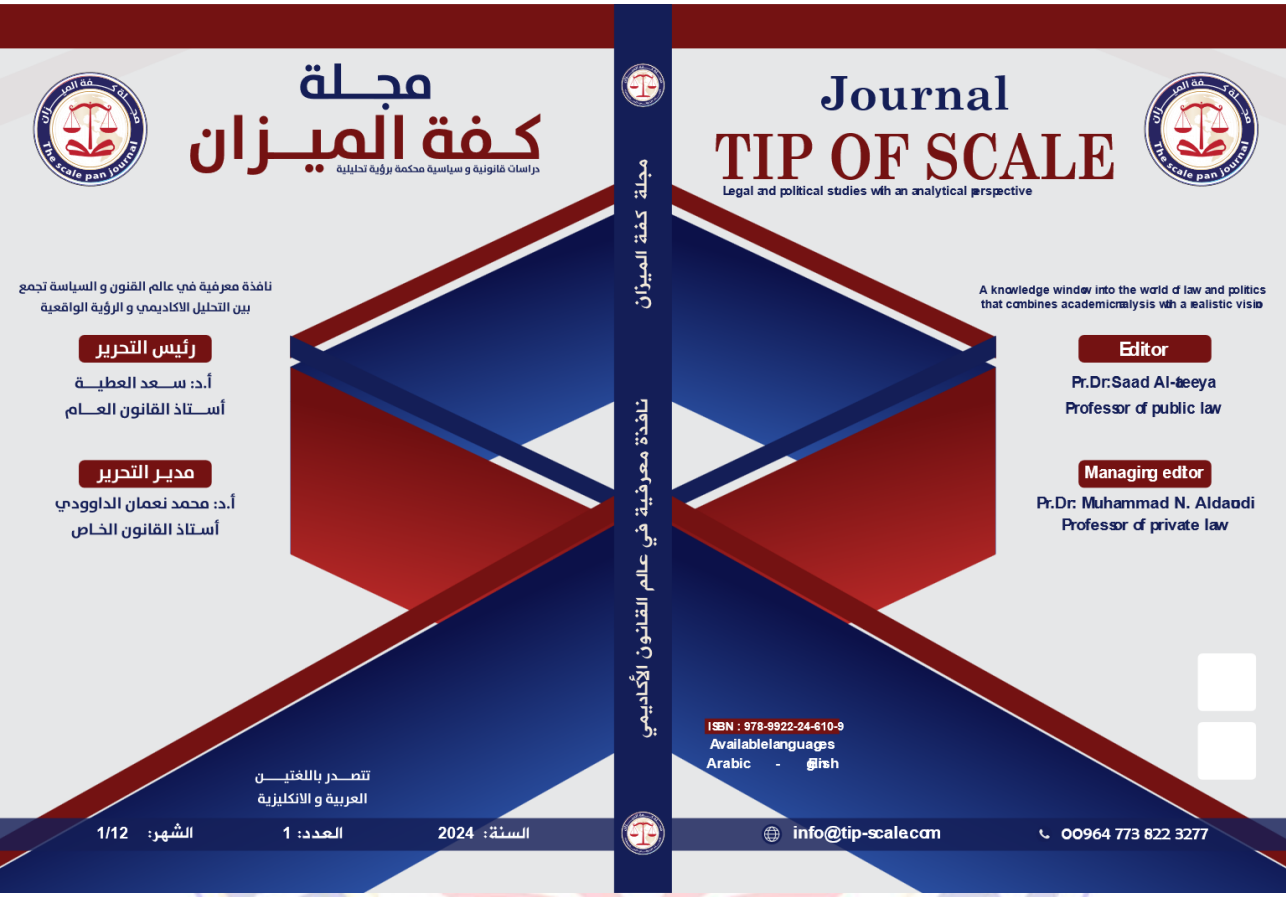

مجلة
كفة الميزان
دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية
نافذة معرفية في عالم القانون و السياسة تجمع
بين التحليل الاكاديمي و الرؤية الواقعية
رئيس التحرير
أ.د: سعد العطية
أستاذ القانون العام
مدير التحرير
أ.د: محمد نعمان الداوودي
أستاذ القانون الخاص
تصدر باللغتين
العربية و الانكليزية
الشهر: 1/12
العدد: 1
السنة: 2024
مجلة كفة الميزان
نافذة معرفية في عالم القانون الأكاديمي
Journal
TIP OF SCALE
Legal and political studies with an analytical perspective
A knowledge window into the world of law and politics
that combines academicnalysis with a realistic visio
Editor
Pr.Dr:Saad Al-teeya
Professor of public law
Managing editor
Pr.Dr: Muhammad N. Aldaodi
Professor of private law
ISBN : 978-9922-24-610-9
Availablelanguages
Arabic - glish
info@tip-scale.com
00964 773 822 3277

مجـلة
كـفة الميـزان

دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية

نافذة معرفية في عالم القنون و السياسة تجمع
بين التحليل الاكاديمي و الرؤية الواقعية

العـدد الاول - السـنة الاولى - جـمادى الثـاني 1446هـ - كـانون الاول 2024

توجه جميع المرسلات الى رئيس التحرير على العنوان التالي

مجلة كف الميزان - اربيل - العراق
تلفون : 009647738223277
info@tip-scale.com

تتوفر نصوص و البحوث كاملة في الموقع التالي
www.tip-scale.com

تتصـدر بالغتيـن
العربية و الانكليزية

ISBN : 978-9922-24-610-9

كـفة الميــزان

رئيس التحرير

أ.د: ســعد العطيــة

مدير التحرير

أ.د: محمد نعمان الداوودي

هيئة الحرير

أ.د:احمد خلف حسين الدخيل
جامعة تكريت كلية القانون

أ.م.د. رباح سليمان خليفة
جامعة كركوك
كلية القانون والعلوم السياسية

أ.م.د: معتز علي صبار
جامعة الأنبار
كلية القانون والعلوم السياسية

د.عدنان عاجل عبيد
كلية القانون جامعة القادسية

أ.د:صعب ناجي عبود
معهد العلمين للدراسات العليا
النجف

أ.د. علي غني عباس
كلية القانون
جامعة المشرق

سياسية النشر

ُعنى مجلة كف الميزان بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

1- مجلة كف الميزان هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.

2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.

3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعَدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحية بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (https:// alkindijournal.com)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدمتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر

(Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسئولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (للغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر.

Publication Policy

KAFEET_ALMEZAN Journal focuses on contributions of rigorous research, studies, comments on judicial rulings, summaries of master's theses and doctoral dissertations, scientific reports on conferences, and book reviews in both Arabic and English. The journal invites you to interact with it and enrich the published issues according to its publication policy, as follows:

1. KAFEET_ALMEZAN Journal is a peer-reviewed monthly journal published by Hatrick Publishing and Distribution company in Erbil, Iraq.
2. The journal specializes in publishing research in the fields of social sciences (legal, political, and economic), presenting master's theses, doctoral dissertations, comments on judicial rules, scientific reports on conferences, and reviews of new books in both Arabic and English languages.

3. The journal reserves all rights of publication and printing. All opinions expressed in the research or scientific material are solely those of the authors, and the journal is not responsible for them, based on the principle of independence of opinion, the journal is committed to preserving the intellectual property rights of authors.

4. The journal is not obliged to return the original research, comments on judicial rules, book summaries, master's theses, or doctoral dissertations, whether published or not, with all costs deducted in case of non-publication.

5. Priority for publication is based on the order of receiving research acceptance. In case the researcher wishes to expedite publication, an additional fee is applied on the final publication costs of the research, as available on the journal's website.

6. The scientific material intended for publication in the journal should not have been previously published in

any magazine, periodical, or scientific conference, as per a commitment provided by the researcher. Otherwise, the researcher bears full legal and financial responsibility.

7. The researcher should not submit their research or scientific material to any other entity for the purpose of publication until they receive a decision on whether the journal accepts their research or scientific material for publication within two months from the date of the journal's receipt of the research or scientific material. Otherwise, the journal reserves all legal, financial, and administrative rights.

8. The researcher must adhere to the conditions and style of publication approved by the journal and available on the journal's website. Otherwise, the journal is not responsible for any delay in accepting or publishing the research or scientific material.

9. The researcher must observe scientific integrity in scientific research and academic study, including research ethics and the codes of the Committee on

Publication Ethics. This includes proper citation of references, sources, legal texts, and scientific texts, as well as ensuring objectivity and methodology in writing. Otherwise, the researcher is fully responsible for any violations or deviations from these ethics, in accordance with national or international laws and regulations.

10. All scientific research intended for publication in the journal is subject to plagiarism checking (Turnitin) to ensure that the research is not partially or entirely plagiarized. Otherwise, the researcher is fully responsible for any legal, financial, and administrative liability.

11. The scientific material published by the journal is subjected to transparent peer review and specialized scientific review, in addition to linguistic review (in Arabic and English). The journal has the right to approve or reject publication based on the preliminary opinions of the journal's editorial board or specialized reviewers.

12. Each researcher is granted a hard copy of the issue in which their research is published, as well as a copy of their research. The journal does not cover the costs of sending the hard copy to the researcher.

13. The journal operates according to the Open Access publication model.

14. The journal is committed to providing the researcher with the acceptance of publication upon completing all the requirements, specifying the volume, issue, and year of publication, except for research extracted from master's theses and doctoral dissertations."

قواعد النشر في مجلة كفة الميزان

تقبل مجلة كفة الميزان نشر البحوث باللغات العربية والإنكليزية والتي تتوافر فيها الشروط الآتية:

1. أن يكون البحث أصيلاً، وتتوافر فيه شروط البحث العلمي المعتمد على الأصول العلمية والمنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث العلمية، والتعهد من الباحث بأن البحث أو الدراسة أصليان لم يسبق نشرهما، وغير مقدمين للنشر في مجلة أخرى وغير مستلين من الإنترنت كلياً أو جزئياً.
2. أن لا يكون البحث أو الدراسة جزء من رسالة الماجستير أو أطروحة الدكتوراه للباحث أو جزءاً من كتاب سبق له نشره ما عدا البحوث المستلة من الرسائل والأطاريح المقدمة من المشرف والباحث معاً.
3. أن يكون البحث ملتزماً بدقة التوثيق، وحسن استخدام المصادر والمراجع، وتثبيت هوامش البحث ومراجعه في كل صفحة وعمل قائمة للمصادر والمراجع في نهاية البحث.
4. تحتفظ المجلة بكافة حقوق النشر.
5. تقرر المجلة صلاحية البحث للنشر فيها استناداً إلى رأي محكمين متخصصين
6. لا تلتزم المجلة برد أصول البحوث التي ترد إليها، سواء نشرت، أو لم تنشر
7. يخضع ترتيب المواد عند النشر لاعتبارات فنية لا علاقة لها بمكانة الباحث أو قيمة العمل

تعليمات الباحثين:

1. أن يتسم البحث بالأصالة والقيمة العلمية والمعرفية وبسلامة اللغة ودقتها ومراعاة علامات الترقيم.
2. الورق: من حجم (A4) بأبعاد (29 x 21) سم.
3. الخطوط: من برنامج وورد (Word2010) تحت نظام التشغيل (Windows) مع خلاصة للمادة العلمية على (200) كلمة باللغة العربية، و (250) كلمة للمادة العلمية باللغة الإنكليزية كما يلي:
4. نوع الخط: للغة العربية: Simplified Arabic، حجم الخط 16 غامق Bold للعنوان الرئيس، 14 غامق للعناوين الفرعية، 12 عادي لباقي النصوص وترقيم الصفحات، 12 عادي للجداول والأشكال و10 عادي للهوامش.

