الارادة في العقود المبرمة عن بعد

ا.م مريم كاظم عبيد الخيكاني م.م فاطمة عبد الرحيم علي
كلية القانون / جامعة بابل كلية المستقبل الجامعة

الملخص :
للمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي يراها مناسبة شرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر ، ولما كانت شبكة الإنترنت تقوم على اساس تقنيات حديثة بدمج الكتابة والصوت والصورة في آنٍ واحد فهي بذلك تُعد وسيله جيدة للتعبير عن الارادة ، كذلك إن التعبير عن الإرادة استناداً للقواعد العامة يكون مقبولاً بالطرق الإلكترونية صريحاً كان أم ضمنياً أذا تم عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة ، وان كان الغالب ان لا يتم التعبير الارادي عبر الإنترنت الا بشكل صريح ، وبعد التأكيد بوسائل فنية قبل الاختيار النهائي لتصبح هذه المسألة نقطة التقاء بين العقود الإلكترونية والتقليدية من حيث امكانية التعبير عن المظهر الارادي في كليهما صراحة أو ضمناً ، فيكون التعبير عن الإرادة حسب المألوف ولا يهم بعد ذلك أن يتخذ هذا المظهر شكل كتابة عرفية أو رسمية، عامة أو خاصة باليد أو بأية آلية تقنية ، موقعة أو غير موقعة ، اصلاً كانت أو صورة ، سواء نقلت مباشرة أو بالفوتوغراف أو مصطلحاً عليها أو بغير ذلك ، وسواء تم ذلك مباشرة بين المتعاقدين أو بينهما بواسطة الاجهزة الحديثة المختلفة .

Summary :
The contracting party has the right to express his will in the way he deems appropriate, provided that it has a meaning that the other party understands, and since the Internet is based on modern techniques that integrate writing, sound and image into one, it is thus a good way to express the will, as well as expressing the will according to the rules The public is accepted by electronic means, explicitly or implicitly, if it is done through modern electronic means, and if it is most likely that the willful expression is not done via the Internet except explicitly, and after confirmation by technical means before the final choice, this issue becomes a meeting point between electronic and traditional contracts in terms of the possibility of expression As for the willful appearance in both, explicitly or implicitly, the expression of the will is according to the usual, and it does not matter after that that this manifestation takes the form of customary or official writing, general or private by hand or by

any technical mechanism, signed or not, whether it is originally or a picture, whether it is transmitted Directly, by photographing, using a term on it, or otherwise, and whether this was done directly between the contracting parties or between them by means of various modern devices.
Key words : will - contracts - concluded - remotely

المقدمة

سنسلط الضوء على مفهوم البحث من خلال النقاط الاتية :

اولا : فكرة البحث

القت التقنيات الحديثة بظلالها على الجوانب القانونية والتي وصلت إلى مرحلة إبرام "التعاقد عن بُعد (التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية) ، ومن هنا فقد بات الانسان بل وحتى المؤسسات العامة والخاصة تعتمد في تعاملاتها على الصيغة الحديثة في التعاقد التي لم تعد تشترط تواجد المتعاقدين في مكان واحد ، فقد تطورت آليات التعاقد بتطور وسائل الاتصالات التي غيرت من المفاهيم التقليدية للتعاقد والتي كانت تتطلب تلاقي الأطراف في مكان واحد واتحاد الارادتين بين حاضرين في مجلس عقد حقيقي ، فأصبح بالإمكان تعاقد الأطراف عن بُعد من خلال إرسال الإيجاب برسالة على شكل برقية إلكترونية ، ثم تلقي القبول بالطريقة نفسها حيث ان مجلس العقد افتراضيا .

ثانيا : اهمية البحث

يعد التعاقد عن بعد صيغة جديدة من صيغ التعامل القانوني فهو وليد التطور في وسائل الاتصال عن بُعد، واذا كان هذا التعاقد لا يختلف بجوهره عن التعاقد التقليدي ، ألا انه يتميز عن سواه من صيغ التعامل بالوسيلة التي يتم من خلالها ، ولعل من ابرز مزاياه سهولة وسرعة إبرام العقد ، وقد ساعد ذلك على انتشار التعاملات الإلكترونية وتشعب العقود التي تُبرم في اطارها ، حتى اصبحت العقود المبرمة عن بعد ميداناً لعدد كبير من العلاقات القانونية .

ثالثا : مشكلة البحث

إن التراضي عموماً هو تبادل إرادتين يتطابقان لإحداث أثر قانوني ويستوجب ذلك وجود ثلاثة أمور أولها صدور تعبير من احد الطرفين يدل على الرضا وهو (الإيجاب) ، والثاني هو صدور تعبير عن الطرف المقابل يدل على رضاء أيضاً وهو (القبول) ، وثالثهما هو ارتباط وتطابق القبول بالإيجاب ، وأن العقود المبرمة عن بعد لا تخرج عن هذه القاعدة ، إلا أن الإيجاب والقبول يتم التعبير عنهما بوسائل إلكترونية بدلاً من الوسائل التقليدية ، وعلى الرغم من أن مسألة الإيجاب والقبول تعد من أدق مسائل العقد ووجدت لها مساحة واسعة بالتنظيم في العالم المادي ، إلا أنها لم تظفر بتنظيم كافي في القوانين المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية ، إذ لم تتناول هذه التشريعات أحكاماً تفصيلية بخصوصها ، بل وردت فيها قاعدة عامة تفيد جواز التعبير عن الإيجاب والقبول إلكترونياً ، كل ذلك أثار العديد من التساؤلات التي تكمن فيما يأتي :

١- ما هي آلية إبرام العقود المبرمة عن بعد ؟

٢- كيف يتم الايجاب والقبول في العقود المبرمة عن بعد ؟
٣- هل مفهوم الإيجاب والقبول في العقود المبرمة عن بعد مختلف عن مفهوم الإيجاب والقبول التقليدي؟
٤- هل يُعتبر مجلس العقد تعاقداً بين حاضرين أم بين غائبين ؟

اهداف البحث :

يهدف البحث الى :

١- الإجابة عن التساؤلات التي أثيرت بمشكلة البحث ، ومحاولة وضع الحلول لها .
٢-الوقوف على مدى أمكانية اعتماد الوسائل التقليدية في التعبير عن الارادة ، التي وفرتها القواعد المنظمة لأحكام العقد الواردة في التشريعات المدنية ومن بينها القانون المدني العراقي في العقود المبرمة عن بعد .
٣- بيان كيفية التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد .

