Journal Of the Iraqia University (73-10) August (2025)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIline ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

التنظيم القانوني لمجلس العقد الإلكتروني دراسة مقارنة

حسن جاسم محمد الخالدي
الجامعة الإسلامية في لبنان

Legal Regulation of the Electronic Contracting Session: A Comparative Study

Hassan Jassim Mohammed Al-Khalidi
Islamic University of Lebanon
hasanjasim045@gmail.com

مستخلص:

يشكل التنظيم القانوني لمجلس العقد الإلكتروني مسألة جوهرية في ظل تطور وسائل التعاقد عن بعد، لاسيما في البيئة الرقمية التي أفرزت إشكاليات زمان ومكان انعقاد العقد. فقد تفاوتت مواقف التشريعات والاتفاقيات الدولية، بين من اعتبره تعاقدًا بين غائبين، ومن رآه بين حاضرين حكمًا. وتكمن الإشكالية في صعوبة تحديد لحظة تلاقي الإرادتين وهوية الأطراف المتعاقدة، مما يستدعي تدخلًا تشريعيًا دقيقًا. وقد تبنى القانونان العراقي واللبناني أحكامًا جزئية دون تنظيم صريح لمجلس العقد الإلكتروني. ومن هنا جاءت هذه الدراسة لمقارنة أبرز الاتجاهات الفقهية والتنظيمات القانونية لمعالجة هذا الفراغ وتقديم حلول تتلاءم مع الواقع الإلكتروني.**الكلمات المفتاحية: مجلس العقد الالكتروني، زمان ومكان انعقاد العقد، التوقيع الالكتروني، مبدأ سلطان الإرادة.**

Abstract

The legal regulation of the electronic contract session constitutes a fundamental issue in light of the rapid development of remote contracting methods, particularly within the digital environment, which has raised significant challenges regarding the time and place of contract formation. International legislations and conventions have varied in their positions—some considering it a contract between absent parties, while others view it as a contract between present parties by legal presumption. The main challenge lies in the difficulty of determining the exact moment when wills meet and in identifying the contracting parties, which calls for precise legislative intervention. The Iraqi and Lebanese laws have adopted partial provisions without explicitly regulating the electronic contract session. This study, therefore, aims to compare the main legal and jurisprudential approaches in addressing this gap and to propose solutions that align with the realities of electronic contracting.Keywords: Electronic Contract Session, Time and Place of Contract Formation, Electronic Signature, Principle of Autonomy of Will.

المقدمة

يشهد العالم تطوراً متسارعاً نحو التحول الرقمي، ما يفرض على الأنظمة القانونية مواكبة هذا الواقع المتجدد، خصوصاً في ميدان التعاقد الإلكتروني الذي أصبح ضرورة فرضتها المعاملات الحديثة. وقد غدا اعتماد المستندات الرقمية في إبرام العقود والتعاملات شائعاً، بدلاً من الوسائل الورقية التقليدية.عرف الفقه القانوني العقد الإلكتروني بصفته اتفاقاً يتم عبر وسائل إلكترونية، غالباً من خلال تبادل رسائل إلكترونية بين الأطراف، وينتج عنه التزامات قانونية[1]. وقد تبنّت بعض التشريعات هذا المفهوم، منها القانون الفرنسي الذي عرّف التعاقد عن بُعد، والقانون العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ الذي عرّف العقد الإلكتروني صراحة. في المقابل، لم يُفرد المشرّع اللبناني تعريفاً خاصاً بالعقد الإلكتروني رغم تنظيمه للمعاملات الإلكترونية رقم ٨١ لعام ٢٠١٨.وتزامناً مع التوسع الهائل في التجارة الإلكترونية، ازدادت الحاجة إلى تنظيم قانوني دقيق للعقود الإلكترونية، ما دفع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) إلى اعتماد القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام ١٩٩٦، كمرجعية تشريعية للدول. وقد واجهت هذه العقود العديد من التحديات القانونية، منها التحقق من أهلية وهوية الأطراف، تحديد الطبيعة القانونية للعقد، المسؤولية في مرحلة التفاوض، والتكييف القانوني لمجلس العقد، ولا سيما في ظل التباين بين التعاقد بين حاضرين أو غائبين. الأمر الذي أوجب تبنّي تشريعات وطنية تعالج خصوصيات التعاقد الإلكتروني وتوفّر إطاراً قانونياً ضابطاً يراعي المستجدات التقنية.

أولاً: أهمية البحث.

تثير فكرة صحة الرضا بصفة عامة تساؤلات كثيرة ومتعددة، حول لزوم أهلية المتعاقدين حتى ينعقد العقد صحيحاً ويرتب آثاره، ولذلك لابد للمتعاقد عند إبرام العقد أن يتأكد من أهلية الطرف الأخر عند التعاقد، وذلك حتى يضمن ألا يتعرض العقد للبطلان، ولا شك أن التحقق من صحة الإيجاب والقبول قد يكون أمراً يسيراً على العقود التقليدية، ولكن الأمر لا يكون بذات السهولة واليسر في إطار التعاقد الإلكتروني، ففي العقود التقليدية يستطيع كل من المتعاقدين أن يستوثق من أهلية أو صحة الإيجاب والقبول للمتعاقد الآخر، وذلك من خلال التثبت من الأوراق الرسمية أو الأمور الشكلية، ومن هنا تكمن أهمية موضوع الدراسة حول التنظيم القانوني لمجلس العقد الإلكتروني.

ثانياً: إشكالية البحث.

بعدما كانت الاتصالات في السابق تعتمد على وسيلة التلفون والفاكس والتلكس ظهرت وسائل حديثة وهي الإنترنت، حيث أصبحت أمثل وسيلة في المعلومات وتقديمها، وتعد التجارة الإلكترونية إحدى ركائز هذه الثورة وأصبح التعاقد يتم عبر الإنترنت، وهنا تبز خصوصية مجلس العقد الإلكتروني، وبناء على كل ذلك حق لنا أن نتساءل عن طريق السؤال الرئيسي الآتي: **ما هي الآليات الناظمة لزمان ومكان تلاقي الإراديتين في التعاقد الإلكتروني؟**

ثالثاً: خطة البحث.

من أجل معالجة الإشكالية المطروحة سابقاً اعتمدنا على التقسيم الثنائي في بحثنا هذا وفقاً لما يلي:**المبحث الأول: ماهية مجلس العقد الإلكتروني** المطلب الأول: أركان مجلس العقد الإلكتروني.المطلب الثاني: الاتجاهات الفقيهة حول طبيعة مجلس العقد الإلكتروني.**المبحث الثاني: زمان ومكان تلاقي الإرادتين في التعاقد الإلكتروني**.المطلب الأول: زمان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني.المطلب الثاني: مكان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني.