5. أما اللغة الإنجليزية: Times New Roman، حجم الخط 16 غامق Bold للعنوان الرئيس، 14 غامق للعناوين الفرعية، 12 عادي لباقي النصوص وترقيم الصفحات، 12 عادي للجداول والأشكال التوضيحية و10 عادي للهوامش.
6. تترك مسافة 2.5 سم من كل جهة كهامش للصفحة، والمسافة بين الأسطر 1.15.
7. توضع أرقام الهوامش بين قوسين في متن الصفحة، وبترقيم مستمر في هامش كل صفحة، ويتم إعداد قائمة بالمصادر ولامراجع في نهاية البحث.
8. لا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن (25) صفحة وتستوفى أجور النشر من صاحبها بواقع 150 ألف دينار، وما زاد عن (25) صفحة يُستوفى مبلغ (5.000) خمس آلاف دينار عن كل صفحة إضافية. أما أجور نشر البحث أو الدراسة من خارج العراق فهي 100 مائة دولار أمريكي للبحث، وما زاد عن (25) صفحة يُستوفى مبلغ 5 دولار عن كل صفحة.
9. لا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.
10. لا تعاد أصول البحوث والدراسات الواردة إلى المجلة إلى أصحابها سواء نشرت أو لم تنشر ويكون حق النشر ملكاً للمجلة إذ لا يجوز إعادة نشرها في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في المجلة إلا بعد موافقة خطية (إذن كتابي) من رئيس التحرير.
11. يمنح كل باحث نسخة من العدد المنشور فيه بحثه بالإضافة إلى نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة تكاليف الإرسال.
12. الآراء الواردة في البحوث والدراسات تعبر عن وجهة نظر أصحابها ولا تعكس بالضرورة وجهة نظر المجلة.
13. تعتمد المجلة الصيغة العالمية (MLA) عند تنسيق وترتيب المصادر.
14. تخضع البحوث المقدمة للنشر لتحديد نسبة الاستلال (الانتحال) plagiarism ، فالانتحال بكل أشكاله يشكل سلوك نشر غير أخلاقي وغير مقبول. فضلاً عن أن المجلة تتحمل اختبار الانتحال وتحتفظ بالحق في إزالة وسحب أي مقالة مسروقة بعد نشرها

وأن تضع مرتكبها تحت طائلة القانون، وذلك باستعمال برنامج Turnitinعلى ألا تزيد نسبة الاستلال عن 20%.

آلية نشر البحث

1. يتولى رئيس تحرير المجلة استلام البحوث المقدمة للنشر في مجلة كفة الميزان مع الاستمارة المخصصة لطلب النشر والتي تشتمل على (طلب النشر، التعهد، التخويل)، والمنشورة على موقع المجلة الرسمي بعد التأكد من أن موضوع البحث ضمن اختصاص المجلة كون المجلة متخصصة في العلوم الاجتماعية (قانون، سياسة، اقتصاد).
2. القيام بإجراءات فحص نسبة الاستلال للبحث باستخدام برنامج (Turnitin) المعتمد من قبل الوزارة للبحوث المقدمة قبل إرسالها إلى المقومين العلميين، لمعرفة نسبة مطابقته للمعايير المطلوبة، ولا تعالج أي محتويات استلال، وإن كان البحث يحتوي على أكثر من (20%) من الاستلال للبحث كله، فسوف تعيد المجلة إرسال البحث إلى الباحث لمراجعته ولن يقبل البحث حتى معالجة الاستلال.
3. إحالة البحوث المقدمة للنشر من قبل رئيس التحرير الى أعضاء هيئة تحرير المجلة ممن يتطابق اختصاصه مع تخصص البحث المقدم للنشر.
4. تتولى هيئة تحرير المجلة تدقيق البحوث المقدمة للنشر ومن ثم ترشيح الخبراء المختصين لتقويم البحوث، على أن يتم مراعاة اللقب العلمي والتخصص الدقيق لكل من الخبير العلمي والباحث.

5. إحالة البحوث مع أسماء الخبراء المرشحين من قبل هيئة التحرير إلى مدير التحرير، ليتولى مدير التحرير إحالة البحوث إلى الخبراء المختصين في ضوء قرار هيئة التحرير، ومتابعة إجاباتهم في ضوء المدة القانونية المقررة للتقويم وخلال مدة أقصاها (14) أربعة عشر يوماً، وفق استمارة التقويم المعدة لهذا الغرض، مع ضمان السرية الكاملة لعملية التحكيم والمتعلقة بهوية الباحث أو الباحثين.
6. تحتفظ هيئة التحرير بحقها بإجراء التعديلات الشكلية واللغوية اللازمة.
7. لا ترد البحوث لأصحابها سواء قبلت النشر أم لم تقبل.
8. تنتقل حقوق الطبع للبحث ونشره إلى المجلة عند إخطار صاحب البحث بقبوله النشر، ولا يجوز النقل عنه إلا بالإشارة إلى مجلتنا، ولا يجوز لصاحب البحث أو إلى جهة أخرى إعادة نشره في كتاب أو صحيفة أو دورية إلا بعد استحصال موافقة خطية من رئيس التحرير.
9. تحتفظ هيئة التحرير بحقها في أولوية النشر في كل ما يردها من موضوعات وتأخذ بنظر الاعتبار توازن المجلة والأسبقية في تسليم البحث معدلاً بعد التقويم واعتبارات أخرى، ويخضع ترتيب البحوث في العدد الواحد للمعايير الفنية المعتمدة في خطة التحرير.
10. بعد إعادة السادة المقومين لاستمارة التقويم، يتم الإطلاع عليها لمعرفة مدى مقبولية البحث للنشر، فضلاً عن إرسال الملاحظات المثبتة عليه للباحث.

11. يتولى الباحث القيام بإجراءات التعديلات اللازمة على بحثه وإعادة إرساله للمجلة لغرض التدقيق، لتتولى المجلة مراجعة البحث للتأكد من قيام الباحث بإجراءات التعديلات المطلوبة، على أن يتم القيام بجميع الإجراءات السابقة بمدة أقصاها ثلاثة أشهر.

12. يتم إرسال القرار النهائي للباحث سواء أكان بقبول نشر البحث أم رفض النشر موثق من قبل رئيس تحرير المجلة.

13. إحالة البحث المُقيم علمياً إلى المقوم اللغوي لتدقيق سلامة اللغة، بعد حصوله على قبول للنشر.

14. يتم تزويد الباحث بنسخة ورقية ومستلة من العدد المنشور فيه بحثه.

15. المراسلات المتعلقة بالمجلة تتم عبر عنوان البريد الإلكتروني للمجلة: (info@alkindijournal.com).

16. تلتزم المجلة بجميع الضوابط الصادرة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ دائرة البحث والتطوير الخاصة بالمجلات العلمية.

17. تؤكد هيئة التحرير على ضرورة الالتزام بالبحث الموضوعي الحر الهادئ البعيد عن كل أشكال التهجم أو المساس بالرموز والشخصيات. وتنأى عن نشر الموضوعات التي تمس المقدسات أو تلك التي تدعو إلى العصبيات الفئوية والطائفية وكل ما يوجب الفرقة ويهدد السلم المجتمعي.

أهداف مجلة كفة الميزان

1. الإسهام في إثراء المعرفة القانونية والسياسية وتعميقها من خلال نشر البحوث والدراسات القانونية والسياسية الأصيلة التي لم يسبق نشرها وذلك عن طريق مطابقة هذه البحوث للمعايير الرصينة لمختلف فروع القانون والعلوم السياسية والاقتصاد، وباللغات العربية والإنكليزية من داخل العراق وخارجه والتي من شأنها أن تشكل إضافة حقيقية لمجالات المجلة.
2. إبراز إسهامات المتخصصين في المجالات المتعددة في القانون والعلوم السياسية والاقتصادية، وتسليط الضوء على الإشكالات والقضايا القانونية والسياسية والاقتصادية سواء كانت وطنية أم دولية.
3. مواكبة ومسايرة حركة التطور في القانون والعلوم السياسية والاقتصاد على المستوى الوطني والدولي من خلال نشر التعليق على الأحكام القضائية وملخصات الرسائل الجامعية المتميزة، وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها سواء كانت باللغة العربية أم باللغة الإنكليزية في مجال تخصصها.
4. متابعة النشاطات القانونية والسياسية والاقتصادية ونشرها من خلال إصدار أعداد خاصة بالبحوث والمؤتمرات.

5. توثيق الروابط الفكرية ونشر الثقافة القانونية والسياسية والاقتصادية بين الباحثين لتحقيق وتنشيط أواصر الاتصال العلمي وتوجهاتهم العلمية والفكرية.

6. السعي لبناء مجتمع معرفي من خلال المشاركة في نشر الأبحاث العلمية الرصينة التي تساعد على تطوير المجتمع.

7. دعم المحتوى الرقمي العربي من نشر البحوث والدراسات القانونية والسياسية بوضع أعداد المجلة بين أيدي القراء والباحثين ونشرها بالنص الكامل على موقع المجلة في الشبكة العنكبوتية (الانترنت) وتطوير الموقع وتحديثه.

8. تحقيق التميز والتقدم في التصنيفات المحلية والإقليمية والعالمية.

9. تمكين الباحثين والمحكمين من اكتساب المهارات الفكرية والمهنية أثناء رحلة نشر البحث العلمي.

10. نشر البحث العلمي من خلال توفير وسيلة للباحثين والعلماء لنشر نتاج أبحاثهم ودراساتهم القانونية. مما يتيح ذلك للمجتمع الوصول إلى المعرفة القانونية والاستفادة منها.

11. تعزيز النقاش القانوني من خلال تشجيع تبادل وجهات النظر والأفكار حول موضوعات قانونية معينة.

12. تعزيز الشفافية والعدالة من خلال نشر الأبحاث والتحليلات القانونية، وزيادة الشفافية في القرارات القانونية والاقتصادية والسياسات الحكومية، وبالتالي تعزيز مفهوم العدالة.

13. تقديم إشارات مرجعية وتوفير مصدر موثوق للمعلومات القانونية يمكن للمحترفين والباحثين اللجوء إليه للعثور على القوانين والسوابق القانونية والأبحاث السابقة المتعلقة بموضوع معين.

