



زمان انعقاد العقد الالكتروني في التشريع الإماراتي

زمان انعقاد العقد الالكتروني في التشريع الإماراتي

إعداد

الدكتور/علي هادي العبيدي

أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية القانون
جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا

تمهيد :

العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه^(١). ولا يختلف العقد الالكتروني عن العقد بوجه عام إلا من حيث الطريقة التي يتم إبرامه من خلالها، وهي الطريقة الالكترونية، أي من خلال الشبكة الدولية للاتصالات (الإنترنت)^(٢).

(1) المادة (١٢٥) من قانون المعاملات المدنية.

(2) قريب من ذلك : د.محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص٢٨. وفي هذا المجال يقول د.أحمد شرف الدين بأن : (العقد الالكتروني هو... النقاء إيجاب صادر من طرف محله عرض مطروح بطرق سمعية أو بصرية أو كلاهما على شبكة الاتصالات بقبول صادر من طرف آخر بذات الطرق تحقيقاً لعملية معينة يرغب الطرفان في إنجازها، وهي عادة مبادلة القيم أو الأموال). راجع كتابه: عقود التجارة الالكترونية، جامعة عين شمس، القاهرة، بدون مكان وسنة نشر، ص١٠٥. وقد قيل أيضاً بأن العقد الالكتروني هو : (اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفعل التفاعل بين الموجب والقابل). نقلاً عن :د.أسامة أبو الحسن مجاهد،





د. علي هادي العبيدي

وتقدم لنا شبكة الإنترنت العديد من الخدمات، من أبرزها وأهمها الشبكة العنكبوتية العالمية (World Wide Web) التي تعرف اختصاراً بشبكة الويب، والبريد الإلكتروني (Electronic Mail)، وغرف المحادثة (Chatting Rooms)، وهاتف الإنترنت (Internet Telephone)، وغير ذلك. وسوف يدور هذا البحث حول زمان انعقاد العقود الإلكترونية مع التركيز على العقود التي تبرم من خلال البريد الإلكتروني، وذلك لأن العقود التي تبرم من خلال خدمة الويب أو غرف المحادثة أو هاتف الإنترنت يكون بين أطراف العقد اتصال مباشر وآني، بحيث لا يوجد فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، وبالتالي فهي لا تثير مشكلة بشأن تحديد زمان انعقادها كالعقود التي تتم من خلال البريد الإلكتروني، إذ أن رسالة البريد الإلكتروني لا تصل مباشرة إلى المرسل إليه، إنما تصل أولاً إلى مقدم الخدمة الذي يشترك معه المرسل ومنه إلى مقدم الخدمة الذي يشترك معه المرسل إليه وبعد ذلك تصل إلى المرسل إليه⁽³⁾.

خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، طبعة الثالثة، ٢٠٠٤، ص ١٢٤. وفي هذا المجال ورد في تعريف المعاملة الإلكترونية بأنها: (أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية)، والمرسلة الإلكترونية هي: (إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية)، والرسالة الإلكترونية هي عبارة عن: (معلومات إلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه). راجع: المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ٢٠٠٦/١.

(3) محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٣٢، ١٦٢. ويرى البعض بأن رسالة البريد الإلكتروني تصل فور إرسالها. (د. محمد زهرة، مرجع سابق، ص ٥١).





زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

وحتى لو افترضنا أن رسالة البريد الإلكتروني تصل مباشرة إلى المرسل إليه فإن علمه بها قد يتأخر عن وقت وصولها .

ومما لا شك فيه أن تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني تحظى بأهمية كبيرة، وذلك لأن شروط صحة العقد يجب أن تتوفر في لحظة انعقاده، كما أن هذه اللحظة هي التي يكون فيها العقد ملزماً لا يجوز الرجوع فيه، ومن هذه اللحظة تترتب آثار العقد المختلفة. وفضلاً عن ذلك فإن القانون الواجب التطبيق على العقد - بحسب الأصل - هو القانون النافذ وقت انعقاده^(٤).

وتجدر الإشارة إلى أن مشكلة تحديد زمان انعقاد العقد هي ليست مشكلة جديدة تختص بالعقود الإلكترونية فقط، بل هي مشكلة عامة تتعلق بالتعاقد بالمراسلة بصفة عامة^(٥)، أي كانت طريقة هذه المراسلة، بريد عادي، بريد إلكتروني، برفقية، رسول، وغير ذلك. ولكن إذا كان الأمر كذلك فلماذا نبحث هذه المسألة في العقود الإلكترونية؟. في الواقع إن سبب بحثها يعود إلى أن هذه العقود تتم بوسائل تقنية حديثة تكسبها خصوصية ربما تجعل من الحلول المقررة في القواعد العامة غير مناسبة.

(4) راجع: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، جزء (١)، مجلد (١)، ص ٢٥٨ - ٢٦٠، د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، بحث منشور في مجلة الحقوق القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٣، العدد (٢)، ص ٧٥-٧٦.

(5) محمد زهرة، مرجع سابق، ص ٤٩.





د. علي هادي العبيدي

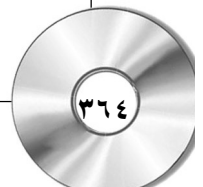
وسوف نتركز هذه الدراسة على بحث هذه المسألة طبقاً للقوانين النافذة في دولة الإمارات. كما إنها ستتركز على بحث تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني دون مكان الانعقاد، وذلك لأن مكان الإنعقاد مرتبط بزمانه، كما أن مكان الانعقاد لا يثير مشاكل كتلك التي يثيرها زمانه. وعليه نقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول : موقف الفقه والقانون بوجه عام.

المبحث الثاني: موقف قانون المعاملات المدنية.

المبحث الثالث: موقف قانون المعاملات والتجارة الالكترونية.

المبحث الرابع: رأينا في الموضوع.





زمان انعقاد العقد الالكتروني في التشريع الإماراتي

المبحث الأول

موقف الفقه والقانون بوجه عام

ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول^(٦). ويتحقق هذا الارتباط بمجرد صدور القبول في حالة التعاقد بين حاضرين لأنه بمجرد صدور القبول يعلم به الموجب، والتعبير عن الإرادة ينتج أثره عند وصوله إلى علم من وجه إليه^(٧). وحيث أنه في حالة التعاقد بين غائبين لا يعلم الموجب بالقبول بمجرد صدوره نظراً لوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، لذا فلا يتحقق ارتباط الإيجاب بالقبول بمجرد صدور القبول، إنما يتحقق هذا الارتباط، وبالتالي ينعقد العقد، عند علم الموجب بالقبول. غير أن هذا التحليل المنطقي لم يحظ بالإجماع، فقد طرحت أربع نظريات (أو مذاهب) نستعرضها أدناه مع محاولة التوصل إلى النظرية الأكثر ملائمة للعقد الالكتروني.

أولاً: نظرية إعلان القبول^(٨)

يرى أنصار هذه النظرية بأن العقد ينعقد بمجرد إعلان من وجه إليه الإيجاب قبوله له، لأن العقد هو تلاقي إرادتين متوافقتين، ويتحقق هذا التلاقي

(6) المادة (١٣٠) معاملات مدنية إماراتي.

(7) المادة (٩١) مدني مصري، وعليه ينبغي التمييز بين وجود التعبير عن الإرادة وجوداً فعلياً ووجوده وجوداً قانونياً، فالتعبير يكون له وجود فعلي بمجرد صدوره من صاحبه، ولكن لا يكون له وجود قانوني إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه، والعبرة بالوجود القانوني للتعبير لأن هذا الوجود هو الذي تترتب عليه الآثار القانونية (د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ١٩٦).

