The Jordanian legislator's position on signing contracts remotely

Dr. Yasein Ahmad Alqudah, Yalqudah666@yahoo.com

Dr. Mustafa Mousa Alajarmeh, ajarmehm@yahoo.com

Assistant Professor, Middle East University, Faculty of Law

Received:13/12/2022
Revised: 13/03/2023
Accepted: 15/03/2023
Published: 30/06/2023

DOI:
https://doi.org/10.35682/jjlps.v15i2.472

Corresponding author:
Yalqudah666@yahoo.com

All Rights Resaved for Mutah University, Karak, Jordan

All Rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Abstract

This research aims to clarify the position of the Jordanian legislator on the issue of the conclusion of the contract remotely, whether in the general provisions contained in the Civil Code or the provisions contained in the Electronic Transactions Law which imposed practical problems, especially the case of the contract being concluded partly through electronic means and the other part by traditional means.

The research concludes that the Jordanian legislator did not address the issue of determining the place of the contract concluded partially by electronic means in the current Electronic Transactions Law, contrary to their position on the now-canceled Electronic Transactions Law, which considered it an electronic contract in an explicit text. To address this shortcoming, the researchers recommend explicitly stipulating that such action is regarded as an electronic contract subject to the provisions of the Electronic Transactions Law by adding the phrase "entirely or partially" to the text of Article (3/a) of the current Electronic Transactions Law.

Keywords: electronic contract, place of the conclusion of the contract remotely, will, electronic transactions.

تباين موقف المشرع الأردني من مكان انعقاد العقد عن بعد

د. ياسين أحمد القضاة 0795252666

د. مصطفى موسى العجارمة 0779473833

أستاذ مساعد جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق

تاريخ الاستلام:2022/12/13
تاريخ المراجعة:2023/03/13
تاريخ موافقة النشر:2023/03/15
تاريخ النشر:2023/06/30

الباحث المراسل:
Yalqudah666@yahoo.com

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ أم التصوير أم التسجيل أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه.

الملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان موقف المشرع الأردني من مسألة انعقاد العقد عن بعد سواء في الأحكام العامة الواردة في القانون المدني أو الأحكام الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية الأمر الذي فرض إشكاليات عملية، بالأخص حالة العقد المبرم في شق من بوسيلة إلكترونية والشق الآخر بوسيلة تقليدية.

وقد توصل الباحثان إلى أن المشرع الأردني لم يعالج في قانون المعاملات الإلكترونية الحالي مسألة تحديد مكان انعقاد العقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونية وذلك خلافاً لموقفه في قانون المعاملات الإلكترونية الملغى الذي كان يعتبره عقداً إلكترونياً بصريح النص، ولمعالجة هذا القصور فقد أوصى الباحثان بضرورة النص صراحة على اعتبار مثل هذا التصرف عقداً إلكترونياً يخضع لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية وذلك بإضافة عبارة "كلياً أو جزئياً" إلى نص المادة (3/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الحالي.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، مكان انعقاد العقد عن بعد، الإرادة، المعاملات الإلكترونية.

المقدمة:

يعد الرضا ركناً أساسياً في العقد، وحتى يتم الرضا بالشكل الذي يعتد به قانوناً لا بد من توافر إرادة أطراف العقد التي يتم التعبير عنها بالإيجاب والقبول، فينعقد العقد في الزمان والمكان اللذين يلتقي فيهما الإيجاب والقبول، إلى جانب توافر المحل والسبب في العقد وكذلك الشكل إذا كان مفروضاً، وهذا هو الأصل، أما في التعاقد عن بعد فعادة ما يتواجد أطراف العقد في مكانين مختلفين لكن تجمع بينهما وسيلة من وسائل الاتصال التي تربط بين التعبير عن إرادتيهما، مما يثير العديد من الإشكاليات وخصوصاً إذا كانت وسيلة الاتصال غير تفاعلية، بمعنى أن يكون هناك فاصل زمني بين ارتباط الإيجاب بالقبول.

وتحتل مسألة تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد أهمية خاصة كونها المسألة التي يترتب على تحديدها معرفة القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني الدولي وخصوصاً في حال عدم اتفاق الأطراف على تحديد مكان انعقاد العقد، وكذلك يترتب عليها تحديد جهة الاختصاص القضائي التي تنظر في النزاعات التي قد تنتج عن العقد، وكذلك أهمية هذه المسألة من أجل تحقيق الحماية الكافية للمستهلك. وتبرز هذه الأهمية كون التعاقد الإلكتروني ينشا بين أطراف لا يجمعهما مجلس واحد، أو مكان واحد، إنما ينشأ في بيئة افتراضية يتوجب ربطها مع البيئة الواقعية التي يتواجد فيها أطراف العقد.

وبالرغم من أهمية مسألة تحديد مكان انعقاد العقد إلا أنها لم تحظ بالدراسة والتحليل الكافي على الرغم من أهميتها النظرية في إبرام العقد وتحديد ملامح هذا التعاقد، وخصوصاً من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة، ولعل ذلك يعود لارتباط مكان انعقاد العقد بزمانه حيث ركزت معظم الدراسات على مسألة زمان انعقاد ا لعقد دون التركيز على مكانه على الرغم من أهمية تحديد مكان انعقاد العقد في الواقع العملي وخصوصاً القواعد التي تهدف إلى حماية المستهلك.

وقد أثيرت مسألة مكان انعقاد العقد عند دراسة النظرية العامة للعقود عن بعد ضمن أحكام القانون المدني وذلك بالتزامن مع دراسة مسألة زمان انعقاد العقد، وخصوصاً أن التعاقد الإلكتروني يكون عادة بين شخصين متواجدين في مكانين مختلفين، أو حتى في دولتين مختلفتين؛ مما يثير مشكلة تحديد مكان انعقاد العقد وكذلك صعوبة تحديد مكان إرسال رسائل المعلومات الإلكترونية التي تتضمن التعبير عن الإرادة، وكذلك تحديد مكان استلام هذه الرسائل.

وتتمثل مشكلة البحث ببيان مدى كفاية أحكام التشريعات الأردنية المنظّمة لأحكام التعاقد عن بعد في تحديد مكان انعقاد العقد وخصوصاً في حال تم التعاقد في شق منه إلكترونياً وفي الآخر بالشكل التقليدي. لذلك يثور التساؤل فيما إذا كان هذا العقد إلكترونياً، وخضوعه بالنتيجة لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية، أم أنه عقد تقليدي يخضع لأحكام القانون المدني. كل ذلك في ظل تبني المشرع الأردني لنظريتين مختلفتين

ما بين القانون المدني وقانون المعاملات الإلكترونية. علماً أن اتفاق الأطراف صراحة على تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد يحل كل هذه الإشكاليات.