المبحث الأول ماهية مجلس العقد الإلكتروني

يُعد اصطلاح "مجلس العقد" من المصطلحات ذات الأصل الشرعي، وقد تبناه القانون المدني المصري كأول تشريع عربي يستخدمه، لتتبعه لاحقاً معظم القوانين المدنية العربية، ومنها القانون المدني العراقي. ورغم اعتماد هذه القوانين للمصطلح، فإنها لم تُعرّفه تعريفاً دقيقاً، وهو توجه محمود، نظراً لأن وضع التعاريف من اختصاص الفقه لا المشرّع.ويُعرَّف مجلس العقد الحقيقي بأنه المجلس الذي يجتمع فيه المتعاقدان حضورياً بشكل يقيني ومباشر [٢] وقد تبنّى المشرّع العراقي هذا المفهوم جزئياً، إذ فرّق بين طرق التقاء الإيجاب بالقبول، فجعل التعاقد إمّا بين حاضرين أو غائبين، وهو ما نظّمته المادة (٨٢) من القانون المدني العراقي[٣]، والمادة (١٨٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني[٤].**وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول أركان مجلس العقد الإلكتروني، ثم سنتناول الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني في المطلب الثاني.**

المطلب الأول أركان مجلس العقد الإلكتروني

يتم التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني من خلال المراسلة أو ما يماثلها، وفقاً لما نصّت عليه المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي، أو عبر وسائل الاتصال الصوتي كالهاتف، وهو ما عالجته المادة (٨٨). وقد تناول المشرع اللبناني كذلك التعاقد عبر المخاطبة الهاتفية في المادة (١٨٥) من قانون الموجبات والعقود، مما يدل على أن كلا التشريعين قد أخذا بفكرة مجلس العقد في التعاقد بين الغائبين.كما قيدت المادة (٨٤) من القانون المدني العراقي تطبيق فكرة مجلس العقد، حين قررت أن الإيجاب المقيّد بمدة يبقى ملزماً حتى انقضاء تلك المدة، بغض النظر عن حضور المتعاقدين أو غيابهم. ويُلاحظ أن القانون اللبناني توسع نسبياً في هذا السياق، حيث أجاز استخلاص الإيجاب الملزم من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة، وهو حكم لم يرد في القانون العراقي.وعليه، فإن مدلول مجلس العقد في القانونين العراقي واللبناني يتقارب مع المفهوم الوارد في مجلة الأحكام العدلية، حيث لم يُشترط فيه وحدة المكان بل تركز على وحدة الزمن واتصال الإرادتين بشكل مباشر. وبالتالي، يمكن تعريف مجلس العقد – في إطار القانون المدني العراقي – بأنه: اجتماع المتعاقدين في لحظة تعاقدية واحدة، يكونان فيها منصرفين إلى إنشاء العقد دون انشغال عنه، مع توافر الاتصال المباشر بينهما دون وسيط كالرسول أو المكاتبة.فالمشرع العراقي لا يأخذ بفكرة مجلس العقد إلا من حيث أن الإيجاب يستمر قائماً طوال قيام المجلس، وأن كان للمتعاقد الأخر أن يرجع عنه طالما بقي إيجاباً، ومن حيث أنه يسوغ للقبول أن يصدر في أي وقت طوال انعقاد المجلس، بشرط أن يظل الإيجاب قائماً حينئذٍ[٥]، ولكنه لا يذهب إلى أبعد من ذلك فهو لا يجعل من وحدة المجلس شرطاً لانعقاد العقد ذلك ضرورة أن يصدر الإيجاب والقبول بنفس المكان ونفس الجلسة"، على أنه وحدة مكانية وعرفه بأنه "تواجد أطراف العلاقة القانونية في مكان واحد يظلون فيه منشغلين بالعملية التي يتفاوضون بشأنها دون أن ينصرف اهتمامهم عنها[٦].وعليه يتضح أن التعاقد الإلكتروني يُصنّف ضمن التعاقد بين الغائبين، نظراً لاعتماده على تبادل الرسائل الإلكترونية أو المنصات التجارية عبر الإنترنت، دون اجتماع المتعاقدين في مكان واحد. ويخضع هذا النوع من التعاقد لأحكام التعاقد بالرسائل، حيث توجد فترة فاصلة زمنياً بين صدور الإيجاب وورود القبول، كما في حال إرسال تاجر في بيروت عرضاً لتاجر في بغداد عبر البريد الإلكتروني، وينعقد العقد فقط عند صدور القبول من الطرف الآخر. ويُطرح في هذا السياق تساؤل قانوني محوري حول تحديد لحظة ومكان انعقاد مجلس العقد الإلكتروني: هل يتحقق العقد بمجرد صدور الإيجاب، أم عند وصوله إلى علم الطرف الآخر؟ وهل يُعتبر مكان المجلس هو مكان الموجب أم المتلقي؟ومن هنا، يتبيّن أن مجلس العقد الإلكتروني يرتكز على عنصرين أساسيين: الركن المادي: ويتمثل في الوسيلة الإلكترونية التي يتم عبرها الاتصال. الركن المعنوي: ويعني توجّه إرادة الطرفين نحو إبرام العقد خلال اللحظة التعاقدية ذاتها، رغم انفصالهما مكانياً.

أولاً: الركن المعنوي (وقت انعقاد مجلس العقد الإلكتروني).

لا خلاف بين الفقهاء في أن مجلس التعاقد بين غائبين عن طريق الرسالة ونحوها يبدأ منذ وصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه، فوصول الإيجاب إلى مجلس من وجه إليه هذا الإيجاب عن طريق الرسالة أو الكتابة إنما هو نقل الإيجاب مادياً إلى مجلس القبول[٧].وعلى ذلك فلا يبدأ حكم الإيجاب والقبول بالكتابة إلا من وقت وصول الكتاب وقراءته وفهم ما فيه، وذلك في العقود التي يتوقف انعقادها على الطرف الآخر ورضاه كالبيع والزواج، وكذا في الرسالة فإن حكمها يبدأ من وقت أدائها وبلوغها [٨] وفي هذا الصدد نحاول بيان مفهوم الإيجاب، ومدى توافق هذا المفهوم مع الإيجاب الإلكتروني. يُلاحظ من الناحية المبدئية أن الموجب هو الطرف الذي يصدر عنه الإيجاب بصفته مالكاً للإرادة المتقدمة بالتعاقد، ويُشترط لقبول العقد أن يتم بقبول مطابق لهذا الإيجاب. غير أن الموجب ليس بالضرورة هو الطرف الذي بدأ التفاوض؛ ففي سياق مفاوضات مطوّلة ومتبادلة قد تتخللها عروض وعروض مضادة، تبرز الحاجة إلى تحديد دقيق للطرف الموجب والطرف القابل عند انتهاء المفاوضات، لا سيما في حالة التعاقد بين الغائبين، لما لذلك من أثر مباشر في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد. ففي غياب اتفاق أو عرف مخالف[٩]، يُفترض أن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول. وبما أن القبول لا ينتج أثره إلا عند علم الموجب به، فإن تمييز من هو الموجب ومن هو القابل يُعد مسألة حيوية لضبط لحظة ومكان نشوء العقد، بما يترتب عليه من آثار قانونية متعددة.