(8) ومن القوانين التي أخذت بهذه النظرية : القانون المدني السوري (المادة ٩٨)، قانون الموجبات والعقود اللبناني (المادة : ١٨٤)، القانون المدني الأردني: ١٠١.





د. علي هادي العبيدي

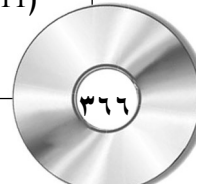
بمجرد صدور القبول، إذ في هذا الوقت يكون الإيجاب قائماً فيحصل التلاقي بينه وبين القبول. وعليه، فطبقاً لهذه النظرية، ينعقد العقد الإلكتروني الذي يتم من خلال البريد الإلكتروني مثلاً، بمجرد قيام الشخص الذي وجه إليه الإيجاب بكتابة رسالة القبول على جهاز الحاسوب و قبل إرسالها.

وميزة هذه النظرية أنها تؤدي إلى سرعة انعقاد العقود، وبالتالي فهي تتسجم مع ما تتطلبه المعاملات التجارية بوجه عام، والمعاملات الإلكترونية بوجه خاص، من سرعة. إلا أنه يؤخذ على هذه النظرية أنها من الناحية النظرية لا تتفق مع القواعد العامة والقاضية بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه⁽⁹⁾. كما ويؤخذ عليها من الناحية العملية صعوبة إثبات صدور القبول قبل إرساله فيما لو أنكر القابل قبوله، وبالتالي فإن مصير العقد سيكون بيد أحد الطرفين، وهو من وجه إليه الإيجاب⁽¹⁰⁾. ومما لا شك فيه أن المشاكل العملية التي تثيرها هذه النظرية على صعيد المعاملات الإلكترونية أكبر، خصوصاً إذا كان الموجب قد وجه إجابته إلى الجمهور، وليس إلى شخص محدد، إذ قد يتفاجأ بارتباطه بعدد كبير من العقود دون أن يعلم بها⁽¹¹⁾. إضافة إلى ذلك فإن من شأن تطبيق هذه النظرية أن تحرم الموجب من ممارسة حقه في سحب إجابته أو تعديله قبل اقترانه بالقبول بسبب جهله بصدور أو عدم صدور القبول.

(9) السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(10) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٨٠.

(11) راجع في هذا المجال : محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص ١٦٥.





زمان انعقاد العقد الالكتروني في التشريع الإماراتي

ثانياً: نظرية تصدير القبول^(١٢)

يرى أنصار هذه النظرية بأن العقد ينعقد بمجرد تصدير القابل لقبوله، أي بمجرد قيامه بإرسال القبول إلى الموجب. وتقوم هذه النظرية على الأساس النظري ذاته الذي تقوم عليه نظرية إعلان القبول، والمتمثل في أن تلاقي الإرادتين ومن ثم انعقاد العقد يتحقق بمجرد صدور القبول، ولكنها - ولغرض الحد من تحكم القابل بمصير العقد - اشترطت في صدور القبول أن يكون صدوراً نهائياً لا يمكن الرجوع فيه، وعليه طبقاً لهذه النظرية، ينعقد العقد الإلكتروني الذي يتم من خلال البريد الإلكتروني مثلاً، بمجرد قيام القابل بإرسال رسالة القبول إلى الموجب من خلال الضغط على زر الإرسال.^(١٣)

وميزة هذه النظرية، فضلاً عما تؤدي إليه من سرعة في انعقاد العقود، أنها تسهل عملية إثبات القبول.^(١٤) إلا أنه يؤخذ عليها - فضلاً عن عدم اتفاقها مع القواعد العامة، إذ أن تصدير القبول في العقود الالكترونية لا يعني بالضرورة وصوله فوراً إلى الموجب، وعلى فرض وصوله فوراً إلى

(12) و من القوانين التي أخذت بهذه النظرية القانون السويسري (المادة: ١٠) القانون الانجليزي والأمريكي، اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع (المادة: ١٨). وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية مؤخراً هذه النظرية. (نقلاً عن: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٨٥.

(13) يشير البعض إلى أنه قد يحصل اللبس بين لحظة إعلان القبول ولحظة إصداره على شبكة الإنترنت. (راجع بشأن هذه المسألة: د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٥٣.

(14) د. محمد حسن قام، مرجع سابق، ص ٨٠.





د. علي هادي العبيدي

الموجب^(١٥) ليس بالضرورة علم الموجب بالقبول فور وصوله - فضلاً عن ذلك بإمكان القابل استرداد رسالة القبول قبل وصولها إلى الموجب.^(١٦) كما أن هذه النظرية لا تهتم بمصير رسالة القبول بعد إرسالها فإن كانت قد وصلت إلى الموجب أم لم تصل، فمثلاً قد يتعرض مقدم خدمة البريد الإلكتروني لخلل فني أو اعتداء بالفيروسات فيتوقف عن العمل مؤقتاً مما يؤدي إلى عدم وصول رسالة القبول إلى الموجب أو تأخر وصولها إليه^(١٧) وبالتالي فإن هذه النظرية قد تؤدي كسابقتها إلى حرمان الموجب من ممارسة حقه في سحب إيجابه أو تعديله قبل اقترانه بالقبول.

أنها تسهل عملية إثبات القبول.^(١٨) لا أنه يؤخذ عليها - فضلاً عن عدم اتفاقها مع القواعد العامة، إذ أن تصدير القبول في العقود الإلكترونية لا يعني بالضرورة وصوله فوراً إلى الموجب، وعلى فرض وصوله فوراً إلى الموجب^(١٩) بالضرورة علم الموجب بالقبول فور وصوله - فضلاً عن ذلك

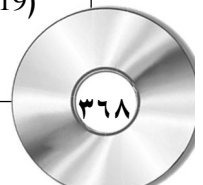
(15) يرى اتجاه في الفقه بأنه لا يتصور تصدير القبول دون تسلمه في تقنية الإنترنت، إذ أن الفارق الزمني بين التصدير والتسليم لا يكاد يكون محسوساً. (راجع: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ١٦١).

(16) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(17) محمود الشريقات، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(18) من القوانين التي أخذت بهذه النظرية: القانون البلجيكي والقانون الدنماركي. (نقلاً عن: د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، مؤسسة حسون للنشر، بيروت، ١٩٩٥، ص ٢٤٣).

(19) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٥٧.





زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

بإمكان القابل استرداد رسالة القبول قبل وصولها إلى الموجب. (٢٠) كما أن هذه النظرية لا تهتم بمصير رسالة القبول بعد إرسالها بأن كانت قد وصلت إلى الموجب أم لم تصل، فمثلاً قد يتعرض مقدم خدمة البريد الإلكتروني لخلل فني أو اعتداء بالفيروسات فيتوقف عن العمل مؤقتاً مما يؤدي إلى عدم وصول رسالة القبول إلى الموجب أو تأخر وصولها إليه (٢١)، وبالتالي فإن هذه النظرية قد تؤدي كسابقتها إلى حرمان الموجب من ممارسة حقه في سحب إيجابه أو تعديله قبل اقترانه بالقبول.

