خصوصية الوسائط الإلكترونية

في إبرام عقود بيوع البضائع الدولية

وفق اتفاقية الأمم المُتحدة بِشأن البيع الدولي للبضائع المُبرمة في فينا في ١١/نيسان/١٩٨٠ والقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية للأُمم المُتحدة لعام ١٩٩٦ (اليونسترال) والقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المُعدل

د. أكرم فاضل سعيد
كُلية الحقوق/جامعة النهرين

د. طالب محمد جواد عباس
كُلية الحقوق/جامعة النهرين

الملخص

تداخلت الوسائط الالكترونية في مختلف جوانب الحياة الاجتماعية ومنها التجارة الدولية واصبحت اداة اساسية من ادوات العمل التجاري عموماً والتجارة الدولية خصوصاً، لذا بات تاثير كل منهما على الاخر واضحاً ولاسيما ان للبيوع التي تتم من خلال الوسائط الالكترونية والبيوع الدولية خصوصية تميز كل واحدة منهما عن الاخرى.

لذا بات من الضروري تطويع خصوصية الوسائط الالكترونية والتي من اهمها الشبكة العنكبوتية (الانترنيت) في خدمة عقود التجارة الدولية، وهذا ما عكفنا على دراسته بالتفصيل .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

Particularity of electronis medius in ratifying the contracts of selling lnternational goods

Dr.Akram Fadiel Saied
Dr.Talib Mohammed Jawad Abbas

Abstract

The electronic media is published in the different social life sides, like the international trading , it became the basic tool from the trading acting tools in general and for the international trading in specific. So the effect of each one on the other was clear, specially on the selling, which is done via electronic media and the international selling has the special which is distinguished each one .

So, it is important to make the electronic media, which is the web (internet) be the important one in serving the international trading contracts and that what was explained in details in this study.

With esteem

مُقدمـة

لم تعد القوانين الوطنية المُتعلقة بِتكوين العقد كالقانون المدني أو التجاري ولاسيما عندما تنظم الايجاب والقبول واتحادهما تفي بِمُتطلبات التجارة الدولية، كما لم تعّد هذه القوانين مُتلائمة بِشكل كُلي، كما سنرى في هذا البحث، مع متطلبات التجارة الالكترونية والتجارة الدولية عموماً مع ملاحظة إن التجارة الدولية شيء والتجارة الالكترونية شيء آخر مُختلف تماماً، فهما غريبان جمعَ بينهما التطور التكنولوجي وحاجة كل مُتعاقد منهما إليهِ. ولكن هذا لايعني إن القواعد القانونية الداخلية لتكوين العقود أصبحت بعيدة كُل البُعد عن قواعد تكوين العقود الدولية أو العقود الالكترونية، فهي –والكلام هنا عن قواعد القانون الداخلي– صالحة الارتكاز نسبياً، إلا إن مفاهيم التجارة الدولية والتجارة الألكترونية قد فرضت عليها واقعاً جديداً يجب أن نتوقف عنده لابل يجب على كل مجموعة من المجموعتين القانونيتين (الدولية والألكترونية) ان تقدم التنازل للاخرى. وبهذا الصدد كتب الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي في كتابهِ مُقدمة في التجارة الألكترونية العربية عن تكوين العقد الألكتروني مايأتي: ((**ولذلك فإن الفكرة التقليدية السائدة في شأن طرق التعبير عن الايجاب والقبول بوصفهما عنصرين لازمين لإبرام العقد، وكذلك صدورهما في مجلس واحد، ..... في حاجة إلى إعادة نظر في ظل تقدم الوسيلة الأليكترونية التي يتم ابرام العقد عن طريقها**))[١].

والواقع إن النشاط التجاري الدولي كان قبلَ إبرام اتفاقية فينا لعقود البيع التجاري لسنة ١٩٨٠ يجري، في الأغلب، على أساس من عقد بيع، يبرمه طرفان من مكانين مُختلفتين في مرحلة سابقة على نفاذ اتفاقية فينا للبيع الدولي لسنة ١٩٨٠[٢] وعلى بضاعة يجري نقلها من مكان البائع إلى دولة المُشتري مُقابل ثمن (price) يتم الوفاء بهِ بطرق معينة، فالبيع إذاً، هو الأداة الرئيسة للتجارة الدولية[٣]. ولكن في مرحلة تالية من التطور التي تمثلت بإقرار هذه الاتفاقية والتوقيع عليها وإبرامها في ١١/نيسان/١٩٨٠[١] تمَ الاكتفاء بأن تكون مراكز أعمال اطراف عقد

---

(١) وهذه وجهة نظر الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، ننقلها كما هي، الكتاب الأول (شرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسيّ)، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤، ص١٧٢.

(٢) للوقوف على المراحل التي سبقت إبرام اتفاقية فينا لعقود البيع الدوليّ، يُراجع د.عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فينا وجهود لجنة الأُمم المُتحدة لقانون التجارة الدولي (UNCITRAL) والغرفة التجارية الدولية (ICC)، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤، بند (١٤)، ص٣٤ ومابعدها.

(٣) د.ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٥، بند (٩)، ص١٥.

(١) انضم العراق الى هذه الاتفاقية في ٥/مارس سنة ١٩٩٠ نقلاً عن د.حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، القاهرة: دار النهضة العربية، ص١٣٩، هامش (٤٣)،

البيع في دول مختلفة، ولو تمَ تكوين العقد وتنفيذه في دولة واحدة بل ولو كانت هذه الدولة التي تم فيها تكوين العقد وتنفيذه دولة غير متعاقدة[1]. وهذا ماجاءت بهِ المادة (الاولى) من هذه الاتفاقية التي نصت على مايأتي:

١. تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مُختلفة:
   أ. عندما تكون هذه الدول دولاً مُتعاقدة؛ أو
   ب. عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة مُتعاقدة.
٢. لايلتفت إلى كون أماكن عمل الاطراف توجد في دول مُختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أيّ مُعاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبلَ إنعقاد العقد أو في وقت إنعقادهِ.
٣. **لاتؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية**))[2].

أما التجارة الألكترونية فتستفيد من وسائل الاتصال الحديثة بدءاً من التلكس ومروراً بالكومبيوتر ووصلاً إلى الوسيلة الخارقة والمتطورة باستمرار الانترنيت (Internet) الذي صار له أثر مهم على علاقات التجارة الدولية بحيث ظهر ما يُعّرَفْ اليوم بالتجارة الألكترونية (Electronic commerce)[3]. وقد ازدهرت هذه التجارة[4] في أوائل تسعينات القرن العشرين عندما ظهرت شبكة المواقع (www.com) وفي فترة وجيزة أصبحت السمة البارزة لتجارة العصر بفضل التطور المُذهل والسريع لتكنولوجيا الحاسبات والاتصالات[5].

ومن الجدير بالذكر قولهُ ان اتفاقية فينا لعقود البيع الدولية نجحت عندما لم تُميز بين العمل المدني والعمل التجاري فيها، إذ أسبغت عليها أحكامها دون الالتفات إلى صفة العمل الذي

وهذا المصنف مُتاح على الموقع الألكتروني الآتي: www.cisg.law.pace,edul/eisgarabic/middleast/interpretation.htm تأريخ زيارة هذا الموقع في ١٥/نيسان/ ٢٠٠٥.

(٢) د.محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، القاهرة: دار النهضة العربية، بند (٤٤)، ص٤٧، والمصنف كله مُتاح على الموقع الألكتروني الآتي: www.cisg.law.pace,edul/eisgarabic/middleast/sharkawy.htm تأريخ آخر زيارة لهُ في ٢٠٠٥/٥/١٧.

(٣) ينظر أ.د.فائق محمود الشمّاع، التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد (٤)، السنة الثانية، ٢٠٠٠، ص٣٧.

(١) ينظر لُمى عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، كُلية الدراسات العُليا، جامعة النجاح الوطنية (فلسطين)، ٢٠٠٨، ص١٣.

يقصدهُ المُتعاقدان. وهذا ما يجعل المُقارنة بين أحكام هذه الاتفاقية مع القانون المدني الداخلي أمراً جائزاً[1].

وسنوضح في هذا البحث مكامن الخصوصية في إبرام العقد الدولي للبضائع بطريق الكتروني.

مُشكلة البحث:

لما كُنا نبحث عن تكوين العقد، فإن أول مُشكلة تنشأ فيهِ هي ((الأهلية)) ولكننا سنتجنب الخوض فيها وذلك لتعلقها بالقانون الداخلي للدول المُتعاقدة وعدم اهتمام اتفاقية فينا لعقود البيع الدولية بها، ومن ثم تليها مشكلات تتعلق بالايجاب والقبول واتحادهما. فإذا بدأنا **بالإيجاب (Offer)** فسنجد إن الخصوصية فيهِ مُتباينة بين القانون الداخلي (مثل القانون المدني العراقيّ) واتفاقية فينا لعقود البيع الدولي، وهي ترتكز في تحديد هوية الاشخاص المُخاطبين بهِ التي حددتها المادة (٨٠) من التقنين المدني العراقيّ، بِقولها: ((

١. يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها ايجاباً.
٢. أما النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر مُتعلق بعروض أو بطلبات مُوجهة للجمهور أو للأفراد فلا يُعتبر عندَ الشك ايجاباً وإنما يكون دعوةً إلى التفاوض)). في حين نصت المادة (١٤) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المُوقع عليها في فينا في ١١/نيسان/١٩٨٠ على مايأتي: ((

١. يُعتبر ايجاباً أيّ عرض لإبرام عقد إذا كان مُوجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص مُعينين، وكان مُحدداً بِشكل كافٍ وتبين منهُ اتجاه قصد الموجب الى الالتزام بهِ في حالة القبول. ويكون العرض مُحدداً بشكل كافٍ إذا عين البضائع وتضمن صراحةً أو ضمناً تحديداً للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما.
٢. ولايُعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير مُعينين إلا دعوة الى الايجاب مالم يكن الشخص الذي صدر عنهُ العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصدهِ الى خلاف ذلك)).

وإذا دققنا الايجاب في كِلا القانونين (القانون المدني العراقيّ واتفاقية فينا) فسنجد إن (الايجاب) بموجب التقنين المدني العراقيّ خطاب يُمكن توجيهه للكافة شرط أن يكون مُقترناً بِعرض البضائع وبيان ثمنها (المادة ٨٠ مدنيّ عراقيّ) –وهذه الحالة تُعد استثنائية بنظرنا[1]– وإلا

---

(٢) يُراجع د.عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع .....، المرجع السابق، بند (١٥)، ص٣٧.

(١) ومثل هذه الحالة في الحكم حالة توجيه الايجاب من شركة تأمين أو نقل أو شحن بحريّ وكذلك الايجاب الذي يقدمهُ محتكر سلعة ما من السلع، فهذا الايجاب يوجه الى جمهور غير مُحدد العدد. وبهذا فهو يُعّد استثناء من القاعدة العامة.

فإن التعبير هو مُجرد دعوة الى التعاقد، بينما لايوجه الايجاب في اتفاقية فينا إلا لشخص واحد أو مجموعة مُحددة من الاشخاص. ولا يشفع لصحة الايجاب (بموجب اتفاقية فينا) أن يوجه هذا الايجاب الى اكثر من شخص واحد أو بضعة أشخاص مُحددين أن تعرض البضاعة مع بيان ثمنها –كما اتجه الى ذلك التقنين المدني العراقيّ في المادة (١/٨٠) منهُ– وإنما يجب أن يتجه قصد الموجب الى توجيه ايجابهِ إلى عدد غير محدود من الأشخاص في وقتٍ واحد. وهذا هو القصد الخاص في توجيه الايجاب غير المُحدد بِعدد في اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠. وهذه هي مُشكلة الايجاب في عقد البيع الدولي للبضائع.

وإذا إنتقلنا إلى (**القبول في القانون المدني الداخلي**) وهو التعبير الثاني في العقد، فنجده يصدر من المُوجه لهُ (أيّ الموجب لهُ) الى المُوجه (أو المُوجب) والذي يشترط فيهِ أن يكون مُطابقاً للإيجاب، وهذا مانصت عليهِ المادة (٨٥) من التقنين المدني العراقيّ، بِقولها: ((إذا وجبَ أحد المُتعاقدين يلزم الانعقاد للعقد قبول العاقد على الوجه المُطابق للإيجاب)). وهذه المُطابقة يجب أن تكون تامة، أيّ مُوافقة مُوافقة مُطلقة لجميع عناصر الايجاب الأساسية منها وغير الأساسية. وهي مُطابقة كلاسيكية غنية عن التعريف بإعتبارها مسلمة من مسلمات تكوين العقود في القانون الداخليّ. ولكن مسلمات اتفاقية فينا لعقود البيع الدولية تتجه الى الواقع العملي لا الى التنظير الفقهي، لِذا لم تشترط هذه الاتفاقية ان يكون القبول مُطابقاً مُطابقة تامة للايجاب وأنما اشترطت ان يكون القبول مُطابقاً للعناصر الأساسية المُكونة للايجاب، فقد نصت المادة (١٩) منها على مايأتي: ((

١. إذا إنصرف الرد على الايجاب الى القبول ولكنهُ تضمن اضافات أو تحديديات أو تعديلات يُعتبر رفضاً للإيجاب ويُشكل ايجاباً مُقابلاً.
٢. ومع ذلك إذا إنصرف الرد على الايجاب الى القبول وتضمن عناصر مُتممة أو مُختلفة لاتؤدي الى تغيير أساسيّ للإيجاب، فهو يُشكل قبولاً إلا إذا قامَ الموجب، دون تأخير غير مُبرر بالإعتراض على ذلك شفهياً أو بإرسال اخطار بهذا المعنى، فإذا لم يعترض الموجب على النحو المذكور يكون العقد قد تضمن ماجاءَ في الايجاب مع التعديلات التي جاءت في صيغة القبول.
٣. الشروط الاضافية أو المختلفة المُتعلقة بالثمن أو التسديد أو النوعية أو الكمية أو مكان وموعد التسليم للبضائع أو مايتعلق بِمدى مسؤولية أحد الطرفين تجاه الطرف الآخر أو تسوية المُنازعات، هذه الامور تعتبر إنها تؤدي الى تغيير أساسيّ بما جاءت بهِ صيغة الايجاب)).

مُلاحظة: ندعو إلى مُراجعة المادة (٢٦) من قانون النقل العراقيّ رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ (النافذ) وتعليق الدكتور عبد جمعة الربيعي(عليها)، رفض التعاقد، بحث منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين، العددان: الثالث والرابع، السنة ٤٤، ١٩٨٩، ص٩٧.

والحقيقة إن اتفاقية فينا للبيوع الدولية تُميز بين نوعين من القبول: القبول المُطابق للعناصر الأساسية للإيجاب، والقبول غير المُطابق للعناصر الأساسية للقبول. فالقبول المُطابق للعناصر الأساسية للإيجاب وغير المُطابق لعناصرهِ الثانوية يحدث أثره في تكوين عقدٍ صحيحٍ بينما تنبذ هذا القبول –على هذا الوجه– القوانين الداخلية، ومنها القانون المدني العراقي في المادة (٨٥) منهُ، وتعتبرهُ ايجاباً جديداً في أحسن الأحوال. فالقبول المُطابق للعناصر الأساسية للإيجاب والمُتخالف معهُ في عناصرهِ الثانونية يحدث أثرهُ المُكون للعقد في اتفاقية فينا وإن اختلف مع الايجاب في بعض الجزيئات غير الأساسية.

والعبرة هنا بالقبول لا بالإيجاب، وهذا كُلهُ مالم يتبين عدم رضاء المُوجب على هذا القبول، فإذا لم يرضَ عنهُ المُوجب، فعليهِ أن يعترض عليهِ دونَ أن تُحدد المادة (٢/١٩) من الاتفاقية ميعاداً للإعتراض عليهِ. أما إذا كانَ القبول مُخالفاً للعناصر الأساسية للإيجاب فيُعتبر رفضاً لهُ ويُشكل ايجاباً مُقابلاً وذلك وفق أحكام المادة (١/١٩) من الاتفاقية. ويُعّد، بوجهٍ خاص، من المُكونات الأساسية للإيجاب الشروط الاضافية أو الشروط المُختلفة المُتعلقة بالثمن أو التسديد أو النوعية أو الكمية أو مكان وزمان تسليم البضائع أو مايتعلق بِمسؤولية طرفيّ العقد أو تسوية المُنازعات (المادة ٣/١٩ من الاتفاقية).

وهكذا لم يعد مُطابقة القبول للإيجاب في عناصرهِ الأساسية مسألة لازمة مُوجبة فرضاً في اتفاقية فينا كما هي ضرورية في التقنين المدني العراقيّ عندما إشترط مُطابقة القبول للإيجاب في جميع عناصرهِ الأساسية وغير الأساسية بموجب المادة (١/٨٥) منهُ.

وحتى يتطابق القبول مع الايجاب، فيشترط لِمُطابقتهِ الوحدة المادية التي تجمع المُتعاقدين أو مَنْ ينوب عنهما في المكان والزمان المُحددين عندما يكون مجلس العقد (وهو مجلس صنعهُ الفقه الاسلاميّ) بين حاضرين. كما قد يكتفي بِعنصر واحد من هذه الوحدة وهو العنصر الزماني عندما يصدر الايجاب من الرسول والقبول من الموجب لهُ. وهذه الوحدة المادية بالنسبة للزمان هي التي تُشكل مجلس العقد بين غائبين والتي أخذَ بها المُشرع العراقي في المادة (٨٢) من تقنينهِ المدني، بِقولهِ: ((المُتعاقدان بالخيار بعد الايجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع المُوجب بعدَ الايجاب وقبلَ القبول أو صدرَ من أحد المُتعاقدين قولٌ أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعدَ ذلك)). **بينما لاتتطلب اتفاقية فينا لعقود البيع الدوليّ المُبرمة في فينا سنة ١٩٨٠ وجود مجلس للعقد فيها لِكون فكرة مجلس العقد فكرة اسلامية لاتعرفها الصناعة القانونية الغربية وإنما يعرف بدلاً عنها <u>تطابق القبول مع الايجاب</u>** فقد نصت المادة (١٨) من اتفاقية فينا على مايأتي: ((

١. يُعتبر قبولاً أيّ بيان أو أيّ تصرف آخر صادر من المخاطب يُفيد المُوافقة على الايجاب. أما السكوت أو عدم القيام بأيّ تصرف فلا يُعتبر أيّ منهما في ذاتهِ قبولاً.

٢. يحدث قبول الايجاب أثره في اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب مايُفيد المُوافقة. ولا يحدث القبول أثرهُ إذا لم يصل الى الموجب خلال المُدة التي اشترطتها، أو خلال مُدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط، على أن يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة وسُرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب. ويلزم قبول الايجاب الشفهيّ في الحال مالم يتبين من الظروف خلاف ذلك.

٣. ومع ذلك، إذا جاز، بِمُقتضى الايجاب أو التعامل الجاريّ بين الطرفين أو الاعراف، أن يعلن المُخاطب الذي عرض عليهِ الايجاب عن قبولهِ بالقيام بِتصرفٍ ما، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون إخطار المُوجب، عندئذٍ يكون القبول نافذاً في اللحظة التي تمَ فيها التصرف المذكور بِشرط أن يجريّ ذلك خلال المُدة المذكورة في الفترة السابقة)).

كما نصت المادة (٢٢) من الاتفاقية ذاتها على إنهُ: ((يجوز سحب القبول إذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيهِ القبول أثرهُ أو في نفس الوقت)). إذ يتبين من خلال مُقارنتنا لأحكام **مجلس العقد في الفقه الاسلاميّ وتطابق القبول مع الايجاب في الفقه الغربي** عموماً واتفاقية فينا خصوصاً وجود تباين واختلاف شديد في المفاهيم الأساسية فيهما سنستعرضها تفصيلاً في هذا البحث.

ومَنْ يتأمل النصوص المذكورة آنفاً ويُقارنها مع بعضها يشعر بوجود مشكلة في الايجاب والقبول واتحادهما في عقد البيع الدولي وذلك نتيجة اختلاف الأُسُس العامة للقانون الداخلي عن الأُسُس العامة لإتفاقية فينا للبيوع الدولية. فما هو حجم التباين بين القانون الداخلي واتفاقية فينا في تكوين العقود عندما تُستخدم الوسائط الألكترونية في تكوينهِ؟

تحليل مُشكلة البحث:

لو جددنا الإشارة إلى نص المادة (٢/١٨) من اتفاقية فينا التي نصت على أن: ((يحدث قبول الايجاب أثره في اللحظة التي يصل فيها الموجب مايُفيد المُوافقة. ولايحدث القبول أثرهُ إذا لم يصل إلى الموجب خلال المُدة التي اشترطها، أو خلال مُدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط، على أن يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة وسُرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب. ويلزم قبول الايجاب الشفهيّ في الحال مالم يتبين من الظروف خلاف ذلك)). كما نصت المادة (١٣) من الاتفاقية نفسها على أن: ((يشمل مُصطلح (كتابة) في حُكُم هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس)). لنُحدد من الجمع بينهما مُشكلة البحث: **هل إن قواعد إتفاقية فينا للبيع التجاريّ كافية لتكوين عقد تجاري وارد على سلع أو بضائع مُختلفة بِطريق ألكتروني؟ وهل إن النصوص القانونية الواردة في اتفاقية فينا تكفيّ لتكوين عقد بيع دوليّ للبضائع من خلال وسائل الكترونية وتغنيّ عن قواعد القانون النموذجي للتجارة الألكترونية الذي أعدتهُ الأُمم**

المُتحدة سنة ١٩٩٦[1] **وعن القوانين الداخلية للدول المُتوافقة تشريعاتها معهُ**، ونعتقد إن الإجابة عن هذا السؤال تجعلنا نُحدد مُشكلة البحث بدقة.

<u>التحديد الدقيق لِمُشكلة البحث (تساؤلات مُتعلقة بإبرام عقود التجارة الدولية):</u>

نستطيع أن نصيغ مُشكلة البحث من خلال عدة أسئلة نطرحها كما يأتي:

كيفَ توجه رسالة بيانات ألكترونية[1] تتضمن ايجاباً أو قبولاً لشراء سلع لغرض تكوين عقد بيع دولي؟ هل إن توجيه مثل هذه الرسالة يقتصر على قواعد اتفاقية فينا؟ أم يستلزم تفاعلها

---

(١) يجب التمييز بين لجنة الأُمم المُتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال) وبين القانون النموذجي للتجارة الألكترونية لسنة ١٩٩٦، إذ أنشأت الجمعية العامة للأُمم المُتحدة لجنة الأُمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال) في عام ١٩٦٦ بموجب القرار رقم ٢٢٠٠٥ (د-٢١) في ١٧/كانون الاول (ديسمبر) سنة ١٩٦٦. ولدى إنشاء اللجنة سلمت الجمعية العامة للأُمم المُتحدة بأنَ التفاوتات والاختلافات في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة، واعتبرت إن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأُمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق وإزالتها. للتفاصيل يُراجع الموقع الألكتروني الآتي: www.unitral.org كما ندعو إلى مُراجعة بحث الدكتور رياض القيسيّ، لجنة الأُمم المُتحدة لقانون التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة القضاء، نقابة المُحامين العراقيين، العدد الثالث، السنة ٢٣، تموز/أيلول لسنة ١٩٦٨، ص٢٥٢ وما يليها. أما القانون النموذجي بِشأن التجارة الألكترونية فهو إحدى مُنجزات هذه اللجنة وقد تبنتهُ الجمعية العامة للأُمم المُتحدة في ١٦/كانون الأول (ديسمبر) لسنة ١٩٩٦ والتي أعربت فيهِ الجمعية العامة عن تقديرها لجهود لجنة الأُمم المُتحدة لقانون التجارة الدولية (الاونسيترال) والتي أوصت الدول جميعاً بِتبنيّ القانون النموذجي (بإعتبارهِ قانوناً إسترشادياً) عندما تقوم بِسنّ قوانينها أو تعديلها، كما أوصت بِنشرهِ وإتاحتهِ لجميع القانونيين من قُضاة ومُحكمين وأستاذة وطلبة.

