إشكاليات مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني "دراسة تحليليَّة في التشريع الأردني"

د. إبراهيم محمد عبيدات *

د. نعيم علي العتوم

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٢٠/٨/٥م. **تاريخ القبول: ٢٠٢٠/١٢/١٥م.**

مُلخَّص

تُعدُّ العقود التجارية الإلكترونية من أَهم الركائز الرئيسة للتجارة الإلكترونية، وقد أَوجد هذا النوع من العقود إِشكالاتٍ كثيرةً من أَهمها الاعتداد بقواعد مكان انعقاده في بيئة افتراضية متعدية حدود السيادة الجغرافية وغير متقيدة بقواعد الاختصاص الزماني والمكاني. ولما كانت أَهمية مكان انعقاد العقد تكمن في أَنَّه يُحدِّد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنظر في الموضوع حال التنازع، فقد جاءت هذه الدراسة لتبرز هذه الأَهمية وتتناول جوانب متعددة من إِشكالات مكان انعقاد العقد الإلكتروني المبرم بوسائل إلكترونية متعددة. وقد تناولت الدراسة هذا الموضوع من خلال محورين: الأَول يبحث في مكان إرسال وتسلّم رسالة المعلومات باعتبارها المعبرة عن الإرادة؛ أَمَّا الثاني فيبحث في تحديد مكان انعقاد العقد. ولتحقيق غايات وأَهداف الدراسة فقد نهجت منهجًا تحليليًا للقواعد التشريعية والمبادئ القضائية وما سلكه الفقه، مع الاستعانة بأَسلوب المقارنة بين التشريعات الناظمة لهذه القواعد، وقد توصلت الدراسة إِلى عدّة نتائج أَبرزها تباين قواعد المكان في الأَحكام العامَّة وأَحكام التشريعات الإلكترونية وفق وسيلة الانعقاد الإلكترونية.

الكلمات الدالة: العقد الإلكتروني؛ مكان انعقاد العقد الإلكتروني؛ رسالة المعلومات؛ العقد النموذجي؛ العقد التفاوضي؛ العقد التفاعلي.

* كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Issues of E-commerce Contract Place Formation: "An Analytical Study in Jordanian Legislation"

Dr. Ibrahim Moh'd. Obeidat

Dr. Naieem A. Mohammad Alotoum

Abstract

E-Contracts are one of the main pillars of e-commerce. This type of contracts has created many issues, the most important of which are the rules of its place formation. The importance of the contract formation place determines the applicable law and the respective court in case of conflict. Therefore, the study focuses on determining the place of offer and acceptance which are based on the rules of sending and receiving data messages. It dealt with these issues through two chapters: the first examines the place of sending and receiving the information message which expresses the parties' will; the second one examines the location of the E-contract formation. In order to achieve the goals and objectives of the study, an analytical approach and comparison approach were used. The study has reached several results, most notably, the difference in place rules in general provisions and electronic legislation provisions according to the electronic convening method.

Keywords: E- Contracts, E- Contract formation place, Information message, Model Contract, Negotiated Contract, live contract

مُقدِّمة:

يتسم مكان إبرام العقود الإلكترونية بأَهمية خاصَّة؛ لأَنَّه يتيح فوائد متعددة ويترتب عليه أَحكام تهم طرفَي العقد، فهو من جهة يبيّن القانون الواجب التطبيق، كما تُحدَّد على أَساسه المحكمة المختصة بنظر الدعوى في حال ظهور الخصومة بين أَطراف العقد التجاري الألكتروني، والحقيقة أَنَّه لم يعد ينظر للمكان في البيئة الإلكترونية تلك النظرة التي كانت سائدة في العقود التقليدية التي تتطلب تواجد الأَطراف في الحيز المكاني الواقعي وجهًا لوجه لتلاقي الإيجاب مع القبول في المجلس التعاقدي الواحد؛ ويعود السبب في ذلك إلى أَنَّ المتعاقد الألكتروني يستطيع إبرام العقد في أَيِّ مكان وهو في حالة تفاعل مُباشِر مع الطرف الآخر بالصوت والصورة التي توفرها البيئة الحاضنة لهذا النوع من العقود.

على هذا الأَساس فرضت وسائل التواصل الألكترونية ضرورة وجود قواعد متلائمة مع مكناتها المتطورة. ومن هنا فقد أَصبح مكان انعقاد العقد الإلكتروني يثير إشكالات متعددة لم تعالجها القواعد العامَّة، ولا يمكن بالمطلق تطبيق هذه القواعد على كافة مفاصل العقد الألكتروني الذي تتعدد وسائل إبرامه التي قد تكون بصورة عقود نموذجية تعتمد على تبادل البيانات من خلال المواقع الإلكترونية بين التاجر الألكتروني–وهو التاجر الذي يجري معاملاته بوسائل الكترونية– والطرف المتعاقد معه والتي لا تتضمن التفاوض؛ بل يكفي لإبرامها الضغط على أَيقونة الموافقة لينعقد العقد، وقد تكون بصورة عقود تفاوضية تتمُّ من خلال تبادل الرسائل عبر البريد الألكتروني، وهذه الوسيلة تحتمل التفاوض على كافة مسائل العقد، وقد تكون عقود تفاعلية من خلال برامج المرئي المسموع التي توفر مكنة التزامن المباشر بالصوت والصورة. ولهذا كان لا بُدَّ من التصدي لهذه الأَحوال ببيان القواعد التشريعية الناظمة لمكان العقد الألكتروني وفقًا للمعطيات التقنية مستمرة التطور.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة بالأُمور الآتية:

أولًا: يُعدُّ العقد التجاري الألكتروني من أَهم التصرفات التي تتمُّ في البيئة الإلكترونية، فقد درج المتعاملون في هذه البيئة على إبرام العقود التجارية الإلكترونية بحيثُ أَصبح من الوسائل الهامة لتداول السلع والخدمات لما يتضمنه من سمات ترتبط بمبادئ السرعة والموثوقية، كما أَنَّه يوفر للمتعاملين سبل الاقتصاد في النفقات والجهد والمال، ولهذا تُعدُّ القواعد القانونية الناظمة للعقد التجاري الألكتروني محل اهتمام شديد من قبلهم.

ثانيًا: على الرغم من الأَهمية الكبيرة للعقد التجاري الألكتروني؛ إلَّا أَنَّه يُثير هاجس المتعاقدين وقلقهم المرتبط بمدى ثبات القواعد الناظمة له على المستوى العالمي ذلك أَنَّه يخلق إشكالات كثيرة تتعلق

في مجملها بوسائل الإبرام من حيثُ زمان العقد ومكانه والمحاكم المختصة بالنظر في القضايا الناجمة عند الاختلاف، هذه الإشكالات تصدَّت لها التشريعات الإلكترونية بقواعدَ عالجت بعضها باقتضاب دون إحاطة شاملة بما تخلقه التعاملات الالكترونية من إشكالات متطورة تبعًا لتطور وسائل الإبرام. وقد كانت آلية وضع القواعد الناظمة لمكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني واحدة من أَبرز هذه الإشكالات، والسبب في ذلك يعود إلى اختلاف مفهوم المكان في البيئة الإلكترونية عنه في البيئة التقليدية، فالمكان في الأُولى يتحدد وفق قواعد الاتصال وإمكانية استعمال تلك القواعد بصرف النظر عن الحيز المكاني الواقعي، فقد يُجرِي المتعامل الصفقات التجارية بشكل مباشر بالصوت والصورة وهو في حالة حركة ينتقل من دولة إلى أُخرى، ولهذا تكمن أَهمية مكان انعقاد العقد في بيان القواعد الناظمة له توافقًا مع المعطيات المتطورة التي تخلقها البيئة الألكترونية.

ثالثًا: يعتمد التواصل بين المتعاملين في البيئة الألكترونية على رسائل المعلومات المرسلة والمستلمة، ولهذا عَدَّ المُشرِّع الدولي والوطني رسالة المعلومات وسيلة إبرام العقود التي يُعبِّر من خلالها أَطراف العقد عن الإيجاب والقبول، وبما أَنَّ رسالة المعلومات تتبوأ هذه الأَهمية فلا بُدَّ من بيان تلك الأَهمية ومدى تأَثيرها في مسائل الإيجاب والقبول، وانعكاسات ذلك على مكان انعقاد العقد الألكتروني بما يتلاءم مع قواعد الاتصال بين الأَطراف.

أهداف الدراسة:

أولًا: تهدف هذه الدراسة إلى بيان القواعد القانونية الناظمة لمكان انعقاد العقد الإلكتروني وذلك وفقًا للقواعد العامَّة في العقود والقواعد الناظمة له في التشريعات الإلكترونية الحديثة، وتأَسيسًا على ذلك تبرز أَهمية هذه القواعد وبيان ملاءمتها للعقد التجاري الإلكتروني ومدى إحاطتها بكُلِّ ما يُستجدُّ في هذا المجال.

ثانيًا: من الأَهداف الأَساسية لهذا الدراسة إبراز الإشكالات التي يثيرها مكان انعقاد العقد الإلكتروني ومعالجتها وفقًا للمعطيات التشريعية الناظمة للعقود بصفة عامَّة لأَجل التوصل إلى الحلول المناسبة لها من خلال البحث في المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها الدراسة.

ثالثًا: إبراز الاختلاف من حيث مكان الابرام في العقود التجارية الإلكترونية تبعاً لوسيلة إبرام العقد.

إشكالية الدراسة:

يثير مكان انعقاد العقد الألكتروني إشكالات كثيرة من حيثُ التطبيق العملي، وبما أَنَّ أَصل العقود الصفة الرضائية؛ فإنَّ اتفاق أطراف العقد على مكان الانعقاد يُنهِي كُلَّ الإشكالات التي يُثيرها، ولكنها تظهر بقوة عند عدم الاتفاق على مكان الانعقاد، ولهذا تتمثَّل إشكالية الدراسة ببيان مدى كفاية التشريعات الألكترونية لمعالجة الإشكالات التي يُثيرها مكان انعقاد العقد التجاري الألكتروني، وهل بالامكان تطبيق القواعد العامة في العقود في الحالات التي يعتيرها النقص.(١)

ويتفرع عن هذه الإشكالية العديد من التساؤلات، أَهمها:

- هل يتحدَّد مكان الانعقاد بمكان المُنشِئ (القابل) أَم بمكان المُستلم أَم بمكان الوسيط الإلكتروني؟
- هل يمكن لقواعد إرسال وتسلّم رسائل المعلومات التي أَقرَّها المُشرِّع الدولي والوطني أَن تحسم مكان انعقاد العقد التجاري الألكتروني؟
- هل يمكن وضع قواعد تنظم مكان الانعقاد بحيثُ تشمل جميع أَنواع العقود التجارية الإلكترونية؟؛ أَم أَنَّ هذه القواعد يجب أَن تختلف باختلاف وسيلة إبرام العقد؟
- هل يمكن تطبيق القواعد العامة في العقود عند خلو التشريع الالكتروني من النصوص الناظمة؟ وهل تعتبر ملائمة لذلك.