ثالثاً: نظرية تسليم القبول (٢٢)

يرى أنصار هذه النظرية بأن العقد ينعقد بمجرد وصول القبول إلى الموجب، أي بمجرد تسلمه له. وتقوم هذه النظرية على الأساس النظري ذاته الذي تقوم عليه نظرية إعلان القبول. إذ يرى أنصار هذه النظرية بأنه إذا كان تصدير القبول لا يجعل منه نهائياً لا يمكن الرجوع فيه فإن وصوله إلى الموجب يجعل منه كذلك، كما ويرون بأن وصول القبول قرينة على علم

(20) ويرى البعض بأن هذه النظرية لم تتضمن حلاً حاسماً لمسألة الغش، وذلك بسبب أن الموجب سيبقى قادراً على أن يحول دون استلام القبول وبالتالي يمنع انعقاد العقد. (نقلًا عن: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٢٨١، ونرى من جانبنا بأن هذا المأخذ ليس له أهمية في مجال العقود الإلكترونية.

(21) راجع المادتين : (١٣،١٢) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

(22) محمود الشريقات، مرجع سابق، ص ١٦٨.





د. علي هادي العبيدي

الموجب به. (٢٣) وعليه، تطبيقاً لهذه النظرية، ينعقد العقد الإلكتروني الذي يتم من خلال البريد الإلكتروني مثلاً، بمجرد وصول أو دخول رسالة القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب وإن لم يكن قد فتح صندوق بريده ولم يعلم بمضمون هذه الرسالة.

ومما لاشك فيه فإن هذه النظرية قد تمكنت من تحقيق مزايا نظرية تصدير القبول، ولكنها لم تتمكن من التخلص من جميع سلبياتها، فهي ما زالت غير متفقة مع القواعد العامة، إذ على فرض وصول رسالة القبول في العقود الإلكترونية فوراً إلى الموجب فليس بالضرورة علم الموجب بالقبول فور وصوله. (٢٤) إلا أن هذا الأمر لم تعد له أهمية كبيرة في الوقت الحاضر، وذلك لأن أغلب المواقع التجارية على شبكة الانترنت التي تقدم عروضاً إلى الجمهور تستخدم وسائط الكترونية مؤتمنة تكون مبرمجة للتعامل مع رسائل القبول ومعالجتها، وبالتالي فإن وصول رسائل البريد الإلكتروني المشتملة على القبول إلى صندوق البريد سيؤدي إلى الاطلاع عليها مباشرة من قبل هذه الوسائط، وبما أن هذه الوسائط تعمل نيابة عن الموقع (الموجب) (٢٥) يمكن

(23) ومن القوانين التي أخذت بهذه النظرية: القانون الألماني (المادة: ١٣٠)، القانون المدني الإيطالي (المادة: ١٣٢٦)، القانون المدني الإسباني (المادة: ٢٦٢)، كما تأخذ بها أغلب القوانين العربية، راجع مثلاً المواد: (٩٧ مدني مصري، ٨٧ مدني عراقي، ٤٩ مدني كويتي).

(24) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(25) ويرى الفقه أن هذه النظرية تؤدي إلى قيام التعامل على أسس ثابتة، كما إنها تحقق الاستقرار في المعاملات. (نقلًا عن: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٨٢).





زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

القول بأنه بمجرد وصول رسالة القبول يتم العلم به. ^(٢٦) إضافة إلى ذلك فإن من يقبل الدخول في معاملات الكترونية يفترض فيه الاستعداد لتلبية متطلبات هذه المعاملات، ومن متطلباتها أن تكون لديه الأجهزة والأنظمة اللازمة لذلك وأن يكون حريصاً على المتابعة الدؤوبة لما تصل إليه من رسائل، وإذا ما قصر في هذه المتابعة فعليه أن يتوقع أن هناك بعض الرسائل قد وصلت إليه.

رابعاً : نظرية العلم بالقبول ^(٢٧)

يرى أنصار هذه النظرية بأن العقد ينعقد عند علم الموجب بالقبول، ويتخذون من وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به، وهي قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس. ^(٢٨) وعليه، تطبيقاً لهذه النظرية، ينعقد العقد الإلكتروني الذي يتم من خلال البريد الإلكتروني مثلاً، عندما يقوم الموجب بفتح صندوق بريده الإلكتروني والاطلاع على رسالة القبول. ومن الواضح أن هذه النظرية تقوم على أساس نظري مختلف عما هو عليه الحال في النظريات السابقة، إذ أن تلاقي الإرادتين لا يتحقق بموجب هذه النظرية عند صدور القبول، وإنما يتحقق عند علم الموجب بالقبول.

(26) د. محمد حسن قاسم، المرجع ذاته، ص ٨٢.

(27) ويرى د. محمد زهرة بأن نظرية العلم بالقبول هي أكثر اتفاقاً مع معطيات التعاقد الإلكتروني، خصوصاً إمكانية اختراق شبكة المعلومات من قبل الغير وعيئه بالرسالة، لذا يجب على القضاء أن يتحفظ قليلاً في اعتبار وصول الرسالة دليلاً على العلم بها، وأن يبسر للموجب إثبات عدم علمه بالرسالة نظراً للصعوبات التي يواجهها في هذا المجال. (مرجع سابق، ص ٥٣).

(28) نقلاً عن: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٨٣.





د. علي هادي العبيدي

وميزة هذه النظرية أنها تتفق مع القواعد العامة القاضية بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا علم به من وجه إليه. (٢٩) و يؤخذ عليها أنها تتحاز بشكل كامل إلى جانب الموجب، إذ أن مصير العقد سيكون بيد الموجب، فلو رغب بالتعاقد اطلع على رسالة القبول وإذا لم يرغب فليس عليه إلا إهمال الاطلاع على هذه الرسالة، وإذا علم بالقبول وأراد التوصل من العقد فإنه سينكر علمه به، وليس من السهل على القابل إثبات العكس، وبذلك تكون هذه النظرية قد وقعت في المحذور الذي وقعت فيه نظرية إعلان القبول، ولكن بطريقة معكوسة لأن هذه الأخيرة قد جاءت منحازة بشكل كامل إلى جانب من وجه إليه الإيجاب. إلا أن أنصار هذه النظرية قد تنبهوا لهذه المسألة مما دفعهم إلى اعتبار وصول القبول قرينة على علم الموجب به، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس من قبل الموجب. وقد حصل الرد على ذلك بالقول بأنه ليس من شأن هذه القرينة أن تقضي على العيب المشار إليه أعلاه وذلك لأن القابل سيكون في الغالب - عاجزا عن دحض حجج الموجب لنفي علمه بالقبول. (٣٠) ونحن نتفق مع هذا الرد وعلى وجه الخصوص في مجال المعاملات الإلكترونية (٣١).

(29) السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٦٢، هامش (٢).

(30) قريب من ذلك : د. رضا متولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٨، ص ٦٢.

(31) نقلاً عن : د. السنهوري، مرجع سابق، ص ١٦٥، هامش (١). وقد ورد هذا الكلام في التعليق على المادة (٨٨) من القانون المدني المصري.





زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

وختاماً نشير إلى أن النتيجة التي يمكن أن نخلص إليها من استعراض النظريات السابقة هي أن مشكلة تحديد زمان انعقاد العقود كانت وما زالت من المشاكل الصعبة، لذا فإن بعض الفقه يقول بأن: (الأمر يتعلق هنا بمشكلة يصعب إيجاد حل لها على المستوى النظري)^(٣٢). وفي هذا المجال يقول الأستاذ السنهوري: (يشعر المستعرض للحلول المتقدمة بشيء من الحيرة إذا أراد أن يختار منها حلاً يرضيه، وذلك لتعدد هذه الحلول وذهاب كل منها إلى وجهة من النظر تختلف عن الأخرى، وانقسام الفقه والقضاء في مصر وفي فرنسا، وتباين التشريعات الحديثة والقوانين المختلفة في هذا الموضوع)^(٣٣). ولكننا مع ذلك نستطيع أن نقول - في ضوء كل ما تقدم - بأن الحل المناسب يكمن في إحدى النظريتين الأخيرتين أو كليهما معاً من خلال الدمج بينهما.^(٣٤) و سوف نكمل حديثنا بشأن الحل المناسب في المبحث الثاني.