(١) عرّف القانون النموذجي رسالة البيانات بِنص إسترشاديّ بأنهُ: ((المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مُشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي)). وأخذت بِنفس المعنى القوانين العربية التالية:

- قانون المُعاملات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ (إمارة دُبيّ) (المادة ١ منهُ).
- قانون التجارة الالكترونية البحريني لسنة ٢٠٠٢ (المادة ١ منهُ) ولكنهُ أسماهُ بالمعلومات ونظام المعلومات التي عرفها بانها: ((البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وبرامج الحاسب والبرمجيات وقواعد البيانات والكلام وما شابه ذلك)).

((نظام المعلومات: نظام الكتروني لإنشاء أو إرسال أو بث أو تسلم أو حفظ أو عرض أو تقديم معلومات))

- قانون المُعاملات الالكترونية الاردنيّ رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ (المادة ١ منهُ).
- القانون التونسيّ الخاص بالمُبادلات التجارية الالكترونية رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ (الفصل ٢ منهُ). وأسماها بالمُبادلات الالكترونية.

مع القوانين الداخلية للتجارة الألكترونية؟ وإذا أُبرم عقد تجاريّ بوسائط ألكترونية فهل تطغى قوانين التجارة الالكترونية المُشتقة من القانون النموذجي الذي أعدتهُ يونسترال (**UNICITRAL**) على اتفاقية فينا أم يطغى الأخير عليها؟ وهل يوجد من توازن بينهما؟ وإذا استطعنا الإجابة على هذا السؤال فَتُثارُ أمامنا مُشكلة اخرى وهي مُشكلة القانون الداخلي (كالقانون المدنيّ العراقيّ مثلاً). فهل يصلح هذا القانون لتكوين عقد بيع دولي للبضائع بموجب وسائط ألكترونية؟ فإذا فرغنا من السؤال الأخير تبقى لدينا مُشكلة أخيرة: كيف يتكون عقد البيع للبضائع ألكترونياً؟ وهل تكوينه يستلزم إعمال نظرية مجلس العقد إذا أُبرمَ العقد وفق أحكام التقنين المدني العراقيّ؟[١].

نِطاق البحث:

يقتصر نِطاق بحثنا على دراسة صدور التعبير الالكتروني سواء أكان ايجاباً (offer) أم قبولاً (acceptance) بهِ ومن ثمَ تطابقهما المُكون لعقد بيع دولي للسلع. ويخرج عن نِطاقِ هذا البحث أهلية المُتعاقدين ومسؤولية طرفيه تجاه بعضهم البعض وإثبات إنعقاد العقد وتحديد المحكمة المُختصة بهِ وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد.

أدوات البحث:

تُعتبر القواعد القانونية التي أخذت بها اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع المؤرخة في ١١/نيسان سنة ١٩٨٠ والقواعد الداخلية لنصوص قوانين التجارة الالكترونية المأخوذة من قواعد القانون النموذجي للتجارة الالكترونية التي أعدتها الجمعية العامة للأُمم المتحدة في ١٦/كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٩٩٦ والتقنين المدني العراقيّ الصادر بالقانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المُعدل الأدوات الأكثر إستعمالاً وإطمئناناً في دعم آراء هذا البحث بإعتبارها قواعد قانونية يُقاس عليها بحثنا وغيرها من البحوث الاخرى المُتعلقة بموضوعاتهِ المُختلفة. كما لانغفل عن مُتابعة الأدوات الاخرى من كُتُب وبحوث ورسائل جامعية تركها الفقه لنا وإن كُنا غير مُلتزمين بِتبنيها، كما هي، مالم نُناقشها ونوزنها في ضوء القوانين الحاكمة لها ومن ثمَ نبحث في جديتها بإعتبارها من الأدوات التي لاغنى للباحث عنها شريطة أن تكون مُتوافقة مع القواعد القانونية التي هي بين أيدينا.

- قانون التوقيع الالكتروني وهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصريّ رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ (الماد ١/د منهُ) وأسماها المُشرع المصريّ بالوسيط الالكتروني.

(٢) كتبَ د.عبد الرزاق السنهوريّ، مصادر الحق في الفقه الاسلاميّ، ج٢، بيروت: دار احياء التراث العربي الاسلاميّ، بلا سنة طبع، ص١٤٥ مايأتي: ((ثم ان العقد طبقاً للصناعة القانونية القديمة، هو ايضاً وحدة زمانية. ففي وقت مُعين –هو الوقت الذي يُبرم فيهِ العقد– يتركز كل شيء يتعلق بهذا العقد)).

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في كونهِ يمزج بين مصدرين دوليين للتجارة إنتقلت آثارهما إلى القوانين المدنية الداخلية للدول المُتمدنة. فهو يمزج بين قانون التجارة الدولية وقانون التجارة الالكترونية وكِلاهُما فرعان حديثان مازال البحث فيهما مُبكراً لم يؤتِ ثمارهُ لحد الآن.

ولكن الأهمية القصوى لهذا البحث تكمن عندما تصبح قواعد التجارة الدولية والتجارة الاليكترونية مصدراً مُهماً من مصادر القانون المدني الداخلي في المُستقبل، إذ تقفُ جنباً إلى جنب مع القانون الرومانيّ والشريعة الدينية بالنسبة للدول التي تتأثر قوانينها الوطنية بها مثل القانون المدنيّ العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الذي تأثرت احكامهُ بالفقه الاسلامي وبالفقة الغربي بدرجة لا بأسَ بها.

خطة البحث:

نرتئي أن نُقسم هذا البحث إلى مُقدمة وثلاثة مباحث ثمَ نعقبهُ بِكلمة ختامية تجمع الافكار والعبر والاستنتاجات المُستخلصة منهُ بحيث نُخصص المبحث الأول لبحث خصوصية الوسائط الالكترونية في التعبير عن الايجاب ونُكرس المبحث الثاني منهُ لخصوصية الوسائط الالكترونية في التعبير عن القبول الكترونياً، أما المبحث الثالث فنفردهُ لإنعقاد العقد الدولي الوارد على السلع الكترونياً، وذلك على النحو الآتي:

مُقدمة البحث

المبحث الأول: خصوصية الوسائط الالكترونية في التعبير عن الايجاب.

***المبحث الثاني:* خصوصية القبول في البيوع التجارية الكترونياً.**

المبحث الثالث: إبرام العقد الدولي الوارد على السلع ألكترونياً.

كلمة ختامية

المبحث الأول

خصوصية الوسائط الالكترونية في التعبير عن الإيجاب.

لم يعرف المُشرع العراقيّ الايجاب بتعريف مُستقل ولكنهُ أشارَ إليهِ، وبوجهٍ خاص، إلى الألفاظ المُستعملة فيهِ إشارة وافية فنصت المادة (٧٧) من التقنين المدني العراقيّ على مايأتي: ((

١. الايجاب والقبول كُل لفظين مُستعملين عرفاً لإنشاء العقد. وأيّ لفظ صدر أولاً فهو ايجاب والثاني قبول.
٢. ويكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المُضارع أو بصيغة الأمر إذا أُريد بهما المال)).

وفي الحقيقة يجب أن يكون الايجاب جازماً بمعنى ان يُعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائياً على إبرام العقد، إذا صادف الايجاب قبولاً، ومن ثمَ لايُعد ايجاباً مُجرد الدعوة إلى التعاقد، أو الاعلان، حتى لو تضمن جميع العناصر الرئيسة للعقد[١]. ولما كان قانون التجارة العراقيّ رقم

---

(١) يُراجع د.عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني، ط١، بدون ذكر مكان النشر وجهة النشر، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، ص٢٤٥.

(٣٠) لسنة ١٩٨٤ ساكتاً عن إبرام عقود التجارة الدولية وخالياً من أية قواعد تُنظم إرتباط القبول بالايجاب، لذا فإن إبرام هذه العقود يكون خاضعاً لأحكام القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المُعدل. وهذه كُلهُ مالم يتبين إن اتفاقية فينا لعقود البيع الدولية هي الواجبة التطبيق. ومن الجدير بالذكر فإن هذه الاتفاقية تُعّد دائماً واجبة التطبيق في حالة البيوع التي تتم بين دولتين مُستقلتين عن بعضِهما البعض مالم يستبعد المتعاقدان تطبيقها بشرطٍ صريح.

وتقتصر دراستنا على خصوصية الايجاب الالكتروني في التجارة الدولية. وهذا يستلزم تجزئة هذا المبحث إلى مطلبين نُخصص الأول لبيان خصوصية الوسائط الالكترونية في تكوين العقد ونُكرس الثاني لخصوصية الايجاب الالكتروني اللازم لبيع البضائع الدولية.

المطلب الأول

خصوصية الوسائط الالكترونية في تكوين العقد

<u>هل يوجد تمييز بين الايجاب الألكتروني والايجاب التقليديّ؟</u>

عرّفت محكمة النقض المصرية الايجاب، بأنهُ: عرض يُعبر بهِ الشخص على وجه حازم عن إرادتهِ في إبرام عقد مُعين(١). أما الايجاب الألكتروني (E-offer)، فهو: ((تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بُعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة ومرئية ويتضمن كُل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليهِ أن يقبل التعاقد مُباشرةً))(٢). فالإيجاب الألكتروني، كمّا تبين لنا، لا يعدو أن يكون نفسهُ هو الايجاب التقليدي ولكن تختلف أدواتهُ ويبقى المضمون والجوهر في كليهما واحد(٣). وهذا مُستنتج من التعمُق في كلا التعريفين، إذ لم نجد بينهما فرقاً –اللهم إلا في الوسيلة– والفرق في وسيلة التعاقد ليس ممّا تبنى عليهِ الفروق أو يحسب لها الحساب. ولكن الفرق يكمن في التفاصيل والجزيئات، فما يصدر ألكترونياً من ايجاب من شخص غير مهني يمكن أن يعدل عنهُ. وهذا بخلاف إذا ماصدرَ منهُ

---

(١) نقض مدنيّ: جلسة ١٩/يونيو/١٩٦٩ نقلاً عن رسالة لُمى عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الألكتروني، المرج السابق، ص٧٢.

(٢) د.محمد حسين منصور، المسؤولية الألكترونية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص٦٧.

(٣) د.فيصل محمد محد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٢١٤.

وكان من المهنيين. فالايجاب الصادر من مهني ألكترونياً يُعّد مُلزماً لهُ طالما إنهُ كان يسمح بالإطلاع عليهِ الكترونياً. وهذا ماتضمنتهُ المادة (١/٤/١٣٦٩) من التقنين المدني الفرنسيّ التي لامُقابل لها في التقنين المدني العراقيّ أو في أيّ تشريع عراقيّ آخر إذ جاءَ فيها مايأتي: ((أيّ مهني يقوم بعرض سلع أو خدمات بطريقة الكترونية مُحدداً شروط التعاقد بطريقة تسمح بحفظ ونسخ هذه الشروط، فإنهُ مع عدم الإخلال بِشروط صحة الايجاب والمُشار إليها فيهِ، فإن هذا المهنيّ يظل مُلتزماً بايجابهِ طالما إنهُ يسمح بالإطلاع عليهِ الكترونياً)).

وبنفس الاتجاه –ولكن بحدة أخف[١]– عرّفت المادة (١٤) من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في فقرتها الاولى بأنهُ العرض المُحدد بِطريقة كافية ومُعبرة عن إرادة الموجب في الالتزام بهِ في حالة صدور قبول الموجب إليهِ أو الطرف الموجب إليهِ الايجاب. ويعني هذا التعريف بأمرين، مايهمنا منهُ هو الأمر الثاني، فالأول لابُدَ أن يتضمن عرضاً جازماً نهائياً مُحدداً من الطرف الذي يصدر عنهُ إلى الطرف الذي يوجه إليهِ، أما الأمر الثاني فهو التعبير عن إلتزام الموجب بالبقاء على ايجابهِ متى صدرَ القبول من الطرف الذي وجه إليهِ الموجب إيجابه[٢].

ولو جددنا الإشارة إلى النص الفرنسيّ المذكور فإنهُ لَمِنَ المُفيد لنا إذا توقفنا على عبارة: ((..... مع عدم الاخلال بِشروط صحة الايجاب والمُشار إليهِ فيهِ .....))، وعبارة: ((..... فإن المهنيّ يظل مُلتزماً بإيجابهِ طالما إنهُ يسمح بالإطلاع عليهِ الكترونياً)). والاشارتان الواردتان في التقنين المدني الفرنسيّ تدفعنا لبحثها بعمق لِكونها تمثل خصوصية التعبير عن الايجاب الالكتروني. فالاشارة الاولى ((..... مع عدم الاخلال بِشروط صحة الايجاب والمُشار إليهِ فيهِ .....))، إنما هي **تحفظات** يكثر استعمالها في العقود الالكترونية ولايستبعد استخدامها في العقود التقليدية أيضاً. فهي (أيّ التحفظات) تعتبر بمثابة ايجاب معلق في العقود التقليدية[١]، قامَ اتجاه من الفقه بإبراز[٣] التعليق فيها بوضوح عندما جزمَ بكونها ((شرطاً واقفاً يتم تعليق الايجاب عليهِ، بحيث إن الايجاب لاينفذ إلا إذا تحقق هذا الشرط))[١].

---

(١)على الرغم من كون الايجاب المحكوم بإتفاقية فينا لايجوز الرجوع عنهُ بموجب المادة (٢/١٦) من الاتفاقية إلا إنهُ لايجوز العدول عنهُ (أيّ الرجوع أو سحبهِ وفق عبارة المادتين ٢/١٥ و ١/١٦ من الاتفاقية). وهذا مانصت عليهِ المادة (٢/١٥) من الاتفاقية، بِقولها: ((يجوز سحب الايجاب، ولو كان غير قابل للرجوع عنهُ، إذا وصل سحب الايجاب إلى المخاطب قبلَ وصول الايجاب أو في وقت وصولهِ)).

(٢) يُنظر د.فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص٢١٥.

(٣) وفي هذا الصدد نسترجع ماكتبه المغفور لهُ د.عبد الرزاق احمد السنهوريّ، نظرية العقد، بيروت، لبنان: المجمع العربيّ الاسلامي، بلا سنة طبع، بند (٢٥٢)، ص٢٥٦، مايأتي: ((وقد يكون العرض على الجمهور بطريق الاعلانات والنشرات التجارية، فمثل هذا العرض يُعد ايجاباً باتاً، وعلى التاجر ان يُسلم البضاعة لِمَنْ يطلبها أولاً

والواقع إن التحفظات في صيغة الايجاب التقليدي أو الالكتروني لاتُثير خصوصية ما، وكل مافي الأمر أن يتقيد الموجب بإيجابهِ مع مُراعاتهِ لهذه التحفظات هذا هو موقف عموم الفقه بِشأنها[٢].

ولكن التعبير الصادر من خلال وسائل الكترونية –ومن أشهرها الانترنيت– إذا ماكثرت فيها التحفظات– ولاسيما التحفظ على (نفاد المخزون) والتحفظ على (مكان التعاقد) والتحفظ على (مكان التجهيز) يجعل منه تعبيراً مشروطاً، هذا فضلاً عندما يظهر موجهاً لأكثر من شخص واحد، وهذا الايجاب يكيفهُ أحد الفقهاء بكونهِ واجب الاتصال أو واجب التسليم[٣].

موقف المُشرع العراقي من الايجاب المُوجه للجمهور:

نصت المادة (١/٨٠) من التقنين المدني العراقيّ على ان: ((يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها ايجاباً))، ومن ثمَ فالإيجاب الموجه عبر مواقع الـ(web) إذا تضمن قائمة بالبضائع المعروضة مع بيان أسعارها وأنواعها فيُعتبر ذلك ايجاباً لايخل من وجودهِ الصحيح وجود تحفظ على نفاذ المخزون، لأنَ هذا التحفظ لايسلب الايجاب شرائطهِ القانونية وإنما يحدد نطاقهِ (بالنطاق

بأول حتى تنفذ، وقد تقدم ذكر ذلك. على التاجر أن لايكون مُقيداً بالثمن المكتوب في الاعلان أو في النشرة إذا مضى بين صدور هذه الكتابة ووصول العميل وقت يكون من المعقول أن تتغير فيهِ الأسعار، أو كانت هناك ظروف خاصة اقتضت تغيير الاسعار تغييراً فجائياً سريعاً)). وأُنظر خلاف ذلك د.صلاح الدين زكيّ، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين (في قانون الجمهورية العربية المتحدة المُقارن)، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٣، بند (٥٢)، ص٧٥، هامش (٣).

(١) د.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبرَ الانترنيت (دراسة مُقارنة)، القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨، ص١٥٢.

(٢) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، بند (١٠١)، ص٢٢١؛ د.عبد المنعم فرج الصّدة، مصادر الالتزام (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصريّ)، بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٩، بند (٨٥)، ص١١٣؛ د.توفيق حسن فرج، دروس في النظرية العامة للإلتزام (مصادر الالتزام)، الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون سنة نشر، بند (٦٧)، ص ص(٧١–٧٠)؛ د.مصطفى الجّمال، النظرية العامة للالتزامات، بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨٧، بند (٥٢)، ص٦٠؛ د.جلال علي العدوي، أُصول الالتزامات (مصادر الالتزام)، الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧، بند (١٦٨)، ص٨٤.

(٣) د.مصطفى الجّمال، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، بند (٥٢)، ص٦٠، يقول: ((يفرق الفقه في هذا الصدد بين نوعين من التعبير عن الارادة: أحدهما هو التعبير ((غير واجب التسليم)) أو ((غير واجب الاتصال))، وهو التعبير الذي ينتج اثره القانوني بمجرد صدورهِ عن صاحبهِ، ←كالوعد بجائزة الموجه الى الجمهور وليس الى شخصٍ معين والآخر هو التعبير ((واجب التسليم)) أو ((واجب الاتصال)) وهو التعبير الذي لاينتج أثره إلا بإتصالهِ بِشخصٍ آخر يكون موجهاً إليهِ، كما هو الحال في كل من الايجاب والقبول الذين ينعقد بهما العقد)).

الكميّ) فمتى إنتهى المخزون إنتهى مفعول الايجاب أيّ سقط ولم يعّد لهُ وجود قانونيّ يُعتدُ بهِ. وهذا الرأيّ مستحسن (أيّ يجوز الأخذ بهِ)[1] ولكن للمُشرع العراقيّ موقف خاص بهِ. فالعرض بموجب المادة (٨٠) من التقنين المدني العراقيّ التي تتعلق بعرض السلع مع بيان أثمانها في المعارض فالعرض بموجب التقنين المدني العراقيّ يجب أن يكون عرضاً مادياً في معرضٍ ما كالمحل التجاري، أما العرض في الشبكة العنكبوتية فهو عرض افتراضيّ (غير مادي)، وهذا يتطلب تدخل المُشرع العراقيّ لتعديل المادة (٨٠) من القانون المدني العراقيّ على غرار تدخل المُشرع الفرنسيّ في تعديل قانونهِ المدني الذي جعله مُتوافقاً، كُل التوافق، مع التجارة الالكترونية[2]. كما إن التحفظ على نفاد[3]المخزون يتفق مع قواعد التحفظ التقليدية في حالة نفاد المخزون السلعيّ المادي في المتاجر الحقيقية بإعتبارهِ مُتوافقاً مع حُكُم المُشرع العراقيّ في المادة (١/٨٠) من التقنين المدني التي جاءَ فيها: ((يُعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً))، فإذا نفدت البضاعة سقط الايجاب، ومن ثمَ لايُعد هذا النفاد تهرباً من الالتزامات التعاقدية في المتاجر المؤسسة خارج الشبكة، أو من باب أولى، لايُعد نفاد المخزون السلعيّ المعروض على الشبكة العنكبوتية تهرباً من الموجب لإلتزاماتهِ بموجب الايجاب الصادر من لدنهِ على شبكة الانترنيت[1].

<u>التحفظ الذي يضعهُ المهني على ايجابهِ الالكتروني:</u>

يُعد صحيحاً كُل تحفظ يضعهُ المهني على ايجابهِ الالكتروني وفق أحكام المادة (١/٤/١٣٦٩) من التقنين المدني الفرنسيّ، لِكونهِ مُنتجاً لآثارهِ منذُ ميعاد صدورهِ إذ بتحققهِ يتحقق الايجاب الالكتروني وبِتخلفهِ يتخلف هذا الايجاب، ومع ذلك فهو ليس شرطاً واقفاً، لأن الشرط أمر عارض عن الالتزام، بينما التحفظ جزء أساسيّ من الالتزام لاغنى عنهُ، وانما هو شرطاً تقييدياً يتلائم مع أحكام العقد.

وعوداً على بدء نجد إن المادة (١/٤/١٣٦٩) من التقنين المدني الفرنسيّ ألزمت المهني بإيجابهِ مع مُراعاة ماجاءَ بِتحفظاتهِ، فالموجب هنا قد وضع تحفظاً في ايجابهِ بأنهُ مُلتزم بكُل

---

(١) والامانة العلمية تقتضي منا الإشارة الى إن هذا الرأي يعود الى د.عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني، المرجع السابق، ص٢٥٩.

(٢) لِمُلاحظة الكم الكبير من المواد المُعدلة من التقنين المدني الفرنسيّ لسنة ١٨٠٤ النافذ، نرجو مُراجعة بحث الاستاذ باسيل يوسف، الاعتراف القانوني بالمُستندات والتواقيع الالكترونية في التشريعات القانونية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة (قسم الدراسات القانونية)، العدد الثاني، ٢٠٠١، ص٩ ومايليها (نرجو مُراجعة نصوص القانون الفرنسيّ رقم ٢٠٠٠-٢٣٠ المؤرخ في ١٣/آذار (مارس) لسنة ٢٠٠٠ (قانون تكييف قواعد الاثبات مع التقنيات المعلوماتية بالتوقيع الالكتروني) (الذي أدخل تعديلات أساسية على مواد القانون المدنيّ الفرنسيّ ليجعلها مُتوافقة مع التجارة الالكترونية).

(٣) د.عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني .....، المرجع السابق، ص٢٦٠.