المنهج: تتسم هذه الدراسة بالصبغة التحليلية؛ حيثُ إنَّها تركز على وصف وتحليل القواعد والمبادئ التي أَقرَّتها التشريعات الدولية والوطنية الناظمة للتعاملات التجارية الألكترونية من أَجل الوصول إلى غايات الدراسة لتحقيق النتائج المرجوة، لهذا تمَّ اعتماد المنهج الوصفي والمنهج التحليلي كأَساس لوصف وتحليل تلك القواعد، وكذلك الحال لوصف وتحليل الآراء الفقهية التي تناولت هذا الموضوع باتجاهاتها المختلفة. وفي سبيل ذلك فقد تمَّ تقسيم الدراسة إلى مبحثين: يُعالج الأَول مكان إرسال وتسلّم رسائل المعلومات؛ في حين أَنَّ الثاني يتناول تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الألكتروني، حيث إنَّ هذا التقسيم يحيط بموضوع الدراسة ويُلبِّي أَسئلتها المُثارة. وانتهت الدراسة بخاتمة تتضمَّن النتائج التي تمَّ التوصل إليها، وكذلك التوصيات التي قدمها الباحثان نتيجة لهذه الدراسة.

(١) تجدر الإشارة ابتداءً إلى أَنَّنا لم نعثر على أَيِّ تطبيق للقضـــاء الأُردني يتعلَّق بقانون المعاملات الإلكترونيَّة، ســـواء النافذ (لعام ٢٠١٥)، أَم المُلغَى (لعام ٢٠٠١)، وذلك في حدود المسائل محل الدراسة؛ لذا، فاتنا، هنا، تعزيز هذه الدراسة بتطبيقات قضائيَّة بهدف ربط الواقع النظريِّ بالعمليِّ. ومن هنا، فقد انحصر نطاق التطبيقات القضائية في إطار القواعد العامَّة (القانون المدني).

المبحث الأَول: مكان إرسال وتسلّم رسائل المعلومات

قبل الخوض في تحديد مكان انعقاد العقد الألكتروني، لا بُدَّ من التطرق وبإيجاز إلى القواعد العامَّة الناظمة لتحديد مكان انعقاد العقد بين غائبين (المطلب الأَول)؛ ثم نسلط الضوء بعد ذلك على أَبرز الإشكالات التي تعتري تحديد مكان إرسال وتسلّم رسائل المعلومات (المطلب الثاني).

المطلب الأَول: تحديد مكان انعقاد العقد في إطار القواعد العامَّة

اختلفت الأَنظار الفقهية في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، حيث ظهرت في هذا الصدد أَربع نظريات: الأُولى: نظرية إعلان القبول: وهي التي تعتدُّ بانعقاد العقد بمجرد إعلان المُوجَب له قبول الإيجاب المُقدَّم له، ويرى البعض أَنَّ هذه النظرية تتوافق مع مقتضيات الحياة التجارية من وجوب السرعة في التعامل. أَمَّا النظرية الثانية فهي نظرية تصدير القبول التي تتجاوز نظرية الإعلان إلى ضرورة صدور القبول من المُوجَب له وتصديره للمُوجِب؛ وبالتالي ينعقد العقد بمجرد تصدير القبول بحيث لا يستطيع المُوجَب له العدول عن إيجابه حينما يرسل القبول إلى المُوجِب، وتتميز هذه النظرية بملاءمتها كذلك لمقتضيات الحياة التجارية من حيث سرعة إبرام العقود. أما النظرية الثالثة فهي نظرية تسليم القبول، وهذه النظرية تركز على ضرورة وصول القبول إلى المُوجِب حتى ينعقد العقد ولا يشترط هنا علمه أَو عدم علمه به؛ بالنظر إلى أَنَّ وصول القبول إلى المُوجِب يعد قرينة على علم الأَخير به. أما النظرية الرابعة فهي نظرية العلم بالقبول وهي التي تشترط علم المُوجِب بقبول المُوجَب له حتى يبرم العقد، أَي أَن يطَّلع على مضمون رسالة القبول كي نستبعد مسألة القرينة باعتبار وصول القبول للمُوجِب دلالة على علمه بالقبول؛ لأَنَّ هذه القرينة هي قرينة قضائية يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.(١)

وفي السياق ذاتِه، فقد تباينت التشريعات في الأَخذ بهذه النظريات، وفي هذا الصدد نجد أَنَّ المُشرِّع الأُردني تبنَّى نظرية إعلان القبول حينما حدَّد مكان انعقاد العقد بالمكان الذي صدر فيه القبول، ما لم يوجد اتفاق أَو نصٌّ قانوني يقضي بغير ذلك(٢). حيثُ تنصُّ المادة (١٠١) من القانون المدني الأُردني على أَنَّه: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد، يعتبر التعاقد قد تمَّ في المكان وفي

(١) للمزيد حول شرح مُفصَّل لهذه النظريات انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١، ف١٣٠، ص٢٤١ وما بعدها؛ عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأُردنيّ، والقانون المدني العراقيّ، والقانون المدني اليمنيّ، في الالتزامات والحقوق الشخصيَّة، ج١، مصادر الالتزام، المُجلَّد الأَوَّل: في العقد؛ القسم الأَوَّل: التراضي، بدون دار نشر، ط١، ١٩٩٣؛ ف٢٨٣ ـ ٢٩٣، ص١٩٤ ـ ١٩٩.

(٢) السرحان، عدنان، وخاطر، نوري، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصيَّة (الالتزامات)، دراسة مُقارَنة، دار الثقافة، ط٥، ٢٠١٢، ف٩٥، ص٨١ ـ ٨٢؛ عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأُردنيّ...، مرجع سابق، ف٢٩٦، ص٢٠٢.

الزمان اللذين صدر فيهما القَبول، ما لم يوجد اتِّفاقٌ، أَو نصٌّ قانوني يقضي بغير ذلك". وتنصُّ المادة(١٠٢) منه على أَنَّه: "يُعتبَر التعاقد بالهاتف، أَو بأَيَّة طريقة مُماثِلة، بالنسبة للمكان كأَنَّه تمَّ بين مُتعاقِدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد...". وهذا يتوافق مع موقف المُشرِّع اللبناني الذي تبنَّى نظرية إِعلان القبول حيث اعتبر العقد منعقدًا في المكان الذي تمَّ صدر فيه القبول من قبل المُوجَب له[١].

أما المُشرِّع المصري فقد أخذ بنظرية العلم بالقبول حينما حدَّد مكان الإبرام في المكان الذي يعلم فيه المُوجِب بالقبول، ويفترض في هذه الحالة أن المُوجِب قد علم بالقبول في المكان الذي وصل إِليه هذا القبول[٢]، فالعلم هنا مرتبط بوصول رسالة القبول إِلى المكان الذي حدَّده المُوجِب بصرف النظر عن علمه الفعلي بذلك، فوصول القبول إِلى المُوجِب يُعدُّ قرينة على علمه به[٣]، وذلك تطبيقًا للمبدأ الذي أقره المُشرِّع باعتبار وصول التعبير عن الإِرادة قرينة على علم من وُجِّه إِليه[٤].

وبالنظر إِلى القضاء الإنجليزي نجد أَنَّه لم يخرج عن هذه القواعد، فقد استقرت المبادئ القضائية هناك على التمييز بين حالتين: الأُولى؛ اعتبار العقد منعقدًا بمجرد صدور القبول إِذا كان التعاقد من خلال البريد؛ أي عن بعد[٥]. أما الحالة الثانية؛ وهي اعتباره منعقدًا بمجرد وصول القبول للمُوجِب في حال التعاقد الفوري، أي في المجلس الواحد.[٦]

ولكن هل هذه القواعد كافية حقيقة لحلِّ جميع الإِشكالات المرتبطة بالعقد التجاري الإِلكتروني من حيثُ مكان انعقاده؟

(١) تنصُّ المادة (١٨٤) من قانون المُوجِبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ على أَنَّه: "إِذا كانت المُساومات جارية بالمُراسَلة أَو بواسطة رسول بين غائبين، فالعقد يُعدُّ مُنشأ في الوقت وفي المكان اللَّذين صدر فيهما القبول ممَّن وُجِّه إِليه العرض". عبد المنعم الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة، ١٩٧٩، ف١٠٤، ص١٤٦ ـ ١٤٧.

(٢) تنصُّ المادة (٩٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أَنَّه: "١ ـ يُعتبَر التعاقد ما بين الغائبين قد تمَّ في المكان وفي الزمان اللَّذين يعلم فيهما المُوجِب بالقبول، ما لم يوجد اتِّفاق أَو نصٌّ قانوني يقضي بغير ذلك. ٢ ـ ويُفتَرَض أَنَّ المُوجِب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللَّذين وصل إِليه فيهما هذا القبول".

(٣) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٢٤٨.

(٤) تنصُّ المادة (٩١) من القانون المدني المصري على أَنَّه: "يُنتِج التعبير عن الإِرادة أَثرَه في الوقت الذي يتَّصل فيه بعلم من وُجِّه إِليه، ويُعتبَر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

(5) Adams v Lindsell [1818] 1 B & Ald 681; Household Fire Insurance Co v Grant 1879 4 Ex D 216, in: Zheng Sophia Tang, Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws, ed 2, Bloomsbury Publishing, 2015, p98.

(6) Entores Ltd v Miles Far East Corporation [1955] 2 QB 327; Brinkbon Ltd v Stahag Stahl und Stahlwarnhandelsllschaft mbH [1983] 2 AC 34, in: Zheng Sophia Tang, Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws, supra note, p99.

المطلب الثاني: تحديد مكان انعقاد العقد في التشريعات الإلكترونية

إنَّ مسألة تطبيق القواعد العامَّة في العقد قد لا تُلبِّي حقيقة الإشكالات التي يُثيرها مكان انعقاد العقد الألكتروني، لا سيَّما إذا عرفنا أَنَّ الأَخير يتمُّ في بيئة خاصَّة تتعدَّد فيها الأَمكنة والخيارات، ومن أَهم هذه الإشكالات مسألة تنازع الأَمكنة عندما تكون إقامة الأَطراف (سواء مقرات أَعمالهم أَو إقامتهم) في دول متعددة. كذلك الحال فيما يتعلق بتنفيذ أَعمال المتجر الألكتروني من خلال وسيط يتواجد في بلد مختلف عن البلد الذي يمارس فيه التاجر مالك المتجر أَعماله أَو البلد الذي يقيم فيه، فهل يُعتدُّ بمكان الوسيط أَم مكان عمل التاجر أَم مكان إقامته[١]؟ كما أَنَّ هنالك إشكالات تتعلق بأَطراف العقد وبوسائل الدفع الألكتروني كذلك.

وبهدف التوصل إلى فهم واضح لإجراءات التعاقد الألكتروني فلا بُدَّ من معرفة الوسائل التي تتمُّ من خلالها هذه الإجراءات وصولًا إلى مرحلة الانعقاد، فالتعاملات الألكترونية عمومًا تعتمد على رسائل المعلومات التي يتمُّ تبادلها بين الأَطراف؛ ولهذا أَقرَّ المُشرِّع بصريح النص اعتبار رسالة المعلومات الوسيلة المُعبرِّة عن الإرادة في تلك التعاملات[٢]، حيثُ تعتبر رسالة المعلومات مُرسَلة عندما تدخل لنظام معلومات لا يُسيطر عليه المُنشِئ أَو الشخص أَو الوسيط الإلكتروني الذي أَرسل الرسالة نيابة عنه[٣].

