم بين غائبين من حيث الزمان والمكان حسب هذه النظرية بمجرد إعلان القبول، فلو كان التعاقد يتم عن طريق الرسائل الإلكترونية المكتوبة (الفاكس، التلكس، التلغراف، الرسائل العادية للهاتف النقال، أو البريد الإلكتروني) فينعقد العقد بمجرد انتهاء القابل من كتابة الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول، وإن لم يتم بالضغط على زر الإرسال^{٢٦٦}.

ومن ثم إذا أخذنا بهذه النظرية يكون الموجب ملتزماً بإيجابه الإلكتروني غير المقترن بميعاد عند التعاقد بين غائبين عن طريق الرسائل الإلكترونية (الفاكس، التلكس، التلغراف، المينتل، الرسائل العادية للهاتف النقال، أو البريد الإلكتروني)، بمجرد انتهاء القابل من كتابة الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول، وإن لم يقوم القابل بإرسالها بعد، ففي اللحظة التي ينتهي فيها القابل من تحرير الرسالة الإلكترونية لن يستطيع الموجب الرجوع عن إيجابه الإلكتروني غير المقترن بميعاد.

^{٢٦٥} جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري أن العقود بالمراسلة أخذت من قانون الموجبات والعقود اللبناني، وذلك لكثرة المعاملات الجارية بين سورية ولبنان، بحيث تقتضي المصلحة توحيد النصوص التشريعية في هذا الموضوع بين البلدين، لئلا يقع تنازع بين قانونيهما يؤدي إلى الإضرار بحقوق ذوي العلاقة.

^{٢٦٦} إسماعيل، محمد سعيد أحمد. (٢٠٠٥). أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة). بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: ٢١٢.

أما إذا كان التعاقد يتم عن طريق الموقع الإلكتروني أو التنزيل المباشر، فينقذ العقد باللمحة التي ينقر فيها القابل على أيقونة القبول accept أو ok وإن قام بعد ذلك بالضغط على أيقونة الإلغاء STOP، طالما أن القبول بقي تحت سلطة القابل ولم يرسل إلى الموجب^{٢٦٧}.

فوفقاً لهذه النظرية يكون الموجب ملتزماً بإيجابه الإلكتروني المعلن عنه من خلال الموقع الإلكتروني بمجرد ضغط الموجب له على زر القبول، وإن لم يخرج القبول من الجهاز الإلكتروني للقابل لحدوث عطل فني أو لسبب ما، ففي اللحظة التي يضغط بها القابل على أيقونة القبول يكون الموجب له قد أعلن عن قبوله ولم يعد بإمكان الموجب الرجوع عن إيجابه الإلكتروني غير المقترن بميعاد الموجه عبر الموقع الإلكتروني.

كما يُلاحظ أنه في حال تم تبني هذه النظرية في التعاقد الإلكتروني، فإن الإيجاب الإلكتروني غير المقترن بميعاد سيسقط بموت الموجب أو الموجب له، أو فقدان أحدهما لأهليته قبل صدور القبول، أما في حال تم تحرير الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول فلن يؤثر موت الموجب أو الموجب له، أو فقدان أحدهما لأهليته، لأن مجرد تحرير الرسالة الإلكترونية يدل على إعلان القبول وانعقاد العقد الإلكتروني، وإن لم يتم إرسالها بعد.

إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية في التعاقد الإلكتروني، ليس فقط بسبب الانتقادات التي وجهت لها والتي سبق وأن بيناها، وإنما لأسباب أخرى خاصة بالتعاقد الإلكتروني، كون القبول الإلكتروني في هذه الحالة سيقى حبيساً على الجهاز الإلكتروني الخاص بالقابل، بحيث يتعذر على الموجب إثبات أن القابل قد كتب الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول، أو أنه ضغط على أيقونة القبول^{٢٦٨}، أضف إلى ذلك أن الإيجاب الموجه عبر الموقع الإلكتروني يكون إيجاباً عاماً موجهاً للجمهور، وبالتالي إن الأخذ بهذه النظرية سيجعل الموجب ملتزماً بالتعاقد مع كل من أعلن عن قبوله، وإن لم يرسل هذا القبول للموجب لوجود عطل فني، مما يجعل الموجب أمام آلاف

^{٢٦٧} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٧٧.

^{٢٦٨} حامدي، (٢٠١٤-٢٠١٥). مرجع سابق، ص: ١٠١. انظر أيضاً سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٢٤. كما لا يمكن اعتبار مجرد كتابة الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول قرينة على علم الموجب بها.

الدعاوى القضائية كونه لن يستطيع الوفاء بجميع هذه العقود^{٢٦٩}، وخاصة إن لم يتضمن إيجابه تحفظ يقضي بأن الإيجاب ساري حتى نفاذ المخزون كما سبق وأن بينا.

لذا نجد أنه إذا كان من الممكن الأخذ بهذه النظرية في التعاقد التقليدي، فمن المحال الأخذ بها في التعاقد الإلكتروني، كونها لا تتلاءم مع المعاملات الإلكترونية، ولا تمكن الموجب من تحديد لحظة انعقاد العقد، وتمنح الإيجاب الإلكتروني قوة ملزمة ليس بوسع الموجب أن يتحملها، لأن الموجب لن يستطيع الرجوع عن إيجابه بمجرد إعلان القابل عن قبوله، ولن يتمكن الموجب من العلم بهذا القبول أو إثباته.

ثانياً: نظرية تصدير (إرسال) القبول:

ظهرت هذه النظرية نتيجة الانتقادات التي تعرضت لها نظرية إعلان القبول، وتعتبر بمثابة تحويل لها، فلم يعد كافياً حسب هذه النظرية إعلان القبول، وإنما يجب حصول واقعة مادية هي تصدير القبول، بحيث يكون إعلان نهائياً لا يمكن استرداده ولا الرجوع عنه، كونه خرج من يد القابل^{٢٧٠}.

ولكن لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد، إذ طالما أن إعلان القبول يؤدي إلى انعقاد العقد، فإن تصدير القبول هو واقعة مادية لا تمنح القبول أي قيمة قانونية مضافة^{٢٧١}، كما أن تطبيق هذه النظرية لا يضمن أن القبول قد أصبح باتاً، لأنه من الممكن للقابل أن يسترد القبول بعد تصديره^{٢٧٢} طالما أنه لم يصل إلى الموجب^{٢٧٣}.

والاسترداد إما أن يكون عن طريق استرداد الرسالة من مصلحة البريد، أو بإرسال رسالة لاحقة تتضمن العدول عن القبول، شريطة أن تصل رسالة العدول قبل وصول القبول إلى الموجب^{٢٧٤}، كون الرسالة تبقى من حيث المبدأ ملكاً للمرسل إلى حين تسلمها من قبل المرسل إليه^{٢٧٥}.

^{٢٦٩} الشريقات، (٢٠٠٥). مرجع سابق، ص: ١٥٥-١٥٦. انظر أيضاً مشيري، حسن مكي. (٢٠١٩). خصوصية التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت). ط: ١. بيروت: لبنان. منشورات زين الحقوقية. ص: ١٧٢.

^{٢٧٠} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق، ١٧٦.

^{٢٧١} صالح، (٢٠٢١-٢٠٢٢). مرجع سابق، ص: ٢٠٤.

^{٢٧٢} ناصيف، (٢٠٠٩). مرجع سابق، ص: ١١٢.

^{٢٧٣} أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ١٧٢.

^{٢٧٤} سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٢٥.

^{٢٧٥} مرقس، (١٩٩٨). مرجع سابق، ص: ١٩٦.

وبتطبيق هذه النظرية في مجال التعاقد الإلكتروني، نجد بأنه إذا كان التعاقد يتم من خلال الرسائل الالكترونية المكتوبة (الفاكس التلكس التلغراف الرسائل العادية للهاتف النقال أو البريد الالكتروني)، فإنه لا يكفي لانعقاد العقد أن يتم كتابة الرسالة الالكترونية المتضمنة القبول، وإنما يجب على القابل أن يضغط على زر الإرسال. وبمجرد الضغط على زر الإرسال تخرج الرسالة الالكترونية المتضمنة للقبول من الجهاز الالكتروني الخاص بالقابل ويفقد السيطرة عليها وينعقد العقد^{٢٧٦}، وإن لم تصل هذه الرسالة بسبب ضياعها أو فقدانها، إذ تمر الرسالة الالكترونية من خلال مقدم خدمة الانترنت^{٢٧٧}، قبل وصولها إلى النظام المعلوماتي الخاص بالموجب. لذا يستطيع الموجب أن يرجع عن إيجابه غير المقترن بميعاد في هذه الحالة، طالما أن القابل لم يقر بالضغط على زر إرسال الرسالة الإلكترونية التي تحتوي على القبول، وخروجها من الجهاز الالكتروني الخاص بالقابل. أما إذا كان التعاقد الإلكتروني يتم عن طريق الموقع الالكتروني أو التنزيل المباشر، فلا بد من الضغط على أيقونة القبول التي تؤدي إلى تصدير القبول وخروجه عن السيطرة الفعلية للقابل دون إمكانية الرجوع عنه، إذ قبل هذه اللحظة يستطيع الموجب أن يرجع عن إيجابه غير المقترن بميعاد. كما يلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية في التعاقد الإلكتروني يؤدي إلى سقوط الإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد بموت الموجب أو الموجب له، أو فقدان أحدهما لأهليته قبل تصدير القبول، لأن العقد الالكتروني لن ينعقد وفقاً لهذه النظرية إلا بتصدير القبول، وليس بمجرد إعلانه. ولكن بما أن هذه النظرية لا تشترط لانعقاد العقد وصول القبول للموجب واستلامه له، فإنه قد يحدث عطل فني يمنع إرسال الرسالة على الرغم من الضغط على زر الإرسال، فتبقى الرسالة حبيسة الجهاز الالكتروني الخاص بالقابل، ونبقى أمام إعلان القبول دون إرساله أو تصديره^{٢٧٨}، كما أن هناك بعض التطبيقات الالكترونية مثل تطبيق واتس آب تتيح للقابل إمكانية استرداد الرسالة الالكترونية بعد إرسالها، لذا نجد أن هذه النظرية غير ملائمة للأخذ بها في التعاقد الإلكتروني.

^{٢٧٦} الشريقات، (٢٠٠٥). مرجع سابق، ص: ١٥٦-١٥٧.

^{٢٧٧} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٨٧.

^{٢٧٨} أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ١٧٢-١٧٣.

ثالثاً: نظرية استلام (وصول) القبول:

تقضي هذه النظرية بأن ينعقد العقد عند وصول القبول إلى الموجب وتسلمه إياه^{٢٧٩}، بحيث تكون الرسالة المتضمنة للقبول ضمن السيطرة الفعلية للموجب وتحت تصرفه، وسواء أعلم الموجب باستلامه للقبول أم لم يعلم، ففي اللحظة التي يتسلم الموجب الرسالة المتضمنة للقبول يصبح القبول نهائياً ولا يمكن للقابل أن يسترده^{٢٨٠}، لأن وصول القبول قرينة على العلم بمضمونه، إلا أن هذه القرينة ليست قاطعة، وإنما يجوز للموجب أن يثبت عكسها بإثباته أنه رغم وصول القبول إليه فهو لم يطلع عليه ولم يعلم به^{٢٨١}.

وتتذبذب هذه النظرية بين نظرية إعلان القبول ونظرية تصدير القبول من جهة، وبين نظرية العلم بالقبول من جهة أخرى، وذلك لأن وصول القبول للموجب دون أن يعلم به لا يضيف على نظرية إعلان القبول أو حتى على نظرية تصدير القبول أي قيمة قانونية^{٢٨٢}، وإذا قيل أن الرسالة تصبح ملك المرسل إليه فالمقصود هنا هو الملكية المادية، أما الملكية المعنوية فتبقى للمرسل، وبما أن وصول القبول قرينة غير قاطعة على العلم به، فتختلط هذه النظرية مع نظرية العلم بالقبول^{٢٨٣}.

ويتطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني الذي يتم بين غائبين من حيث الزمان والمكان، نجد بأن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة التي يصل فيها القبول إلى النظام المعلوماتي الخاص بالموجب، وإن لم يعلم الموجب بوصول القبول وتسلمه إياه، علماً أن بعض المواقع الإلكترونية تقوم ببرمجة وسيط إلكتروني بإمكانه الاطلاع على الرسائل الإلكترونية بمجرد وصولها، بحيث تصبح لحظة وصول القبول هي ذاتها لحظة العلم به^{٢٨٤}.