(32) وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ الذي وقعت فيه المذكرة الإيضاحية ربما يكون قد نتج عن اختلاف نص المادة (٩١) بين المشروع التمهيدي والمشروع النهائي.

(33) هذا ماورد في المادة (١) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(34) راجع المادة (٢/٦) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية التي سمحت للأطراف الاتفاق على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع.





د. علي هادي العبيدي

المبحث الثاني

موقف قانون المعاملات المدنية الإماراتي

نصت المادة (١٤٢) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ما لم يقد الدليل على عكس ذلك". ويتبين لنا من هذا النص ما يلي :

١- إن القاعدة القانونية التي عالجت موضوع تحديد زمان ومكان انعقاد العقد هي قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على خلافها، وقد أحسن المشرع فيما ذهب إليه لأن الموضوع الذي عالجته يتعلق بحقوق المتعاقدين وليس فيه مساس بالنظام العام، وبذلك يكون المشرع قد ترك تعيين المكان والزمان اللذين يتم فيهما العقد فيما بين الغائبين إلى اتفاق المتعاقدين. وعليه فالحكم الوارد في هذا النص لا ينطبق إلا إذا خلا العقد من اتفاق يخالفه، علماً بأنه إذا اتفق المتعاقدان على زمان انعقاد العقد وأهملاً الاتفاق على مكانه، أو اتفقا على مكان انعقاد العقد وأهملاً الاتفاق على زمانه، فإن الحكم الوارد في النص لا ينطبق أيضاً لأن مسألة زمان انعقاد العقد ومسألة مكان انعقاده تتبع إحداهما الأخرى. ولكن هل يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مكان لانعقاد العقد في غير الزمان الذي يتم فيه هذا الانعقاد؟. وجواباً على ذلك أرى بأنه على الرغم من عدم وجود نص صريح يقضي بعدم جواز ذلك،



زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

لا يجوز هكذا اتفاق لأنه يتنافى مع وحدة العقد، وأرجح بطلان هذا الاتفاق وبالتالي وجوب تطبيق الحكم الوارد في النص.

وإضافة إلى ما تقدم فإن الحكم الوارد في هذا النص لا ينطبق فيما لو ورد نص آخر يقضي بخلافه. وحسنا فعل المشرع إذ فسح المجال بمخالفة هذا النص لأنه قد تستدعي المصلحة في بعض العقود الأخذ بحكم آخر، خصوصاً وأن أبرز سمة تتميز بها الحياة أنها متطورة ومتغيرة باستمرار، علماً بأنه لو خلا النص من الإشارة إلى جواز مخالفته بنص آخر، فهذا لا يمنع من مخالفته بنص آخر، ولا تتور مشكلة عند ورود هكذا نص في بعض القوانين المتعلقة ببعض العقود لأن الخاص يقيد العام.

٢- لقد تبنى المشرع نظرية العلم بالقبول، وقد علقنا على هذا الموقف المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري بالقول: إن نظرية العلم بالقبول هي أقرب النظريات إلى رعاية مصلحة الموجب، فالموجب هو الذي يبدأ عملية التعاقد، وهو الذي يحدد مضمون العقد وشروطه وبالتالي فمن الطبيعي أن يتولى الموجب تحديد زمان العقد ومكانه وإذا لم يتم بهذا التحديد فمن العدل أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك، ونظرية العلم هي التي تستقيم دون غيرها مع المبدأ القاضي بأن التعبير عن الإرادة





د. علي هادي العبيدي

لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو يتوفر معه
إمكان العلم بمضمونه. (٣٥)

وتنقق مع ما ورد في هذه المذكرة، ولكن مع تحفظ على عبارة : إلا
أذا وصل إلى من وجه إليه على نحو يتوفر معه إمكان العلم
بمضمونه، إذ ما ورد في هذه العبارة أقرب إلى نظرية وصول
(تسليم) القبول منه إلى نظرية العلم بالقبول، علماً بأن المبدأ الذي
أشارت إليه المذكرة قد ورد في المادة (٩١) التي قضت بأن: "ينتج
التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه
إليه...". (٣٦)

٣- لقد افترض المشرع بأن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان
اللذين وصل إليه فيهما القبول، وبذلك يكون المشرع قد أقام قرينة
قانونية تقضي بأن وصول القبول إلى الموجب يفيد علمه به. ويعود
السبب في إقرار هذه القرينة إلى الرغبة في تحقيق التوازن بين

(35) أي الحالتان الواردتان في الفقرتين: (٣، ٤) من المادة (١٤).

(36) وأساس هذا المثال ما ورد في البند (٧) من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بشأن
القبول من ضرورة وجود تأكيد للأمر بالشراء (القبول). وهذا ما ورد في المادة (٢/١٣٦٩)
المقترح إضافتها إلى القانون المدني الفرنسي. والهدف من هذا النص هو تأخير لحظة انعقاد العقد
لحماية المستهلك - متلقي العرض عبر الإنترنت - من خلال إتاحة الفرصة له إما بالعدول عن
قبوله المبدئي أو تأكيد هذا القبول بعد مراجعة أمر الشراء (القبول) الصادر عنه (رجع: د. أسامة
أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ١٥٦، ١٥٥، د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٨٨-٨٩).



زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

الطرفين من خلال الحد من سيطرة الموجب أو هيمنته على مصير العقد، فالعلم مسألة باطنية يكتنفها الخفاء ومن شأن التعويل عليه في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد أن يخل بالتوازن المنشود بين طرفي العقد، إذ يجب على القابل للالتزام بالعقد فور صدور القبول لأن الموجب قد يعلم بالقبول بعد صدوره بدقائق قليلة، بينما لا يلتزم الموجب بالعقد إلا بعد العلم بالقبول، وقد يطول الوقت حتى يحصل هذا العلم، خصوصاً إذا لم يبادر الموجب إلى ذلك. إضافة إلى ذلك فإن خفاء العلم قد يدفع الموجب إلى إنكار حصوله إذا لم يكن راغباً بإتمام العقد. وتعليقاً على ما أوردته المذكرة الإيضاحية أعلاه نقول: صحيح أن الموجب هو الذي بدأ عملية التعاقد وقد حدد شروطه، ولكن هذا لا يغير من طبيعة العقد باعتباره توافق إرادتين، وبالتالي ينبغي الحرص دائماً على تحقيق التوازن، وعليه فقد جاءت هذه القرينة لتسهل على القابل إثبات علم الموجب بالقبول من خلال إثبات وصول القبول وهو مسألة مادية، بدلاً من إثبات علم الموجب بالقبول، وهو مسألة معنوية. وتقوم هذه القرينة على أساس الوضع الغالب، فلو وصل شيء إلى شخص فإنه غالباً ما يعلم به بمجرد وصوله .