الفرع الأَول: خِيارات مكان إرسال وتسلّم رسائل المعلومات

حدَّدت التشريعات الألكترونية مكان إرسال واستقبال رسالة المعلومات المعبرة عن الإيجاب والقبول، وفقًا للترتيب الآتي[٤]:

(1) Abdulhadi M. Alghamdi, The Law of E-Commerce: E-Contracts, E-Business, AuthorHouse, IN, USA, 2011, p145.

(٢) المادة التاسعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأُردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥؛ المادة ١/١١ من القانون النموذجي بشأن التجارة الألكترونية (الاونسيترال) لسنة ١٩٩٦؛ انظر ايضًا:
Section 15/a, UNIFORM Electronic Transactions Act, USA, (1999).

(٣) المادة ١٣ من قانون المعاملات الالكترونية الأُردني؛ المادة ١/١٥ من القانون النموذجي (الاونسيترال)، سابقة.

(٤) هكذا نص المادة ١٤ من قانون المعاملات الألكترونية الأُردني، كما تنص المادة ٤/١٥ من القانون النموذجي على: "ما لم يتفق المُنشِئ والمُرسَل إليه على خلاف ذلك يعتبر أن رسالة البينات أُرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المُنشِئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المُرسَل إليه، ولأَغراض هذه الفقرة: (أ) إذا كان للمُنشِئ أَو المُرسَل إليه أَكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أَوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أَو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة. (ب) إذا لم يكن للمُنشِئ أَو المُرسَل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد". انظر ايضًا:
Section 15/d, UNIFORM Electronic Transactions Act, USA, (1999);Article 34, Contract Law of The People's Republic of China (Adopted and Promulgated by the Second Session of the Ninth National People's Congress March 15, 1999). Available at:

١ ـ اتفاق المُنشِئ والمُرسَل إليه على مكان الإرسال والتسلم، فأَولوية اعتبار تحديد المكان تكون وفقًا للاتفاق بين الطرفين على هذا المكان، فقد يكون مكان المُنشِئ أَو مكان المُرسَل إليه أَو أَيَّ مكان آخر يتفق عليه الطرفان، ويُعدُّ مثل هذا الاتفاق تجسيدًا لمبدأ سلطان الإرادة.

٢ ـ المكان الذي يقع فيه مقرُّ عمل المُنشِئ بالنسبة للإرسال ومقرُّ عمل المُرسَل إليه بالنسبة للتسلُّم، وإذا كان لهما أَكثرُ من مقرِّ عمل فيعتبر المكان الأَقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال والتسلُّم، وإذا تعذر الترجيح بين هذه الأَمكنة فيعتبر مقرُّ عمل المُنشِئ أَو المُرسَل إليه الرئيس هو مكان الإرسال أَو التسلم.

٣ ـ مكان إقامة المُنشِئ أَو المُرسَل إليه باعتباره مقرًّا لعملهما، إذا لم يكن لهما أَو لأَيٍّ منهما مقرُّ عمل.

وعلى الرغم من تحديد الخيارات السابقة فقد يعتري تحديد مكان الإرسال أَو التسلّم بعض الإشكالات لا سيَّما فيما يتعلق بموقع التاجر الإلكتروني، ونظرًا لأَهمية تحديد موقع التاجر لما يترتب عليه من تطبيق القوانين المختصة لدى المحاكم الوطنية، ففي غالب الأَحيان لا يُعير المستهلك أَهمية لهذه الاعتبارات على الرغم من أَنَّ التاجر الألكتروني يضع في موقعه الإلكتروني مكان ممارسة نشاطه التجاري، فيُقبِل المستهلك على إبرام العقد دون التثبت من مكان التاجر الإلكتروني، أَو أَن يكون غير متأَكد من أَنَّ المحاكم ستلجأ إلى مثل هذه الاعتبارات. ومن ناحية أُخرى قد يُعبِّر عنوان برتوكول الانترنت (IP) الذي يُحدِّد مكان الخادم أَو الحاسب[١] عن مكان إرسال وتسلّم رسائل المعلومات، ولكنَّه بالضرورة لا يُعبِّر حقيقة عن مكان ممارسة التاجر الألكتروني لنشاطه التجاري، وهو المكان الذي يُعتدُّ به قانونًا في حالة التنازع، والسبب في ذلك يعود إلى وجود تطبيقات تُظهِر مواقع مزيفة مثل الشبكات التنكرية (network masquerading).[٢]

وكذلك الحال فيما يتعلق باسم النطاق (Domain Names) الذي يشير إلى اسم التاجر الألكتروني أَو علامته التجارية ملحوقًا بالمكان المسجل فيه النطاق، مثل الموقع الألكتروني لشركة

---

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn137en.pdf . Last visit (October 2ed, 2019).

(١)عنوان برتوكول الشبكة العالمية (IP) اختصارًا لـ(Internet Protocol Address)، والبرتوكول هو الذي يسمح بتبادل المعلومات بين الحواسيب، ويتكَّون من سلسلة من الأَرقام تتوزَّع على أَربع خانات، بحيثُ يستطيع جهاز الحاسوب قراءة هذا الرقم بسهولة، وهو الذي يُحدِّد الموقع على الشبكة. انظر:

Mark J Gundersen, Want to be Ruler of Your Own Domain, Article, Business Law Today, Volume 11, Number 5- May/June,2002, p1, available at: http://apps.americanbar.org/buslaw/blt/2002-05-06/gunderson.html. (Last visit: September, 14th, 2019).

(2) Mayers, S. Lee, M, Mac OS X Leopard: Beyond the Manual, Apress Publisher, 2008, p164.

الأَجواخ الأُردنية www.jowm-jo.com، فقد يعتقد المتعامل مع هذه الشركة أَنَّ موقع ممارسة نشاطها هو الأُردن من خلال اسم النطاق، ولكنَّ الحقيقة أَنَّ اسم النطاق لا يُشير بالقطع على أَنَّ الموقع الجغرافي المُحدَّد فيه يُشير دائمًا إلى المقرِّ الرئيسي الذي تمارس فيه الشركة نشاطها، وبالتالي لا يشترط أَن تكون رسالة المعلومات مرسلة أَو مُتسلَّمة في الموقع الجغرافي المُحدَّد باسم النطاق وذلك لتحديد القانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة للنظر في النزاع.

من خلال ما تقدم من عرض لحالات إرسال وتسلم رسالة المعلومات الألكترونية نجد أَنَّ هذه الحالات جميعها تُحدِّد مكان الإيجاب ابتداءً ثم القبول المُعبِّر عنهما بإرسال أَو بتسلّم الرسالة، ولكنها في الحقيقة لا تقتصر على ذلك فقط؛ فهي قد تحدد كذلك مكان القبول بالنسبة للمُنشِئ في حالة وجود المفاوضات على العقد، وهذه الحالات تتحقق في رسائل المعلومات المتبادلة كتلك التي يتم إرسالها عبر البريد الإلكتروني، فمن المعروف أَنَّ إرسال الإيجاب في هذه الحالة قد لا يجد قبولًا مباشرًا، بل يقوم المُرسَل إليه بتعديل الشروط المعروضة من قبل المُوجِب بما يتوافق مع مصلحته، فيرسل له تعديلًا بتلك الشروط، فهنا نصبح أَمام إيجاب جديد يحتاج إلى قبول جديد وفقًا لما قرره المُشرِّع(١)، وهذا يختلف عن العقود المُعدَّة مسبقًا من قبل التاجر العارض الذي يبدي فيها إيجابًا لا يخضع للمفاوضة أَو المناقشة، فيقتصر على القبول الصادر من المشتري كما هو الحال في العقود المعروضة في المواقع الألكترونية والتي يتمُّ القبول فيها بمجرد الضغط على أَيقونة "موافق".

والملاحظ أَنَّ الأَحكام التي أَوردها المُشرِّع فيما يتعلق بمكان إرسال واستقبال رسالة المعلومات لم تعالج مسألة مكان انعقاد العقد التجاري الألكتروني، وحتى في حالة العقود النموذجية التي تعرضها المواقع الألكترونية والتي تكتفي بمجرد الضغط على زر الموافقة فقد عالجت تحديد مكان الإرسال والاستقبال فقط، ولكنَّ هذا لا يعني حقيقة تحديد مكان الانعقاد؛ فهل هو مكان الإرسال أَم مكان التسلّم؟، وبالتالي فإنَّنا بحاجة لحسم مسألة تحديد مكان الانعقاد لأَجل تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالدعوى لا سيَّما أَنَّنا أَمام تجارة لا تتقيد بالحدود.

الفرع الثاني: الإرسال المقترن بالإقرار بالتسلّم

يتوقف ترتيب الآثار القانونية لرسالة المعلومات في هذه الحالة على الإقرار بتسلمها، حيثُ يتفق المُنشِئ والمُرسَل إليه على الشكل الذي يتمُّ به الإقرار بالتسلّم، فقد يطلب المُنشِئ من المُرسَل إليه إشعاره بالتسلّم وقت أَو قبل توجيه الرسالة، أَو قد يطلب إليه الإقرار بالتسلّم في مضمون الرسالة ذاتها، وهنا

(١) تنصُّ الفقرة الثانية من المادة (٩٩) من القانون المدني الأُردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على أَنَّه: "إذا اقترن القَبول بما يزيد في الإيجاب، أَو يُقيِّده، أو يُعدِّل فيه، اعتبر رفضًا يتضمن إيجابًا جديدًا".