ويهدف البحث إلى بيان موقف المشرع الأردني من تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والأ حكام الخاصة الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية، وقد انبثق عن هذا الهدف الأساسي عدة أهداف فرعية وهي: بيان موقف المشرع الأردني من إرادة المتعاقدين في تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد، وبيان موقف المشرع الأردني من نظرية الوحدة أو التلازم ونظرية الازدواجية لتحديد مكان انعقاد العقد عن بعد، كما يهدف هذا البحث إلى بيان موقف المشرع الأردني من تكييف العقد المبرم في شق منه بوسيلة إلكتروني ة، والقانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العقود.

وينحصر موضوع البحث في دراسة أحكام تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد ضمن القواعد العامة في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976)، وأحكام قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة (2015)، وسيتم التطرق إلى أحكام قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة (2001)، وبعض التشريعات الأخرى المرتبطة بموضوع البحث ولا سيما قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، ودون التطرق إلى زمان انعقاد العقد بالرغم من الارتباط الوثيق لهذه المسألة بموضوع البحث.

وقد اتبع الباحثان المنهج الوصفي لبيان موقف المشرع الأردني والرأي الفقهي من مسألة تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد في التشريع الأردني، والمنهج التحليلي لاستنتاج موقف المشرع الأردني من العقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكتروني ة، وقد تمت المقارنة غير مرة مع التشريعات الأخرى ولا سيما مع موقف قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، مع الإشارة إلى خلو القرارات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية من الإشارة إلى هذه المسألة نظراً لحداثتها في التشريع الأردني.

وفي سبيل ذلك تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الاتي:

المطلب الأول: مكان انعقاد العقد عن بعد وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني

الفرع الأول: حرية الأطراف في تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد

الفرع الثاني: نظرية التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد عن بعد

الفرع الثالث: نظرية ازدواجية تحديد مكان وزمان انعقاد العقد عن بعد

المطلب الثاني: مكان انعقاد العقد وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني

الفرع الأول: الأصل العام في تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني

الفرع الثاني: مكان إرسال رسالة المعلومات

الفرع الثالث: مكان استلام رسالة المعلومات

المطلب الثالث: مكان انعقاد العقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونية

الفرع الأول : تكييف التعاقد الجزئي باعتباره عقداً إلكترونياً

الفرع الثاني: تكييف التعاقد الجزئي باعتباره عقداً تقليدياً

الفرع الثالث: الراجح في تكييف العقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونية

المطلب الأول: مكان انعقاد العقد عن بعد وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني

الأصل أن يتم التعاقد بحضور أطراف العقد واجتماعهم في مكان واحد، وهذا ما يسمى عادة بنظرية "مجلس العقد" (الشافعي، 2001، صفحة 238) فعادة يتم التعاقد الإلكتروني ما بين شخصين لا يتواجدان في مكان واحد، أو حتى لا تجمعهما معاً وسيلة اتصال مباشرة، وهذا ما يسمى بـ"التعاقد عن بعد" وهو الذي لا يجتمع فيه المتعاقدان بمجلس واحد، وتكون فيه فترة زمنية تفصل بين التقاء الإيجاب بالقبول (السنهوري، 2000، صفحة 288).

وقد منحت العديد من التشريعات أطراف العقد حرية تحديد مكان انعقاد العقد المبرم عن بعد كأصل عام، أما في حال عدم اتفاقهم على تحديد مكان معين لانعقاد العقد، فقد برز في هذا المجال اتجاهان لتحديد مكان انعقاد العقد عن بعد: الأول يتبنى نظرية التلازم وتسمى أيضاً "النظرية الموحدة"، والاتجاه الآخر يتبنى نظرية ازدواجية تحديد زمان انعقاد العقد عن بعد بمعزل عن مكانه وتسمى أيضاً "النظرية الثنائية".

وسيتم تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني في ثلاثة فروع يهدف أولها إلى بيان حرية في تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد في الفرع الأول، والفرع الثاني لدراسة نظرية التلازم بين زمان انعقاد العقد عن بعد ومكانه، أما الفرع الثالث فهو لدراسة ازدواجية تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد.

الفرع الأول: حرية الأطراف في تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد

يعد مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ الراسخة في العديد من التشريعات؛ حيث تسمو الإرادة في تحديد مضمون العقد وما يرتبه من آثار ضمن نطاق القواعد المكملة التي ينظمها التشريع، دون الخروج على القواعد الآمرة أو النظام العام (السرحان و خاطر، 2021، صفحة 37)، وقد كان للإرادة دور بارز في إكمال القواعد التشريعية وخصوصاً في الدول التي لم تواكب تشريعاتها التطور التكنولوجي الهائل في مجال الاتصالات. وعليه فإذا تم الاتفاق بين أطراف العقد على تحديد مكان انعقاد العقد، أو تم الاتفاق على اعتماد نظرية محددة من بين النظريات الأربع التي سيقت في تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، فيتم بذلك تجاوز العديد من الإشكاليات التي يمكن أن تثار عند دراسة مسألة تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد، سواء أكان هذا الاتفاق صريحاً أم ضمنياً، فهنا يغلب دور الإرادة وخصوصاً أن معظم التشريعات نصت على منح إرادة الأطراف إمكانية الاتفاق على ذلك (المادة 88 والمادة 101 من القانون المدني الأردني، 1976)، لكن بشرط عدم حرمان المستهلك من قواعد الحماية التي يمكن أن توفرها له القواعد الآمرة في قانونه الوطني (بدر، 2008، صفحة 239).

والإرادة المعتبرة هنا هي الإرادة المشتركة لأطراف العقد، وليس الإرادة المنفردة لأحدهما، أضف إلى ذلك أن للإرادة المشتركة أن تعدل في المكان المتفق عليه سابقاً، وللإرادة المشتركة أيضاً تحديد المكان لاحقاً عند حدوث النزاع إذا لم يسبق للطرفين تحديده، كل ذلك استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة المستقر في معظم التشريعات.

إلا أن هناك عدة صعوبات يمكن أن تواجه التحديد الصريح لمكان انعقاد العقد أبرزها: صعوبة التحقق من توافق الإرادتين في تحديد هذا المكان، ولا سيما أن العقود الإلكترونية ليست جميعها عقوداً تفاوضية تسمح للأطراف التفاوض أو المساومة على بنود العقد، حيث تظهر العديد من العقود الإلكترونية بصورة عقود إذعان لا يستطيع الطرف الضعيف التعديل أو حتى المساومة في الشروط العقدية (العجارمة، 2010، صفحة 81). ومن الصعوبات أيضاً زخم الشروط التعاقدية، سواء الشروط الجوهرية أو حتى التفصيلية، التي يتضمنها العقد الإلكتروني حيث تكون هذه الشروط كثيرة ومطبوعة عادة بخط صغير.