العقود التي تُبرم أثناء وجود مخزون كافٍ لديهِ من السلع يسمح لهُ بِتنفيذ هذه العقود، أما عندَ إنتهاء هذا المخزون، فإنهُ يكون غير مُلزم بإبرام أية عقود أُخرى يصدر قبول عنها في الموقع الخاص بهِ، وذلك ليس راجعاً إلى إن الايجاب الالكتروني (الموجه عبر الموقع) هو ايجاب مُوجه للجمهور بالمعنى الضيق، وإنما يرتكز على قدرة المؤسسة أو الكيان التجاري المُطلق على إبرام عقود كثيرة من خلال ايجاب واحد.

إذ إن الايجاب الموجه الى الجمهور أثارَ خلافاً بين الفقهاء، فهل هو الصيغة النهائية للتعاقد أم إنهُ مجرد دعوة للتفاوض؟ ونرى ان الاجابة على هذا السؤال لاتستقيم على نسق واحد، إذ ذهب البعض إلى وجوب وصف الشخص لتعبيرهِ أيّ أن يقوم بتحديد وصفهِ بكونهِ ايجاب أم مجرد دعوة إلى التعاقد( ). وهذا الرأي غير مُستحسنٍ وذلك لأن العبارة الغامضة يفسرها القاضي أو المُحكم ولا يجوز لهُ ان يفوض بها صاحبها لئلا يصير خصماً وحكماً في آنٍ واحد، وهذا ما لايجوز قبولهُ. في حين يرى آخرون إن الفارق بينهما هو النية الجازمة في التعاقد. فالايجاب يجب ان يتوافر فيهِ الجزم والبت بنية أكيدة وإرادة نهائية في التعاقد بينما الدعوة الى التعاقد مجرد عرض يتضمن إرادة أولية ترغب في التعاقد يستخلصها قاضي الموضوع من عبارات الدعوة والظروف المُتعلقة بالدعوى( ). وتعليقنا على هذا الرأيّ بأن النية لابُد من تواجدها مع كل ايجاب ومع كل قبول وفي كل عقد لابل في كل تصرف قانوني أيضاً ولاسيما إذا صدرت من مميز أو من هو في حكمهِ. وهذه النية ليست معياراً لتمييز الايجاب الموجه لشخص واحد من الايجاب الموجه للجمهور –على الرغم من اقرارنا بأهميتها– وهذا يعني إن وجودها مطلوب دائماً ولكنها تبقى محتاجة الى ضابط قانوني ترتكز عليهِ. والضابط هذا وضعهُ المُشرع العراقيّ في المادة (١/٨٠) من تقنينهِ المدني العراقيّ بشكل ضمني لاصريح وهو العرض في محل تجاري. فمن يعرض السلع إنما يفترض فيهِ إنهُ صاحب معرضٌ يعرضُ فيهِ السلع والمُنتجات ومن ثمَ فهو تاجر وإن لم

---

(١) د.عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الانترنيت، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس (جمهورية مصر العربية)، ص١٠٣ أشارَ إليهِ د.عمر عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني، المرجع السابق.

(٢) د.رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، اطروحة دكتوراه، كُلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠، ص٦٧١ نقلاً عن د.عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص٢٧٥ وبدورهِ يذهب الاستاذ عمرو عبد الفتاح إلى تبني رأيّ قريب من الرأيّ الأول يتضمن قيام القاضي بالتحقيق في العبارة، فإذا وجد من نتيجة التحقيق إنها عبارة جازمة تفيد معنى عرض الأمر على الآخر فهي ايجاب وإلا فهي دعوة الى التعاقد. ونعتقد إن المعيار الذي جاءت بهِ المادة (١/٨٠) من التقنين المدني العراقيّ هو المعيار الأنسب لتمييز الايجاب الموجه لشخص واحد أو لأشخاص مُحددين من الايجاب الموجه لجمهور غير مُحدد بالعدد.

يقُم بِتسجيل اسم تجاريّ لهُ في السجل التجاري التابع لغرفة التجارة المُختصة. وهذا يعني إن ضابط الايجاب الموجه الى الجمهور يجب تحديده تحديداً ضيقاً بكونهِ الايجاب الصادر من تاجر أو من شركة تجارية تعرض سلعها وأثمانها في معرض (أو في محل تجاريّ). وهذا هو ايجاب واحد موجه لجمهور كثير العدد. وفيما عداهُ من الايجاب لايوجه إلا لشخصٍ واحد أو لأشخاص مُحددين فحسب. فهو (أيّ الايجاب الموجه للجمهور) (المنصوص عليهِ في المادة ٨٠ مدنيّ) استثناء. وكُل استثناء لايُقاسُ عليهِ ولا يتوسع في تفسيرهِ.

ومعيار (صدور التعبير من تاجر أو من شركةٍ ما تعرض سلعها وأثمانها في معرضٍ)(١) يشكل ايجاباً موجهاً الى الجمهور بكل معنى الكلمة (بالنسبة لِمَنْ يقر بوجود ايجاب واحد يُوجه لجمهور كثير العدد) وهذا الايجاب لاتحول دونه **الوسائط الالكترونية المؤتمتة (أيّ الوسائط التي تعمل عملاً تلقائياً)**، فهذه الوسائط تستخدم نظماً لمعالجة المعلومات وتتولى بنفسها ابرام العقود، فقد نصت المادة (٢) من قانون إمارة دبيّ رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ على ان: ((الوسيط الالكتروني المؤتمت –برنامج او نظام الكتروني لحاسب آلي يمكن ان يتصرف أو يستجيب لتصرف مُستقل، كُلياً أو جزئياً، دون اشراف أيّ شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيهِ التصرف او الاستجابه لهُ)). وقد يُفهم من هذا النص ان الايجاب الموجه الى الجمهور كما يصدر من تاجر أو من شركة من الشركات كذلك يصدر من وسيط الكتروني مؤتمت لايخضع لإشراف أيّ شخص طبيعي(٢) وهذا يعني نقض المعيار مِن أساسهِ وإنهيار بنيانهِ!

---

(١) هذا كُلهُ مالم يعلن التاجر او الشركة صراحةً عن نيتهما المخالفة لهُ، إذ إن النية لا غنى عنها مع هذا المعيار لتحديد وجود ايجاب موجه الى جمهور غير مُحدد العدد.

(٢) لعل وجود الوسائط الالكترونية المؤتمتة قد أحيا لدى فقهاء القانون الغربيين ماجاءَ بِسفر الرؤيا ١٣: ١١–١٨، فقد ذهبوا إلى إعطاء إرادة للحاسوب (الجهاز) بل منهم مَنْ ذهبَ الى منحهِ الشخصية القانونية أيضاً. للتفاصيل يُراجع أ.د. ابراهيم الدسوقيّ ابو الليل، ابرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الاماراتي والقانون المقارن، بحث منشور في أكاديمية شرطة دبيّ، ج٢ (محور المعاملات المدنية)، ص٣١ ومايليها كما أشار إليها د.طارق كاظم عجيل، أحكام الأهلية في المعاملات الالكترونية، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الأول التي أقامتهُ كُلية الحقوق/جامعة النهرين للفترة من ٣٠ الى ٣١ آذار (مارس) لسنة ٢٠٠٩. وبدورنا نقول إن مصدر هذه الشخصية مصقولٌ من مصدر (دينيّ) لايقصد أصحابه الاستناد إليهِ مُباشرةً فقد جاءَ في سفر الرؤيا ١٣: ١١–١٣ مايأتي: ((ثمَ رأيتُ وحشاً آخر طالعاً من الارض، وكان لهُ قرنان شبه خروف، وكان يتكلم كتنين، ويعمل بكل سلطان الوحوش الأول أمامه ويجعل الارض والساكنين فيها يسجدون للوحش الأول الذي شُفيَّ جرحه المُمثت)) ثمَ يكمل في نفس السفر في الأعداد ١٦ الى ١٨ منهُ عن دور هذا الوحش في إبرام العقود، إذ جاءَ فيهِ مايأتي: ((**ويجعل الجميع: الصغار والكبار، والاغنياء والفقراء، والاحرار والعبيد، تضع لهُم سمةً على يدهم اليُمنى أو على جبهتهم، وأن لايقدر أحد ان يشتريّ**

ونرى إن معيار (التعبير الصادر من التاجر او من إحدى الشركات) يُقويهِ الوسيط الالكتروني المؤتمت ويُزيد من صلابتهِ الفقهية. فهذه الوسائط تُعتبر أجهزة وكل جهاز من جنس الأشياء لا إرادة لهُ وإن أيّ شي يفتقر إلى الإرادة يكون عديمها ومن ثمَ فمن كان عديم الارادة لايُنسب التصرف إليهِ بل إلى مَنْ يُديرهُ أيّ إلى التاجر أو الشركة التي تتولى إدارتهِ ممّا يؤدي الى القول بأن الايجاب الموجه الى جمهور غير مُحدد بعدد لايصدرُ إلا من تاجر أو من شركة من الشركات المؤهلة لإبرام العقود الواردة على السلع مهما كان نوعها وما الأجهزة المؤتمتة إلا أدوات تابعة لصاحبها.

وإذا عُدنا من جديد الى نص المادة (١/٤/١٣٦٩) من التقنين المدني الفرنسيّ لوجدناها تميز بين المهني وغير المهني وبين الايجاب الصادر عن طريق الكتروني والايجاب الصادر بِطريق تقليدي (غير الكتروني)، إذ هي تنص على مايأتي: ((أيّ مهني يقوم بعرض سلع أو خدمات بطريقة الكترونية مُحدداً شروط التعاقد بطريقة تسمح بحفظ ونسخ هذه الشروط، فإنهُ مع عدم الاخلال بشروط صحة الايجاب والمُشار إليها فيهِ، فإن هذا المهني يظل مُلتزماً بإيجابهِ طالما إنهُ يسمح بالاطلاع عليهِ الكترونياً)).

فالمهني –في حدود هذا النص– هو إما أن يكون مُزوداً لخدمة من الخدمات أو تاجراً أو صناعياً أو أيّ شخص آخر يحترف حرفة ما من الحرف. وليست الخصوصية في الايجاب الالكتروني تكمن في الشبكة العنكبوتية كما يذهب إليهِ جانب من الكُتَّاب[١]، وإنما خصوصية الايجاب في الوسائط الالكترونية تكمن في التفاصيل. فكل ايجاب موجه عبر إحدى المواقع الالكترونية يُعّد ايجاباً موجهاً لجمهور غير مُحدد العدد وإن كان الموقع خاصاً بطائفة واحدة من الناس هذا كُلهُ مالم يفصح الموجب في موقعهِ على مَنْ ينوي توجيه الايجاب إليهِ، أما كُل ايجاب موجه عبرَ البريد الالكتروني فهو ايجاب موجه لشخص واحد أو لمجموعة أشخاص مُحددين. ولكنَ التقنين المدني الفرنسيّ أزادَ على هذه الخصوصية خصوصيةً أُخرى وجدناها في حالة واحدة

أو يبيع إلا مَنْ لهُ السمة او اسم الوحش أو عدد اسمهِ. هنا الحكمة! مَنْ لهُ فهم فليحسب عدد الوحش، فإنهُ عدد إنسان، وعددهُ: ستمئة وستة وستون)).

(١) يقول د.بشار طلال المؤمني، مُشكلات التعاقد عبر الانترنيت (دراسة مُقارنة)، أربد، الاردن: عالم الكُتب الحديث، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ص٥٧ مايأتي: ((يتضح ممّا تقدم إن خصوصية الايجاب تكمن في التعبير عنهُ من خلال شبكة عالمية عن بعد، بطريق مسموع ومرئي، يمكن صاحب الايجاب من استعمال هذه الوسيلة لتوضيح أنواع البيع بشكل واضح لاغموض فيهِ))؛ د.أُسامة أبو الحسن مُجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، بحث مُقدم الى مؤتمر القانون والكومبوتر والانترنيت، كُلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المُتحدة مع مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنيات المعلومات بالجامعة للفترة من (١) إلى (٣) مايو لسنة ٢٠٠٠، ص ص(٧٠-٦٩).

عندما يصدر الايجاب من شخص مهني (المادة ١/٤/١٣٦٩ مدنيّ فرنسيّ)، عندما ألزمهُ النص المذكور آنفاً بالبقاء على ايجابهِ سواء قامَ بِتوجيههِ لشخص مُعين أم لأشخاصٍ مُحددين. وهذا يعني ان شبكة الانترنيت المُكونة من حاسب آلي وشبكة اتصالات دورها يقتصر في نقل إرادة المُتعاقدين دون أن تكون لها إرادة خاصة بها، فعمل الشبكة العنكبوتية كعمل الرسول، إذ يقتصر دورها على نقل الإرادة دون أن تكون لهُ قدرة التعبير عنها[١].

ويُلاحظ إن النص المُشار اليهِ آنفاً خاص بالايجاب الصادر من شخص مهنيّ تحديداً، أيّ من شخص يُمارس أعمال التجارة ولاسيما التجارة الالكترونية منها (مع مُراعاة إن الايجاب يجب أن يصدر بطريق الكتروني دائماً)، إذ إن نطاق تطبيق هذه القاعدة (المادة ١/٤/١٣٦٩ مدني فرنسيّ) قاصرٌ على الايجاب الصادر من التاجر (أو المهني بالمعنى الواسع)، أياً كان الشخص المُوجه إليهِ الايجاب سواء أكان مهنياً أم مُستهلكاً. فهذا النص يُطبق على العقود التجارية وعلى العقود المُختلطة، ومن ثمَ فهذا النص لاينطبق على الايجاب الالكتروني الصادر من شخص لايتمتع بصفة مهني[٢]. ولكن يشترط لتطبيق نص المادة (١/٤/١٣٦٩ مدني فرنسيّ) بقاء التاجر مُلتزماً بإيجابهِ، فالتاجر عندما يصدر منهُ الايجاب على موقعهِ الخاص بهِ على الشبكة فإنهُ يبقى مسؤولاً عنهُ طيلة مُدة وجودهِ في الموقع، وعندما يقوم بإزالة الصفحة التي تتضمن هذا الايجاب فالمفروض إنهُ أرادَ بذلك ألا يصل أيّ المُتعاقد معهُ لهذه الصفحة إطلاقاً لأنهُ كان قد اسقط الايجاب الصادر منهُ فيها[٣].

ولكن ايجاب التاجر الالكتروني يمكن ان يقيدهُ بالشروط التي يراها مُلائمة لهُ، وهذه هي التحفظات التي قد يُشير إليها التاجر في ايجابهِ –إذا وجد لهُ فيها مصلحة من وجودها– وهذه هي تحفظات صحيحة ومشروعة، كما مرَ بنا سابقاً، لايجوز التنصل منها.

التحفظات في الايجاب الصادر وفق اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠:

إذا إنتقلنا إلى اتفاقية فينا للبيع الدولي لسنة ١٩٨٠ سنجد إن المادتين (١٥) و (١٦) منها تُجيز العدول عن الايجاب، ولو كان غير قابل للعدول عنهُ (المادة ٢/١٥ فينا) ولكن الاتفاقية لم تحدد المركز القانوني للتحفظات الواردة على الايجاب وأثرها عليهِ! إلا إن هذا لايعني

(١) للتفاصيل يُراجع د.طارق كاظم عجيل، أحكام الأهلية في المُعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص٢١.

(٢) د.سامح عبد الواحد التهاميّ، التعاقد عبر الانترنيت (دراسة مُقارنة)، القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨، ص١٤٥.

(٣) د.سامح عبد الواحد التهاميّ، المرجع السابق، ص١٤٧.

عدم مشروعية التحفظات وفق اتفاقية فينا، وذلك لأن مشروعيتها مُتأتية من المبادىء العامة للاتفاقية.

وبخصوص العقد الالكتروني الذي ينصب على بيع سلع أو بضائع مُختلفة بين أكثر من دولة مُتعاقدة فإن التحفظات التي يضعها الموجب على ايجابهِ مُلزمة لهُ ولِمَنْ وجهِ إليهِ هذا الايجاب أيضاً ولو انصبَ هذا التحفظ على ايجاب صادر من تاجر يُمارس تجارة دولية.

ولكن العدول من عقد ألكتروني بموجب المادة {١٦-٢١ (I)} من قانون الاستهلاك الفرنسيّ الصادر عام ١٩٩٣ والتي تُخوّل المُستهلك حق العدول عن العقد خلال مُدة (٧) سبعة أيام كاملة، دونَ أن يكون المُشتريّ مُلزماً بِتبرير موقفهِ من العدول هو ليس تحفظاً مصدرهُ القانون على ايجاب البائع وإنما هو إقالةً لهذا العقد، والتحفظ على الايجاب شيء والإقالة شيءٌ آخر( ).

المطلب الثاني

خصوصية توجيه الايجاب الالكتروني لبيع البضائع بين الدول

لم يُنظم التقنين المدنيّ العراقيّ أحكاماً للتعاقد بالانترنيت، وللمُشرع العراقيّ العذر في ذلك لأنهُ كان قد أصدرهُ سنة ١٩٥١ والانترنيت بعدُ لم يكن مُبتكراً ولاسيما إنهُ حصيلة تفاعل بين شبكات حواسيب وشبكات اتصال لم تكن موجودة في وقت تشريع القانوني المدنيّ. وإن التعاقد من خلال هذه المنظومة (الانترنيت) أو أية وسيلة أُخرى يُثير مُشاكل مُستحدثة في الأهلية والاثبات والتنفيذ والقانون الواجب التطبيق عليها (تنازع القوانين)، كما تُثير مشاكل مُستحدثة أُخرى في تكوين العقد. ومايُهمنا منها النوع الأخير (أيّ المشاكل المُتعلقة بِتكوين العقد). فإذا عرض صاحب محل تجاريّ بضاعتهِ على شبكة الانترنيت أو نشرَ قائمة تتضمن صورها وأثمانها، فهذا العرض، متى إنصبَ على سلع مادية، إنما يكون عرضهُ لها عرضاً إفتراضياً لاعرضاً مادياً وهو لايخضع لأحكام المادة (٨٠) من التقنين المدني العراقيّ. ولكن إذا عرض صاحب المحل، سلعهِ عرضاً مادياً مع بيان أثمانها، فيعّد ذلك ايجاباً من لدنهِ. وهذا ليس سراً أو لغزاً ننتظر فكهُ وإنما هو حُكماً صريحاً ممّا جاءَ في المادة (٨٠) من التقنين المدني العراقيّ التي نصت على مايأتي:

))

---

(١)يبحث د.فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص٢٢٧ إلى بحث رجوع المُستهلك عن العقد في الايجاب المُلزم على اعتباره تحفظ (ص٢٢٧ من مُصنفهِ المذكور آنفاً). ولكننا نرى إن تكييف رجوع المُستهلك عمّا إتفق عليهِ مع المهني هو إقالة للعقد في الفقه الغربيّ وتطبيق من تطبيقات خيار الرؤية في الفقه الاسلاميّ. للتفاصيل يُراجع د.طالب محمد جواد عباس و د.أكرم فاضل سعيد، حماية المُستهلك في عقود الخدمة الالكترونية، بحث مُقدم الى المؤتمر القانوني السنويّ الذي أقامتهُ كُلية الحقوق/جامعة النهرين للفترة من ٣٠-٣١/آذار لسنة ٢٠٠٩، ص٢١ منهُ.

١. يُعتبر عرض البضائع مع بيان أثمانها ايجاباً.
٢. أما النشر والاعلان وبيان الأسعار الجاريّ التعامل بها وكُل بيان آخر مُتعلق بعروض أو بطلبات مُوجهة للجمهور أو للأفراد فلا يُعتبر عندَ الشك ايجاباً وإنما يكون دعوةً إلى التفاوض))[١].

ولكن يبقى قياسهُ على العرض الافتراضيّ من خلال شبكات الانترنيت عملاً ظنياً –غير أكيد– مادامت العلة (الغرض) فيهِ غير محدودة بمفهوم مادي كما يجري عليهِ العمل في عرض المُنتجات على رفوف المحلات أو بمفهوم غير مادي، كما يجري عليهِ العمل الافتراضي على الشبكة في عرض المُنتجات من خلال المواقع الالكترونية. ومن الصحيح إن المفهوم المادي للعرض هو المقصود بنص المادة (٨٠) مدنيّ عراقيّ التي كانت لاتدرك إلا سواهُ. ولعل من الصحيح أيضاً القول بأن النصوص القانونية يمكن ان تتحرر من تفسيرها المقصود لها وقت تشريعها لتواكب التطور في الحياة المُعاصرة اللاحقة على تشريعها.

والنقطة الجديرة بالبحث، فيما لو استثنينا المادة (٨٠) من التقنين المدني العراقيّ من حُكُم البحث، لِمَنْ يوجه إليهِ خطاب الايجاب؟ أيّ لِمَنْ يُخاطبهُ هذا التعبير؟ فهل يوجه لشخص مُحدد أو لأشخاص مُحددين أو يُوجه لعدد غير مُحدد من الأفراد؟ وإذا أردنا أن نُجيب عن هذا السؤال، فنقول لقد اتخذت التشريعات منهُ اتجاهين مُتباينين، فبعضها أجازَ توجيه الايجاب لعدد غير مُحدد من الأفراد كالتقنين المدني الاردنيّ في المادة (٩٤) منهُ وقانون المُعاملات المدنية الاماراتيّ في المادة (١٣٤) منهُ، ولكن بعضها الآخر إتجه إلى السكوت وعدم بيان حكمه بشكل صريح وواضح كالتقنين المدني المصريّ والتقنين المدني السوريّ. وأما الإجابة على نفس السؤال، في حالة صدور التعبير عن الايجاب الكترونياً بالنسبة للدول التي نظمت التعاقد الألكتروني بقانون والتي ليس العراق من أحداها، فتتركز على التمييز بين صدور الايجاب من خلال إحدى المواقع ألكترونياً أو من خلال البريد الالكتروني. فالايجاب الصادر من خلال البريد الالكتروني فهو ايجاب موجه لشخص واحد أو لعدد محصور من الأشخاص المعروفين المُحددين، أما الايجاب الصادر من خلال إحدى المواقع الالكترونية فهو ايجاب موجه للجمهور (أيّ ايجاب عام)[١]، ولو كان الموقع مُحدداً بمُشتركيهِ المعروفين سلفاً، هذا كُلهُ مالم يفصح الموجب صراحةً عن قصد آخر

---

(١) ويُقابل في التقنينات المدنية العربية: المادة (٩٤) من التقنين المدني الاردنيّ والمادة (١٣٤) من قانون المُعاملات المدنية الاماراتيّ.

(١) يُراجع أ.د.ابراهيم الدسوقيّ أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الاماراتي والقانون المُقارن، بحث مُقدم الى المؤتمر الأول حول الجوانب القانونية للعمليات الالكترونية في دبي (الامارات العربية المُتحدة) للفترة من ٢٦–٢٨/أيلول (ابريل) سنة ٢٠٠٣ الذي قامت أكاديمية شرطة دبيّ (مركز البحوث والدراسات) بنشرهِ في الجزء الثاني (محور المُعاملات المدنية)، ص٤٠ منهُ.