على المُرسَل إليه القيام بإرسال الإقرار ضمن المُدَّة المُحدَّدة من قبل المُنشِئ (المُوجَب له)، فإذا لم يقم بذلك يحقُّ للمُنشِئ اعتبار الرسالة كأَنَّها لم ترسل إلى حين وصول الإشعار، وبالتالي لا ينعقد العقد إلَّا بعد تسلّم الإشعار من قبل المُنشِئ، وعلى هذا الأَساس نبقى خارج إطار الانعقاد إلى حين وصول الإشعار في المُدَّة المُحدَّدة.(١)

وبما أَنَّ مكان انعقاد العقد يتحدَّد بوقت إبرامه(٢)؛ فقد حدَّد المُشرِّع وقت تسلّم الرسالة بدخولها إلى نظام المعلومات الذي حدَّده المُرسَل إليه لتسلّم مثل هذه الرسائل، وبوقت دخولها إلى أَيِّ نظام يتبع له في حال عدم تحديده لنظام المعلومات، فبمجرد دخول رسالة المعلومات إلى النظام المُحدَّد، فإنَّ هذه اللحظة هي التي يتحدَّد فيها وقت تسلّمها بصرف النظر عن فتحها أَو قراءتها أَو معرفة ما جاء فيها، فإذا كانت الرسالة تتضمَّن قبول المُنشِئ للإيجاب المُوجَّه من المُوجِب ينعقد العقد ويُرتِّب جميع آثاره القانونية.(٣)

ومن جهة أُخرى تتحدَّد لحظة إرسال الرسالة بمجرد دخولها إلى نظام لا يخضع لسيطرة المُنشِئ (القابل)(٤) وهي مرحلة مهمة؛ إذ يتحدَّد على أَساسها قطعية القبول، فلا يستطيع القابل بعد ذلك إجراء أَيِّ تعديلات على رسالته، ولا يستطيع التراجع عن قبوله؛ وبالتالي نكون أَمام لحظتين؛ لحظة الإرسال ولحظة التسلُّم، وبين هاتين اللحظتين تتولَّد الإشكالات المتعلقة بمكان الانعقاد الذي يتحدَّد بلحظة الإبرام، فهل هي لحظة الإرسال أَم لحظة التسلُّم؟ وعلى الرغم من الأَهمية الكبيرة للحظة الإرسال، إلَّا أَنَّ لحظة التسلُّم توازيها في الأَهمية؛ كونها تُعبِّر عن مرحلة دخول رسالة القبول إلى نظام المعلومات المُحدِّد من قبل المُرسَل إليه (المُوجِب)، وبهذا نكون أَمام حالتي الإرسال والتسلُّم، مع مُراعاة أَنَّ المُشرِّع الأُردني في إطار قانون المعاملات الإلكترونية لم يتعرَّض لحسم مسألة الانعقاد، ونرى أَنَّ هذا التوجه من المُشرِّع يحسب له لا عليه؛ وذلك للأَسباب الآتية:

(١) المادة ١٢/ب من قانون المعاملات الألكترونية الأُردني؛ المادة ١٤ من القانون النموذجي بشأن التجارة الألكترونية، سابقة.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ١٢١، ص١٣٨.

(٣) تنصُّ المادة ١٣/ ب من قانون المعاملات الألكترونية الأُردني على أَنَّه: "١ ـ إذا كان المُرسَل إليه قد حدد نظام معلومات لتسلّم رسائل المعلومات، فتعتبر الرسالة قد تمَّ تسليمها عند دخولها إلى ذلك النظام. ٢ ـ إذا لم يُحدِّد المُرسَل إليه نظام معلومات لتسلّم رسائل المعلومات، فيُعتبر وقت تسلّم الرسالة عند دخولها إلى أَيِّ نظام معلومات يتبع للمُرسَل إليه"؛ وهي الأَحكام عينها التي أَقرَّها القانون النموذجي بشأن التجارة الألكترونية، انظر المادة ٢/١٥ منه.

(٤)المادة ١٣/أ من قانون المعاملات الألكترونية الأُردني، السابق.

أَولًا: لم يُعرِ المُشرِّع الأُردني نظرية تسليم القبول أَو العلم به أَيَّ أَهمية في تحديد مسألة الانعقاد؛ وبهذا نجد أَنَّه لم يتطرق إلى ضرورة علم المُوجِب (المُرسَل إليه) برسالة المعلومات؛ بل اكتفى بمجرد دخولها إلى النظام الذي حدَّده لتسلُّم هذه الرسالة وما شابهها. وهذا هو النهج الذي سار عليه قانون "الاونسيترال النموذجي" بشأَن التجارة الألكترونية صراحة في المادة (١٥) منه، فدخول رسالة المعلومات إلى نظام المعلومات الذي حدَّده المُوجِب أَمر مهم لأَجل البدء بمرحلة تنفيذ العقد، لكنه ليس بأَهمية دخول رسالة القبول إلى النظام الذي لا يخضع لسيطرة المُوجَب له، فهذه هي اللحظة الحقيقية التي يتلاقى فيها القبول مع الإيجاب، وهو تكريس لما جاء به المُشرِّع في القواعد العامَّة من حيثُ اعتبار وقت الانعقاد في الزمان الذي صدر فيه القبول.(١)

ثانيًا: إِنَّ وصول رسالة المعلومات إلى النظام المُحدَّد لتسلُّمها لا يعني ذلك لحظة الانعقاد، وبرأينا فإِنَّ تطرُّق المُشرِّع لهذا الحكم ناجم عن أَحوال تنظيمية لتبادل رسائل المعلومات من جهة؛ كما أَنَّه يتحدَّد على أَساسه المسائل المتعلقة بإثبات التعاملات التجارية الألكترونية من جهة أُخرى، ونستدل على هذا بأَحكام الرسائل المشروطة بالإقرار بالتسلُّم التي تُقرِّر عدم التعويل على هذه الرسائل باعتبارها كأَن لم تكن إلى حين تسلُّم ذلك الإقرار؛ ومن ثَمَّ، فإِنَّ تسلُّم الإقرار من قبل المُوجَب له يدل على علم الطرفين بتلاقي الإيجاب مع القبول، ولكن هل يعني ذلك تحديد لحظة الانعقاد بلحظة تسلُّم الإشعار؟ أَم أَنَّ هذه اللحظة تتحدَّد بتصدير رسالة القبول ـ أَي بدخولها إلى نظام لا يُسيطر عليه القابل ـ؟ نرى هنا أَنَّ لحظة الانعقاد تتحدَّد بوقت دخول رسالة المعلومات (رسالة القبول) إلى النظام الذي لا يخضع لسيطرة المُوجَب له، والسبب في ذلك أَنَّ مسأَلة الإشعار ما هي إِلَّا حالة تُؤكِّد الانعقاد وتبعث الطمأنينة لدى المُوجَب له بأَنَّ المُوجِب قادر ومُصمِّم على تنفيذ العقد والالتزام بما ورد في شروطه وأَحكامه؛ وبالتالي يكون الإشعار شرطًا للتنفيذ لا للانعقاد.

ثالثًا: على الرغم من وجود الأَنظمة والبرامج التي تُوثِّق التعامل الألكتروني وتبعث فيه الثقة لدى المتعاملين، إِلَّا أَنَّ ذلك لا يعني الإقبال على التعاملات الألكترونية بموثوقية مطلقة من قبلهم؛ ولهذا نجد أَنَّ المُشرِّع اعتبر الإقرار بتسلُّم رسالة المعلومات لا يعتبر بحد ذاته دليلًا على تطابق الرسالة المُرسَلة مع الرسالة المُستلَّمة(٢)، وهنا يصدق القول بأَنَّ تعليق القبول على شرط الإقرار بالتسلُّم لا يتحدَّد على أَساسه وقت انعقاد العقد، بل هو لحظة دخول رسالة المعلومات (القبول) إلى النظام الذي لا يُسيطِر عليه المُوجَب له وهي لحظة دخولها للنظام المعين من قبل المُوجب.

(١) المادة ١٠١ من القانون المدني الأُردني، سابق.

(٢) المادة ١٢/د من قانون المعاملات الألكترونية الأُردني، سابق؛ المادة ١٤/٥ من القانون النموذجي، سابقة.

وممَّا يُؤكِّد صحة ذلك حالة العقود التجارية الألكترونية النموذجية التي تبرم من خلال المواقع الألكترونية، حيثُ ينعقد العقد فيها من لحظة الضغط على أَيقونة "الموافقة" أَو كتابة الموافقة في المكان المُخصَّص لذلك دون تعليق القبول على شرط الإقرار بالتسلُّم.

وتأكيدًا لما توصلنا إليه؛ فقد اتجه مجمع الفقه الإسلامي هذا الاتجاه في قرار له، حيثُ جاء فيه: "إذا تمَّ التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أَحدهما الآخر مُعاينة ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتِّصال بينهما الكتابة أَو الرسالة أَو الرسول، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله".(١)

وكذلك الحال فقد نصَّ المُشرِّع الأَمريكي في قانون المعاملات الألكترونية المُوحَّد (UETA) على أَنَّ دخول الرسالة الإلكترونية إلى نظام المعلومات الذي اعتاد فيه الطرف المُرسَل إليه تسلُّم مثل هذه الرسائل يُعتبر وقت إبرام العقد، ولا يُشترَط علم المُوجِب بها شريطة أَن تكون قد خرجت من سيطرة القابل(٢). والمقصود بالنظام المُعيَّن هو النظام المُحدَّد خصيصاً من قبل الأَطراف لإرسال وتسلُّم رسالة المعلومات، والذي يُحدَّد فيه صراحة العنوان الذي ينبغي أَن تُرسَل إليه رسالة القبول؛ كالبريد الألكتروني أو الموقع الالكتروني أو الحسابات الألكترونية المختلفة.(٣)

المبحث الثاني: تحديد مكان إبرام العقد التجاري الإلكتروني

بيّنا في المبحث الأَول الأَحوال المتعلقة بإرسال وتسلُّم رسائل المعلومات الألكترونية التي يتحدَّد على أَساسها الإيجاب والقبول، ولكن الواقع التشريعي المُقرِّر لهذه القواعد لم يفصل في مسأَلة انعقاد العقد التجاري الألكتروني؛ ولهذا يجدر بنا البحث للوصول إلى تلك القواعد من خلال استقراء القواعد الناظمة لإبرام العقود سواءً في القواعد العامَّة أَم تلك التي تنظم العقود الألكترونية.

اهتم المُشرِّع عمومًا بأَحكام إصدار رسالة المعلومات، فقد خصَّها المُشرِّع الأُردني بمادة مستقلة عن المواد الناظمة لمكان وزمان إرسال الرسالة، وهي تحديدًا المادة العاشرة التي نصت على أَنَّه: "تُعتَبر رسالة المعلومات صادرة عن المُنشِئ سواءً صدرت عنه أَو لحسابه أَو بالنيابة عنه أَو بوساطة وسيط ألكتروني مُعدٍّ للعمل بشكل تلقائي من المُنشِئ أَو بالنيابة عنه". وقد اتبع في ذلك نهج القانون النموذجي الذي تناول هذه القواعد في المادة الثالثة عشرة منه. المهم في هذا الشأَن ما يُستنتج من هذه النصوص

(١) قرار المجلس مُتَّخذ في الجلسة رقم ١/٣/٥٤ في المؤتمر السادس بجدة، المملكة العربية السعودية بتاريخ ١٤ آذار ١٩٩٠، مجلَّة مجمع الفقه الإسلاميِّ، الدورة السادسة، العدد السادس، الجزء الثاني، ١٩٩٠، ص١٢٦٧-١٢٦٨.

(2) David Baumer, J.C poidexter, cyber law and E-commerce, McGraw-Hill, NY, 2002, p63.

(٣) دليل التشريع للقانون النموذجي بشأَن التجارة الألكترونية، ١٩٩٦، ص٥٣.

أَنَّ المُشرِّع أَراد تمييز مسأَلة الإرسال باعتبارها الوسيلة الحقيقية المعبرة عن صدور الرسالة عن المنشىء والمُحدِّدة لإظهار إرادته بالدخول في الإلتزام، وعلى هذا الأَساس يحظى إرسال الرسالة الألكترونية بمكانة مختلفة أَكثر أَهمية من التسلُّم، صحيح أن المُشرِّع هدف من هذه المادة إلى إبراز الإرادة سواءً أَصدرت من المُنشِئ نفسه أَم من خلال نائبه، ولكن هذا يُؤكِّد على إيلائه الأَهمية القصوى للإرسال في التعاقدات الألكترونية.