وقد يتم تحديد مكان انعقاد العقد بصورة غير مباشرة، أي في صورة ضمنية تكون من خلال التعبير الذي يستنتجه القاضي من ظروف التعاقد من خلال مجموعة من القرائن أو الدلالات التي يمكن أن تشير إلى نية الأطراف (السنهوري، 1998، صفحة 309)) في اختيار مكان معين مثل: اختيار الأطراف لمكان تنفيذ العقد، أو اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على العقد، أو اللغة المستخدمة في كتابة بنوده، أو محل تسديد الثمن، أو نوع العملة المستخدمة للدفع، أو غير ذلك (المصري، 2022، صفحة 182). علماً بأن عمل القاضي هنا لا يخلو من العديد من الصعوبات التي تواجهه في استخلاص الإرادة الضمنية لأطراف العقد. ولا سيما أن تحديد مكان انعقاد العقد يثير العديد من الصعوبات التي ترجع أساساً إلى صعوبة تحديد مكان إرسال رسالة المعلومات أو حتى مكان استلامها.

أما إذا لم يستطع القاضي استخلاص النية الضمنية للأطراف فيرى الباحثان أن يترك تقدير هذا المكان وتحديده لسلطة قاضي الموضوع التقديرية التي يمكن أ ن يحددها حسب أحوال الدعوى المرفوعة أمامه، ويمكن في هذا الصدد الاستفادة من موقف المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود (1932) الذي نص في المادة (185) منه على أنه: "إن العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يعد بمثابة العقد المنشأ بين أشخاص حاضرين وحينئذ يعين محل إنشائه بمشيئة المتعاقدين أو بواسطة القاضي وبحسب أحوال القضية". حيث منح المشرع اللبناني أطراف العقد حرية أكثر في اختيار مكان انعقاد العقد عن بعد، فبعد أن تبنى في المادة (184) من قانون الموجبات والعقود اللبناني نظرية "صدور القبول" (النقيب، 1988، صفحة 143) لتحديد زمان انعقاد العقد بين غائبين ومكانه، اتخذ موقفاً نراه موفقاً ومتطوراً أيضاً عند معالجته لمسألة تحديد مكان انعقاد العقد عبر الهاتف (التلفون) وذلك في المادة (185) من قانون الموجبات والعقود حيث أعطى الأطراف حرية تعيين محل إ نشاء العقد شأنه شأن العديد من التشريعات العربية الأخرى إلا أنه منح أيضاً القاضي، وبصريح النص، صلاحية تحديد مكان انعقاد العقد في حال عدم اتفاق أطراف العقد

على تحديده، وترك للقاضي أمر تحديده وفقاً لأحوال كل قضية على حدة، حيث نصت المادة (184) على أنه: "إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين فالعقد يعد منشأ في الوقت وفي المكان اللذين صدر فيها القبول ممن وجه إليه العرض"

ولا شك أن هذا الحكم يمكن إسقاطه على صور التعاقد الإلكتروني وخصوصاً في حالة العقود التفاعلية التي تتم بوسائل الاتصال المباشر بين المتعاقدين، كما أنه يمنح نوعاً من المرونة لقاضي الموضوع لتحديد المكان الأنسب لانعقاد العقد، وخصوصاً في حال تعدد مقار عمل أطراف العقد أو مقار إقامتهم، وكذلك الحال عندما يتم التعاقد بواسطة وسيط إلكتروني عن أحد المتعاقدين أو كليهما، كما يمكن تطويع هذا الحل لتوفير حماية أكبر للطرف الضعيف في العقد الإلكتروني. أما إذا لم يستطع القاضي ترجيح أنسب الأماكن بنفسه، فيمكن له الاستعانة بخبير إلكتروني يسترشد برأيه لتحديد المكان الأنسب للعقد.

الفرع الثاني: نظرية التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد عن بعد

تقوم نظرية التلازم بين زمان انعقاد العقد عن بعد ومكانه على أن لحظة انعقاد العقد هي التي تحدد مكان انعقاده، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في المادة (101) من القانون المدني الأردني التي جاء بها: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول، ما لم يوجد اتفاق، أو نص قانوني يقضي بغير ذلك" (تمييز حقوق، 1728 /2018). ويتبين من هذا النص أن المشرع الأردني تبنى نظرية إعلان القبول لتحديد زمان انعقاد العقد وبالتالي يتحدد مكان انعقاد العقد بالمكان الذي أعلن فيه القبول (تمييز حقوق، 2021/4704)، أما التشريعات التي تأخذ بنظرية تصدير القبول فيكون مكان انعقاد العقد هو المكان الذي أرسل منه القبول.

وقد اختلفت التشريعات وكذلك الفقه حول تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد، حيث برزت عدة نظريات في ذلك، وقد نتج هذا الاختلاف نظراً للخلاف الفقهي الذي ثار حول اللحظة التي يرتبط بها الإيجاب بالقبول، أو زمان انعقاد العقد ، فمن الفقهاء من يرى أن العقد ينعقد في مجرد إعلان القابل للقبول، وتسمى هذه النظرية بنظرية إعلان القبول وفيها يتحدد مكان انعقاد العقد بمكان إعلان القبول، أما النظرية الثانية التي تعتبر تحويراً لنظرية إعلان القبول هي نظرية تصدير القبول، حيث تقوم هذه النظرية على كفاية إصدار القبول أو تصديره لانعقاد العقد، ويكون تصدير القبول بخروجه عن سيطرة القابل خروجاً نهائياً لا رجعة فيه (السنهوري، 1998، 295)، وبعد الانتقادات (مرقس، 1956، صفحة 135) التي وجهت إلى هذه النظرية تم تحويرها (الصدة، 1974، صفحة 157) أيضاً إ لى نظرية ثالثة وهي تسلّم القبول حيث ينعقد العقد في مكان استلام الموجب للقبول ولم تشترط لانعقاد العقد أن يطلّع الموجب على القبول بحيث يكون تسلّم الموجب لهذا القبول قرينة على علمه به (مرقس، 1956، صفحة 135)). أما الجانب الآخر من الفقه (السنهوري، 1998، 298) فيرى أن إعلان القبول وحده لا يكفي لانعقاد العقد، بل لا بد من علم الموجب علماً حقيقياً بقبول القابل، وتسمى هذه النظرية بنظرية العلم بالقبول.

ونظراً للخلاف الفقهي وكذلك التشريعي حول ترجيح إحدى هذه النظريات الأربع (أبو الهيجاء، 2021، صفحة 106) وذلك لتعدد الحلول التي تقدمها، وكذلك لأن لكل نظرية مزايا وعيوب يصعب من عملية الترجيح بينها (السنهوري، 1998، 298).

وقد تم توجيه العديد من الانتقادات إلى نظرية التلازم بين زمان انعقاد العقد ومكانه بحجة أنها لا تتناسب مع طبيعة البيئة الإلكترونية، وأنها تؤدي إلى خضوع أطراف العقد إلى قانون دول أخرى غير التي ينتمون اليها أو حتى يرغبون بخضوع عقودهم إلى قوانينها، وذلك نظراً لسهولة الدخول إلى شبكة الإنترنت من أي مكان في العالم.