خامسا : خطة البحث

لتحقيق مرامي البحث سنقسم الكلام فيه على مطلبين سنتناول في اولهما الايجاب في العقود المبرمة عن بعد ، والذي سنتناول فيه تعريف الايجاب في العقود المبرمة عن بعد ومضمونه، وسنخصص ثانيهما للقبول في العقود المبرمة عن بعد ، من حيث تعريفه وآلية التعبير عنه ، ثم نَصل ذلك كله بخاتمة نبين فيها أهم النتائج والتوصيات .....

المطلب الاول: الايجاب في العقود المبرمة عن بعد

يتم إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت بتبادل التعبير عن إرادتين بغرض إحداث أثر قانوني، بحيث يستوجب ذلك صدور تعبير عن أحد الطرفين يدل على الرضا في صورة إيجاب إلكتروني، اضافة إلى صدور قبول إلكتروني من الطرف الآخر يشير إلى الرضا ، وهذا ما نص عليه البند (اولا) من المادة (١٨) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ [(1)]، والتي جاء فيها (يجوز أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة إلكترونية) ، ولم تشترط القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي أي شكل للتعبير عن الإرادة التعاقدية فكما يصح التعبير عنها بالكتابة سواء كانت مخطوطة أم مطبوعة يعتد بالإشارة المعهودة عرفاً (ولو من غير الأخرس) وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ولو لم يصحبها كلام ، كما يجوز أن يتم التعبير عن الإرادة باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي ، وهنا نطرح التساؤل الاتي: ما هو الايجاب المطلوب في العقود المبرمة عن بعد، وما مضمونه ؟

للإجابة عن ذلك سنقسم المطلب على فرعين سنتناول في اولهما تعريف الايجاب في العقود المبرمة ، وسنفرد ثانيهما لمضمونه .

الفرع الاول: تعريف الايجاب افي العقود المبرمة

على الرغم من خصوصية الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد من حيث وسيلة التعبير عنه ، الا انه لا يختلف كلياً عن الإيجاب عموماً في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية ،

وهكذا فإن الإيجاب الإلكتروني كمثل يخضع للقواعد العامة الواردة بهذا الشأن في القوانين المدنية القائمة في العالم المادي ، ولم يعرف المشرع العراقي الايجاب الالكتروني في القانون المدني ، وانما اشار الى الايجاب بشكل عام في المادة (٧٧) منه على انه (الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد ، واي لفظ صادر فهو ايجاب والثاني قبول) ، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري واللبناني [2]، ويقصد من الإيجاب عموماً هو التعبير البات عن الإرادة موجها إلى الطرف الآخر يعرض عليه المتعاقد على اسس وشروط معينة[3] ' فالإيجاب هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، لذلك يجب أن تتوفر فيه الشروط المتعلقة بالإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني والتعبير عنها، إضافة إلى ذلك يجب أن يشتمل على العناصر التي تجعله صالحاً لان ينعقد به العقد إذا صادفه القبول .[4]

ولم تشترط شكلية معينة للتعبير عن الايجاب في العقود المبرمة عن بعد ، سواء كان بلفظ أي وسيله أخرى لفظ ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في نص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي والتي بينت انه (كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة ، والاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي) ، هذا فيما يتعلق بالإيجاب بصورة عامة .

أما الإيجاب الإلكتروني فنجد أن معظم القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية لا تتضمن تعريفاً له على الرغم من تأكيد هذه القوانين على جواز التعبير عن الإيجاب بوسائل إلكترونية ومنها رسالة البيانات عبر شبكة الإنترنت ، لكن نجد ان اتفاقية الأمم المتحدة بشان استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥ ، قد اشارت الى ذلك بصورة غير مباشرة في الفقرة (أ) من المادة (٤) منها ، والتي عرفت فيها الخطاب بأنه (أي بيان او اعلان او مطلب او اشعار او طلب بما في ذلك أي عرض وقبول عرض يتعين على الأطراف توجيهه او تختار توجيهه في سياق تكوين العقد او تنفيذه) ، كما عرفت في الفقرة (د) من نفس المادة اعلاه منشئ الخطاب الالكتروني بأنه (الطرف الذي ارسل الخطاب الالكتروني أو انشاه قبل تخزينه ان حدث تخزين او من قام بذلك نيابة عنه ....). [5]

يتضح لنا مما تقدم ليس للإيجاب الإلكتروني تعريفا خاصا يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب في العالم المادي وشروطه ، الا انه يختلف عنه في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه ، اذ يتم بوسائل إلكترونية بدلا من الوسائل التقليدية ، ولا يشترط للتعبير عنه شكلية معينة ، بل يمكن التعبير عنه بأية وسيلة مناسبة لا تثير شكاً في دلالتها على التراضي ، سواء كانت هذه الوسيلة هي اللفظ أو الاشارة أو الكتابة في صيغتها الرقمية أو رسالة البيانات وغيرها .

الفرع الثاني: مضمون الايجاب افي العقود المبرمة

بما ان الإيجاب الإلكتروني يختلف عن الايجاب التقليدي في وسيلة التعبير عنه وهي الخدمات المتنوعة التي توفرها الشبكة ، لذلك من الطبيعي أن يتأثر الإيجاب الإلكتروني

بالصبغة العالمية للإنترنت ويتميز هو أيضاً بالعالمية حيث يستطيع البائع أن يعرض بضائعه وخدماته على سوق واسع من خلال إنشاء موقع إلكتروني له ، وتكون للمشتري فرص هائلة لاختيار الافضل من البضائع من الناحية النوعية والكفاءة والثمن [6]، فنجد أن العروض الإلكترونية الموجهة إلى الجمهور قد يقترن بها قبول عدد كبير من الذين تصل إليهم هذه العروض عبر الشبكة على المستوى الداخلي والدولي ، وهذا قد يُسبب للتاجر مشاكل أهمها نفاذ المخزون من البضاعة لأنه لا يستطيع ان يُحدد مُسبقاً عدد الذين يقبلون العروض، وليس في مقدور مقدم العروض الاستجابة لجميع الطلبات والمقبولات التي تصله بسبب محدودية الكمية المتوفرة لديه من البضائع المعروضة عبر الشبكة ، وتفادياً لذلك يقوم مقدم العرض عادة بصياغة عروضه الإلكترونية بطريقة واضحة ودقيقة حتى لا تعد إيجاباً ملزماً ويصبح مسؤولاً عن الاخلال بالعقد إذا اقترن القبول بالإيجاب [7] ، وفي حال اتجاه إرادة مقدم العرض إلى اعتبار هذه العروض إيجابا ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق ، فهنا يمكن أيضاً تفادي المشكلة أعلاه من خلال إيراد عبارات صريحة في الإيجاب تفيد بأن نفاذ المخزون من البضاعة يكون محدداً بنطاق مكاني (جغرافي) معين كدولة معينة أو اقليم معين أو جزء منه ، أو يشترط في الإيجاب تسليم البضاعة المتعاقد عليها في اقليم معين[8]، وقد يربط مقدم العرض إيجابه بتحفظ صريح وهو أنه يكون ملزماً بإيجابه في حدود توفر البضائع المعروضة عبر الشبكة وعدم نفادها لدى المخازن ، وهذا التحفظ يكون بمثابة شرط يعلق عليه الإيجاب بحيث إذا ورد القبول بعد نفاذ البضاعة فإن الإيجاب يعد كأن لم يكن ، وتتم المفاضلة بين الطلبات العديدة التي تقدم بهذا الخصوص على اساس الاسبقية في تقديم القبول من حيث الزمان ، ويجب ان يكون هذا التحفظ صريحاً لكي يكون الطرف الاخر على بينه من ذلك كأن يستخدم مقدم العرض في عرضه عبارة (تكون المنتجات متاحة بناء على طلب العميل وذلك في الظروف المعتادة للمخزون) . [9]