ويُلاحظ أنه وفقاً لهذه النظرية لا يكفي لانعقاد العقد الإلكتروني أن يصبح القبول ضمن السيطرة الفعلية لمقدم خدمات الانترنت، وإنما لابد من أن يصبح ضمن السيطرة الفعلية للنظام المعلوماتي الخاص بالموجب، بينما يرى

^{٢٧٩} مرقس، (١٩٩٨). مرجع سابق، ص: ٩٤.

^{٢٨٠} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٧٧. انظر أيضاً عدي، (٢٠١٠). مرجع سابق، ص: ٣٩٤.

^{٢٨١} قاسم، (٢٠١٨). مرجع سابق، ص: ١٧٨.

^{٢٨٢} سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٢٦.

^{٢٨٣} عمران، محمد السيد. (٢٠٠٢). الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون-نظرية الالتزام. بيروت، لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

ص: ٢٢٠. فعند وصول القبول قرينة قاطعة على العلم به يحتاج إلى نص قانوني.

^{٢٨٤} حامدي، (٢٠١٤-٢٠١٥). مرجع سابق، ص: ١٠٦-١٠٧.

آخرون^{٢٨٥} أن وصول الرسالة الالكترونية المتضمنة للقبول إلى مقدم خدمة الانترنت وتأخر وصولها للموجب بالوقت المحدد نتيجة حدوث خطأ تقني، لا يمنع من انعقاد العقد، وعندئذ لا يكون أمام الموجب سوى الرجوع على مقدم خدمة الانترنت وفقاً لقواعد المسؤولية.

فإذا كان التعاقد الالكتروني يتم عن طريق الرسائل الالكترونية المكتوبة غير اللحظية (الفاكس، التلكس، التلغراف، الرسائل العادية للهاتف النقال، أو البريد الالكتروني أو الموقع الالكتروني)، فينعقد العقد عند دخول الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول إلى النظام المعلوماتي الخاص بالموجب^{٢٨٦}، وتصبح حبيسة ضمن جهازه الالكتروني، دون الحاجة إلى علمه بالقبول.

لذا لا يكون للإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد عند التعاقد بين غائبين أي قوة ملزمة، مالم يصل القبول إلى النظام المعلوماتي الخاص بالموجب، كونه وبحسب هذه النظرية يجوز للموجب أن يتراجع عن إيجابه الالكتروني بعد انتهاء المدة المعقولة طالما أنه لم يستلم القبول، لأن باستلام القبول ينعقد العقد.

وبمجرد وصول الرسالة الالكترونية المتضمنة القبول إلى النظام المعلوماتي الخاص بالموجب لن يتمكن القابل من العدول عن القبول، وإن لم يكن الموجب قد اطلع أو علم بالقبول، لأن العقد ينعقد ويرتب آثاره القانونية وفقاً لهذه النظرية بمجرد وصول القبول.

ومن الملاحظ أنه إذا كان التعاقد الالكتروني يتم من خلال الرسائل الالكترونية المكتوبة، فغالباً ما يقوم مقدم الخدمة بإرسال رسالة الكترونية للقابل لإعلامه بأنه قد تم إرسال رسالته بنجاح، وهذا ما يعطي القابل الثقة بأنه قد تم تسليم رسالته للموجب وبأن العقد قد انعقد، ولكن قد تحدث بعض الأخطاء التقنية التي تؤدي إلى تعذر وصول الرسالة للموجب على الرغم من قيام مقدم الخدمة بإرسال رسالة للقابل تتضمن بأنه تم الإرسال بنجاح، فيقوم مقدم

^{٢٨٥} إبراهيم، (٢٠١١). مرجع سابق، ص: ٣٧٨. كأن يكون الموجب حدد ميعاد لإيجابه حتى الساعة الرابعة مساءً، وقام الموجب له بإرسال الرسالة الالكترونية المتضمنة القبول في الساعة الثالثة، ولكن نتيجة وجود خطأ تقني في شبكة الاتصالات لم يتمكن مقدم خدمة الانترنت من إيصال القبول حتى الساعة الخامسة مساءً، فإن الموجب في هذه الحالة ملزم بإبرام التعاقد، ولا يكون أمامه إلا الرجوع على مقدم خدمة الانترنت طبقاً لقواعد المسؤولية.

^{٢٨٦} التهامي، (٢٠٠٨). المرجع السابق، ص: ٢١٢-٢١٣. بالنسبة للبريد الالكتروني فإن العبرة لوقت دخول الرسالة الالكترونية إلى صندوق البريد الالكتروني، وكذلك الأمر بالنسبة للمزاد الالكتروني فينعقد العقد بوقت وصول الرسالة الالكترونية المتضمنة القبول إلى صندوق البريد الالكتروني للمزاد تخبره فيها برسو المزاد عليه، أما إذا كان المزاد متصلاً بالموقع وقت رسو المزاد، فإن العقد ينعقد فور رسو المزاد.

الخدمة بعد فترة زمنية قد تطول أو تقصر، بإرسال رسالة أخرى للقابل تتضمن بأنه قد فشل الإرسال، فإذا كان القابل قد ابتعد لسبب ما عن جهازه الإلكتروني فعندئذ لن يعلم بأن عملية الإرسال قد فشلت^{٢٨٧}.

كما تنتقد هذه النظرية لجهة أنه ليس من الدقيق دائماً أن دخول الرسالة الإلكترونية إلى نظام معلوماتي خاص بالموجب يجعل القبول نهائياً، وبأن القبول قد بات حبس الجهاز الإلكتروني الخاص بالموجب وضمن سيطرته الفعلية، لأنه من الممكن استرداد الرسالة الإلكترونية من صندوق البريد الإلكتروني عن طريق استخدام برنامج مايكرو سوفت أوت لوك، حتى بعد دخول الرسالة إلى صندوق الوارد الخاص بالموجب، شريطة ألا يكون قد تم فتح الرسالة الإلكترونية، وهذا ما ينفي عن استلام القبول الصفة النهائية^{٢٨٨}، كما توجد هذه الميزة بالعديد من التطبيقات الإلكترونية التي تتيح إمكانية استرداد الرسائل بعد وصولها إلى المرسل إليه مثل (Messenger، Whatsapp).

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية ولاسيما في حال طبقت على التعاقد الإلكتروني كونها لا تتلائم مع التطورات التقنية والتكنولوجية الحديثة، نجد بأن أغلبية القوانين والاتفاقيات قد أخذت بها^{٢٨٩}. كما أخذ بها القانون المدني الفرنسي في التعاقد التقليدي بموجب التعديل الجديد في عام ٢٠١٨، وفقاً لما نصت عليه المادة (١١٢١) التي قد جاء فيها: "ينعقد العقد بمجرد وصول القبول إلى الموجب، ويعتبر منعقداً في مكان وصول القبول"^{٢٩٠}.

أما بالنسبة للمشرع السوري، فقد سبق وأن بينا بأنه قد أخذ بنظرية إعلان القبول في التعاقد التقليدي، بينما يُلحظ بأنه قد سار باتجاه مختلف في التعاقد الإلكتروني، فبالرجوع إلى نص المادة (١٠) من قانون المعاملات الإلكترونية نجد بأن: "يعد العقد الإلكتروني قد تم في المكان والزمان الذي استلم فيه القبول، ما لم يتفق على غير

^{٢٨٧} سلهب، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ١٢٧.

^{٢٨٨} سلهب، (٢٠٠٨). المرجع السابق، ص: ١٢٦.

^{٢٨٩} كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ التي نصت بالمادة (٢/١٨) على أن: "يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة...".

^{٢٩٠} وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي قبل التعديل إذ نصت المادة (١٣٦٩/٥/٣) على أن: "الطلب وتأكيده القبول والإقرار بالاستلام يعتبران قد وصلوا عندما يستطيع المرسل إليه أن يطلع عليه". وهذا النص مقتبس من المادة (٢/١/١١) من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية.

ذلك"، مما يدل على أن المشرع السوري قد أخذ بنظرية استلام القبول في التعاقد الإلكتروني، وبالتالي ينقذ العقد الإلكتروني وفقاً للقانون السوري باللحظة التي يتم فيها استلام القبول.

ويستنتج من هذا النص بأنه وفقاً للقانون السوري يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه الإلكتروني طالما أن الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول لم تصل إليه، أي عند التعاقد بين غائبين لا يكون للإيجاب الإلكتروني غير المقترن بميعاد قوة ملزمة إلا بعد استلام الموجب للقبول، ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقد أن يتفقا على خلافها.

وقد حدد قانون المعاملات الإلكترونية السوري الوقت الذي يعتد به لإرسال واستلام الرسائل الإلكترونية مستلهماً ذلك من قانون الأونسيترال^{٢٩١}، فنص بالمادة (٨/أ) على أن: "أ- تعد الرسالة الإلكترونية قد أرسلت منذ وقت دخولها إلى نظام معلومات إلكتروني لا يخضع لسيطرة المرسل أو من ينوب عنه، هذا ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه على غير ذلك".

وقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم (٣) لعام ٢٠١٤ نظام المعلومات الإلكتروني بالمادة (١) منه بأنه: "نظام معلوماتي، يستخدم لإدخال أو تبادل أو معالجة أو حفظ أو تخزين أو استرجاع المعلومات بوسائل الكترونية"^{٢٩٢}.

فيُستنتج أنه في حال اتفق المرسل والمرسل إليه على وقت معين لاعتبار الرسالة الإلكترونية بأنها قد أرسلت فيسري عليهما هذا الاتفاق، أما في حال عدم اتفاقهما، فالقاعدة تقضي أن تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت بمجرد أن تلج الرسالة الإلكترونية إلى نظام معلومات إلكتروني لا يقع تحت السيطرة الفعلية للمرسل (القابل) أو من ينوب عنه، والهدف من ذلك عدم تمكن المرسل (القابل) أو من ينوب عنه من استرداد الرسالة الإلكترونية بعد إرسالها.

^{٢٩١} فعلى الرغم من أن قانون الأونسيترال لم ينص صراحة على زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني رغبة منه بعدم المساس بالقانون الوطني للدول، إلا أنه قد حدد الوقت المعتد به لإرسال واستلام رسائل البيانات، إذ نصت المادة (١/١٥) منه على أن: "الم يتفق المنشأ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ".

^{٢٩٢} بينما عرف القانونون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦ نظام المعلومات بالمادة الثانية الخاصة بالتعريفات، بأنه "النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر".

فلا تعد الرسالة الالكترونية قد أرسلت في حال دخولها إلى نظام معلومات الكتروني يخضع لسيطرة المرسل أو من ينوب عنه، لأن ذلك يجعل المرسل إليه تحت رحمة المرسل الذي يمكن له أن يسترد رسالته وإن وصلت رسالته إلى المرسل إليه.

وقد أحسنت صياغة هذا النص كونه اشترط أن يكون نظام المعلومات خارج سيطرة المرسل كي لا يتمكن بأي وسيلة كانت من أن يتراجع عن إيجابه الالكتروني، ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافها.

أما بالنسبة للوقت الذي يعتد به لاستلام الرسالة الالكترونية، فقد سبق وأن بينا بأن قانون المعاملات الالكترونية السوري قد فرق بالمادة (٨، ب، ج) فيما إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات إلكتروني لتسلم الرسائل أم لم يعين، دون أن يترك للمتعاقدين حرية الاتفاق على خلاف ذلك^{٢٩٣}.

إذ يُستنتج من هاتين الفقرتين بأن قانون المعاملات الإلكترونية السوري قد فرق بين فرضيتين الأولى هي أن يُقرن المرسل إليه الاستلام بوقت دخول رسالة البيانات إلى نظام معلومات الكتروني محدد بعينه، ففي هذه الحالة يعتبر الاستلام قد تم عند دخول رسالة البيانات إلى نظام المعلومات الذي تم تعيينه.

أي في حال حدد الموجب بريد الكتروني معين من أجل استلام رسالة القبول، فيعد القبول قد تم منذ لحظة دخول الرسالة الالكترونية المتضمنة للقبول إلى البريد الالكتروني الذي حدده الموجب، وبالتالي يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه الالكتروني غير المقترن بميعاد مالم تدخل الرسالة المتضمنة القبول إلى البريد الالكتروني الذي عينه، فبمجرد دخول القبول إلى البريد الالكتروني الذي عينه الموجب لن يستطيع الموجب الرجوع عن إيجابه وسواء اطلع أم لم يطلع عليه.

^{٢٩٣} بينما أجاز قانون الأونسيترال للمتعاقدين الاتفاق على تحديد وقت استلام رسالة البيانات، إذ نصت المادة (٢/١٥) على أن: "المالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض إستلام رسائل البيانات يقع الاستلام:

١- وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين

٢- وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

ب- إذ لم يعين المرسل إليه نظام المعلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه".