ثانياً: الركن المادي.

اعتبر الفقهاء أنّ محل مجلس التعاقد بالرسالة أو الكتابة بين غائبين هو محل وصول الإيجاب إلى الموجه إليه الإيجاب[١٠]، وقد بينت ذلك فتوى مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس في شعبان ١٤١٠هـ حيث قرر " أنه إذا تم التعاقد بين غائبين ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه الإيجاب وقبوله وعلى هذا فإن محل مجلس العقد في التعاقد بين غائبين هو محل بلوغ الإيجاب إلى المتعاقد الغائب أي محل أداء الرسالة أو بلوغ الكتاب، وهذا ما جاء في نص المادة ١٨٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، وكذلك المادة ٨٧ من القانون المدني العراقي. وتطبيقاً لذلك يكون محل مجلس العقد الإلكتروني حينئذ هو محل الاطلاع على العرض الموجه من أحد الأشخاص للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، سواء على البريد الإلكتروني، أو على المواقع التجارية المخصصة لذلك، وسواء كان الإيجاب موجها لهذا الشخص بعينه أو لكافة الأشخاص.

المطلب الثاني الاتجاهات الفقهية حول طبيعة مجلس العقد الإلكتروني

في ظل الطفرة المعلوماتية وتطور وسائل الاتصال الحديثة، أصبح التعاقد عن بُعد أمراً ميسّراً، سواء في الإطار الوطني أو الدولي، كما في حالة التعاقد بين شخص في فرنسا وآخر في العراق عبر الفاكس أو الحاسوب. وقد أدى ذلك إلى ازدياد حجم التجارة الإلكترونية، مما استلزم تبنّي آليات جديدة في إبرام العقود، تقوم على السرعة وتجاوز الإجراءات الشكلية التقليدية. وقد برزت العقود الإلكترونية كاستجابة طبيعية لهذا التحول، غير أنها طرحت إشكالات قانونية متعددة، في مقدمتها تحديد زمان ومكان انعقاد العقد. وقد انقسم الفقه القانوني بشأن طبيعة مجلس العقد الإلكتروني، هل يُعد من قبيل التعاقد بين حاضرين أم غائبين، وقدّم كل اتجاه حججه المؤيدة وانتقاداته للاتجاه الآخر. وفيما يلي عرضٌ لأهم هذه الاتجاهات الفقهية، مع تحليل أدلتها والنقد الموجه إليها:

أولاً: اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين غائبين لا يوجد في قواعد القانون العام ما يمنع من انعقاد العقد بين الغائبين، إذ يُمكن إبرام جميع العقود عبر المراسلة أو المكاتبة، ما لم يرد نص قانوني بخلاف ذلك. ويقتضي هذا النوع من التعاقد تدخل وسيط – سواء أكان شخصاً أو وسيلة تقنية – لنقل الإرادة من أحد الطرفين إلى الآخر. وتتمثل التمييز الجوهري بين التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين في وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به؛ وهو فاصل لا يتحقق في التعاقد بين الحاضرين. وينبثق عن هذا الفاصل الزمني ثلاثة إشكالات قانونية رئيسة: متى ينعقد العقد؟، وأين ينعقد؟ هل يمكن تطبيق هذه القاعدة على العقود الإلكترونية؟وللإجابة عن هذه التساؤلات نجد أن جانب من الفقه[١١] يرى أن العقد الإلكتروني يُعد تعاقداً بين غائبين زماناً ومكاناً، على غرار التعاقد بطريق المراسلة أو الهاتف أو التلكس، مع اختلاف الوسيلة المستخدمة، حيث تتم العملية هنا عبر وسائل إلكترونية. ووفقاً لهذا الرأي، فإن تسلّم الموجب للقبول أو علمه الفعلي به ليس شرطاً لانعقاد العقد، ما لم يُنص صراحة على خلاف ذلك في الإيجاب. وعليه، يُعد العقد مبرماً من لحظة إرسال القبول عبر البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، بشرط أن يكون القبول موجّهاً بصورة صحيحة إلى الموجب.

ثانياً: اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين حاضرين.لم يُثر التعاقد بين الحاضرين إشكالاً فقهياً واسعاً، نظراً لأن العلم الفعلي للموجب بالقبول يُفترض تحققُه مباشرة عند التلاقي وجهاً لوجه، حيث يتم إبرام العقد فور صدور القبول. غير أن التساؤل يثور حول إمكانية تطبيق هذا النموذج على التعاقد عبر الإنترنت رغم تباعد المتعاقدين مكانياً؟وقد ذهب اتجاه فقهي[١٢] إلى اعتبار أن العقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين حكماً لا واقعاً، إذ يتم الاتصال بين الطرفين بشكل فوري عبر وسائل إلكترونية كالفيديو أو الصوت المباشر، ما يُغني عن الفاصل الزمني المعتاد في التعاقد بين الغائبين. ويرى هذا الاتجاه أن مجلس العقد في هذه الحالة يُعد حكمياً، شبيهاً بالتعاقد عبر الهاتف أو البث التلفزيوني المباشر، طالما أن الإيجاب يُقدّم شفوياً، ويكون القبول فورياً ويصل إلى علم الموجب مباشرة. وبالتالي، يُشترط السماع والفهم الفوري للقبول حتى يُعد العقد منعقداً، وإلا عُدَّ القبول غير منتج لأثره القانوني، كما هو الحال في التعاقدات الهاتفية أو غيرها من وسائل الاتصال المباشر[١٣].ويحتج أنصار هذا الاتجاه لدعم وجهة نظرهم هذه إن المتعاقدين يكونان على أتصال دائم عن طريق الكتابة عن طريق استخدام الجمل المكتوبة، كما هو الحال بالنسبة إلى برنامج "فري تيل" أو عن طريق الحوار الصوتي كما هو الحال بالنسبة إلى برنامج «فوكس وير» كما يكون بالصوت والصورة والكتابة كما هو الأمر بالنسبة إلى الحاسوب المزود بكاميرا وميكرفون، الأمر الذي يتحقق به الحضور في مجلس العقد الإلكتروني ويكون تبعاً لذلك متعاقداً بين حاضرين.