وقد يثار التساؤل بصدد التحفظ المقترن بالإيجاب الإلكتروني الموجه للجمهور هل يتعارض مع ضرورة كون الإيجاب الإلكتروني جازماً باتاً ؟ وهل ينعقد العقد مع وجود مثل هذه التحفظات ؟

اختلف الفقه حول ذلك هنالك من يرى [10]، أن الصفة الجازمة للإيجاب تستبعد بالضرورة وجود أي نوع من التحفظات صريحة كانت أو ضمنية ، وبموجب هذا الرأي متى تضمن الإيجاب تحفظاً فإنَّه يفقد صفته كإيجاب ويبقى مجرد دعوة للتفاوض، بينما يرى البعض الاخر [11]، أنه يجب التحري عما اذا كان التحفظ يعطي الحق لمقدم العرض الحرية في اختيار الشخص الذي يتعاقد معه من بين الذين استجابوا للعروض الإلكترونية بالقبول ، وهنا لا يعد ذلك إيجاباً باتاً وإنَّما مجرد دعوة إلى التفاوض ، أما إذا كان التحفظ المقترن بالإيجاب لا يسمح لمقدم العرض بأن يختار بحرية الشخص الذي يتعاقد معه كما رأينا في (العروض الإلكترونية الموجهة للجمهور مع تحفظ حتى نفاذ البضاعة) ، فإن مثل هذا التحفظ لا يجرد الإيجاب من صفته القاطعة ، وذلك لان

كل قبول يقترن بذلك الإيجاب الإلكتروني ينعقد به العقد حتى نفاذ المخزون من البضائع لدى مقدم العرض ، وهنا التحفظ لا يمنع الإيجاب الإلكتروني وإنَّما يحدد نطاقه فقط ، ومتى انتهت الكمية المخزونة من البضائع المعروضة ينتهي بالتالي الإيجاب .

ونتفق مع الرأي الأخير الذي يرى أن تعليق الإيجاب الإلكتروني على شرط نفاد المخزون لا يتعارض مع النية القاطعة للموجب ، فإذا توفرت لدى مقدم العرض فلا يمنع وجود التحفظ من أن يعد ذلك العرض إيجاباً .

ونطرح التساؤل فيما أذا كان طالب السلعة أو الخدمة مستهلكاً ووصل قبوله إلى مقدم العرض الإلكتروني بعد نفاذ المخزون من البضائع المعروضة على الشبكة ؟

نجد أن البعض من التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية تفرض التزامات اضافية على البائع مقدم العرض حماية للمستهلك ، ومنها ما نص عليه البند (رابعا) من المادة (١) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠[12]، والتي جاء فيها (حماية المُستهلك : الحفاظ على حقوق المستهلكين ومنع الضرر عنهم) ، ولم وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري واللبناني .[13]

المطلب الثاني: القبول في العقود المبرمة عن بعد

يُعرف القبول عموماً بأنه التعبير البات عن الإرادة لمن وجه إليه الإيجاب بإبرام العقد بالشروط الواردة في الإيجاب [14]، ولا يكون قبولاً سلوك الشخص برفضه أو سكوته أو اشتراطه لتعديل بعض البنود الواردة في العرض ، فالقبول بمقتضى القانون هو تعبير عن إرادة بالموافقة على العرض المطروح ، وهنا نطرح التساؤل ما القبول في العقود المبرمة عن بعد؟ وكيف يتم ؟ للإجابة على ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في اولهما تعريف القبول في العقود المبرمة عن بعد ، وسنخصص ثانيهما لآلية القبول في العقود المبرمة عن بعد .

الفرع الاول: تعريف القبول في العقود المبرمة عن بعد

القبول هو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له ارادته بالموافقة على التعاقد ، فالعقد لا ينعقد الا بتلاقي الارادتان والتوافق والتطابق بينهما ، فالقبول الإلكتروني هو القبول الذي يتم عبر وسائل إلكترونية أي عبر شبكات الإنترنت ، فهو لا يخرج عن تعريفه في القواعد العامة ، وكل ما في الامر أنه يتم بوسائل إلكترونية ، ويشترط في القبول توافر الشروط المتعلقة بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني والتعبير عنها ، كما يجب أن يصدر القبول والإيجاب لايزال قائماً وأن يكون مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة أيضاً [15]، وليست هناك طريقة معينة يتم فيها التعبير عن القبول ، وهذا ما تؤكده القواعد العامة الواردة بهذا الصدد[16] ، حيث اجازت للمتعاقد أن يعبر عن ارادته بالقبول بأية وسيلة لا تترك شكا في دلالتها على التراضي .

وعلى الرغم من تأكيد التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية على جواز التعبير عن القبول من خلال رسالة البيانات ، الا انها لم تحدد مفهوم القبول الإلكتروني وكيفية التعبير عنه ، ومع ذلك فأننا نجد ان المشرع الإماراتي قد أشار الى القبول الالكتروني

في الفقرة (١) من المادة (١) من قانون المعاملات الالكترونية رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ [17]، والتي نصت على انه (ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني، إلا إنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي) ، وهذا يعني امكانية التعبير عن القبول الإلكتروني صراحة ، كأن يقوم المشتري بإرسال رسالة بيانات إلى البائع يرد فيها صراحة انه قد قبل الإيجاب ، كما بينت الفقرة أعلاه انه يجوز أن يتم التعبير عن القبول الإلكتروني ضمنياً ، وذلك من خلال استنتاجه من أي سلوك إيجابي يقوم به المتعاقد بما يفيد ذلك ، كأن يقوم المشتري بإرسال رقم بطاقة الائتمان الخاصة به إلى البائع ، ولكن استثناءا من ذلك نجد ان الفقرة (٣) من ذات المادة اشارت الى ضرورة القبول الصريح اذا كان احد الأطراف المتعاقدة حكومي ، حيث جاء فيها (استثناء من أحكام الفقرة (١) السابقة، يجب أن يكون صريحا قبول الحكومة بالتعامل الإلكتروني في المعاملات التي تكون طرفا فيها) .