ويلاحظ أن كلمة استرجاع المذكورة بالفقرة (٢/١٥) يقصد بها مراجعة، أي وقت اطلاع المرسل إليه على رسالة البيانات.

أما في حال قام المرسل إليه بتعيين نظام معلومات إلكتروني لتسلم الرسائل الإلكترونية، إلا أن المرسل قد أرسل الرسالة الإلكترونية إلى نظام معلومات إلكتروني آخر غير الذي تم تعيينه، كأن يحدد الموجب بأن الرسالة المتضمنة القبول يجب أن ترسل عن طريق البريد الإلكتروني، فقام القابل بإرسالها عبر رسالة نصية على الهاتف النقال للموجب، ففي هذه الحالة لن ينعقد العقد بمجرد دخول الرسالة المتضمنة للقبول إلى الهاتف النقال للموجب، لذا يستطيع الموجب الرجوع عن إيجابه غير المقترن بميعاد مالم يطلع الموجب على الرسالة المتضمنة للقبول المرسلة على هاتفه النقال لأول مرة^{٢٩٤}.

ولكن ماذا لو قام الموجب بإرسال الرسالة إلى نظام معلومات يختلف عن نظام المعلومات الذي حدده الموجب له، ومن ثم تأخر الموجب له عن الاطلاع على الرسالة، فما مصير الرسالة من حيث مدى سريانها بحق الموجب له، علماً أن المادة (٨/ب) اشترطت اطلاع الموجب له عليها؟

على الرغم من أن المشرع السوري لم يضع حل لهذه الإشكالية، إلا أنه أجاز بالمادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية للمرسل أن يعلق أثر الرسالة على إبلاغه باستلامها من قبل المرسل إليه، ولكن قد لا يعلق المرسل أثر الرسالة الإلكترونية على إبلاغه باستلامها من المرسل إليه، لذا من الأفضل إلزام المرسل إليه بإشعار المرسل بوصول الرسالة الإلكترونية وقراءتها من قبله، سواء حدد نظام معلومات إلكتروني أم لم يحدد، وبشرط أن يحتوي هذا الإشعار على مضمون الرسالة الإلكترونية الواردة من المرسل، وبذلك نتفادى الإشكاليات المتعلقة بإثبات اطلاع المرسل إليه على الرسالة الإلكترونية أو عدم اطلاعه عليها، وكذلك الإشكالية المتعلقة باختلاف مضمون الرسالة الإلكترونية كأن يرسل الموجب رسالة أولى تحمل إيجاباً معيناً وقبل أن يوافق عليها الموجه له الإيجاب يبادر الموجب بإرسال رسالة أخرى تتضمن إيجاباً آخر، فيرسل الموجه له الإيجاب رسالة إلكترونية بقبول الإيجاب دون تحديد الإيجاب الذي قبل به^{٢٩٥}.

^{٢٩٤} أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ١٧٩. وبذلك يكون المشرع السوري قد أخذ بنظرية العلم بالقبول كاستثناء عن أخذه بنظرية استلام القبول.

^{٢٩٥} أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ١٨٠.

أما بالنسبة للفرضية الثانية وهي أن يكون المرسل إليه لم يعين أي نظام معلومات إلكتروني لاستلام الرسائل الالكترونية، فالوقت المعتد به لتسلم الرسالة هو عند دخولها إلى أي نظام معلومات إلكتروني تابع للمرسل إليه، وإن لم يطلع المرسل إليه عليها فعلاً.

أي في حال كان الموجب قد وجه إيجابه عن طريق الموقع الالكتروني دون أن يشترط أن يتم القبول عن طريق الموقع الالكتروني نفسه، فهنا يستطيع القابل أن يعبر عن قبوله بإرساله إياه برسالة نصية عن طريق الهاتف المحمول أو عن طريق الفاكس أو أي وسيلة الكترونية أخرى تابعة للموجب، ويعد العقد الالكتروني قد انعقد منذ لحظة وصول الرسالة الالكترونية المتضمنة للقبول وإن لم يطلع عليها الموجب، وبالتالي لن يستطيع الموجب الرجوع عن إيجابه الالكتروني غير المقترن بمدة بمجرد وصول رسالة القبول إلى أي وسيلة إلكترونية تابعة للموجب.

وأخيراً إن تطبيق هذه النظرية على التعاقد الالكتروني سيجعل الإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد يسقط بموت الموجب أو الموجب له، أو فقدان أحدهما لأهليته قبل استلام القبول، لأن مجرد استلام القبول سيؤدي إلى انعقاد العقد.

ويُلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نص بالمادة (١١١٧) على أن موت الموجب أو فقدانه أهليته يؤدي إلى سقوط الإيجاب سواء أكان مقترن بميعاد أم غير مقترن بميعاد.

بينما يرى بعض الفقه السوري أنه إذا كان الإيجاب مقترن بميعاد فإن موت الموجب أو فقدانه أهليته لن يسقط الإيجاب ما لم يكن شخص المتعاقد محل اعتبار^{٢٩٦}.

رابعاً: نظرية العلم بالقبول:

تُعَدُّ هذه النظرية تطور وامتداد لنظرية استلام القبول، إذ يرى أنصارها بأنه عند التعاقد بين غائبين لا يكفي لانعقاد العقد وصول القبول للموجب، بل لابد من أن يعلم الموجب بهذا القبول ويطلع عليه، كونه في هذه اللحظة يتم

^{٢٩٦} صالح، (٢٠٢١-٢٠٢٢)، مرجع سابق، ص: ١٧٢-١٧٣.

النقاء الإرادتين وارتباطهما من الناحية القانونية، لأن القبول إرادة والتعبير عن الإرادة لا يحدث أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه^{٢٩٧}.

إلا أن تبني هذه النظرية يضع القابل تحت رحمة الموجب، إذ أن العلم بالقبول أمر شخصي من الصعب جداً إثباته ومن السهل على الموجب إنكاره، لذا ذهب أنصار هذه النظرية إلى اعتبار وصول القبول قرينة على العلم به، إلا أن هذه القرينة ليست ثابتة، وإنما هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، إذ يستطيع الموجب إثبات أنه لم يعلم بالقبول على الرغم من وصوله إليه^{٢٩٨}.

وقد أخذ القانون المدني المصري بهذه النظرية إذ نصت المادة (٩١) منه على أن: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول القبول قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك".

كما نصت المادة (٩٧) من القانون نفسه على أن: "١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول بالمكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

وبتطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني الذي يتم بين غائبين، نلاحظ بأن العقد الإلكتروني سيعقد عند علم الموجب بالقبول الإلكتروني، فإذا كان التعاقد يتم عن طريق الرسائل الإلكترونية المكتوبة (الفاكس، التلكس، التلغراف، الرسائل العادية للهاتف النقال، أو البريد الإلكتروني)، فيعقد العقد عند دخول الموجب إلى جهازه الإلكتروني، وإطلاعه على الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول^{٢٩٩}، لذا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه الإلكتروني طالما أنه لم يعلم بالرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول.

^{٢٩٧} عبد الباقي، (١٩٨٤). مرجع سابق، ص: ١٦٠. انظر أيضاً مرقس، سليمان. (١٩٩٨). مرجع سابق، ص: ٩٥.

^{٢٩٨} أبو السعود، (١٩٨٦). مرجع سابق، ص: ٩٣. ويؤخذ على هذه النظرية البطء في سير المعاملات.

^{٢٩٩} مرقس، (١٩٩٨). مرجع سابق، ص: ١٩٥. وتمتاز هذه النظرية ببناء التعامل على أسس ثابتة، إذ لا يمتنع على الموجب العدول عن إيجابه لمجرد احتمال صدور القبول ممن وجه إليه الإيجاب، وإنما يمتنع عليه ذلك من وقت التحقق من القبول بوصوله إلى علمه، أي من وقت اقتران القبول بالإيجاب، كما لا يمتنع على القابل التصرف في موضوع العقد إلا بعد أن يتحقق من أن قبوله وصل إلى علم الموجب قبل أن يعدل هذا عن إيجابه.

أما إذا كان التعاقد يتم عن طريق الموقع الإلكتروني أو التنزيل المباشر، فينقصد العقد عند دخول الموجب على موقعه الإلكتروني ووصول إشعار يعلمه بأنه قد تم القبول، وبالتالي يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه طالما أنه لم يتصفح موقعه الإلكتروني ولم يعلم بالقبول.

كما أن تبني هذه النظرية في التعاقد الإلكتروني يجعل الإيجاب الإلكتروني غير المقترن بميعاد يسقط بموت الموجب أو الموجب له أو فقدان أحدهما لأهليته قبل علم الموجب بالقبول، لأن العقد الإلكتروني لن ينقصد ولن يرتب أي أثر إلا عند علم الموجب بالقبول.

ومما لا شك فيه أن الأخذ بهذه النظرية يبقي القابل تحت رحمة الموجب لصعوبة إثبات علم الموجب بالقبول، لذا سارع المبرمجون إلى حل هذه الإشكالية بإضافة ميزة تمكن المتعاقد من خلال البريد الإلكتروني بأن يعلم بأنه قد تم الاطلاع على رسالته المرسلة عن طريق استخدام برنامج أوت لوك، الذي بدوره يقوم بإرسال تقرير لمرسل الرسالة يخبره بأن قد تم قراءة رسالته مع ذكر ساعة وتاريخ الاطلاع عليها مع إمكانية طباعة التقرير بشكل ورقي^{٣٠٠}، وكذلك الأمر بالنسبة للرسالة التي تُرسل عن طريق تطبيق واتس آب أو غيره من تطبيقات التواصل الاجتماعي، إذ تظهر إشارة صح مككرة مرتين باللون الأزرق، مما يدل على علم المرسل إليه بالرسالة، وبالتالي لن يتمكن الموجب في كلا الحالتين من أن ينكر علمه بالرسالة وإطلاعه عليها.

لكن هذا الحل لا يُعد حلاً جذرياً لهذه الإشكالية لسببين: الأول هو أن هذه الميزة غير متاحة بجميع وسائل التعاقد الإلكترونية، كما لو كان التعاقد يتم عن طريق الفاكس أو الرسائل النصية للهاتف الخليوي، فإرسال مقدم الخدمة رسالة أو إشارة تدل على أنه قد تم تسليم الرسالة وإن كانت حسب رأي أصحاب هذه النظرية قرينة على العلم، إلا أن هذه القرينة كما سبق وأن أشرنا ليست قاطعة، إذ يجوز للموجب أن يثبت عكسها بإثباته بأنه وعلى الرغم من استلامه الرسالة النصية على هاتفه الخليوي، لم يعلم بها ولم يطلع عليها.

^{٣٠٠} ومن المواقع التي توفر هذه الميزة ، مزود خدمات الانترنت في الجمعية العلمية السورية للمعلوماتية www.scs-net.org أو aloola.sy.

ومن المواقع التي توفر ميزة. إرسال تقرير للبريد الإلكتروني المجاني www.gmail.com.

أما السبب الآخر هو أن التطور البرمجي أدى إلى ظهور برامج الكترونية تسمح بتفعيل خاصية تمييز الرسائل على أنها غير مقروءة وإن تمت قراءتها، أو منع ظهور إشارة الصح مكررة مرتين باللون الأزرق، وبالتالي لن يتمكن المرسل من إثبات علم المرسل إليه بالرسالة.

والأكثر من ذلك هناك ميزة بتطبيق الواتس آب والمسنجر وبعض التطبيقات الالكترونية الأخرى تتيح للمرسل إمكانية استرداد رسالته على الرغم من وصولها للمرسل إليه وقراءته لها^{٣٠١}، وهنالك أيضاً ميزة أخرى تدعى بالرسائل ذاتية الاختفاء، والتي تؤدي إلى حذف محتوى الدردشة بشكل تلقائي من جهاز المرسل والمرسل إليه خلال فترة زمنية يتم تحديدها من أحدهما.

وبالتالي إن كان من المناسب الأخذ بهذه النظرية في التعاقد التقليدي^{٣٠٢}، إلا أن ذلك لا ينطبق عند التعاقد الالكتروني، نظراً للانتقادات الكثيرة والمحقة التي تعرضت لها، وعدم مجاراتها للتطور التكنولوجي.

خامساً: نظرية خيار الطريق

وضع هذه النظرية العلامة القدير الأستاذ الدكتور محمد وحيد الدين سوار، إذ دمج من خلال هذه النظرية بين نظرية إعلان القبول ونظرية العلم بالقبول، فينعتقد العقد بمجرد إعلان القبول، إلا أنه لا يكون ملزماً للموجب ولا يرتب آثاره إلى حين علم الموجب به، وبالتالي يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه طالما أنه لم يعلم بالقبول، كما يجوز للقبول أن يرجع بقبوله طالما أن الموجب لم يعلم به^{٣٠٣}.