ثالثاً: اعتبار التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.أستدل أصحاب هذا الاتجاه بأن الوسائل الحالية للاتصالات تأخذ أشكالاً متعددة منها البرق والتلكس والفاكس والبريد الإلكتروني، وإن هذه الوسائل تشابه الهاتف من حيث العلم الفوري لكل طرف بأن قبوله أو إيجابه قد وصل إلى الطرف الآخر، وعلى هذا الأساس تأخذ حكم التعاقد بالهاتف أي التعاقد بين حاضرين زماناً، باستثناء التعاقد بواسطة البرقية الذي يعد تعاقداً بين غائبين لأنه يتم بالكتابة عبر شخص ثالث هو إدارة البريد، وهناك فاصل زمني بين إرسال القبول أو الإيجاب وتسلمه من الطرف الآخر [١٤].وعليه يمثّل الاتجاه الثالث موقفاً توفيقياً بين الاتجاهين السابقين، ويستند في جزء منه إلى موقف المشرّع العراقي والمشرّع اللبناني. فقد نصّت المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي على أن التعاقد عبر الهاتف أو ما يماثله يتم بين غائبين من حيث المكان، لكن يُعتبر بين حاضرين من حيث الزمان لعدم وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، ويُعد مكان انعقاد العقد هو مكان صدور القبول، وزمانه هو لحظة صدوره. كما نصّت المادة (١٨٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن التعاقد عبر الهاتف يُعد تعاقداً بين حاضرين، ويُحدد مكانه وزمانه وفقاً لسلطة القاضي التقديرية حسب ظروف القضية.وانطلاقاً من هذه الأحكام، يرى أنصار الاتجاه الوسيط أن التعاقد الإلكتروني يُشبه التعاقد الهاتفي، حيث يتم بتقنيات تتيح التواصل الفوري السمعي والبصري، ما يُنشئ مجلساً حكمياً افتراضياً عبر الإنترنت. وبذلك، يكون العقد الإلكتروني بين غائبين مكاناً، لكن بين حاضرين زماناً، نتيجة توافر التفاعل المباشر بين الطرفين في لحظة التعاقد[١٥].والتعاقد عبر الكومبيوتر لا يتم إلا إذا كان هناك وسيلة اتصال بين هذه الأجهزة الإلكترونية أي وجود شبكة كمبيوتر يستطيع المشترك في تلك الشبكة أو بواسطتها مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز ذاته وفقاً لرقم أو أشاره أو كلمة معينة ومن الطبيعي أن جهاز الكومبيوتر ليس طرفاً في وسيلة من وسائل الإعلان عن الإرادة في الإيجاب والقبول يمكن أدراجها ضمن طرق الكتابة لأن هذه الوسيلة تترك أثراً مادياً هي "نبضات كهربائية مسجلة".وعليه يُشترط لقيام التعاقد عبر الحاسوب وجود شبكة اتصال تمكّن الأطراف من التواصل المباشر عبر أجهزة متماثلة باستخدام رموز أو إشارات معينة[١٦]، ورغم أن جهاز الحاسوب ذاته لا يُعد طرفاً في التعبير عن الإرادة، إلا أن الرسائل المتبادلة عبره تُعد من وسائل الكتابة لكونها تُخلف أثراً مادياً متمثلاً في "نبضات كهربائية مسجلة".وقد وُجه نقد جوهري إلى الاتجاه الوسيط القائل بأن التعاقد الإلكتروني يتم بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، إذ اعتبر هذا التكييف يتنافى مع وحدة مجلس العقد، الذي يتطلب توحيداً في الزمان والمكان معاً. كما أن الفصل بين الزمان والمكان يؤدي إلى تجزئة أركان العقد، ويخلط بين مفهوم مجلس العقد الحقيقي ومجلس العقد الحكمي، دون وجود سند قانوني لفكرة المجلس المختلط. ومن زاوية أخرى، يرى بعض الفقهاء أن الزمن وحده ليس معياراً كافياً للتمييز بين التعاقد بين الحاضرين والغائبين، بل يجب النظر إلى ثلاثة عناصر مجتمعة يجب توافرها وهي عنصر الزمن، وعنصر المكان، وعنصر الانشغال بشؤون العقد [١٧].

رابعاً: اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقداً وسط بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين. يرى اتجاه فقهي حديث[١٨] أن التعاقد الإلكتروني يُشكّل نمطاً وسطاً بين التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين، إذ أن معيار التفاوت الزمني – الذي يُعد جوهر التعاقد بين الغائبين – لا يتحقق دائماً في البيئة الرقمية. فرغم أن الإرسال الإلكتروني يتم لحظياً، إلا أن علم الطرف الآخر بالقبول قد يتأخر لأسباب تقنية، كإغلاق الجهاز أو استلام الرسالة من قبل وسيط (مثل مزود الخدمة)، مما يُحدث فجوة زمنية بين الإرسال والعلم. وبناءً على طبيعة وسيلة التواصل، يرى هذا الاتجاه أن التعاقد الإلكتروني لا يُصنّف تصنيفاً جامداً: إذا كان الاتصال فورياً وتفاعلياً (بصوت أو صورة)، فهو تعاقد بين حاضرين زماناً، وغائبين مكاناً، كما في الاتصال عبر الهاتف أو مكالمات الفيديو. أما إذا تم عبر تبادل رسائل إلكترونية غير آنية (كالبريد الإلكتروني)، فإن التصنيف يعتمد على مدى الفاصل الزمني بين الإيجاب والقبول، فإذا لم يوجد فاصل يُعامل كتعاقد بين حاضرين زماناً، وغائبين مكاناً أيضاً.وينتهي هذا الاتجاه إلى أن طبيعة التعاقد الإلكتروني يجب أن تُحدد في ضوء القانون الواجب التطبيق، فإن لم يتفق الطرفان صراحة على القانون المنظِّم للعقد، وجب الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين أمام المحكمة المختصة، لتحديد الزمان والمكان القانونيين لانعقاد العقد[١٩].