ويمكن القول إن القبول عبر شبكة الإنترنت يمكن أن يتم بأي سلوك لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالته على موافقة من وجه الإيجاب إليه ، إذ يدخل ضمن هذا المفهوم جميع الطرق والاساليب الجديدة التي أتاحتها وسائل الاتصال الحديثة في التعبير عن الإرادة واعتماد السلوك المطلوب في إنتاج الاثر القانوني [18]، ويشترط في القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب فلا يزيد فيه ولا ينقص منه لان اقتران الإيجاب بما يزيد عليه أو يعدل منه يعد ايجاباً جديداً لا ينعقد به العقد الا اذا اتصل به قبول الطرف الآخر، الذي وجه الإيجاب الأول ، اذ ان مسألة عدم التطابق بين الإيجاب والقبول أهمية خاصة في مجال التعاقد عبر الإنترنت إذ يطلق عليها مصطلح (صراع الصيغ والاشكال) وهذا ناشئ من احتمال محاولة المتعاقد سيء النية التخلص من التزامه بموجب العقد ، والذي قد يمتد إلى ما بعد مرحلة تنفيذ الالتزام بسرية المعلومات والحفاظ عليها مثلاً ، وذلك من خلال الادعاء بانعدام التطابق الحقيقي بين الإيجاب والقبول [19]، وهذا ما اشارت له اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ في المادة (١٩) التي ميزت بين حالتين من القبول اولهما إذا كان الرد على الإيجاب يتضمن القبول لكنه مصحوب بإضافات أو تعديلات أو تحديدات جوهرية ومهمة فإنَّه يشكل رفضاً للإيجاب ويشكل أيجاباً جديداً ينتظر قبولاً ، وثانيهما إذا كان الرد بالقبول يتضمن أموراً تكميلية أو تعديلات أو تحديدات ليس من شأنها أن تحدث تغييرات اساسية في الإيجاب فأن الرد يعد قبولاً مطابقاً شرط أن لا يعترض الموجب على تلك الاضافات أو التعديلات شفوياً أو تحريرياً [20]، يتضح من ذلك ان التعبير عن القبول الإلكتروني يمكن ان يكون صراحة أو ضمناً ، إذ لا تثير هاتان الصورتان للقبول أية مشكلة قانونية مادام هنالك (تعبير) ارادي يتضمن القبول، إنَّما تثور المشكلة بالنسبة للقبول الإلكتروني في حالة (السكوت)، وهنا يطرح التساؤل عن مدى إمكانية اعتبار (السكوت) صورة من صور القبول الإلكتروني ؟ وما هو دور (السكوت) في القبول الإلكتروني؟

الأصل ، ان مجرد السكوت لا يُعد قبولاً وهو ما نص عليه المشرع العراقي في الفقرة (١) من المادة (٨١) التي جاء فيها(لا ينسب إلى ساكت قول) ، وبتطبيق ذلك على

التعاقد عبر شبكة الإنترنت يمكن ان نصل إلى نتيجة مفادها أن من وجَه إليه ايجاباً على شكل رسالة إلكترونية تتضمن إن عدم رده على العرض خلال مدة محددة يُعد قبولاً له ، يستطيع أن يمهل مثل هذه الرسالة وما تتضمنه ولا يلزم بالرد بالرفض من دون أن يعد سكوته قبولاً ، ولكن استناداً إلى الاستثناء الذي ورد في الشق الثاني من الفقرة اعلاه والتي جاء فيها (... ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعد قبولاً) يتضح لنا وجود نقيض (للسكوت المجرد) وهو (السكوت الملابس) الذي يعني أن الموجب لا يتوقع أن يصله رد من المخاطب بالإيجاب فيما لو قرر القبول ، بل يكون الرد متوقعاً في حالة الرفض[21] وقد أشارت الفقرة (٢) من المادة أعلاه الى الحالات التي يكون بها السكوت ملابس ويفيد القبول :

١. حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل.
٢. حالة فيما لو تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه اليه.
٣. حالة سكوت المشتري بعد تسلمه البضاعة التي اشتراها فيعد سكوته قبولاً للشروط والمحتويات الواردة في قائمة الثمن .[22]

ولا بد من التعامل بحذر مع الحالات المذكورة في مجال التعامل عبر الإنترنت ، اذ لا يمكن تصور انطباقها الا في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين عبر الإنترنت ، ولكن هذه بدورها لا تخلو من المحاذير لاحتمال فرض التعاقد على المستهلك بزعم اعتياد التعامل مع التاجر عبر الشبكة ، كما لو ارسل التاجر رسالة إلكترونية إلى مستهلك سبق ان تعاقد معه بهذه الطريقة ، وضمنَها عبارة تفيد ان عدم الرد خلال مدة يحددها يعد قبولاً ، فهذا إجبار للمتعامل السابق مع الموجب على الرغم من انه قد لا يريد التعاقد ابدا .[23]

ولا بد من التأكيد أن احتمالات تطبيق حالات السكوت في البيئة الالكترونية ضعيفة جدا لان غالبية العروض التي توجه عبر شبكة الإنترنت هي عروض عامة موجهة إلى الكافة فيكون من المستحيل القول أن سكوت كل من وصلت إليه الرسالة التي تتضمن العرض عبر الإنترنت يعد قبولاً للتعاقد ، وبهذا الصدد يمكن القول ان الايجاب في العقود المبرمة عن بعد يمكن ان يوجه بطريقتين اما ان يكون عبر شبكة مفتوحة وهنا لا يعد السكوت تجاهه قبولاً بشكل مطلق وفي جميع الاحوال ، او يوجه عبر شبكة محدودة وهنا لا يعد ايضا السكوت قبولاً الا اذا كانت هناك قرائن صريحة أو ضمنية ترجح ان المقصود بالسكوت هو قبول .[24]

الفرع الثاني: آلية القبول في العقود المبرمة عن بعد

لما كان التعبير عن الإرادة يتم من خلال المفاتيح والازرار في التعاملات الالكترونية ، فهنا نطرح التساؤل عن مدى كيفية الضغط على زر الموافقة كدليل للتعبير عن القبول ؟ وما اللحظة التي تتطابق فيها الارادتان حال صدور القبول أو بعده باعتبار أن هذه اللحظة هي التي يعد العقد فيها منعقداً ؟ للإجابة على ذلك سنقسم الفرع على مقصدين سنتناول في اولهما وسائل التأكيد في القبول الالكتروني ، وسنفرد ثانيهما للحظة ابرام العقد الإلكتروني .