^{٣٠١} هناك بعض النسخ المطورة من تطبيق واتساب تبقى الرسالة ظاهرة لدى المرسل إليه على الرغم من استردادها من قبل المرسل.
^{٣٠٢} السنهوري، (١٩٥٢). مرجع سابق، ص: ٢٠٥. لتحديد لحظة انعقاد العقد من الأفضل إتباع إرادة الموجب، وإن لم نتمكن من الاهتداء إليها فيجب أن نفترضها افتراضاً وفقاً لما هو أصح للموجب، والأصلح للموجب أن لا ينعقد العقد إلا عند علمه بالقبول، لذا من الأفضل أن نأخذ بنظرية العلم بالقبول لأنها تتواءم مع المبدأ الأساسي الذي قرره من أن العبرة لإرادة الموجب، فإن لم نتوصل لإرادته الصريحة أو الضمنية افترضنا ما هو بمصلحته والذي هو العلم بالقبول، على أن يكون استلام القبول قرينة قابلة لإثبات العكس على حصول العلم.

^{٣٠٣} سوار، محمد وحيد الدين. (١٩٧٦). شرح القانون المدني والنظرية العامة للالتزام الجزء الأول، مصادر الالتزام ١ المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة. دمشق: سورية. مديرية الكتب الجامعية. ص: ٧٥.

وينحصر تطبيق هذه النظرية في المعاوضات المالية التي يكون القبول فيها صريحاً، أما المعاوضات غير المالية كالنكاح، والمعاوضات المالية التي يكون فيها القبول ضمناً، فهي خارجة عن نطاق تطبيقه، وهي تظل خاضعة للقاعدة العامة في نظرية إعلام القبول، أي أن العقد فيها يكون منعقداً ولازماً بمجرد القبول، والسبب في ذلك أن عقد النكاح يكون مسبقاً عادة بمقدمات وخطبة تجعل العاقدین عندما يقدمان على التعاقد في منأى عن التردد بعد القبول، فلا ضير على العاقدین إذا حرمانهما من الرجوع بعد إعلان القابل لقبوله، وعد العقد لازماً بمجرد انعقاده، دون حاجة إلى علم الموجب بهذا القبول، أما العقود التي يتم فيها القبول عن طريق التعبير الضمني، فتجد مبررها في كون التنفيذ يحمل نفسه عوامل فناء حق الرجوع الممنوح إلى صاحبه.

وتمنح هذه النظرية حماية مزدوجة للموجب والقابل معاً، كون القابل سيسعى بكافة الوسائل المتاحة إلى إعلام الموجب بقبوله كي يصبح العقد نافذاً وملزماً له، إذ من حق الموجب التصرف بالشئ موضوع الإيجاب قبل علمه بالقبول، وبالمقابل تمنح القابل القدرة على أن يتراجع عن قبوله وفسخ العقد بإرادته المنفردة طالما أن الموجب لم يعلم بهذا القبول^{٣٠٤}.

وتتميز هذه النظرية بأنها تتيح المجال لكلا المتعاقدين بالتفكير والتدبر بموضوع العقد قبل أن يصل القبول إلى علم الموجب وصيرورته ملزماً لهما^{٣٠٥}.

ومن جانبنا نرى أن الأخذ بهذه النظرية لا يضيف أي جديد من الناحية العملية على نظرية العلم بالقبول، وسيضع القابل تحت رحمة الموجب، كونه وحده من يحدد فيما إذا علم أم لم يعلم بالقبول، وخاصة لو طبقنا ذلك على التعاقد الإلكتروني كون التطور التكنولوجي جعل من الممكن للموجب أن يطلع على الرسالة المتضمنة للقبول دون أن ينتبه القابل لذلك كما سبق وأن بينا.

سادساً: نظرية استلام تأكيد القبول

تُعَد هذه النظرية نتاج للتطور التقني الذي قد طرأ على وسائل التعاقد الإلكترونية، إذ يشترط أصحابها لانعقاد العقد أن يتم تأكيد القبول من قبل الموجب له واستلام التأكيد من الموجب، إذ يتوجب على الموجب أن يتيح للموجب إليه إمكانية التحقق من شروط التعاقد وتصحيح الأخطاء^{٣٠٦}، ومن ثم استلام الموجب تأكيد القبول.

واقترنت هذه النظرية من التوجيه الأوروبي رقم (٣١) الصادر في ٨ حزيران لعام ٢٠٠٠ بشأن التجارة الإلكترونية والذي نص بالمادة (٥) على أن: "يعد العقد قد أبرم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقراراً إلكترونياً مؤكداً من القابل بقبوله"^{٣٠٧}.

^{٣٠٤} أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ١٨٦.

^{٣٠٥} سوار، (١٩٧٩). التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي. مرجع سابق، ص: ١٣٤-١٣٥.

^{٣٠٦} بهلولي، فاتح. (٢٠١٧). النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود معمري. تيزي وزو: الجزائر. ص: ١٩٤.

موجود على الرابط: https://drive.google.com/file/d/1iuwANsEA5Xzli-_NOqdDs3FIWsBczVxY/view?usp=drivesdk تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٩/٢ الساعة ١١:٣٠ ص.

^{٣٠٧} بهلولي، (٢٠١٧). المرجع السابق، ص: ١٩٦.

فإذا تم الأخذ بهذه النظرية في التعاقد الالكتروني غير المقترن بميعاد، فلن يكون الموجب ملزماً بإيجابه إلى حين استلامه تأكيد القبول، ويجوز له الرجوع عن إيجابه طالما أن تأكيد القبول لم يصل إليه.

وفي حال موت الموجب أو الموجب إليه أو فقدان أحدهما لأهليته قبل استلام تأكيد القبول، فإن الإيجاب الالكتروني سيسقط، لأن العقد لن ينعقد إلا باستلام الموجب لتأكيد القبول.

لكن من الملاحظ أن نظرية استلام تأكيد القبول لا تختلف بشيء عن نظرية استلام القبول، فالعقد لن ينعقد إلا بالاستلام، أما اشتراط تأكيد القبول عن طريق تمكين القابل من تصحيح الأخطاء ومراجعة القبول فلا يؤثر إطلاقاً على تحديد لحظة انعقاد العقد، وإنما الهدف منه إعطاء حماية للمستهلك (القابل) الالكتروني بأن لا يقوم بالضغط على أيقونة القبول دون دراية وفهم للأثر الذي يترتب على ذلك.

وما يؤكد على هذا أن التشريعات التي أخذت بنظرية استلام القبول كلحظة لانعقاد العقد الالكتروني قد نصت أيضاً على إلزام البائع بتمكين المستهلك من مراجعة الأخطاء وتصحيحها قبل القبول^{٣٠٨}.

أضف إلى ذلك أنه لا يمكن تطبيق هذه النظرية عند التعاقد الالكتروني الذي يتم من خلال الفاكس أو التلكس أو الرسائل النصية للهاتف الخليوي أو البريد الالكتروني كونه من غير المنطقي أن يقوم القابل بإرسال رسالة إلكترونية تتضمن القبول ومن ثم يقوم بإرسال رسالة إلكترونية أخرى تتضمن تأكيد القبول، خلافاً لما هو الحال عند التعاقد عن طريق الموقع الالكتروني إذ تظهر الصفحة المتضمنة لجميع الشروط والتفاصيل المتعلقة بالعقد وبأسفلها يوجد أيقونة القبول وبعد الضغط عليها تظهر أيقونة أخرى لتأكيد القبول.

إلا أن هذه النظرية قد تطورت ولم يعد كافياً لانعقاد العقد استلام الموجب لتأكيد القبول، وإنما يجب على الموجب بعد استلام تأكيد القبول أن يرسل إشعار ليبلغ القابل بأنه قد استلم تأكيد القبول وعلم به، وعندئذ ينعقد العقد^{٣٠٩}.

^{٣٠٨} وهذا ما نص عليه قانون المعاملات الالكترونية السورية بالمادة (١٨)، والقانون المدني الفرنسي المعدل بالمادة (٢/١١٢٧).

كما نص القانون التونسي عدد (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية بالفصل (٢٧) منه على أن: "يتعين على البائع، قبل إبرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع خياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته، وكذلك الاطلاع على شهادة المصادقة الالكترونية المتعلقة بإمضائه". وقد صرح المشرع المصري بالمادة (٣٨) من قانون حماية المستهلك على أنه: "إذا أبدى المستهلك قبوله للتعاقد عن بعد، وجب أن يتاح له الحق في تصحيح طلبه، أو تعديله خلال سبعة أيام عمل من القبول وما لم يتفق الطرفان على مدة أطول، وذلك في الأحوال وبالكيفية التي تبينها اللائحة التنفيذية"

^{٣٠٩} تنص المادة (١١) من التوجيه الأوروبي رقم (٢٠٠٠/٣١) على أنه: "يعد العقد قد أبرم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقراراً إلكترونيًا مؤكداً من القابل بقبوله". بهلولي، (٢٠١٧). المرجع السابق، ص: ١٩٦.

وهذا ما يحقق حماية مشتركة لكلا المتعاقدين، فاستلام الموجب لتأكيد القبول يضمن للموجب انعقاد العقد وسهولة إثباته، وإخطار الموجب للقابل بأنه قد استلم تأكيد القبول يشكل دليلاً دامغاً على علم الموجب بالقبول، فالموجب لديه رسالة تؤكد موافقة القابل على العرض الموجه إليه، والقابل لديه رسالة من الموجب تؤكد وصول القبول إليه.^{٣١٠}

أي أن الهدف من إخطار الموجب للقابل هو طمئنت الأخير بأن العقد قد انعقد، كما يُعدّ بمثابة وثيقة إلكترونية تحتوي على كافة بنود العقد تسهل على القابل إثبات العقد عند حصول أي نزاع^{٣١١}. ويُلاحظ بأن هذا النظرية لا تضيف أي جديد لأنها ستبقي القابل تحت رحمة الموجب، لأنه هو من سيختار فيما لو أراد إرسال إشعار للقابل يفيد باستلامه تأكيد القبول أم لا^{٣١٢}.

وإن كان المشرع التونسي قد نص بالقانون عدد (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية بالفصل (٢٨) من الباب الخامس على أن: "ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

فإن كان البعض^{٣١٣} يأخذ بظاهر النص الذي يشير إلى أن المشرع التونسي قد أخذ بهذه النظرية كونه اعتبر بأن العقد الإلكتروني ينشأ عند إرسال الموجب للقابل وثيقة إلكترونية موقعة من قبله تتضمن الموافقة على الطلبية، إن لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

إلا أنه يُلاحظ بأن الأمر هنا على عكس الظاهر، فبتحليل هذا النص نجد بأن المشرع التونسي قد ذكر بأن العقد الإلكتروني سينشأ بتاريخ موافقة البائع على الطلبية، وبالتالي اعتبر بأن عرض البائع مجرد إعلان و بأن الإيجاب

^{٣١٠} مشيري، (٢٠١٩). مرجع سابق، ص: ١٩٩.

^{٣١١} التهامي، (٢٠٠٨). مرجع سابق، ص: ٢٠٠. وعلى الأخص في الحالات التي لا يلتزم فيها البائع صاحب الموقع الإلكتروني بحفظ الوثيقة التي تحتوي على شروط العقد.

^{٣١٢} ويحضرنا هنا قول الدكتور السنهوري: إذا تم التعاقد بين غائبين فمن المتعذر تلاقي الإرادتين معاً، فلا يكفي علم الموجب بالقبول لأن ذلك سيضع القابل تحت رحمة الموجب، وبالتالي لابد من أن يعلم القابل بأن الموجب قد علم بقبوله، وهنا سيصبح الموجب تحت رحمة القابل، وهكذا دواليك، وكذلك الأمر إذا أراد القابل أن يعدل عن قبوله بعد وصول القبول إلى علم الموجب، فهنا أيضاً سينعقد العقد دون تلاقي الإرادتين. راجع السنهوري، (١٩٥٢). مرجع سابق، ص: ٢٠٠.

^{٣١٣} أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ١٨٧-١٨٨.

قد صدر من المستهلك، وما موافقة البائع على الطلبية إلا بمثابة قبول للإيجاب، وهذا يعني بأن المشرع التونسي لم يأخذ بهذه النظرية وإنما أخذ بنظرية إعلان القبول.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وبعد التعديل الأخير لقانونه المدني تم إضافة المادة (٢/١١٢٧)^{٣١٤} التي اشترطت لانعقاد العقد صحيحاً تحقق ثلاثة أمور هي إتاحة الموجب للقابل إمكانية مراجعة تفاصيل العقد المزمع على إبرامه، وتأكيد القابل على قبوله، ومن ثم أضاف شرطاً جديداً هو قيام الموجب بتبليغ القابل بأن قبوله قد وصل إليه وعلم بمضمونه مستخدماً لذلك وسيلة إلكترونية.