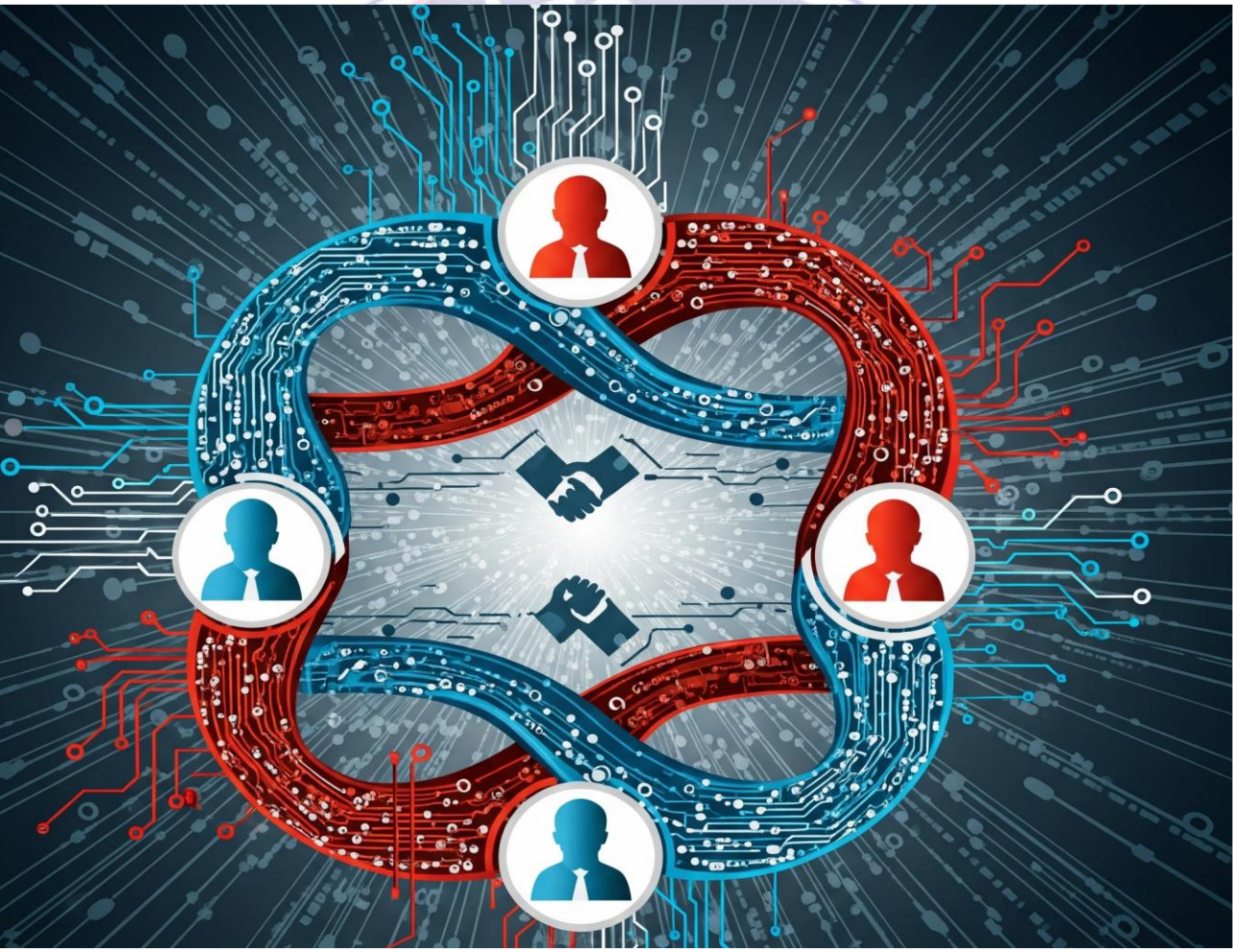
14. الارتقاء بمستوى التعليم القانوني وتوفير مصادر للطلاب والمحترفين في مجال عمل المجلة لزيادة فهمهم ومعرفتهم بالمسائل القانونية.

15. المساهمة في تطوير القانون بشكل عام، من خلال تقديم تحليلات وأبحاث حول الحالات المعاصرة، والتي يمكن أن تقدم رؤى للمعنيين بالتشريع تساعدهم في تطوير وتحسين القوانين واللوائح والسياسات.

تلاقي الإرادتين في العقود الإلكترونية

ثامر بشير حسن

thamer.bashir94@gmail.com



الملخص:

تُعد مواقع التواصل الاجتماعي منصات تفاعلية تجمع بين الأفراد والمؤسسات، وقد أصبحت في السنوات الأخيرة ساحة لعقد العديد من الاتفاقيات والتعاقدات، مما أثار تساؤلات قانونية حول مدى صحة وقبول هذه العقود. يُعتبر القبول ركناً أساسياً في تكوين العقد، ويتحقق عندما تتوافق إرادة الطرفين على إنشاء التزامات وحقوق متبادلة، وفي بيئة التواصل الاجتماعي، يتجلى القبول بعدة صور مثل النقر على زر "أوافق" أو إرسال رسالة إلكترونية تتضمن موافقة صريحة أو حتى الرد بالإيجاب عبر التعليقات. رغم ذلك، تبرز إشكاليات حول مدى اعتبار هذه الأفعال قبولاً قانونياً بالنظر إلى نية الأطراف ومدى وضوح الإيجاب والقبول. تختلف النظم القانونية في تعاملها مع هذه المسألة، فبعضها يتطلب وضوحاً صريحاً لا لبس فيه، بينما تكتفي نظم أخرى بالتعبير الضمني طالما توافرت دلائل واضحة على الإرادة المشتركة، كما أن التحدي الأكبر يتمثل في إثبات القبول والاحتفاظ بسجلات رقمية تثبت حدوثه، وهو ما يستوجب تقنيات موثوقة لضمان سلامة هذه الأدلة، لذا، فإن ضمان صحة القبول في العقود الإلكترونية عبر وسائل التواصل الاجتماعي يتطلب الجمع بين وضوح التعبير عن الإرادة، والتأكد من وجود وسائل تقنية لحفظ وتوثيق هذه التفاعلات الرقمية.

Convergence of wills in electronic contracts

Thamer basher hasan

Abstract:

Social media platforms are interactive spaces that connect individuals and institutions, and in recent years, they have become a venue for many agreements and contracts, raising legal questions about the validity and acceptance of these contracts. Acceptance is considered a fundamental element in the formation of a contract, and it occurs when the parties' intentions align to create mutual obligations and rights. In the social media environment, acceptance manifests in various forms, such as clicking the "I agree" button, sending an email that includes explicit consent, or even responding positively through comments. However, issues arise regarding whether these actions constitute legal acceptance, considering the parties' intentions and the clarity of the offer and acceptance. Legal systems vary in their approach to this issue; some require unequivocal clarity, while others are satisfied with implicit expressions as long as there is clear evidence of mutual intent. The biggest challenge lies in proving acceptance and maintaining digital records that verify its occurrence, which necessitates reliable techniques to ensure the integrity of this evidence. Therefore, ensuring the validity of acceptance in electronic contracts via social media requires a combination of clear expression of intent and...

Keywords: Electronic acceptance, electronic contract, contract council.

مقدمة

يرتبط العقد الإلكتروني ارتباطاً وثيقاً بالتجارة الالكترونية، ويعتبر الأداة الأساسية لهذه التجارة، وهو لا يختلف في أساسياته عن العقد التقليدي من حيث ضرورة توافر أركانه وشرائط صحنه، غير أنه بالنظر إلى أن العقد يتم من حيث المكان بين غائبين ووفقاً لتقنيات خاصة حديثة، فإن الأمر يقتضي تدخل المشرع لوضع الضوابط والضمانات التي تكفل سلامة انعقاده وتوفير الحماية القانونية اللازمة لأطرافه، ومواكبة التطور المتنامي في مجال التجارة الإلكترونية التي أصبحت حقيقة واقعة لا تقف أفاقها وإمكاناتها عند حد.

إن القبول الإلكتروني مطابق للنظرية العامة للعقود والذي يصدر ممن وجه اليه الايجاب، باستثناء أنه يتم من خلال الوسائل الإلكترونية عن بعد، ومنه يمكن القول إن القبول الإلكتروني هو إصدار الإرادة المطلقة والحاسمة لمن العرض موجه اليه، وذلك لأن القبول يعتبر الإرادة الثانية في تكوين العقد، مما يعطي معنى لمن يوجه التأكيد.

ويشترط في القبول لكي يتيح أثره القانوني أن يكون باتاً ومطابقاً للإيجاب، وان يتم إصداره أثناء استمرار سريان العرض، وبذلك أن يصدر والإيجاب لازال قائماً، ووفقاً للقواعد العامة يتم الاتفاق على المسائل الجوهرية والاحتفاظ بالمسائل التفصيلية للاتفاق عليها في وقت لاحق، وبإسقاط ذلك على العقود الإلكترونية، يمكن أن يحدث هذا أثناء المشاورات عن طريق البريد.

وحتى وأن تضمن القبول الحق في العدول، فلا يؤثره ذلك في إلزاميته واعتباره باتاً، ذلك أن الحق في العدول إن وجد فهو حق يعطى للمستهلك بعد إبرام العقد.

يجب التأكيد على أنه يمكن تقديم القبول علنًا، مثل إرسال بريد إلكتروني ردًا على الايجاب بالقبول، أو يمكن قبوله رسميًا عن طريق تحديد الخانة المخصصة لذلك، الا ان ذلك غير مطبق بشكل واسع عبر الأساليب التكنولوجية مما يجعل من الصعب استنتاج الإرادة الضمنية.

ومع أن هناك جانب من الفقه يرجع فكرة صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني، إلا أن ذلك مستبعد في مجال العقود الإلكترونية لصعوبة تطبيقه في مجال العقود الإلكترونية نظرا لعدم التواجد المادي الأطراف العلاقة التعاقدية.

أولا: أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من إنه يعتبر العقد الإلكتروني العصب الأساسي للتجارة الإلكتروني لإنه يمثل ترجمة قانونية لتلاقي إرادتي البائع أو مقدم الخدمة من جهة والمشتري أو مستهلك الخدمة من جهة ثانية وهو يستند على الثقة، ويتطلب وسطاً قانونياً ملائماً، يحيطه بسياج من ضمانات ضد المخاطر التي تتعرض لها المعاملات المبرمة عن بعد.

ثانياً: إشكالية البحث:

إن العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات بعد ثمار التطور والتواصل والمعرفة التي تم اكتشافها في العصر الحديث إلا أن هذا التعاقد الإلكتروني مع فوائده الجمة في قلة وتوفير الوقت والجهد وسرعته الفائقة التي يتميز بها أن أصبح العالم كله يشبه القرية الصغيرة على الخلق والقيم والتطور والتقدم في نفس الوقت عن طريق إيجاد وسائل حمائية تقوم بدورها على حماية المعاملات الإلكترونية بصفة إلا أنه به مخاطر ضخمة تهدد حقوق وحريات الأفراد في المجتمع، وبالتالي لابد من طرح إشكالية عبر النقط التالية:

1- ماهية القبول الالكتروني؟
2- ما هي شروط القبول الالكتروني؟
3- ما هي احكام القبول الالكتروني؟

ثالثاً: منهج البحث:

لقد اتبعنا في هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن للوقوف على النصوص القانونية المتعلقة في تنظيم عملية التعاقد الالكتروني في كل من لبنان والعراق.

رابعاً: خطة البحث:

لقد اتبعنا في هذا البحث التقسيم الثنائي حيث قمنا بتقسيمه الى مبحثين، **المبحث الأول:** ماهية القبول الإلكتروني، ومن ثم قسمنا هذا البحث الى

مطلبين، **المطلب الأول:** تعريف القبول الالكتروني، واما **المطلب الثاني:** شروط القبول الالكتروني.