المقصد الاول : وسائل التأكيد في القبول الإلكتروني

لا تثير مسألة الإرادة أية مشكلة قانونية متى ما عبر عنها بالكتابة ، إنَّما تثور المشكلة في حالة غياب الدليل الكتابي التقليدي كما هو الحال في التعبيرات الارادية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة ومنها الإنترنت ، إذ يثور الشك في إمكانية اعتبار الضغط على زر الموافقة كافياً بمفرده للتعبير عن القبول [25]، ولا يوجد مانع من تنفيذ القبول بمجرد الضغط على أيقونه القبول ، الا ان ذلك لا يكون كافيا أو قاطعاً لعدم إمكانية القطع أو الجزم بشخص من ضغط على أيقونة الموافقة عبر شبكة الإنترنت ، بمجرد الادعاء أن الضغط على زر القبول كان على سبيل الخطأ أو دون قصد [26]، وبذلك لا يمكن الاعتداد بالقبول المعبر عنه بواسطة شبكة الإنترنت ، إلا في حالة تأكيد القابل له بشكل قاطع وأكيد على قبوله العقد ، وهناك أمثلة يمكن أن تعد وسائل لتأكيد القبول ومنها :

١. أن يعبر عن القبول بضغطتين على زر الموافقة بدلاً من واحدة ، تأكيداً لتصميم من وجه إليه الإيجاب في القبول .
٢. أن تتضمن عبارات التعاقد وسائل قبول نهائي لتجنب أخطاء اليد في اثناء العمل على الحاسوب مثال ذلك هل تؤكد القبول ؟ والاجابة عن ذلك أما (نعم) أو (لا) .
٣. أن يحرر المشتري الشراء بواسطة وثيقة خاصة تسمى (وثيقة الامر بالشراء) ، التي يتوجب على المستهلك أو العميل تحريرها على الشاشة إذ يتأكد سلوكه الإيجابي بهذا الشأن وهو القبول بالتعاقد أو تأكد الامر بالشراء بشكل يرتد معه الجواب بالموافقة إلى موقع البائع الإلكتروني .[27]

لكن هنا نطرح التساؤل عن القيمة القانونية لتأكيد القبول ؟ يرى البعض من الفقه أن مجرد لمس أيقونة القبول أو الضغط عليها لا يعد قبولاً لوحده لذلك يشترط التأكيد ، ما دام احتمال الضغط أو اللمس على سبيل الخطأ قائماً وممكناً وهو رأي يتفق مع اشتراط التوجه الاوربي الخاص بحماية المستهلكين تأكيد القبول في العقود المبرمة عن بُعد [28]، بينما ذهب البعض الاخر من الفقه الى ضرورة التمييز بين ثلاثة فروض تستند إلى طبيعة البرنامج المعلوماتي المستخدم في الحاسوب المرتبط بشبكة الإنترنت أولهما إذا كان البرنامج لا يسمح بانعقاد العقد ألا بعد صدور التأكيد فإن العقد لا يتم ألا بصدور هذا التأكيد ، وثانيهما إذا كان البرنامج المعلوماتي يسمح بانعقاد العقد من دون اشتراط التأكيد فإن العقد هنا يعد منعقداً بمجرد الضغط على ايقونة القبول ، وثالثهما إذا كان البرنامج المعلوماتي يشترط التأكيد لكن من دون أن يمنع انعقاد العقد بلا هذا التأكيد، فيعد العقد منعقداً بمجرد الضغط على ايقونة القبول [29]، ونرجح الراي الذي يرى أن العقد ينعقد بمجرد الضغط على ايقونة القبول ، حتى في حالة اشتراط تأكيد القبول بإجراء لاحق .

المقصد الثاني: لحظة ابرام العقد الإلكتروني

بينا سابقا ان التعاقد عن بعد هو (تعاقد بين غائبين) وذلك لانعدام الفارق الزمني الملموس بين صدور الإيجاب وتلقي القبول نظرا لما تحققه شبكة الإنترنت من اتصال

مباشر وتفاعل فوري معاصر بين الطرفين على الرغم من انهما غير مجتمعين في مجلس واحد ، ولما كان العقد ينعقد في اللحظة التي تتقابل فيها ارادة الطرفين ، فما هي اللحظة التي تتقابل فيها ارادة المتعاقدين عبر وسائل الاتصال الالكتروني ، أي ماهي اللحظة التي يتم فيها العقد المبرم عن بعد لعدم اجتماع طرفي التعاقد بشكل مادي في مكان واحد ؟ للإجابة عن ذلك لابد منا ان نستعرض النظريات التي تناولت تحديد زمان انعقاد العقد وكما يلي :

(1)نظرية القرار: ومضمون هذه النظرية ان زمان العقد ومكانه هو اللحظة التي يقرر الموجه إليه العرض الموافقة عليه .

(2)نظرية التعبير: وهي التي تعتد بتاريخ كتابة الرسالة أو إبلاغ الموقف إلى الرسول دون اعتدادها بالإرسال أو انقطاع سيطرة المرسل على الأمر.

(3)نظرية الإصدار: وتسمى بنظرية والتي تعتد بتاريخ إيداع الرسالة في البريد أو الوسيلة التي تعطي الرسالة تاريخاً صحيحاً ثابتاً يستحيل تغييره ، كما تمنع المرسل من استعادة الرسالة ولا تعتد هذه النظرية بتاريخ وصول الرسالة إلى وجهتها.

(4)نظرية التلقي : تعتد هذه النظرية بتاريخ تلقي العارض لرسالة الآخر المتضمنة قبوله للعرض دون أنْ تشترط أنْ تفض الرسالة ويعلم العارض بمضمونها ، ويكون الاستلام شخصياً أو عبر وكيل أو من قبل أحد التابعين.

