

إشكالية تحديد زمان التعاقد في العقود الإلكترونية

"دراسة قانونية مقارنة"

أودين سلوم⁽¹⁾

(1) أستاذة القانون الخاص، الجامعة اللبنانية، الجمهورية اللبنانية.

البريد الإلكتروني: saudine@yahoo.comفائق علي حسين خلف⁽²⁾

(2) باحث دكتوراه، الجامعة الإسلامية، الجمهورية اللبنانية.

البريد الإلكتروني: fayql0961@gmail.com

الملخص:

تختلف الأحكام القانونية التي تتولى تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني، عن الأحكام القانونية التقليدية الواردة في القوانين المدنية، حيث تُعتبر هذه المسألة من أبرز وأدق القضايا القانونية المرتبطة بالعقد الإلكتروني، إذ لم تفلح النظريات التقليدية في مجازاة الأوضاع القانونية المستجدة، مثل التعاقد الإلكتروني، في تقديم أحكام يمكن أن تعتمد في سبيل حل المشكلات التي ترتبط بزمان ومكان التعاقد، كون اللجوء إلى تلك النظريات، يتعارض مع طبيعة وماهية وأساليب التعاقد الإلكتروني، التي يجب أن تراعى فيها طبيعة تلك العقود وبيئتها وأساليب انعقادها والوسائل المستخدمة في ذلك.

الكلمات المفتاحية:

العقد الإلكتروني، رسائل البيانات، الإيجاب الإلكتروني، القبول الإلكتروني.

* تاريخ إرسال المقال 2024/12/16، تاريخ مراجعة المقال 2024/12/22، تاريخ نشر المقال 2024/12/31.

المؤلف المراسل: fayql0961@gmail.com

The problem of determining the contracting time in electronic contracts "Comparative legal study"

Summary:

The legal provisions that determine the time of concluding an electronic contract differ from the traditional legal provisions contained in civil code, as this question is considered to be one of the most important and delicate legal issues related to the electronic contract. Traditional theories have failed to keep pace with emerging legal situations such as electronic contracting, by providing for provisions that can be adopted to address problems related to the time and place of contracting, because the use of these theories is in contradiction with nature, the concept and the modalities of electronic contracting, in which account must be taken of the nature of these contracts, their environment, methods of their conclusion and the means used in that.

Keywords:

Electronic contract, data messages, electronic offer, electronic acceptance.

La problématique de la détermination du moment de la conclusion des contrats électroniques "Etude juridique comparative "

La détermination du moment de conclusion des contrats électroniques est soumise à des dispositions juridiques distinctes de celles des contrats classiques connus en droit civil. Cette distinction est considérée comme l'une des problématiques juridiques les plus pertinentes, en raison de l'inadaptabilité des théories traditionnelles aux nouvelles situations juridiques dont les contrats électroniques, notamment les difficultés liées aux dispositions régissant le moment et le lieu de la conclusion du contrat qui sont contradictoires à la nature des contrats électroniques, leur environnement, ainsi qu'aux modalités de conclusion et les moyens utilisés pour y parvenir, qui doivent être pris en compte.

Mots clés :

Contrat électronique, messages de données, offre électronique, acceptation électronique.

مقدمة:

يُعتبر العقد الإلكتروني من أبرز وسائل التجارة الإلكترونية، حيث يتميز بخصائص فريدة لا تتوفر في العقود التقليدية، إذ يتم إبرام هذا العقد عن بُعد، بطريقة افتراضية وغير مادية، عبر شبكات الاتصالات العالمية التي تتجاوز الحدود الجغرافية للدول، وغالباً ما يُكتب العقد على دعائم غير ورقية ويُخزن داخل أنظمة معلوماتية.

ولما كان العقد عموماً لا يُعتبر منعقداً إلا بتطابق الإيجاب والقبول، وذلك من خلال مجلس العقد، سواء كان حقيقياً أو حكماً، فإن من أكثر المشاكل التي يثيرها العقد الإلكتروني مشكلة تحديد زمان انعقاده، فهو لا يخضع إلى النظرية العامة للعقود التقليدية، صحيح أن العقد الإلكتروني - كما التقليدي - يتطلب تطابق الإيجاب والقبول، الذين يجري التعبير عنهما بإحدى وسائل التعبير عن الإرادة، والتي يجري نقلها عبر وسائط إلكترونية، عبر شبكة الإنترنت العنكبوتية، على النحو الذي أدى إلى نشوء ما يُعرف بالمعاملات الإلكترونية أو عقود التجارة الإلكترونية.

وترجع أهمية البحث في موضوع تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني، إلى أهمية هذا النوع من التعاقدات في وقتنا الحاضر، حيث انتشر على نحو واسع نمط التعاقد الإلكتروني، سواء بالتواصل بين الأشخاص عبر وسائط الشبكة الإلكترونية، أو استخدام الوسائط الإلكترونية الذكية في التعاقد الإلكتروني، لهذا زاد الاهتمام بهذا النوع من التعاملات من قبل الفقه والتشريعات على حد سواء، ففي سياق التعاقد الإلكتروني، يتواجد الطرفان في أماكن مختلفة عند إبرام العقد، وهو ما يزيد من فرص التعامل بين الأفراد عن بعد عبر الشبكة، مع تزايد الحاجة إليها يوماً بعد يوم نتيجة الاعتماد المتزايد على الوسائل التقنية الحديثة في إتمام المعاملات المدنية.

ومع ذلك، تبرز هذه الإشكالية عند الحديث عن العقود الإلكترونية، في تحديد لحظة ووقت انعقاد العقد الإلكتروني، ومن ثم متى يعتبر العقد منعقداً، وما هي اللحظة التي تبدأ آثار العقد الإلكتروني بالسران، حيث لا يوجد حضور مادي بين الأطراف، مما يثير التساؤلات حول زمان انعقاد العقد الإلكتروني، وما يترتب على تحديدها من آثار.

وعليه، فإننا سنعتمد في البحث في الموضوع على ضوء الإشكالية المطروحة على المنهج الوصفي الذي يفيد في استعراض مواقف الفقه والتشريعات على المستويين الوطني والدولي، من جهة. ونعتمد من جهة أخرى على التحليلي، الذي يفيدنا في التحليل والتعمق بالنسبة للأفكار والطروحات الخاصة بموضوع الدراسة، مستعينين بأسلوب البحث العلمي المقارن، وذلك للتعرف على توجهات المشرعين والفقه المختلفة في المسائل التي نتولى معالجتها.

كل ذلك يمكن أن نقوم به وفق خطة علمية، انقسمت في هيكلها العام إلى مباحث ثلاث، نخصص الأول منها: أهميّة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، ونخصص الثاني، لبيان كيفية تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، أمّا المبحث الثالث، فنبين فيه الأثر المترتب على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني.