واما **المبحث الثاني:** النظام القانوني لأحكام إرادة القبول الالكتروني وحماية الرضا، ومن ثم قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، **المطلب الاول:** أحكام القبول الالكتروني في التعاقد، واما **المطلب الثاني:** مجلس العقد الالكتروني.

المبحث الاول

ماهية القبول الإلكتروني

الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية بين الأفراد اتباع التراضي المدلول عليه بقوله تعالى: (يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)، غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً وضميراً قلبياً اقتضت الحكمة رد الخلق إلى مرد كلي وضابط جلي يستدل به عليه وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين.

القاعدة هي أن المرسل إليه الايجاب غير ملزم بقبوله، وأن العقد لا يمكن إتمامه حتى يعلن الملتزم به موافقته على جميع شروط العرض دون تغيير، فضلاً عن تطابقه مع الايجاب وابلاغه للموجب، وان يكون حراً وصادراً من المنسوب اليه وهو على بينة من امره بما يؤكد نيته في الارتباط بالعقد.

لا ينبغي إجبار المستهلكين على الموافقة قبل طلب البضائع أو المعلومات أو الخدمات من خلال التعود على الشروط القانونية للعقود التي يتم عرضها على شاشات الكمبيوتر الإلكترونية، بل يجب أن يكون الطلب كتابيًا كإجراء شكلي لتأكيد الموافقة ومنح العميل فرصة لإلغائه في غضون فترة زمنية معينة [1].

(1) الياس ناصيف، العقد الالكتروني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص239.

وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، حيث سندرس في المطلب الأول: تعريف القبول الالكتروني، واما المطلب الثاني: شروط القبول الالكتروني.

المطلب الأول

تعريف القبول الالكتروني

نظرًا لأن عقود الإنترنت هي اتفاقيات توافقية يحكمها مبدأ الموافقة المتبادلة، فإن القبول هو الإجراء الذي من خلاله يعلن الملتزم عن رغبته في قبول الاتفاقية، فالقبول هنا لا يختلق عن القبول التقليدي.

اولاً: تعريف القبول

والحاجة الثانية للعقد هي القبول، الذي يرد بشكل قاطع للتعبير عن موقف الشخص الآخر الموجه له العرض، فلا يمكن إبرام أي عقد الا باكتمال الرضى، والموافقة غير كافية دون موافقة ارادتين لكي يكون للقبول قوة قانونية، يجب أن يكون مرتبطًا بوجود الإرادة واتجاهها إلى احداث أثر قانوني.

ويكون القبول كالإيجاب صريحاً أو ضمنياً، ويعد عدم الجواب قبولاً حينما يكون العرض مختصاً بتعامل كان موجوداً بين الفريقين. ويعد سكوت مشتري البضائع بعد استلامها قبولا للشروط المعينة في بيان الحساب (الفاتورة) [1].

(1) محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص133.

القبول على النحو المحدد في المادة 1/18 من اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع المنقولة، هو "بيان أو تصرف آخر من قبل المرسل إليه يشير إلى قبول العرض".

يجب السماح للفرد الموجه إليه العرض بقبوله أو رفضه دون الحاجة إلى تقديم مبرر لقراره، وبالتالي فلا يجوز ان يكون الموجه اليه الايجاب مكرهاً على القبول، لأن ذلك يناقض جوهر العقد [1].

ويشترط ان يكون القبول مطابقاً للإيجاب في جميع المسائل التي تناولها وان يتعلق القبول بإيجاب قائم وفيما يتعلق بالقبول الالكتروني يتم التعبير عنه عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة.

تنص المادة 11 من قانون الامم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (اليونسترال) الصادر في 12/16/ 1996 على أنه يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وان العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض.

وفقًا للمادة 1/13 من هذا التشريع إذا تم القبول وتنسب اليه إذا تسليمها بواسطة تقنيات الاتصال الحديثة من قبله أو من خلال شخص يتصرف نيابة عنه، وفي بعض الحالات، يُفترض أنها تُنسب إليه إذا كانت محددة تم استيفاء الشروط، مثل في ذلك (يقوم المرسل إليه بتنفيذ نظام معلومات، أو إجراء

(1) إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، الطبعة الاولى، المصرية للنشر، مصر، 2018، ص370.

تصديق تمت الموافقة عليه مسبقًا من قبل المرسل، من أجل ضمان إصدار رسالة البيانات من قبل المرسل من أجل التأكد من أن رسالة البيانات صادرة عن الأخير).

ووفقاً للعقد النموذجي المتعلق بالمعاملات الالكترونية، والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي، يعتبر القبول الالكتروني قد تم إذا تسلم مرسل الايجاب قبولاً غير مشروط، للإيجاب خلال التوقيت المحدد [1].

تنص القواعد العامة على أن القبول يجب أن يكون صريحًا أو ضمنيًا ويمكن أن يحدث بأي طريقة يتم التعبير عن إرادة صانعها بشكل واضح ونهائي، نتيجة لذلك يمكن التعبير عن القبول بعدة طرق وبوسائل متنوعة، بما في ذلك الكتابة أو الشفهية، ولكن هناك بعض أشكال القبول، لا تستقيم وطبيعة شبكة الإنترنت، ولا سيما انتشار المعلومات الكاذبة عن طريق الكلام الشفهي.

من الناحية العملية يتم القبول في العقد الالكتروني بمجرد الضغط على الزر المبين على شاشة جهاز الكمبيوتر تحت بند قبلت، ويثور التساؤل حول هذه الآلية، فهل هي واقعة كافية بذاتها للتعبير عن إرادة قبول بمختلف شروطه؟

(1) خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص308.

في واقع الأمر، ان هذه العملية المادية المتمثلة بالضغط على الزر يترتب عليها إعمال آلية نقل معلوماتية رقمية، تترجم عن طريق برنامج خاص إلى لغة مفهومة لتصل إلى الموجب.

يثير التعاقد عبر الإنترنت مخاوف بشأن سلامة الرضا لأنه في كثير من الحالات يقبل المقاول العقد بشكل شبه تلقائي عن طريق (النقر) على زر الجهاز بعد أن يقترحه المالك باعتباره تاجرًا إلكترونيًا (vitrena) الالكترونية، وهذه العقود هي عقود اذعان لأن المقاول غير مسموح له بمناقشة شروطها.

وغالباً ما يكون العقد الإلكتروني متمتعاً بالصفة الدولية، ولذلك فإن إعمال القواعد القانونية المتقدم ذكرها، يفترض أن يتضمن القانون الواجب التطبيق مثل تلك القواعد التي على فرض وجودها، غالباً ما يعدل العميل المشتري عن ملاحقة البائع قضائياً، لأسباب عدة، منها (بعد المسافة التي تفصل بين المتعاقدين، وضآلة قيمة السلعة أو الخدمة، وارتفاع تكلفة إجراءات التقاضي وغيرها من الأسباب).

اقترح العديد من النقاد إنشاء كيان خاص لإجراء التحكيم والوساطة بين أطراف العقد في أي نزاعات قد تتطور تتعلق بالعقد الإلكتروني من أجل الالتفاف على هذه القضايا، تم إنشاء نموذج عقد يمكن استخدامه للمعاملات عبر الإنترنت من قبل غرفة الأعمال والصناعة في باريس بالتعاون مع المؤسسة الفرنسية للتجارة الإلكترونية والتبادل، ويتضمن شروطاً أساسية منها (تحديد شخص الموجب، وتحديد مدة بقاء الايجاب مستمراً، وذكر الثمن بعملة اجنبية اخرى

بجانب العملة الفرنسية، وذكر شروط التسليم وشروط دفع الثمن، وتحديد أجل للعدول وسواها)[1].

ثانياً: السكوت كطريقة للتعبير عن القبول الالكتروني

وفقًا للإرشادات العامة، فإن مجرد الصمت لا يعني قبولًا للعرض لأن الإجراء الإيجابي مطلوب للإبلاغ عن نية الشخص، أما الصمت فهو عديم الجدوى للقبول لأنه لا يمكن استخدامه لكشف الأفكار الخفية للإنسان أو لإخفاء جهل المرء بصحة الفكرة، لأن السكوت لا يمتد إلا إلى الغايات السلبية، عندما ينشأ شك بشأن قضية ما، من المستحيل وصف حقيقة الإرادة، وهذا الموقف عادة يشير إلى الرفض بدلاً من القبول.

ومع ذلك في حالات استثنائية، قد يفيد السكوت القبول، إذا كان يتعلق بحدث من شأنه أن يكون دليلاً على القبول. نتيجة لذلك، عندما يتعلق العرض بتعامل كان موجود بالفعل بين الطرفين، يعتبر عدم الرد قبولًا، ويعتبر الصمت من قبل المشتري للبضائع بعد استلامها بمثابة قبول للشروط المحددة في بيان الحساب (الفاتورة)، لذا فإن السكوت هو استثناء من القاعدة العامة التي تنص على أنه لا يعتبر قبولًا بل يشير إلى القبول عندما تكون محاطة بشروط توحي بقبول ما هو مقدم له [2].

(1) محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص56.
(2) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015، ص78.

والقضاء إلى حالات أخرى، ومن أهم هذه الحالات تجديد العقد، والتعامل السابق بين الفريقين، وتضمن الايجاب منفعة للمعروض عليه والعرف التجاري.

وتنص ال مادة18 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، على ان السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً و(عبارة في ذاته)، تعني ان السكوت قد يستفاد منه القبول احياناً، وذلك إذا ما لابسته ظروف تقطع في الدلالة على أن من وجه اليه الايجاب، ما كان إلا ليبادر إلى التصريح برفضه لو أنه لا يقبله، ويمكن ان نمثل لهذا السكوت الملابس، بما لو كان هناك تعامل سابق بين المتبايعين واتصل الايجاب بهذا التعامل.

إن أحكام السكوت المشار إليها تتفق مع القواعد العامة المتعلقة بهذا الموضوع، في التشريعات المدنية العربية، ولكن المهم هو امكانية تطبيق أو عدم تطبيق القواعد العامة في السكوت على القبول الالكتروني، اختلف الرأي في هذا الشأن على النحو الآتي:

وبخصوص تطبيق المعايير العامة، يرى بعض الفقه أن صمت الطرف في الاتصالات المسبقة مع الآخر من خلال تقنيات الاتصال المعاصرة قد يؤدي إلى القبول لأن استخدام الوسائل الإلكترونية لا ينبغي أن يمثل مبرراً للخروج عن تطبيق القواعد العامة.

ويرى البعض الآخر أن السكوت لا يعتبر قبولا في العقد الالكتروني، لان من يتسلم رسالة الكترونية عبر الانترنت تتضمن ايجاباً، يحق له أن يرد عليها، حتى ولو ورد فيها أنه إذا لم يرد على هذا العرض خلال مدة معينة، اعتبر ذلك قبولاً.

وثمة رأي ثالث يشكل حداً وسطاً بين الرأيين، يعتبر أنه في الحالات الاستثنائية التي يعتبر فيها السكوت قبولاً، لا بد من أن تواجه هذه الحالات بمنتهى الحذر في العقود الالكترونية، لأنه لا يمكن القول لتاريخ الآن، بأن العرف يلعب دوراً فعلياً في مثل هذه العقود، نظراً لحداثة هذا الشكل من اشكال التعاقد.