(5)نظرية العلم : تعتبر هذه النظرية الأكثر تشدد وترى بأنَّ العقد لا ينشأ إلا إذا علم العارض بموافقة الآخر وقبوله ويعتد بتاريخ علمه هذا ومكانه زماناً ومكاناً للعقد. (30)

وقد اخذ المشرع العراقي بنظرية القبول وأشار الى ذلك في المادة (٧٨) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على انه (١- يعد التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ٢- ويكون مفروضا ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما) ، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري واللبناني . (31)

ولا تثير مسألة الأخذ بإحدى النظريات مشكلة على صعيد القانون الوطني ، بل المشكلة تثور عند التداخل بين عدة قوانين ، وذلك لان التعاقد هنا إلكتروني (عن بعد) ، والذي يمارس على نطاق دولي واسع لا سيما في مجال التجارة الإلكترونية ، وبعد ان وصلنا إلى نتيجة اعتبار العقد الإلكتروني عقد دولي ، فإن اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع الموقعة في ١٩٨٠/ ٤/١١ ، التي اخذت بنظرية وصول القبول (تسلم القبول) ، حيث يعد العقد منعقداً في عقود البيع الدولية بمجرد وصول القبول إلى الموجب سواء علم بالقبول أم لا ، وهذا ما نصت عليه في الفقرة (٢) من المادة (١٨) التي بينت اللحظة التي يحدث فيها القبول اثره ، والتي جاء فيها (يحدث قبول الإيجاب اثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة ....) ، وأكدت على ذلك في المادة (٢٣) منها والتي جاء فيها (ينعقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب اثره وفقا لأحكام

هذه الاتفاقية) ، كما وضحت في المادة (٢٤) منها معنى وصول القبول بنصها (في حكم هذا الجزء من الاتفاقية، يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن قبول أو أي تعبير آخر عن القصد قد «وصل» إلى المخاطب عند إبلاغه شفويا أو تسليمه إليه شخصيا بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي (، يتضح من ذلك أن عقد البيع الدولي الذي يتم عبر الإنترنت يعد منعقداً في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب القبول ، اما العقود التي تتم داخل الدولة الواحدة فتخضع للقانون الوطني .[32]

كما اخذ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم ٢٢٥ (د - ٢١) بتاريخ ١٧ كانون الاول / ديسمبر ١٩٦٦ ، بنظرية تسلم القبول (وصول القبول) في الفقرة (١) من المادة (١٥) ، والتي بينت ان وقت إرسال رسالة البيانات يتحدد عند وصول الرسالة الى نظام المعلومات والذي لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ ، كما يتحدد وقت تسليم رسالة البيانات استنادا لوقت وصول الرسالة لنظام المعلومات أو بوقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات ، إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه اذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات تابعاً للمرسل ، وفيما يتعلق بالمكان فان أن رسالة البيانات تعد قد ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وانها قد تسلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه [33]، وهذا يعني انه يحق للمتعاقدين أن يحددا باتفاقهما مكان العقد وزمانه ، فإذا لم يتفقا يعد العقد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيها الموجب بالقبول ، ويفترض علم الموجب بهذا القبول في الزمان والمكان اللذين وصل فيهما القبول ، بما ان ذلك يتماشى مع علم الشخص بمضمون الرسالة التي تصله فور وصولها إليه ، ومع ذلك يجوز إثبات العكس، أي إثبات أن الرسالة على الرغم من وصولها إلى الموجب لكنه لم يعلم بها إلا في وقت لاحق [34]، ونرى أن الأخذ بنظرية العلم بالقبول في المادة (٧٨) من القانون المدني العراقي أن كان ينسجم في حال التعاقد بالمراسلة العادية والبريد التقليدي ، فإن ذلك لا تنسجم مع الوسائل الحديثة للمراسلة أو الاتصال الفوري عبر شبكة الانترنيت ، كما إنها لا تنسجم مع متطلبات التجارة الدولية الحديثة من سرعة التعامل ودقته ، بموجب ذلك نجد ان المشرع العراقي أشار في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ، في المادة (٢٠) على انه)اولا- تعد المستندات الالكترونية مرسلة ، من وقت دخولها نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة الموقع او الشخص الذي ارسلها نيابة عنه مالم يتفق الموقع والمرسل اليه على غير ذلك ثانيا- اذا كان المرسل اليه قد حدد نظاماً لمعالجة المعلومات لتسلم المستندات فتعد متسلمة عند دخولها الى ذلك النظام، فاذا ارسلت الى نظام غير الذي تم تحديده فيعد ارسالها قد تم منذ قيام المرسل اليه بإعادتها الى النظام المحدد منه لتسلم المعلومات ثالثا- اذا لم يحدد المرسل اليه نظاماً لمعالجة معلومات لتسلم المستندات الالكترونية فيعد وقت تسلمها هو وقت دخولها لأي نظام لمعالجة المعلومات تابع للمرسل اليه(، وهو ما ذهب اليه أيضا المشرع المصري

واللبناني[35] ، وبذلك يكون المشرع العراقي قد عالج هذه الفقرة نظراً لما توفره من مزايا تتماشى مع سرعة التعامل التجاري الدولي ولان افتراض تسلم القبول يقبل إثبات العكس بأنها لم تصل أو تستلم أو انها على الرغم من وصولها وتسلمها لم يعلم الموجب بمضمونها .

الخاتمة

من خلال بحثنا لموضوع) الإرادة في العقود المبرمة عن بعد) توصلنا الى عدة نتائج دعتنا الى أن نتقدم بعدد من التوصيات نأمل أن يأخذ بها المشرع العراقي.

أولاً: النتائج

١- تطور وسائل التعاقد بفعل الوسائل المعلوماتية ولاسيما بعد ظهور الحواسيب وشبكة الإنترنت منذ منتصف القرن الماضي ، مما أعطى لهذه التعاقدات بعداً معلوماتياً جديداً ، فأضحى التعاقد يتم بين غائبين دون اشتراط توافر مجلس العقد حقيقة .

٢- اعتماد التعاقد عن بُعد عبر الوسائل الإلكترونية فاصبح استخدام الحواسيب يتم بشكل مطرد من قبل الافراد والمؤسسات العامة والخاصة على حدٍ سواء وتحول استخدام شبكة الإنترنت إلى الاستخدامات الشخصية والتجارية ، مما أدى إلى نشوء التجارة الإلكترونية وتوسع رقعتها .

٣- المقصود بالإيجاب والقبول الالكتروني هو تعاقد بين غائبين أو تعاقد يبرم دون اشتراط الحضور المادي للأطراف ، بما يؤدي إلى تجاوز اشتراط تحقق مجلس العقد بين المتعاقدين ، من خلال استخدام تقنيات الحاسوب وشبكة الإنترنت ، التي تمثل المرحلة الأخيرة والمتطورة له بعد أن كان يتم من خلال تقنيات الهاتف والفاكس والمراسلة التقليدية .