ونختتم الدراسة بخاتمة نضمّنها أبرز النتائج والتوصيات التي خرجنا بها من هذه الدراسة.

المبحث الأول: مدى ملائمة النظريات التقليدية في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني

لكي نحدد زمان انعقاد العقد الإلكتروني واجب علينا الرجوع إلى نظريات العقود الإلكترونية التي قيلت في هذا الصدد، لمعرفة مدى ملائمتها للتطبيق في هذا المجال¹، في إطار التعاقد الذي يتم عبر شبكه الإنترنت، والتطرق بعد ذلك إلى الموقف القانوني بالنسبة للقوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية.

وعلى ذلك يمكن أن نستعرض مضمون هذه النظريات، ابتداءً، ومن ثم نبين مدى ملائمتها لأن تطبق في إطار التعاملات الإلكترونية، لاحقاً، وهو ما يدفعنا إلى تقسيم البحث في هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص أولها لبيان مضمون النظريات التقليدية، ونتولى في الثاني تقييم اللجوء إلى تلك النظريات لبيان زمان انعقاد العقد الإلكتروني، وكما يلي:

المطلب الأول: مضمون النظريات التقليدية في تحديد زمان انعقاد العقد

اختلفت آراء الفقهاء في صدد تحديد وقت وزمان انعقاد العقد، وتشعبت النظريات التي قيلت في هذا الصدد إلى أربع نظريات رئيسة،² السبب في ذلك هو أهمية تحديد لحظة انعقاد العقد، وإن تم انعقاده بصورة تقليدية، فأغلب الأسباب التي تدعونا للبحث في تحديد لحظة انعقاد العقد التقليدي، هي ذاتها متوفرة حالة العقد الإلكتروني، وهذه النظريات هي:

أولاً: نظرية إعلان القبول

العقد عبارة عن توافق إرادتين فإذا أعلن الطرف الآخر قبوله للإيجاب المعروض اكتمل وتوافق الإرادتين وانعقد العقد والقبول حسب هذه النظرية يكفي للإعلان عنه ولا أهمية للعلم³، أي هي النظرية التي تقوم على أساس لحظة إعلان القبول ويعتبرها اللحظة التي انعقد بها العقد وتنطبق هذه النظرية على العقد الإلكتروني فإن الوقت الذي حرر فيه القابل رسالة البيانات المتضمنة في العقود الإلكترونية، والقبول هي اللحظة التي انعقد بها العقد⁴.

وهذه النظرية لها مميزات من بين أهمها تبسيط التعامل وسرعة تبادل السلع والمنتجات التي تحدث ما بين التجار نفس السرعة في المعاملات التجارية⁵، لكن من جهة أخرى عليها وجود إمكانية لموجب يتعذر عليه إثبات القبول من ومن جهة أخرى فإن إعلان القبول لا يمكن أن تتحقق معه توافق الإرادتين المطلوبة في العقد، ووفق هذه النظرية فإنها تقول أن وقت انعقاد العقد عبر الإنترنت يكون لحظة إعلان القبول التي يكتب فيها القاضي الرسالة الإلكترونية التي تتضمن قبوله، ويمكن أن تكون هذه اللحظة هي التي يضغط بها القابل على المفتاح المخصص للقبول لكن علمياً ذلك لا يشكل قبولاً لأن تحرير الرسالة ليس له وجود إلا على الحاسب الآلي الخاص بالقابل⁶.

ثانياً: نظرية تصدير القبول

تتطلب هذه النظرية حصول واقعة مادية وهي تكون زيادة على إعلان القبول تصديره حتى يكون نهائياً لا يمكن الرجوع فيه، ويكون ذلك عندما يقوم لإرسال القبول فعلاً إلى الموجب أي خروجه من يد صاحبة⁷، وبهذا يكون أثبات القبول أسهل من النظرية الأولى⁸.

وبحسب مضمون نظرية التصدير، يمكن أن يعد العقد الإلكتروني مبرماً، من اللحظة التي تخرج فيها الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول من المرسل، ودخولها في سيطرة الوسيط الإلكتروني⁹، ولا يشترط فيها أن تصل الرسالة إلى الصندوق الإلكتروني الموجود في موقع الموجب على شبكة الإنترنت¹⁰.

هذا وقد نصت المادة (184) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه (إذا كانت المساومة جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين، فالعقد منشأ في الوقت والمكان اللذين صدر فيهما القبول ممن وجه إليه العرض)¹¹. وبذلك يتبين لنا ان النظرية المتبعة من قبل المشرع اللبناني هي نظرية التصدير لا نظرية الإعلان¹².

ثالثاً: نظرية تسليم القبول

لا يكون القبول نهائياً وفق هذه النظرية، بتصديره إذ يمكن استرداد في الطريق، وهو لا يكون نهائياً، إلا إذا وصل إلى الموجب ففي هذه الحالة يتم العقد¹³ وفقاً لهذه النظرية فإن وقت وصول الرسالة المحتوية القبول إلى الموجب ويقصد بالوصول هنا سيطرة الموجب على الرسالة المتضمنة القبول سواء علم بوصولها أم لا والوصول هنا يعد قرينه على العلم¹⁴، وتتميز هذه النظرية بمميزات من بينها توزيع المخاطر بين الطرفين (الموجب والقابل) بعدالة فيتحمل القابل مخاطر عدم انعقاد العقد بسبب تأخير القبول رغم وصوله للموجب، وهذه النظرية تستند إلى الخطر لا إلى الخطأ¹⁵.

رابعاً: نظرية العلم بالقبول

ينعقد العقد وفق هذه النظرية في اللحظة التي يعلم بها الموجب بقبول القابل، لأن القاعدة العامة التي يقوم عليها التعاقد هي أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره القانوني الذي فيه وقد علم الموجب بهذا التعبير¹⁶، وفقاً لهذه النظرية لم يكتفوا بإعلان القبول إنما اشترطوا علم الموجب حتى يصح العقد¹⁷، وأن العلم الحقيقي صعب الأثبات فإن وصول القبول إلى الموجب يعتبر قرينه على علم الموجب بالقبول أن هذه القرينة تكون بسيطة غير قاطعة لها قابلية إثبات العكس، كأن يقوم الموجب بإثبات عدم علمه بالقبول بالرغم من وصوله¹⁸.

وقد نص المشرع العراقي في ذلك في نص المادة (2/87) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، حيث ذهبت إلى فرض علم الموجب بالقبول، وذلك في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيها، وكذلك اخذ المشرع السوداني في المادة (43، ف1، ف2)، حيث ذهب إلى اعتبار التعاقد الذي يتم بين غائبين، قد تم في المكان والزمان اللذين علم فيهما الموجب بقبول القابل، ما لم يتفق الإطراف أو ينص القانون بخلاف ذلك، فضلاً عن أنه افترض علم الموجب بالقبول، في الزمان والمكان اللذين وصل إليه القبول فيهما¹⁹.