المبحث الثاني زمان ومكان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني

إنَّ مسألة تحديد مكان وزمان تلاقي إرادة الأطراف نالت كل الاهتمام من الفقه والقضاء على حد سواء، وكذلك حظيت باهتمام بالغ من التشريعات، وهذه الأهمية تبز نتيجة التباعد بين صدور الإيجاب ووصلوه إلى القابل، وعليه فإن الفاصل الزمني قد يكون كبير جداً، فيصعب معه تحديد الوقت التي تم فيه إبرام العقد بشكل دقيق.وفي التعاقد الإلكتروني تعتبر هذه المسألة لها من الخصوصية الكثير، نظراً لأهمية النتائج التي تترتب عليها[٢٠]، وهذه المشكلة طُرحت على بساط البحث منذ أمد طويل، ولكنها لم تحسم لحد الآن وتعد من المشاكل التي استحال بشأنها وضع مبدأ مطلق.**وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول زمان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني، ثم سنتناول مكان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني في المطلب الثاني.**

المطلب الأول زمان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني

يترتب على التحديد الدقيق لزمان إبرام العقد معرفة الوقت المسموح فيه للموجب الرجوع عن إيجابه، وكذلك تحديد وقت انتقال الملكية من طرف لآخر، وتحديد مواعيد التقادم، كذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وأيضاً تحديد المحكمة المختصة في النزاع [٢١].ولتنازع التشريعي والقضائي أهمية بالغة في التطبيق العملي لقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص، هذه الأهمية التي تترتب على تحديد زمان انعقاد العقد [٢٢] طبقاً للقواعد العامة لا تفقد قيمتها لمجرد استخدام رسائل البيانات للتعبير عن الإرادة، بل على العكس تبدو المسألة أكثر تعقيداً بالنظر إلى الاختلاف التشريعي والفقهي للدول، وباعتبار أن وسائل الاتصال الحديثة، منها رسائل البيانات عبر الإنترنت وسائل جديدة للتعاقد بين غائبين.يُثير تباعد مكان طرفي العقد الإلكتروني إشكالية تحديد تاريخ ووقت انعقاد العقد، خصوصًا في الحالات العابرة للمناطق الزمنية، كما في توقيع عقد في اليابان بتاريخ ٧ كانون الثاني، بينما يكون في نفس اللحظة ٦ كانون الثاني في

لوس أنجلوس. وبما أن الأطراف غير متواجدين في مكان واحد، وأن وسائل الاتصال الحديثة لا تحدد موقع الأطراف جغرافيًا بدقة، تصبح مسألة تحديد زمان انعقاد العقد ذات أهمية بالغة، لا سيما في ما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة، وحماية المستهلك، وشرعية المحل المتعاقد عليه.وفقًا للمبدأ القانوني العام، يُعقد العقد عند تلاقي الإرادتين وتطابقهما، وهي عملية واضحة في التعاقدات التقليدية الملموسة. لكن في العقود الإلكترونية، وبسبب بعد الأطراف، يزداد التعقيد في تحديد لحظة الانعقاد، خاصة عندما يتم القبول عبر "ضغطة زر" تمثل إرادة تُنقل على شكل ترددات كهربائية بين المرسل والمرسل إليه، مما يصعب معه تحديد اللحظة الدقيقة لانعقاد العقد.

أولاً: موقف التشريعات الدولية.إن المشكلة الأساسية تتعلق بممارسة التجارة الإلكترونية الدولية، وهنا يتم الاعتماد على أكثر من قانون منظم لهذه التجارة [٢٣] لهذه ذهب الكثير من التشريعات إلى تنظيم العقود الدولة عبر القانون النموذجي أو الاتفاقات الدولية.

١ـ موقف اتفاقية فيينا: لقد نظمت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة ١٩٨٠عقود البيع الدولي، سواء كان هذه العقد مبرم بوسيلة تقليدية أو إلكترونية، وبالتالي يمكن تطبيق أحكامها على العقود الإلكترونية، وبشأن تحديد لحظة تلاقي الإرادتين في العقود الإلكترونية، فإن هذه الاتفاقية نصت في مادتها ١٨/٢: "يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب إعلان يفيد الموافقة على إيجابه، شريطة أن يكون وصول الإعلان إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط[٢٤] ومعنى أن يحقق الإيجاب أثره هو انعقاد العقد.

وقد أكّدت اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، من خلال المادة (٢٤)، تبنيها لنظرية تسليم القبول، حيث نصت على أن الإيجاب أو القبول يُعتبر قد وصل إلى المخاطب عند إبلاغه شفويًا، أو تسليمه شخصيًا بأي وسيلة، أو تسليمه في مكان عمله أو عنوانه البريدي، أو حتى في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي.ويستفاد من هذا النص أن الاتفاقية تعتمد وصول القبول إلى الطرف الموجب باعتباره كافيًا لإتمام العقد، بغض النظر عن علم الموجب الفعلي بمضمون القبول، أو اطلاعه عليه من عدمه. وبالتالي، في حالة إبرام عقد إلكتروني بين دولتين أو أشخاص ينتمون إلى دول منضمة إلى الاتفاقية، يُعتبر العقد منعقدًا في اللحظة التي تصل فيها رسالة القبول إلى صندوق بريد الموجب، بحيث تكون جاهزة للقراءة أو المعالجة، دون اشتراط فتح الرسالة أو معرفتها فعليًا[٢٥].

٢ـ موقف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "اليونسترال": نصت الفقرة الثانية من المادة ١٥/١ من قانون اليونسترال لعام ١٩٩٦ الخاص بزمن إرسال واستلام رسائل البيانات على ما يلي:

"ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يتحدد وقت استلام البيانات وفقًا لما يأتي:

- وقت دخول رسائل البيانات إلى نظام المعلومات، في حال كان المرسل قد عين نظام معلومات محدد للمرسل إليه.
- الوقت الذي تمت فيه عملية استرجاع رسائل البيانات من قبل المرسل إليه، وذلك في حال إرسال الرسائل إلى نظام تابع للمرسل لكنه ليس النظام المعين سابقًا.
- الوقت الذي تدخل فيه رسائل البيانات إلى المرسل في حال عدم تحديد نظام معلومات للمرسل إليه".تشير هذه المادة إلى تبني القانون النموذجي لمبدأ سلطان الإرادة، حيث أتاح للأطراف حرية الاتفاق على تحديد لحظة إرسال واستلام البيانات[٢٦]، ويكون هذا الاتفاق ملزمًا للطرفين، أما في حالة عدم وجود اتفاق فتُطبَّق أحكام هذه المادة لتحديد لحظة إبرام العقد وتسوية النزاع بشأنه. كما يُلحظ أن القانون النموذجي يركّز على دخول رسالة البيانات إلى نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه، بمعنى أن تكون الرسالة متاحة وقابلة للمعالجة والعرض ضمن النظام، فلا يكفي مجرد وصولها إلى النظام إذا كان هناك خلل وظيفي أو إغلاق للنظام يجعلها غير قابلة للمعالجة، فتعتبر كأنها لم تصل. وبالتالي، المقصود بـ"استلام الرسالة" هو دخولها الفعلي للنظام وليس مجرد وصولها الخارجي.