وتظهر هذه الإشكالية بوضوح في التشريعات التي تأخذ بنظرية العلم بالقبول، فإذا ما تم تبادل الإيجاب والقبول إلكترونياً بين شخصين ينتميان بجنسيتهم إلى دولة واحدة وتبادلا الإيجاب والقبول إلكترونياً في لحظة وجودهما داخل حدود دولتهم، ولم يطلع الشخص الذي تم توجيه القبول إليه (القابل) على الرسالة الإلكترونية إلا بعد خروجه من بلده، فهنا سيحدد مكان انعقاد العقد في الدولة التي اطلع القابل على القبول داخل أراضيها، وخصوصاً إذا كان هذا الطرف (القابل) هو المستهلك، والذي يصنف عادة بأنه الطرف الضعيف المتوجب حمايته، فلو أراد هذا المستهلك رفع دعوى قضائية على التاجر أو المهني الذي اشترى منه البضاعة لوجود عيب في هذه البضاعة، فإن المستهلك سيضطر للسفر إلى البلد الذي علم به القبول ومراجعة محاكمه هناك لرفع الدعوى، وهذا الأمر قد يكون فيه إرهاق كبير للمستهلك (مرزوق، 2012، صفحة 188).

الفرع الثالث: نظرية ازدواجية تحديد مكان وزمان انعقاد العقد عن بعد

بعد الانتقادات التي وجهت إلى نظرية التلازم بين مكان انعقاد العقد عن بعد وزمانه وعدم ملائمتها للبيئة الإلكترونية، فقد ظهر توجه فقهي جديد يزعمه كل من الأستاذ "مالوري" والأستاذ "شيفاله" ينتقد هذه النظريات الأربع كونها تقدم فقط حلاً واحداً لمسألة زمان انعقاد العقد ومكانه؛ لذلك سميت هذه النظريات باسم النظريات الأحادية وذلك عند مقارنتها بالنظريات التي تقول بعدم التلازم الحتمي بين المسألتين وهذه الأخيرة تسمى باسم النظريات الثنائية (العبودي، 1997، صفحة 163).

ويقوم فحوى النظرية الثنائية على فصل مسألة تحديد زمان انعقاد العقد عن مسألة تحديد مكانه، فتحدد هذه النظرية أحكاما خاصة بمسألة تحديد زمان انعقاد العقد تختلف عن الأحكام التي تعنى بتحديد مكان انعقاده، فليس هناك ارتباط حكمي بين زمان انعقاد العقد ومكانه، بمعنى أن زمان انعقاد العقد لا أثر له في تحديد مكان الانعقاد، كما أن الأستاذين "مالوري" و"شيفاله" قدما حلولاً مختلفة في تحديد مسألة مكان انعقاد العقد، فقد أخذ الأستاذ "مالوري" بنظرية تصدير القبول انطلاقاً من المبدأ القائل بعدم جواز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر عن التعبير الأول عن الإرادة (الإيجاب) على التقاضي بعيداً عن محل إقامته (بو طالبي،

2014، صفحة 2) ، وتطبيقاً لذلك يمكن القول إن العقد الإلكتروني ينعقد في المكان الذي صدر فيه القبول، أي المكان الذي قام القابل بإرسال رسالة المعلومات منه، أما الأستاذ "شيفاليه" يعتبر أن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي أرسل منه الإيجاب، وهو مكان الموجب له أو القابل (العبودي، 1997، 166).

وقد أ خذ القانون الإنجليزي بهذا الاتجاه ، فيتحدد زمان انعقاد العقد وفقاً لنظرية تصدير القبول، بينما يتحدد مكان الانعقاد وفقاً لنظرية استلام القبول، وعليه فإن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي يتم فيه استلام القبول (حسن، 2010، صفحة 42).

كما أن (اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005) قد أخذت بهذا الاتجاه حيث إنها حددت في المادة (10) منها تحت عنوان "وقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها"، حددت وقت إرسال الخطاب الإلكتروني في الفقرات (1،2،3) حيث نصت الفقرة الأخيرة على أنه: "يعتبر الخطاب الإلكتروني قد أرسل في المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر قد تلقى في العنوان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه...".

وقد أخذ (قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996) والتشريعات التي سارت على نهجه بنظرية عدم التلازم باعتبارها أكثر حداثة وتطوراً من النظرية التقليدية التي تقوم على التلازم بين المسألتين.

المطلب الثاني: مكان انعقاد العقد وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني

تأثر المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية بشكل كبير بقانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حتى أن بعض النصوص الأردنية أخ ذت بشكل حرفي عن القانون النموذجي تماشياً مع التوجه الدولي نحو توحيد الأحكام التشريعية للتعاقدات الإلكترونية، ولبيان موقف المشرع الأردني من مسألة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني لابد من القول بداية إن المشرع لم ينص صراحة في قانون المعاملات الإلكترونية على تحديد مكان انعقاد العقد، حيث جاء مثله مثل العديد من التشريعات التي أخذت عن قانون الاونسيترال النموذجي خالياً من النص الصريح على هذه المسألة. إلا أنه من المعلوم أن التعاملات الإلكترونية تتم برسائل يتم تبادلها بين أطراف العقد تسمى بـ"رسائل المعلومات الإلكترونية"، وقد اعتبر المشرع الأردني بصريح النص أن رسالة المعلومات تعتبر من الوسائل المقبولة قانوناً في التعبير عن الإرادة سواء لإبداء الإيجاب أم القبول بهدف إبرام العقد. حيث نصت في المادة (9) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على: " تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي"، وبالتالي يمكن القول إن مكان انعقاد العقد الإلكتروني يخضع لأحكام تحديد مكان رسالة المعلومات الواردة في نص المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني. وقد عرف المشرع الأردني في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية رسائل المعلومات

الإلكترونية بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونياً".

وتنص المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على ما يأتي: "أ. تعتبر رسالة المعلومات التي أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استملت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقراً لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك. ب. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم"

يتبين من النص السابق أن المشرع الأردني أورد ثلاثة أحوال لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، أولها: إعطاء الأطراف حرية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، وثانيها: تحديد مكان إرسال رسالة المعلومات، وثالثها: تحديد مكان استلام رسالة المعلومات. وستتم دراسة هذه الأحوال في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: الأصل العام في تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني

يلاحظ من خلال نص المادة (14) أن المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية تمسك مرة أخرى بالأصل العام في التعاقد، وهو إعطاء الأطراف الحرية في تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني شأنه في ذلك شأن القانون المدني في المادة (101) المشار إليها سابقاً، فقد يتفق الأطراف على تحديد مكان آخر غير مقر العمل أو مكان الإقامة فيعتبر مثل هذا الاتفاق صحيحاً، ويعتبر أيضاً تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد. فإذا تم اتفاق الأطراف على تحديد مكان انعقاد العقد، فيمكن بذلك تجاوز العديد من الإشكاليات التي يمكن أن تثور بهذا الصدد.