وتطبيقاً لذلك على التعاقد عبر الإنترنت فإن اللحظة التي ينعقد فيها العقد هي لحظة علم الموجب بالقبول، تتجسد عندما يفتح الموجب صندوق البريد الإلكتروني، ويقرأ الرسالة التي تتضمن القبول ويطالع صفحة على شبكة الويب فعندها يعلم بأن هناك قبولاً قد أرسل إليه وفق العقد النموذجي الذي أعده الموجب ابتداءً²⁰.

المطلب الثاني: تقييم اللجوء إلى النظريات التقليدية في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني

بالرغم من محاولة بعض الفقه إلى الاستناد إلى النظريات التقليدية التي قيلت بصدد تحديد زمان انعقاد العقد التقليدي، والتوجه الظاهر في هذا اللجوء، كون هذه النظريات أثبتت نجاحاً في التشريعات التي تبنتها، إلا أنه لم تسلم هذه النظريات من انتقادات الفقه.

فقد انتقد الفقهاء اللجوء إلى نظرية إعلان القبول من جانبين، الأول عملي وهو أن إعلان القبول يصدر من القابل وحدة ويتم دون أن يعلم به الموجب أو تدخله وبذلك لا يستطيع الموجب إثباته فبذلك يكون بمكان القابل إنكاره وعند إذ يكون قد أصبح تحت رحمة القابل²¹، والثاني يفيد بأنه لا يكفي لتوافق الإرادتين وجود الإيجاب والقبول وتطابقهما بل يجب علم كلا الطرفين بإرادة الآخر لأن إعلان الإرادة لا يثبت أثره إلا من لحظة علم كلا الطرفين به.

ومن ثمّ فإن هذه النظرية تكون غير مناسبة لتعامل بها خلال الإنترنت، وخاصة إذا كان الإيجاب موجه للجسمهون فلا يستطيع الموجب في هذه الحالة أن يستتبع عدد الأشخاص الذين قبلوا العرض طالما لم يصل إليه قبول إلا عن عدد محدد، وكذلك أيضا فإن الموجب سيجد نفسه أمام الكثير من الدعاوى المقامة عليه قضائياً من قبل الأشخاص الذين أعلنوا عن قبولهم ويخبروه في ذلك بالمطالبة بتنفيذ العقد هو نفسه لا يعلم بأنه قد أبرمت معه، ومن ثمّ فإن الأخذ بها لا يستقيم مع واقع التجارة والمعاملات الإلكترونية²². ونرى بأن من الأفضل عدم الأخذ بهذه النظرية لما تسبب من مشاكل وذلك لأن الإرادة تنتج أثرها بمجرد العلم بها، وهذا وفق هذه النظرية لا يتحقق لعدم علم الموجب برسالتها.

أما بالنسبة لنظرية تصدير القبول، فيمكن أن توجه لها العديد من الانتقادات من بينها إذا كان إعلان القبول كافياً حتى يتم العقد فليس من المنطق أعطى الحجة نفسها للتصدير، وذلك لأن الفارق الزمني بين التصدير والتسليم يختلف عن التعاقد التقليدي لأنه خلال الإنترنت لا يكون محسوساً ومبدأ الفارق الزمني في كلا التعبيرين، يكاد ينعدم فعبر الإنترنت التصرفات القانونية تكون فورية ومتعاصرة²³.

هذا ومن جانب آخر، فإنّه وبرغم المميزات التي تميزت بها نظرية تسليم القبول، فقد ظهرت بعض العيوب منها أنها غير كافية لحمايه الموجب والقابل حتى أعدها البعض (ظالمة) لأن القابل يكون ملزم بإثبات وصول القبول إلى الموجب حتى في حاله تعرض الرسالة المتضمنة القبول إلى مخاطر أثناء تصديرها، أما الموجب فوفق هذه النظرية تفرض علمه بالقبول بمجرد استلمه للقبول بغض النظر عن علمه الحقيقي²⁴.

كما ويمكن القول أن التسليم لا يعني دائماً العلم خاصة في العقد الإلكتروني، فقد تكون الرسالة وصلت إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، لكنها وصلت غير مفهومه المعنى، وإما يكون بسبب إرسالها بنظام معلومات مختلف مما جعل محتوى الرسالة غير مفهوم، كأن يكون محتواها عبارة عن رموز وأحرف لا يمكن للموجب أن يعلم بمضمونها.

أما فيما يخص وقت انعقاد العقد، فيتحدد بصورة عامة على وفق نظرية العلم بالقبول، فهذه النظرية مثل النظريات التي سبقتها لا تكتفي بتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، كونها تعتمد على معيار واحد وحلول أحادية في تحديد زمان انعقاد العقد، وهذا ما لا يمكن تصوره في العقود الإلكترونية، إذ لا يوجد هناك تلازم بين وقت تسلم والعلم بالقبول في مثل هذه العقود²⁵.

المبحث الثاني: الموقف التشريعي من تحديد زمان انعقاد العقد

يمكن بيان الموقف في التشريعات النموذجية الدولية، والمتمثلة بالقوانين الصادرة عن لجنة الأونسترال، والتي تحدد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، من جهة، ومن جهة أخرى، نبين الموقف في القوانين الوطنية في هذا الصدد، وذلك في مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الموقف في التشريعات النموذجية الدولية في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني

على المستوى الدولي، نجد قانون (الأونسيترال) النموذجي الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي لعام (1996م) قام بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، عندما قام بتنظيم ذلك في مسألة وقت ومكان إرسال أو استلام رسائل البيانات، وهو ما أكدته المادة (15) من القانون الإنموزجي، إذ سمحت للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تحديد وقت ومكان إرسال واستلام رسالهم، أما إذا لم يتفقوا فقد أشارت إلى اعتبار أن رسالة البيانات قد أرسلت عندما تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسلها نيابة عنه²⁶.

ويتبين من ذلك أن هذه المادة جاءت في حلول نموذجية في تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الإلكتروني وقامت بإعطاء الأطراف الأخرى أي النظريتين سواء أكان التصدير أو الوصول حتى لا

يتعارض مع التشريعات الداخلية للدولة²⁷، ويرجع هذا الموقف برأينا إلى الهدف من وراء اقرار قانون الأونسترال النموذجي لعام 1996، توفير اجراءات و مبادئ اساسية لتيسير استخدام التقنيات التكنولوجية العصرية في مختلف المجالات لأغراض تدوين المعلومات و ابلاغها، فقد اقر القانون النموذجي انه قانون " اطارى مرجعي " لا يبين في حد ذاته جميع القواعد و اللوائح التي تكون ضرورية لتطبيق تلك التقنيات في الدول المختلفة، بل لا يقصد من القانون النموذجي ان يكون مستوعبا لكل جانب من جوانب التجارة الالكترونية²⁸ فالدول يمكن ان تشرّع قواعد لاستكمال بعض الجوانب التي يجيزها القانون النموذجي أو تغطي بعض المسائل التي لم يحكمها القانون النموذجي، و لكن دون المساس بأهداف ذلك القانون النموذجي .