٤- لا يختلف الايجاب والقبول الإلكتروني في جوهره عن الالية التي يتم بها التعاقد التقليدي ، الا من حيث الوسيلة التي يتم بها والتي كشفت عن وجود قدر كبير من التفاوت في القدرات الفنية والاقتصادية بين المهني من جهة ، وبين المستهلك من جهة أخرى .

ثانيا : التوصيات

١- نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون خاص ينظم ابرام العقود الالكترونية التي باتت بديلاً عن الواقع التقليدي ، ولاسيما ان العراق من الدول التي لازالت تعتمد على القواعد العامة في القانون المدني في ابرام كذا عقود الى جانب العقود التقليدية ، اسوة بالدول الاخرى (الامارات العربية المتحدة – لبنان – الاردن) ، بما يؤمن حماية المستهلك عبر التعاقد الالكتروني ، مع مراعاة الاسترشاد بالقواعد المنصوص عليها في اتفاقية فينا والامم المتحدة لكل مالم يرد بشأنه نص في القانون الوطني .

٢- ازالة العقبات القانونية التي تحول دون استخدام شبكة الإنترنت في إبرام العقود ، مع وجوب إعادة النظر في العديد النصوص الخاصة بحماية المستهلك بما يؤمن استيعاب

الثورة المعلوماتية والإلكترونية التي بات من أبرز نتائجها ان اصبح التعاقد يتم عن بعد عبر الوسائل الالكترونية .

٣- ندعو المشرع العراقي الى تعريف الايجاب والقبول الالكتروني في قانون حماية المستهلك من خلال ادراج نص مادة يفيد ذلك .

الهوامش :

١. انظر قانون التوقيع الالكتروني العراقي والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٠ ، منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (٤٢٥٦) في ٥ / تشرين الثاني . 2012

٢. انظر نصوص المواد (٨٩-١/٩٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ ، والتي نصت على انه (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين .....) و(١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا ، آما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود) ، ونص المادة (١٧٨) من قانون العقود والموجبات اللبناني لسنة ١٩٣٢ ، والتي نصت على انه (ان الرضى في العقود هو اجتماع مشيئتين او أكثر وتوافقها على انشاء علاقات الزامية بين المتعاقدين وهو يتألف من عنصرين اولا – الايجاب ، ثانيا – القبول.

٣. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد، ج١، ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان ، ١٩٩٨ ، ص٢٣٨ وما بعدها ، كذلك د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٠ ، ص ٣٨ وما بعدها .

٤. بسمان نواف الراشدي، عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية - مصر، ٢٠١٥ ، ص146.

٥. للمزيد حول ذلك انظر المادة (٤) بفقراتها من اتفاقية الامم المتحدة بشان استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية في ٢٣ / تشرين الثاني لسنة ٢٠٠٥ ، منشورات الامم المتحدة ، نيويورك ، ٢٠٠٧ ، ص٣ ، منشور على الموقع الالكتروني ادناه ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٨ ، الساعة ٥٩ :٧ م
https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications.

٦. د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحدث التشريعات في (فرنسا ومصر ودبي والبحرين) ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ، ٢٠٠٧ ، ص٧٦ .

٧. د. عبد القادر بن عبد الله الفنتوخ ، الإنترنت (مهارات وحلول) ، ط١ ، مكتبة الشقيري ، الرياض ، ٢٠٠١ ، ص٢٥ .

٨. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن ، ص١٠ وما بعدها.

٩. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية: دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق، ص١١ وما بعدها.

١٠. د. عاطف النقيب ، نظرية العقد، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت – لبنان ، ١٩٩٨، ص١١٦.

١١. د. أمين محمد حطيط ، القانون المدني ، الموجبات- أنواعها ومصادرها ، العقد والمسؤولية العقدية ، المسؤولية المدنية التقصيرية (دراسة مقارنة القانون الوضعي والشريعة الإسلامية) ، دار المؤلف الجامعي، بيروت - لبنان، 2006 ، ص. 90

١٢. انظر قانون حماية المستهلك العرقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤١٤٣ في . 8/2/2010

١٣. انظر قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ ، منشور في الجريدة الرسمية ، العدد ٣٧ في ١٣ سبتمبر ٢٠١٨ ، حيث جاء في المادة (٩) منه (يلتزم المورد او المعلن بتجنب أي سلوك خادع وذلك متى انصب هذا السلوك على أي عنصر من العناصر الاتية : أ- طبيعة السلعة او صفاتها الجوهرية .....) ، والمادة (١٨) منه التي نصت على انه (يلتزم المورد بوضع بيان يتضمن حقوق المستهلك في الاستبدال والاسترجاع المعتمدة من الجهاز .....) ، والمادة (٣) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥ ، والتي نصت على انه (يتمتع المستهلك بالحقوق التالية التي يمارسها

وفقا لأحكام هذا القانون : الحق بالحفاظ على صحته وسلامته عند استعماله الحق بالاستفادة من معاملة عادلة ودون تمييز من قبل المحترف ، للمنتج المعد للاستعمال المحلي أو للتصدير الحق بالاستحصال على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلق بالسلعة أو. ،في حال عدم مطابقتها لدى استعمالها.

١٤.د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص.107

١٥.د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، ٢٠١٥، ص٩٤.

١٦.انظر نص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي.

١٧.انظر قانون المعاملات الالكترونية الاماراتي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ ، منشور في الجريدة الرسمية ، العدد (٤٤٢) في السادسة والثلاثون بتاريخ. 2006 / 1 /31

١٨.د. فائق محمود الشماع ، التجارة الالكترونية ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، العدد (٤) ، السنة الثانية ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص<45

١٩.د. نوري حمد خاطر ، وظائف التوقيع في القانون الخاص ، بحث منشور في مجلة المنارة ، جامعة آل البيت ، المجلد (٣) ، العدد (٢)، عمان – الأردن ، نيسان ١٩٩٨ ، ص٤٧ ، كذلك د. فائق محمود الشماع ، التوقيع على المستندات العادية ، بحث منشور في جريدة جامعة ، العدد (٧٩) ، بغداد ، تموز ١٩٩٠ ، ص.1

٢٠.انظر الفقرة (٣-٤) من نص المادة (١٩) من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٩٨ ، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، ٢٠١١ ، ص٦ وما بعدها ، منشوره على الموقع الالكتروني ادناه ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٨ ، الساعة ٠٠ :١٠ م

.https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg- a.pdf

٢١.د. عبد الباسط جاسم محمد ، إبرام العقد عبر الإنترنت ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ،2010 ، ص.180

٢٢.انظر الفقرة (٢) من المادة (٨١) من القانون المدني العراقي ، يقابلها الفقرة (١ و٢) من المادة (٩٨) من القانون المدني المصري ، والتي نصت على انه (إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ، فان العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ، -2 ويعتبر السكوت عن الرد قبولا ، إذا ان هناك تعامل سبق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمخض إيجاب لمنفعة من وجه إليه (، ونص المادة (١٨٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والتي نصت على انه (يكون القبول كالإيجاب صريحا او ضمنيا ويعد عدم الجواب قبولا حينما يكون العرض مختصا بتعامل كان موجودا بين الفريقين وبعد سكوت مشتري البضائع بعد استلامها قبولا للشروط المعينة في بيان الحساب (الفاتورة).