وتُعتَبر وسائل نقل المعلومات الألكترونية مُختلفة تمامًا عن الوسائل المادية؛ وذلك بالنظر لطبيعة هذه الرسائل من حيثُ البيئة التي تنتقل من خلالها، حيثُ إِنَّ رسالة المعلومات الألكترونية تتحول إلى رموز (خوارزميات) تدركها أَجهزة الحاسوب، بمعنى أَنَّ هذه الرموز قد تتجزَّأ أَثناء انتقالها من المُنشِئ إلى المُرسَل إليه، وهنا قد يختلف مكان وزمان الإرسال والتسلّم(١). أَضف إلى ذلك أَنَّ قواعد الانعقاد التقليدية تُركِّز على الحيز المكاني الذي يتواجد فيه الأَطراف، وهذا لا يتحقَّق في البيئة الألكترونية التي تركز حقيقة على مكان إرسال وتسلّم رسائل المعلومات؛ ذلك أَنَّ أَطراف العقد قد يتواجدون في مكان مُغاير عن المكان الذي أُرسِلت أَو استلمت فيه الرسائل لا سيَّما إذا تمَّ الإرسال أَو التسلّم من خلال الوسيط الألكتروني. ونرى أَنَّ هذه الأَسباب كانت وراء تركيز المُشرِّع الألكتروني على الإرسال والتسلُّم تاركًا تحديد مكان الانعقاد وفقًا للوسيلة الإلكترونية التي تمَّ اللجوء إليها من قبل الأَطراف، ولهذا عندما نتحدث عن مكان انعقاد العقد فإِنَّنا بالنتيجة نتحدث عن تنوُّع في القواعد الحاكمة التي تختلف باختلاف الوسيلة التي أُبرم العقد خلالها، وهذا يقودنا إلى التفريق بين العقود التجارية الألكترونية من حيثُ طريقة التعاقد.

ولدراسة هذه المسائل سيتمُّ تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نُعالِج في الأَوَّل العقود النموذجية (المطلب الأول)؛ ونُخصِّص الثاني لمُعالجِة العقود التفاوضية (المطلب الثاني)؛ أَمَّا الثالث فنُعالج فيه العقود التفاعلية (المطلب الثالث).

المطلب الأَول: العقود النموذجية

يتمُّ إبرام هذه العقود من خلال المواقع الألكترونية مُباشرة، حيثُ يقوم التاجر الألكتروني بعرض منتجاته على الموقع وما على المشتري (المستهلك) إلَّا اتباع القواعد التي وضعها التاجر لإتمام

(1)V Watnick, The Electronic Formation of Contracts and Common Law "Mail Box", (2004) 56 Bayer Law Review, 175, 200. In: Zheng Sophia Tang, Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws, supra, p99.

العقد[١]. وهنا قد يكون القبول من خلال الضغط على أَيقونة "موافق" أَو "Accept" أَو كتابة الموافقة في خانة مُحدَّدة لذلك، في هذه الحالة عندما يصل القبول للتاجر من خلال الوسيط الألكتروني الذي حدَّده يُعتبر العقد منعقدًا بمجرد تصدير القبول إليه، وهذا هو منطوق النصوص التشريعية التي اعتبرت أَنَّ إرسال رسالة المعلومات يتحقَّق بمجرد دخولها لنظام المعلومات الذي لا يخضع لسيطرة المُنشِئ (القابل هنا) أَو سيطرة الشخص الذي أَرسل الرسالة نيابة عنه[٢]؛ بمعنى دخولها لنظام الوسيط الإلكتروني. وهنا ينعقد العقد بمجرد صدور الرسالة من القابل؛ بالنظر إلى أَنَّ كلا الطرفين يعلم وبشكل مُباشر مضمون الرسائل المتبادلة بينهما، فتكون رسالة القبول النهائي هي الرسالة التي قصد المُنشِئ من خلالها إبرام العقد والموافقة على الدخول في الإلتزامات التي يُرتِّبها، فيُعتدُّ هنا بمكان تصدير القبول وفقًا للنهج التشريعي والمبادئ القضائية سالفة الذكر، ووفقاً للتعاصر الزمني بين خروج الرسالة من سيطرة القابل ودخولها لنظام الموجب (المرسل إليه). والذي يظهر لنا أَنَّ هذا توجُّه حسن؛ نظرًا لإدراك المُوجِب أَنَّ نيَّة القابل مُتَّجهة لإبرام العقد من ناحية؛ وأَنَّ رسالة المعلومات المُتضمِّنة للقبول لا يستطيع القابل التراجع عنها بسبب خروجها من سيطرته من ناحية أُخرى.

وقد يحدث هنا بعض الإشكالات المُتعلِّقة بالنواحي الفنية لدى الوسيط، مثل الأَعطال الفنية التي قد تُؤخِّر وصول رسالة المعلومات المُتضمِّنة القبول للمُوجِب، ففي هذه الحالة يتعقَّد الوضع أَكثر فيما إذا كان الإيجاب مُحدَّد المُدَّة ووصلت رسالة القبول بعد انتهاء المُدَّة المُحدَّدة. وقد عالج المُشرِّع الألكتروني هذه الحالة حينما اعتبر الاحتفاظ برسالة المعلومات مُحقِّقًا للوفاء بالشرائط القانونية التي يتطلَّبها أَيُّ قانون للاحتفاظ بالمستندات والوثائق والسجلات لغايات المسائل الإثباتية للتصرُّفات التي تجري استنادًا لها، ولكنه اشترط في رسالة المعلومات ثلاثة شروط مهمة حتى تحقق هذه الغاية وهي:

الأَول: أَن تتيح رسالة المعلومات إمكانية الاطلاع على المعلومات على نحو يُمكِّن من استخدامها بالرجوع إليها في أَيِّ وقت، وهنا يمكن للقابل إثبات وقت إرسال الرسالة بأَنَّها تمَّت خلال مُدَّة الإيجاب القانونية عند الرجوع للسجل.

الثاني: يجب أَن يتمَّ الاحتفاظ بالرسالة بالشكل الذي أُرسِلت فيه دون حدوث أَيِّ تغيير أَو تعديل عليها، وهذه الحالة يمكن إثباتها بالرجوع إلى السجل لبيان محتوى رسالة القبول.

(١) تنصُّ المادة ١١/أ/١ من قانون المعاملات الألكترونية الاردني على أَنَّ: "للمُرسَل إليه أَن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المُنشِئ...١ ـ إذا اتَّبع المُرسَل إليه أَيَّ إجراء سبق أَن اتفق مع المُنشِئ على اتِّباعه للتحقُّق من أَنَّ رسالة المعلومات قد صدرت عن المُنشِئ لهذا الغرض"؛ وكذلك المادة ١٣/٣/أ من القانون النموذجي، سابقة.

(٢) المادة ١٣/أ من قانون المعاملات الألكترونية الأُردني؛ المادة ١/١٥ من القانون النموذجي، سابقة.

الثالث: أَن يتيح السجل الإلكتروني لرسالة القبول إمكانية بيان مُنشِئ الرسالة ووجهة وصولها (المُوجِب هنا) وتاريخ ووقت إرسالها وتسلّمها، فيستطيع المُنشِئ (القابل) إثبات وقت إرسال الرسالة للمُوجِب من خلال السجل، وفي هذه الحالة يُعدُّ القبول مطابقًا للإيجاب ضمن المُدَّة المُحدَّدة له؛ وبالتالي يُعتبَر العقد مُنعقدًا منذ لحظة تصدير القبول، مع إمكانية مُطالبة الوسيط بالتعويض عن الأَضرار التي نجمت نتيجة تأَخُّر وصول رسالة القبول للمُوجِب، والجدير ذكره هنا أَنَّه يمكن لأَيٍّ من طرفَي العقد إثبات توافر الشروط المذكورة أَعلاه بكافة وسائل الإثبات(١).

وقد ذهب اتجاه تشريعي إلى تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الألكتروني في عنوان البائع بعد وصول رسالة المعلومات الإلكترونية إليه من قبل المُستهلك (المشتري) إلَّا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك(٢)، وبهذا يكون المُشرِّع قد حسم مسأَلة المكان دون الخوض في تفصيلات الإرسال والتسلّم، ولكن برأينا أَنَّ هذا النهج قد يخلق إشكالاتٍ مُتعددةً من أَهمها تجاهل مسأَلة الإيجاب والقبول من حيثُ مصدر صدوره، فلا يهمُّ هنا ممَّن يصدر القبول النهائي، وهذا يعني تحديدًا أَنَّ هذا الحكم ينطبق على العقود النموذجية دون سواها لعدم وجود التفاوض فيها، فلا يمكن الاستناد إليه في العقود التفاوضية؛ لأَنَّنا لا نعلم حقيقة ممَّن سيصدر القبول النهائي فيها. ونرى بأَنَّ هذه الأَحكام ليست في صالح المستهلك؛ لأَنَّه يُعدُّ الطرف الأَضعف في هذه العلاقة، ففي حال إخلال البائع الألكتروني بالعقد سيضطر إلى إقامة دعواه أَمام القضاء الذي يقع فيه مقرُّ البائع، وهذا يُحمِّله أَعباءً مالية كثيرة قد لا يستطيع تحمُّلها، ولهذا يُفضَّل في حالة العقود النموذجية أَن يكون مكان الانعقاد في مكان المستهلك (المشتري)، أَي مكان إرسال رسالة القبول؛ سواءً أَكان مقرَّ عمل أَم مكان إقامة.

المطلب الثاني: العقود التفاوضية

فيما يتعلَّق بالعقود التي يجرى فيها التفاوض، كالعقود التي تُبرَم من خلال البريد الألكتروني، فإِنَّ مكان الانعقاد هو المكان الذي صدر فيه القبول النهائي الذي يحسم التفاوض بالإبرام، والذي قد يكون في هذه الحالة هو مكان المُنشِئ الأَول (العارض)؛ وقد يكون مكان المُرسَل إليه الأَول (المشتري)، وهنا يتحدَّد مكان القبول بلحظة دخول رسالة المعلومات (القبول) إلى النظام الذي لا يُسيطر عليه المُنشِئ؛ وهي لحظة دخولها للنظام الذي حدَّده المُرسَل إليه لتسلّم هذا النوع من الرسائل.

(١) المادة ١٠ من القانون النموذجي؛ المادة ٧ من قانون المعاملات الألكترونية الأُردني، سابقة.