فضلا عن ان حرية الاطراف مكفولة في اختيار القواعد المناسبة حسب اتفاقهم وحسب الظروف التي يرتئون ان تكون محكومة بقواعد تتلاءم واتفاقهم في حالة معينة، وقد جاءت المادة 1/4 من هذه اتفاقية الاونسترال لعام 1996، بنتيجة مفادها ان قرار الاضطلاع بإعداد قانون أنموذجي استند الى الاعتراف بأن حلول الصعوبات القانونية التي يثيرها استعمال الوسائل الالكترونية في التعامل يلتمس في الناحية العملية البحث في كثير من الاحيان في اطار العقود، ومن جاء القانون النموذجي بأحكام تدعم حرية الاطراف ومبدأ استقلال المتعاقدين²⁹.

والسبب في ذلك هو ان الاحكام الواردة هنا قد ينظر اليها الى حد ما على انها مجموعة من الاستثناءات على قواعد قانونية تقليدية راسخة، تتعلق بشكل المعاملات القانونية، و هذه القواعد الراسخة هي بطبيعتها قواعد الزامية وأمرة عادة، لأنها تتعلق بالتنظيم القانوني العام لنظرية العقود، لذلك فان بيان غير مقيد بتحفظ أو شرط حول حرية الاطراف في الخروج على القانون النموذجي، وقد تفسر على نحو خاطئ على انه يسمح للأطراف من خلال الخروج على القانون النموذجي بالخروج على القواعد الملزمة المعتمدة لأغراض التنظيم القانوني.

اما الموقف في اتفاقية الاونسترال لعام 2007، فتقرر المادة 12 من هذه الاتفاقية صراحة وبدون اي لبس استخدام نظم الوسيط الالكتروني الذكي، والذي أسمته بالرسائل الآلية في تكوين العقود، فلم تجز انكار صحة أو نفاذية العقد، الذي يتكوّن بالتفاعل ما بين نظام رسائل آلي وشخص طبيعي، أو بالتفاعل بين نظامين آليين، يشغلها شخصين مختلفين، وذلك لمجرد عدم

وجود مراجعة من قبل شخص طبيعي، للأفعال التي نفذتها تلك النظم الآلية أو ذلك العقد الناتج، من خلال تلك الأفعال بأشربها أو التي تدخل بها. كما وتقرر الاتفاقية بذلك الإشارة اساسا الى حالة التفاوض على العقد أو ابرامه بصورة آلية دون ان يشارك في عملية التفاوض أو تكوين العقد اي شخص و يمكن ان يكون نظام الوسيط الالكتروني الذي هذا جزءا من نظام المعلومات الذي يشمل كافة الوسائل التقنية المستخدمة لإرسال المعلومات و تلقيها و تخزينها و معالجتها، مثل شبكات الاتصالات، و لكن ليس من الضروري ان يكون جزءا من هذه الشبكات³⁰.

المطلب الثاني: الموقف من تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني في القوانين الوطنية

يمكن استعراض موقف القوانين الوطنية المقارنة من تحديد لحظة انعقاد العقد، في فقرات متتالية كالآتي:

أولاً: موقف القانون التجاري الأمريكي الفيدرالي

بالنسبة لموقف القانون التجاري الأمريكي الموحد (U.C.C.) فقد فرض بموجب المادة (201، ف1، ف2) التزاماً على البائع³¹. أن يرسل تأكيداً إلى المشتري لتمام إبرام العقد وذلك بفترة مدتها عشرة أيام من يوم إرسال القابل لقبوله ويعني أن القبول مجرد من التأكيد الواجب تصديره لصاحب العرض ومن ذلك يصبح في هذه الحالة عديم الأثر³².

ثانياً: موقف المشرع المصري

تبني المشرع المصري أحكاماً واضحة لتحديد زمان التعاقد الإلكتروني، موقف القواعد العامة في القانون المدني، حيث أن المشرع المصري اخذ بالعلم بالقبول، كمعيار يجري فيه تحديد زمان انعقاد العقد، وكما هو واضح من نص المادة (97) مدني مصري³³.

ثالثاً: موقف المشرع التونسي

التشريع التونسي رقم (83) لسنة (2000م) الصادر في (9) أغسطس، لم يتعرض صراحة لتحديد وقت انعقاد العقد لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني التونسي لمعرفة اللحظة التي يتم فيها العقد وذلك واضح في الفقرة (3) من الفصل الأول من هذا القانون، عندما أوضحت هذه المادة سريان نظام العقود الكتابية على العقود الإلكترونية، وذلك من حيث التعبير عن الإرادة، ومفعولها القانوني، وصحتها، وقابليتها للتنفيذ، بشرط عدم تعارض ذلك مع أحكام قانون المعاملات المدنية³⁴.

رابعاً: موقف المشرع البحريني

تعرض المشرع البحريني لمسألة وقت انعقاد العقد الإلكتروني، وذلك في نص المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني، فقد جاءت المادة متفقه تماماً مع ما ورد في المادة (15) من القانون النموذجي (الأونسيترال)، وأوردت صوراً يجري فيها الاعتراف بإرسال رسائل البيانات، وأوضحت أنه، في حالة لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك، فإنه يعد إرسال السجل الإلكتروني قد تم في الأحوال الآتية:

- 1- من وقت دخول هذا السجل أو رسالة البيانات في نظام للمعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو الطرف الذي المرسل نيابة عنه، وذلك في حالة لم يستخدم كلا الطرفين ذات نظام المعلومات.
- 2- وقت دخول هذه الرسالة أو السجل، وانتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا كان كل من الطرفين يستخدمان ذات نظام المعلومات³⁵.

وقد جاءت نصوص قوانين المعاملات الإلكترونية في كل من الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية الهاشمية، متفقه مع هذا الموقف تماماً، ومنسجمة مع نص المادة (15) من القانون النموذجي، فقد تم الأخذ بوقت استلام الرسالة الإلكترونية لتحديد لحظة انعقاد العقد أي أن نظرية تسليم القبول هي التي أخذت بها قوانين المعاملات الإلكترونية العربية لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني على خلاف ما تم أخذه في قوانين معاملاتها المدنية، حيث أن بعض القوانين أخذت

بنظرية العلم بالقبول، مثلما فعل المشرع الإماراتي أو نظرية تصدير القبول، ومثلما فعل المشرع الأردني في المادة (101)³⁶ والمشرع اللبناني في المادة (184).