الفرع الثاني: مكان إرسال رسالة المعلومات

عند الاطلاع على موقف المشرع الأردني الوارد في المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية يتبين أن المشرع لم يتبن نظرية محددة من النظريات الأربع التي قيلت في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني ومكانه، إنما ترك الأمر مبهما، فقد حدد مكان إرسال رسالة المعلومات ولم يحدد مكان انعقاد العقد، وترك أمر تحديد مكان الانعقاد إلى حرية الأطراف المتعاقدة، فمثلاً إذا اتفق على تبني نظرية إعلان القبول بشقيها: نظرية إرسال القبول ونظرية تصدير القبول (الصدة، 1974، 157)، فهنا يتم تطبيق الأحكام الخاصة بتحديد مكان إرسال رسالة المعلومات والتي حددها المشرع بمقر عمل المنشئ. كما يمكن تبني هذا الحل في التشريعات التي تحدد مكان انعقاد العقد عن بعد بنظرية إعلان القبول، كما هو الحال في المادة (101) من القانون المدني الأردني سابقة الذكر.

كما يلاحظ من خلال النص السابق أن المشرع الأردني اعتبر أن رسالة المعلومات قد أرسلت في المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ، والمنشئ هو من قام بإنشاء رسالة المعلومات أو قام بإرسالها (قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، 2015)، أما إذا لم يكن للمنشئ مقر عمل فيعتبر مكان إقامته مقراً لعمله. وأما إذا تعددت مقار عمل المنشئ فيتم الاعتداد بالمقر الأكثر اتصالاً بالعقد الإلكتروني، إلا أنه إذا تعذر ترجيح المقر الأكثر اتصالاً بالعقد فيعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال.

والملاحظ هنا أن مكان إرسال رسالة المعلومات يتحدد بغض النظر عن المكان الذي يوجد فيه "نظام المعلومات الإلكترونية"، وذلك بهدف تسهيل تحقق المنشئ من رسائل المعلومات أو سهولة الوصول إلى هذه الأماكن.

و"تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بالنيابة عنه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل بشكل تلقائي من المنشئ أو بالنيابة عنه" (المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، 2015).

الفرع الثالث: مكان استلام رسالة المعلومات

أما إذا اتفق أطراف العقد على تحديد مكان انعقاد العقد وفقاً لنظرية استلام القبول بشقيها (نظرية وصول القبول ونظرية العلم بالقبول) فيتم تطبيق الأحكام الخاصة بتحديد مكان استلام رسالة المعلومات والتي حدتها المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، مع تطبيق ذات الأحكام السابقة المتعلقة بعدم وجود مقر العمل أو تعدد المقار، وكذلك الأحكام التي تطبق في حال تعذر ترجيح المقر الأكثر اتصالاً بالمعاملة الإلكترونية.

وقد تبنى المشرع الأردني في الأحوال الثلاثة السابقة موقف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية كما مر سابقاً الذي أعطى الحرية الكاملة للقواعد القانونية الوطنية في تحديد مكان انعقاد العقد، وهذه الأحكام لا تهدف إلى استبدال القواعد الوطنية التي تنظم مسألة تحديد مكان انعقاد العقد، إنما جاء القانون النموذجي بأحكام مكملة أو متممة للقواعد الوطنية (قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، 1996، صفحة 55)؛ وعليه كان الأولى بالمشرع الأردني أن يحدد صراحة مكان انعقاد العقد، وليس الاكتفاء فقط بذكر أحكام عامة يدل ظاهر حالها أنه لا بد من الرجوع إلى أحكام القانون المدني التي تحدد مكان انعقاد العقد عن بعد وذلك في حال عدم اتفاق أطراف العقد الإلكتروني على تحديد مكان انعقاد، حيث تبنى المشرع الأردني في القانون المدني نظرية إعلان القبول، وعليه يمكن تطبيق الأحكام الخاصة بتحديد مكان إرسال رسالة المعلومات لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ. أما بخصوص التشريعات الأخرى التي تأخذ قواعدها العامة في التعاقد عن بعد بنظرية العلم بالقبول فيتحدد مكان انعقاد الإلكتروني بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

ومن الملاحظ أيضاً على عموم نص المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أنها لم تتعرض بشكل مباشر إلى كيفية تحديد مكان الإرسال بالنسبة للشخص الاعتباري، ولكن عند التدقيق في النص يلاحظ أنه ذكر عبارة المنشئ، والمنشئ كما عرفته المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه "الشخص"، ومن المعلوم أ ن الشخص في علم القانون قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، فإذا كان طبيعياً، مرسلاً أم مستلماً، فيكون محله التجاري أو مركز عمله هو المقر، وإذا لم يكن له مركز عمل فإن مكان إقامته يعتبر مقراً لعمله (المادة 1/39 من القانون المدني الأردني، 1976)، أما بالنسبة للشخص الاعتباري (المادة 3/15/ج قانون المعاملات الإلكترونية البحريني، 2002) فإن مقر عمله هو مركز إدارته الرئيسي الفعلي، أو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية (المادة 2/12 من القانون المدني الأردني، 1976).

وغني عن القول إنه إذا قام الموجه إليه الإيجاب بالزيادة أو التقييد أو التعديل في الشروط المعروضة من قبل الموجب بما يتعارض مع مصلحه الموجب فإنه يعتبر رفضاً متضمناً إيجاباً جديداً وليس قبولاً، وبالتالي فإن أحكام إرسال رسالة المعلومات تختلف حسب الأحوال، فقد نصت المادة (2/99) من القانون المدني الأردني على: "وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً".

وعند التعمق أكثر في مسألة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني وعند مقارنة أحكام التعاقد عن بعد الواردة في المادة (101) من القانون المدني الأردني مع الأحكام الواردة في المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وفي محاولة التوفيق بين النصين يتبين عدم ملاءمة (رشدي، 1998، صفحة 34) أحكام نظرية إعلان القبول التي تبناها المشرع الأردني في القانون المدني مع أحكام التعاقد الإلكتروني، حيث إن العقد ينعقد وفق هذه النظرية بمجرد إعلان القابل قبوله حتى لو لم يرسل هذا الإعلان (القبول) إلى الطرف الآخر (سوار الدين، 1979، صفحة 123)، مما يصعب من الناحية العملية إمكانية إثبات هذا القبول. وخصوصاً إذا كان هذا القبول شفوياً، فمثلاً يستطيع المتصفح للمواقع التجارية الإلكترونية إلزام هذه المواقع بالتعاقد كونه عبر عن قبوله شفوياً لصفقات لا تعلم عنها هذه المواقع شيئاً، أضف إلى ذلك حالة واجه إعلان القبول بعض المشاكل الفنية التي تمنع إرساله إلى الطرف الآخر؛ مما يؤكد عدم ملاءمة نظرية إعلان القبول للتعاقد الإلكتروني.