٤- إن القرينة التي أقامها المشرع هي قرينة قانونية بسيطة وليست قاطعة، أي يجوز للموجب أن يثبت عدم علمه بالقبول رغم وصوله إليه. وبما أن واقعة عدم العلم هي واقعة سلبية وليست إيجابية، لذا يجب على الموجب أن يثبتها إثباتاً غير مباشر، ومما لا شك فيه أن





د. علي هادي العبيدي

الإثبات غير المباشر هو أصعب من الإثبات المباشر. ولكن مما يسهل هذه الصعوبة أن واقعة عدم العلم هي واقعة مادية وليست تصرفاً قانونياً وبالتالي يجوز إثباتها بجميع الطرق بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن القضائية. ومن الأمثلة على القرائن القضائية في هذا المجال فيما لو اثبت الموجب بأنه في الوقت الذي وصل فيه القبول كان مسافراً أو راقداً في المستشفى. ولكننا نتساءل هل يقبل من الموجب إثبات عدم علمه بالقبول، وبالتالي فلا ينعقد العقد في زمان ومكان وصول القبول، أياً كان سبب عدم العلم، حتى لو كان بإهمال الموجب أو تقصيره؟ وجواباً على ذلك نرى بأنه نعم يقبل منه هذا الإثبات حتى لو كان عدم العلم ناتجاً عن إهمال الموجب أو تقصيره، وذلك نظراً لعمومية العبارة التي أجازت إثبات العكس، فقد ورد في المادة (١٤٢) سالفه الذكر عبارة (ما لم يقم الدليل على عكس ذلك). أما إذا كان عدم علم الموجب بالقبول ناتجاً عن غش، كما لو غير الموجب محل إقامته بقصد التخلص من القبول الذي سيصل على عنوانه، في هذه الحالة يعد عالماً بالقبول فور وصوله، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن الغش يفسد كل شيء. ونرى من جانبنا بأن هذا الموقف غير مقبول، إذ يفترض في من يبادر إلى التعاقد بطريق المراسلة أن يبذل ما بوسعه من جهد من أجل تحقق العلم بالقبول فور وصوله إليه أو خلال فترة وجيزة من وصوله إليه، وعليه نرى



زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

ضرورة تعديل المادة (١٤٢) بطريقة من شأنها أن تمنع المحكمة من قبول إدعاء الموجب عدم العلم الناجم عن إهماله أو تقصيره.

وخلاصة موقف قانون المعاملات المدنية من زمان ومكان انعقاد العقد أنه قد سمح لطرفي العقد بالاتفاق على هذه المسألة بما يتناسب مع ظروفهما وطبيعة العقد المراد إبرامه، وفي حالة غياب الاتفاق فإن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ويفترض تحقق هذا العلم بمجرد وصول القبول ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك. ويبدو لنا أن هذا الموقف يعد موقفاً وسطاً بين نظريتي العلم بالقبول ووصوله، فهو من جهة اشترط العلم بالقبول، ومن جهة أخرى اكتفى بوصول القبول لتحقيق العلم به، وأرى بأن هذا الموقف يعد موقفاً مناسباً ومقبولاً في جميع المعاملات بما في ذلك الإلكترونية منها، باستثناء السماح للموجب بإثبات عدم علمه بشكل مطلق ودون أي قيد .





د. علي هادي العبيدي

المبحث الثالث

موقف قانون المعاملات والتجارة الالكترونية

نشير بداية إلى أن قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي لم يتطرق لمسألة زمان ومكان انعقاد العقود الالكترونية. أما ما ورد في البند (خامساً) من الفصل الرابع من هذا القانون تحت عنوان زمان ومكان إرسال الرسائل الالكترونية فلا يتعلق بتحديد زمان ومكان انعقاد العقود الالكترونية، أي وقت اقتران القبول بالإيجاب، فلو افترضنا أن الرسالة الالكترونية قد اشتملت على قبول مرسلها للإيجاب الموجه إليه من الطرف الآخر فإن ما ورد في الفقرة (١) من البند (أولاً) يبين لنا الوقت الذي يعتبر فيه هذا القبول قد أرسل، وما ورد في الفقرة (٢) يبين لنا الوقت الذي يعتبر فيه القبول قد استلم من الموجب. ولكن على الرغم من أن هذين النصين لا يتطرقان لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، إلا أنه من الممكن أن نستفيد منهما لهذا الغرض كما سوف نشير إلى ذلك لاحقاً.

ولكن هل يعني هذا أن قانون المعاملات والتجارة الالكترونية يخلو من أي إشارة يمكن أن نستدل بها على زمان ومكان انعقاد العقود الالكترونية؟ وجواباً على ذلك نرى بان هذا القانون قد اشتمل على بعض النصوص التي يمكن أن نستنتج منها موقفه من هذه المسألة، وهذا ما سنبيئه أدناه وعلى النحو الآتي:





زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

١- نصت المادة (٣/١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه: " في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض : أ- إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً صحيحاً إجراء سبق وأن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض. ب.... ". ولتوضيح ما ورد في هذا النص وبيان طريقة الاستدلال به على تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني نشير بداية إلى أن المقصود بالمنشئ هو الشخص الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية. أما المرسل إليه فهو الشخص الذي قصد المنشئ إرسال رسالته إليه. كما ويراد بالرسالة الإلكترونية المعلومات الإلكترونية التي ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية. (٣٧) وعليه فلو افترضنا أن المرسل إليه هو الموجب وأن المنشئ هو القابل الذي أعلن عن قبوله من خلال رسالة الكترونية فالنص يقول يحق للمرسل إليه (الموجب) أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت من المنشئ (القابل) وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إذا كان قد طبق تطبيقاً صحيحاً إجراء سبق وأن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن الرسالة قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض. ويحق لنا أن نتساءل هنا عن الوقت الذي يتمكن فيه

(37) تقابلها المواد : (١٥) من قانون الأونسيفيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، (١٧) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، (١٥) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني.





د. علي هادي العبيدي

المرسل إليه (الموجب) من ممارسة حقه في تطبيق الإجراء الذي وافق عليه المنشئ (القابل) من أجل التأكد من أن الرسالة صادرة عن المنشئ ؟. وما هي الفائدة المرجوة من ممارسة هذا الحق؟، وجواباً على ذلك نرى بأن الوقت الذي يتمكن فيه من ممارسة هذا الحق هو وقت وصول الرسالة أو تسلمها، والفائدة المرجوة من ممارسة هذا الحق هي من أجل اعتبار رسالة القبول صادرة عن المنشئ والتصرف على هذا الأساس، أي أن يعتبر العقد قد انعقد، وهذا يعني أن العقد ينعقد عند تسلم رسالة القبول. ويدعم هذا الاستنتاج ما ورد في النصوص الآتية :

أ- نصت المادة (٥/١٣) على أنه: "عندما تكون الرسالة الالكلرونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض.... يحق للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة الالكلرونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها، وان يتصرف على هذا الأساس." إذ متى يحق للمرسل إليه (الموجب) أن يعتبر رسالة القبول هي التي قصد المنشئ (القابل) إرسالها وأن يتصرف على هذا الأساس. في الواقع يحق له ذلك، بل يجب عليه، في الوقت الذي تسلم فيه الرسالة لأن المشرع يصف هذه الرسالة بأنها الرسالة المستلمة، ولم يصفها - مثلاً- بالرسالة المرسله أو الصادرة.



زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

ب - نصت المادة (٦/١٣) على انه: " يكون للمرسل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يستلمها رسالة مستقلة وان يتصرف على هذا الأساس...." ونستنتج من جملة (يستلمها) ذات النتيجة أنفة الذكر.