خامساً: موقف المشرع العراقي

لم يترك المشرع العراقي التنظيم القانوني لهذا النوع من التعاملات خاضعاً للقواعد العامة، حيث لا يجري الرجوع إلى القواعد العامة فإن المادة (87) من القانون المدني العراقي، والتي عدت التعاقد ما بين غائبين منعقدّاً على وفق نظرية العلم بالقبول، إلّا إذا وجد اتفاق أو نص في القانون بغير ذلك، وقد افترض المشرع في الفقرة الثانية من ذات المادة، علم الموجب بالقبول، وذلك في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما، بل يجري تطبيق أحكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012، وخصص لذلك أحكاماً مفصلة في القانون، كما جاء فيه المادة (18/ ثالثاً)، والتي أقرت للمرسل اليه الحق في عدّ المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع أو المرسل، إذا كان ذلك في واحدة من الحالات الآتية:

أ. حالة اذا ما استخدم المرسل اليه نظام معالجة معلومات الكتروني، كان سبق ان اتفق مع الموقع على استخدامه، للتحقق من كون المستندات الالكترونية قد صدرت بالفعل من الموقع.
ب. حالة ما إذا وصلت المستندات إلى للمرسل اليه، بالقيام بإجراءات قام بها شخص يتبع للموقع أو ينوب عنه، ويكون مخولاً بالدخول الى الوسيلة الالكترونية المستخدمة، أي من الطرفين، لتحديد هوية الموقع.

وقد ذهبت المادة (19) من القانون إلى استثناء حالة الاتفاق بين الطرفين أو طلب أحدهما ضرورة إعلام الموقع بتسلّم المستند، فإن قيام المرسل اليه بالإعلام بأنّه تسلّم المستند يعد استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق. أما اذا كان الموقع قد علّق اثر المستند الالكتروني على تسلّمه اشعاراً من قبل المرسل اليه، بالتسلّم، فيُعد المستند غير مُتسلّم لحين إجراء تسلّم الاشعار، أما إذا طلب الموقع اشعاراً من المرسل اليه، بالتسلّم، ولم يحدد أجلاً لذلك، ولم يجرِ تعليق أثر المستند على تسلّمه ذلك الاشعار، فله خلال مدة معقولة، عند عدم تسلّم الاشعار، ان يطالب المرسل اليه، القيام

بإرسال الاشعار ضمن مدة محددة، وألا يكون المستند قابلاً لأن يلغى، ويعد القيام بإشعار الموقع بالتسلم من قبل المرسل اليه، قرينة على مطابقة مضمون المستند المتسلم، لمضمون المستند الذي ارسله الموقع، ما لم يثبت أحد الطرفين خلاف ذلك.

أما المادة (20) فقد حددت وقت اعتبار السندات الإلكترونية مرسلّة، وذلك وقت دخولها لنظام معالجة المعلومات، الذي لا يخضع لسيطرة الموقع أو الشخص الذي ارسلها نيابة عنه، ما لم يجر الاتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك.

ويمكن القول هنا، بأنّه لا يتبين موقف المشرع العراقي في تبني موقف واحد واضح في هذا الصدد، إذ يلاحظ أن المشرع العراقي قد اخذ بأحكام مختلفة، يمكن أن تنتهي إلى كافة النظريات المطروحة تقليدياً، ومنها نظرية تصدير القبول ونظرية العلم بالقبول، وفسح المجال أمام إرادة الأطراف في تحديد وقت انعقاد العقد.

سادساً: موقف المشرع السوداني

تبني المشرع السوداني في المادة (43) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة (1984م)، حكماً يقضي بانعقاد العقد الإلكتروني في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول إذا لم يكن هناك اتفاق يقتضي بخلاف ذلك أو في الوقت الذي يفترض فيه علم الموجب بالقبول، هو وقت وصول القبول والعقد الإلكتروني عقد بين غائبين وبذلك ينعقد في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول أو الوقت الذي اعترض فيه أنه علم بالقبول وهو وقت استلام رساله البيانات، لذلك جدد المادة (6/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة (2007م) وقت استلام القبول الصادر عبر رساله البيانات.

أما قانون المعاملات الإلكتروني السوداني، الصادر سنة (2007م) المعدل سنة (2015م) نظم مسألة وقت انعقاد العقد في المادة (6) وذلك بتحديد زمان القبول وغني عن القول أن مسألة تحديد وقت القبول له أهمية خاصة وهي بيان الوقت الذي تترتب فيه الآثار القانونية للعقد لأن تحديد وقت القبول يعني تكوين العقد في هذا الوقت، وقد نصت هذه المادة على أنه: ما لم يتفق طرفا العقد على غير ذلك يعتبر قبول...:

أ- صدر عبر رسالة البيانات وقت دخولها نظام معلومات، لا يخضع لسيطرة منشى الرسالة، أو من ينوب عنه.

ب- قد استلم بواسطة المرسل إليه عند دخول الرسالة البيانات نظام معلومات سبق واتفق بين طرفي العقد على استخدامه أو دخل نظام معلومات للمرسل إليه³⁷.

المبحث الثالث: الأثر المترتب على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني

إنَّ بيان الأثر المترتب على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، يمكن أن نلتمسه من خلال بيان أهمية تحديد زمان التعاقد الإلكتروني من جهة، وبيان حرية المتعاقدين في استخدام الوسائط الإلكترونية في التعاقد، وذلك في مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: أهمية تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني

صحيح أنَّ أحكام التعاقد ما بين غائبين التقليدية، تراعي وجود فترة زمنية تفصل ما بين صدور الإيجاب وبين علم الموجب به، إلَّا أنَّ هذه الفترة الزمنية تختفي وتزول بالتعاقد الذي يتم عن بعد عبر شبكة الإنترنت،³⁸ وذلك بسبب استخدام وسائل الاتصال الحديثة، واستغلال الخدمات المتنوعة التي تقدمها شبكة الإنترنت، بإتاحتها للمتعاقدين فرصة التفاوض مباشرة والتعاقد دون وجود فترة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول.

وعلى ذلك فإنَّه، يمكن القول ابتداءً بأنَّ التعاقد الذي يتم عبر وسائط شبكة الإنترنت ووسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى، هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان³⁹، بسبب الطبيعة الافتراضية التي يجري فيها التعاقد في البيئة الرقمية، ولكنَّ هذا الأمر لن يكون مطلقاً بالسهولة التي تبدو عليها، حيث تصاحب هذا النمط المستحدث من التعاقد، بعض الصعوبات في تحديد وقت انعقاد العقد الإلكتروني، والتي تحتاج إلى معالجة قانونية تتماشى مع الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود⁴⁰.