يكمن في نفسهِ. أما المُشرع العراقيّ فمازال يتمسك بالايجاب التقليدي سواء أكان الايجاب عاماً (أيّ موجهاً إلى الجمهور) والذي يتخذ صورة تقليدية وذلك مثل التاجر الذي لديه معرض أو محل تجاريّ يعرض سلعة فيهِ وذلك بموجب أحكام المادة (٨٠) من التقنين المدني العراقيّ المُشار إليها آنفاً أم كان الايجاب خاصاً موجهاً لشخص واحد أو لعدة أشخاصٍ مُحددين.

موقف الفقه العراقيّ من الايجاب الالكتروني:

اهتمام الفقه العراقيّ بتكوين العقود الالكترونية محدود جداً، وهذا ليس عيباً فيهِ ولاسيما وإن العراق قد واجه حصاراً اقتصادياً شاملاً في تسعينات القرن الماضي أعقبه غزو أجنبي ومن ثمَ ادخل في حرب أهلية دامت ست سنوات بعدهُ هذا فضلاً عن غياب وجود أيّ تشريع يتعلق بالتجارة الالكترونية أو التجارة الدولية يكون نافذاً في العراق وقت كتابة هذا البحث أو قبلهُ رغمَ مرور أكثر من عشرة أعوام على نفاد القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي أعدتهُ الجمعية العامة للأُمم المُتحدة في ١٦/كانون الأول (ديسمبر) لسنة ١٩٩٦. ومع ذلك فقد اهتمَ جانباً من الفقه العراقيّ بالتجارة الالكترونية ولاندعيّ إننا قد إطلعنا على جميع ماكتبهُ الفقه العراقيّ بشأنها ولكننا نستطيع أن نُحدد أهم المُصنفات والرسائل التي كتبها هذا الفقه وهي كثيرة ولكن من أشهرها مايأتي:

١. أ.د.عباس العبوديّ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدنيّ، (مُصنف) مُكون من (١٦٣) صفحة من إصدار دار الثقافة وادار العلمية الدولية للنشر في عمان سنة ٢٠٠٢.
٢. د.جليل الساعديّ، مُشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت، (مُصنف) مُكون من (١٣٨) ورقة من إصدار مكتبة السنهوريّ في بغداد بدون سنة طبع، ثمَ أعادَ المؤلف المذكور إصدار نفس مصنفهِ ولكن بحلة جديدة ومن قِبَلْ الناشر نفسه وذلك في سنة ٢٠٠٨ والمُتكون من (١٣٨) ورقة.

ومن الرسائل الجامعية، التي استطعنا الوقوف عليها، نذكر منها:

١. رسالة نافع بحر سلطان الباني، تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية المُكونة من (١٧٨) صفحة، وهي رسالة ماجستير مُقدمة الى كُلية القانون بجامعة بغداد سنة ٢٠٠٤.
٢. هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية (دراسة مُقارنة)، المُكونة من (٢٥٢) صفحة، وهي رسالة ماجستير مُقدمة إلى كُلية الحقوق بجامعة النهرين سنة ٢٠٠٦.

ومن البحوث فقد كتب الكثير منها في المجلات العلمية المحكمة في القانون لانستطيع الاشارة إليها جميعاً، لأن نسيان الاشارة إلى إحداها رغمَ وجودها بين أيدينا، إنتقاص لجهد الباحثين الذين بذلوا الجهد الكبير في إعدادها. ومع ذلك فقائمة مصادر هذا البحث تحتوي على عدد لابأس فيهِ ممّن كتبوا بجدية وحرص في التجارة الالكترونية عموماً وفي تكوين العقود التجارية الدولية أو الالكترونية منها خصوصاً.

وإذا توقفنا على بعض إنتاج الفقه العراقيّ في تكوين العقد فسنجد إن الدكتور جليل الساعديّ قد ذهبَ في الطبعة الاولى من مُصنفهِ (مُشكلات التعاقد عبرَ الانترنيت) إلى إعتبار الايجاب الموجه عبرَ إحدى مواقع الشبكة الالكترونية مجرد دعوة إلى التعاقد وليس ايجاباً[1]. ويبدو إن هذا الرأيّ مُتوافق كثيراً مع مشروع العقد النموذجي للمُعاملات الالكترونية الصادر عن لجنة الاونيسترال التابعة الى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأُمم المُتحدة[2] إذ نصت المادة (٣-٢-١) منها على مايأتي: ((تمثل الرسالة ايجاباً إذا تضمنت ايجاباً لإبرام عقد مُرسل إلى شخصٍ واحد أو أشخاص مُحددين ماداموا معروفين على نحوٍ كافٍ وكانت تشير الى نية مرسل الايجاب أن تلتزم في حالة القبول. ولا تعتبر الرسالة المُتاحة ألكترونياً بوجه عام مالم يُشِرْ إلى غير ذلك)).

((A message constitutes an offer if it includes a proposal for concluding a contract addressed to one or more indicates the intention to the sender or the offer to be bound in case of acceptance.

A message made available electronically at large shall, unless otherwise stated there in, not constitute an offer)).

ولكن الدكتور الساعدي عدل عن رأيهِ بحق في نفس مُصنفهِ (طبعة ٢٠٠٨)، عندما ميّز بوضوح بين نوعين من الايجاب الالكتروني: الايجاب الخاص والايجاب العام (ص٤٨ من مصنفهِ المذكور آنفاً). وهذا يعني إقرارهُ بوجود نوعين من الايجاب يوجه الأول منها لشخص واحد أو لعدة أشخاص مُحددين وهذا هو الايجاب الموجه لشخص واحد أو لعدة أشخاص مُحددين أو أن يكون ايجاباً عاماً موجهاً لجمهور غير مُحدد العدد، وهذا هو الايجاب الموجه لعدد غير محدود من الأشخاص[3] وفيهِ ايجاب واحد يُخاطب بهِ ومن خلالهِ جمهور كثير العدد.

وكذلك لقد تبنى الأستاذ الدكتور عصمت عبد المجيد بكر موقف المشرع العراقي الذي أقرَ بوجود نوعين من الإيجاب، إيجاب عام موجه إلى جمهور غير مُحدد العدد و إيجاب خاص موجه

---

(١)إذ يقول في ص٤٥ من طبعة مُصنفهِ الاولى بدون ذكر سنة الطبع، مايأتي: ((وأياً كان الاسلوب الذي يتم بهِ الاعلان الالكتروني عن السلع والخدمات عبر شبكة الانترنيت فإنهُ لايهدف في النهاية إلا إلى حث الزبون على التعاقد **فهو مُجرد دعوة الى التعاقد وليس ايجاباً** .....)).

(٢) للتفاصيل يُراجع بشأنهِ: هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، كُلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، ص١٠٣.

(١) فقد كتب في مصنفهِ: مشكلات التعاقد عبر الانترنيت، طبعة سنة ٢٠٠٨، ص٤٨ مايأتي: ((وغالباً مايعرض التاجر سلعهِ وخدماتهِ على صفحات الويب دون تحديد لفئة مُعينة من الأشخاص فيكون ايجابه في هذه الحالة **جماعياً** أو **عاماً**، أو كما يقول البعض أن الايجاب الالكتروني في التعاقد عبر شبكة الانترنيت في هذا الغرض لايكون موجهاً لجمهور معين أو لكنهُ موجه للجمهور العالمي فالموجب له ليس هو (السيد مُدير الشركة) وإنما هو السيد (كُل العالم))).

إلى شخص مُحدد أو عدة أشخاص مُحددين بالعدد بدايةً بعد أن ناقش هذا الإيجاب في ضوء المادة (٨٠) من التقنين المدني العراقيّ [ ]، وذلك لأنهُ يعتبر حُكمها تطْبيقاً للقواعد العامة للقانون وليس استثناءً منها وإلى هذا يتجه أغلب الفقه بينما نجنحُ نحنُ الباحثان إلى رأيٍّ آخر.

والحقيقة التي تتجه إليها إرادتنا، واضحة منذُ البداية، إن الايجاب لايوجه إلا إلى شخصٍ واحد أو لعدة أشخاص مُحددين، وهذا هو الايجاب المحدود الذي تبناهُ الدكتور صلاح الدين زكي في مؤلفهِ الذي أصدرهُ عام ١٩٦٣ (تكوّن الروابط العقدية فيما بين الغائبين) (ص١٥٧ منهُ). ومع ذلك إذا صدرَ الايجاب من تاجرٍ يعرض سلعه في معرضٍ ما (أيّ محل تجاري) مع بيانهِ لأثمانها فهذا ايجاب استثنائي وهو ايجاب عام موجه إلى جمهور غير مُحدد العدد بِشرط أن يتوافر فيهِ شروط ماجاءَ بالمادة (١/٨٠) من التقنين المدني العراقيّ ولابأسَ في مدّ حكمها إلى المتاجر الافتراضية على الشبكة العنكبوتية قياساً على عرض السلع على المعارض المادية (أيّ المحلات التجارية) على الرغم من عدم رغبتنا اللجوء الى القياس، إلا عندَ الاضطرار، وذلك نتيجة افتقار النظام القانوني العراقيّ لقواعد قانونية تنظم التجارة الالكترونية، هذا كُلهُ مع عدم الانتقاص من اعتبار الايجاب الموجه من قِبَلْ الناقل عموماً والشاحن البحريّ خصوصاً وشركات التأمين وكذلك الايجاب الصادر في عقود الإذعان ايجاباً صادراً لجمهور غير مُحدد العدد وهذا كُلهُ استثناء من القاعدة العامة التي تقضيّ بمحدودية توجيه الايجاب للأشخاص المُخاطبين بهِ.

<u>توجيه الايجاب في اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠:</u>

يسعى واضعو اتفاقية فينا (أيّ الدول المُتعاقدة) إلى إحترم مبدأ سلطان الإرادة إذ لم تلزم الاتفاقية للمُتعاقدين بالإلتزام بأحكامها أو الامتثال المُلزم لقواعدها، وإنما تركت لهُم الحرية في

---

(٢) كتبَ د.عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقد (تكوين العقد/اثبات العقد) (دراسة مُقارنة)، بدون ذكر الناشر، ص٤٧، مايأتي: ((يشترط في الايجاب في العقد الالكتروني، أن يكون موجهاً إلى شخص مُعين أو عدة أشخاص مُعينين، أو ان يكون مُحدداً بشكل كافٍ يدلُ على اتجاه قصد الموجب في الالتزام بهِ، في حالة القبول. سواء أتفاوضت الأطراف بإستخدام البريد الالكتروني أم تبادل البيانات ألكترونياً، وهذا مايتضح من المفهوم المخالف للمادة (١/١٩) من مشروع اتفاقية الاونسترال بشأن التعاقد الالكتروني او لم تشر القوانين المُتعلقة بالتجارة الالكترونية التي بين أيدينا الى معايير مُحددة لتمييز وتحديد مفهوم الايجاب في العقود الالكترونية وكذلك القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية)) ولكنهُ عادَ وكتبَ في ص٤٩ حلاً لمشاكل الايجاب العام، إذ كتب مايأتي: ((ونظراً للمشاكل التي يثيرها الايجاب الموجه الى الجمهور في العقد الالكتروني، خاصةً إنهُ يتميز بالطابع العالمي العابر للحدود لشبكة الانترنيت، لذلك، وتلافياً لهذه المشاكل، فبإمكان الموجب أن يضمن الايجاب شرطاً يقيد تسليم البضاعة المُتعاقد عليها بعد التعاقد في اقليم معين فقط، ومن ذلك مانصَ عليهِ في العقد النموذجي لأحد المراكز التجارية الفرنسية بأنَ (العروض ليست صالحةً إلا في الاقليم الفرنسيّ) أو كما تنص شروط المركز التجاري (Apple store) الأمريكي على إن هذا المركز يبيع المُنتجات في الولايات المُتحدة وألاسكا وهاواي فقط)).

اختيار قواعد من مصادر أُخرى كالعقود النموذجية أو الشروط العامة أو الخضوع لأحكام أيّ قانون وطني مُعين. إذاً أغلب نصوص الاتفاقية هي نصوص تفسيرية فيما عدا مادة واحدة، هي المادة (١٢)[١] منها[٢].

ولكن متى إتفق الطرفان على تطبيق هذه الاتفاقية أو أبرموا عقداً كان يخضع لها تلقائياً ولم يستبعدوا أحكام تطبيق قواعد الاتفاقية عليهِ صارت هذه الأحكام المنصوص عليها في هذهِ الاتفاقية قانوناً مُلزماً لعقودهم لامُناص لهُم إلا بإحترامهِم لها وامتثالهم إلى أحكامها. ومن بين هذه الأحكام المُلزمة ماجاءَ في المادة (١٤/١) منها: ((لايُعتبر ايجاباً ..... إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص مُعينين، .....)). وكذلك ماجاءَ في المادة (١٤/٢) منها: ((ولايُعتبر العرض الذي يوجه ان شخص أو أشخاص غير مُعينين إلا دعوة إلى الايجاب .....)). وهذه النصوص تدلُ على اتجاه إرادة واضعيّ الاتفاقية من الدول المُتعاقدة إلى تبنيّ نظرية **الايجاب الموجه إلى شخصٍ مُحدد**. بدليل إن المادة (١٤/٢) من الاتفاقية المُشار إليها آنفاً، كانت قد اعتبرت إن الايجاب الموجه إلى مجموعة غير مُحددة من الاشخاص يُعتبر (مُجرد دعوة إلى التعاقد) أو (دعوة إلى توجيه الايجاب) حسب مُصطلح الاتفاقية، هذا كُلهُ مالم يتبين إن للموجب قصداً خاصاً كان قد افصحَ عنهُ صراحةً لاضمناً يتضمن توجيه ايجابهِ للكافة[٣]. ومثل هذا التعبير يتطلب قصداً خاصاً من الموجب الذي يصدر منهُ يتضمن إن دعوته الموجهة إلى الجمهور إنما هي ايجاب لادعوة إلى التفاوض معهم[٤].

---

(١) والتي نصت على مايأتي: ((جميع أحكام المادة (١١) والمادة (٢٩) أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي لايسمح بإتخاذ أيّ شكل غير الكتابة لأجل إنعقاد عقد البيع أو تعديلهِ أو فسخهِ رضائياً أو لوقوع الايجاب أو القبول أو الاعلان عن قصد أحد الطرفين لاتطبق عندما يكون مكان عمل احد الطرفين في إحدى الدول المُتعاقدة المُنضمة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة (٩٦) من هذه الاتفاقية. ولايجوز للطرفين مُخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها.

(٢) أ.د.طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط١، عمان: دار الثقافة، ٢٠٠٥، ص١٤٧.

(١)د.محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، بند (٦٨)، ص٦٧.

(٢)فانسان هوزيه، المطول في العقود (ببيع السلع الدولي)، ترجمة منصور القاضي، ط١، لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م، ص١٨٢، حيث كتب مايأتي: ((وبالفعل ينبغي أن تقرأ أحكام المادة (١٤) {من لاتفاقية} على ضوء أحكام المادة (٨) {من نفس الاتفاقية} التي، كما سبق أن رأينا، تجسر على الاعتراف لأعمال أحد الفريقين بالمدى الذي كانت نيتهُ مُتجهةً إلى إعطائهِ عندما يكون الفريق الآخر على علم بهذه النية، وإلا بنية شخص عاقل في الوضع نفسه لوضع هذا الفريق الآخر كان يمكن أن ينسب إليها هذا المدى، وعليهِ، إذا كان اقتراح التعاقد مُحدداً وإذا لم يكن للمُرسل إليهِ أيّ سبب للاشتباه بأنهُ يُجريّ تحفظات في ذهن فاعلهِ، فإن هذا الاقتراح يجب بالتأكيد أن يوصف كإيجاب. وهذا الحل، علاوةً على ذلك عززتهُ الفقرة (٢) من المادة (١٤) التي أخذت بالنسبة إلى الايجاب {الموجه} الى الجمهور بحل أكثر تطلباً من الحل بالنسبة الى

توجيه ايجاب الكتروني لإبرام عقد بيع دولي خاضع لإتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠:

إذا كان توجيه الايجاب عبر احدى الوسائط الالكترونية بقصد التوصل الى عقد بيع دولي للبضائع غير مُستبعداً، فإن هذا الايجاب يجب أن يكون خاضعاً لإتفاقية فينا بوجه عام وللمادة (١٤) منها بوجهٍ خاص مالم تُستبعد من التطبيق عندَ تكوين عقد البيع. ويترتب على ذلك **إن التعبير المُوجه عبر الموقع الالكتروني لإبرام عقد بيع دولي لايُعتبر ايجاباً وإنما دعوةً إلى التفاوض، هذا كُلهُ مالم يفصح صاحب التعبير عن قصدهِ الخاص في توجيه الايجاب إلى جمهور غير مُحدد.**

والواقع إن إعتبار توجيه ايجاب لبيع السلع بموجب عقد بيع دولي يخضع لإتفاقية فينا مسألة صعبة لايجيد التعبير عنها مَنْ كانت تنقصهُ الخبرة والدراية في القانون الدولي التجاري، وذلك لأن التعبير الصادر من خلال هذا الموقع يكييف بكونهِ دعوة إلى التفاوض وليس ايجاباً نهائياً باتاً مالم يتبين القصد الخاص منهُ( ). وقد عبرَ الاستاذ الدكتور[١] طالب حسن موسى عن ذلك صراحةً، بِقولهِ: ((إذا كان العرض موجهاً إلى كافة الناس سواء أكان بالأجهزة المسموعة أو المرئية أو المكتوبة فلا يُعّد هذا ايجاباً وإنما دعوة إلى عمل ايجاب أيّ دعوة للتفاوض مالم يكُن العرض المذكور قد أبانَ بوضوح عن قصد صاحبه إلى إعتبارهِ ايجاباً من جانبهِ))( ). ومن الواضح ان اتفاقية فينا لعقود البيع الدولية لسنة ١٩٨٠ والقانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ قانونان موضوعيان جمع التطور التكنولوجي بينهما، فليس أحدهما تجاه الآخر خاصاً حتى نقول ان القانون الخاص يُقيد القانون العام، وإنما هُما في منزلة واحدة على السواء لاخصوصية لأحدهما على الآخر، ولايوجد بينهما قانون عام يُقيدهُ قانون خاص.

ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية: إذا تقاطعت قواعد القانون الدولي التجاري مع قواعد التجارة الالكترونية **فالغلبة لقواعد القانون التجاري الدولي لكونها أكثر تعلقاً بالتجارة**

الاقتراحات المُوجهة إلى شخص مُحدد. وبالفعل يتضمن هذا النص أن اقتراحاً يوجه الى أشخاص غير مُحددين يعتبر فقط دعوة الى الايجاب، إلا أن يكون الشخص الذي صدر الاقتراح عنهُ لم يُبدِ منهُ بوضوح عكس ذلك. وهكذا من المُفترض هنا بوضوح إن أيّ ايجاب للجمهور لايُشكل في الحقيقة إلا مُجرد إطلاع على الشروط التي يكون فاعلها مُستعداً، احتمالاً، للتعاقد. وينجم عن ذلك إن القبول بهذه الشروط بلا قيد أو شرط لايمكن، مبدئياً، عدا ايضاح مُعاكس في الاقتراح الذي يصوغها، ان يكفيّ لإبرام العقد)). **وهذا مانقصدهُ عن القصد الخاص في الايجاب الموجه في عقود البيوع الدولية الخاضعة لإتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠.**

(١) د.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت (دراسة مُقارنة)، القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨، ص١٤٠.

(٢) يُنظر مؤلفهِ قانون التجارة الدولية، المرجع السابق الذكر، ص١٥٦.

الدولية دائماً مالم يثبت استحالة هذه الغلبة لأسباب تقنية تخص الأجهزة الحاسوبية والشبكات الدولية للاتصالات المُرتبطة معها.

ولكن السؤال الأهم في هذا الموضوع هو متى يُعتبر البيع تقليدياً ذي صفة دولية ومتى يُعتبر البيع ألكترونياً؟ إذ إن الغرض من هذا السؤال ليس هو معرفة تفاصيل تفرعات إجابتهِ لكونها تخرج عن نطاق بحثنا وإنما بقصد معرفة لماذا تتغلب قواعد القانون الدولي التجاري ممثلاً بإتفاقية فينا على قواعد البيوع التي تجرى بطريقة ألكترونية. وجواباً عن هذا السؤال نقول:

إن التجارة الالكترونية، كما يراها جانباً من الفقه العراقيّ بحق، هي: كُل معاملة تجارية تتم عبر شبكة الكترونية وتتعلق بسلع أو خدمات أو برامج النظم والبيانات الالكترونية، أم أية أنشطة أُخرى تُساعد في إنجاز المُمارسة التجارية))[1] بينما التجارة الدولية وفق اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي لسنة ١٩٨٠ تنطبق على الأطراف المُتعاقدة متى كانت مُنشآتهم أو شركاتهم توجد في دول مُتعاقدة مُختلفة ولو تمتع الطرفين بجنسية واحدة، إذ لاشأن لجنسية أطراف البيع في تحديد مدى خضوع البيع نفسه لأحكام اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، مادامت مُنشآت المُتعاقدين موجودة في دول مُتعاقدة مُختلفة[2].

ولمعرفة متى تتغلب قواعد القانون الدولي التجاريّ (مُتمثلةً بإتفاقية فينا) على قواعد التجارة الالكترونية، نرى من الضروري أن نستعين بإحدى الدعاوى القصد منها معرفة حدود كِلا القانونين. فقد ذهبت إحدى المحاكم في استراليا في قضية توماس ضد سميث إلى صحة إكتمال إنعقاد عقد بيع طائرة بينهما وإلى إكتمال إبرام العقد بينهما قانونياً طالما إن القبول على الايجاب صدرَ في ميعادهِ القانوني. وتتلخص وقائع هذه الدعوى في قيام توماس بعرض طائرة للبيع على موقع ebay.com مع تحديدهِ لِمُدة عشرة أيام لقيام عرضهِ هذا بسعر مقدارهُ (١٥٠,٠٠٠) مئة وخمسون ألف دولاراً استرالياً، وتقدم سميث لشراء تلك الطائرة بالمبلغ المعروض وذلك خلال المُدة المُحددة للعرض، إلا إن توماس إمتنع عن اعتبار هذا التصرف عقداً مُنعقداً ومن ثمَ إمتنعَ عن تنفيذهِ لرغبتهِ في بيع الطائرة بسعر أعلى. وثار نزاع بينهما (توماس وسميث)[3]. الخطوة الاولى في هذه الدعوى هو تكييف نوع هذا البيع، هل هو بيع دولي أم بيع ألكتروني؟ فإذا كان البيع ألكترونياً فالتعبير الصادر من توماس يُعّد ايجاباً وذلك لأن قوانين التجارة الالكترونية تعطي للتعبير الواضح مثل هذا الحُكُم، أما إذا كان البيع دولياً فالتعبير عنهُ في مواقع الكترونية (web

---

(٣) د.جليل الساعديّ، مُشكلات التعاقد عبر الانترنيت (طبعة ٢٠٠٨)، ص٢٧.

(١)د.طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص١٥٨؛ د.محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، بند (٤٣)، ص٤٦.