كما انه أيضًا في الحالة التي تنطوي على فعل تبرع، وهو أمر غير شائع في العقود الإلكترونية، ولكن في حالة التعاملات ا السابقة بين الأطراف المتعاقدة، فإنها تمثل الحالة الأكثر شيوعًا في العقود الإلكترونية لأنها كثيرًا ما يستخدمها العميل، قد يشمل العرض أيضًا فائدة للمقدم المعروض عليه. عند شراء منتجات أو خدمات معينة من بائع تجزئة عبر الإنترنت، سواء من خلال رسائل البريد الإلكتروني أو صفحات الويب (Web).

ثالثاً: طرق القبول الإلكتروني

قد يتم القبول الالكتروني بوسيلة مكتوبة عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وهذا ما يضفي على العقد نوعاً من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين، حيث يمكن اثبات هذا القبول بورقة مكتوبة، كما قد يتم القبول عبر الفاكس، وغالباً ما يتم القبول عن

طريق ملء استمارة تتخذ شكل نموذج طلب عروض على الانترنت، ويقوم الشخص الموجه اليه الايجاب بتدوين المعطيات الخاصة به، والتي تعتبر ضرورية للعقد المزمع ابرامه.

المطلب الثاني

شروط القبول الالكتروني

القبول بوصفه تعبيرا عن الإرادة لابد أن تتوفر فيه الشروط العامة التي تتعلق بوجود الإرادة والتعبير عنها واتجاهها إلى أحداث أثر قانوني وأن يصدر والإيجاب لا يزال قائما وأن يقترن بالإيجاب ويكون مطابقا له.

اولاً: تطابق الايجاب مع القبول

المبدأ الأساسي للمبادئ العامة هو أن القبول يطابق الايجاب لإبرام عقد أي ان الاتفاق على بعض عناصر العقد من الناحية النظرية، غير كافٍ لإبرام العقد، بل لابد من الاتفاق على جميع مسائل وشروط العقد، ولا يُقصد بالصيغ أن تكون متطابقة في المحتوى بحيث يتم منح القبول بقبول كل جانب من جوانب العرض دون التمييز بين ما يُنظر إليه على أنه مشكلة مهمة وما يعتبر مشكلة ثانوية [1].

(1) نضال إسماعيل برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2012، ص42.

لقد وردت قاعدة مطابقة القبول للإيجاب في عدة قوانين منها التقنين المدني المصري، الذي ينص في مادته 96 على ما يلي: "إذا اقترن القبول بما يزيد عن الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه أعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا".

لقد سابرت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع هذه القاعدة، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 19 منها: "إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكن تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعد رفضا للإيجاب ويشكل إيجاباً مقابلاً". استثناءً من قاعدة مطابقة القبول للإيجاب أجازت معظم التشريعات انعقاد العقد بمجرد الاتفاق على الشروط الجوهرية، حتى ولو وجدت مسائل تفصيلية أو ثانوية تركت دون اتفاق عليها شرط ألا يتفق الطرفان على خلاف ذلك [1].

يعني هذا الاستثناء أن الطرفين يتفقان على جميع المسائل والشروط الجوهرية في العقد ويحتفظان بالمسائل التفصيلية التي يؤجلان الاتفاق عليها لاحقاً، مع انعقاد العقد رغم وجود مسائل مؤجلة بينهما.

وبالتالي يوجد حالتين ينبغي التمييز بينهما:

-الحالة الأولى: اعتبار الأطراف أن المسائل التفصيلية ليست ذات أهمية ينعقد العقد بتخلفها وتترك للقاضي السلطة التقديرية إذا اتصل بنزاع.

(1) علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص132.

–الحالة الثانية: حالة اعتبار الأطراف أن المسائل التفصيلية مسائل أساسية في العقد، فلا أثر للعقد إذا تخلفت مسألة من تلك المسائل.

نظرًا لأن المشرع لم يقدم معيارًا لفصل المسائل الأساسية عن المسائل التفصيلية، ولكنه ترك الأمر للأطراف للتفاوض، فيكفي لوجود التطابق الاتفاق على المسائل الجوهرية ونتيجة لذلك، فإن التمييز بين القضايا الأساسية والثانوية أمر بالغ الأهمية خلال مرحلة ابرام العقد، وذلك لأن القضايا الجوهرية هي العناصر والمكونات الأساسية اللازمة لإتمام العقد، وغيابها يمنعها من الولادة ويمنعها من أي تبعات قانونية.

إن العقود الإلكترونية التي تبرم تكون في الغالب ما بين شخص محترف وشخص عادي مما يترتب على ذلك وجود إخلال في التوازن العقدي، لذلك اختلف الفقهاء حول معيار تحديد العناصر الجوهرية من الثانوية [1].

1–المعيار الموضوعي

يعتمد هذا المعيار الموضوعي لتحديد القضايا الأساسية على ما يقرره القانون، ونوع هذا العقد، وما هي العادة التي أسست في هذا المجال، نتيجة لذلك، لا تشارك نية الأطراف في هذه العملية، وبحسب القانون، فإن الركائز الأساسية

(1) محمد امين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص101.

للعقد هي الموافقة والمحل والسبب، بالإضافة إلى أركان كل عقد من العقود المذكورة، والتي تحدد طبيعة العقد وتميزه عن العقود الأخرى.

وقد تبنت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في مادتها 3/19 المعيار الموضوعي، فحددت حصراً المسائل الجوهرية التي من شأنها أن تفسد القبول وتحوله إلى إيجاب جديد، وهذه المسائل هي:

(الثمن، طريقة الدفع، كمية ونوع البضاعة محل العقد مكان وزمان التسليم، ومدى مسؤولية كل طرف إزاء الآخر وطريقة تسوية النزاعات) [1].

لقد خشي واضعوا اتفاقية فيينا من تباين التشريعات الوطنية حول مسألة ما يعتبر جوهرياً من عناصر البيع وما لا يعتبر كذلك، لا سيما أنها مسألة موضوعية بما ينعكس على توجيه أحكام البيع ذاته، فرأت أن تحصر المسائل الجوهرية فيما سبق ذكره.

يؤدي الحد من هذه المسائل إلى استنتاج أن التعديل الإيجابي للمرسل إليه لأي منها يعتبر رفضًا لا ينهي العقد، باستثناء أن محكمة الاستئناف في باريس قضت بأن مسألة دفع السعر، ولا سيما الشروط التي لا تندرج ضمن المكونات الأساسية للعقد في نطاق المعلوماتية.

(1) احمد سعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، القاهرة، 2011، ص148.

يترتب على حصر هذه المسائل نتيجة مؤداها أن تعديل المخاطب بالإيجاب لأي منها يعتبر رفضا لا ينعقد به العقد إلا أن محكمة استئناف باريس قضت بأن موضوع تسديد الثمن هي شروط خاصة لا تدخل ضمن العناصر الجوهرية للعقد في نطاق المعلوماتية.

2 المعيار الشخصي

للتمييز بين المسائل الأساسية والمسائل الثانوية، يعتمد المعيار الشخصي على النية المشتركة لأطراف العقد، والتي يتم توضيحها بكل الطرق، بما في ذلك المعاملات السابقة والعوامل الخارجية، والفصل فيها من خلال دراسة ظروف وأساسيات العقد.

أولئك الذين يفترضون أن وسيلة التعبير عن القبول تحدد المعيار الذي سيتم اعتماده في العقود الإلكترونية، والتي يتم إبرامها عبر البريد الإلكتروني أو خدمات الاتصال عبر الإنترنت مثل غرف الدردشة والإنترنت، فإنهم يفعلون ذلك لأنه لا يوجد معيار واضح لاستخدامه، حيث يجب أن يكون القبول متوافقًا مع العرض من أجل إنشاء صيغة نهائية لهذا العقد، وهذا يسمح بتصور احتواء القبول على تعديلات في الإيجاب بالنقص أو الزيادة أو اختلاف ما في المسائل الجوهرية أو التفصيلية، وعندها فالعقد لا ينعقد لعدم تطابق القبول مع الإيجاب، أما إذا تم الاتفاق على المسائل الجوهرية وتم تأجيل الاتفاق على المسائل التفصيلية دون الاتفاق على اعتبار العقد غير منعقد، فعندها يعتبر

العقد مبرما ويعودا لقاضي الموضوع للفصل في المسائل التفصيلية[1]، إذا اختلف بشأنها المتعاقدان.

في حين أن غالبية العقود الإلكترونية بين مواقع الويب ومستخدمي الشبكات العامة تتم من خلال نماذج العقود التي تقدمها هذه المواقع، والتي تحتوي فقراتها على جميع التفاصيل الأساسية والتكميلية التي يختارها صاحب الموقع بمفرده، فإن المقاول الذي يسعى للحصول على عقد يحتاج فقط إلى النقر فوق الزر مربع القبول في هذا العقد يعبر عن قبوله، ونتيجة لذلك فإن قبوله هو بالضبط نفس العرض. هذا هو واقع العقود الإلكترونية.

ثانياً: ان يكون القبول بات

1-تعريف القبول البات:

يجب أن يكون القبول، مثل الايجاب نهائيًا ويركز على إنشاء العقد والالتزام بشروطه، ولهذه الغاية يجب أن يعكس القبول الرغبة القطعية في القيام بذلك من خلال التركيز على مكونات العرض، لذا إذا صدر قبول وعلق على التروي أو التفكير أو على تأييد جهة معينة، فإنه لا يصلح أن يكون قبولا منتجا يتم به العقد.

(1)كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019، ص170.

إذا فالأصل أن التقاء الإيجاب مع قبول مطابق له يكفي بحد ذاته لإبرام عقد ملزم لكلا الطرفين، استنادا إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز لأحدهما أن يعدل عن رأيه، وإلا تحمل مسؤولية ذلك، وهذا ما عبرت عنه المادة 22 من قانون البيع الدولي بقولها إن الرجوع عن القبول هو سحب للقبول، ويجوز ذلك إذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره أو في نفس الوقت.

2- الحق في العدول لا يتعارض مع القبول البات

تعتبر العقود الإلكترونية التي تتضمن الحق في العدول عقودا صحيحة، ولكنها غير لازمة، وتتحول إلى عقود لازمة بمجرد انتهاء مدة العدول، دون قيام المستهلك بالعدول عن قبوله.

العقد غير اللازم هو عقد صحيح ونافذ، لكن لكل طرف من الأطراف المتعاقدة، أو واحد منهم فقط، الحق في سحب أو إنهاء الاتفاقية دون موافقة الطرف الآخر، إذا كان المنتج أو الخدمة التي تعاقد معها المقاول غير مقبول بالنسبة له، فيحق له إنهاء العقد في غضون فترة زمنية معينة، في هذه الحالة، لا يكون المتعاقد الذي أدرج هذا الشرط ملزمًا بالعقد وله الحرية في إنهائه إذا اختار ذلك.

يصعب قياس هذه الفرضية على العقود المبرمة عبر مواقع الويب فهي عبارة عن عقود إذعان لا يمكن للمستهلك أن يشترط لنفسه خيار الشرط إلا أنه يمكن

اللجوء إلى نظام آخر بديل يتمثل في خيار الرؤية الذي يمنحه المشرع في بعض التشريعات للمتعاقد الذي لم يرى المعقود عليه، فله الحق خلال المدة المتفق عليها أن يرى محل العقد فيجيز العقد أو يفسخه.