أما موقف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية فهو كما سبق القول بأنه لم يتبن أي من النظريات الأربع السالف ذكرها، إنما حدد متى تعتبر رسالة المعلومات مرسلة، وأين، وعند مقاربة أحكام المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية من هذه النظريات يتبين أن أحكام هذه المادة تقترب إن لم تكن تطابق أحكام نظرية تصدير القبول والتي تقضي بأن العقد لا ينعقد بمجرد إعلان القبول بل من صدور القبول وخروجه عن سيطرة المنشئ وبشكل لا يمكنه استرداده، وبهذا الخروج يصبح القبول باتاً لا رجعة

فيه، وهذه هي اللحظة ينعقد بها العقد، وعندها أيضاً يتحدد مكان انعقاده، وهو المكان الذي يعتبر مقراً لعمل المنشئ في هذه اللحظة.

وبالرغم من سهولة إثبات هذه اللحظة عن طريق تحديد وقت إرسال رسالة المعلومات التي تحمل القبول، إلا أن بعض المشكلات الفنية يمكن أ ن تحول دون وصول هذه الرسالة فعلاً إلى المرسل إليه، مما دفع البعض إلى القول بعدم صلاحية نظرية تصدير القبول لحكم قواعد العقود الإلكترونية (عبيدات، 2007، صفحة 1113). إلا أ ن هذا الرأي قد يصلح فرضاً للتطبيق على زمان انعقاد العقد الإلكتروني لا على تحديد مكان انعقاده، فالمهم هنا تحديد المكان وفقاً لأحكام المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية، فهذه النظرية لا تعطي وصول رسالة المعلومات إ لى الطرف الآخر أي أهمية، أو حتى علمه بمضمون الرسالة؛ لأن المرسل إليه قد يتعمد إحداث خلل في نظامه المعلوماتي وبالتالي يمنع من استقبال رسالة المعلومات التي تحمل القبول، وهذا يشكل انتقاصاً من مقدار الحماية للمنشئ؛ لأنه هو الذي سيتحمل تبعات عدم وصول الرسالة وليس المرسل إليه (وثيقة الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية التعاقد الإلكتروني، 2003، صفحة 4)، كما أ ن المنشئ عادة ما يكون مستهلكاً وهو طرف ضعيف في العقد، وتتجه معظم التشريعات إ لى حمايته وخصوصاً في العقود الإلكترونية.

إذا، فيما يخص التعاقد عن بعد يمكن القول إن أحكام قانون المعاملات الإلكترونية جاءت بذات الأحكام التي جاءت بها نظرية تصدير القبول، لا بنظرية إعلان القبول التي أخذ بها المشرع الأردني صراحة في القانون المدني، مما يشكل اختلافاً كبيراً بين القانونين في أحكام التعاقد عن بعد، فمع هذا التباين يمكن القول إنه إذا اعتبر العقد إلكترونياً فيتم تحديد مكان انعقاده وفقاً لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية الذي أخذ بنظرية تصدير القبول، وهذا الأمر يختلف فيما إذا اُعتبر العقد غير إلكتروني (تقليديا) فيحدد مكان انعقاد العقد وفقاً لنظرية إعلان القبول التي أخذت بها المادة (101) من القانون المدني الأردني، وقد يختلف مكان إعلان القبول عن مكان تصديره أو إرساله. وبالتالي فأن تكييف العقد عن بعد له أهمية كبيرة في تحديد أي من القانونين هو الواجب التطبيق على هذا العقد.

المطلب الثالث: مكان انعقاد العقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونية

تقسم وسائل انعقاد العقد عن بعد إلى وسائل تقليدية ووسائل إلكترونية، فالوسائل التقليدية كما هو الحال في التعاقد عبر المراسلات البريدية العادية أو التعاقد عبر رسول، ويسمى العقد حينها بالعقد عن بعد العادي أ و التقليدي، وهذه الطائفة من العقود تحكمها القواعد العامة في التعاقد عن بعد الواردة في القانون المدني وتحديداً نص المادة (101) منه الذي أخذ بنظرية تصدير القبول، حسب ما جاء تفصيله في المطلب الأول من هذا البحث. أما القسم الآخر فهو التعاقد عن بعد عبر استخدام الوسائل الإلكترونية مثل التعاقدات التي تتم عبر المواقع التجارية الإلكترونية أو تتم عبر المراسلات الإلكترونية التفاعلية وغير التفاعلية، مثل التعاقد

عبر البريد الإلكتروني، وهذه الفئة من العقود تسمى بالعقود الإلكترونية وتخضع لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية الذي يأخذ بنظرية تصدير القبول وحسب التفصيل الوارد في المطلب السابق.

لكن قد يقدم العرض أحياناً عبر الوسائل الإلكترونية، ويتم القبول بوسائل تقليدية، كأن ترسل إحدى الشركات التجارية عرضها بالبريد الإلكتروني لأحد الأشخاص ثم يقوم بإرسال رسالة بالبريد العادي يوافق على العقد من خلالها أو يرسل رسولاً يحمل القبول ، أو أن يكون العرض قُدم عبر وسائل المراسلات التقليدية ولكن القبول قد تم بشكل إلكتروني ، ففي المثالين السابقين يكون الرضا قد تم جزء منه بشكل تقليدي، والجزء الآخر تم بشكل إلكتروني، فهل يصنف هذا النوع من التعاقد تعاقداً تقليدياً أم إلكترونياً؟

وللإجابة عن هذا التساؤل لابد من التطرق أولاً إلى تكييف العقد المبرم إلكترونياً بشكل جزئي باعتباره عقداً إلكترونياً في الفرع الأول، وتكييف العقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونية باعتباره عقداً تقليدياً في الفرع الثاني ، وسيكون الفرع الثالث لبيان الرأي الراجح في تكييف هذا النوع من العقود.

الفرع الأول: تكييف التعاقد الجزئي باعتباره عقداً إلكترونياً

إن المطلع على أحكام قانون المعاملات الإلكترونية الأردني يلاحظ أنه لا يوجد نص صريح يعالج مسألة تكييف العقد المبرم بوسيلة إلكترونية جزئياً بالإيجاب أو النفي، ولكن عند مراجعة الأحكام العامة في هذا القانون، والأسباب الموجبة لإصداره يمكن القول إن الأصل أن هذا القانون شأنه شأن قانون الأونسيترال النموذجي وضع من أجل توسيع نطاق انطباق أحكامه على جميع المعاملات التي تتم إلكترونياً سواء تمت كلياً بشكل إلكتروني أو تمت جزئياً بشكل إلكتروني، وهذا القول مبني على عدة اعتبارات، أهمها أن القانون النموذجي الذي يعتبر المصدر التاريخي لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني اعتبر العقد المبرم جزئياً بالشكل الإلكتروني من العقود الإلكترونية التي تخضع لأحكامه، حيث ورد في دليل التشريع الصادر مع القانون النموذجي عند التعليق على تعريف مصطلح "تبادل البيانات الإلكترونية" أنه ينبغي اعتبار تبادل البيانات على قرص ممغنط عبر ساعي البريد العادي "مشمولا بتعريف رسالة البيانات في إطار القانون النموذجي" (الدليل التشريعي المرفق لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، 1996، 27).