ثانياً: موقف التشريعات الوطنية. عالجت بعض القوانين الوطنية مسألة تحديد لحظة انعقاد العقود الإلكترونية بنوع من الخصوصية عن القوانين التقليدية، وقد تباينت مواقف مشرعي الدول اتجاه هذه المسألة، فقبل سنة ٢٠٠٤ ترك المشرع الفرنسي مسألة تحديد زمان انعقاد العقد للقضاء، لذا تردد هذا الأخير بين الأخذ بنظرية تصدير القبول أو الأخذ بنظرية العلم بالقبول وقد اعتبرتها محكمة النقض الفرنسية مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولا رقابة عليه، إلى أن صدر حكم من هذه المحكمة في ١٩٨١/١/١٧، تبنى نظرية تصدير القبول، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد المبرم بالمراسلة ينعقد ليس باستلام الموجب لقبول الطرف الآخر[٢٧]، إنما بإرسال القابل لقبوله، عدا حالة الاتفاق على خلاف ذلك. وفي سنة ٢٠٠٤ صدر القانون الفرنسي الخاص بالمعاملات الرقمية، والذي استرشد بنص المادة ٥ من التوجيه الأوروبي رقم ٣١/٢٠٠٠ الصادر في ٢٠٠٠/٧/٨ بشأن التجارة الإلكترونية، وقد تضمن هذا القانون الجديد مادة تحت رقم ٢/ ١٣٦٩ تنص على انه يعد العقد قد أبرم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقراراً إلكترونياً مُؤكداً من القابل قبوله، فهذه المادة تشترط لانعقاد العقد الإلكتروني تأكيد القبول على أنه من قبل الموجه إليه الإيجاب، مما يدل على تبني المشرع لنظرية جديدة وهي نظرية تصدير تأكيد القبول[٢٨].أمّا موقف التشريعات العربية، فتبنى المشرع اللبناني نظرية العلم بالقبول سواء كان العقد ما بين حاضرين أو بين غائبين، بنصه في المادة ١٨٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، وكذلك اتجه المشرع العراقي في المادة ٨٧ من القانون المدني العراقي، وعليه ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

المطلب الثاني مكان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني

تُعتبر شبكة الأنترنت فضاء معلوماتي، وذلك للالتقاء وتبادل الإرادات وعقد الاتفاقات، إلّا أنّ تواجد الأفراد هو تواجد افتراضي، يؤثر على بعض المفاهيم التقليدية، ويخلق بعض المشاكل، مما يحتم على المتعاملين في هذا المجال البقاء مرتبطين بالعالم الأرضي باحثين عن روابط الصلة بين العالمين في ظل تعود الأطراف على العناوين الأرضية، والتي حلت محلها عناوين من نوع خاص تسمى (IP) [٢٩]لذلك تكتسي مسألة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني أهمية بالغة، سيما في مجال تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق [٣٠]، وكذلك ضرورة حماية المستهلك ومدى شرعية المحل المتعاقد عليه عادة ما يكون طرفي العقود الإلكترونية في أماكن مختلفة، لذا تثار عدة تساؤلات أهمها: هل يعتد بمحل الإقامة الشخصية للمستهلك أو المكان الذي تم فيه استلام القبول، أو أم بمكان تسجيل موقع الويب؟ فهل أن القواعد العامة كافية لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني؟ أم أن الأمر يستلزم تدخل المشرع لاستحداث قواعد جديدة تتماشى وخصوصيات هذا العقد؟

أولاً: عدم ملائمة القواعد العامة لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني.لا شك في أن توطين العقد مكانياً أو حصره في إطار مكاني معين، بالرغم من تباعد أطرافه أو عدم تواجدهم في مكان واحد هو أمر لا يخلو من الحيلة القانونية، والواقع في إطار تحديد مكان انعقاد العقد [٣١].

١ـ نظرية التلازم بين المكان والزمان: غالباً ما تأخذ القوانين الوطنية بنظرية التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد، ويعني بالتلازم أن اللحظة التي يعتبر فيها العقد قد انعقد هي ذاتها التي تحدد مكان هـذا الانعقاد، فإن كان قانون تلك الدولة قد أخذ بنظرية تصدير القبول، فإنّ مكان انعقاد العقد هو أيضاً المكان الذي يتم فيه التصدير، وإنْ أخذ بنظرية العلم بالقبول، فإن اللحظة التي يتحدد فيها زمان انعقاد العقد هي التي تحدد مكان الانعقاد والمكان في هذه الحالة هو الذي تم فيه العلم بالقبول.

٢ـ النقد الموجه لهذه النظرية: في الواقع يصعب الأخذ بهذه النظرية خاصة في بيئة إلكترونية تتميز بخصوصيات معينة، أهمها أن الطرف المتعاقد يُمكن أن يدخل إلى الموقع الإلكتروني في أي مكان [٣٢] يتواجد فيه عبر العالم، لذا فإنّ التمسك بنظرية التلازم يؤدي إلى التداخل بين القوانين الوطنية، ويؤدي إلى خضوع الأطراف لقانون دولة أخرى غير الدولة التي ينتمون إليها، رغم أن العقد قد تم إبرامه داخل حدود هذه الدولة [٣٣].وإنّ أبسط مثال على ذلك هو إبرام طرفين لبنانيين مقيمين في لبنان لعقد معين عن طريق الإنترنت، أي أنّ العقد قد تم داخل الحدود اللبنانية، فإن صادف أن الموجب دخل الموقع الإلكتروني الخاص به أو بريده الإلكتروني وعلم بالقبول في دولة أخرى غير لبنان كفرنسا مثلاً، فإنّه وحسب نظرية التلازم يكون مكان إبرام العقد هو دولة فرنسا، وبالتالي يطبق القانون الفرنسي على طرفي العقد، وهذا غير منطقي.يرى ناقدي هذه النظرية أنه وإنْ كان منطقياً تطبيق قانون أجنبي على طرفي العقد في العقود الدولية، إلا أنه يبقى غير منطقي تطبيقه في حالة إبرام عقود داخل حدود نفس الدولة، وإن كان من السهل تسجيل لحظة تسليم رسالة القبول في البيئة الإلكترونية، إلا أنه من الصعب تحديد المكان الجغرافي لهذا التسليم، وهذا ما يصعب من إمكانية تطبيق هذه النظرية على مثل هذه العقود.نظراً للانتقادات الموجهة لنظرية التلازم فإن البعض يختصر الأمر في القول بأنّ مكان إبرام العقد الإلكتروني هو شبكة الأنترنت باعتبارها عالماً افتراضاً قائماً بذاته، إلّا أنّ هذا القول يتجاهل كون هؤلاء الأفراد مرتبطين بعالم الأرض ولا يمكن فصلهم عنه، إذْ يكونون ملزمون بالرجوع إلى العناوين الأرضية لتحديد مكان إبرام العقد، لما يترتب على تحديد المكان من آثار قانونية مهمة في بيان معيار الارتباط الموضوعي للعقد وتحديد القانون الواجب تطبيق عليه، من هنا تأكدت عدم ملائمة قاعدة التلازم الزماني والمكاني لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، لذا كان لزاماً على المشرع التدخل لإيجاد حل يتلاءم ويتوافق مع خصوصيات هذا العقد.