خلاصة القول فإن القبول في العقود الإلكترونية وإن تضمن الحق في العدول، إلا أنه بات ينعقد به العقد، باعتبار أن الحق في العدول، وإن وجد فهو حق يعطى للمستهلك بعد إبرام العقد.

المبحث الثاني

النظام القانوني القبول الالكتروني

تبرز مشكلة في العقود الالكترونية ، وهي تحديد وقت ومكان إبرام العقد والتي تُعطي حياة جديدة من خلال الطبيعة الإلكترونية للعقود التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية مثل الإنترنت في هذه الفكرة، كثيرًا ما يتم التمييز بين التعاقد بين الحاضر والغائب، وهناك فترة زمنية بين إصدار القبول وعلم الموجب؛ إذا لم يكن هناك مثل هذا التأخير فسيكون الإجراء قيد التنفيذ بالفعل ونكون امام تعاقد بين حاضرين، عند تقييم وقت ومكان هذا العقد، من المهم أيضًا مراعاة وقت ومكان العقد بين الطرفين لأنه في تلك الاتفاقية، كان العارض على علم بالقبول بمجرد إصداره [1].

ومع ذلك عند إبرام العقد من خلال التبادل الإلكتروني للبيانات، أو عند إتمامه من خلال المراسلات أو بين الغائبين دون اتحاد مجلس العقد ومع تأخر بين إصدار القبول والمعرفة به، وهو الإجراء القانوني السائد، فيصدر القبول أولا، ثم بعد فترة طويلة أو قصيرة من الوقت عند فحص جهاز الكمبيوتر الخاص به، يصبح من الضروري الاستفسار عن وقت ومكان إبرام العقد، لذلك يتم قبول القبول أولاً ويتم إخبار الملتزم به بعد ذلك، ويصبح من الضروري أن نتساءل متى وأين تم العقد؟

(1) احمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الالكترونية، مرجع سابق، ص91.

في الوقت والمكان الذين صدر فيهما القبول، أم الوقت والمكان الذين تم فيهما العلم بالقبول [1]؟

قد يكون لتحديد تاريخ ووقت ومكان إبرام العقد تداعيات قانونية كبيرة، مما يسلط الضوء على أهمية هذا التساؤل، حيث ان معرفة الوقت الذي يتم فيه إبرام العقد رسميًا، وهو أمر ذو أهمية خاصة، يعني معرفة الوقت الذي يتم فيه نقل الملكية ومخاطر الخسارة.

وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، حيث سندرس في المطلب الأول احكام القبول الالكتروني في التعاقد، وفي المطلب الثاني: مجلس العقد

المطلب الأول

احكام القبول الالكتروني في التعاقد

تثور مشكلة التعبير عن الإرادة بين الأطراف المتعاقدة في العقد الالكتروني ، حيث يتم التعبير عن الإرادة العقدية بغير الوسائل التقليدية، والتي تتم عند ابرام العقد عبر الانترنت، وهي ما يطلق عليها إرادة الأطراف الالكترونية لكونها تتم من خلال الوسائل الالكترونية.

(1) اياد احمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص63.

فالقبول بصفة عامة هو التعبير عن إرادة من وجه اليه الايجاب بشكل يفيد موافقته على الايجاب، وطبقاً للقواعد العامة فإن قبول المتعاقد يجب ان يصدر في مدة الايجاب ويجب حتى ينتج القبول أثره في انعقاد العقد ان يتطابق تماماً مع الايجاب في كل جوانبه، حتى ينعقد العقد ويرتب جميع آثاره، فإذا صدر قبول من المتعاقد يزيد او يعدل او ينقص من الايجاب، يعتبر رفضاً للإيجاب، ويعتبر ايجاباً جديداً.

وبالتالي إن تعرض القانون لتحديد لحظة انعقاد العقد سواء في التعاقد بين حاضرين أو في التعاقد بين غائبين، فهناك العديد من النظريات الفقهية بشأن النقطة التي يعتبر فيها العقد قد أبرم، سواء كان في عقد بين أطراف حاضرة أو غير موجودة. كما هو الحال بموجب القانون الفرنسي، لم يشر إلى أي منها وترك القرار للمحاكم، كما هو الحال في القانون الفرنسي.

باعتبار أن العقد الإلكتروني عقد ما بين غائبين، فهل يمكن تطبيق قواعد هذا النوع من التعاقد في مجال العقود الإلكترونية، بمعنى هل تصلح النظريات المعروفة في الفقه لتحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني [1].

اولاً: نظرية اعلان القبول

تنص هذه النظرية على أن العقد يتم تكوينه بمجرد إبلاغ العارض بالقبول، أو بمجرد أن يكون القبول مطابقًا تمامًا للعرض، سواء كان المدين له على علم به

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص78.

أم لا، يجب أن يكون العارض على علم بالموافقة. لينعقد العقد في الزمان والمكان اللذين يعلن فيهما القابل قبوله بالإيجاب، دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه [1].

تستند هذه النظرية إلى أن مقتضيات الحياة التجارية تقتضي السرعة والشفافية في المعاملات، فالقابل الذي يعلن قبوله يطمئن إلى انعقاد العقد، ويجري معاملته مع الغير على هذا الأساس [2]، وبإنزال هذه النظرية على العقود الإلكترونية.

فإن لحظة انعقاد العقد هي اللحظة التي يوقع فيها القابل على الرسالة التي تتضمن القبول دون تصديرها أو قيامه بالنقر على الأيقونة المخصصة للقبول ودون تصدير هذا النقر، أي ولو قام بالنقر على مفتاح التوقف (stop) الذي يمنع خروج القبول من سلطة القابل [3].

وإن كان هذا المذهب يتفق مع مقتضيات المعاملات التجارية من سرعة في التعامل، إلا أنه يؤخذ عليه أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا علم به من وجه إليه.

---

(1) محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في العقود المبرمة عبر الانترنت، دار الحامد للنشر، عمان، 2005، ص154.

(2) عمر العرايشي السندات الالكترونية وحجيتها في الاثبات، الطبعة الأولى، دار الحامد للطباعة والنشر، الاردن، 2016، ص 129.

(3) محمد فواز محمد مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص70.

إن المشرع لا يعتمد على النوايا، وبالتالي يجب أن تكون هناك آلية لجذب انتباه الطرف الآخر إلى الإرادة حتى يتم التعرف عليها على هذا النحو، بالإضافة إلى أن إعلان القبول أمر في يده، القابل وحده، وهذا ما يخلق مشكلة البت في إبرام العقد من عدمه دون أن يكون في يد القابل الذي يعترض على قبوله أو يتراجع عنه دون أن يتمكن العارض من إثبات ذلك، مما يزعزع الاستقرار التعامل [1].

كما عيب على هذه النظرية تجاهلها لإرادة الموجب، الذي له الحق في العدول عن إيجابه، إن لم يكن محدد المدة، ولم يرتبط به قبول، حتى وإن كان المتعاقد الآخر قد أعلن قبوله.

تتوافق هذه النظرية مع التعاقد الإلكتروني لأن البيئة الإلكترونية الافتراضية ليست مبنية على أي أسس مادية ولأن العارض يجب أن يوجه عرضه للجمهور ولا يمكن أن يُطلب منه عدد الأشخاص الذين قبلوا العرض، طالما أن العرض لا يتم قبوله إلا من قبل عدد معين من الأشخاص [2].

ثانياً: نظرية تصدير القبول

يتفق أنصار هذه المدرسة الفكرية مع مؤيدي المدرسة السابقة على أنه يكفي إعلان قبول العقد، لكنهم يسعون إلى صرف الانتباه عن النقد الموجه إلى المدرسة السابقة من خلال إلزام أن يكون القبول قاطعًا ونهائيًا بحدوث الحدث

(1) خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص297.
(2) الياس ناصيف، العقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص86.

الجوهري، وهو تصدير القبول، منعاً لسحبه عن القابل بعد تركه يده، وضع قبوله في البريد أو التواصل مع المرسل أو الموظف المعني بالإرسال أو كليهما.

يتفق أنصار هذا المذهب مع أنصار المذهب السابق من الاكتفاء بإعلان القبول لانعقاد العقد، إلا أنهم يحاولون تفادي النقد الموجه للمذهب السابق باشتراط أن يكون القبول نهائياً وباتاً مع حصول واقعة مادية هي تصدير القبول، لتفادي التراجع فيه من طرف القابل بعد خروجه من يده، وذلك إما بوضع قبوله في صندوق البريد أو بإخبار الرسول به أو الموظف المختص بإرسالها.

أثار هذا المنظور انتقادات للادعاء بأن مجرد تصدير القبول لا يضمن أنه سيصبح نهائيًا لأنه لا يزال من الممكن استرداد الاتصال طالما أنه لا يصل إلى المستلم أو يُفقد قبل أن يصل، خاصة وأن بعض الدول تسمح أنظمتها باسترجاع الرسالة طالما أنها لا تصل إلى المستلم المقصود؛ وفقًا لهذه النظرية، كما يعاب على هذا الرأي أن الموجب لا يعلم بانعقاد العقد، فهو يجهل وقت تصدير القبول [1].

وفقا لهذه النظرية يعتبر العقد الإلكتروني، مبرماً عند خروج رسالة القبول من سيطرة القابل، ودخولها الوسيط الإلكتروني بشكل لا يستطيع استرجاعها،

(1) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص88.

كالنقر على القبول أو بعث الرسالة عبر البريد الالكتروني، دون اشتراط وصولها إلى موقع أو بريد الموجب الإلكتروني.

وقد تبنت هذه النظرية من قبل محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأنه (في حالة عدم وجود اتفاق موحد بين الطرفين، لا يتم إبرام العقد باستلام الملزم بقبول الطرف الآخر، ولكن بإرسال القابل لقبوله) وقد وجه لتطبيق هذه النظرية على العقود الإلكترونية نفس الانتقادات السابقة، باستثناء سحب القبول، حيث زعم أنه لا يستطيع تصور وجود القبول دون استلامه من الجانب الآخر في تكنولوجيا الإنترنت، تشير إلى أن هناك فاصل زمني بين إصدار القبول واستلامها.

وهو ما يوضح تأثر أصحاب انتقاد هذا الرأي بالتصور التقليدي الذي يكون فيه فاصل زمني محسوس بين تصدير القبول وتسلمه، والذي تظهر في حالة البريد العادي، أما فيما يخص الانترنت فإن الفارق الزمني بين التصدير والتسلم لا يكاد يكون محسوساً [1].

ثالثاً: نظرية وصول او استلام القبول

ووقت إبرام العقد هو لحظة وصول الرسالة المحتوية على القبول إلى الموجب، بمعني ان السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول، بحيث يكون

(1) عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص163.

تحت تصرفه حتى لو لم يراها، حسب هذا الرأي، يتم الانتهاء من العقد بغض النظر عن معرفة الملتزم به، كون الوصول قرينة على العلم [1].

هذه الفكرة غير صحيحة لأنها لا تختلف عن سابقاتها في أن التسليم ما هو إلا حدث مادي دون أي أهمية قانونية في إظهار معرفة الملتزم بالقبول، طالما أن هذا الأخير ليس له تأثير إلا بمعرفة الملتزم.