كما أن معظم التشريعات العربية (قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، 2006)، (نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، 1428 هـ) التي أخذت أحكامها عن قانون الاونسيترال النموذجي اعتبرت صراحة أن المعاملات أو التعاملات تأخذ هذه وصف المعاملات الإلكترونية سواء تم إبرامها أو تنفيذها بشكل إلكتروني كلياً أو جزئياً، فسواء تم الإيجاب وحده بشكل إلكتروني أو القبول وحده بالشكل الإلكتروني، أو تما معاً إلكترونياً فالعقد حينها يعتبر إلكترونياً؛ فبعض القوانين اعتبرت صراحة أن العقد الإلكتروني يجوز أن يتم جزئياً بشكل إلكتروني. ومن ذلك ما جاء في المادة (4) من (قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري، 2010) التي تنص على: "يجوز عند إبرام العقود أو إجراء المعاملات، التعبير عن

الإيجاب أو القبول، كلياً أو جزئياً، برسالة بيانات تتم بواسطة اتصالات إلكترونية...". ووافقه في ذلك (قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني، 2006) و (قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني، 2018).

وقد اتخذ (قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، 2017) موقفاً أكثر صراحة فيما يتعلق بالعقد الإلكتروني الجزئي فبعد أن عرف المعاملات الإلكترونية في المادة (2) منه بأنها "المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بوسائل إلكترونية"، أضافت المادة (3/10) من ذات القانون أنه يجوز للأطراف الاتفاق على التعبير عن إرادتهم بشكل جزئي إلكترونياً ، ويكون العقد حينها صحيحاً ونافذاً حيث نصت المادة (3/10) على: "يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على أن يكون العقد صحيحاً ونافذا إذا تم التعبير عن الإرادة جزئياً من خلال رسالة البيانات"، وهذا يوافق موقف المشرع السعودي في (نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، 1428هـ) حيث نصت المادة (1/5) منه على: "يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت كلياً أو جزئياً بشكل إلكتروني بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام".

وقد اعتبرت العديد من التشريعات المشار إليها سابقاً أن أي تصرف أو أي إجراء يسبق مرحلة انعقاد العقد أو يلازمها من قبيل العقود الإلكترونية سواء تم هذا التصرف أو الإجراء بشكل كامل بوسيلة إلكترونية أم أنه تم بشكل جزئي عبر هذه الوسيلة.

وعند الرجوع إلى أحكام (قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت، 2001) والذي ألغي بصدور قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2015 يلاحظ أن المادة (2) من القانون الملغى عرفت "العقد الإلكتروني" بأنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً"، فالمشرع الأردني اعتبر العقد الذي يتم بصورة إلكترونية بشكل جزئي أنه عقد إلكتروني يخضع لأحكام هذا القانون حتى لو تم الجزء الآخر منه بصورة تقليدية. ومما يؤكد موقف المشرع الأردني من العقد الإلكتروني المبرم جزئياً بشكل إلكتروني أيضاً ما تضمنته المادة (4/ ب) من القانون الملغى التي تنص على أ ن هذا القانون يسري على المعاملات التي تتم جزئياً بشكل إلكتروني حيث نصت هذه المادة على: "تسري أحكام هذا القانون على ما يلي: ب. المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية".

فعند تكييف العقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونيه باعتباره عقداً إلكترونياً فإنه يخضع لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية، ويتم بالتالي تحديد مكان انعقاده بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ انطلاقاً من نص المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

الفرع الثاني: تكييف التعاقد الجزئي باعتباره عقداً تقليدياً

ينطلق هذا التكييف من ألفاظ ومباني نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لعام 2015، حيث إن المشرع الأردني ألغى تعريف العقد الإلكتروني الذي أورده في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الملغى وقد كان يشمل هذا التعريف كلاً من العقد المبرم بوسيلة إلكترونية جزئياً أو كلياً، وبالتالي يمكن القول بأن المشرع بهذا الإ لغاء قد اعتبر العقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونية عقداً تقليدياً وليس عقداً إلكترونياً، ولو أراد المشرع غير ذلك لأبقى على تعريف العقد الإلكتروني مثله مثل باقي المصطلحات التي أبقاها كما هي في القانون الحالي أو أدخل عليها بعض التعديلات.

إضافة إلى ذلك ما ورد في المادة (1/3) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني التي تنص على أن: "تسري أحكام هذا القانون على المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية" حيث حصرت هذه المادة الأحكام التي تسري عليها أحكام قانون المعاملات الإلكترونية بالمعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية دون غيرها من الوسائل، مما يفيد ضمناً وحسب مفهوم المخالفة أ ن أحكام هذه القانون لا تسري على المعاملات التي تتم بوسائل تقليدية أو غير إلكترونية.

أما عن تكييف العقد الإلكتروني المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونية واعتباره عقداً تقليدياً فسينطبق عليه الأحكام العامة في التعـ اقد عن بعد الواردة في القانون المدني والتي تحدد مكان انعقاد العقد وفقاً لنظرية إ علان القبول، فيكون مكان انعقاد العقد المبرم جزئياً بشكل إلكتروني بالمكان الذي أعلن فيه القابل قبوله وذلك نزول عند نص المادة (101) من القانون المدني الأردني.

الفرع الثالث: الراجح في تكييف العقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونية

بناء على ما سبق بيانه في الفرعين السابقين، يمكن القول إن موقف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الحالي يذهب إلى عدم اعتبار العقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونية عقداً إلكترونياً إنما اعتبره عقداً تقليدياً يخرج عن الأحكام الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية، ويمكن تطبيق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني على هذا النوع من التعاقد.

ومن الجدير ذكره هنا أن هذه الأحكام السابقة يمكن تطبيقها على زمان انعقاد العقد عن بعد الذي يتم بشكل جزئي بوسيلة إلكترونية، فيتحدد زمان انعقاد العقد الإلكتروني الجزئي بلحظة إعلان القبول عند تكييف العقد الجزئي بأنه عقد تقليدي، وبالتالي تطبق الأحكام الواردة في نص المادة (101) من القانون المدني الأردني انطلاقاً من نظرية التلازم بين زمان انعقاد العقد عن بعد ومكانه. أما إذا تم تكييفه بأنه عقد إلكتروني فسيتم تطبيق أحكام المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني التي تنص على أنه: "أ. تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص أو الوسيط الإلكتروني الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك. ب. يتم تحديد وقت تسلم رسالة المعلومات على النحو الآتي: 1. إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معلومات

لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام. 2. إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معلومات يتبع للمرسل إليه".