ويُعدّ الموجب بأنه قد استلم تأكيد القبول عندما يتمكن من الاطلاع عليه، كما يُعدّ القابل بأنه قد استلم إشعاراً من الموجب يتضمن علمه بتأكيد القبول عندما يتمكن القابل من الاطلاع على هذا الإشعار^{٣١٥}.

ويرى البعض^{٣١٦} أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بنظرية استلام القبول في التعاقد الإلكتروني، لأنه لو أراد الأخذ بها كما هو الحال بالنسبة للتعاقد التقليدي لاكتفى بنص المادة (١١٢١)، إلا أن نص المادة (٢-١١٢٧) يُستنتج منه أن مجرد استلام القبول الإلكتروني لا يكفي لانعقاد العقد الإلكتروني، بل لا بد من تأكيد هذا القبول، وإخطار الموجب بوصول الطلبية.

^{٣١٤} نصت المادة (٢/١١٢٧) على أن: "لا يكون العقد مبرماً على نحو صحيح إلا إذا كان لدى من وجه إليه الإيجاب إمكانية التحقق من تفاصيل طلبيته وثنائها الإجمالي وتصحيح الأخطاء المحتملة قبل تأكيد طلبيته للتعبير عن قبوله النهائي.

يجب على صاحب الإيجاب إخطار القابل بالوسيلة الإلكترونية بوصول الطلبية التي وجهت إليه، دون تأخير غير مبرر. تعتبر الطلبية وتأكيد قبول الإيجاب و الإخطار قد تم تسلمها عندما يتمكن الأطراف الذين وجهت إليهم من الاطلاع عليها". واستثنى من تطبيق أحكام هذه المادة بالفقرة (٣) العقود المبرمة بين المهنيين، وعقود توريد الأموال أو أداء الخدمات التي تبرم حصراً عبر تبادل البريد الإلكتروني.

^{٣١٥} أما عن الوسيلة الإلكترونية الواجب اتباعها في إرسال هذا الإشعار، والمدة اللازمة لإرساله، والجزاء المترتب على مخالفة إرساله، فيفضل إرسال هذا الإشعار من خلال رسالة إلكترونية تتضمن كل بنود العقد، وما يفيد وصول القبول لعلم الموجب، ووقت وصول القبول، لأن هذا الوقت هو وقت انعقاد العقد. كما يجب أن يصل هذا الإشعار خلال مدة وجيزة لا تتعدى عدة دقائق، نظراً للسرعة الفائقة للاتصالات عبر الشبكة، وعلى الأخص أن ذلك الإشعار في الغالب يرسل آلياً بواسطة الوسيط الإلكتروني، وفي حال خالف الموجب التزامه بإرسال الإشعار، أو التأخير في إرساله بدون مبرر، فمن حق المتعاقد معه أن يتعامل على أساس أن قبوله لم يصل، وأن العقد لم ينعقد بعد، فهذه أشد عقوبة في حق الموجب، بحيث إذا قام الموجب بتنفيذ التزامه حق للمتعاقد الآخر أن يتمتع عن تنفيذ التزامه بحجة أن القبول لم يصل للموجب، ومن ثم لم ينعقد العقد. راجع أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ١٩٠-١٩١.

^{٣١٦} أنجق، (٢٠٢١). المرجع السابق، ص: ١٩٢-١٩٣. ومع ذلك يمكن القول في هذا الصدد، إن المشرع الفرنسي أخذ بنظرية استلام القبول في العقود التقليدية والإلكترونية، إلا أن هذا الاستلام في العقود الإلكترونية يقتضي تأكيد القابل لقبوله، وإخطار الموجب باستلام الطلبية، مع إمكانية استثناء العقود المبرمة بين المهنيين، بحسبان أن المشرع الفرنسي سمح لهم بمخالفة الالتزامات الواردة في المادة (٢-١١٢٧) ومن ثم تخضع عقودهم الإلكترونية والتقليدية (١١٢١) والتي اكتفت باستلام القبول.

والرأي عندنا هو أن المشرع الفرنسي قد أخذ بنظرية استلام القبول سواء أكان التعاقد تقليدي أم الكتروني، لأنه لو أراد الأخذ بنظرية أخرى خاصة بالتعاقد الالكتروني تختلف عن نظرية استلام القبول لنص على ذلك صراحةً، أما بالنسبة لنص المادة (٢/١١٢٧) فهو يقضي بأن لا يكون العقد مبرماً على نحو صحيح إلا بتحقيق الأمور الثلاثة سابقة الذكر، فهنا لابد من التفرقة بين لحظة انعقاد العقد وبين اللحظة التي يُعدّ العقد فيها بأنه قد انعقد صحيحاً، فالعقد يعد منعقد بمجرد استلام القبول إلا أنه يكون انعقاد غير لازم يحتاج إلى قيام القابل بتأكيد القبول وقيام الموجب بإخطار القابل بأنه استلم هذا التأكيد، وما ذلك كله إلا من أجل حماية المستهلك الالكتروني لا أكثر، وما يؤكد على ذلك هو أن المشرع الفرنسي قد استثنى بالفقرة الثالثة من هذه المادة المهنيين وعقود توريد الأموال أو أداء الخدمات التي تبرم حصراً عبر تبادل البريد الالكتروني، ففي كلا الحالتين يعد العقد مبرماً بمجرد استلام القبول دون الحاجة إلى استلام تأكيد القبول أو إخطار الموجب للقابل بأنه استلم تأكيد القبول^{٣١٧}.

ويُلاحظ بأن المشرع السوري قد أوجب بالمادة (٨) من قانون المعاملات الالكترونية: "على البائع، قبل إقرار عملية البيع، تمكين المستهلك، بطريقة إلكترونية مناسبة، من مراجعة أخطاء إدخال المعلومات والمراجعة النهائية لكل خياراته، وتمكينه من إقرار التعاقد أو تغييره أو العدول عنه حسب إرادته"^{٣١٨}.

ولكن هذا لا يعني أن المشرع السوري قد أخذ بنظرية تأكيد القبول، وإنما يهدف أيضاً إلى حماية المستهلك كي يتمكن من إعادة التفكير والتروي والتدبر قبل إبرام العقد، وخاصة أن هذه المادة تندرج تحت الفصل السابع المعنون

^{٣١٧} وجدير بالذكر أن المشرع اللبناني قد نص بالمادة (٣٨) من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم (٨١) لعام ٢٠١٨ على أن: "عندما يصدر القبول بالوسيلة الالكترونية في العقود المدنية والتجارية، لا يعتبر هذا القبول منشأ للعقد إلا بعد أن يؤكد عليه مرة ثانية من وجه إليه العرض بعد أن يكون قد تحقق من مضمون التزامات الفريقين. عندما تكون المساومات في العقود المدنية والتجارية قد جرت بالوسيلة الالكترونية، فإن العقد لا يعد منشأ إلا في الوقت الذي يصل فيه القبول إلى العارض...".

يرى بعض الباحثون بأن المشرع اللبناني وفقاً لهذا النص قد أخذ بأكثر من اتجاه، فتبنى مبدئياً نظرية تأكيد القبول ومن ثم أخذ بنظرية وصول القبول فيما يخص العقود الالكترونية التي تم التفاوض عليها إلكترونياً راجع أنجب، (٢٠٢١). المرجع السابق، ص: ١٩٣.

والرأي عندنا بأن هذا غير صحيح بالمطلق، كون المشرع اللبناني أراد أن يميز بين العقود الالكترونية التي تم التفاوض بشأنها فاعتبر بأن مجرد استلام القبول يؤدي إلى انعقاد العقد، والغاية من ذلك أن التفاوض على العقد قد أتاح المجال للقابل بالتفكير والتروي قبل اتخاذ قراره بالقبول، أما إذا كان التعاقد الالكتروني سيتم دون تفاوض كما هو الحال عند التعاقد من خلال الموقع الالكتروني، فاشتراط المشرع اللبناني لانعقاد العقد أن يتم تأكيد القبول وهنا لا يقصد بأنه قد تبني نظرية جديدة، وإنما يهدف إلى حماية المستهلك كي لا يتسرع في قبوله.

^{٣١٨} كما نص المشرع المصري بالمادة (٣٨) من قانون حماية المستهلك على أنه: "إذا أبدى المستهلك قبوله للتعاقد عن بعد، وجب أن يتاح له الحق في تصحيح طلبه، أو تعديله خلال سبعة أيام عمل من القبول وما لم يتفق الطرفان على مدة أطول، وذلك في الأحوال وبالكيفية التي تبينها اللائحة التنفيذية"

بحماية المستهلك، بالإضافة إلى أن المادة (١٠) من القانون نفسه تؤكد صراحة على الأخذ بنظرية استلام القبول مالم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك.

ويُلاحظ أيضاً أن المشرع السوري لم يلزم البائع في قانون المعاملات الالكترونية بأن يرسل للمستهلك إشعاراً يفيد تلقيه طلب الشراء بعد أن تم القبول وتأكيدده، مكتفياً بنص المادة (١٩)^{٣١٩} الذي يلزم البائع بإشعار المستهلك بأنه سينفذ التزامه بالتسليم، وبكافة المعلومات والوسائل التي تمكن المستهلك من مراقبة عملية تنفيذ العقد، دون أن يحدد الوقت اللازم لإرسال الإشعار، ولا الوسيلة الإلكترونية الواجب اعتمادها، ولا الجزاء المترتب على مخالفة البائع لهذا الالتزام^{٣٢٠}، وهذا الالتزام يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد وهي مرحلة لاحقة لانعقاد العقد.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع السوري وعلى الرغم من أنه قد أخذ بنظرية استلام القبول كمبدأ عام، إلا أنه قد أجاز للمتعاقدین الاتفاق على خلاف ذلك، كما أضاف إلى قانون المعاملات الالكترونية نص المادة (٧) والذي بدوره أعطى حرية مطلقة للمتعاقدین في تحديد الوقت الذي ترتب فيه الرسالة الالكترونية أثرها.

فيستنتج من هذه المادة بأنه فقد يقوم القابل بتسليم القبول إلى الموجب وعلى الرغم من ذلك لا ينعقد العقد، في حال اشترط القابل على الموجب أو اتفاقاً معاً على أن لا يكون للرسالة الالكترونية المتضمنة للقبول أي أثر، مالم يتم الموجب بتبليغ القابل بأنه قد استلم القبول، وهنا يجوز للموجب إعلام القابل باستلامه للقبول بأي وسيلة، مالم يتضمن الاتفاق بينهما على أن هذا الإبلاغ يجب أن يتم بشكل معين حصراً.

كما يتوجب على الموجب أن يرفق مع هذا الإبلاغ محتوى الرسالة الالكترونية المتضمنة للقبول، كي يثبت بأن العقد سينعقد وفقاً لهذه الشروط نفسها، وبأن الرسالة الالكترونية لم تتعرض أثناء وصولها إليه إلى أي تشويه أو اختراق أو تعديل.

وخلاصة القول أن المشرع السوري كمبدأ عام لم يعطي الإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد أي قوة ملزمة مالم يتم الموجب باستلام القبول، إذ يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه قبل استلام القبول، كما يسقط الإيجاب بموت الموجب أو الموجب له أو بفقدان أحدهما لأهليته قبل استلام القبول لأن المشرع السوري لم يتبنى نظرية إعلان

^{٣١٩} نصت المادة (١٩) من قانون المعاملات الالكترونية السوري على أن: "عند وصول القبول للبائع، عليه أن يشعر المستهلك بطريقة يمكن حفظها بما يلي: ١- ما يفيد تنفيذ البائع التزامه بالتسليم. ٢- المعلومات ووسائل الاتصال التي تسمح للمستهلك بتتبع تنفيذ العقد".

^{٣٢٠} أنجق، (٢٠٢١). مرجع سابق، ص: ١٨٩-١٩٠.

القبول التي تبناها في التعاقد التقليدي، وإنما أخذ بنظرية استلام القبول لانعقاد العقد الالكتروني، مع ترك المجال للمتعاقدین الاتفاق على خلاف ذلك.