٢٣.د. عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص .183

٢٤. د. أسامة أبو الحسن مجاهد د، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، مصدر سابق ، ص .83

٢٥. د. حسام توكل موسى ، حماية المستهلك من الغش والخداع التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية – مصر ، ٢٠١٩ ، ص .188

٢٦. د. فائق محمود الشماع ، التوقيع على المستندات العادية ، مصدر سابق ، ص.3

٢٧. د. نوري حمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص مصدر سابق ، ص. 48

٢٨. د. حسام توكل موسى ، مصدر سابق ، ص.190

٢٩.د. ممدوح محمد مبروك ، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك (دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر، ٢٠٠٨ ، ص .93

٣٠.د. أمين محمد حطيط ، مصدر سابق، ص.97

٣١.انظر الفقرة (١) من المادة (٩٧) من القانون المدني المصري ، والتي نصت على انه (يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك (، ونص المادة (١٨٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والتي نصت على انه (اذا كانت المساومات جارية بالمراسلة او بواسطة رسول بين غائبين فالعقد يعد منشأ في الوقت وفي المكان اللذين صدر فيها القبول ممن وجه اليه العرض . (

٣٢. للمزيد انظر اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، الأمم المتحدة ، نيويورك ، ٢٠١١ ، ص٦ ، منشور على الموقع الالكتروني ادناه ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٨ الساعة ٣٣ :٣ م .
https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

٣٣. تجدر الإشارة بهذا الصدد الى ان احكام القانون النموذجي لا تطبق الا اذا لم يتفق الأطراف على خلافها لا نه لا يقصد بالقانون النموذجي تعديل أو ابطال احكام القانون الوطني أو العرف التجاري ، للمزيد حول ذلك انظر نص المادة (١٥) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية ، منشور على الموقع الالكتروني ادناه ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٨ الساعة ٣٤ :٣ م .
http://www.arablaw.org/Download/UNCITRAL_ECModel%20Law_Ar.doc

٣٤. د. عبد الباسط جاسم محمد ، مصدر سابق ، ص .200

٣٥. انظر الفقرة (أ) من المادة (١٣) من قانون المعاملات الالكترونية المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥ ، والتي نصت على (تعتبر رسالة المعلومات قد أرسمت من وقت دخولها إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص أو الوسيط الإلكتروني الذي أرسل الرسالة نيابة عنو ما لم يتفق المنشئ أو المرسل اليه على غير ذلك (، ونص المادة (٣٨) من قانون المعاملات الالكترونية اللبناني رقم (٨١) لسنة ٢٠١٨ ، التي نصت على انه (..... تعتبر الرسالة الالكترونية قد أرسلت عندما تدخل اول نظام معلوماتي خارج سيطرة المرسل).

المصادر

القران الكريم

اولا : الكتب القانونية

١. د . اسامة أبو الحسن مجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحدث التشريعات في (فرنسا ومصر ودبي والبحرين)، الكتاب الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ، 2007 .

٢. د. أمين محمد حطيط ، القانون المدني ، الموجبات- أنواعها ومصادرها ، العقد والمسؤولية العقدية ، المسؤولية المدنية التقصيرية (دراسة مقارنة القانون الوضعي والشريعة الإسلامية) ، دار المؤلف الجامعي، بيروت - لبنان،. 2006

٣. د. بسمان نواف الراشدي، عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية - مصر، . 2015

٤. د. حسام توكل موسى ، حماية المستهلك من الغش والخداع التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، . 2019

٥. د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية- مصر ،. 2015

٦. د. عبد الباسط جاسم محمد ، إبرام العقد عبر الإنترنت ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ،. 2010

٧. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد، ج١، ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان ، . 1998

٨. دعبد القادر بن عبد الله الفنتوخ ، الإنترنت (مهارات وحلول) ، ط١، مكتبة الشقيري ، الرياض ،. 2001

٩. د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام ، وزارة التعليم العالي ، بغداد ، . 1980

١٠. د. عاطف النقيب ، نظرية العقد، ط ٢، المنشورات الحقوقية ، بيروت – لبنان ، . 1998

١١. د. ممدوح محمد مبروك ، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك (دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر، . 2008

١٢. د. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن ، . 2001

ثانيا : البحوث

١. د. فائق محمود الشماع ، التوقيع على المستندات العادية ، بحث منشور في جريدة جامعة ، العدد (٧٩) ، بغداد ، تموز. 1990
٢. د. فائق محمود الشماع، التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد (٤)، السنة الثانية، بيت الحكمة، بغداد، 2000
٣. د. نوري حمد خاطر ، وظائف التوقيع في القانون الخاص، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد (٣)، العدد (٢)، عمان – الأردن ، نيسان . 1998

ثالثا : القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة. 1951
٢. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي الجديد رقم (٧٨) لسنة.2012
٣. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة.2010
٤. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة.1948
٥. قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة. 2006
٦. قانون المعاملات الالكترونية المصري رقم (١٥) لسنة. 2015
٧. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة. 1932
٨. قانون المعاملات الالكترونية اللبناني رقم (٨١) لسنة . 2018
٩. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة .2005
١٠. قانون المعاملات الالكترونية الاماراتي رقم (١) لسنة . 2006

رابعا : الاتفاقيات

١. اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، الأمم المتحدة الأمم المتحدة ، نيويورك ، 2011 .
٢. اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٩٨ ، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، . 2011
٣. اتفاقية الامم المتحدة بشان استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية في ٢٣ / تشرين الثاني لسنة ٢٠٠٥ ، منشورات الامم المتحدة ، نيويورك ، . 2007

خامسا : مواقع الانترنيت

1- **https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications**
2- **https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg- a.pdf**
3- **https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg**
4- **http://www.arablaw.org/Download/UNCITRAL_ECModel%20Law_Ar.doc**