حيث تترتب بعض الآثار المهمة على تحديد الزمن الذي ينعقد فيه العقد الإلكتروني، ومنها:

1- الوقت الذي يحق فيه للمتعاقدين العدول عن العقد، سواءً من الموجب أم القابل، وذلك لأن معرفة وقت انعقاد العقد الإلكتروني، أثراً في تحديد الوقت الذي يمكن للموجب فيه الرجوع عن إيجابه، ويمكن كذلك للقابل أيضاً أن يرجع عن قبوله، إذ أن القاعدة العامة تجيز الرجوع عن إبرام العقد قبل الوقت الذي تتلاقى فيه الإرادتان⁴¹.

2- تحديد اللحظة التي تترتب فيها آثار العقد، ففي عقد البيع الإلكتروني، إذا كان المبيع منقولاً أو معيناً بالذات، فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من وقت انعقاد العقد، فضلاً عن تأثير هذا اللحظة في تحديد ما ينطبق على تبعة الهلاك⁴² وكذلك الثمار التي ينتجها المبيع والمصروفات الخاصة بتسليم المبيع، بينما تنتقل ملكية المنقول المعين بالنوع بالإفراز⁴³ وهذه الآثار – كما العقد التقليدي - تظهر في الوقت الذي يتم فيه العقد⁴⁴ وكذلك فإن وقت الانعقاد قد يكون محدداً به السعر لأن السعر المعمول عليه هو سعر تلك اللحظة، وقد يكون مختلف من وقت لآخر، حيث يكون لها أثر مهم في هذه النواحي⁴⁵.

3- معرفة القانون الواجب التطبيق، حيث يمكن أن يؤثر زمان انعقاد العقد الإلكتروني في تحديد القانون الواجب التطبيق، أي القانون النافذ وقت انعقاد العقد⁴⁶، فلا يطبق القانون الجديد على العقود التي تنعقد قبل صدوره⁴⁷، فإذا صدر قانون جديد يعدل بعض شروط الانعقاد فإن هذا القانون لا تسري أحكامه على العقود التي أبرمت قبل العمل به مما يتطلب معرفة وقت انعقاد العقد⁴⁸.

4- تحديد بدء سريان ميعاد التقادم، بالنسبة لسماع الدعوى، فإذا كان الالتزام منجزاً، فإن ميعاد التقادم يبدأ من وقت إتمام انعقاد العقد⁴⁹.

5- تحديد زمان التعاقد مهم في حالة إعلان الإفلاس، لأن العقود التي تتم بعد شهر إفلاس التاجر، فهي لا تنفذ بحق الدائنين، إذ يلعب معرفة وقت الإفلاس دوراً في ذلك⁵⁰، وذلك في صحة العقود المشتبه إبرامها قبل أو أثناء هذه الفترة أو بعد التوقف عن الدفع أو بعد إشهار الإفلاس، حيث أن

معرفة انعقاد العقد تبدو أهميتها واضحة، وذلك بسبب اختلاف الحكم من حيث الصحة والبطلان لاختلاف النظرية التي يؤخذ بها مثل هذه الفروض⁵¹

6- تظهر أهمية تحديد زمان انعقاد العقد في حالة دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنه، حتى لا يستطيع الدائن الطعن في عقد صدر عن مدينه أضرار بحقه، إلا إذا كان هذا العقد متأخراً في التاريخ عن الحق الثابت له في ذمة المدين، حيث تظهر هنا أهمية تحديد وقت انعقاد العقد، وذلك لمعرفة ماذا كان وصف الدائن ينشأ قبل ذلك الوقت، فلو كان هذا الحق ثبت في ذمة المدين في فترة الواقعة بين اعلان القبول والعلم به، بالنسبة للعقد المراد الطعن فيه، فإنه لا يجوز ذلك وفق نظرية إعلان القبول⁵²، لأنه في هذه الفترة لا يستطيع الدائن الطعن في تصرفات مدينه، إلا إذا كان متأخرة التاريخ عن حقه ثابت في ذمة المدين⁵³.

المطلب الثاني: حرية المتعاقدين في استخدام الوسائط الإلكترونية في التعاقد

للمتعاقدين في عقود التجارة الالكترونية، الحرية في استخدام ما يتاح لهم أو يرغبون اللجوء إليه من الوسائط التكنولوجية والتقنيات المناسبة لإنجاز التعاقد أو تكوينه أو حتى تنفيذه، فقانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 قد تبني مبادئ عامة تحكم المعاملات التجارية الالكترونية، ولهذا فقد وضع أحكاماً تحكم هذا النمط من التعاقد بشكل عام، لكي يكون دليلاً تشريعياً انموذجياً، يسهل مهمة المشرعين الوطنيين في تبني أحكام محددة في تشريعاتهم الداخلية، تكون لها سمات متشابهة تنفي التناقض أو التعارض في الأحكام بين الدول، وذلك مراعاة لسمّة التجارة الالكترونية البارزة، ألا وهي أنها تجارة عابرة للحدود بطبيعتها.

لهذا فقد بادرت في ذلك لجنة القانون التجاري الدولي في الامم المتحدة، إلى إصدار قانون موحد يكون إنموذجياً لتقتدي به التشريعات الداخلية للدول التي تحكم المعاملات وتداول السلع والخدمات والمعلومات الالكترونية عبر الانترنت أو الوسائط الالكترونية المتصلة بها أو المشابهة لها، بعيداً عن الأحكام القانونية التقليدية التي لا تتلاءم مع طبيعة هذه التعاملات، بل بالعكس هي تقيد حرية الأطراف ومستخدمي التكنولوجيا في عملياتهم القانونية، إذ أن قوانين بعض الدول تعرقل

فعلا نمو التجارة الالكترونية المتسارع، كون القواعد القانونية التقليدية بمضمونها وآلياتها ومن ثم أحكامها، تعرقل فرص نمو التجارة الالكترونية، كونها تفرض قيوداً على استخدام الوسائل الالكترونية في التعامل.