الخاتمة

تعرضنا في هذا البحث إلى القوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الالكتروني، بتعريف الإيجاب عموماً وتوضيح مدى انطباقه على الإيجاب الالكتروني كونه لا يختلف عنه إلا بالوسيلة التي يتم الأخير بها والتي تكون الكترونية، ومن ثم التمييز بين الإيجاب الالكتروني وما يسبقه من أعمال تمهيدية، أو ما يشبهه من تصرفات قانونية، يكون للبعض منها قوة ملزمة يختلف أثرها عن الأثر الذي يترتب عليه الإيجاب الالكتروني كالتفاوض الالكتروني والإرادة المنفردة، بينما لا يكون للبعض الآخر منها أي قوة ملزمة، ولا ترتب من حيث المبدأ أي أثر قانوني كالدعوة إلى التعاقد الالكتروني، ويشكل العرض الموجه الكترونياً إيجاب بقدر ما يشمل من خصائص تجعل منه إيجاب، إذ يشترك الإيجاب بشكليته التقليدي والالكتروني بمجموعة من الخصائص، بينما ينفرد الإيجاب الالكتروني ببعض الخصائص، وهناك عدة وسائل الكترونية يمكن من خلالها توجيه إيجاب الكتروني، وقد تطورت هذه الوسائل على مر العصور، وأخذت منحى متصاعد بعد ظهور شبكة الانترنت، وصولاً إلى الوسيط الالكتروني الذي يعد الوسيلة الأكثر تطوراً من الوسائل الالكترونية كونه قادر على توجيه إيجاب الكتروني بشكل تلقائي، إلا أنه يبقى مجرد أداة بيد الموجب، والتصرفات جميعها التي تصدر عنه يترتب أثرها على عاتق الموجب.

وتتحدد القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني عموماً بمعرفة مدى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه، إذ يبقى الموجب ملتزم بإيجابه في أثناء مدة زمنية يتم تحديدها صراحةً أو ضمناً، أو في أثناء مدة زمنية معقولة عندما لا يتم تحديد مدة، وتسقط القوة الملزمة للإيجاب الالكتروني بانقضاء المدة المحددة صراحةً أو ضمناً، أو بانتهاء المدة المعقولة، كما تسقط بنفس حالات سقوط الإيجاب التقليدي، مع إضفاء بعض الخصوصية التي يتمتع بها الإيجاب الالكتروني.

وبعد أن انتهينا من هذا البحث المتواضع، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات سوف نقوم بتبيانها تباعاً:

أولاً: النتائج

أثارت القوة الملزمة للإيجاب في التعاقد الإلكتروني عدة إشكاليات قانونية البعض منها تم حله بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤، والبعض الآخر لم تتمكن من حله إلا بالعودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها بالقانون المدني، ناهيك عن الإشكاليات التقنية البرمجية الحديثة التي لا تزال القوانين تعجز عن حلها، وقد تأثر المشرع السوري عند تنظيمه لقانون المعاملات الإلكترونية بقانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦م، على الرغم من وجود فارق زمني كبير بين صدور القانونين، وقد توصلنا من خلال ما سبق إلى مايلي:

١- يختلف الإيجاب عن الدعوة إلى التعاقد من حيث الأثر الذي يترتب على كل منهما، إذ لا يجوز الرجوع عن الإيجاب الإلكتروني بعد صدوره صحيحاً وينعقد العقد حال قبوله، بينما لا يترتب أي أثر قانوني لمجرد الدعوة إلى التعاقد الإلكتروني.

٢- لقد جاء القانون المدني السوري خالياً من أي مادة قانونية تنظم مرحلة المفاوضات، بينما عنون قانون المعاملات الإلكترونية الفصل الثالث بـ"التعبير عن الإرادة ومرحلة المفاوضات"، ويتضمن هذا الفصل إمكانية التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية أو من خلال وسيط إلكتروني، مما يدل على الاعتراف الضمني بمرحلة المفاوضات وإمكانية إجرائها إلكترونياً، دون أن ينظم هذه المرحلة بدقة، أو أن يضع الحد الفاصل بينها وبين الإيجاب الإلكتروني.

٣- تتميز الإرادة المنفردة عن الإيجاب بكونها تصرف إرادي ينتج أثره بإرادة واحدة من دون أن يتوقف ذلك على إرادة ثانية هي إرادة القابل، أما الإيجاب فهو وإن صدر بإرادة منفردة فإنه غير قادر على إنتاج أثره مالم يقترن بقبول الطرف الآخر، باستثناء الإيجاب المقترن بميعاد، والذي يعرف بالإيجاب الملزم، لأن الموجب ملتزم بالبقاء على إيجابه إلى حين انتهاء الميعاد، وهنا يكون الإيجاب قد أنتج أثره بإرادة الموجب المنفردة وبمجرد صدوره، لذا يعد الإيجاب المقترن بميعاد من تطبيقات الإرادة المنفردة، وإن تم التعبير عنه بوسيلة إلكترونية.

- ٤- يُعدّ الالتزام بالإعلام من أهم وسائل حماية المستهلك بمرحلة الإيجاب الالكتروني، وقد ألزم المشرع السوري البائع (الموجب) بالمادة (١٧) من قانون المعاملات الالكترونية أن يقدم للمستهلك معلومات واضحة عن السلعة أو الخدمة المعروضة تمكنه من اتخاذ قراره بالشراء، وتم ذكر البعض من هذه المعلومات على سبيل المثال لا الحصر كون المعلومات المطلوبة تختلف باختلاف السلعة أو الخدمة المعروضة، وإن ذكر هذه المعلومات يدل بصورة قطعية على أن العرض الموجه هو إيجاب الكتروني له قوة ملزمة وليس مجرد إعلان.
- ٥- لتطبيق نص المادة (١٧) من قانون المعاملات الالكترونية يُشترط بالبائع - سواء أكان شخص طبيعي أو اعتباري- أن يكون ممارساً لنشاط تجاري متعلق بالسلعة أو الخدمة المعروضة، بينما يشترط بالمستهلك أن لا يكون ممارساً لنشاط تجاري متعلق بالسلعة أو الخدمة المعروضة، وأن يكون شخص طبيعي لا اعتباري، وهذا يدل على أن المشرع السوري قد ضيق من مفهوم المستهلك الالكتروني بجعله يشمل الشخص الطبيعي فقط، خلافاً للبائع الالكتروني الذي يمكن أن يكون شخص طبيعي أو اعتباري.
- ٦- على الرغم من أن المشرع السوري لم ينص صراحةً بالمادة (١٧/أ) من قانون المعاملات الالكترونية، أو غيره من القوانين المنصوص عليها بالمادة (٢٤) من قانون المعاملات الالكترونية على إلزام البائع بإعلام الموجب إليه بمدة إيجابه الإلكتروني، ولكن يُلاحظ أن إلزامه بإعلام المستهلك بالمدة الزمنية التي يكون خلالها ملتزماً بالسعر المعلن عنه، يشير بشكل ضمني إلى أنه مُلزم بتحديد مدة الإيجاب الالكتروني، مما يجعل من صفة الإلزام ملازمة للإيجاب الالكتروني.
- ٧- لقد نص المشرع الفرنسي على استثناءين يعفي فيهما البائع من التزامه بإعلام المستهلك، الأول في عقود توريد الأموال أو أداء الخدمات التي تبرم حصراً عبر تبادل البريد الالكتروني، والثاني يتعلق بالعقود المبرمة بين المهنيين، بينما لم ينص المشرع السوري صراحةً على أي استثناء يعفي البائع (الموجب) من إعلام المستهلك بالمعلومات المذكورة بالمادة (١٧/أ) معاملات الكتروني، ولكن يستنتج من تعريف المستهلك بأنه قد استثنى بشكل ضمني المستهلك التاجر من إعلامه بهذه المعلومات، كونه اشترط بالمستهلك أن لا يكون ممارساً لنشاط تجاري مرتبط بالسلعة أو الخدمة المعروضة.

٨- إن إخلال البائع (الموجب) بالتزامه المنصوص عليه بالمادة (١٧/أ) يمنح المستهلك (الموجب له) الحق بمطالبة بابطال العقد أو بالتعويض أو بهما معاً وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليه في القانون المدني، وبالإضافة إلى ذلك سيتمكن الموجب إليه من إعادة السلعة على نفقة الموجب، كما يستطيع العدول عن شراء السلع التي لا يجوز له قانوناً العدول عن شرائها وفقاً لنص المادة (٢٢) من قانون المعاملات الالكترونية السوري.

٩- من الممكن توجيه إيجاب الكتروني عن طريق وسيط الكتروني مبرمج، وقد أحسن المشرع السوري بتسميته الوسيط الالكتروني بدلاً عن الوكيل الالكتروني، وقد ظهرت عدة آراء لتحديد الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني، وخلصنا إلى نتيجة مفادها أن المشرع السوري قد عدّ الوسيط الالكتروني مجرد أداة (وسيلة اتصال) بيد الموجب، وإن استخدامه لمصطلح "نيابة" يعود لخطأ في الصياغة القانونية، لذلك إن الإيجاب الذي يتم باستخدام الوسيط الالكتروني يعتبر صادر عن الموجب لا عن الوسيط، مما يجعل الآثار التي تترتب على الإيجاب وقوته الملزمة تقع على عاتق الموجب لا الوسيط، بحيث يكون الموجب ملتزم بالإيجاب الالكتروني الذي يتم من خلال الوسيط الالكتروني، وهو وحده المسؤول الأول والأخير عن هذا الإيجاب، دون إمكانية تحميل الوسيط الالكتروني أي مسؤولية لعدم امتلاكه شخصية قانونية مستقلة.

١٠- يؤدي سقوط الإيجاب إلى زوال قوته الملزمة، ويسقط الإيجاب بانقضاء الميعاد الصريح أو الضمني، كما يسقط لرجوع الموجب عن إيجابه، ويسقط أيضاً برفض الموجب له الصريح أو الضمني، أو بموت الموجب أو الموجب له، أو فقدان أحدهما لأهليته، ويضاف إلى ذلك سقوط الإيجاب الموجه أثناء المزاد بتوجيه إيجاب يزيد عنه، وفي حال كان التعاقد بين حاضرين يسقط الإيجاب غير المقترن بميعاد بانقضاء مجلس العقد، وتنطبق جميع حالات السقوط آنفة الذكر على الإيجاب الالكتروني.

١١- مجلس العقد الالكتروني هو مجلس عقد حكومي، يجتمع فيه المتعاقدان افتراضياً وهما منشغلين بالتعاقد، دون أن يصرفهما عنه أي شأن آخر، وانقضاء مجلس العقد الالكتروني يؤدي إلى سقوط الإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد، وزوال قوته الملزمة.

١٢- إن مدة مجلس العقد الالكتروني هي المدة الزمنية التي يلتزم أثنائها الموجب بإيجابه غير المقترن بميعاد، والتي بانتهائها تزول قوته الملزمة، وقد تطول هذه المدة أو تقصر باختلاف الوسيلة الالكترونية المستخدمة في التعاقد.

١٣- لقد ظهرت عدة نظريات لتحديد لحظة انعقاد العقد، وعلى الرغم من أن المشرع السوري قد أخذ بنظرية إعلان القبول في التعاقد التقليدي، إلا أنه قد سار باتجاه مختلف بالنسبة للتعاقد الالكتروني، كونه أخذ بنظرية استلام القبول، مالم يتفق المتعاقدين على خلاف ذلك، فلا يكون للإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد عند التعاقد بين غائبين أي قوة ملزمة، مالم يصل القبول إلى النظام المعلوماتي الخاص بالموجب، إذ يجوز للموجب أن يتراجع عن إيجابه الالكتروني بعد انتهاء المدة المعقولة طالما أنه لم يستلم القبول، لأن باستلام القبول ينعقد العقد.

١٤- إن الأخذ بنظرية استلام القبول في التعاقد الالكتروني يجعل الإيجاب الالكتروني غير المقترن بميعاد يسقط بموت الموجب أو الموجب له، أو فقدان أحدهما لأهليته قبل استلام القبول، لأن مجرد استلام القبول سيؤدي إلى انعقاد العقد.

ثانياً: المقترحات:

بعد أن وصلنا إلى نهاية المطاف، سندرج بعض المقترحات التي نلتمس من المشرع السوري الأخذ بها واحتوائها وتطويرها، وهي:

١- حبذا لو أضاف المشرع السوري مادة قانونية ضمن مواد قانون المعاملات الالكترونية، أو قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك رقم (٨) لعام ٢٠٢١ تنظم حالة السلع غير المتعاقد عليها التي يتم إرسالها للمستهلك دون طلبها، كما هو الحال بالنسبة لقانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

٢- من الضروري أن يتم تنظيم مرحلة المفاوضات في القانون المدني وقانون المعاملات الالكترونية، لوضع الحد الفاصل بين الإيجاب والتفاوض، وتحديد نوع المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزامات التي تفرضها هذه المرحلة، وبيان طبيعة الأضرار القابلة للتعويض، وما يجب أن يشمل التعويض عن قطع المفاوضات بشكل مفاجئ، مسترشداً بما أخذ به القانون المدني الفرنسي المعدل، والذي نص في المادة (١١١٢) على حرية السير في المفاوضات وحرية قطعها بشرط التقيد بمبدأ حسن النية، كما أنه أخرج من دائرة تعويض الضرر الواقع في أثناء مرحلة المفاوضات التعويض عن خسارة المزايا المنتظرة من العقد الذي لم يتم إبرامه، كما نص على الالتزام بالإعلام، والالتزام بالمحافظة على السرية في مرحلة المفاوضات.