ج - قضت المادة (٤/١٣) بأنه: لا تسري أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة، أي المادة (٣/١٣) التي أشرنا إليها أعلاه: " أ- اعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إخطاراً من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه....". ووجه الاستدلال بهذا النص أن الإخطار تصرف قانوني لا ينتج أثره - حسب النص - إلا من الوقت الذي يتسلم فيه المرسل إليه هذا الإخطار، والقبول هو الآخر تصرف قانوني يفترض - بحسب هذا المنطق - أن لا ينتج أثره إلا من وقت تسلم الموجب له، والأثر الذي ينتجه القبول هو انعقاد العقد.

٢- لقد ورد البند (رابعاً) من الفصل الرابع تحت عنوان: الإقرار بالاستلام، أي استلام الرسالة الإلكترونية (وهذا ما ورد في قانون الأونسيترال (المادة:١٤)، إذ يلتزم المرسل إليه بتوجيه إقرار باستلام الرسالة إلى المنشئ إذا كان هذا الأخير قد طلب منه ذلك. ومعالجة هذا الموضوع في القانون دليل على أن المشرع لا يرتب الأثر القانوني على الرسالة الإلكترونية إلا عند استلامها، علماً بأن هذه الرسالة قد تكون موجهة من القابل إلى الموجب فلا يترتب على





د. علي هادي العبيدي

القبول أثره القانوني المتمثل في انعقاد العقد إلا عند استلام الموجب
لرسالة القبول. ويدعم هذا الاستنتاج ما ورد في النصوص الآتية:

أ- نصت المادة (٣/١٤) على أنه: " إذا كان المنشئ قد ذكر أن
الرسالة الالكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام فلا يترتب
عليها أي أثر قانوني حتى يتسلم المنشئ الإقرار ". ويتبين لنا
من هذا النص أمران:

الأول: هو ما اشرنا إليه أعلاه من أن الأثر القانوني للرسالة الالكترونية
يترتب عند استلامها من المرسل إليه. إذ يدل النص على أنه في حال عدم تلقي
المنشئ إقرار الاستلام فلا يترتب على الرسالة أي أثر قانوني، أي لا يترتب
على استلامها أي أثر قانوني.

الثاني: يقول النص بأنه إذا ذكر في الرسالة أنها مشروطة بتلقي إقرار
بالاستلام فلا يترتب عليها أثر حتى يتسلم المنشئ هذا الإقرار. أي أن أثر
الرسالة لا يتحقق عندما يعلن المرسل إليه بأنه قد استلم الرسالة ولا عند إرساله
للإقرار إلى المنشئ، وإنما يتحقق عندما يتسلم المنشئ الإقرار، وهذا إن دل
على شيء فإنما يدل على أن الإقرار لا يترتب أثره القانوني إلا عند تسلمه من
قبل المنشئ، الذي يعد مرسلاً إليه بالنسبة إلى الرسالة المشتملة على الإقرار.
ومن المعلوم أن الإقرار تصرف قانوني وما ينطبق عليه ينطبق على سائر
التصرفات القانونية.





زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

ب - نصت المادة (٤/١٤) على أنه : " إذا طلب المنشئ إقراراً بالاستلام دون أن يذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام خلال الوقت المحدد أو المتفق عليه أو خلال مدة معقولة، إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو متفق عليه فإن للمنشئ: أ- أن يوجه إلى المرسل إليه إخطاراً يفيد أنه لم يتلق أي إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتاً معقولاً يتعين خلاله تلقي الإقرار .

ب - إذا لم يرد الإقرار بالاستلام خلال الوقت المحدد في البند (أ) من هذه الفقرة يكون للمنشئ أن يعامل الرسالة الإلكترونية وكأنها لم ترسل، أو أن يلجأ إلى ممارسة أي حقوق أخرى قد تكون له " .وبدل هذا النص على ذات الأمرين اللذين أشرنا إليهما عند التعليق على المادة (٣/١٤) .و فضلاً عن ذلك فقد ورد في هذا النص تأكيد لما ذكرناه في الأمر الثاني، إذ يقول النص بأنه إذا لم يتسلم المنشئ إقراراً بالاستلام من المرسل إليه فله أن يعامل الرسالة التي أرسلها وكأنها لم ترسل .

ج - نصت المادة (٥/١٤) على أنه: "إذا تلقى المنشئ إقراراً من المرسل إليه بأنه قد استلم الرسالة الإلكترونية فإن ذلك يكون دليلاً على الاستلام إلا إذا قدم المرسل إليه دليلاً على عكس ذلك"

وبدل هذا النص على ذات الأمرين اللذين أشرنا إليهما عند التعليق على المادة (٣/١٤) .





د. علي هادي العبيدي

والنتيجة التي نخلص إليها من كل ما تقدم هي أنه بإمكاننا أن نقول بأن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية قد تبنى نظرية تسلّم القبول. أي أن القبول يقترن بالإيجاب في لحظة تسلّمه من الموجب، وبالتالي فإن العقد الإلكتروني ينعقد في الزمان والمكان اللذين يتسلّم فيهما الموجب الرسالة الإلكترونية المشتملة على القبول ما لم يتفق على غير ذلك. (٣٨) ومن الأمثلة على هذا اتفاق ما ورد في الفقرتين : (٣،٤) من المادة (١٤) المشار إليهما آنفاً. إذ طبقاً لما ورد في هاتين الفقرتين لو أن الشخص الموجه إليه الإيجاب قد قبله وأرسل قبوله برسالة الكترونية إلى الموجب ذكر فيها بأن هذه الرسالة مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام من الموجب، في هذه الحالة لا ينعقد العقد عند تسلّم الموجب لرسالة القبول، وإنما ينعقد عند تسلّم القابل لرسالة تتضمن إقرار الموجب باستلام القبول. ونفس الشيء يقال فيما لو طلب القابل إقراراً بالاستلام دون أن يذكر في الرسالة بأنها مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام، أي أن العقد سينعقد عند تلقي القابل لهذا الإقرار ولكن بشرط أن يوجه إخطاراً إلى الموجب بالتفصيل الذي ورد في النص .

(38) راجع: د. أحمد شر الدين، مرجع سابق، ص ١٧٢، محمود الشريقات، مرجع سابق، ص ١٧٩، نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٦٦.





زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

وأرى من وجهة نظري إن الفرق بين هاتين الحالتين^(٣٩) وليس كون الرسالة مشروطة أو غير مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام، فالرسالة مشروطة بتلقي الإقرار في كلتا الحالتين، وإنما الفرق بينهما هو أنه في الأولى يتم تحديد مدة لاستلام الإقرار بعكس الثانية، لذا يفضل تعديل النص ليكون واضحاً في التعبير عن هذا الفرق. ومن الأمثلة أيضاً على الاتفاق المخالف فيما لو ورد في الإيجاب بأن العقد لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من قبل الموجه إليه هذا الإيجاب^(٤٠)، في هذه الحالة سوف لا ينعقد العقد الإلكتروني عندما يتسلم الموجب رسالة متضمنة قبولاً مبدئياً، وإنما ينعقد عندما يتسلم الرسالة المتضمنة تأكيد القبول.

ولكن متى يعد الموجب متسماً للقبول؟. إن الإجابة عن هذا السؤال مسألة مهمة لأنه في ضوءها يتم تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني. ويمكن الوصول إلى إجابة هذا السؤال من خلال المادة (١٥ / أولاً - ٢) التي نصت على أنه: "يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو الآتي: أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يكون الاستلام قد تم وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو

(39) وفي تبرير ذلك ورد في البند (١٠٣) من الدليل الإرشادي للقانون النموذجي بأن واضعي هذا القانون أرادوا مسايرة الأعراف التجارية التي لم تشترط في الرسالة أن تكون مفهومة وقابلة لإستعمال من جانب المرسل إليه. ونرى من جانبنا بأن هذا الأمر غير مقبول لأنه يفترض في التسليم أن يكون قرينة على العلم.