(٢) المادة ٢٨ من قانون المبادلات والتجارة الألكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

وقد تناول قانون "الاونسيترال" النموذجي بشأَن التجارة الألكترونية هذه الحالات، فقد نصت المادة (١٥/٢/أ) منه على أَنَّه: "إذا كان المُرسَل إليه قد عيَّن نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام وقت دخول رسالة البيانات لنظام المعلومات المُعيَّن، أَو وقت استرجاع المُرسَل إليه لرسالة البيانات". وهي الأَحكام ذاتهُا التي نصَّ عليها المُشرِّع الأُردني[١]. والواضح من هذه النصوص أَنَّ المُشرِّع أَراد حسم مسأَلة المكان من خلال الأَنظمة الألكترونية التي تُنظِّم عمليات التفاعل بين طرفَي العقد، وهنا يُعتبَر العقد مُنعقدًا بمجرد خروج رسالة القبول عن سيطرة القابل وذلك بدخولها للنظام المُحدَّد من قبل المُرسَل إليه، فالإرسال والتسلُّم هنا يكونان متزامنين[٢]؛ حيثُ لا يُشترَط هنا وصول الرسالة إلى المُرسَل إليه شخصيًّا – أَي تسلُّمها – أَو علمه بها، بل يكفي دخولها إلى النظام المُحدَّد من قبله، ويُفسَّر دخول الرسالة إلى النظام بأَنَّه الحالة التي تُصبح فيها الرسالة مُتوفِّرة للمعالجة داخل ذلك النظام، سواءً أَكانت هذه الرسالة مفهومة أَم قابلة للاستعمال من جانب المُرسَل إليه أَم غير قابلة لذلك؛ فقد تصل بعض الرسائل مُشفَّرة لا يمكن قراءتها[٣].

ويرى البعض أَنَّ العقود التي تُبرم من خلال تبادل الرسائل عبر البريد الألكتروني ينعقد فيها العقد في اللحظة التي يُرسِل فيها المستهلك رسالة القبول للتاجر العارض على البريد الألكتروني الذي حدَّده لتلقي القبول، وهنا يصبح قابلًا للتنفيذ بمجرد استرجاع التاجر لرسالة القبول، ولا يُشترَط في هذه الحالة قراءة رسالة القبول من قبل التاجر، بل يكفي أَن تصل إلى بريده الإلكتروني المُحدَّد لهذه الغاية.[٤]

وسار المُشرِّع الأَمريكي على هذا النهج حينما حدَّد مصطلح "إرسال" بأَنَّه يعني وصول المعلومات إلى نظام الحاسب أَو الخادم (نظام المعلومات) الذي عيَّنه المُرسَل إليه ولا يخضع لسيطرة المرسل، أَمَّا الاستقبال فهو عملية دخول المعلومات إلى نظام المعلومات الذي عيَّنه المُرسَل إليه حيثُ تُعتبَر رسالة المعلومات مستلمة في هذه الحالة حتى لو لم يفتحها المُرسَل إليه أَو يقرأها.[٥]

حين أَنَّ المُشرِّع الصيني كان أَكثر تحديدًا، في هذا المقام، حيثُ نصَّ على أَنَّ مكان انعقاد العقد هو المكان الذي يصدر فيه القبول البات، أَمَّا العقود التي تُبرم من خلال تبادل الرسائل الألكترونية، فإِنَّ

(١) المادة ١٣ من قانون المعاملات الألكترونية الأُردني، سابق.

(٢) دليل تشريع القانون النموذجي بشأَن التجارة الألكترونية، سابق، فقرة ١٠١، ص٥٢.

(٣)دليل تشريع القانون النموذجي بشأَن التجارة الألكترونية، السابق، فقرة ١٠٣، ص٥٣.

(4) Section 15/a, UNIFORM Electronic Transactions Act, USA, (1999), supra; Stephen Errol Blythe, E-Commerce Law Around the World: A Concise Handbook, vol 1, Xlibris Corporation, USA, 2011, p49.

(5) David Baumer, J.C poidexter, cyberlaw and E-commerce, McGraw-Hill, NY, 2002, p63.

مكان العمل الرئيس للمستلم هو مكان انعقاد العقد، وإذا لم يكن له مكان عمل رئيس، فإنَّ مكان إقامته المعتاد هو مكان انعقاد العقد، إلَّا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.(١)

ومن جانبه ساوى القضاء الإنجليزي بين العقد التقليدي المكتوب والعقد الألكتروني الذي يتمُّ من خلال البريد الألكتروني من حيثُ الشروط والآثار القانونية الواجب توافرها في العقد، مع اختلاف يتعلَّق فقط بوسيلة نقل المعلومات(٢)، أي أَنَّه يعتبر مكان انعقاد العقد هو المكان الذي صدر فيه القبول.(٣)

كما نصت المادة (٣/٣) من الاتفاق النموذجي الأوروبي للتبادل الألكتروني للبيانات (EDI) على انعقاد العقد الإلكتروني عند وصول رسالة المعلومات إلى نظام المُرسَل إليه.(٤)

وإذا لم يُعيِّن المُرسَل إليه نظام معلومات لتسلُّم رسائل المعلومات ولكنها وصلت إلى نظام تابع للمُرسَل إليه، ففي هذه الحالة يكون تسلُّم الرسالة عندما يستخرج المُرسَل إليه الرسالة من ذلك النظام، ويقصد بالتعيين هنا تحديد عنوان يتمُّ فيه استقبال رسائل القبول صراحة من قبل المُرسَل إليه، سواءً أَكان بريدًا ألكترونيًّا أم موقعًا إلكترونيًّا، ولا يكفي مجرد الإشارة إلى العنوان باعتباره نظامًا مُعينًا.(٥)

المطلب الثالث: العقود التفاعلية (المرئي المسموع)

قد يُبرَم العقد الألكتروني من خلال تقنية المرئي المسموع (الفيديو) التي تُمكِّن طرفَي العقد من مشاهدة وسماع بعضهما البعض، وبالتالي يجري التفاوض في هذا الوسط وكأَنَّ الطرفين في مجلس واحد من حيثُ الزمان والمكان، فهل يُعتبَر انعقاد العقد كأَنَّه في مجلس فعلي واحد؟ أَم أَنَّه يُعتبَر تعاقدًا بين غائبين من حيثُ المكان؟ ثم ما هو مكان انعقاد العقد المبرم بهذه الوسيلة؟ للتصدي لهذه الإشكالات يتوجَّب الرجوع إلى القواعد العامَّة التي نظَّمت أَحكام التعاقد في المجلس الواحد واحكامه بين غائبين.

(1) Article 34, Contract Law of The People's Republic of China, supra.
(2) Thoresen and Co (Bangkok) Ltd v Fathom Marine Co [2004], EWHC 167 Comm, [2004] 1 LI 622 (Web), available at: https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff72060d03e7f57ea807b (last visit, September 18th, 2019)
(3) Adams v Lindsell [1818] 1 B & Ald 681; Household Fire Insurance Co v Grant 1879 4 Ex D 216, supra.
(4) Article 3/3, Electronic Data Interchange (EDI) Agreement. Available at: www.hella.com\hella-com\assets\media-global\EDIagreement
(٥) دليل تشريع القانون النموذجي بشأن التجارة الألكترونية، مرجع سابق، فقرة ١٠٢، ص٥٣.

فبالنسبة للمُشرِّع الأُردني فقد أَكدَّ من جانبه أَنَّ التعاقد بالهاتف أَو بأَيِّ طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأَنَّه تمَّ بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد، أَمَّا من حيثُ الزمان فيعتبر كأَنَّه تمَّ بين حاضرين في المجلس(١). كما أَنَّه اعتبر أَنَّ العقد ينعقد في الزمان والمكان اللَّذين صدر فيهما القبول إِذا كان المتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد حين العقد(٢). وهذا ما استقرَّ عليه اجتهاد محكمة التمييز الأُردنيَّة(٣).

وفي المقابل، نلحظ أَنَّ المُشرِّع المصري أَغفل تنظيم أَحكام التعاقد بالهاتف أَو بأَيِّ طريقة مماثلة باعتبار أَنَّ هذا النوع من التعاقد يُعتبَر تعاقدًا بين غائبين من حيثُ المكان وبين حاضرين من حيثُ الزمان(٤)؛ وبالتالي تُطبَّق عليه قواعد التعاقد بين غائبين، فيُعتبَر مكان التعاقد هو المكان الذي يعلم فيه المُوجِب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أَو نصٌّ يقضي بغير ذلك(٥).

(١) المادة ١٠٢ من القانون المدني الأُردني، سابق.

(٢) المادة ١٠١ من القانون المدني الأُردني، سابق.

(٣) تمييز حقوق ١٩٨٨/٣٦٤، تاريخ الفصل: ١٩٨٨/٤/٢٦، منشورات قسطاس (عقد بيع ثلَّاجة عن طريق الهاتف، وإلزام المُشترِي بأَداء الثمن). تقول المحكمة في هذا القرار: "إِنَّ التعاقد بالهاتف صحيح ونافذ بحقِّ الطرفين، ويُعتبَر من حيثُ الزمانُ كأَنَّه تمَّ بين حاضرين في المجلس، ومن حيثُ المكانُ فيُعتبَر التعاقد قد تمَّ في المكان الذي صدر فيه القبول عملًا بالمادتين ١٠١ و١٠٢ من القانون المدني". تمييز حقوق ١٩٩٠/١٢٠٢، تاريخ الفصل: ١٩٩١/٥/١٣، منشورات قسطاس (انعقاد عقد بيع أَنابيب في مكان صدور القَبول عن طريق الفاكس، وهو عمَّان). تقول المحكمة: "إِنَّ التعاقد "بالتلكس" جائز إِذا كان المُتعاقِدان لا يضمُّهما مجلس واحد عملًا بالمادة (١٠٢) من القانون المدني. وحيثُ إِنَّ القَبول الذي صدر عن المُميَّز ضدَّها "بالتلكس" بتاريخ: ١٩٨٩/٣/٢٩ مُطابِق للإِيجاب الذي صدر عن المُميِّزة "بالتلكس" بتاريخ: ١٩٨٩/٣/٢٥، وفقًا للمادة ١/٩٩ من نفس القانون. وبما أَنَّ هذا القَبول قد صدر عن المُميَّز ضدَّها في عمَّان "بالتلكس"؛ وعليه فإِنَّ العقد المُبرَم بين طرفَي هذه الدعوى يكون قد انعقد في هذه المدينة". رَ المعنى ذاتَه: تمييز حقوق ٢٠١٨/٧٦٦، تاريخ الفصل: تاريخ الفصل: ٢٠١٨/٣/٤، منشورات قسطاس. رَ أَيضًا (تعاقد عن طريق "الفاكس"): تمييز حقوق ٢٠٠٥/٢٢٢، تاريخ الفصل: ٢٠٠٥/٥/٢٩، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٤/٣٥٨، تاريخ الفصل: ٢٠١٤/٨/١٣، منشورات قسطاس.

(٤) جاء في المذكرات الإِيضاحية للقانون المدني المصري: "لا يُثير التعاقد بالتلفون أَو بأَيَّة وسيلة مماثلة صعوبة إِلَّا فيما يتعلَّق بمكان انعقاد العقد، فشأَنه من هذه الناحية شأَن التعاقد بين غائبين، ويعتبر التعاقد بالتلفون قد تمَّ في مكان المُوجِب إِذ فيه يحصل العلم بالقبول، ما لم يتمَّ الاتفاق على خلاف ذلك. أَمَّا فيما يتعلق بزمان العقد، فالتعاقد بالتلفون لا يفترق عن التعاقد بين حاضرين؛ لأَنَّ الفارق الزمني بين إِعلان القبول وبين علم المُوجِب به معدوم أَو في حكم المعدوم". مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص٥٢ ـ ص٥٣. موجود في عبد الرزاق السنهوري، المصادر، مرجع سابق، ص٢٣٩.