٣- نقترح على المشرع السوري تعديل تعريف الوسيط الالكتروني الوارد بالمادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونية، وذلك بإزالة مصطلح "نيابة" كونه لا يشير بشكل دقيق إلى طبيعة عمل الوسيط الالكتروني، كما أن كلمة شخص تشمل كل من الشخص الطبيعي والاعتباري، بحيث يصبح تعريف الوسيط الالكتروني أنه: "نظام معلومات إلكتروني قادر على التصرف آلياً، عوضاً عن شخص".

أما بالنسبة للمادة (٢/أ/٦) فتعدل لتصبح: "أ- تعد الرسالة الالكترونية صادرة عن المرسل، ويحق للمرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض: ١- ... ٢- إذا أرسلت من وسيط الكتروني يعمل تحت سيطرة المرسل".

٤- حبذا لو حدد المشرع السوري صراحةً اللحظة التي ينتج فيها التعبير عن الإرادة أثره، دون أن يترك ذلك الأمر لاختيار الموجب، وفقاً لما نص عليه بالمادة (٧) من قانون المعاملات الالكترونية.

٥- نلتزم من المشرع السوري أن يضيف مادة إلى قانون المعاملات الالكترونية تتضمن إلزام الموجب بالبقاء على إيجابه طالما كان الاطلاع عليه بالوسيلة الالكترونية ممكناً بفعل عمل صادر عنه، كما هو الحال بالنسبة للمادة (١/١١٢٧) من القانون المدني الفرنسي المعدل، والمادة (٣٤) من قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي اللبناني رقم (٨١) لعام ٢٠١٨.

٦- حبذا لو نص المشرع السوري بالقانون المدني صراحةً على حالات سقوط الإيجاب، كما هو الحال بالمادة (١١١٧) بالقانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦، بحيث تكون شاملة أيضاً لحالات سقوط الإيجاب الالكتروني، مما يساعد في تحديد اللحظة التي يفقد فيها الإيجاب بشكليه قوته الملزمة.

٧- نقترح على المشرع السوري تعديل تعريف المستهلك الوارد بالمادة (١) من قانون المعاملات الالكترونية، وذلك بإلغاء مصطلح "طبيعي" ليصبح تعريف المستهلك شاملاً لأي شخص طبيعي أو اعتباري، وبذلك يتم توسيع الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني، سواء أكان شخص طبيعي أو اعتباري.

٨- يجب على المشرع السوري أن يلزم البائع بإعلام المستهلك بمدة الإيجاب الالكتروني بشكل دقيق، وذلك بتعديل نص المادة (١٧/أ) من قانون المعاملات الالكترونية، وإضافة مدة الإيجاب للمعلومات التي تمكن المستهلك من اتخاذ قراره بالشراء، والتي على البائع إعلام المستهلك بها، بحيث يصبح الإيجاب الالكتروني مقترن دائماً بميعاد، ويصبح للإيجاب الالكتروني قوة ملزمة تسقط بانقضاء الميعاد.

٩- يمكن حل إشكالية إرسال الموجب للموجب إليه رسالتين أحدهما تتضمن إيجاب والأخرى تتضمن العدول عنه، عن طريق إلزام المرسل إليه بأن يبلغ المرسل بمضمون الرسالة الالكترونية التي استلمها لكي تحدث أثرها، كما أن إلزام الموجب إليه بإرسال رسالة تتضمن محتوى الإيجاب، يؤكد أن الإيجاب الذي تم استلامه من الموجب إليه لم يطرأ عليه أي تغير قد يحدث نتيجة عطل أو خلل فني.

وعليه اقترح تعديل نص المادة (٧) من قانون المعاملات الالكترونية السورية، بحيث يصبح من الواجب على المرسل إليه إبلاغ المرسل بأن رسالته قد وصلت مستخدماً نفس الوسيلة الالكترونية التي تم إرسال الرسالة الالكترونية بواسطتها، ومرفقاً مع الإبلاغ نسخة طبق الأصل عن الرسالة الالكترونية المستلمة، بحيث تصبح هذه القاعدة من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على خلافها.

١٠- حبذا أن يقرن الموجب إيجابه الالكتروني بميعاد معين لأجل محدد، كأن ينص على أن العرض ساري حتى تاريخ ٢٠٢٤/١/١، لأن تحديد ميعاد بشكل جزافي قد يسبب بعض الإشكالات الخاصة بتحديد متى يحدث الإيجاب الالكتروني أثره، كما لو تم توجيه إيجاب الالكتروني على موقع الالكتروني لمدة أسبوع، فهذا سندخل بإشكالية تحديد متى سيبدأ الأسبوع، بسبب اختلاف الوقت الذي سيطلع فيه كل مستهلك على الإيجاب، كون الإيجاب عبر الموقع الالكتروني يكون موجهاً للجمهور.

١١- يمكن حل إشكالية تحديد مدة التزام الموجب بإيجابه الالكتروني غير المقترن بميعاد الموجه من خلال موقع الالكتروني، إذا تم الأخذ بما نص عليه القانون الفرنسي والقانون اللبناني، وإضافة مادة إلى الفصل الخاص بالتعبير عن الإرادة ومرحلة المفاوضات في قانون المعاملات الالكترونية السوري تتضمن: "يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه طالما كان الاطلاع عليه ممكناً بالوسيلة الالكترونية".

١٢- يجب على المشرع السوري أن يستثني من تطبيق أحكام المادة (١٧/أ) عقود توريد الأموال أو أداء الخدمات التي تتم عن طريق البريد الالكتروني أو بالتفاعل المباشر، وأن يستثني أيضاً التجار عندما تكون السلعة أو الخدمة المعروضة عليهم من ضمن نشاطهم الاقتصادي، كونهم لا يحتاجون للحماية.

١٣- حبذا لو نص المشرع السوري صراحةً على المسؤولية المترتبة على إخلال البائع بالتزامه بالإعلام المنصوص عليه بالمواد (١٧ و ١٨) معاملات الكترونية، بعد إضافة مدة الإيجاب الالكتروني للمعلومات التي من الواجب الإعلام بها وفقاً للمادة (١٧/أ)، مما يؤدي إلى تحديد المسؤولية المترتبة على إخلال الموجب بالتزامه بالإعلام بمدة الإيجاب الالكتروني.

١٤- لقد ألزم المشرع السوري بالمادة (٢٠) من قانون المعاملات الالكترونية البائع بدفع نفقات إعادة السلعة في حال كانت المعلومات المتعلقة بالبضائع أو الخدمات غير واضحة أو غير صحيحة، إلا أنه منح لأطراف بالفقرة (ج) الحرية بالاتفاق على مخالفة هذه المادة، وبذلك يكون قد جردها من أثرها، لذا نلتزم من المشرع السوري إلغاء الفقرة (ج) من المادة (٢٠)، بحيث تصبح نفقات إعادة السلعة تقع دائماً على عاتق البائع في حال كانت المعلومات المتعلقة بالبضائع أو الخدمات غير واضحة أو غير صحيحة.

قائمة المراجع

أ- الكتب:

١. أبا الخيل، ماجد محمد سليمان.(٢٠٠٩). العقد الإلكتروني. ط١. الرياض:المملكة العربية السعودية. مكتبة الرشد. ص:٢٢٢.
٢. ابراهيم، خالد ممدوح.(٢٠١١). إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة). ط٢. الاسكندرية:مصر. دار الفكر الجامعي. ص:٥٥٢.
٣. أبو السعود، رمضان.(١٩٨٦). مبادئ الالتزام بالقانون المصري واللبناني. القاهرة:مصر. الدار الجامعية. ص:٣١٨.
٤. إسماعيل، محمد سعيد أحمد.(٢٠٠٥). أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة). بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:٤٣١.
٥. برهم، نضال سليم.(٢٠٠٩). أحكام عقود التجارة الالكترونية. القاهرة:مصر. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص:٢٥٤.
٦. بلحاج، العربي.(٢٠١٠). الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة). الجزائر:الجزائر. دار وائل للنشر. ص:٢١١.
٧. التهامي، سامح عبد الواحد.(٢٠٠٨). التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة). ط٣. المحلى الكبرى:مصر. دار الكتب القانونية. ص:٦٧٧.
٨. الجمال، مصطفى محمد.(٢٠٠١). السعي إلى التعاقد في القانون المقارن. بيروت:لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:١٤٧.
٩. خالد، خالد محمد.(٢٠٠٨). أمن المعلومات والمواقع وأجهزة الكمبيوتر والدفع الإلكتروني. الاسكندرية:مصر. المركز العلمي لتبسيط العلوم. ص:١٢٨.

١٠. خيال، محمود السيد عبد المعطي.(٢٠٠٠). التعاقد عن طريق التلفزيون. القاهرة:مصر. النسر الذهبي للطباعة. ص:١٥٢.
١١. الزحيلي، وهبة.(١٩٨٤). الفقه الإسلامي وأدلته مجلس العقد. ج(٤)، ط(١). دمشق:سوريا. دار الفقه.ص:٩١٩.
١٢. الزرقاء، مصطفى.(١٩٥٦). المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية. دمشق:سورية. مطبعة الجامعة السورية. ص:٧٢٨.
١٣. الزرقاء، مصطفى.(١٩٦٤). شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، (١) المصادر، العقد والإرادة المنفردة. ط٤. دمشق:سورية. مطبعة دار الحياة. ص:٥٢٨.
١٤. السند، عبد الرحمن بن عبد الله.(٢٠٠٤). الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الانترنت). ط:١. بيروت:لبنان. دار الورق للنشر والتوزيع. ص:٤٦٩.
١٥. السنهوري، عبد الرزاق أحمد.(١٩٥٢). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصاد الالتزام. القاهرة:مصر. دار النشر للجامعات المصرية. ص:١٣٣٠.
١٦. سوار، محمد وحيد الدين.(١٩٧٦). شرح القانون المدني والنظرية العامة للالتزام الجزء الأول، مصادر الالتزام ١ المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة. دمشق:سورية. مديرية الكتب الجامعية. ص:٤٣٢.
١٧. سوار، محمد وحيد الدين.(١٩٧٩). التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي. ط٢. الجزائر:الجزائر. الشركة الوطنية للنشر. ص:٥٨٦.
١٨. الشريقات، محمود عبد الرحيم.(٢٠٠٥). التراضي في التعاقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة". ط:١. عمان:الأردن. (د.ن). ص: ٢٤٠.
١٩. الشيخ، أسامة عبد العليم.(٢٠٠٨). مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. الاسكندرية:مصر. دار الجامعة الجديدة. ص:١٠٣.
٢٠. صالح، فواز.(٢٠٢١-٢٠٢٢). القانون المدني المصادر الإرادية للالتزام. دمشق:سورية. ص:٥٣٢.

٢١. عبد الباقي، عبد الفتاح. (١٩٨٤). موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي. (د، ن). ص: ٧٠٠.
٢٢. العبودي، عباس. (١٩٩٧). التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني. عمان: الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص: ٥٢٧.
٢٣. عمران، محمد السيد. (٢٠٠٢). الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون-نظرية الالتزام. بيروت، لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: ٣٦٢.
٢٤. فرج، توفيق حسن. (٢٠٠٢). النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: ٩٠٤.
٢٥. الفضل، منذر. (١٩٩٦). النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول مصادر الالتزام. عمان: الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص: ٥٥٠.
٢٦. قاسم، محمد حسن. (٢٠١٨). القانون المدني للالتزامات المصادر ١ العقد مج: ١ دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد. (٢٠١٦). ط ٢. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: ٤٠٧.
٢٧. قاسم، محمد حسن. (٢٠١٨). قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: ٣٧.
٢٨. مجاهد، أسامة أبو الحسن. (٢٠٠٥). التعاقد عبر الانترنت. المحلى الكبرى: مصر. دار الكتب القانونية. ص: ١٥١.
٢٩. مرقس، سليمان. (١٩٩٨). الوافي في شرح القانون المدني نظرية العقد والإرادة المنفردة. بيروت: لبنان. دار الكتب القانونية. ص: ٤٠٠.
٣٠. مشيري، حسن مكي. (٢٠١٩). خصوصية التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت). ط: ١. بيروت: لبنان. منشورات زين الحقوقية. ص: ٦٤٠.

٣١. المومني، بشار طلال. (٢٠٠٤). مشكلات التعاقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة". اربد: الأردن. عالم الكتب الحديث. ص: ٢٩٦.