وقد اخذ بهذه النظرية القانون المدني المصري في التعاقد بين الغائبين، حيث نصت ال مادة91 منه، على انه (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يصل فيه بعلم من وجه اليه ويعتبر وصل التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك).

من خلال تطبيق هذه الفكرة على التعاقد الإلكتروني، يتبين أن لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول رسالة القبول في سيطرة مقدم الخدمة، ويصبح من الواضح أن العقد قد أُبرم عندما يصل إلى البريد الإلكتروني للموجب، لا يهم ما إذا كان يتحقق من بريده الإلكتروني أو يقرأ الرسالة؛ ما يهم هو أنها وصلت إليه وأنه يمكنه الوصول إلى محتوى الرسالة على الفور وإذا لم يفعل، فهو مسؤول عن أي أضرار ناتجة عن إهماله.

رغم أنه وجهت نفس الانتقادات السابقة لهذه النظرية، إلا أن البعض، يرى أن هذه الانتقادات لا ترد على هذه النظرية في حالة استعمالها في الشبكة

(1) محمد حسن، رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص92.

الإلكترونية، لكون أغلب المواقع التجارية التي توجه عروضها إلى الجمهور تنتظر الرد عليها عبر الرسائل البريد الإلكترونية أو الضغط على خانات القبول في نماذج العقود المطروحة على مواقعها.

وبهذه الطريقة، تتعامل هذه المواقع مع هذه الاتصالات وتعالجها بمجرد استلامها باستخدام وسائل تكنولوجية تلقائية ومبرمجة، مع مشاركة بشرية تقتصر على التوجيه والإشراف ونتيجة لذلك، فإن هذه المواقع قادرة على عرض محتوى الرسائل بمجرد إرسالها.

وفي هذا المجال فإن هذه المواقع تستعمل وسائل إلكترونية مؤتمنة ومبرمجة للتعامل مع هذه الرسائل ومعالجتها بمجرد استلامها ويكون الدور البشري فيه لا يتعدى التوجيه والإشراف، وبالتالي فإن هذه المواقع تطلع على مضمون الرسائل بمجرد وصولها.

يمكن القول إنه في البيئة الإلكترونية يكون وصول رسالة القبول متزامنا، مع العلم بها، وهذا الشيء معمول به في مجال الصفقة الأوتوماتيكية [1].

(1) عبد الباسط جاسم محمد، ابرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص124.

رابعاً: نظرية العلم بالقبول

بناءً على الانتقادات الموجهة لنظرية تسلم القبول أخذ البعض بنظرية العلم بالقبول التي تشترط لانعقاد العقد علم الموجب بالقبول، باعتبار أن القبول تعبير عن الإرادة، وأن الإرادة لا تنتج أثرها إلا بعلم من وجهت إليه.

يعتبر المدافعون عن هذه النظرية أنها أفضل تفسير لأنها تحمي حقوق مقدم العطاء ويعتبرون إيصال القبول دليلاً على أن الشخص الذي يقدم العرض يعرف ما كان يقدمه، ومع ذلك يُعتقد أن هذا الدليل واضح ومفتوح للنزاع من قبل العارض. بدلاً من ذلك، بإثبات أنه وصل إليها دون أن يدرك ذلك، وقد اخذ بهذه النظرية المشرع المصري في المادة 98 من القانون المدني المصري.

لقد انتقد البعض هذه النظرية على أساس أن علم الموجب بالقبول ليس شرطا لانعقاد العقد، بل هو شرط لزوم ونفاذ، أي مجرد علم الموجب بالقبول يلتزم بتنفيذ العقد ويطالب بحقوقه في مواجهة الطرف الآخر [1].

إن تطبيق هذه النظرية في المجال الإلكتروني يؤدي إلى القول إن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة التي يطلع فيها الموجب على الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول [2]، ولا يكفي أن تصل الرسالة إلى صندوق البريد

(1) شحاته غريب الشلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص125.
(2) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص416.

الإلكتروني للموجب، كما لا يكفي الضغط على خانة القبول في نماذج العقود على مواقع الويب، بل يجب أن يصل هذا القبول إلى علم الموجب.

هذه الفرضية غير صالحة لأنها تترك إجراء التعاقد بالكامل لمقدم العطاء، نتيجة لذلك، لا يوجد شرط أن يطلع أو يكون على علم بخطاب القبول، طالما أن حضوره ليس ضروريًا لإكمال العقد، فإن رفض الموجب الاطلاع على الرسالة لا ينعقد العقد، وإن إثبات فهم مقدم العرض لمضمون الرسالة، إلى جانب إمكانية رفض العرض أو القدرة على التفسير عندما يتلقى القبول لأغراضه الخاصة، يساهم في صعوبات تطبيق هذه النظرية في الممارسة العملية التعاقد الالكتروني.

رغم الانتقادات الموجهة لهذا المذهب، إلا أنه يبقى المذهب الأكثر تأييدا من الفقه والقضاء، لكونه الأكثر ملائمة مع طبيعة هذه المعاملات، ويضفي عليه نوعاً من الثقة والطمأنينة في التعامل، مادام أن هذا النوع من العقود لا يزال غامضا ومحل شكوك من بعض المستهلكين.

خامساً: موقف القانون اللبناني

أخذ المشرع اللبناني بنظرية اعلان القبول كما يظهر المادة ١٨٤ من قانون الموجبات والعقود (إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين، فالعقد يعد منشأ في الوقت وفي المكان اللذين صدر فيهما القبول ممن وجه إليه العرض).

وقد استعمل النص اللبناني في اللغة الفرنسية كلمة emis ويحمل تفسيرها المنطقي على تصدير القبول لا على مجرد اعلانه بكتابة احتفظ بها القابل [1].

إذا كان هذا الأمر صحيحًا قانونًا، فسيكون له تأثير سلبي على التعامل لأنه ينشئ المسؤولية المدنية التعاقدية لمقدم العطاء بمجرد صدور القبول، مما يجعله طرفًا في عقد كامل التنفيذ ويسمح له بالانسحاب منه، مكونًا إنهاء للعقد واحدًا من طرف واحد، وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية تتماشى مع نظرية إصدار القبول المنصوص عليها في القانون اللبناني في (المادة 184).

المطلب الثاني

مجلس العقد الالكتروني

إن مجلس العقد هو اجتماع الطرفين المتعاقدين في نفس المكان والزمان نفسه، بحيث لا يشتت أحدهم انتباه أحد الشاغلين، وينفض مجلس العقد بالمغادرة للمكان من أحد المتعاقدين او كلاهما كما يعتبر منفضاً كذلك ولو لم يبرح العاقدان المكان، إذا شغلهما او شغل أحدهما عن التعاقد شاغل.

(1) عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص198.

اولاً: مجلس العقد عبر الهاتف وما يماثله

اختلفت الآراء حول طبيعة مجلس العقد عبر الهاتف وما يماثله بشأن ما إذا كان تعاقداً بين اشخاص حاضرين، أو بين اشخاص غائبين، وانقسمت في ثلاثة اتجاهات هي:

الرأي الأول: يذهب بعض الفقهاء إلى أن التعاقد عبر الهاتف يعد تعاقداً بين حاضرين، لأن التعبير عن الارادة يتم في الوقت نفسه [1]، من دون أن يكون ثمة فاصل زمني بين صدور الايجاب والعلم به.

ويظل إنشاء لوحة العقد بحلول وقت المكالمة الهاتفية. ويظل الايجاب صالح لمدة المكالمة، وما لم ينص على خلاف ذلك، يتم التراجع عنه عند انتهاء الصلاحية أو إنهاء المشاركة بموجب العقد أو التغيير في موضوع المكالمة، سواء بشكل صريح أو ضمني، على موعد نهائي للقبول [2].

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذا الرأي ومنها القانون المدني المصري (المادة 94)، وقانون الموجبات والعقود اللبناني (المادة 185)، حيث تنص هذه المادة الاخيرة على ما يأتي

(ان العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يعد بمثابة العقد المنشأ بين اشخاص

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص112.
(2) رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الالكتروني، دار الفكر والقانون، مصر، 2017، ص71.

حاضرين، وحينئذ يعين محل انشائه اما بمشيئة المتعاقدين واما بواسطة القاضي، وبحسب احوال القضية) [1].

وقد يتم التعامل على شبكة الانترنت عبر المحادثة أو المشاهدة بحيث يستطيع المتعامل على هذه الشبكة أن يرى المتعامل معه على الشبكة نفسها، وان يتحادث معه.

يتم تحقيق ذلك من خلال توصيل كاميرا خاصة بجهاز كمبيوتر كل طرف، والذي يتحول في هذه الحالة إلى هاتف فيديو يمكن لكل طرف من خلاله رؤية الآخر، وبهذه الطريقة يُصدر أحد الطرفين ايجاباً يطابقه الطرف الآخر بقبوله، ويتم إبرام العقد بتلاقي الايجاب والقبول، وهذا ينطبق في هذه الحالة حين يتم الاتفاق بين الشخصين شخصياً وعبر الهاتف ويكون التعاقد بين حاضرين.

ولكنه بالرغم من ان بعض التشريعات قد أخذت بهذا الرأي، فقد تعرض للنقد، ومما نسب اليه انه ينظر إلى العقد على أنه وحدة زمنية فقط.

بالرغم من أن لمجلس العقد ركنين هما (الركن المادي وهو المكان والركن المعنوي، وهو الزمان)، واقتصار مجلس العقد على أحد الركنين فقط، يؤدي إلى خلل في ضبط كثير من الامور التي تعتمد على معرفة زمان ومكان العقد، ولذلك احتاطت بعض التشريعات لهذا الامر، ونصت على أنه عندما ينشأ

(1) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص387.

العقد بالمخاطبة التلفونية يعين محل انشائه اما بمشيئة المتعاقدين واما بواسطة القاضي وبحسب احوال القضية (م 2/185 موجبات وعقود لبناني).

الرأي الثاني: على نقيض الرأي الأول، يذهب بعض الفقه إلى أن التعاقد بالهاتف وما يماثله يعد تعاقدا بين غائبين وبالتالي تسري عليه احكام مجلس العقد الحكمي، وقد شبه هذا الرأي الهاتف بالرسول في نقل الكلام، أو في نقل الايجاب [1].

وقد أثارت وجهة النظر هذه انتقادات أيضاً لأن العقود المبرمة عبر الهاتف وبطرق مماثلة لا تزال تتضمن الاتصال المباشر والمحاكاة بين الأطراف، مما يزيل الفارق المعتاد بين تقديم العرض وقبوله، ويجب أن تمر فترة زمنية بين تقديم العرض وقبوله في العقد بين اثنين من الحاضر، على عكس العقد المبرم من خلال رسول بين شخصين لم يجمعهما مجلس واحد.

الرأي الثالث: اعتمد بعض الفقه حلاً وسطاً بين الرأيين السابقين، فاعتبر أن التعاقد بالهاتف يعد بمثابة تعاقدين بين حاضرين من حيث الزمان، وتعاقد بين غائبين من حيث المكان.