(٢)يُراجع د.عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص٢٦١، هامش (١).

sites) يعتبر دعوةً للتفاوض وليس ايجاباً، هذا كُلهُ مالم يظهر بجلاء قصد البائع إعتبار تعبيرهِ ايجاباً، وهذا مالم نُلاحظهُ! لقد عرض هذا النزاع أمام احدى المحاكم الاسترالية، فقضت بأن التعبير الصادر من توماس هو (ايجاباً) ومن ثم فالعقد قد أُبرِمَ وإكتمل تكونه والطائرة تكون قد بيعّت وإنتقلت ملكيتها لِسميث. وهذا يعني إن الصفقة ليست دولية ولاتنطبق عليها أحكام اتفاقية فينا وذلك بسبب عدم وجود مُنشآت للمُتعاقدين في دول مُتعاقدة تتمتع بالسيادة أو الاستقلال بمواجهة كل منها، وإنما هو بيع الكتروني مجرد الايجاب فيهِ صادر من خلال موقع الكتروني والقبول قد صدرَ في موعد نفاد الايجاب. ومن ثم ليس هناك تنازعاً بين قانون التجارة الدولية وقانون التجارة الالكترونية وهذا يعني إنهُ لايوجد تغليب لأحد القانونين على الآخر. لأنهما في منزلة واحدة من الخصوص والعموم بينهما.

المبحث الثاني

خصوصية القبول في البيوع التجارية ألكترونياً

تبرز خصوصية القبول في البيوع التجارية ألكترونياً في ثلاث نواحٍ. أولهما التأخر في صدور تعبير القبول وثانيهما العدول عنهُ بعدَ اقترانهِ بالايجاب وثالثهما لعدم ضرورة المُطابقة بين القبول والايجاب في بعض نواحيه غير الأساسية. وسنفرد لِكُل ناحية منهما مطلباً.

المطلب الأول

التأخر في صدور تعبير القبول

ينتج القبول اثره في الفقه الغربيّ عندما يُطابق الايجاب ولايتأخر عن ميعاد صدور الايجاب ونفادهِ وذلك لأن القبول ليس مجرد عملية من المُطابقة الذهنية أو الفكرية للايجاب فحسب.

((It is enough to say here that acceptance must be something more than a mere mental assent))(1).

وإنما هي مُطابقة تامة بينهما (أيّ بين القبول والايجاب). فلا تستطيع المحكمة المُختصة أياً كانت أن تعتبر العقد مُبرماً (أو مُتكوناً) بدون التثبت من مُطابقة القبول للايجاب وهذا يعني تثبتها من وجود إتفاق صحيح بين الطرفين المُتعاقدين يتضمن مُوافقة الموجب لهُ على جميع

(1) A. G. Guest, Anson's law of contract, 26 edition, Oxford: glarendon pres, 1984. P.34; George L. Clark, summary of American law, New York, the lawyer co-operative publishing company, 1947, P.96.

عناصر الايجاب المُوجهةِ لهُ وهذا يعني أن يكون القبول مُطابقاً تماماً للإيجاب في العناصر الأساسية و غير الأساسية[1].

ولكن القبول في الصفقات التجارية قد يتأخر أبعد من ذلك أيضاً فقد نصت المادة (١/٢١) من اتفاقية فينا على إن: ((ومع هذا يحدث القبول المُتأخر آثارهُ إذا ماقامَ الموجب دون تأخير بإبلاغ المُخاطب شفهياً بذلك أو أرسلَ إليهِ إخطاراً بهذا المعنى)). كما نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على مايأتي: ((إذا تبيّن من الرسالة أو الوثيقة المُتضمنة قبولاً مُتأخراً (Late acceptance) إنها قد أرسلت في ظروف ظهر معها لو كان ايصالها قد جرى بشكل اعتيادي لوصلت الى الموجب في الوقت المناسب، فإن هذا القبول المتأخر يحدث آثارهُ إلا إذا قامَ الموجب دون تأخير بإخبار المُخاطب شفهياً بأن الايجاب قد إعتبر ملغياً أو أرسل إليهِ إخطاراً بهذا المعنى)). إذ يقصد من هذا الحكم تفادي تفويت الصفقة على الموجب لهُ، إذا أراد التمسك بالايجاب المُقدم إليهِ، وقدم مَنْ صدرَ عنهُ تعبير الايجاب الرجوع عنهُ مُستنداً إلى تأخر القبول. إذ يكفي لإعتماد القبول، ولو جاءَ مُتأخراً، من جانب الموجب لهُ مجرد إخطار الموجب بإيجابهِ هذا[2]. ويهدف هذا الحُكُم، كما رأينا، إلى منح الموجب فرصة الحصول على البضاعة التي يريدها إذا كان مُشترياً لها أو فرصة بيع البضاعة التي يعرض بيعها إذا كان بائعاً لها وذلك متى تأخر وصول القبول إليهِ عن الميعاد المُحدد في ايجابهِ. فيلتزم بأثر القبول ولو كان صدورهُ مُتأخراً عن الميعاد الذي كان من المفروض أن يصل إليهِ في غضونهِ لو تمَ نقلهِ بالطريق المُعتاد بحسب الظروف التي أرسل فيها هذا كُلهُ مالم يعبر الموجب بأسر طريقة مُمكنة في التحلل من ايجابهِ بإعتبارهِ غير قائم[3].

فإذا استلم الموجب لهُ رسالة بيانات من الموجب تتضمن ايجاباً صادراً منهُ بقيام الموجب بعملٍ ما أو بالامتناع عنهُ أو عن نقل ملكية واردة على حق من الحقوق وذلك بموجب رسالة الكترونية، فيوجد احتمالان في تحديد ميعاد نفاذ الايجاب دائرة على القبول.

<u>الاحتمال الأول: إرسال الايجاب من خلال البريد أو المواقع الألكترونية:</u>

إذا تسلمَ الموجب لهُ رسالة بيانات من الموجب تتضمن ايجاباً على إبرام عقد تجاريّ من خلال بريدهِ الألكتروني أو من خلال موقعهِ (web site) على الشبكة. فالموجب مُلتزم بإيجابهِ

---

(٢) يُنظر جاك غستان، المُطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة منصور القاضيّ، ط١، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، بند (٣١٩)، ص٣١٨.

(١) د.محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، بند (٧٦)، ص ص(٧٨-٧٩).

(٢) د.محمود سمير الشرقاوي، المرجع الابق، بند (٧٦)، ص٧٩.

مادام الايجاب قائماً على بريدهِ الالكتروني أو موقعهِ، ولاسيما إذا كان الموجب مهنياً –كما رأينا ذلك في المادة (١/٤/١٣٦٩) من التقنين المدني الفرنسيّ– فإذا تأخر الموجب لهُ في الرد على هذا الايجاب ايجاباً بالقبول أو سلباً بالرفض فلا يحتجُ عليهِ الموجب (الذي قامَ بإرسال رسالة البيانات إليهِ) بهذا التأخير مادام الايجاب قائماً على موقعهِ أو بريدهِ الالكتروني كمانع يحول دون إبرام هذا العقد (المادة ١١ من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية).

إذاً فالتأخير عن إصدار تعبير القبول بحدود ماهو مقبول أو مُتعارف عليهِ وإن كانَ غير مُحبذاً بذاتهِ، فإنهُ لايحول دونَ تكوين العقد بموجب اتفاقية فينا لعقد البيع التجاريّ لسنة ١٩٨٠.

<u>الاحتمال الثاني: إرسال الايجاب مع التأكيد على وصولهِ من خلال البريد أو الموقع الألكترونيان:</u>

عندما يمعن المنشئ لرسالة البيانات (اي الموجب) التأكد من وصول رسالتهِ الى الموجب اليه فأن ايجابه يعتبر وكأنه لم يرسل الى الموجب إليهِ البتة، مالم يصله تأكيد او إقرار من الموجب اليهِ بوصول هذه الرسالة اليهِ. وهذا بالضبط مانصت عليهِ المادة (٣/١٤) من القانون النموذجي للتجارة الألكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأُمم المتحدة سنة ١٩٩٦ التي جاء فيها ما يأتي: ((اذا كان المنشئ قد ذكر ان رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار بالاستلام، تعامل رسالة البيانات وكأنها لم ترسل أصلاً الى حين ورود الإقرار))، كما نصت الفقرة (٤) من المادة نفسها على إنهُ: ((اذا لم يكن المنشئ قد ذكر ان رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام، ولم يتلقَ المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد او المتفق عليهِ، او في غضون وقت معقول اذا لم يكن قد تمَ تحديد وقت معين او الاتفاق عليه، فان المنشئ:

أ. لا يجوز لهُ ان يوجه الى المرسل إليهِ اشعاراً يذكر فيهِ إنه يتلقَ بالإستلام ويحدد فيه وقتاً معقولاً يتعين في غضونهِ تلقيّ ذلك الإقرار.

ب. يجوز لهُ إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ) بعد توجيهِ اشعاراً الى المرسل اليهِ، ان يعامل رسالة البيانات كأنها لم ترسل أصلاً، او يلجأ الى التمسك بما قد يكون لهُ من حقوق أُخرى)).

والحكمة من تأكد وصول رسالة البيانات الى المرسل إليه (اي الموجب اليهِ) لتفويت الفرصة على قراصنةالحاسوب في التسلل اليها. وهي بالضبط شبيهة بحالة مَنْ ارسل نقوداً بيد رسولهِ لينقلها إلى دائنهِ فيريد ان يتأكد من هذا الدائن من وصولها اليهِ ليطمئن قلبه من عدم سرقة ماله او ضياعه بيد رسولهِ.

وفي هذا الاحتمال يظهر تأثير الحاسبات والاتصالات على نصوص اتفاقية فينا. فالغلبة، كما ذكرنا سابقاً، تكون لاتفاقية فينا لعقود التجارة الدولية عند تعارضها مع قواعد التجارة الدولية. وهنا تطبق هذه القاعدة كما هي. ولكن التأثير الفني للحاسوب والانترنيت ظهر اثر مفعوله على اتفاقية فينا. فإتفاقية فينا تلزم الموجب بايجابهِ( ) وأما قانون التجارة الالكترٰونية الموحد لسنة ١٩٩٦ فلا يعطي للايجاب المرسل بصورة رسالة بيانات اثراً قانونياً، اذا لم يصل الى الموجب تأكيد من المرسل إليهِ بخبر وصول ايجابه للموجب لهُ ومن لدنهِ شخصياً (في حالة الاتفاق على ذلك) (المادة ٣/١٤ من القانون النموذجي) أو في حالة طلب الموجب من الموجب لهُ ان يرسل اليهِ رسالة بيانات تتضمن وصول ايجاب المنشئ إليهِ والمادة ٤/١٤ من القانون النموذجي). وهكذا تتغلب القواعد الألكترونية على القواعد الدولية التجارية بسبب لاينفك عن مكنات اجهزة الحاسوب والاتصال المكونة لشبكة الانترنيت من الناحية الفنية لامن الناحية القانونية.

المطلب الثاني

الرجوع عن القبول بعد اقترانهِ بالايجاب الوارد على بضائع في دول مُتعاقدة

نصت المادة (٢٣) من اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي لسنة ١٩٨٠ على انهُ: ((ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الايجاب أثره وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية)) كما نصت المادة (٢٤) من الاتفاقية نفسها على انهُ: ((في حكم هذا الجزء من الاتفاقية، يعتبر الايجاب او الاعلان عن قبول اي تعبير آخر عن القصد قد (وصل) الى المخاطب عند ابلاغهِ شفهياً او تسليمه اليهِ شخصياً بأي وسيلة اخرى او تسليمه في مكان عمل لهُ او في عنوانهِ البريدي، او لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد اذا لم يكن لهُ عمل او عنوان بريدي)).

فالعقد بموجب اتفاقية فينا، يتكون عندما يصدر تعبير مناسب للقبول يحدث في الايجاب اثره وذلك بأن يصدر تعبير القبول إما مُطابقاً للايجاب مطلقاً( ).

"Acceptance must be absolute, and must correspond with the terms of the offer".

---

(١) تنظر المادة (١/١٥) والمادة (٢/١٦) من اتفاقية فينا. ومع ذلك فقد نصت المادة (٢/١٥) من اتفاقية فينا على انهُ: ((يجوز سحب الايجاب، ولو كان غير قابل للرجوع عنهُ، اذا وصل سحب الايجاب الى المخاطب قبل وصول الايجاب او في وقت وصوله)).

(١) A.G. Guest, Anson's Law of Contract, ibed, P.32، وبتعبير اخر يقول اوبري دايموند (المحامي المُترافع امام المحكمة العُليا) وبروفيسور القانون في جامعة لندن مايأتي:

"The first essential of every contract is that there should be agreement upon its terms"

ينظر مؤلفه: Sutton and Shannon on Contracts, seventh edition, London : Butterworths, 1970,P30

وهذا هو الاصل، او عندما يكون متفقاً معهُ في المسائل الاساسية والأحكام التفصيلية ومُخالفاً لهُ في الأحكام غير الأساسية، وهذا هو الاستثناء الذي يُشكل خروجاً على ابرام العقد وتكوينهِ (المادة ٢/١٩) من اتفاقية فينا.

ولكن ما يعنينا هنا هو رجوع الموجب لهُ (offeree) عن قبولهِ بعدَ اقترانهِ بالايجاب الصادر من الموجب (offeror). فهل يُعّد ذلك جائزاً ؟ والحقيقة فإن الموجب لهُ، بموجب اتفاقية فينا، يجوز لهُ ان يرجع عن قبولهِ قبل الوقت الذي يحدث فيه هذا القبول اثره او في نفس هذا الوقت. اذ نصت المادة (٢٢) من الاتفاقية على انهُ: ((لايجوز سحب القبول اذا وصل طلب السحب الى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيهِ القبول اثره او في نفس الوقت)). وهذا يستلزم تحديد معنى (سحب القبول) (حسب تعبير الاتفاقية المادة ٢٢ منها) وتميزه من خيار المستهلك في رفض الصفقة.

فسحب القبول ههنا يعني الرجوع عنهُ قبل ان يحدث هذا القبول اثره او في نفس هذا الوقت. وبمقتضى القانون الداخلي لا يجوز الرجوع عن القبول بعد اقترانه بالايجاب اقتراناً صحيحاً بموجب المادة (٨٢) من التقنين المدني العراقيّ. ولكن العدول عن القبول يعّد جائزاً في البيوع التقليدية الدولية قبل وصولهِ الى الموجب او أثناء اتصال القبول مع الايجاب. واذا استعملت رسالة بيانات في هذه الحالة (اي حالة الرجوع عن القبول الكترونياً) فإن العقد لاينعقد قبل وصول القبول الى الموجب او اثناء اقترانه بالقبول. إذاً فالحكم في الحالتين (البيع الدولي للسلع بطريق تقليدي وآخر الكتروني) هو حكم واحد.

ويحدد ميعاد القبول بنفس القواعد والأحكام التي يتحدد فيها الايجاب. فاذا رجع الموجب لهُ عن قبولهِ الكترونياً، فإن الرجوع يسند إليهِ من ميعاد رجوعهِ عن القبول (بموجب المادة ١٣ في القانون النموذجي بشأن التجارة الألكترونية). أما إذا كان منشئ رسالة الرجوع يشترط وصول خبر عدولهِ من الموجب (وهذا فرض نادر في العمل)، فإن رسالة رجوعهِ تعامل كأنها لم ترسل أصلاً الى الموجب (وفي هذه الحالة يضر العادل عن القبول نفسه!)، مالم يتسلم العادل المنشئ لهذه الرسالة اقراراً من الموجب لهُ بإستلامه رسالة العدول عن القبول! ونؤكد هنا مرةً اخرى بأن هذه الطريقة نادرة العمل ولكن قد تكون جائزة عندما لايعرف العادل انهُ كان قد اشتراط على غيرهِ بأن لاتقبل رسائله الالكترونية الصادرة منهُ او من نائبهِ مالم يتسلم من المرسل اليهِ اقراراً بإستلام رسالته.

ونودُ أن نُشير الى نقطة جوهرية، وهي ان التقنين المدني الفرنسيّ (المادتان ١١٣٨ و ١١٦٤ منهُ) جعلَ هلاك المبيع على المُشتريّ قبلَ التسليم لا على البائع، وذلك لأنَ الالتزام الرئيس فيهِ هونقل الملكية وقد إنفصلَ عنهُ الالتزام بالتسليم وأصبحَ ثانوياً بالنسبةِ إليهِ، الا ان اتفاقية فينا كانت قد خرجت بحق عن هذه القاعدة اذ جعلت تبعة الهلاك على اساس آخر غير

انتقال الملكية، وهو التسليم. فربطت بين انتقال تبعة الهلاك وتسليم البضاعة. وبذلك تجنبت الاختلافات التي قد تنشأ من تفسير اتفاقية فينا بسبب اختلاف النظم القانونية في تحديد وقت انتقال الملكية، واقامت انتقال التبعة على اساس **التسليم** وذلك لأن التسليم فكرة مادية تعرفها كل النظم القانونية ولايختلف مفهومها فيما بينها[1]. وهذا بالضبط ما نصت عليهِ المادة (١/٦٧) من اتفاقية فينا، بقولها: ((اذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين، **تنتقل التبعة الى المشتريّ عند تسليم البضائع** الى او ناقل لنقلها الى المشتري. واذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع الى ناقل في مكان معين، لاتنتقل التبعة الى المشتري الا عندَ تسليم البضائع الى الناقل في ذلك المكان. أما كون البائع مخولاً بالاحتفاظ بالمُستندات التي تمثل البضائع فلا اثر لهُ على انتقال التبعة)).

<u>التمييز بين العدول عن القبول وبين خيار المُستهلك في إقالة العقد:</u>

فالقبول كما نعلم يجوز الرجوع عنه (او سحبه بموجب عبارة المادة ٢٢ من اتفاقية فينا). فالرجوع عن القبول يتم في الوقت:

١. الذي يحدث فيه القبول اثره (المادة ٢٣ من اتفاقية فينا).

٢. او في الوقت نفسه الذي صدر فيه (المادة ٢٢ من اتفاقية فينا).

أما خيار المستهلك في اقالة العقد، فهو مجرد ارادة منفردة (One Soul) من لدنه في انهاء العقد بعد تكوينهِ والرجوع عنهُ الى مرحلة ما قبل التكوين (أو ابرام العقد)، او هو اعطاء الحق للمستهلك في التفكير والتدبير لغرض الرجوع عن العقد او اقالته، اذا شاء ذلك، ووفق سلطة المستهلك التقديرية[2]، إذ ان التكييف القانوني الّصحيح لحق المشتري (او المستهلك) في الرجوع

---

(١) ينظر د.حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون ذكر لسنة الطبع، بند (٧٦)، ص٣٧، والمصنف المذكور تحت اسم النطاق الاتي:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/interpretation.htm تاريخ اخر زيارة: ٢٠٠٥/٤/١٥.

(٢) راجع د.طالب محمد جواد عباس، و د.اكرم فاضل سعيد، حماية المستهلك في عقود الخدمة الالكترونية، بحث مقدم الى المؤتمر القانوني السنوي الاول الذي اقامته كلية الحقوق، جامعة النهرين للفترة من ٣٠-٣١/آذار سنة ٢٠٠٩، ص٢٠.

عن العقد الذي كان هو طرفاً فيه لايعدو ان يكون إلا رخصةً اخذ بها القانون الفرنسي[٢]، وهو تطبيق من تطبيقات خيار الرؤية في الفقه الاسلاميّ[٣].

اذاً الرجوع عن القبول مسألة سابقة على تكوين العقد او معاصرة لهُ في أبعد الفروض أما خيار المستهلك في الرجوع عن العقد فهي مسألة لاحقة لإبرام العقد. وهذه الفكرة على الرغم من بساطتها، فلم نجد من الفقه، ممّا استطعنا الاطلاع على نتاجهِ، من قامَ بايضاحها وإنضاجها. وأفضل ما استطعنا الوقوف عليهِ والانتهال منهُ من نهج وتقسيم هو ماجاءَ ببحث الاستاذ الدكتور محمد سعيد خليفة الموسوم (**البيع عبر الانترنيت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات الألكترونية البحرينيّ**) إذ قامَ بتنظيم خيار المستهلك في إقالة العقد في الفصل الثاني من بحثهِ المشار اليهِ آنفاً وهو الفصل الذي خصصهُ لبحث آثار العقد لالتكوينهِ (أو ابرامهِ)[١]. ومع ذلك يوجد من لايميز بين العدول عن القبول (او سحبه بموجب عبارة المادة (٢٢) من اتفاقية فينا) وبين حق المستهلك في الرجوع عن العقد بعد تكوينهِ. فقد ذهب هذا الرأي الى تكييف حق العدول عن العقد من قبل المستهلك بمثابة العدول عن القبول الصادر من لدنهِ[٤]، مادام هذا العدول قد صدرَ ضمن المواعيد القانونية المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك الفرنسيّ ووفق التوجيه الاوربيّ الصادر بالعدد (٧) لسنة ١٩٩٧ بشأن البيع عن بعد وخلال مدة (٧) سبعة أيام من تأريخ صدور القبول. وهذا الرأي بين الفساد فتكوين العقد شيء وإقالتهِ شيء آخر تماماً.

المطلب الثالث

عدم ضرورة مُطابقة القبول للايجاب في احدى عقود البيع الدولي في جميع نواحيهِ

القاعدة العامة في القبول تقول: يجب ان يصدر القبول مطابقاً للايجاب مطابقة تامة. ولكن الفقه الغربيّ قد حاول منذُ ثلاثينات القرن الماضي ومابعدها تليين هذه القاعدة. إذ كتبَ هيربرت جاكوبس (Herbert Jacobs) سنة ١٩٣٨ بأن القصد من التعبير الصريح او الضمني للقبول هو مطابقته لقصد الايجاب "Whether they be express or implied, a proposal

---

(٣) يراجع نص المادة (١٦/١٢١) (الفقرة ١٠) من قانون الاستهلاك الفرنسيّ لسنة ١٩٩٣.

(٤) د.طالب محمد جواد و د. اكرم فاضل سعيد ، حماية المستهلك في عقود الخدمة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

(١) أ.د. محمد سعيد خليفة، البيع عبر الانترنيت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الأول ، ٢٠٠٨، ص٦٣ ومابعدها.

(٢) أ.د. احمد شرف الدين، الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني وتسوية منازعاتهِ، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية في دبي، الامارات العربية المتحدة للفترة من: ٢٦-٢٨/ابريل (نيسان) سنة ٢٠٠٣، قامت اكاديمية شرطة دبي (مركز البحوث والدراسات) بنشر ، الجزء الثاني (محور المعاملات المدنية)، ص ص(١٧-٢١).

and an acceptance of the proposal are the elements into which every contract may be analyzed ……"

وليس مطابقاً للايجاب في ذاتهِ[1]. ومن هذا يتبين ان التطابق بين القبول والايجاب في الفقه الانكلوسكسوني هو تطابق عملي أكثر ممّا هو نظري[2].