فالحقيقة هي أن تلك القواعد التقليدية وضعت لتحكم المعاملات القانونية التقليدية، وأي محاولة لتطويعها أو تأويلها ما هو إلا سبيل لإخراجها من إطارها الحقيقي، وتحميلها أكثر مما تحتمل، ومن ثم لن يكون بالإمكان أن تحكم المعاملات القانونية المستحدثة، والتي لم يدر في خلد واضعي تلك القواعد، أن تخرج عما يتصورونه من تطبيقات، ووسائل لانعقاد تلك المعاملات، إذ كانت هذه الوسائل من قبيل الخيال، ومن ثم فإن القول بمشروعية هذه الوسائط التعاقدية والادوات المستحدثة في التعاقد داخل البيئة الرقمية، والتي كانت من قبيل الخيال، لن يكون ممكناً بواسطة قواعد لا تقر ولا تعترف إلا بما هو مادي ومكتوب ومسطر، مثلما لم يدر في خلد المشرع التقليدي، أن تظهر فرص وتنشأ إمكانيات لتكوين العقود وانجاز التعاقدات وتكوينها بل وتنفيذها أحياناً، بواسطة أدوات ووسائط رقمية أو برامج الكترونية، حتى بدون تدخل إرادة بشرية، حيث ان القدرة على انجاز التعاقد وتكوين العقود تقليدياً ثابتة للأشخاص القانونية لا لكيانات أخرى من قبيل الوسائط الالكترونية الذكية، حيث تعمل الوسائط الالكترونية الذكية في العالم الافتراضي، وباتت تأخذ دورها في تحقيق الاهداف التي يتوخى المتعاملون تحقيقها من خلال استخدامها.⁵⁴

ولهذا نجد دليل الاشتراع المصاحب لقانون الاونسترال النموذجي لعام 1996 يذهب إلى أن رسائل البيانات التي تم انشاؤها تلقائياً بواسطة اجهزة الكمبيوتر دون تدخل بشري ينبغي اعتبار مصدرها من الكيان القانوني الذي قام بتشغيل الكمبيوتر"، لهذا نجد قوانين التجارة الالكترونية لبعض الدول تأخذ بمبدأ اسناد ونسبة العمليات التي يقوم بها الوسيط الالكتروني الذكي، إلى شخص مستخدمها باعتبارها امتداداً لتصرفاته.⁵⁵

ونظراً لتزايد استخدام نظم الوسيط الالكتروني في التجارة الالكترونية وتطبيق بل والاستناد الى الحرية التعاقدية، فقد خلصت لجنة اعداد قانون الاونسترال لعام 2007 الى نتائج مهمة تمثلت بـ:

- 1- إن من شأن هذا التطور أن يدفع فقهاء القانون إلى إعادة النظر في النظريات القانونية التقليدية بشأن تكوين العقود التي تنشأ بدون تدخل أي شخص.
- 2- ان اتفاقيات الونسترال جميعها لا تحول دون استخدام نظم الوسيط الالكتروني بأي شكل من الاشكال، حيث يسمح للأطراف وضع قواعد خاصة بالمعاملة التي يجرونها ضمن "حرية التعاقد"، وفي سياق ذلك يمكن الاتفاق على امكانية ابرام عقود الشراكة التجارية بواسطة تبادل الالكتروني للبيانات وينظم استخدام الوسيط الالكتروني الذكي في التعاقد.
- 3 - ليست هناك حاجة الى تعديل القواعد العامة التي تحكم العقود، ويفضل النص صراحة على احكام خاصة لحكم المعاملات التي تبرم عن طريق الوسيط الالكتروني الذكي، تماثل في احكامها بعض التشريعات الوطنية المتعلقة بالتجارة الالكترونية⁵⁶.
- 4- ضرورة النص صراحة على عدم التمييز بين عقد تم بمراجعة بشرية أو عقد تم باستخدام نظم الرسائل الالية أو وسيط الكتروني ذكي⁵⁷، لأن ذلك لا يحول دون تكوين العقد، اخذا بمبدأ التكافؤ التكنولوجي، ولذلك لا يجوز أن يحظر بمجرد استخدام نظم الرسائل الآلية لأغراض تكوين العقد، ذلك العقد من الفعالية والصحة والقابلية للنفاد.
- ولذلك فإن إمكانية الأطراف وحريةهم في تبني ما يرونه مناسباً لإنجاز تعاقداتهم، مكفولة اذا ما تمت بموجب اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف تبرم بين أطرافها، واما بموجب قواعد تنظيمية يتفق عليها الأطراف، غير ان النص يقيد صراحة استقلالية الأطراف بالحقوق والالتزامات الناشئة بين الأطراف بحيث لا يوحي بأي اثر مترتب فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات لأطراف ثالثة⁵⁸.

خاتمة:

من خلال ما تم بحثه خلال هذه الدراسة، تمّ التوصل لمجموعة من النتائج وتقديم مجموعة من المقترحات وهي كالآتي:

أولاً: النتائج:

1- لا تكفي القواعد العامة الواردة في القوانين المدنية لتحكم عملية تكوين العقود وانعقادها ومن ثم لا تمنحها قوة الزامية في مواجهة أطرافها ولا تعترف بآثارها، والسبب في ذلك هو أنّ انعقاد العقود الالكترونية لا ينسجم وفلسفة تلك القواعد التقليدية، لذلك فإنّ كل عملية مقارنة اجراها الفقه بين النظريات التقليدية، وهذا التوع من العقود المستحدثة، لم تلق النجاح و التأييد اللازم لها.

2- يعد المعيار الزمني هو المعيار الأنسب للتمييز بين التعاقد بين حاضرين بين غائبين بسبب مرونته وقدرته على مواكبة التطورات الحاصلة في وسائل التواصل الحديثة.

3- مجلس العقد الإلكتروني هو اتفاق يتم بين طرفين متواجدين في نفس الوقت ولكن في أماكن مختلفة، باستثناء حالات التعاقد غير اللحظي حيث يكون الطرفان غائبين عن المكان والزمان.

4- عند تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني، تعتبر نظرية تأكيد القبول هي الأنسب، خاصة إذا كانت وسيلة الإبرام إلكترونية.

ثانياً: المقترحات

1- نقترح على المشرع الوطني في الدول العربية التي تبنت قوانين خاصة بالتجارة الالكترونية، أن يقرر وبنصوص صريحة وواضحة الدلالة، صحة تكوين العقد الإلكتروني، وخصوصاً الذي تساهم فيه وسائط الكترونية ذكية، وتحديد لحظة انعقاده، شرط ان تتوفر فيه ضمانات ذات مستوى عال من الاهمية تتمثل بالتأكد من اظهار موافقة منشئ الوسيط الالكتروني أو مستخدمه وتأكيد التزامه بالعقد، فضلاً عن ضرورة اعلام المستهلك بها وتثبيت رده على قبولها والتبليغ بهذا القبول، والقدرة على اهمال العرض الاصلي إذا ما حصل عرض مضاد.

2- نقترح إصدار قانون موحد ينظم العقود الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية خاص بالبلدان العربية، ليكون هذا القانون أساساً لتحديد القواعد القانونية التي تنطبق على هذا النوع من العقود، حيث إن إبرام العقود الإلكترونية لا يعرف حدوداً تفصل بين دولة عربية وأخرى، على الأقل ضمن نطاق الوطن العربي، وذلك لمواكبة التطورات الكبيرة في العالم الافتراضي، خاصة بعد ظهور وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة.