(1) اياد احمد سعيد الساري، النظام القانوني لابرام العقد الالكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص108.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد ايضاً لأنه لم يعد يواكب ما طرأ على الهاتف من تطور تقني، بعد ظهور أنواع مختلفة منه ومن أهمها الهاتف النقال الذي يؤدي خدمات متنوعة ومتطورة، بما فيها الرسائل الالكترونية.

ثانياً: مجلس العقد في التعاقد عبر الانترنت

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة العقد عبر الانترنت لجهة كونه تعاقداً بين حاضرين أو بين غائبين، يعتقد بعض الناس أنه مؤهل كعقد بين شخصين حاضرين لأن الطرفين المتعاقدين يركزان على موضوع الاتفاقية دون التحدث إلى بعضهما أو التدخل في بعضهما البعض، ولأن اتصالهما يحدث عبر الإنترنت حتى يتمكن كل طرف من سماع أو رؤية الطرف الآخر مباشرة لا يوجد فاصل زمني بين العرض والقبول [1].

ويرى البعض الآخر ان التعاقد عبر الانترنت يعد تعاقداً بين غائبين وذلك لان التعاقد عن طريق شبكة الانترنت يتم بالكتابة بين المتعاقدين 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 قد يكون بالصوت والصورة والكتابة، كما هو الامر بالنسبة إلى الحاسوب المزود بكاميرا وميكروفون [2].

(1) احمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص98.
(2) محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، مرجع سابق، ص123.

العقد عبر الإنترنت هو دائماً اتفاق بين أطراف بعيدة، تماماً مثل العقد الذي يتم عبر الاتصال الكتابي أو الخطاب أو الفاكس يجادل آخرون بأن الاتفاقية عبر الإنترنت تشكل اتفاقية بين الأطراف الموجودة فعليًا وواحدة بين أولئك الذين ليسوا حاضرين ويرى اصحاب هذا الرأي تطبيق القواعد الخاصة بالتعاقد عن طريق الهاتف.

ويرى بعض الفقه بأنه نظراً للإمكانات الكثيرة للإنترنت، وما تتيحه من وسائل مختلفة للاتصال، وتقديم خدمات متعددة، ينبغي التفريق بين استخداماتها المختلفة على النحو الآتي:

1-إذا استخدمت الانترنت بطريقة تتيح نقل الصوت فقط، فيكون التعاقد في هذه الحالة تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، كما هو الامر في التعاقد عبر الهاتف.

2-وإذا استخدمت الانترنت كوسيلة للكتابة والمراسلة، كالبريد الالكتروني، فإنه إذا كان تبادل الرسائل يتم بصورة فورية، بحيث لا يكون ثمة فاصل زمني بين الايجاب والقبول.

فإنه يعتبر أيضاً تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، اما إذا كان ثمة فاصل زمني بين الايجاب والقبول بحيث لا يتم الرد على الرسالة الواردة بالبريد الالكتروني بصورة فورية، فإنه يكون تعاقدا بين غائبين، شأنه في ذلك، شأن التعاقد بالمراسلة.

وإذا استخدمت الانترنت على نحو يتيح نقل الكتابة والصوت والصورة سماً، فإنه يبدو أنه ينعدم الفاصل الزمني بين المتعاقدين، كما يؤدي ذلك إلى تلاشي الحدود الجغرافية، حيث يمكن لكل من المتعاقدين ان يرى ويسمع الآخر، كما لو كان يجلس معه.

وكل منهما قادر على إطلاع الآخر على أدق تفاصيل العقد كما لو أن كل طرف متعاقد قد انتقل إلى موقع الطرف الآخر من خلال تقنية الاتصال المستخدمة، العقد في هذه الحالة هو عقد بين طرفين حاضرين حضور مفترض من حيث الزمان والمكان [1].

ويلاحظ مما ورد اعلاه أن معظم الفقه يعتد بمعيار الزمن للتمييز بين غائبين، ففي التعاقد بين حاضرين لا توجد فترة زمنية بين الايجاب والقبول به، أما في التعاقد بين غائبين فثمة فترة زمنية تفصل بينهما[2].

غير أن ثمة اتجاهاً فقهياً يرى أن معيار الزمن ليس جامعاً مانعاً، فالزمن ليس هو العنصر الوحيد الذي يجب اعتماده للتمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، بل ان هناك ثلاثة عناصر مجتمعة يجب توفرها وهي (عنصر الزمن وعنصر المكان، وعنصر الانشغال بشؤون العقد).

---

(1) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011 ص83.

(2) نضال سماعيل برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص140.

وفيما يتعلق بالتعاقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت مع الأخذ في الاعتبار الشروط والمواصفات المذكورة أعلاه بالإضافة إلى وجهات النظر المختلفة بشأنها، فإن الإجماع العام هو أن العقود الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت هي تمامًا مثل تلك التي تتم عبر الهاتف فهي اتفاقيات بين طرفين.

تجمع التشريعات الالكترونية الحديثة على الاعتراف القانوني برسائل البيانات، فالمادة (5) من قانون اليونسترال النموذجي، تنص على أنه: (لا تفقد المعلومات مفهومها القانوني أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات).

ثالثاً: التعاقد عبر البريد الالكتروني

نظرًا لأن العقد قد يكون محاطًا ببعض المشكلات الفنية المتعلقة بمدة بقاء العرض ونفس الشيء ينطبق على القبول، فقد يكون من الصعب تحديد ما إذا كان هناك مجلس للعقد، وهل يمكن الأخذ بمذهب استلام القبول أم العلم به، وقد سبق أن قلنا انه عبارة عن تعاقد بين غائبين، حيث يحق لكل طرف إرسال رسالة سواء كانت ايجاباً أو قبولاً ، ولا يتلقى رداً فورياً لذلك هناك ما يمكن قوله بعدم وجود مجلس تعاقد مباشر والبريد الإلكتروني يعد أحد استخدامات الإنترنت، وهو الرسائل التي يتم إرسالها من شخص إلى آخر عبر الشبكة

بكفاءة عالية، ويجوز إجراء الصفقات والاستفسار عن المعلومات خلال ثوان معدودة [1].

(1) طارق عبد العال حماد، التجارة الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص131.

الخاتمة

إن التقدم التكنولوجي يلعب دوراً حيوياً هاماً في حياتنا وتمتد آثار هذا التطور إلى كافة نواحي الحياة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية والثقافية، لذا فإن إن التطور قد امتد إلى الحركة المصرفية حيث نلاحظ إن المصارف تسمح لعملائها بإجراء عمليات الشراء والبيع خلال شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) وذلك باستخدام وسائل الدفع الالكترونية التي تتيحها هذه المصارف، ومن هذه الوسائل ظهر الصك الالكتروني الذي يستخدم لأغلبية الوظائف التي تقوم بها الصكوك التقليدية لذا فقد أضحى من المتوقع أن يحل الصك الالكتروني محل الصك العادي على المدى لطويل.

وقد توصلنا في هذه البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات أهمها:

أدى انتشار التكنولوجيا الالكترونية الحديثة منها الحاسب الالي والانترنت إلى ازدهار التجارة الالكترونية التي اعتمدت هذه الوسائل إلى حد كبير، مما استتبع ذلك ظهور التعاقد الالكتروني.

القبول الإلكتروني يجب أن يكون صريحاً ومحدداً، فلا يكفي القبول الضمني في العقد الإلكتروني، ولا يعد السكوت قبولا فيه. وبهذا يختلف عن العقد العادي الذي يعد السكوت فيه قبولاً، ولذلك يُوجب كثير من العقود الإلكترونية التأكيد على الشراء من خلال الضغط.

اختلفت الآراء بشأن زمان انعقاد العقد الإلكتروني وظهرت عدة نظريات، وقد أخذ قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بنظرية تسلم القبول، كما أن المحررات الإلكترونية تحوز نفس حجية المحررات العادية في الإثبات بسبب استيفائها شروط المحررات التقليدية للاعتماد عليها في الإثبات، وهذه الشروط هي: أن يكون الدليل الكتابي مقروءا ومستمرا، وأن يتسم بالثبات وعدم القابلية للتعديل، على مجموعة من الأوامر على شاشة الحاسب الآلي فينا بشأن البيع الدولي.

لا بد من القول أن اعتراف المشرع العراقي على غرار جل التشريعات المقارنة بصحة الإيجاب والقبول الإلكتروني وإصاره لقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لعام 2012 والمتضمن التوقيع والتصديق الإلكتروني والذي أشار لإمكانية صدور القبول بشكل إلكتروني وذلك في المادة 18 منه، الشيء الذي يعتبر من الحلقات الداعمة للاتجاه نحو الرقمنة في المعاملات، إلا أن هذا القانون يعتبر المرجع الوحيد الذي ينظم المسائل المرتبطة في هذا النوع من العقود مما يجعل هذه الأحكام مشوبة بالنقص وغير كافية للفصل في جميع الجوانب لا سيما الجوانب التقنية منها، لذلك ندعو إلى إصدار تشريعات تغطي كافة الجوانب المتعلقة بالعقود الإلكترونية في شكل عام والأمور المتعلقة بالقبول والمصادقة عليه بشكل خاص.

قائمة المصادر والمراجع

1. احمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
2. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
3. إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ط1، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
4. اياد احمد سعيد الساري، النظام القانوني لابرام العقد الالكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
5. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
6. خالد حمدي عبد الرحمن، الاتجاهات القانونية العامة في حماية المستهلك، منشورات كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1995.
7. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
8. رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الالكتروني، دار الفكر والقانون، مصر، 2017.
9. شحاته غريب الشلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
10. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
11. طارق عبد العال حماد، التجارة الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003.
12. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
13. عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

14. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
15. محمد حسن، رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
16. محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
17. محمد فواز محمد مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
18. محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في العقود المبرمة عبر الانترنت، دار الحامد للنشر، عمان، 2005.
19. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2022.
20. نضال سماعيل برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
21. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

TIP OF SCALE

Editor

Pr.Dr:Saad Al-ateeya

Managing editor

Pr.Dr: Muhammad N. Aldaoudi

Editorial Board

Prof. Dr. Ahmed Kh. Hussein Al-Dakhil
University of Tikrit
College of Law

Asst. Prof. Dr. Rabah Suleiman Khalifa
University of Kirkuk
College of Law and Political Science

Asst. Prof. Dr. Moataz Ali Sabb r
University of Anbar
College of Law and Political Science

Prof. Dr. Adnan Ajeel Ubaid
College of Law
University of Al-Qadisiyah

Prof. Dr. Saeb Naji Aboud
Al-Alamein Institute for Graduate Studies
Najaf

Prof. Dr. Ali Ghani Abbas
College of Law
Al-Mashreq University

تلاقي الاردتين في العقود الالكترونية

Journal
TIP OF SCALE

Legal and political studies with an analytical perspective

A knowledge window into the world of law and politics
that combines academic analysis with a realistic vision

"Issue One – Year One – Jumada al-Thani 1446 AH – December 2024."

All correspondence should be addressed to the
Editor-in-Chief at the following address

Kaf Al-Mizan Magazine – Erbil, Iraq
phone: 009647738223277
info@tip-scale.com

Full texts and research papers are available on the following website
www.tip-scale.com

ISBN : 978-9922-24-610-9

Availablelanguages
Arabic - English