ومتى صدر القبول من الموجب له (offeree) في بيع دولي يخضع لاحكام اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ فليس من الضروري ان يكون مطابقاً مُطابقة تامة للايجاب، اذ نصت المادة (١٩) من اتفاقية فينا على مايأتي: ((

١. إذا انصرف الرد على الايجاب الى القبول ولكنهُ تضمن اضافات او تحديدات او تعديلات يعتبر رفضاً للايجاب ويُشكل ايجاباً مقابلاً.
٢. ومع ذلك اذا انصرف الرد على الايجاب الى القبول ولكنهُ تضمن عناصر متممة او مختلفة لاتؤدي الى تغيير اساسي للايجاب، فهو يُشكل قبولاً إلا إذا قامَ الموجب دون تأخير غير مبرر، بالإعتراض على ذلك شفهياً او بإرسال إخطار بهذا المعنى، فإذا لم يعترض الموجب على النحو المذكور يكون العقد قد تضمن ماجاَء في الايجاب مع التعديلات التي جاءت في صيغة القبول.
٣. الشروط الاضافية او المختلفة المتعلقة بالثمن أو التسديد او النوعية او الكمية او مكان او موعد تسليم للبضائع او ما يتعلق بمدى مسؤولية احد الطرفين تجاه الطرف الاخر او تسوية المنازعات، هذه الامور تعتبر إنها تؤدي الى تغيير اساسي بما جاءَت بهِ صيغة الايجاب)).

والحقيقة التي تتضح أمامنا، ان الفقرة (٢) من المادة (١٩) عن اتفاقية فينا قد جاءت بإستثناء خطير على المبادئ الأساسية لتكوين العقد (أو إبرامهِ) في الفقه الاسلامي او في الفقه الغربي (القديم)، ولكن الاستثناء المتقدم الذكر عمليّ اكثر مما هو نظري محض. فالقبول هو تسليم نهائي وبسيط للايجاب. وينبني عليهِ ان ارادة الموجب هي التي تحدد كل جوهر العقد وأوصافه، إذ ينبغي ان يتطابق القبول معهُ تطابقاً تاماً[3]، إذ لايجوز ان يخالف القبّول الايجاب في اية حالة ولو كانت ثانوية مادام الموجب قد عرض لها، والا ماجازَ إعتباره قبولاً[4].

---

(1) Herbert Jacobs, Stevens' Elements of Mercantile Law, 9th edition, London, Butterworth & Co. (Publishers), Ltd., 1938, P.12.

(٢) ينظر: Jan D. Weir & Shane A. Ellis, Critical Concepts of Canadian Business Law, Canada: Addison- Wesley Publishers Limited, 1997, P.45

(٣) يراجع د. عصام انور سليم، خصائص البيع الدولي (وفقاً لإتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فينا سنة ١٩٨٠)، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص١٤، هامش (١).

(٤) د. عصام انور سليم ، المرجع السابق، ص١٤.

فإذا انتقلنا الى اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي نجد ان المادة (٢/١٩) منها تتميز بخاصية فيها خروج عن المبادئ العامة لنظرية العقد. فالرد عن الايجاب بالبيع الدولي بما يخالفه يمكن ان يعد قبولاً لهُ، مادام القبول قد تطابق مع العناصر الاساسية للايجاب وبشرط ألا تؤدي التعديلات المذكورة فيهِ الى تغيير اساسي او جوهري في الايجاب[1]. ولما كانت التفرقة بين التغييرات الاساسية وغير الاساسية بين القبول والايجاب وفق احكام المادة (٢/١٩) من اتفاقية فينا ليست يسيرة وتكتنفها صعوبات عملية، فقد حاولت الفقرة (٣) من المادة (١٩) من اتفاقية فينا ان تتغلب على هذه الصعوبات وذلك بتحديد شروط العقد التي يعتبر التغير فيها من قبيل التغييرات الجوهرية او الاساسية[2]، ولاسيما ان الفقرة (٣) من المادة (١٩) كانت قد حددت، بوجه خاص، ما يعتبر من التغيرات الاساسية.

ويشترط لتطبيق قواعد القبول غير المطابق للايجاب، شرطان:

- **<u>الشرط الاول:</u>** وجود تعديل يطرأ على عنصر من عناصر الايجاب غير الجوهرية، وذلك من مثل لون البضاعة وعدد احزمة الربط وطريق النقل وعدد الوسائط المستعملة فيه. أما كل تعديل يطرأ على عنصر من عناصر العقد الجوهرية فلايجوز التعديل فيه.
- **<u>الشرط الثاني:</u>** عدم وجود معارضة شفهية او تحريرية من الموجب على هذا القبول. وعلى فرض وجود مثل هذه المعارضة فيجب ان تتم خلال فترة معقولة بدون تأخير غير مبرر. **مع العلم ان الاتفاقية لم تحدد مدة معقولة للمعارضة أصلاً.**

وفي جميع الأحوال يمكن القول ان المادة (١٩) من اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ تنص على خروج ضيق المدى عن وجوب التطابق بين القبول والايجاب، وإنها لم تأتِ بأيّ حل للحالات الواقعية التي يصعب تحديد جنسها (هل هي تغييرات اساسية او غير اساسية)[3] ؟.

<u>علاقة القبول في اتفاقية فينا بقواعد القبول في التجارة الالكترونية:</u>

لاشكَ في نتائج ثورة المعلومات التي نعيشها منذُ أواخر القرن العشرين وبدايات القرن الحادي والعشرين، التي أحدثت تحولاً جوهرياً وحقيقياً للشكل الذي يمكن ان تكون عليهِ الوثيقة العقدية (مع مُلاحظة ان هذا التغيير الواقعي لشكل الوثيقة العقدية لم يظهر لهُ اثر في قانون الاثبات العراقيّ بعد!)، فبعدَ ان كانت تعتمد على الدعائم الورقية، تحولت نتيجةً لهذه الثورة

---

(١) د. عصام انور سليم، المرجع السابق، ص١٦.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجاري الدولية، المرجع السابق، بند (٧٤).

(٣)د. عصام انور سليم، خصائص البيع الدولي، المرجع السابق، ص٦.

المعلوماتية الى وثيقة الكترونية، يتم من خلالها إبرام العقود او تقديم الخدمات[1]. اذ كانت عقود التجارة الدولية تبرم كتابةً او شفاهاً والغالب ان يتم توثيقها كتابةً لغرض اثباتها، وان التطور السابق على الانترنيت في وسائل الاتصال كالفاكس وإن ادى الى احداث نظم موازية لنظم التوثيق والمفاهيم التقليدية للكتابة الا ان الكتابة ودعائمها الورقية كانت ماتزال محتفظة بدورها الرائد في توثيق العقد واثباتهِ[2]. الا ان التغير الحقيقي حصل في نظام التوثيق العقدي مع بدايات ثورة المعلومات (ثورة الانترنيت ومجالات استعمالهِ).

ولما كانت الصفقات التي تبرم بموجب اتفاقية فينا من الصفقات الدولية، إذ اكتفت اتفاقية فينا بأن تكون مراكز أعمال أطراف عقد البيع من دول مختلفة، ولو تمَ تكوين العقد وتنفيذهِ في دولة واحدة بل ولو كانت هذه الدولة التي تكون العقد في اقليمها او في بحرها الاقليمي دولةً غير متعاقدة[3]، لذلك فإن ابرام هذه الصفقات من خلال الانترنيت يكون اكثر فاعلية وملائمة لمضمون اتفاقية فينا، مع مُلاحظة نقطة اساسية فيها.

اذا كانت الصفقة المُبرمة وفق اتفاقية فينا من الصفقات غير الصغيرة، وهي هكذا غالباً، فإن القبول الصادر من الموجب لهُ لايصدر منهُ إلا بعد دراسة مستفيضة تنجم من خلال جولات تفاوضية عديدة، وثم بعد هذا كله قد يصدر القبول على شراء صفقة على عرضٍ ما عبر شبكة الانترنيت بمجرد اقتناع المتصفح بالصفقة المعروضة عليهِ على شاشة جهاز حاسوبهِ الشخصي[4].

هذا كلهُ مالم يتحقق الموجب لهُ من جهة معتبرة من جهات التوثيق عن صحة العرض (الايجاب) المقدم اليهِ. ودور جهات التوثيق المذكورة لايقتصر على تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الالكترونية، وتحديد اهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد فحسب وانما تقوم بالاضافة الى

---

(١) د. محمد ابراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص٣٨.

(٢)د. محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص٣٩.

(٣)د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، بند (٤٤)، د. محمد ابراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص٥٦، بقولهِ: ((ولقد اخذت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع بهذا المعيار كأساس لإسباغ الصفة الدولية على عقود بيع البضائع، وذلك بإعتدادها بإختلاف مكان وجود مراكز أعمال الاطراف عند تحديدها لنطاق تطبيقها)).

(٤)وذلك لان التعبير الالكتروني عن الايجاب من خلال الموقع الالكتروني يوصف بأنهُ ايجاب دائم من قبل مالك الموقع. فمالك الموقع لايكون موجوداً بنفسه على جهاز كومبيوتر متصل بالموقع طيلة اليوم، ولكن يقوم ببرمجة برامج معينة متخصصة في ادارة موقعه التجاري حيث يقوم هذا الموقع بالتعاقد مع المستهلك)). للتفاصيل يراجع د.اسامة عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص٨٥.

ذلك بالتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال[ ]، ولاسيما ان مستخدم شبكة الانترنيت يدخل الى البوتيكات او المتاجر المُشتركة في المعارض او المراكز التجارية على الشبكة العنكبوتية فيجد نفسه تلقائياً أمام مجموعة من الصفحات التي تتضمن شروط الايجاب المقدم له وليس له الا ان يقبلها جميعا صفقةً واحدة او ان يرفضها صفقة واحدة أيضاً ممّا يقدح في حرية قبوله[ ]. وهذه الطريقة لاتصلح للتجّارة الدولية غالباً وليس دائماً.

والواقع العملي للتجارة الدولية التي يتم ابرام صفقاتها عبرَ الوسائل الالكترونية (والتي تقرها قوانين دول عديدة ليس القانون العراقيّ من إحداها) يتم من خلال الوسيلة الأصلح البريد الالكتروني او غرف المحادثة الشخصية او بأي مظهر من مظاهر التعبير عن الإرادة في التعاقد عن طريق التفاعل المباشر عبر الانترنيت[ ]. وهذه الطريقة تعّد المفضلّة في ابرام عقود التجارة الدولية.

التعبير المتأني للقبول الالكتروني:

أما عندما يكون العقد المُبرم بين طرفيهِ دولياً فإن القبول يجب ان يتخذ بصورة اكثر عقلانية إذا استعملت في التعبير عنهُ الوسائط الالكترونية لذلك يفضل ان يصدر التعبير بالقبول من خلال رسالة بيانات الكترونية تُرسل بالبريد الألكتروني إلى الموجب.

وقفة أخيرة:

وإذا تفحصنا القبول بواسطة دعامات الكترونية سواء ورد ذلك على ايجاب لبيع صفقة تجارية عابرة للحدود الوطنية (بيع دولي للسلع) او مجرد بيع لايخضع إلا لأحكام القانون الوطني (الداخلي) فسنجد ان التعبير عن القبول في كِلا البيعين واحد بالعبارة والاسلوب ولكننا نفضل ان يصدر تعبير القبول من الموجب لهُ او من ينوب عنهُ بواسطة رسالة بيانات الكترونية من خلال البريد الألكتروني إذ تزيد من الاطمئنان في قانون التجارة الالكترونية ولاسيما إذا وردت على احدى صفقات البيوع الدولية مع مُلاحظة ان قانون الاثبات العراقيّ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ لايُجيز إثبات التصرف القانوني أو إنقضائهِ بوسائل التقدم العلمي (المادة ١٠٤ منهُ) إلا بقدر مايجوز إثباتهُ بالشهادة (المادة ١٠٢/ثانياً منهُ)،أي لا يجيز إثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على خمسة ألاف دينار عراقيَّ بالشهادة أو القرائن القضائية أو وسائل التقدم العلمي(مثل السندات الالكترونية) (المادة ٧٧ من قانون الإثبات العراقي).

---

(١) د. طارق كاظم عجيل ، احكام الاهلية في المعاملات الالكترونية، المرجع السابق ، ص٩.

(٢) د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت (طبعة ٢٠٠٨) ، المرجع السابق ، ص٥٨.

(٣) د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت ، المرجع السابق ، ص ٧٩.

المبحث الثالث

إبرام العقد الدولي الوارد على السلع ألكترونياً

ينعقد العقد الدولي الوارد على السلع الكترونياً إذا تطابق القبول الصادر من الموجب لهُ مع ايجاب الموجب في المسائل الجوهرية التي تضمنها الايجاب ولاينقضي هذا الارتباط بمجرد انشغال المتعاقدين محل العقد او التزامات اطرافهِ، إذ يمكن احياء الارتباط من جديد.

والواقع إننا سنبحث ارتباط القبول مع الايجاب التقليديّ في مطلب وارتباط القبول مع الايجاب الكترونياً في مطلب ثانٍ وتحديد مكان وزمان تكوين العقد الدولي للبضائع أو إبرامهِ في مطلبٍ ثالث.

المطلب الأول

إرتباط القبول مع الايجاب (تقليدياً)

إذا إرتبط القبول بالايجاب فإن نتيجة هذا الارتباط تكوّن عقد جديد. وحتى يتم هذا الارتباط يجب ان يكون الايجاب الصادر الى الموجب لهُ قائماً لم تنقضِ مُدتهُ إذا كان لهُ مُدة ولم يعدل عنهُ الموجب إذا كان غير محددٍ بمدة، فاذا اكتمل هذان الشرطان يجب ان تصدر صيغة (القبول) مُطابقة للايجاب مطابقة تامة او مطابقة على الأقل في المسائل الجوهرية التي تضمنها الايجاب وفق احكام المادة (٢/١٩) من اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي كما قد يتم القبول بِـ(المبادلة الفعلية)( ) التي نظمتها المادة (٣/١٨) من اتفاقية فينا التي نصت على مايأتي: ((ومع ذلك، إذا جاز، بمقتضى الايجاب او التعامل التجاري بين الطرفين او الاعراف، ان يعلن المخاطب الذي عرض عليهِ الايجاب عن قبولهِ بالقيام بتصرف ما ، كالذي يتعلق بإرسال البضائع او تسديد الثمن، دون اخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافداً في اللحظة التي تم فيها التصرف المذكور بشرط ان يجري ذلك خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة)). ولايؤثر في صحة الارتباط بين القبول والايجاب تأخر صدور التعبير عن القبول او ارساله او وصولهِ او إعلانهِ بمواجهة الموجب( )، مادام الايجاب قائماً. فالعقّد يبرم (اي يتكون) في اي زمان ومكان ارتبط تعبير القبول مع تعبير الايجاب. وهذا ما نصت عليهِ المادة (٢٣) من اتفاقية فينا، بقولها: ((ينعقد العقد في

---

(١) للتفاصيل يراجع: د.عصمت عبد المجيد بكر، اثر التقدم العلمي في العقد (تكوين العقد/اثبات العقد)، بغداد: الناشر (صباح صادق جعفر الانباري)، ٢٠٠٧، ص٥١.

(١) وتشكل كل وحدة من هذه المصطلحات المذكورة آنفاً (المتن) نظرية قائمة ومستقلة لها اصولها وقواعدها في بسط تكوين العقد وشرح ارتباط القبول مع الايجاب. للتفاصيل يراجع د.صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، المرجع السابق، ص٢٨٧ [للتعرف عن تحيز المؤلف ودفاعهِ الشديد عن نظرية تصدير القبول].

اللحظة التي يحدث فيها قبول الايجاب اثره وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية))، ولاسيما إنها كانت قد حددت لحظة الارتباط وفق نظرية العلم بالقبول كأصل عام ثم عادت فخففت من حدة هذا المبدأ عندما جعلت النظرية الحاكمة لإنعقاد العقد نظرية وصول القبول. وهذا ما نصت عليهِ المادة (٢٤) من اتفاقية فينا، بقولها: ((في حكم هذا الجزء من الاتفاقية، يعتبر الايجاب او الاعلان عن قبول او اي تعبير آخر عن القصد (قد وصل) الى المخاطب عند ابلاغهِ شفهياً او تسليمهِ اليهِ شخصياً بأيّ وسيلة أُخرى **[وهذهِ هي نظرية العلم بالقبول]** او تسليمه في مكان عملهِ او في عنوانهِ البريدي او لدى تسليمه في مكان سكنهِ المعتاد اذا لم يكن له مكان عمل او عنوان بريدي **[وهذه هي نظرية وصول القبول]**)).

ونظريتا (العلم بالقبول) و (وصول القبول) وإن كانتا مختلفتين حقاً عن بعضهما البعض إلا إنهما ليستا متناقضتين في ذاتهما( ) كما لايتناقضان مع التقنين المدني الفرنسيّ الذي لم ينظم معالجة شاملة لتحديد ميعاد انعقاد العقد ومكانهِ وذلك لإفتقارهِ الى النصوص التي من شأنها الانبساط على كل تطبيقاتهِ لإرساء حل تشريعي تنتهي بهِ اسباب الخلاف حول هذا الموضوع( )، كما ان القاعدة التي جاءَت بها المادة (٢٤) من اتفاقية فينا تعتبر مُتشددة عن قواعد القانون العام (common Law) التي تحكم القانون الانكليزيّ ولكنها لاتتناقض معهُ ولاسيما عندما ينعقد العقد بريدياً. ففي القانون الانكليزيّ، ينتج القبول أثره عند ارسال كتاب (خطاب) القبول بالبريد (وهذه هي قاعدة تصدير القبول لا وصوله) وان الكتاب لايُعّد لهذا الغرض، قد ارسل، الا اذا اصبح تحت سيطرة دائرة البريد او احد مستخدميها المخولين تسلم الكتب( ). وبهذا فان اتفاقية فينا تعتبّر

---

(٢) نظرية وصول القبول نعني بها وصول التعبير عن القبول الى مكتب او محل او مسكن الموجب دون ان يشترط استلامها بيدهِ شخصياً. أما المقصود بنظرية العلم بالقبول فهو العلم الشخصي للموجب بوصول قبول الموجب اليه. ويشترط فيه ان يكون هذا العلم شخصياً للموجب. ولا عبرة بوصول القبول الى خادم الموجب او تابعه اذا كانت النظرية السائدة هي نظرية العلم بالقبول والتي على اساسها يحدد ميعاد انعقاد العقد ومكانه.

(٣) يراجع استاذنا د.جاسم العبودي، حول التعاقد بالمراسلة والاختلاف فيه (دراسة قانونية مقارنة مع اشارة خاصة الى القانون الانكليزي)، مجلة القانون المقارن، العدد (٢٩)، السنة ٢٠٠١، ص٧٧.

(١) ومن الضروري ان نشير الى ماكتبهُ د.جاسم العبودي، حول التعاقد بالمراسلة والاختلاف فيهِ، المرجع السابق، ص٦٩، بقولهِ: ((وتذهب القاعدة العامة في القانون الانكليزي، كما في القوانين الاخرى، الى ان القبول لاينتج أثره قبل اتصال بعلم من وجه اليه [وهذه هي قاعدة العلم بالقبول]، ولكن لأسباب من الملائمة استثنى القانون من تلك القاعدة حالات معينة فجعل القبول فيها ينتج اثره ولو لم يكن قد وصل الى الموجب او اتصل بعلمه، او بمعنى اخر ان القانون قد قرر هنا الزام الموجب بصرف النظر عن وصول القبول اليهِ او علمه بهِ، غير انه لايضار الى ذلك إلا إذا كان من المعقول بالنسبة الى من وجه اليهِ الايجاب ان يتخذ المراسلة وسيلة لحمل قبوله. والحقيقة ان هذا محكوم، في القانون الانكليزي، بقاعدة يطلق عليها **اسم القاعدة البريدية**، فهذه القاعدة تقرر ان القبول ينتج

اشد حُكماً من المبادئ للتعاقد في القانون الانكليزي لابل ان المادة (٢٤) من اتفاقية فينا –حتى عندما يتخفف معيارها– هي اشد من القاعدة البريدية للتعاقد في القانون الانكليزي.

وانعقاد العقد الدولي بطريق الكتروني لايتنافى او يتعارض مع انعقاد العقد الوارد على بضائع بطريق تقليدي (غير الكتروني) ولاسيما ان القانون النموذجي للمعاملات الألكترونية (م ١/١١ منه) قد اكدت على استخدام الوسائل الالكترونية للتعبير عن القبول دون ان تحدد اسلوباً معيناً للتعبير عنه[١] اذ نصت المادة (١١) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية على مايأتي:

((

١. في سياق تكوين العقود، ومالم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام وسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لايفقد صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.

٢. لاتسريّ احكام هذه المادة من ما يلي: .....))[٢].

ولكن ينبغي الوقوف على انعقاد العقد بطريق المبادلة الفعلية. فإتفاقية فينا أجازت انعقاد العقد بالمبادلة الفعلية بموجب المادة (٣٨) منها بينما إتجه القانون النموذجي الى صحة ارسال رسالة البيانات، ومنها بوجه خاص، رسالة القبول، متى ثبت للموجب اسناد رسالة بيانات القبول (او التعبير عنهُ) للموجب لهُ بموجب المادة (١٣) من القانون النموذجي هذا كلهُ مالم يطلب مرسل هذه الرسالة (اي من صدر منهُ القبول) في وقت ارسال رسالته او قبلها او في ضمن نفس رسالته **تسلم إقرار من الموجب يتضمن استلامه لرسالة قبول صادرة من الموجب له** (المادة ١٤ من القانون النموذجيّ).

وهذا يعني ان تكوين العقد من خلال المبادلة الفعلية مستبعد ضمنياً في عقود التجارة الدولية المبرمة بإحدى الوسائط الالكترونية. ولكن يوجد رأيّ معارض لوجهة نظرنا، فقد ذهب الرأيّ المعارض الى ان الوسيلة الالكترونية ليست مُبرراً للخروج على القاعدة العامة في حالة السكوت عند التعاقد[٣]، في حين يرى اتجاه آخر[١] ان السكوت قد يكون ناتجاً، في هذه الحالة،

اثره عند ارسال كتاب (خطاب) القبول بالبريد، وان الكتاب لايعد، لهذا الغرض، قد أرسل الا اذا اصبح تحت سيطرة دائرة البريد او احد مستخدميها المخولين تسلم الكتب)).

(٢)د. عصمت عبد المجيد بكر، اثر التقدم العلمي في تكوين العقد، المرجع السابق، ص٥٠.

(٣)يبدو ان الاتفاقية النموذجية للتجارة الالكترونية قد تركت تحديد ما يجوز انعقاده الكترونياً الى قوانين الدول الداخلية وذلك لسد احتياجات كل دولة بما يتوافق مع اوضاعها القانونية السائدة فيها.

(١) د.سمير برهان، ابرام العقد في التجارة الالكترونية، بحث مقدم الى مؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية والاتجاهات المدنية في وسائل حسم المنازعات، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ١٢-١٣/كانون الثاني لسنة ٢٠٠٢، بجامعة الدول العربية، ص٢٢.

عن عطل مفاجئ في جهاز الحاسوب، فلا يمكن القول، ان السكوت في الشبكة يولد منهُ قبولاً، ومن ثم لامجال لتطبيق فكرة السكوت في التعاقد عبر الانترنيت[1].