ثانياً: موقف التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية نظراً لثبوت عدم ملائمة نظرية التلازم في المجال الإلكتروني، رأى المشرع في بعض الدول إما التمسك أو الإبقاء على مبدأ حرية الأطراف في تحديد مكان إبرام العقد كأصل، أو تبني النظرية الحديثة المعروفة بنظرية الازدواجية أو الثنائية.

١ـمبدأ حرية الأطراف كأصل: لقد لعب مبدأ حرية الأطراف في تحديد مكان انعقاد العقد دوراً هاماً في سد الفراغ التشريعي الكبير السائد في الدول التي لا تزال متمسكة بالقواعد التقليدية، والتي لم تعد صالحة حتى في الدول التي أعادت النظر في هذه المسألة، وأفردت لهذه الأخيرة نصوصاً قانونية خاصة، إلّا أنّها وفي كل الأحوال تعطي للأطراف أولاّ الحرية للاتفاق على تحديد لحظة ومكان انعقاد العقد، وإلّا طبقت القواعد الخاصة (نظرية الازدواجية) [٣٤]أقرت بعض التشريعات الدولية، وفي مقدمتها التشريع الفرنسي، بإمكانية الفصل بين زمان ومكان انعقاد العقد، حيث لا يُشترط تلازمهما، خصوصاً في العقود الدولية. ويُعد ذلك تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة، إذ تُترك للأطراف حرية تحديد مكان انعقاد العقد، وفي حال غياب الاتفاق، يُرجع إلى القواعد العامة. كما منحت التوجيهات الأوروبية الدول حرية تنظيم هذه المسألة في قوانينها الداخلية، وغالباً ما تُجيز تلك القوانين للأطراف تحديد مكان التعاقد. وبسبب عدم ملاءمة النظريات التقليدية، ظهرت اتجاهات حديثة تنادي بفصل زمان العقد عن مكانه، بما يتناسب مع طبيعة المعاملات الإلكترونية والدولية.

٢ـ نظرية الازدواجية: أدرك واضعو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) أهمية حسم مسألة مكان إبرام العقد الإلكتروني، فتبنّوا نظرية الازدواجية في المادة ١٥/٤، حيث نصوا على أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية هو مكان عمل المرسل، ومكان استلامها هو مكان عمل المرسل إليه، ما لم يُتفق على خلاف ذلك. وبموجب هذا النص، يتحدد مكان إبرام العقد الإلكتروني وفقًا للنظرية المعتمدة: فإن أُخذ بنظرية الاستلام، يكون الانعقاد في مكان عمل المرسل إليه. وإن أُخذ بنظرية الإرسال، يكون الانعقاد في مكان عمل المرسل[٣٥].ويُجيز النص للطرفين الاتفاق صراحة على تحديد مكان آخر لإبرام العقد، سواء في موضع الإرسال أو الاستلام.ويطرح السؤال في حالة تعدد مقرات عمل المرسل إليه فبأي منها يعتد، بين القانون النموذجي أنه يعتد في هذه الحالة بمقر العمل الأوثق علاقة بالمعاملة المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني وتنفيذه، أي الأكثر صلة بموضوع العقد، أو بمقر العمل الرئيسي، إذا لم توجد مثل تلك المعاملة [٣٦]، وإن

لم يوجد مقر معين كانت العبرة بمحل الإقامة المعتاد [٣٧]، وفقاً للفقرة ب من نفس المادة التي نصت: "إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد".وقد برر الأخذ بمقر عمل المرسل أو المرسل إليه دون مكان وجود نظام المعلومات بكون الطبيعة الخاصة للمعاملات الإلكترونية تقتضي ذلك، حيثُ كثيراً ما يكون نظام المعلومات الخاص بكل طرف، المرسل أو المرسل إليه، موجوداً في مكان غير المكان الذي يوجد فيه مقر المرسل أو المرسل إليه، لذلك أصاب القانون النموذجي في الاعتداد بمكان تواجد مقر أعمال المرسل لتحديد مكان الإرسال وبمقر أعمال المرسل إليه لتحديد مكان تلقي الرسالة. وقد أيد كل من الأستاذين "مالوري وشيفاليه نظرية الازدواجية [٣٨]، بحجة أنه لا يمكن إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه تعبير عن الإرادة أولاً على التقاضي بعيداً عن محل إقامته، بل من يقاضى بعيداً عن محل إقامته هو ومن صدرت عنه المبادرة التعاقدية.

الخاتمة

يُعد التعاقد الإلكتروني تحولاً جوهرياً في أساليب التعاقد عن بُعد، ورغم ما يوفره من سهولة وسرعة في إنجاز المعاملات، إلا أنه لا يخلو من مخاطر قانونية أبرزها التأكد من صحة نسب الإيجاب والقبول لأصحابها الحقيقيين، واحتمال استغلال أحد الأطراف لمركزه الأقوى في العلاقة العقدية.وقد دعا الفقه القانوني إلى ضرورة مواكبة التشريعات للتطورات الناتجة عن استخدام تقنيات الاتصال الحديثة، وهو ما استجابت له العديد من المنظمات الدولية والإقليمية بإقرارها صراحة مشروعية التعبير عن الإرادة عبر الوسائط الإلكترونية، تبعتها في ذلك الدول المتقدمة، بينما تأخرت الدول النامية عن تبني هذه الآليات في قوانينها الوطنية.وبالنظر إلى ما ينطوي عليه التعاقد الإلكتروني من مخاطر تمس مراكز المتعاقدين القانونية، أصبح من الضروري أن يتدخل المشرع العراقي لإيضاح طبيعة مجلس العقد الإلكتروني، وبيان الكيفية القانونية لتلاقي الإرادتين في هذا الإطار التعاقدي المستحدث. ومن خلال ما ذكرنا نتوصل إلى عدد من النتائج والتوصيات نذكر منها:

أولاً: النتائج.