(٥) المادة ١/٩٧ من القانون المدني المصري، سابق.

أَمَّا المُشرِّع اللبناني فقد جاء في قانون المُوجِبات والعقود بنصٍّ مُتفرِّد في مضمون المادة ١٨٥ منه، والتي تنصُّ على أَنَّ: "العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يُعدُّ بمثابة العقد المنشأ بين أَشخاص حاضرين، وحينئذٍ يُعيَّن محل إنشائه إِمَّا بمشيئة المتعاقدين وإِمَّا بواسطة القاضي وبحسب أَحوال القضية". والحقيقة أَنَّ هذا النصَّ يُشِير إِلى أَنَّ المُشرِّع استشرف حالة التطور في وسائل الاتصال وكأَنَّه وضع العلاج لهذه التطورات قبل وقوعها؛ لهذا فقد أَقرَّت هذه المادة مبدأ مهمًا من حيثُ مكان انعقاد العقد، فأَولوية اختيار المكان تكون بالنظر إِلى الاتفاق بين طرفَي العقد، فإِن لم يوجد مثل هذا الاتفاق فيترك أَمر تقدير ذلك لقاضي الموضوع وفقًا لمقتضيات القضية المنظورة أَمامه(١). وهذه الأَحكام يُمكن تطبيقها على العقد المبرم بوسيلة المرئي المسموع من حيثُ مكان الانعقاد باعتبار أَنَّ رأَي القاضي هو الذي يفصل في تحديد المكان. ولا شكَّ أَنَّ مثل هذا الحكم يُعطِي المرونة للقاضي في تحديد المكان بما يتناسب مع الظروف المتعلقة بمكان طرفَي العقد من حيثُ العمل أَو الإِقامة، كما يُعطِيه إِمكانية ترجيح مصلحة المستهلك حماية له في مواجهة التاجر الألكتروني الذي يملك الإِمكانيات الكبيرة والوسائل المُتعدِّدة التي درج على اتباعها لتحصيل حقوقه وفقًا للمكنات المتاحة له، على عكس المستهلك الذي يُعدُّ الطرف الضعيف في مثل هذا النوع من التعاقد.

وبتطبيق هذه النصوص نجد أَنَّ التعاقد عبر تقنية "الفيديو" لا يُثير إِشكالية من حيثُ زمان انعقاد العقد، ولكنَّ الإِشكالية تكمن في مسألة المكان، والحقيقة أَنَّه بمعاينة النصوص القانونية سالفة الذكر نتوصل إِلى أَنَّها تُعالج الاتصال الصوتي؛ لأَنَّ الهاتف يُوفِّر الخدمة الصوتية فقط دون خدمة المشاهدة؛ ومن هنا، فإِنَّ إِشارة المُشرِّع لمسألة أَيِّ طريقة مماثلة للهاتف تُفسَّر برغبته بإِضافة أَيِّ طريقة مشابهة لخدمة الاتصال التي يُقدِّمها الهاتف فقط، وهي تحديدًا الاتصال الصوتي أَو أَيُّ خدمة تُوفِّر نقل المعلومات مباشرة دون المشاهدة المباشرة، وبالتالي لا يمكن تفسير هذا النصَّ بأَكثر من ذلك.

وعلى هذا الأَساس تخرج حالة المشاهدة المباشرة من نطاق تطبيق هذه القواعد، وهذا يقتضي بالضرورة العودة إِلى أَحكام انعقاد العقد بين حاضرين يضمهما مجلس تعاقدي واحد يتمثَّل في الوجود الفعلي. ولتوضح ذلك نقول: إِنَّ الغاية من وجود الأَطراف في مجلس تعاقدي واحد يتمثَّل في الوجود الفعلي لإِرادة الدخول في العقد، وهذا بالطبع يُعبِّر عن مسائل التفاوض وتعديل الشروط والأَحكام بشكل مباشر دون الحاجة إِلى انتظار الردِّ المُتأَخِّر، ويكون بذلك مجلس العقد شاملًا لكافة المراحل السابقة على الإِبرام ومرحلة الانعقاد بالاتفاق المباشر دون وساطة أَو الدخول في المسائل التفاوضية غير المباشرة. فإِن توافرت هذه الأَحوال فيكون مجلس العقد واحد من حيثُ المكان والزمان، وهذا حقيقة ما

(١) الصده، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ف١٠٥، ص١٤٨.

تُوفِّره تقنية التعاقد بالمرئي المسموع تمامًا وكأَنَّ المتعاقدين في مجلس واحد من حيثُ المكان، وكما يرى الفقه[١] فإنَّ "مجلس العقد هو المكان الذي يضمُّ المتعاقدين، وليس المقصود فيه هو المعنى المادي للمكان؛ بل المقصود هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان مُنشغلَين بالتعاقد دون أَن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر"، هذا من ناحية. ومن ناحية أُخرى، فإنَّ هذه التقنية أَضحت في وقتنا الحاضر متاحة للجميع ومتعارفًا عليها لا سيَّما أَنَّها تُمكِّن الأَطراف من مشاهدة بعضهما البعض والتحدث المباشر، كما أَنَّهما في مجلس واحد، فيستطيع كُلٌّ منهما أَن يُبدِي ما يرغب من شروط دون فاصل زمني، وهذا بالطبع يتوافق مع البيئة التجارية التي تعتمد على السرعة في إبرام المعاملات التجارية.

وفيما يتعلق بمكان مجلس العقد يرى الفقه أَنَّه المكان الذي يجتمع فيه الطرفان بحيثُ يسمح لكُلٍّ منهما أَن يرى الآخر ويسمعه بوضوح، وإِلَّا فلا يستطيع كُلُّ طرف أَن يُصدِر قراره عن بيِّنة؛ وبالتالي تنتهي حكمة مجلس العقد أَصلًا، وهذا يعني ضرورة أَن يتمَّ تبادل الإِيجاب والقبول بشكل شفوي ومباشر، فمجلس العقد يستدعي فهم المُوجَب له للإِيجاب المُوجَّه له وإِدراكه، وكذلك فهم المُوجِب للقبول وإِدراكه حيثُ يستطيع كُلٌّ منهما الاستيضاح من الآخر عن أَيِّ أَمر غامض في الإِيجاب والقبول، ففي الإِيجاب والقبول بين حاضرين يُعدُّ وقت اكتمال التعبير عن الإِرادة هو وقت فهمهوإِدراكه وليس وقت سماعه.[٢]

وبالنتيجة يمكن القول: إنَّ العقود المُبرَمة من خلال تقنية المرئي المسموع تتمُّ في مجلس تعاقدي واحد من حيثُ الزمان والمكان وإِن كان الأَخير افتراضيًا؛ لهذا يرى البعض أَنَّه في حالة التعاقد الإِلكتروني عبر "الانترنت" يُصبِح من المتاح نقل الكتابة والصوت والصورة معًا بحيثُ ينعدم الفاصل الزمني بين إِعلان إِرادة الطرف الأَول (المُوجِب) وعلم الطرف الثاني (القابل) به والعكس، فيُعدُّ التعاقد الإِلكتروني الذي يُبرَم بهذه الآلية تعاقدًا بين حاضرين حضورًا مُفترضًا من حيثُ المكان.[٣]

ووفقًا لذلك نجد أَنَّ التعاقد عبر المرئي المسموع (الفيديو) يُعتبَر تعاقدًا يتمُّ بين حاضرين ينطبق عليه شروط هذا النوع من التعاقدات. أَي أَنَّ العقد ينعقد بمجرد توافق الإِيجاب مع القبول في المجلس ذاتِه، مع اعتبار أَنَّ مكان إِبرام العقد يتحدَّد وفقًا لإِرادة المتعاقدين، ولكن إِذا لم يتَّفق الطرفان على المكان، فهل يُعتبَر مكان الإِبرام هو مكان المُوجِب أَم مكان القابل؟

(١) السنهوري، الوسيط، المصادر، مرجع سابق، ص٢١٤.

(٢) وحيد الدين سوار، التعبير عن الإِرادة في الفقه الإِسلامي، الطبعة ٢، دار الثقافة، عمان ١٩٩٨، ص١٠٢.

(٣) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص٥٢.

للإجابة على هذه الإشكالية يجب التذكير بأَنَّنا توصلنا إلى أَنَّ العقود المُبرَمة بوسيلة المرئي المسموع تتمُّ في مجلس تعاقدي واحد واقعيًا من حيثُ الزمان وافتراضيًا من حيث المكان، وبالتالي تتلاشى إشكالات الانعقاد بمجرد تلاقي الإيجاب مع القبول، ولكن تبقى مشكلة تحديد مكان الإبرام. الحقيقة إنَّ التشريعات الإلكترونية لم تحسم هذه الحالة، وكذلك لا نستطيع تطبيق القواعد العامَّة نظرًا لاختلاف التشريعات في تحديد المكان بين تصدير القبول والعلم به، فلو افترضنا حدوث خلاف حول مكان عقد إلكتروني عبر تقنية "سكايب" بين تاجر مصري وتاجر أُردني، فما هي المحكمة المختصة للنظر بهذا العقد؟ المصرية التي تُطبِّق نظرية العلم بالقبول، أَم الأُردنية التي تُطبِّق نظرية صدور القبول. ولهذا لا تعتبر القواعد العامَّة المطبقة بين غائبين قابلة للتطبيق؛ ولذا نرى بأَنَّ حسم هذه المسأَلة يكون وفقًا لتقدير القاضي كما عبَّر عن ذلك المُشرِّع اللبناني(١). وهنا يُمكِن للقاضي الاسترشاد بالخبرة الإلكترونية اعتمادًا على قواعد إنشاء وتسلُّم رسائل المعلومات، وكذلك مكان الوسيط الإلكتروني الذي توسَّط في نقل المعلومات بين الطرفين.

ولهذا يرى البعض أَنَّ دور الوسيط الألكتروني مهم جدًا في مرحلة التعاقد الألكتروني؛ كونه يُؤمِّن وصول رسائل المعلومات لكلا الطرفين، ويساهم في إزالة الحواجز الجغرافية بينهما كما لو كان كُلٌّ منهما يتواجد مع الآخر فعليًا في المكان ذاتِه، كما أَنَّه يتيح لكُلٍّ منهما إمكانية التفاوض بشأَن كافة تفاصيل التعاقد، ممَّا يُفترَض معه أَنَّهما قد انتقلا ألكترونيًا ليلتقيا افتراضيًا في المكان ذاتِه المُتمثِّل في الفضاء الإلكتروني.(٢)

الخاتمة:

بعد بيان الأَحكام القانونية الناظمة لمكان انعقاد العقد الألكتروني سواءً في إطار القواعد العامَّة أَم في إطار القواعد الإلكترونية فقد توصلنا إلى النتائج الآتية:

أولًا: استقرت القواعد التشريعية على تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الألكتروني بمكان خروج رسالة المعلومات من سيطرة المُنشِئ (القابل) ووصولها إلى النظام المُعيِّن من قبل المُرسَل إليه حتى لو لم يقم بقراءة الرسالة، وبالتالي يكون مكان العقد الذي يُحدِّد المحكمة المُختصَّة والقانون الواجب التطبيق هو مقرُّ عمل المُرسَل إليه، وهذه القواعد يمكن تطبيقها على كافة العقود الإلكترونية مهما كانت وسيلة إبرامها؛ كالعقود النموذجية أَو التفاوضية أَو التفاعلية.