٣٢. ناصيف، الياس. (٢٠٠٩). العقد الالكتروني في القانون المقارن. ط١. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: ٦٢٤.

ب- المجالات:

١. بان، محمود سيف الدين. (٢٠١٩). العقد الالكتروني ووسائل إثباته. مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية. مج: ٢٧، عدد: ٧. ص ١-١٩. بابل: العراق. جامعة بابل.

٢. بن خدة، حمزة. (٢٠١٨). قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦ ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية. عدد: ١١. ص: ٤١٦-٤٤٧. الجزائر: الجزائر. جامعة بشار طاهري محمد.

٣. جاسم، مها نصيف. (٢٠١٨). التفاوض الالكتروني. مجلة مداد الآداب. عدد: ١٥. ص: ٥٥٧-٥٩٠. بغداد: العراق. الجامعة العراقية.

٤. الجبوري، وضحة عليوي صالح. (٢٠١٧). التكييف الفقهي لمجلس البيع الالكتروني. مجلة العلوم الإسلامية. عدد: ١٧. ص: ٩٣١-٩٥١. بعقوبة: العراق. كلية العلوم الإسلامية- الجامعة العراقية.

٥. حمزة، استبرق محمد، والياسين، ذكرى محمد الحسين. (٢٠١٤). التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية. مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية. مج: ٦، عدد: ٤. ص: ٢٨٤-٣٥٥. الحلة: العراق. جامعة بابل كلية القانون.

٦. الخشروم، عبد الله حسين. (٢٠٠٧). التراضي في عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وفقاً لأحكام القانون المدني. أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية. مج: ٢٣، عدد: ٢. ص: ٥٤٣-٥٦٢. إربد: الأردن. جامعة اليرموك عمادة البحث العلمي.

٧. الراوي، زياد طارق الجاسم. (٢٠٠٨). التراضي الالكتروني دراسة مقارنة. مجلة جامعة كربلاء العلمية. مج: ٦، عدد: ٤. ص: ٦٥-٧٣. كربلاء: العراق. جامعة كربلاء.

٨. الزاملي، نورا كاظم.(٢٠٠٩). ميعاد إبرام العقد الالكتروني. مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية. مج:٢ عدد:٢. ص:٣٤٥-٣٧٥. القادسية:العراق. جامعة القادسية.
٩. الزقرد، أحمد السعيد.(١٩٩٥). الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن. مجلة الحقوق. مج:١٩ عدد:٤. ص:١٤٣-٢٨٩. الكويت:الكويت. جامعة الكويت مجلس النشر العلمي.
١٠. السعدي، عقيل مجيد كاظم، والسعدي، ثامر عبد الجبار عبد العباس.(٢٠١٦). طبعة التعاقد عبر المزاد الالكتروني. مجلة رسالة الحقوق. مج:٨، عدد:٣. ص:٧١-٩٠. جامعة كربلاء كلية القانون.
١١. الشبلاق، نبيل اسماعيل.(٢٠١٣). الطبعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا). مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مج:٢٩، عدد:٢. ص:٢٩٩-٣٣٦. جامعة دمشق.
١٢. زيدان، مؤيد.(٢٠٢٢). مجلس العقد بين العقد العادي والعقد الالكتروني. مجلة جامعة البعث. مج:٤٤، عدد:٢. حمص:سورية. جامعة البعث. ص:٤٩-٧٤.
١٣. صالح، فواز.(٢٠١٢). الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مج:٢٨، عدد:١. ص:١٣٣-١٦٣. دمشق:سوريا. جامعة دمشق.
١٤. طنجاوي، مراد.(٢٠١٤). الوكيل الالكتروني المؤتمت. مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات. عدد:٦. ص:٣٢ - ٤٥. الغفرون:الجزائر. جامعة علي لونيبي البليدة ٢ مخبر تسيير الجماعات المحلية ودورها في تحقيق التنمية.
١٥. عابنه، علاء الدين.(٢٠١٠). دور الوسيط الالكتروني في التعاقد دراسة في المعاملات البحريني والمقارن. مجلة الحقوق. مج:٧. ص:٣٣٢-٣٦٦. عمان: الأردن. جامعة الإسراء.
١٦. عقوني، محمد.(٢٠١٧). الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني. مجلة الدراسات والبحوث القانونية. عدد:٧. ص:٩٠-١١٠. الميله: الجزائر. مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية جامعة المسيلة.

١٧. علي، ابتهاج زيد.(٢٠١٨). التنظيم القانوني للتعاقد الالكتروني، مجلة العلوم السياسية. مج:٢٠١٨، عدد:٥٥. ص:٤٠٧-٤٢٠. بغداد:العراق. جامعة بغداد كلية العلوم السياسية.

١٨. فرح، أحمد قاسم.(٢٠١٧). استخدام الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية "دراسة قانونية مقارنة في إطار ماهيته ونفاذ تصرفاته". مجلة المفكر. مج:١٣ عدد:١٦. ص:١٠-٤٣. الشارقة:الإمارات العربية المتحدة. جامعة الشارقة.

١٩. القاعود، شرين محمد خضر.(٢٠١٨). مدى انطباق القواعد التقليدية للإيجاب والقبول على العقد الالكتروني. مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات. مج:٨، عدد:١. ص:١-٢٧. غزة:فلسطين. جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات.

٢٠. النحاس، سديم.(٢٠١٧). الإيجاب في عقد البيع الالكتروني. مجلة جامعة البعث. مج:٣٩ عدد:٨. ص:١٦٩-١٩٠. حمص:سورية. جامعة البعث.

٢١. النعيمي، آلاء يعقوب.(٢٠٠٩-٢٠١٠). الوكيل الالكتروني مفهومه وطبيعته القانونية. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية. مج:٧ عدد:٢. ص:١٤٩-١٩٢. الشارقة:الإمارات العربية المتحدة. جامعة الشارقة.

ث- رسائل الماجستير والدكتوراه:

١. أبو الليل، ابراهيم الدسوقي.(٢٠٠٣). إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن. بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية. دبي ٢٦-٢٨ نيسان ٢٠٠٣. كلية الحقوق. جامعة الكويت. ص:٧٤.

٢. أنجق، سهام فؤاد.(٢٠٢١). أحكام العقد في قانون المعاملات الالكترونية السوري مقارنة مع أحكامه في القانون المدني. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق:سوريا. ص:٥٠١.

٣. بادي، عبد الحميد.(٢٠١١-٢٠١٢). الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. الجزائر:الجزائر. ص:١١٥.

٤. بهلولي، فاتح.(٢٠١٧). النظم القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود معمري. تيزي وزو:الجزائر. ص:٥٤٥.
٥. حامدي، بلقاسم.(٢٠١٤-٢٠١٥). إبرام العقد الالكتروني. أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الحاج لخضر. باتنة:الجزائر. ص:٣٧٣.
٦. حداد، عبد السلام، وخطاب، منال.(٢٠١٧-٢٠١٨). التفاوض الالكتروني في عقود التجارة الدولية. مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية. كلية الحقوق والعلوم السياسية. قسم العلوم القانونية والإدارية. جامعة 8 ماي 1945. قالمة:الجزائر. ص:١٠١.
٧. حسن، يحيى يوسف فلاح.(٢٠٠٧). التنظيم القانوني للعقود الالكترونية. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة النجاح الوطنية. نابلس:فلسطين. ص:١٢١.
٨. الحسين، علي برهو.(٢٠٢٠). أحكام القبول في التعاقد الالكتروني. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق:سوريا. ص:٢١٢.
٩. الحمد، خالصة عبد الرزاق.(٢٠١٢). مجلس العقد في الفقه الإسلامي (حقيقته-أحكامه). كلية الشريعة. جامعة دمشق. دمشق:سورية. ص:٢٠٢.
١٠. حميدي، محمد أنيس.(٢٠١٦). صحة التراضي عبر الانترنت. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود معمري. تيزي وزو:الجزائر. ص:١٣٢.
١١. حوحو، يمينية.(٢٠١١-٢٠١٢). عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. الجزائر:الجزائر. ص:٣٤٤.
١٢. الدمياطي، تامر محمد سليمان.(٢٠٠٩). إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. القاهرة:مصر. ص:٥٥١.
١٣. الذبابات، نواف محمد مفلح.(٢٠١٣). الالتزام بالتنصير في العقود الالكترونية. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الشرق الأوسط. عمان:الأردن. ص:١٣٤.

١٤. سلهب، لما عبد القادر.(٢٠٠٨). مجلس العقد الالكتروني. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. نابلس:فلسطين. ص:١٦٣.
١٥. الشافعي، جابر عبد الهادي السالم.(٢٠٠١). مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. رسالة دكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق. الاسكندرية:مصر. دار الجامعة الجديدة. ص:٨٤٠.
١٦. العتيبي، صالح ناصر.(٢٠٠١). دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقات العقدية. رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. القاهرة:مصر. ص:٣٣٣.
١٧. عدي، فراس محمد وليد.(٢٠١٠). إبرام العقد بالوسائط الالكترونية. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة دمشق. ص:٦٣٤.
١٨. محمد، محمد شاكِر محمد.(٢٠١٥). المسؤولية عن قطع المفاوضات (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة المنصورة. المنصورة:مصر. ص:٣١٦.
١٩. مرزوق، نور الهدى.(٢٠١٢). التراضي في العقود الالكترونية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود معمري. تيزي وزو:الجزائر. ص:٢٢١.
٢٠. مسودي، غادة جواد.(٢٠٠٧). التنظيم القانوني للعقد الالكتروني في فلسطين. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والإدارة العامة. جامعة بير زيت. رام الله:فلسطين. ص:١٩٠.
٢١. الناصر، عبد الله بن ابراهيم بن عبد الله.(٢٠٠٣). العقود الالكترونية دراسة فقهية مقارنة. بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون في الفترة من ٩ - ١ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق ١٠ - ١٢ أيار ٢٠٠٣. العين:الإمارات العربية المتحدة. الناشر جامعة الإمارات. ص:٤٢.
٢٢. الوريكات، رامي صالح. (٢٠١٢-٢٠١٣). التعاقد عبر الهاتف الخليوي "دراسة في التشريع الأردني". رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الشرق الأوسط. عمان:الأردن. ص:١٤٨.

ج- القوانين:**القوانين السورية:**

١. قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨) لعام (٢٠٢١).
٢. قانون التوقيع الالكتروني وخدمات الشبكة رقم (٧) لعام (٢٠٢٣).
٣. القانون المدني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) تاريخ (١٨/٥/١٩٤٩).
٤. قانون المعاملات الالكترونية السوري رقم (٣) لعام (٢٠١٤).
٥. قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية رقم (٢٠) لعام (٢٠٢٢).

القوانين العربية:

١. قانون التجارة المصري رقم (١٧) لعام (١٩٩٩).
٢. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام (١٩٧٦).
٣. القانون المدني الفلسطيني رقم (٤) لعام (٢٠١٢).
٤. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام (١٩٤٨).
٥. قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (١٥) لعام (٢٠١٥).
٦. قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي اللبناني رقم (٨١) لعام (٢٠١٨).
٧. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ذو الحجة ١٤٤١ هـ - أغسطس ٢٠٢٠.
٨. قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام (١٩٣٢).
٩. قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة (٢٠٠٢) بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية.
١٠. قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لعام (٢٠١٨).

القوانين الأجنبية:

١. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع لعام (١٩٩٦).
٢. قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي رقم (٥٧٥) لعام (٢٠٠٤).

٣. القانون المدني الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (١٣١) لعام (٢٠١٦).

الاتفاقيات:

١. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية. الأمم المتحدة نيويورك ٢٣ تشرين الثاني ٢٠٠٥. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. منشورات الأمم المتحدة.
٢. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع. الأمم المتحدة . نيويورك ٢٠١١.

/Abstract/

The binding force of the electronic offer plays the most important role in the electronic contracting process, because the offer is the first step in the contract, if the electronic offer does not have a force that obliges the offeror to remain in its offer. Then the offer will lose its importance and becomes mere words without effect that does not entail any responsibility on its source, and the offeror will be able to withdraw from it at any time he wants, which may cause great harm to the obligee due to the lost time and earnings, and the expenses incurred, and this leads to major disputes between the obligor and the obligee, especially since the contract is done remotely without the physical presence of the parties. Therefore, the binding force of the electronic offer must be examined, and the extent of the obligation of the offer to remain on his electronic offer, and the responsibility that entails in the event of an wrongful return to it, in order to grant the electronic legal consumer legal protection, which leads to the stability of electronic transactions.

Keywords: The Binding force, The Electronic offer