فنستنتج من ذلك كله ان ميعاد ارتباط القبول مع الايجاب اللازم لإبرام العقد الدوليّ الذي يخضع لأحكام اتفاقية فينا تحكمهُ نتيجتان:

- **النتيجة الاولى:** يتحقق انعقاد العقد بعلم الموجب بقبول الموجب لهُ، وهذا هو المقصود بإنعقاد العقد. هذا كُلهُ مع مُراعاة الأحكام الخاصة المذكورة في المواد (٢٢، ٢٣، ٢٤) من اتفاقية فينا.
- **النتيجة الثانية:** ولكن عقد البيع الدولي المبرم وفق احكام اتفاقية فينا للبيع الدولي لسنة ١٩٨٠ لاينعقد بطريق المبادلة الفعلية على الرغم من صراحة أحكام المادة (٣/١٨) من الاتفاقية التي تجيز ابرام العقد بهذهِ الطريقة إذا استخدم في ابرامهِ وسيلة الكترونية، مثل الانترنيت.

المطلب الثاني

إرتباط القبول مع الايجاب ألكترونياً

لايشترط في انعقاد عقد بيع دولي يخضع لأحكام اتفاقية فينا ان يتطابق مجلس الايجاب والقبول في وقتٍ واحد دون انشغالٍ عن موضوع العقد ومحله وشروطه وذلك لان إرادة الدول الموقعة على هذه الاتفاقية لم تناقش فكرة مجلس العقد وهي فكرة إسلامية بعيدة كل البعد عن المفاهيم الغربية السائدة في انعقاد العقد وتكوينهِ. ولكن يتطلب لإنعقاد العقد (او تكوينهِ) بموجب اتفاقية فينا او بموجب اي قانون آخر مستمد من الفقه الغربيّ ان يطابق القبول الايجاب. وهذا يستلزم وجود ايجاب قائم يتطابق معهُ قبول صادر من الموجب له. فالغرفة المدنية الاولى[1] في محكمة النقض الفرنسية كانت قد نقضت بتأريخ ٨/شباط/١٩٨٤ حكماً كان قد قضى بوجود

---

(٢)د.بشار طلال مؤمني، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص ص(٦٩-٧٠) بقوله: ((ولكن التساؤل الذي يطرح هو هل يمكن تطبيق القاعدة العامة على السكوت في التعاقد عبر الانترنيت في حال وجود تعامل سابق؟ هناك من يعتقد بإمكانية تطبيق ذلك مع بيان حقيقة الايجاب بان يكون باتاً، وليس مجرد دعوة الى التعاقد، حتى يتلاقى الايجاب مع حالات السكوت الملابس التي ترد على حق القابل، فسكوت احد الطرفين في التعامل السابق بينهما يمكن ان يستنتج منه القبول)) يزيد صاحب هذا الرأي ان استعمال الوسيلة الالكترونية ليس مُبرراً للخروج على القاعدة العامة)) ونحن نتفق مع مخالفة الدكتور بشار المؤمني التي اشار اليها في (ص٧٠) لانهُ قد يتم السكوت عن واقعة لها شأن كبير في اتمام كبير في تكوين العقد، وان يكون السكوت ناتجاً عن عطلٍ مفاجئ في جهاز الحاسوب. فلا يمكن القول، في مثل هذه الحالة، بأن السكوت عبر الانترنيت يعّد قبولاً.

(١) يراجع فانسان هوزيه، المطول في القانون المدني، ج١ (تكوين العقد)، ترجمة منصور القاضي، ط١، لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، بند (٣١٩)، ص٣١٨.

انعقاد لعقدٍ ما ترى محكمة النقض الفرنسية إنه غير موجود البتة وذلك لان رضاء المشتري في توجيه الايجاب للبائع فكرة يتعذر استنتاجها او استخلاصها بوضوح من التعبير الذي يشكل موضوع الدعوى المستخلص من الاعمال الملتبسة كما ان العبارة المكتوبة كتابةً لاتكفي لتكوين او إنشاء الايجاب ومن ثم **لايوجد تطابق بين القبول والايجاب** وبأي حال من الاحوال اذا كانت مقارنة احكام مجلس العقد في الفقه الاسلامي مع تطابق القبول مع الايجاب في الفقه الغربي مسألة مهمة ومفيدة للتوقف على اسباب الاختلاف بين الحضارات القانونية، فإن هذه المقارنة لاجدوى منها مادام قصد اطرافها تجاري (نفعي) لامدني (عدلي). فالمقارنة بينهما ترشدنا الى نقطة اساسية كيف نتعامل مع كل نظام منهما على حدة. مع الاخذ بنظر الاعتبار الفارق الزمني بين صناعة النظريتين والتطور التكنولوجي الغربي الحديث. فلو عرض تاجر سوري في دمشق طابعات نوع ايبسون (EPSON) من تاجر عراقيّ في بغداد واتفق معهُ من خلال المحادثة المباشرة عبر الشبكة ان يعرض عليه (٥٠) طابعة بسعر (١٠٠,٠٠٠) مئة الف دينار للطابعة الواحدة ثم قطع المرسل اليهِ (التاجر العراقي) الاتصال الشبكي مع المرسل (السوري)، ثم عادَ بعد يومين الى استئناف الاتصال معهُ وقبل عرض الشراء منهُ. فبموجب نظرية العقد الذي أخذ بها المشرع العراقيّ في المادة (٨٢) في تقنينهِ المدني فالإيجاب قد زال وانتفى وجوده بإنشغال المرسل إليهِ العراقيّ بإمور اخرى أهم من صفقة البيع المذكورة آنفاً ولكن بموجب نظرية التطابق التي اخذت بها اتفاقية فينا فالايجاب باقٍ مالم يسحب (المادة ٢/١٥ من الاتفاقية) او قد يكون الايجاب باقٍ بحكم الاتفاقية حتى لو سحبه الموجب في الاحوال المنصوص عليها في الاتفاقية (المادة ٢/١٦ منها).

والواقع ان نظريتي تطابق القبول مع الايجاب المعروفة في الفقه الغربي ومجلس العقد المنبثقة من الفقه الاسلامي، على رغم كثرة الاختلافات الجوهرية بينهما، إلا إنهما يتشابهان في غرض واحد ويؤديان الى ابرام العقد. ولانسعى بأيّ حال من الاحوال الى اجراء تقويم او موازنة شاملة بينهما ولكن نود ان نتوقف على أهم أوجه الاختلاف بينهما، وهي:

≈ **<u>الوجه الأول:</u>** ان مجلس العقد يتطلب من العاقدين الحضور المكاني والزماني. وهذا هو مجلس العقد الحقيقي بين حاضرين، او على اقل تقدير وصول رسول الموجب الى الموجب له. وهذا هو مجلس العقد الحكمي بين غائبين[1]. بينما لايتطلب لإنعقاد العقد (او

---

(١) كتب د.عقيل فاضل حمد الدهان، الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (١٠)، العدد (١٨)، ٢٠٠٧، ص٢٠٣. عن مجلس العقد الحكمي، بأنهُ: ((المجلس الذي يكون فيه احد المتعاقدين غير حاضره وهو ما اصطلح على تسميته بالتعاقد بين غائبين وعادةً ما يركز على العنصر المكاني لمجلس العقد فكل عقد لايجنمع فيه المتعاقدين في مكان واحد يكون تعاقداً بين غائبين سواء كان التعاقد يتم بالكتابة او الرسول او ما يشابهها)).

تكوينهِ) بموجب نظرية تطابق القبول مع الايجاب المستنبطة من الفقه الغربيّ، مثل هذا الحضور.

≈ **<u>الوجه الثاني:</u>** اذا انفض مجلس العقد المشكل بموجب قواعد الفقه الاسلامي بدون تطابق القبول مع الايجاب الموجه فيه، فلا يُعّد الايجاب قائماً لأن ليس لهُ وجود قانوني من بعد، اذ هو يزول بزوال المجلس وانفضاضهِ. اما التطابق بين القبول والايجاب في الفقه الغربي فيتم في اي مكان وزمان ولاينفض وجوده بإنفضاض الاجتماع بين الموجبين (الموجب والموجب لهُ) (مع الأخذ بنية الموجبين المصاحبة لتعبير اي منهما).

≈ **<u>الوجه الثالث:</u>** ان مجلس العقد –المشكل بموجب قواعد الفقه الاسلامي– يستلزم انشغال الموجبين (الموجب والموجب لهُ) بمحل العقد وشروطه دون الاعراض عنهُ لموضوع آخر يشغلهما او يشغل احدهما عن قصدٍ به (اي ان الانشغال المطلوب في مجلس العقد هو الانشغال عليهِ لا الانشغال عنهُ) فإذا انشغل عنهُ المتعاقدان او احدهما عن قصد سقط الايجاب وزال الوصف عن المجلس. أما نظرية تطابق القبول مع الايجاب الحديثة المعروفة في الفقه الغربي فلا تستلزم الانشغال بالعقد شرطاً لإنعقادهِ كما لاتعتبر الانشغال عنهُ مانعاً من انعقادهِ او تكوينهِ.

≈ **<u>الوجه الرابع:</u>** ان مجلس العقد –في الفقه الاسلامي– يستلزم إما حضور الموجبين (الموجب والموجب لهُ) حقيقةً. وهذا هو مجلس العقد بين حاضرين. او قد يستلزم لإنعقاده حضورهما حُكماً، وهذا هو مجلس العقد بين غائبين. وبأيّ حال من الأحوال لابدَ لإنعقاد هذا المجلس ان يتوافر فيهِ الحضور الانساني المباشر للموجبين سواء أكان هذا الحضور حقيقياً ام حُكمياً، كما رأينا، بينما يكفي لإرتباط القبول مع الايجاب في الفقه الغربي، أما ان يصدر من جراء حضور انساني مباشر او ان تصدر الصيغة المُعبرة عنهُ من اجهزة مؤتمتة تعبر عن ارادة المتعاقد تعبيراً قانونياً يعتدّ بهِ، دون حاجةٍ لوجود حضور انساني مباشر لإبرام هذا العقد –وان كان حضوره غير المباشر مازال قائماً ومعترفاً به– وبهذه المناسبة نودُ أن نُشير بوضوح الى رأي البروفيسور (او–هود فيلبس) (O.Hood Phillips) عميد الهيئة التدريسية وأُستاذ الفقه في جامعة برمنغهام (University of Birmingham) الذي ذهب في كتابه الصادر عام ١٩٦٥ الى جواز اعتبار التعبير الصادر من آلة تعمل بصورة تلقائية بدون تدخل الانسان بمثابة ايجاب (offer) (طبعاً اذا توفر في هذا التعبير البيع بسعر معين)، بقولهِ:

“ A shopkeeper who displays an article in the window or on the counter has been held to be merely inviting offers to buy, but it is probable that

where he places goods in **an automatic machine outside his shop this would be construed as an an offer to sell."**[1]

وهذا يعني ان الحضور الانساني المباشر مطلوب لإنعقاد العقد بموجب نظرية مجلس العقد ولايتطلب مثل هذا الحضور بموجب نظرية التطابق بين القبول والايجاب. ولكن ينبغي عدم المغالاة في تفسير عدم الحضور الانساني عندما يتطابق القبول مع الايجاب. وذلك لأن الآلة (machine) ماهي إلا وسيلة تعمل بإرادة الانسان الذي يملكها. وهذا هو التفسير المقبول لها في حدود هذا العصر الذي نحيا فيهِ.

وقبل ان نختم المقارنة بين مجلس العقد في الفقه الاسلاميّ( ) وتطابق القبول مع الايجاب[2] في الفقه الغربي نقول: إننا لانُقارن بينهما من اجل تقويم كل نظرية تجاه الأُخرى وذلك لان شرط التقويم يستلزم التماثل في الزمان الذي تطرح فيه النظريات للتقويم، اذ لو لم يغلق باب الاجتهاد في بعض المدارس الفقهية الاسلامية لكان الفقه الاسلامي قد توصل الى نظرية جديدة لمجلس العقد تتلائم مع التجارة الالكترونية وتنسجم مع صدور التعبير عنه من خلال الأجهزة المؤتمتة القادرة على التعاقد بإسم مالكها ولمصلحتهِ. والواقع ان إعمال نظرية مجلس العقد المعروفة في الفقه الاسلامي على تكوين عقد بيع بضائع بين دولتين او اكثر، يستلزم تحوير النظرية، وتحويرها يستلزم من الفقهاء المُسلمين ان يبذلوا من الجهد مايلزم لإعادة إحياء نظرية مجلس العقد( ) بما

(1) O. Hood Phillips, A first Book of English Law, Fifth edition, London: Sweet & Maxwell, 1965, P.277.

(١) ومن هذا كله يمكننا أن نتبنى تعريف د.عقيل الدهان لمجلس العقد بأنهُ: ((المكان والزمان الذي ينصرف فيه المتعاقدان للتعاقد والذي يبدأ بصدور الايجاب في حالة التعاقد بين حاضرين او العلم به في حالة التعاقد بين غائبين. وينتهي بإنتهاء الانشغال بالتعاقد)). كما يمكن تعريف مجلس العقد الالكتروني، بأنهُ: ((المكان والزمان الذي ينصرف فيه المتعاقدان للتعاقد الكترونياً عبر شبكة الانترنيت والذي يبدأ بالايجاب الالكتروني البات، اياً كانت صورته، وينتهي بإنتهاء الانشغال بالتعاقد)). د. عقيل فاضل حمد الدهان، الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص١٩٩.

(٢) وهذا ما دعا إليهِ المغفور لهُ د.عبد الرزاق أحمد السنهوريّ (بصورة ضمنية)، مصادر الحق في الفقه الاسلاميّ، ج٢، المرجع السابق، ص١٥٠.

يتلائم والواقع الجديد الذي نحيا فيهِ الآن[ ]. إذ ما المانع من اعادة أحياء النظرية بما يجعلها متلائمة مع متطلبات التجارة الدولية والتجارة الالكترونية ولاسيما ان المادة (٧) من اتفاقية فينا قد نصت على ان: ((

١. يُراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحد في تطبيقها كما يُراعى ضمان إحترام حسن النية في التجارة الدولية.
٢. المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، أو في حالة عدم وجود هذه المبادئ تسريّ أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص)). وهذه المبادئ وعمادها الرضاء، تعتبر من امهات المبادئ المعروفة في الفقه الاسلامي.

فإذا إنتقلنا خطوة من فكرة تطابق القبول مع الايجاب الوارد على بضائع بصورة تقليدية الى فكرة تطابق القبول مع الايجاب على البضائع معروضة بصورة الكترونية، فنجد ان صور هذا التطابق ستكون متنوعة بحسب وسائط التعاقد الألكتروني:

(١) <u>تطابق القبول مع الإيجاب من خلال البريد الالكتروني</u>

يطابق القبول الايجاب اذا تبين من تحليل رسالة البيانات عبر البريد الالكتروني ايّ بيان او ايّ تصرف آخر صادر من الموجب لهُ يفيد الموافقة على الايجاب[ ]. أما السكوت او عدم القيام بأيّ تصرف آخر فلا يعتبر ايّ منهما في ذاتهِ قبولاً (المادة ٢/١٨) من اتفاقية فينا.

---

(٣) كتب د.حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، البند (٦٦)، مايأتي: ((يجب على المفسر عند البحث عن معان الاصطلاحات الا يتقيد بمعناها في القانون الوطني، بل يتعين عليه استخلاص المعنى في نصوص الاتفاقية ذاتها، وبما ينسجم على المبادئ التي تقوم عليها والغرض الذي تسعى الى تحقيقه. فاذا لم تسعفه نصوص الاتفاقية لإستجلاء الغموض الذي يكتنف النص وكان من الضروري الاستعانة بمصادر خارجية فخير مصادر يمكنهُ الرجوع إليها هي المصادر الدولية الوثيقة الصلة بالاتفاقية واهمها الاعمال التحضيرية للاتفاقية والاتفاقيات الدولية الاخرى وثيقة الصلة بها، مثل اتفاقية فترة التقادم الدولي للبضائع ١٩٧٤ والبروتوكول المعدل لها الموقع في فينا ١٩٨٠)).

(١) كما قد يتم التعاقد من خلال ارسال الموجب (والذي يتخذ شكل شركة ما من الشركات) رسائل دعائية والتي تعتبر دعوةً الى التعاقد الى اشخاص مختلفين لعرض بيع او شراء نوع معين من السلع او الخدمات في البريد الالكتروني الخاص بالشخص الموجهة اليه هذه الرسالة الالكترونية. فإذا نظر الموجه اليهِ (او صاحب البريد) هذه الرسالة ورغب في السلعة او الخدمة قامَ بمراسلة الشركة حول التعاقد معها عن هذهِ السلعة او الخدمة ثم تتم المبايعة بينهما. للتفاصيل يراجع بشأنها د.عبد الله ابراهيم عبد الله الناصر، العقود الالكترونية (دراسة فقهية مقارنة)، ص٧.

واذا استشف الموجب من رسالة البيانات مطابقتها لإيجابهِ في العناصر الاساسية منهُ على أقل تقدير –ولم يعترض– فإن العقد ينعقد بطريقتين:

أ. **انعقاد فوري**، عندما يكون المرسل والمرسل إليهِ متواصلين آنياً على جهاز حاسوب كُل منهما.

ب. **انعقاد غير فوري**، عندما يكون المرسل اليه غير متواصل مع المرسل في تسلم رسالة بياناته وذلك عندما لايكون جاهزاً على حاسوبه. وفي هذه الحالة فإن ابرام العقد يبدأ منذُ ميعاد وصول رسالة بيانات القبول الى بريد الموجب. أما مكان العقد، ففيهِ تفصيل واختلاف، وذلك لأن مكان تسلم الرسالة غير ثابت برقعة جغرافية معينة فحيثما ارتحل الموجب ارتحل مكان تسلمه للرسالة وذلك لأن مايُميز البريد الالكتروني من البريد التقليدي في ان الاول شخصي يرتبط بشخص صاحبه وينتقل تبعاً لإنتقاله أما الثاني فهو ثابت بموطنهِ.

ويترتب على استعمال الموجب البريد الالكتروني في التعبير عن ارادتهِ التسليم المذعن بقولهِ فلو قال تسلمت الرسالة في دولةٍ ما فإن العقد يتكون فيها إذا كان القانون الواجب التطبيق يُشير إلى نظرية العلم بالقبول مثل القانون المدني العراقي الذي أخذ بالنظرية المذكورة في المادة (٨٧) منهُ، أما إذا قالَ إنهُ تسلمَ الرسالة في لبنان وكان العقد محكوماً بالقانون اللبناني فإن العقد يكون قد انعقد في الدولة التي أرسلَ منها المُرسل رسالة بياناتهِ وليس في لبنان وذلك وفق أحكام القانون اللبنانيّ والذي أخذَ بِنظرية أعلان القبول (المادة ١٨٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني النافذ لسنة ١٩٣٢). وعلى ذلك فان ترك مكان ابرام العقد لمشيئة الموجب، أمراً فيهِ مساس بمصالح الاغيار ممّا دعا البعض للمطالبة بتطبيق معيار مكان الصلة الأوثق لعمل الموجب، بمعنى ان يطبق القانون الاكثر صلة بالعلاقة موضوع النزاع المتعلق بموطن تجارة الموجب بغض النظر عن الموقع الجغرافي (المادي) الذي تسلم فيهِ الموجب قبول الموجب لهُ[١].

(٢) التعاقد عن طريق المُحادثة:

يستطيع مستخدم الانترنيت من خلال برنامج (Internet Relay Chat) ان يتحدث مع اي شخص او ان يكتب إليهِ او ان يتحدث معهُ ويكتب اليه في نفس الوقت. والتعاقد من خلال هذا الطريق يفيد التفاوض بالدرجة الأساس بين المتعاقدين .

(٣) التعاقد عن طريق الموقع الالكتروني:

---

(١) يراجع: Reed , Supra note , P.197 نقلاً عن د.ايهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ١٧٧.

تتكون الشبكة العنكبوتية من عدد كبير من المعلومات والصور والبيانات التي يمكن من خلالها إبرام عدداً من العقود الالكترونية لغرض بيع سلع مختلفة. والتعبير الالكتروني عن الإرادة عبر هذه الشبكة يكون عبر مواقع الويب من خلال الكتابة او النقر على زر الموافقة. وتسمى هذه الطريقة (O.K. Box). ويكون ذلك بشأن التعاقد على منتجات او خدمات موجودة على صفحة الويب حيث يختار المستهلك سلعة ويضغط على ايقونة الموافقة فتظهر امامه.

ولكن للقانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي أعدته الجمعية العامة للامم المتحدة موقفاً محدداً بشأن تحديد مكان انعقاد العقد، فلو تركنا الخيار للموجب او للموجب إليهِ في تحديد مكان انعقاد هذا العقد (مع مُراعاة النظرية الحاكمة لتحديد زمان ومكان انعقاده، مثل نظرية اعلان القبول او تصديره او وصوله او العلم به) لأدعى كل منهما مكان يلائمهُ. وهذا هو الغش نحو القانون الذي يحظره القانون الدولي الخاص بموجب المادة (٣٠) من التقنين المدني العراقيّ (على الرغم من عدم تعلقها المباشر بها) وهذا الموقف للقانون النموذجي يحدد مكان انعقاد العقد في المكان الذي يقع فيه عمل منشئ الرسالة (او مرسلها) (الموجب لهُ). وتعتبر رسالة البيانات إنها مستلمة في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المُرسل، ولأغراض المادة (١٥) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية يعتبر:

١. ان مكان عمل المرسل اليه اذا كان له اكثر من مكان هو المقر الذي لهُ اوثق علاقة بالمعاملة المعنية او مقراً لعملهِ الرئيس اذا لم يوجد له مقر يتصل به عمله بشكل اوثق من غيرهِ.
٢. ان مكان اقامة المرسل اليهِ المعتاد (اي موطنه) هو مكان استلام رسالة المعلومات اذا لم يكن للمنشئ او للمرسل إليهِ ايضاً مقرٌ للعمل.

والطرق المذكورة آنفاً تعتبر من الطرق الاساسية اللازمة لتطابق القبول مع الايجاب في جميع انواع العقود الالكترونية والعقود الدولية التجارية الخاضعة لاتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠. ولكن التعاقد من خلال الموقع الالكتروني web-site على الشبكة يتم دائماً بدون مفاوضات. فالموجب او مقدم العرض انما يعرض على موقعه ايجاباً باتاً نهائياً وما على المتعاقد الآخر (اي الموجب لهُ) إلا ان يقبلهُ كما هو او يرفضه كما هو ايضاً. وهذا على خلاف عقود البريد الالكتروني، اذ يستطيع طالب التعاقد ان يتفاوض مع الشركة المقدمة للايجاب حول الاسعر وآليات الدفع وطريقة التسليم والشحن والنقل والتأمين وغيرها من التفاصيل[١].