وأخيراً، يمكن القول إنه كان الأولى بالمشرع الأردني الإ بقاء على موقفه من العقد المبرم جزئياً بشكل إلكتروني باعتباره عقداً إلكترونياً وذلك تماشياً مع التوجه الدولي بتوحيد أحكام القوانين الخاصة بالتعاقد الإلكتروني، وأيضاً ليشمل كافة التصرفات التي تبرم عبر الوسائل الإلكترونية، وذلك لفتح الباب أمام استيعاب أكبر عدد ممكن من المعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية ولو جزئياً؛ نظراً لتطور هذه الوسائل وتجددها مما يجعل أحكام قانون المعاملات الإلكترونية الحالي تستوعب بعض الوسائل التي قد تستحدث لاحقاً. وعليه ولتلافي هذه الإشكالية يمكن تبني موقف المشرع الأردني في القانون الملغى من العقد المبرم جزئياً بشكل إلكتروني.

الخاتمة:

بعد تناول أحكام مكان انعقاد العقد عن بعد سواء ضمن القواعد العامة في القانون المدني الأردني، أم ضمن أحكام قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ومحاولة التوفيق بينهما، فقد توصل البحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج

1. منح المشرع الأردني إرادة أطراف العقد الصريحة أو الضمنية حرية تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد سواء في القانون المدني أم في قانون المعاملات الإلكترونية.
2. الاختلاف في موقف المشرع الأردني حول مكان انعقاد العقد المبرم عن بعد حيث تبنى في القانون المدني نظرية الوحدة أو التلازم، بينما خالف ذلك في قانون المعاملات الإلكترونية حيث أخذ بنظرية الازدواجية.
3. عدم ملاءمة نظرية التلازم لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني.
4. أحسن المشرع عندما أ خذ بنظرية الازدواجية في قانون المعاملات الإلكترونية موافقاً بذلك التشريعات الحديثة في هذا الشأن.
5. لم ينص المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية على قواعد تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني بصورة صريحة.
6. لم ينص المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الحالي على حكم العقد المبرم في شق منه بوسيلة إلكترونية والشق الآخر بوسيلة تقليدية، وذلك على عكس موقفه في القانون الملغى، والذي اعتبره عقداً إلكترونياً بصراحة النص.

التوصيات

لتلافي الانتقادات التي واجهت تنظيم مسألة تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد سواء في القانون المدني، أم في قانون المعاملات الإلكترونية، فلا بد من إيراد توصيات يأمل الباحثان من المشرع الأردني أخذها بعين الاعتبار، وذلك على النحو الآتي:

1. منح قاضي الموضوع صراحة صلاحية تحديد مكان انعقاد العقد عن بعد في حال عدم القدرة على استخلاصه، ويمكن للقاضي الاسترشاد برأي الخبرة في تحديد المكان الأنسب لانعقاد العقد، ويكون ذلك بإضافة فقرة جديدة إلى المادة (101) من القانون المدني الأردني على النحو الآتي: "في حال

تعذر تحديد مكان انعقاد العقد يحدده قاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية وحسب أحوال القضية المنظورة، ويمكن له في سبيل ذلك الاستئناس بالخبرة".

2. النص صراحة على تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني ضمن أحكام قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، بإضافة الفقرة (ج) إلى المادة (14) على النحو الآتي: "ج. يعتبر العقد الإلكتروني منعقداً في المكان الذي يقع فيه مقر عمل القابل".
3. النص صراحة على اعتبار العقد المبرم جزئياً بوسيلة إلكترونية عقداً إلكترونياً، ويكون ذلك بتعديل نص المادة (3/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية بإضافة عبارة "كلياً أو جزئياً" إلى النص لتصبح: "أ . تسري أحكام هذا القانون على المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً".

المراجع:

أسامة بدر. (2008). حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة. المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، .

جابر الشافعي. (2001). مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (المجلد 1). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

حيدر حسن. (2010). لحظة انعقاد العقد طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع 1980 :دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية والأجنبية. مجلة العلوم القانونية، 2، الصفحات 194-228.

زينب بو طالبي. (2014). مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني. مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، الصفحات 97-115.

سليمان مرقس. (1956). نظرية العقد. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.

عاطف النقيب. (1988). نظرية العقد. بيروت: منشورات عويدات.

عباس العبودي. (1997). التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة" (المجلد 1). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عبد الرزاق السنهوري. (1998). شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات: نظرية العقد (المجلد 1). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبد الرزاق السنهوري. (2000). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام (الإصدار 1، المجلد 1). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبد المنعم الصدة. (1974). نظرية العقد في قوانين البلاد العربية. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

عدنان السرحان، و نوري خاطر. (2021). شرح القانون المدي، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) "دراسة مقارنة". عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

محمد أبو الهيجاء. (2021). عقود التجارة الإلكترونية (المجلد 3). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

محمد المصري. (2022). وليد الوجيز في القانون الدولي الخاص. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

محمد رشدي. (1998). التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة "مع التركيز على البيع بواسطة التليفزيون". الكويت: مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.

مصطفى العجارمة. (2010). التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت (المجلد 1). المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية.

نور الهدى مرزوق. (2012). التراضي في العقود الإلكترونية. الجزائر: جامعة مولود معمري.

وحيد سوار الدين. (1979). التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي (المجلد 2). الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.

يوسف عبيدات. (2007). نظرية تصدير القبول: لماذا هي الأكثر ملاءمة لتحديد زمان انعقاد العقد في التعاقد بين غائبين؟ دراسة لنص المادة 101 من القانون المدني الأردني. أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، 3، الصفحات 145-171.

القوانين والتشريعات:

قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني رقم (54) لسنة (2018) (2018).

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة (2001) (2001).

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة (2015) (2015).

قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم (15) لسنة (2017) (2017).

قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 1 لسنة (2006) (2006).

قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري رقم (16) لسنة (2010) (2010).

قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني رقم (40) لسنة (2006). (2006).

الدليل التشريعي المرفق لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ص55.منشورة على الموقع الآتي: (1996). تم الاسترداد من https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ml-ecomm-a_ebook_1.pdf [8 October 2022]

وثيقة الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية التعاقد الإلكتروني، الصادرة عن الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 2003، رقم A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2، منشورة على الموقع الآتي (2003). تم الاسترداد من https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/878/95/PDF/V0387895.pdf?OpenElement [8 October 2022]

نظام التعاملات الإلكترونية السعودي م/18 بتاريخ 1428/3/8 هـ (1428 هـ).

الحكام القضائية:

قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1728 /2018 الصادر بتاريخ 2018/4/24 منشورات موقع قرارك (1728 /2018).

قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2021/4704 الصادر بتاريخ 2021/12/5 منشورات موقع قرارك (2021/4704).