١. وسائل التعبير عن الإرادة في القانون المدني العراقي تشمل الكتابة، أو الكلام، أو الإشارة الشائعة، أو المبادلة الفعلية باستخدام الوسائل الإلكترونية، وذلك استنادًا إلى المادة (٧٩). أما السكوت فلا يُعتد به كقاعدة عامة للتعبير عن الإرادة، لكونه موقفًا سلبيًا لا يحمل دلالة واضحة.

٢. صحة التراضي في التعاقد عن بُعد، لا سيما عبر الإنترنت، تثير إشكاليات تتعلق بتمام الأهلية القانونية للأطراف، كما أن طبيعة الوسائل التقنية المستخدمة قد تجعل الإرادة أكثر عرضة للتأثر بعيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه.

٣. في العقود الإلكترونية، يؤدي التباعد المكاني بين المتعاقدين إلى فاصل زمني بين الإيجاب والعلم به، مما يجعل تحديد زمان ومكان تلاقي الإرادتين – أي انعقاد العقد – مسألة معقدة، خاصة في ظل عدم وضوح توقيت إرسال أو استلام رسائل البيانات الإلكترونية.

ثانياً: التوصيات.

١. ينبغي ألا تُشكل اللغة عائقاً في التعاقد عبر الإنترنت، مع ضرورة النص على استخدام لغة معترف بها مع ترجمتها إلى العربية، لضمان وضوح الإرادة وفهم مضمون العقد.

٢. يجب تعزيز حماية التعاملات الإلكترونية بتطبيق نظرية "الوضع الظاهر"، وإنشاء هيئات مختصة بالتحقق من الهوية والتوثيق الإلكتروني، إذ لا يكفي الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة إثبات دون ضمانات مؤسسية.

٣. تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الإلكتروني أمر ضروري، خاصة مع تعارض القوانين الوطنية. لذا يُوصى باعتماد قواعد مرنة أو اتفاقية موحدة تضمن استقرار المعاملات الرقمية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية.

١. أحمد خالد العجلان، التعاقد عبر الأنترنت – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.

٢. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٦.

٣. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٤. سلطان عبد الله محمود الجبوري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٥. سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٦. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٧. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٨. طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.
٩. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٠. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٦.
١١. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة) الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢.
١٢. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٥.
١٣. محمد العيش الصالحين، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات دراسة لقوانين المعاملات الإلكترونية في ضوء القواعد العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
١٤. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الثانية، المطبعة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٩.
١٥. محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
١٦. محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنت، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.
١٧. محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.
١٨. محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١٩. نبيلة إسماعيل رسلان، النظرية العامة للالتزام (الجزء الأول مصادر الالتزام)، مطبعة طنطا، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢٠. نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك "دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

ثانياً: الأبحاث والدراسات القانونية.

١. يزيد انس نصير، التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرين، ٢٠٠٣.

هوامش البحث

(١) محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٢١.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة) الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢، ص ٢٣١ وما بعدها.

(٣) ينظر في تفصيل ذلك المادة (٨٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١: المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.

(٤) ينظر في تفصيل ذلك نص المادة (١٨٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢: بين الأشخاص الحاضرين يعد الرضى موجودا والعقد منشأ في الوقت الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب بين المتعاقدين وهم متفقون على شروط التعاقد إلا اذا اتفقوا على إنشاء العقد في صيغة معينة اختاروها له وفق المادة ٢٢٠ الفقرة ٣.

(٥) نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك "دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص١٧٩.

(٦) سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٢٨.

(٧) نبيلة إسماعيل رسلان، النظرية العامة للالتزام (الجزء الأول مصادر الالتزام)، مطبعة طنطا، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٧٦.

(٨) محمد العيش الصالحين، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات دراسة لقوانين المعاملات الإلكترونية في ضوء القواعد العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٠٤.

(٩) ينظر في تفصيل ذلك نص المادة (١٨٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢، يقابلها نص المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١.

(١٠) سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص١٣٣.

(١١) أحمد خالد العجلان، التعاقد عبر الأنترنت – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٥٢.

(١٢) طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص٢١٩.

(١٣) يزيد انس نصير، التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرين، ٢٠٠٣، ص٩٠.

(١٤) تمييز عراقي، حكم رقم ٢٠١١/١٨٧، تاريخ ٢٠١١/٤/١، مجلة العدل العراقية العدد الأول، ٢٠١١، ص٢١٩.

(١٥) طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، مرجع سابق، ص٢١٤.

(١٦) أحمد خالد العجلان، التعاقد عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص٧٣.

(١٧) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٨٣.

(١٨) عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص٢٠٠٤، ص ١٧٧.

(١٩) سلطان عبد الله محمود الجبوري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، ٢٠١٠، ص٦٨.

(٢٠) عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)عمان، الأردن، ٢٠١٦، ص١٥٤.

(٢١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة) الجزء الرابع، مرجع سابق، ص٥٧٧.

(٢٢) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٦، ص ١١٨.

(٢٣) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت، مرجع سابق، ص١٣٤.

(٢٤) محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، الطبعة الثانية، ٢٠١٤، ص ١٣٠.

(٢٥) محمود عبد الرحيم شريفات، التعاقد عن طريق التلفاز، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٢٦) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص٣٣.

(٢٧) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص٢١٣.

(٢٨) محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، مرجع سابق، ص٢١٣.

(٢٩) سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٣٢.

(٣٠) سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٣٤.

(٣١) محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٦.

(٣٢) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٤١٨.

(٣٣) محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، مرجع سابق، ص٣٥.

(٣٤) محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، مرجع سابق، ص٥٦.

(٣٥) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣٠٨.

(٣٦) محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الثانية، المطبعة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ٨٩.

(٣٧) محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنت، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص٦٩.

(٣٨) عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص١٦٤.