---

(١) يراجع د. اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة مع مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنيات المعلومات بالجامعة للفترة من (١) الى (٣) مايو سنة ٢٠٠٠ ، ص ١٤ و ص ٢٧ ، هامش (٤١) ، د. سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنيت ، المرجع السابق ، ص ٣٣ وما بعدها وص ٧٦ وما بعدها ، ود. بشار طلال المؤمني ، مشكلات التعاقد عبرالانترنيت ، المرجع السابق ، ص

المطلب الثالث

تحديد زمان ومكان تكوين العقد الدولي للبضائع

سبق لنا الإشارة الى النص الكامل للمادتين (٢٣) و (٢٤) من اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠، إذ حددت المادة (٢٣) منها ميعاد انعقاد العقد باللحظة التي يتطابق فيها القبول مع الايجاب بينما تعمقت المادة (٢٤) من نفس الاتفاقية في تحديد لحظة الانعقاد هذه بمعيارين احدهما معيار العلم بالقبول فإن تعذر اعماله لسببٍ ما فيصار الى المعيار الثاني معيار تصدير القبول. وهذا كلهُ مالم يعدل الموجب عن ايجابه (او يسحبه وفق عبارة الاتفاقية) وذلك من قبل وقت وصول هذا التعبير الى الموجب له او عند اتصال القبول به (المادة ٢٣ من الاتفاقية).

أما القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، فقد حدد ميعاد انعقاد العقد ومكانه بالمادة (١٥) منه التي نصت على مايأتي: ((

١. مالم يتفق المنشئ والمرسل إليهِ على خلاف ذلك، يقع ارسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لايخضع لسيطرة المنشئ او سيطرة الشخص الذي ارسل رسالة البيانات نيابةً عن المنشئ.
٢. مالم يتفق المنشئ والمرسل اليهِ على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو الاتي:

أ. اذا كان المرسل اليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام:

(١) وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، او

(٢) وقت استرجاع المرسل اليه لرسالة البيانات، اذا ارسلت رسالة البيانات الى نظام معلومات تابع للمرسل اليهِ، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعينه.

ب. اذا لم يعين المرسل اليه نظام معلومات ، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعاً للمرسل اليه .

٣. تنطبق الفقرة (٢) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفاً عن المكان الذي يعتبر ان رسالة البيانات استلمت فيهِ بموجب الفقرة (٤).
٤. مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يعتبر ان رسالة البيانات ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه. لأغراض هذه الفقرة:

٦٦، هبة ثامر محمد عبد الله ، عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين، ١٤٢٧ هـ ، ٢٠٠٦م ، ص٤٣، و د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت (طبعة ٢٠٠٨) المرجع السابق ، ص٦٣.

أ. اذا كان للمنشئ او المرسل اليه اكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له اوثق علاقة بالمعاملة المعينة، او مقراً لعملهِ الرئيس اذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب. اذا لم يكن للمنشئ او المرسل اليه مقر عمل، يُشار من ثم الى محل اقامتهِ المعتاد.

٥. لاتنطبق أحكام هذه المادة على مايأتي: [.....]))[١].

ولما كانت شبكة الانترنيت ممتدة الى جميع اجزاء المعمورة ومفاصلها، فإن الموجبان (الموجب والموجب له) قد يتصلان ببعضهما البعض في اية دولة من الدول ومن خلال اي مقهى الكتروني يقع في اية بقعة من العالم كما يستطيع اي منهما ان يفتح بريده الالكتروني او ان يتصفح اي موقع يختاره من على الشبكة ومن اي جهاز حاسوب سواء أكان مملوكاً ام مُستأجراً إليهِ ام متاحاً لهُ إباحةً بإستعمالهِ لذا فأن تعيين زمان ومكان انعقاد العقد بالوسائط الالكترونية لايعتمد على إدعاء أطرافهِ الموجبين (مع الأخذ بنظر الاعتبار الاستثناء المنصوص عليهِ في الفصل (٢٨) من قانون المبادلات التجارية الالكترونية التونسيّ رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ اذا كان البائع مُستوطناً في الاقليم التونسيّ او ببحرهِ الاقليمي).

والحقيقة لقد وضعت المادة (١٥) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية قواعد استرشادية لحل تنازع تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، من خلال:

١. **<u>الاتفاق على تحديد زمان ومكان انعقاد العقد</u>**، وهذا المعيار وان كان يصلح للتجارة الالكترونية فهو لايصلح للتجارة الدولية وذلك لتعارضهِ بل لتناقضهِ مع المادة (٢٤) من اتفاقية فينا لعقود البيع التجاري، إلا إذا قرر الموجبان استبعاد تطبيق المادة (٢٤) من اتفاقية فينا على العقد الذي يكوناهُ فعندِ ذاك يستقيم الاتفاق على تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بموجب اتفاقية فينا وذلك لان استبعاد اي نص من نصوصها بإستثناء المادة (١٢) منها يعد امراً جائزاً. فإستبعاد تطبيق بعض النصوص من العمل بها من اتفاقية فينا يعّد من طبيعتها الذاتية. أما عند إعمال نصوص اتفاقية فينا وعدم استبعاد تطبيق المادة (٢٤) منها فالغلبة

---

(١) ومن القوانين العربية التي أخذت بالحكم الاسترشادي للقانون النموذجي للتجارة الاليكرونية، مايأتي:

١. قانون امارة دبي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢، المادتين (١٦) و (١٧) منهُ.
٢. قانون التجارة الالكترونية البحريني الصادر بالمرسوم رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ المادة (١٥) منهُ.
٣. قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ المادتين (١٧) و (١٨) منهُ.
٤. قانون المبادلات التجارية الالكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ الفصل (٢٨) منه الذي نص على ان: ((ينشأ العقد الالكتروني <u>بعنوان البائع وفي تأريخ موافقة هذا الاخير</u> على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك)).

تكون، كما رأينا وسنرى، للقواعد الموضوعية لإتفاقية فينا. وهذا يعني عدم جواز الاتفاق على تحديد زمان ومكان انعقاد عقد بيع دولي للسلع مع اعمال اتفاقية فينا في نفس الوقت[1].

٢. **معيار نظام المعلومات**، وعرفت المادة (٢/و) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية نظام المعلومات، بأنهُ: ((النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات او استلامها او تخزينها او لتجهيزها على أيّ وجه آخر)). وذلك من مثل اسم النطاق وعنوان البريد الالكتروني على الشبكة ورقم هاتف المحمول او رقم نظام الاتصال الداخلي التي تقيمها شركات الاتصال التي تحمل أسماءً تجارية مثل (امنية) و (كلمات) في العراق وغيره. وعليه فميعاد ارسال رسالة البيانات هو ميعاد دخول هذه الرسالة الى نظام المعلومات بشرط ان لايكون هذا النظام خاضعاً لسيطرة المنشئ او لسيطرة اي شخص آخر ينوب عنهُ او يعمل بإسمه او لمصلحتهِ (المادة ١/١٥ من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية).

ومعيار نظام المعلومات، يبدو انه، أصلح من معيار (الاتفاق على تحديد زمان ومكان انعقاد العقد) في عقود البيع الدولية المبرمة وفق اتفاقية فينا ولكن بشرط ان يكون مكان نظام المعلومات هو موطن عمل المنشئ او المرسل اليه لرسالة البيانات او في مكان سكنهُ المعتاد اذا لم يكن لهُ موطن للعمل. وحيث ان نظام المعلومات لايمكن حصرهُ بمكان او زمان معينين مادام ينتقل مع صاحبهِ في أرجاء المعمورة دون ان تحد الحدود السياسية من إنتقالهِ لذا فإن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية قد حسمَ هذا التغيير والاختلاف المكاني الجغرافيّ لِتحرُك الشخص المعني من منشئ او مرسل اليه وجعل مكان ابرام العقد مُحدداً بمقر عمله الرئيس. وهذا هو الأصل في تحديد مكان انعقاد العقد ومن ثمَ زمانه، فان كان يوجد لهُ اكثر من مقر عمل واحد فإن موطن عمله هو مقر عمله الأوثق صلةً به (المادة ٤/١٤/ب من القانون النموذجي).

فنستنتج من ذلك كلهُ ان المادة (١٥) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لاتتنافى او لاتتناقض مع المادة (٢٤) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع المبرمة في فينا سنة ١٩٨٠.

---

(١) هذا كُلهُ مالم تستبعد المادة (٢٤) منها من التطبيق، لكن يبقى استبعادها مسألة من مسائل سلطان الارادة يتكفل المُتعاقدان البتْ فيها أثناء تكوين العقد أو بعده فيما بيهم.

خاتمة

الاستسنتاجات والاقتراحات

في نهاية مطاف بحثنا، نؤكد ان اتفاقية فينا للبيوع الدولية وضعت في عام ١٩٨٠ في وقت لم يكن التعاقد الالكتروني ممكناً اجراءهُ. وعلى ضوء ذلك حددت هذه الاتفاقية (الايجاب) بأن يكون موجهاً لشخص معين او لعدة اشخاص معينين دون غيرهم، وإلا إذا تبين ان للموجب قصداً خاصاً بهِ، فتلك تكون مسألةٍ اخرى. وفي هذه النقطة بالذات يتفرد الايجاب في اتفاقية فينا لعقود البيع الدولية عن فكرة (الايجاب) الموجه الى جمهور غير محدد العدد من خلال اسماء النطاقات (او المواقع الالكترونية) (web-site) على شبكة الانترنيت. فالمتعاقد من خلال الشبكة، كما نعلم، يستطيع ان يخاطب جمهوراً غير محددٍ بعدد او بالأحرى يخاطب العالم كله. أما اتفاقية فينا فتشترط ان يكون خطاب (الايجاب) فيها محدداً لشخص معين او لعدة اشخاص محددين بذاتهم. فإذا كانت اتفاقية فينا لاتتفق مع امكانيات المواقع الالكترونية في مخاطبتها للافراد في عرض السلع او الخدمات (اي الايجاب) فإن الخصوصية التي ينفرد بها كل تاجر والمفاوضات التي تنجم من بعد طرح هذا التعبير (الايجاب) تجعل الحكمة من اتفاقية فينا واضحة لاتحتاج ايّ وضوح آخر عندما تقرر توجيه الايجاب لشخص واحد او عدة اشخاص معينين دون سواهم.

ومتى ارتبط القبول مع الايجاب سواء بطريق تقليدي (غير الكتروني) او بوسائط الكترونية انتج العقد مفاعيله ورتب التزامات على طرفيه وان الاخلال به يؤدي الى نشوء المسؤولية القانونية (العقدية) التي تستوجب تعويض المتضرر من جراء هذا الاخلال.

ومن هذا البحث نستنتج، مايأتي:

≈ **<u>الاستنتاج الأول:</u>** من المفروض ان القواعد القانونية للتجارة الالكترونية تلبي متطلبات التجارة الدولية لا العكس. وإذا تعارضت هذه القواعد فيما بينها لسبب يعود الى تفاوت أزمنة التشريع وسُرعة التطور التكنولوجي الذي بلغة العالم بعد سنة ١٩٨٠ التي أقرت فيها اتفاقية فينا فان الغلبة تكون للأخيرة على قواعد التجارة الالكترونية فيما يتعلق بإبرام عقود التجارة الألكترونية، حيث لاتوجد خصوصية –كما مرَ ذكره تفصيلاً في هذا البحث– لأحدهما تجاه الآخر.

≈ **<u>الاستنتاج الثاني:</u>** الاصل في الايجاب انهُ لايوجه الا الى شخص واحد او لعدد مُحدد من الاشخاص، وهذا ما أخذت بهِ اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي لسنة ١٩٨٠ في المادة (١٤) منها، والاستثناء هو ان يكون الايجاب موجهاً لجمهور غير محدد العدد (اذا اتجهت ارادة الموجب الى ذلك).

≈ **<u>الاستنتاج الثالث:</u>** مجلس العقد فكرة صنعها الفقه الاسلامي قبل اكثر من (١٤) اربعة عشر قرناً فأحسن صنعها، فإن لم تعد صالحة للتجارة الالكترونية، فليس الفساد فيها وإنما في فقهاء الأُمة الذين تخلوا عن دورهم في احياء هذه النظرية ومواكبة المستجدات في زماننا الحاضر. وأخيراً نقترح، مايأتي:

≈ **<u>الاقتراح الأول:</u>** تعديل نص المادة (١/٨٠) من التقنين المدني العراقيّ ليشمل حكمها العرض الافتراضي للسلع والخدمات مع بيان سعرها على الشبكة العنكبوتية الى جانب العرض المادي للسلع والخدمات وأثمانها. وهذا يستلزم إعادة صياغتها على النحو الآتي: ((يُعتبر عرض البضائع المادي من خلال المحال التجارية أو الافتراضيّ من خلال الشبكات الالكترونية مع بيان ثمنها إيجاباً موجهاً لجمهور غير مُحدد العدد وذلك استثناءً من قواعد الايجاب المذكورة في هذا القانون مع مُراعاة الأوضاع الخاصة للايجاب الموجه إلى الجمهور في عقود الإذعان والتأمين والنقل والصيرفة والعمل ونحوها سواء أكانت موجه بطريق ألكترونيّ أم بطريقٍ تقليديّ من الطُرق اللازمة للتعبير عن الإرادة)).

≈ **<u>الاقتراح الثاني:</u>** تشريع قانون جديد للتجارة الالكترونية على ان يسبقهُ او يُعاصرهُ على أبعد حد تشريع قانون حديث للتجارة التقليدية يتلائم مع قانون التجارة (التقليدية) (المصريّ) الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩. ومن الأفضل ان تُصاغ نصوص هذين القانونين بما يتلائم من النصوص الإرشادية المنبثقة من لجنة الاونيسترال التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأُمم المتحدة ولإتفاقيات التجارة الدولية.

≈ **<u>الاقتراح الثالث:</u>** تشريع قانون للتحكيم التجاري الدولي بحيث تستمد مصادرهُ من قانون التجارة الدولية وأعراف مؤسسات التحكيم العالمية وإلزام المحكمين بالعمل بهِ وبإتفاقيات التجارة وتوصيات اليونسترال الاسترشادية وقوانين التجارة الالكترونية، وتفويض المحكمين، بوجه خاص بالفصل في انعقاد العقد وصحته باعتبارهم الأكثر فهماً وإدراكا لمشاكل التجارة الدولية من القضاء الذي اعتاد على الفصل في المسائل التجارية والمدنية الداخلية.

≈ **<u>الاقتراح الرابع:</u>** إنشاء مؤسسة تعمل لإثبات أهلية وصحة توقيع (أعضاء) الأشخاص الطبيعية والمعنوية المُسجلة مواقعهم او عنوانينهم البريدية على الشبكة العنكبوتية وذلك لبث الثقة والاطمئنان بين المتعاملين فيها او المُشتركين في وسائطها.

≈ **<u>الاقتراح الخامس:</u>** تعديل قانون الاثبات العراقيّ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وإعتبار السندات الألكترونية التي يُمكن التحقق من هوية مُرسلها وأهليتهِ منسوبةً إليهِ وتأخُذ حُكُم السند العادي في الاثبات.

وآخر دعوانا أن الحمدُ لله رب العالمين...

ثبت المراجع

أولاً: <u>الكُتب القانونية:</u>

١. د. ايهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.

٢. د. بشار طلال المؤمني، مُشكلات التعاقد عبر الانترنيت (دراسة مُقارنة)، أربد، الاردن: عالم الكتب الحديث، ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤.

٣. د. توفيق حسن فرج، دروس في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون سنة نشر.

٤. د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٥.

٥. جاك غستان، المُطول في القانون المدنيّ (تكوين العقد)، ترجمة منصور القاضيّ، ط١، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

٦. د. جلال علي العدوي، أُصول الالتزامات (مصادر الالتزام)، الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧.

٧. د. جليل الساعدي، مُشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت، ط٢، بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠٠٨.

٨. د. جليل الساعدي، مُشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت، ط١، بغداد: مكتبة السنهوري، بلا سنة طبع.

٩. د. حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأُمم المتحدة، بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١، والكتاب مُتاح على الشبكة على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/interpretation.htm

١٠. د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت (دراسة مُقارنة)، القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨.

١١. د. صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين (في قانون الجمهورية العربية المتحدة المقارن)، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٣.

١٢. أ.د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط١، عمان: دار الثقافة، ٢٠٠٥.

١٣.د. عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فينا وجهود لجنة الأُمم المُتحدة لقانون التجارة الدوليّ (UNICITRAL) والغرفة التجارية الدولية (ICC)، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

١٤.د. عصام انور سليم، خصائص البيع الدولي (وفقاً لإتفاقية الأُمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المُبرمة في فينا سنة ١٩٨٠)، الاسكندرية: مُنشأة المعارف ، ٢٠٠٤.

١٥.أ.د. عصمت عبد المجيد بكر، اثر التقدم العلمي في العقد (تكوين العقد/اثبات العقد) (دراسة مُقارنة)، بغداد: الناشر (صباح صادق جعفر الأنباري)، ٢٠٠٧.

١٦.د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الالكترونية، الكتاب الاول (شرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسيّ)، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤.

١٧.د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، بيروت، لبنان: المجمع العلمي العربي الاسلامي، بلا سنة طبع.

١٨.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلاميّ، ج٢، بيروت: دار الفكر العربيّ، بلا سنة طبع.

١٩.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجهٍ عام) (مصادر الالتزام)، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤.

٢٠.د. عبد المنعم فرج الصّدة، مصادر الالتزام (دراسة في القانون اللبنانيّ والقانون المصريّ)، بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

٢١.د. عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في اطار القانون المدني، ط١، بدون ذكر مكان النشر وجهة النشر، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

٢٢.فانسان هوزيه، المطول في العقود (بيع السلع الدولي)، ترجمة منصور القاضي، ط١، لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م.

٢٣.د. فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

٢٤.د. محمد ابراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

٢٥.د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، الاسكندرية: دار الجامعية الجديدة، ٢٠٠٧.

٢٦.د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢، مُتاح على الشبكة على الموقع الآتي: http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/sharkawy.htm

٢٧. د. مصطفى الجمّال، النظرية العامة للالتزامات، بيروت: الدار الجامعية الجديد، ١٩٨٧.

ثانياً: <u>البحوث القانونية:</u>

١. أ.د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، ابرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الاماراتي والقانون المقارن، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية في دبي (دولة الامارات العربية المتحدة) للفترة من ٢٦-٢٨/ابريل (نيسان)/٢٠٠٣ الذي قامت اكاديمية شرُطة دبي (مركز البحوث والدراسات) بنشرهِ في الجزء الثاني (محور المعاملات المدنية).

٢. أ.د. أحمد شرف الدين، الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني وتسوية مُنازعاتهِ، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية في دبي (الامارات العربية المتحدة) للفترة من ٢٦-٢٨/ابريل (نيسان) سنة ٢٠٠٣ منشور في نشرة اكاديمية شرُطة دبي، مركز البحوث والدراسات، الجزء الثاني (محور المعاملات المدنية).

٣. أ.د. أُسامة ابو الحسن مُجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة مع مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنيات المعلومات بالجامعة للفترة من (١) الى (٣) مايو (آيار) سنة ٢٠٠٠.

٤. الاستاذ باسيل يوسف، الاعتراف القانوني بالمستندات والتواقيع الالكترونية في التشريعات القانونية، مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة (قسم الدراسات القانونية)، العدد الثاني، ٢٠٠٢.

٥. د. جاسم العبودي، حول التعاقد بالمراسلة والاختلاف فيهِ (دراسة قانونية مقارنة مع اشارة خاصة الى القانون الانكليزي)، مجلة القانون المقارن، العدد (٢٩)، السنة ٢٠٠١.

٦. د. رياض القيسيّ، لجنة الأُمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، العدد الثالث، السنة (٢٣)، تموز/أيلول لسنة ١٩٦٨.

٧. د. سمير برهان، ابرام العقود في التجارة الالكترونية، مؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية والاتجاهات الحديثة في وسائل حسم المُنازعات، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ١٢-١٣/كانون الثاني لسنة ٢٠٠٢.

٨. د. طارق كاظم عجيل، أحكام الأهلية في المعاملات الالكترونية، مؤتمر كُلية الحقوق/جامعة النهرين (المؤتمر العلمي السنوي الأول) المنعقد للفترة من (٣٠) الى (٣١) آذار لسنة ٢٠٠٩.

٩. د. طالب محمد جواد و د.اكرم فاضل سعيد، حماية المُستهلك في عقود الخدمة الالكترونية، بحث مُقدم الى المؤتمر العلمي القانوني السنوي الاول في كلية الحقوق، جامعة النهرين للفترة من ٣٠ الى ٣١/آذار سنة ٢٠٠٩.
١٠.د. عبد جمعة الربيعي، رفض التعاقد، مجلة القضاء، نقابة المحامين، العددان: الثالث والرابع، السنة ٤٤، ١٩٨٩.
١١.د. عقيل فاضل حمد الدهان، الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (١٠)، العدد (١٨)، ٢٠٠٧.
١٢.أ.د. فائق محمود الشمّاع، التجارة الالكترونية، مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، العدد (٢٤)، السنة الثانية، ٢٠٠٠.
١٣.أ.د محمد سعد خليفة، البيع عبر الانترنيت وحماية المُستهلك في ضوء قانون المعاملات الالكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد ، ٢٠٠٨.

ثالثاً: <u>الرسائل الجامعية:</u>

١. لمى عبد الله سلهب، مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العُليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨.
٢. هبة ثامر محمد عبد الله، عقود التجارة الالكترونية (دراسة مُقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

رابعاً: <u>القوانين والوثائق والاتفاقيات الدولية:</u>

١. اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع المبرمة في ١١/نيسان/١٩٨٠ (اتفاقية فينا).
٢. القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأُمم المتحدة لسنة ١٩٩٦.
٣. القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٤. القانون المدني المصريّ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٥. القانون المدني الاردنيّ رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٦. قانون المُعاملات المدنية الاماراتيّ رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
٧. قانون النقل العراقيّ رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ (وبوجهٍ خاص المادة ٢٦ منهُ).
٨. قانون الاثبات العراقيّ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدل.
٩. قانون المبادلات التجارية الالكترونية التونسيّ رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠.
١٠.قانون المعاملات الالكترونية الاردنيّ رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١.

١١. قانون التوقيع الالكتروني وهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصريّ رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠.
١٢. قانون التجارة الالكترونية البحرينيّ لسنة ٢٠٠٢.
١٣. قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ (إمارة دُبي) (الامارات العربية المُتحدة).
١٤. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ النافذ.

خامساً: <u>المراجع الانكليزية:</u>

1. **A.G. Guest, Anson's Law of Contract, Twenty – sixth edition, Oxford: Clarendon Press, 1984.**
2. **Aubery L. Dimond, W.R. Cornish, A.S. Grabiner & R.S. Nock, Sutton and Shannon on Contracts, seven edition, London: Butterworth, 1970.**
3. **George L. Clark, Summary of American Law, New York: The lawyers Go- operative Publishing company, Rochester 3, 1947.**
4. **Herbert Jacobs, Stevens', Elements of Mercantile Law, 9th edition, London: Butterworth & Co. (Publishers), Ltd., 1938.**
5. **Jab D. Weir & Shame A. Ellis, Critical Concepts of Canadian Business Law, Canada: Addison- Wesley Publishers Limited. 1997.**
6. **O. Hood Philips, A first book of English Law, fifth edition, London: Sweet & Maxwell, 1965.**