(40) والهدف من ذلك هو أن لا يوضع على عاتق المرسل إليه التزام بأن يجعل نظامه عاملاً في جميع الأوقات (البند ١٠٤ من الدليل الإرشادي للقانون النموذجي).





د. علي هادي العبيدي

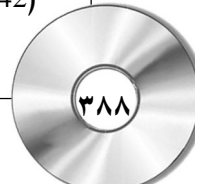
وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الالكترونية إذا كانت قد أرسلت إلى نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة. ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الالكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه^(٤١) وعليه يمكن القول بأنه لمعرفة زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني ينبغي التفرقة بين الحالتين الآتيتين:

١- إذا كان الموجب (المرسل إليه) قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الالكترونية المشتملة على القبول، كما لو حدد عنوان بريد الكتروني معين لغرض استلام القبول، في هذه الحالة ينبغي التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كانت رسالة القبول قد أرسلت إلى نظام المعلومات المعين، فإن العقد الالكتروني ينعقد بمجرد دخول هذه الرسالة إلى هذا النظام، أي بمجرد دخولها إلى صندوق البريد إذا كان العقد قد تم من خلال البريد الالكتروني. وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بدخول الرسالة نظام المعلومات^(٤٢) هو أن تكون متوفرة وقابلة للمعالجة والعرض داخل نظام

(41) لقد استقر العمل على أن مجرد الإشارة إلى عنوان أو عنوان ورقة بعنوان معين لا يعتبر تعييناً صريحاً للعنوان الذي ينبغي أن يرسل إليه القبول. (نقلاً عن: نضال برهم، مرجع سابق، ص ١٦٦).

(42) هذا ما ورد في مطلع المادة (١٥/أولاً).





زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

معلومات المرسل إليه، وإن كانت غير مفهومة^(٤٣)، وعليه فإن دخول الرسالة لا يتحقق بمجرد وصولها إلى نظام معلومات المرسل إليه، فقد تصل الرسالة ولا تكون قابلة للمعالجة بسبب حصول خلل في النظام أو بسبب كونه مغلقاً.^(٤٤)

الفرض الثاني: إذا كانت رسالة القبول قد أرسلت إلى نظام معلومات آخر تابع للموجب (المرسل إليه)، فإن العقد الإلكتروني ينعقد عند استخراج الموجب لهذه الرسالة. ويثور السؤال هنا عن المقصود باستخراج الرسالة، هل المقصود المعنى التقليدي، أي إخراجها من جهاز الحاسوب وطباعتها على الورق، أم المقصود المعنى غير التقليدي، أي إظهارها على جهاز الحاسوب بشكل يمكن معه قراءتها؟ في الواقع نحن نرجح أن يكون المقصود هو المعنى الثاني، مع دعوتنا للمشرع إلى استخدام لفظ آخر يدل على المعنى بشكل واضح ودقيق.

٣- إذا لم يكن الموجب (المرسل إليه) قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية المشتملة على القبول،^(٤٥) في هذه الحالة ينعقد العقد الإلكتروني بمجرد دخول الرسالة الإلكترونية المشتملة على القبول إلى أي نظام معلومات تابع للموجب (المرسل إليه).

(43) إذ لا مجال هذا لتطبيق القاعدة الفقهية التفسيرية التي تفيد بأنه : (لا عيرة بالدلالة في مقابلة التصريح لأن دلالة الحال في مقابلة التصريح الضعيفة فلا تعتبر مقابلة للتصريح القوي). وهذا ما ورد في المادة (١٣) من مجلة الأحكام العدلية.
(44) راجع المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية.
(45) راجع المادة (١٣٩) من قانون المعاملات المدنية.



د. علي هادي العبيدي

وهذا كله مشروط بعدم حصول الاتفاق بين طرفي العقد (المنشئ والمرسل إليه) على أحكام أخرى مخالفة لما تقدم^(٤٦).

المبحث الرابع

رأينا في الموضوع

لقد تبين لنا من عرض موقف قانون المعاملات المدنية بشأن التعاقد بين غائبين بوجه عام أن المشرع في دولة الإمارات قد تبني نظرية العلم بالقبول، واعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على العلم. ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك. وبالاستناد إلى هذا الموقف ينعقد العقد الإلكتروني، في الحالات التي يعد فيها عقداً بين غائبين كالذي يتم من خلال البريد الإلكتروني، ينعقد بمجرد وصول القبول إلى الموجب ما لم يثبت هذا الأخير عدم علمه بالقبول رغم وصوله.

كما ويتبين لنا من عرض موقف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية أن هذا القانون لم يتضمن نصاً صريحاً يحدد لنا زمان ومكان انعقاد العقود الإلكترونية، ولكننا توصلنا بطريق الاستنتاج من صياغة بعض النصوص إلى

(46) وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يذهب إلى أنه يستخلص من ظروف التعاقد بين غائبين بأن الإيجاب ملزم للموجب من وقت وصوله إلى علم من وجه إليه وإلى وقت الذي يمكن أن يصل فيه الرد إلى الموجب. (نقلاً عن: د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الإلتزام الإرادية ف قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات، طبعة (٢)، ٢٠٠٠، ص ٧٩، مع فقره المشار إليه في هامش (١)).



زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

أن المشرع قد تبنى نظرية تسلم القبول، أي أن العقد الإلكتروني ينعقد بمجرد وصول القبول إلى الموجب، علم به أو لم يعلم.

ولمعرفة الحكم الواجب التطبيق بالنسبة للعقود الإلكترونية نورد نص المادة (١/٢) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية التي بينت مصادر القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المعاملات الإلكترونية، والتي قضت بأنه: "تسري فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي المتعلقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية والمبادئ العامة في المعاملات المدنية والتجارية". يتبين لنا من هذا النص أن مصادر قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات هي على التوالي:

- ١- نصوص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.
- ٢- قواعد العرف التجاري الدولي المتعلقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.
- ٣- المبادئ العامة في المعاملات المدنية والتجارية. وتشمل هذه المبادئ: نصوص قانون المعاملات المدنية ونصوص قانون المعاملات التجارية، علماً بأنه إذا كانت المعاملة الإلكترونية معاملة مدنية فإن قانون المعاملات التجارية يستبعد، في حين إذا كانت المعاملة تجارية فإن هذا القانون يتقدم على قانون المعاملات المدنية، رغم أن كلمة (التجارية) جاءت بعد كلمة (المدنية) في النص.

وعليه نرى بأنه لتحديد زمان ومكان انعقاد العقود الإلكترونية ينبغي تطبيق الأحكام الواردة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية وليس





د. علي هادي العبيدي

الأحكام الواردة في قانون المعاملات المدنية، رغم أن الأحكام الواردة في هذا القانون الأخير هي أحكام صريحة والأحكام الواردة في القانون الأول هي أحكام ضمنية، علماً بأنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق الأحكام الضمنية، فالنصوص التشريعية تسري على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها وفحواها.

ومما لا شك فيه يفضل توحيد الموقف في قانون دولة الإمارات من مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الذي يتم بين غائبين، سواء كان هذا العقد من العقود الالكترونية أو غير الالكترونية، خصوصاً وأن الموقفين اللذين أشرنا إليهما أعلاه موقفان متقاربان. إذ ينعقد العقد في كليهما عند وصول أو تسليم القبول إلى الموجب ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، والفارق الوحيد بينهما هو أن وصول القبول إلى الموجب يعد بحسب قانون المعاملات المدنية قرينة قانونية بسيطة على علمه به، وبالتالي إذا تمكن الموجب من إثبات عدم العلم فإن العقد لا ينعقد من وقت وصول القبول إليه.