الهوامش:

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007م، ص 250.

² حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، أثبات الالتزام بغداد، مطبعة الشروق، 1979، ص 68، كذلك أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر في كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة الجامعة، 2000، ص 91، كذلك أميرة عبد الحميد محمد امام، المرجع السابق، ص 86.

³ محمد احمد علي المحاسنة، تنازل القوانين الإلكترونية دراسة مقارنة، ط 2، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2013م، ص 36.

⁴ عثمان النور عثمان الحاج، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، رساله دكتوراه، جامعة النيلين، 2012م، ص 134.

⁵ بشار طلال مؤمني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، عالم الكتاب الحديث، الأردن 2004م، ص 73.

⁶ أميرة عبد الحميد محمد امام، المرجع السابق، ص 87.

⁷ عبد العلي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج 2، مصادر الالتزام، 1966م، ص 664.

⁸ أميرة عبد الحميد محمد امام، المرجع السابق، ص 88.

⁹ علي حميد كاظم الشكري، المرجع السابق، ص 101.

¹⁰ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2006، ص 297.

¹¹ المادة 184 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

¹² عبد السلام التونسي، التعاقد بين الغائبين في الشريعة والقانون، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، 1984، ص 262.

¹³ عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، ج 1، بيروت: دار التراث العربي، دون ذكر سنة النشر، ص 242.

¹⁴ عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع السابق، ص 48.

¹⁵ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 377، وكذلك عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الأثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 160.

- ¹⁶ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الالتزامات، م1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، القاهرة 1987، ص195.
- ¹⁷ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، 243.
- ¹⁸ عباس العبودي، المرجع السابق، ص161.
- ¹⁹ وكذلك اخذ المشرع المصري بنظرية العلم بالقبول في نص المادة (96) من القانون المصري.
- ²⁰ إلياس نصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي، لبنان، 2009 ص131.
- ²¹ عباس العبودي، المرجع السابق، ص157، كذلك حسن علي دنون، المرجع السابق، ص69.
- ²² أميره عبد الحميد محمد إمام، المرجع السابق، ص87.
- ²³ جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص59.
- ²⁴ عباس العبودي، المرجع السابق، ص161.
- ²⁵ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص295.
- ²⁶ نص المادة(15) من اتفاقية الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الاونسيترال).
- ²⁷ عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، ط1، (الأردن: دار الحامد، 2007م، ص165.
- ²⁸ دليل الاشتراع الملحق باتفاقية الاونسيترال لقانون التجارة الالكترونية النموذجي لعام 1996، ص19.
- ²⁹ وقد نصت المادة 1/4 على انه " في العلاقة بين الاطراف المشتركة في انشاء رسائل بيانات او ارساليها او استلامها او تخزينها على أي وجه آخر، وما لم ينص على غير ذلك، يجوز تغيير احكام الفصل الثالث بالاتفاق".
- ³⁰ قارن مع نص المادة 4/ و من الاونسيترال و الفقرة 114 من الوثيقة A/CN.9/527، وتورد لجنة اعداد الاتفاقية، أمثلة متعددة على ذلك، تتضمن عدم وجود فاعل بشري في أحد أو كلا جانبي المعاملة، للمزيد ينظر دليل الاشتراع الملحق بالاتفاقية شرح المادة 13 / 2 / ب من الاونسيترال لعام 2007.
- ³¹ علي حميد كاظم الشكري، المرجع السابق، ص105.
- ³² اسامة أبو حسن مجاهد، المرجع السابق، ص86.
- ³³ حنان عبد علي ابو شام، التكيف القانوني للعقد الإلكتروني وأثاره على عقد البيع، بحث ماجستير، جامعة الزعيم الأزهري، 2012م، ص83.
- ³⁴ محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002م، ص131.
- ³⁵ قارن مع نص المادة(17) من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي والمادة (17) كذلك من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.
- ³⁶ حنان عبد علي أبو شام، المرجع السابق، ص85.
- ³⁷ قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م تعديل سنة 2015م.
- ³⁸ عبد الرزاق احمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، لبنان، منشورات حمد الداينة، دون ذكر سنة النشر، ص237-238.

³⁹ د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة ، 1991 ص122.

⁴⁰ احمد خالد عجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت دراسة مقارنة، المكتبة القانونية عمان ، 2002، ص90.

⁴¹ عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، 1979، ص40-41.

⁴² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص240.

⁴³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة التزامات ، المرجع السابق، ص77.

⁴⁴ تنص المادة(2/31)، من القانون المدني العراقي على انه(اذا كان المبيع عيناً معينه بالذات او كان جزاءاً من نقل البيع من تلقاء نفسه ملكه المبيع وأما اذا كان المبيع لم يعين ألا نوعه فلا تنقل الملكية ألا بالأضرار، كذلك علي حميد كاظم الشكري، التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النهرين ، 2008، ص108.

⁴⁵ أميرة عبد الحميد أمام، مجلس العقد الإلكتروني دراسة تطبيقية في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2017، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، 2014، ص. 173.

⁴⁶ صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص289.

⁴⁷ ينظر: المادة(10) من قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م، تقابلها المادة 184 من قانون العقود والموجبات اللبناني.

⁴⁸ أميرة عبد الحميد إمام، المرجع السابق، ص92.

⁴⁹ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص114

⁵⁰ إبراهيم رفعت الجمال، انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة دراسة فقهيه مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر 2005م، ص95.

⁵¹ أميرة عبد الحميد محمد إمام، المرجع السابق، ص92.

⁵² الياس ناصيف، المرجع السابق، ص115

⁵³ علي حميد كاظم الشكري، المرجع السابق، ص109.

⁵⁴ تقليدياً كان يتطلب للموافقة على العقد في بعض المعاملات وضع توقيع المتعاقد في ورقة العقد، واصبح التعادل الوظيفي هنا يتحقق من خلال النقر على الفأرة في المكان المخصص للموافقة في نطاق الرد على استفسار خاص ، على شاشة جهاز الحاسوب يوفر وظيفة تعادل وجود التوقيع.

⁵⁵ اتفاقية الاونسترال لعام 2007 عرفت المادة 4 / زمن هذه الاتفاقية الوسيط الالكتروني الذي تحت مسعى نظام رسائل آلي.

⁵⁶ ينظر الوثيقة رقم: A/CN.9/546.n- 124 & 126.

⁵⁷ وهو ما تم اقراره في المادة 12 من الاتفاقية .

⁵⁸ ينظر الوثائق: A/CN.9/WG.IV/WP.62 . and A.CN.9/WG.IV/WP.55.