(١) المادة ١٨٥ من قانون المُوجِبات والعقود اللبناني، سابق.

(٢) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتِّصال الحديثة، مرجع سابق، ص٥٢.

ثانيًا: أولت التشريعات الألكترونية رسالة المعلومات أَهمية كبيرة باعتبارها وسيلة إبرام العقود الألكترونية المُعبِّرة عن الإيجاب والقبول، لهذا تمَّ تنظيم أَحكام الزمان والمكان استنادًا إلى قواعد إرسال وتسلُّم رسالة المعلومات دون الخوض بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني. ويظهر لنا أَنَّ هذا المنهج التشريعي منهج مُتطوِّر يتوافق مع البيئة الحاضنة لهذه العقود وفقًا للمعطيات التقنية المتطورة لوسائل الاتصال، وبما أَنَّ المُشرِّع عبَّر صراحة عن اعتبار رسالة المعلومات هي المُعبِّرة عن الإيجاب والقبول الألكتروني تكون بذلك قد وضعت قواعد عامَّة قابلة لاستيعاب المستجدات في وسائل الإبرام الألكترونية.

ثالثًا: يصعب تطبيقنظريات القبول التقليدية على العقد الألكتروني، والسبب الأساسي في ذلك أَنَّ لحظة الإرسال تتقاطع كُليًا مع لحظة التسلُّم وفقًا للأَنظمة الألكترونية التي يجري بها تبادل التراسل، فلا يفصل بينها إلَّا ثوان بسيطة لا تُعدُّ من الناحية الواقعية فاصلًا زمنيًا يُمكِن الالتجاء إليه للتمييز بين الإرسال والتسلُّم من الناحية الزمنية، وبالقطع هذا ينعكس تمامًا على المكان، فبمجرد دخول الرسالة إلى نظام لا يُسيطِر عليه المُنشِئ؛ فإنَّ ذلك يعني دخولها إلى نظام المُرسَل إليه وبشكل تلقائي، والدليل على ذلك التراسل الذي يتمُّ من خلال المواقع الألكترونية بالضغط على أَيقونة الموافقة، فبمجرد الضغط تكون الرسالة قد وصلت للمُوجِب.

رابعًا: تختلف قواعد مجلس العقد الألكتروني باختلاف وسيلة إبرام هذه العقود، ففي العقود النموذجية والعقود التفاوضية يأَخذ العقد حكم التعاقد بين غائبين من حيثُ المكان وبين حاضرين من حيثُ الزمان. أَمَّا العقود التفاعلية (المرئي المسموع) فتُعتبَر كأَنَّها في مجلس تعاقدي واحد من حيثُ الزمان والمكان وفقًا لما توصلنا إليه؛ ولما استقرَّ عليه الفقه في تحديد شروط مجلس العقد التي لا تستوجب التواجد الفعلي في حيز مكاني واحد باعتبار أَنَّ أَهم شروطه هي الانشغال بالعقد وإدراك القبول من قبل المُوجِب والإيجاب من قبل المُوجَب له دون وجود فاصل زمني يحول بين ذلك، وهذا حقيقة ما توفره هذه التقنية.

واستنادًا إلى النتائج التي تمَّ التوصل اليها فإنَّنا نضع بين يدَي المُشرِّع بعض التوصيات آملين أَن تُسعف في تهذيب الأَحكام الناظمة للتعاقد التجاري الألكتروني، وهي على النحو الآتي:

أولًا: إنَّ قواعد المكان في العقود التجارية الإلكتروني يمكن النظر إليها من زاوية مختلفة تمامًا، حيثُ يمكن اعتبار مكان الانعقاد هو المكان الذي يتواجد فيه الوسيط الألكتروني فعليًا وذلك في حال عدم الاتفاق بين طرفَي العقد، ولهذا يجب أَن يُوضَّح مكان الوسيط الألكتروني في العقد، وهو المكان الذي يُمارس فيه أَعمال الوساطة الألكترونية حسمًا للتنازع؛ والسبب في ذلك أَنَّه المكان المُحايد الذي أُبرِم فيه العقد فعلًا وذلك بتلاقي الإيجاب مع القبول ـ أَي أَنَّه مجلس العقد الافتراضي ـ من

ناحية، ولأَنَّه في بعض الحالات يصعب تحديد مكان القابل؛ فقد يُرسِل رسالة القبول من مكان مُختلِف عن مكان عمله أَو إقامته من ناحية أُخرى، وبالتالي نوصي بأن يكون مكان الوسيط هو الحل الأَمثل باعتباره مكان العقد حتى يُسهِّل تمامًا الرجوع إليه من خلال قواعد التوثيق الألكتروني التي أَقرَّتها التشريعات الألكترونية.

ثانيًا: فيما يتعلَّق بالعقود النموذجية؛ فالأَولى أَن يكون مكان إبرام العقد هو مكان القبول، أَي وفقًا لنظرية تصدير القبول، أَي بخروج الرسالة من سيطرة المُرسِل (القابل) ودخولها إلى نظام المُرسَل إليه (المُوجِب) فقط، ولا يُشترَط فتحها أَو قراءتها من قبل المُوجِب وذلك تسهيلًا على المستهلك؛ بالنظر إلى أَنَّه الطرف الأَضعف في هذه العقود من جهة؛ وللحد من تغوّل المشروعات التجارية في استغلال المستهلكين في إقامة الدعاوى عليهم في أَماكنَ يجهلونها بما يكلفهم الأَموال الطائلة إن استطاعوا الدفاع عن أَنفسهم أَمام القضاء فيها من ناحية أُخرى.

ثالثًا: إنَّ القواعد الألكترونية الناظمة لمكان انعقاد العقد الألكتروني حاولت انتهاج مبادئ تختلف عن القواعد التقليدية الحاكمة لمكان الانعقاد استنادًا إلى وسيلة التعاقد المتباينة بين العقدين، ونظرًا لأَهمية مكان الانعقاد فإننا نرى أَنَّ مجموع القواعد الألكترونية الناظمة له أَرست بعض المبادئ الهامة لا سيَّما فيما يتعلَّق برسالة المعلومات باعتبارها الوسيلة المُعبِّرة عن الإرادة، إلَّا أَنَّها لم تستطع الوصول إلى قواعد حاسمة في هذا المجال، فقد تراوحت بين انتهاج مبادئ حديثة ـ على اسحياء ـ متوائمة وتلك المبادئ التقليدية السائدة والمطبقة في التشريعات والاتفاقيات الدولية. ونقول هنا: إنَّ هذه البيئة التعاقدية المختلفة تستلزم وجود قواعد حديثة تُعالج كافة الإشكالات التي تواجه التجارة الإلكترونية، وعلى هذا الأَساس نرى بأَنَّ الاستناد إلى مكان إرسال وتسلُّم رسائل المعلومات كان الخطوة الأُولى لتشكيل مبادئ أَساسية تصلح لانتهاجها في هذا المجال. لذا نوصي المشرع الكريم بوضع قواعد قانونية ناظمة لمكان العقد الألكتروني درءاً لتضارب التطبيق عند القضاء وكشفاً للغموض الذي يعتري النصوص القانونية الناظمة للتعاملات الألكترونية.

References

A- Books

Alghamdi, Abdulhadi M., The Law of E-Commerce: E-Contracts, E-Business, AuthorHouse, IN, USA, 2011.

Al-Ḥakīm, `Abdul Majīd, Al-Kāfī fi shārḥ Al-qānūn al-madanī al-Urdunī, Maṣādir al-iltizām, part 1, 1st ed, 1993.

Al-jammāl, Samīr, al-ta`āqud `ibra tāqniāt al-ittsāl al-ḥadīthah, Dār al-Nahḍah al-'Arabīyah, Alqāhirah, 2006.

Al-Sanhūrī, `Abdul Razzāq, Al-waṣīṭ fi shārḥ Al-qānūn al-madanī, Dār iḥya' al-turāth Al-'ārabi, Bayrūt, part 1.

Al-sarḥān. `Adnān, khāṭir Nūrī, sharḥ Al-qānūn al-madanī, Maṣādir al-ḥuqūq al-shākhṣīyah, DārAththakāfah, Amman, 5th ed, 2012.

Aṣṣaddah, `Abdul-Mūn`im, Maṣādir al-iltizām, dirāsah fi al-qānūn al-libnānī wal qānūn al-miṣrī, Dār al-Nahḍah al-'Arabīyah, 1979.

Baumer, David., J.C poidexter, *cyberlaw and E-commerce*, McGraw-Hill, NY, 2002.

Errol,Stephen., E-Commerce Law Around the World: A Concise Handbook, vol 1, Xlibris Corporation, USA, 2011.

Mayers, S. Lee, M, Mac OS X Leopard: Beyond the Manual, Apress Publisher, 2008.

Siwār, Muḥammad, al-tabīr `an al-irādah fi al-fiqh al-islāmī, Dār Aththakāfah, Amman, 2sec ed, 1998.

Tang, Zheng Sophia., Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws, ed 2, Bloomsbury Publishing, 2015.

B- Researches

Gundersen, Mark J., Want to be Ruler of Your Own Domain, Article, Business Law Today, Volume 11, Number 5- May/June,2002.

Watnick V., The Electronic Formation of Contracts and Common Law "Mail Box", (2004) 56 Bayer Law Review, 175, 200.

C- Judicial decisions

Adams v Lindsell [1818] 1 B & Ald 681.

Household Fire Insurance Co v Grant 1879 4 Ex D 216.

Entores Ltd v Miles Far East Corporation [1955] 2 QB 327.

Brinkbon Ltd v Stahag Stahl und Stahlwarnhandelsllschaft mbH [1983] 2 AC 34.

Thoresen and Co (Bangkok) Ltd v Fathom Marine Co [2004], EWHC 167 Comm, [2004] 1 LI 622.

D- Explanatory notes and decisions

Explanatory notes for the Egyptian Civil Law.

Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996).

The decision of the Islamic Fiqh Council, session No. 1/3/54 at the Sixth Conference in Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia on March 14, 1990. Journal of the Islamic Fiqh Academy, 6 Session, 6th ed, Part 2, (1990).

E- Legislations

Contract Law of The People's Republic of China (Adopted and Promulgated by the Second Session of the Ninth National People's Congress March 15, 1999).

Egyptian Civil Law, 131(1942).

Electronic Data Interchange (EDI) Agreement, 2004.

Jordanian Electronic Transactions Law, 15(2015)

Jordanian Civil Law, 43(1976).

Lebanese Obligations and Contracts Law, (1932).

Tunisian Electronic Exchanges and Commerce Law, 83(2000).

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996).

UNIFORM Electronic Transactions Act, USA, (1999).