ونحن نفضل أن يكون الموقف من مسألة زمان ومكان انعقاد العقد بين غائبين، سواء أكان عقداً إلكترونياً أم غير الكتروني، على النحو الآتي:

- ١- إن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى الموجب، على أن يؤخذ بنظر الاعتبار ما ورد في المادة (١٥) / أولاً
- ٢- لتحديد وقت وصول الرسالة الالكترونية المشتملة على القبول.





زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

٢- لا ينعقد العقد في الزمان والمكان المشار إليهما آنفاً إذا تمكن الموجب أن يثبت بأنه لم يعلم بالقبول، بشرط أن لا يكون عدم العلم ناجماً عن إهمال منه أو تقصير. ويمتاز هذا الموقف بأنه يحقق التوازن بين الطرفين بشكل أفضل. فهو من جهة يحقق مصلحة القابل لأنه لا يسمح للموجب بالتحكم بمصير العقد من خلال تجنب العلم بالقبول عمداً أو إهمالاً، بل أكثر من ذلك يحث الموجب على اتخاذ ما يلزم من احتياطات وبذل ما بوسعه من جهد من أجل العلم بالقبول فور وصوله. وهو من جهة أخرى يحقق مصلحة الموجب لأنه لا يلزمه بالعقد بمجرد وصول القبول إذا تمكن أن يثبت بأنه لم يعلم بالقبول لأسباب خارجة عن إرادته.

وبالإضافة إلى هذا الموقف الذي نقترحه يفضل في التعاقد بين غائبين، وعلى وجه الخصوص إذا كان العقد من العقود الإلكترونية، أن ينفق الطرفان على هذه المسألة بالطريقة التي يراها مناسبة. ومن الأمور التي نرى بأنها قد تسهم في تحقيق الاستقرار في مجال التعاقد بين غائبين، وعلى وجه الخصوص في العقود الإلكترونية، أن يعتمد الموجب إلى أن يكون إيجابه ملزماً، لا أن يعين ميعاداً للقبول كما في القواعد العامة، وإنما يعين ميعاداً لتسلم القبول، بحيث يلتزم بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد.. إذ أن هذا الميعاد سيجعل الموجب على بيّنة من أمره، بحيث سيتحلل من إيجابه ويصرف النظر عن العقد بمجرد انقضاء الميعاد دون وصول القبول، وبالتالي سوف لا يضطر للانتظار على أمل وصول القبول، علماً بأن تأخر وصول القبول قد يجعل





د. علي هادي العبيدي

الموجب في حيرة بين أمرين، هل أن الطرف الآخر لم يرسل القبول لأنه لا يريد التعاقد، أم أنه قد أرسله ولكنه لم يصل بسبب حصول خلل فني مثلاً؟. وهذه الحيرة ستجعله متردداً بين البقاء على إيجابه أو سحبه. كما أن هذا الميعاد سيجعل الطرف الآخر على بينة من أمره أيضاً، إذ سيعلم مقدماً بأن له مدة محددة للتفكير بالإيجاب واتخاذ القرار بالقبول وإرسال القبول بحيث يصل إلى الموجب خلال هذه المدة. وهذا سيحثه على الجدية والسريعة مما يحفظ حقوقه وحقوق الطرف الآخر. كما إن هذا الشخص سوف لا يواجه احتمال رجوع الموجب عن إيجابه قبل أن يتخذ القرار بالقبول أو بعد أن يرسله بفترة وجيزة. وإذا كان الإيجاب الملزم يحقق هذه المزايا في مجال التعاقد بالمراسلة فلعله من المناسب أن يتبنى المشرع هذا الأمر وينص عليه كشرط من شروط التعاقد بين غائبين.





زمان انعقاد العقد الالكتروني في التشريع الإماراتي

خاتمة :

ونخلص من هذا البحث إلى أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي قد عالج مسألة زمان ومكان انعقاد العقود بوجه عام. أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية فلم يتطرق لمعالجة هذه المسألة، ولكن توصلنا بطريق الاستنتاج من بعض النصوص إلى أن هذا القانون يأخذ بنظرية تسلم القبول في تحديد زمان ومكان انعقاد العقود الإلكترونية، أي أن العقد الإلكتروني ينعقد بمجرد استلام الموجب لرسالة القبول، علم بها أو لم يعلم، ما لم يتفق على غير ذلك. ويتحقق استلام الرسالة الإلكترونية من وقت دخولها نظام المعلومات التابع للمرسل إليه، أو من وقت استخراجها ما لم يتفق على غير ذلك، وذلك على تفصيل في هذه المسألة سبق بيانه. ورغم أن ما ورد في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بشأن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني ليس صريحاً، إلا أنه هو الواجب التطبيق ويتقدم على ما ورد في قانون المعاملات المدنية .

ومن المقترحات التي يمكن التقدم بها كنتيجة لهذا البحث ما يأتي:

١- ندعو المشرع في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية إلى تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بشكل واضح وصريح نظراً لأهمية هذا الأمر. كما ندعوه إلى توحيد الموقف بين هذا القانون وقانون المعاملات المدنية. والموقف الذي نقترحه هو أن العقد ينعقد من وقت وصول القبول إلى الموجب إلا إذا تمكن هذا الأخير من إثبات عدم علمه به، بشرط أن لا يكون عدم العلم ناجماً عن إهمال منه أو





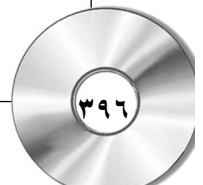
د. علي هادي العبيدي

تقصير. ويجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك. وعليه نقترح تعديل المادة (١٤٢) من قانون المعاملات المدنية على النحو الآتي: (ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في الزمان والمكان اللذين وصل فيهما القبول إلى الموجب إلا إذا أثبت هذا الأخير عدم علمه به، بشرط أن لا يكون عدم العلم ناجماً عن إهمال منه أو تقصير .

٢- ولغرض تحقيق الاستقرار في المعاملات التي تتم بطريق المراسلة ندعو من يتقدم بعرض معين (إيجاب) أن يعين ميعاداً لتسلم القبول بحيث يلتزم بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد.

٣- ندعو المشرع إلى تعديل المادة (١٤/٣، ٤) على النحو الآتي: (٣- إذا كان المنشئ قد ذكر أن الرسالة الالكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام خلال مدة معينة، فلا يترتب عليها أي أثر إلا إذا تسلم المنشئ الإقرار خلال هذه المدة. ٤- إذا لم يحدد المنشئ مدة معينة لتلقي الإقرار بالاستلام وجب عليه: أ-..... ب-.....).

٤- ندعو المشرع إلى تعديل المادة (١٥/أولاً -٢) على النحو الآتي: (يتحدد وقت استلام الرسالة الالكترونية على النحو الآتي: أ - إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الالكترونية يكون الاستلام قد تم وقت دخول الرسالة الالكترونية نظام المعلومات المعين وكانت مفهومة وقابلة للاستعمال أو وقت إظهار المرسل إليه الرسالة على جهاز





زمان انعقاد العقد الالكتروني في التشريع الإماراتي

الحاسوب بشكل يمكن معه قراءتها إذا كانت قد أرسلت إلى نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة. ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الالكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه وكانت مفهومة وقابلة للاستعمال).

